

Eigendomsvoorbehoud, verpandingen en voorwaardelijk eigendomsrecht

De grens tussen goederenrecht en verbintenissenrecht en mogelijke toepassingen
(Rabobank/Reuser)

*Mr. A. H. Scheltema **

1 Inleiding

Sinds de invoering van het huidige Burgerlijk Wetboek (BW) bestaat er onduidelijkheid over de goederenrechtelijke gevolgen van een overdracht onder voorwaarde, in het bijzonder over het eigendomsvoorbehoud als meest voorkomend voorbeeld daarvan. Er bestaat in de literatuur onduidelijkheid of een koper die een zaak onder eigendomsvoorbehoud koopt, wel direct een recht verkrijgt, of dat recht goederenrechtelijke werking (werking jegens derden) heeft en of de koper over dat recht kan beschikken.¹

Onder het oude BW was die onduidelijkheid minder vanwege de aan het intreden van de voorwaarde verbonden terugwerkende kracht. Het is dan ook opmerkelijk dat het ruim 24 jaar heeft geduurd voordat de Hoge Raad in zijn baanbrekende arrest van 3 juni 2016 (Rabobank/Reuser)² aan genoemde onduidelijkheden een eind heeft gemaakt, terwijl de wetgever met de invoering van het BW helemaal geen andere rechtsgevolgen heeft beoogd te verbinden aan de (goederenrechtelijke) gevolgen van overdracht onder voorwaarde. Achteraf bezien is

het wellicht ook wel opmerkelijk dat die onduidelijkheid in de eerste plaats is ontstaan.

De Hoge Raad oordeelt in zijn arrest dat de persoon aan wie een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde wordt overgedragen, een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde verkrijgt dat overdraagbaar is, met alle verdere gevolgen van dien. In dit artikel zal eerst de procedure bij de rechtbank en het hof worden besproken (par. 3), gevolgd door de uitspraak van de Hoge Raad (par. 4) en de conclusie van de advocaat-generaal (hierna: A-G) (par. 5). Daarna wordt ingegaan op een aantal gevolgen en mogelijkheden van deze uitspraak. Achtereenvolgens zal nader worden ingegaan op: de splitsing van het eigendomsrecht (par. 6), de wijze waarop het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde kan worden geleverd (par. 7), de inhoud en bevoegdheden van het eigendomsrecht van de koper en de daarmee samenhangende mogelijkheid om een vervreemdingsverbod te creëren (par. 8 en 9), de mogelijkheid om het intreden van de voorwaarde te verhinderen door ontbinding van de overeenkomst (par. 10), de vergelijking met de ontbindende voorwaarde (par. 11), de bevoegdheden van de pandhouder van het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde hangende de voorwaarde (par. 12), de verschillende mogelijkheden die het arrest biedt (par. 13) en de onwenselijkheid van afschaffing van het eigendomsvoorbehoud (par. 14).

2 Aanleiding

In 2008 heeft kwekerij Revadap B.V. (hierna: Revadap) een teeltsysteem (zijnde een roerende zaak, niet-registergoed) gekocht bij Meteor Systems B.V. (hierna: Meteor). Dit teeltsysteem is geleverd en in haar kas geplaatst.³ Meteor had bij de koop een eigendomsvoorbehoud bedongen. De koopprijs

* Mr. A.H. Scheltema is advocaat bij NautaDutilh in Amsterdam.

1. Zie voor een overzicht van de literatuur de instructieve conclusie van A-G Rank-Berenschot onder HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijlen (Rabobank/Reuser). Zie ook F.M.J. Verstijlen, Het eigendomsrecht in nevelen, WPNR 2007/6725, A.H. Scheltema, Eigendomsvoorbehoud, overdracht en verpanding van eigendom onder opschortende voorwaarden, MvV 2013, afl. 6, p. 155-164, en zie recent over dit arrest Asser/Mierlo 3-IV 2016/522, HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijlen, HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, JOR 2016/287 m.nt. N.E.D. Faber en S.C.J.J. Kortmann, HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, JIN 2016/154 m.nt. G.J. de Bock en R.A.G. de Vaan, T.H.D. Struycken, Financiering van een koper onder eigendomsvoorbehoud, BB 20 juli 2016, R. Mellenbergh, Het arrest van de Hoge Raad van 3 juni 2016 met betrekking tot de beschikkingsbevoegd van een verkrijger onder eigendomsvoorbehoud, FIP 2016/330, afl. 7, J.H.M. Spanjaard, Eigendomsvoorbehoud: de inwerking van een contract op goederenrecht, Contracteren 2016, afl. 3, p. 83-88 en B.A. Schuijling, Pandrecht op voorwaardelijke eigendom: een volwaardige zekerheid?, RMThemis 2017, afl. 1, p. 18-26.
2. HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijlen (Rabobank/Reuser).

3. De procedure ging in eerste aanleg ook over de vraag of er sprake was van natrekking, waardoor het hypotheekrecht van Rabobank zich ook tot het teeltsysteem uit zou strekken en het eigendomsvoorbehoud zou zijn vervallen (en dus geen pandrecht). Hier gaat de rechtbank niet in mee. Zij stelt dat niet gebleken is dat er bij verwijdering van het teeltsysteem schade van betekenis optreedt. Het hof volgt de rechtbank in deze beslissing.

bedroeg ongeveer € 600.000, waarvan Revadap € 120.000 voor haar faillissement onbetaald heeft gelaten. In 2008 sloot Revadap ook een financieringsovereenkomst met Rabobank. Daarbij heeft Revadap aan Rabobank een eerste hypotheekrecht verleend op het perceel en de opstallen en een pandrecht op alle huidige en toekomstige inventaris, voorraden en vorderingen. In de toepasselijke algemene voorwaarden is het volgende beding 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.’

Op 24 november 2009 is Revadap failliet verklaard. Rabobank betaalt vervolgens, in overleg met de curator, het resterende bedrag van de vordering van Meteor, in de vooronderstelling daarmee haar pandrecht op het teeltsysteem uit te kunnen oefenen. Met toestemming van de rechter-commissaris koopt de curator de onderneming, voornamelijk bestaande uit het onroerend goed en het teeltsysteem. De koopprijs wordt aan Rabobank als eerste hypotheekhouder voldaan. De curator spreekt Rabobank daarnaast aan tot betaling van de overwaarde van het teeltsysteem (dat wil zeggen de waarde van het teeltsysteem minus het door Rabobank betaalde bedrag). Dit weigert de bank met een beroep op haar pandrecht. De curator vraagt machtiging aan de rechter-commissaris om een procedure tegen Rabobank te starten, maar die wordt geweigerd. De curator heeft de vordering op de bank vervolgens op persoonlijke titel van de boedel overgenomen. Om deze reden is het de curator pro se, en niet de curator q.q., die in rechte optreedt.

3 Rechtbank en hof

De procedure in eerste en tweede aanleg illustreert mooi een aantal mogelijke zienswijzen die ook in de literatuur naar voren zijn gekomen.⁴ De rechtbank en het hof gaan ervan uit dat er goederenrechtelijke werking is verbonden aan het intreden van de voorwaarde. Dat wil zeggen dat de koper die een zaak onder eigendomsvoorbehoud koopt, door betaling van de koopprijs automatisch eigenaar wordt van de zaak, zelfs in het geval van een tussentijds faillissement van de verkoper. Een beschikking door de koper over zijn recht hangende de voorwaarde, bijvoorbeeld door vestiging van een pandrecht, wordt echter niet mogelijk geacht anders dan bij voorbaat. Kort gezegd stelt zowel de rechtbank als het hof dat de koper onder eigendomsvoorbehoud slechts een ‘toekomstig goed’ verkrijgt en niet een bestaand (voorwaardelijk) eigendomsrecht. Aangezien de koper ten tijde van het verkrijgen van de volledige eigendom niet meer beschikkingsbevoegd was (op grond van art. 23 en 35 van de Faillissementswet (Fw)), viel het teeltsys-

teem in de boedel. Het hof geeft de rechtbank verkort weer, bevestigt die en geeft nadere uitleg:

‘(...) het onder eigendomsvoorbehoud geleverde teeltsysteem (vóór datum faillissement en vanuit de boedel gezien) moet worden beschouwd als een toekomstig goed. Als zodanig kon het op grond van artikel 3:97 BW jo artikel 3:98 BW wel stil worden verpand, maar door haar faillissement verloor Revadap van rechtswege de beschikking en het beheer over haar tot het faillissement behorende vermogen en werd de rechtspositie van alle bij de boedel betrokkenen onveranderlijk. (...)’

Het hof gaat in op de grief en legt uit dat de koper wel een ‘positie’ heeft, maar dat dit nog geen bestaand (eigendoms)recht is:

‘Met een beroep op artikel 3:92 lid 1 BW stelt zij [Rabobank] dat Revadap als koper onder eigendomsvoorbehoud niet een toekomstig goed, te weten het eigendomsrecht, heeft verkregen, maar dat zij terstond een goed, te weten een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde, heeft gekregen en dat daarop het pandrecht van de bank is gevestigd. (...)’

Dat doet ook artikel 3:92 lid 1 BW niet. Die bepaling voorziet wel in een voorwaardelijke overdracht van de zaak en deze geeft de koper onder eigendomsvoorbehoud wel een sterkere positie dan die welke toekomt aan de koper aan wie de zaak nog niet (voorwaardelijk of onvoorwaardelijk) overgedragen is, maar dat betekent nog niet dat de koper ook terstond het (of een) recht van eigendom verworft en hij verworft ook niet een beperkt recht op de zaak (wat de bank trouwens ook niet gesteld heeft) of een vorderingsrecht. (...)’

Het hof is daarom met de rechtbank van oordeel dat het onder eigendomsvoorbehoud aan Revadap geleverde teeltsysteem voor haar slechts een toekomstige zaak was. Als men haar positie aanduidt als een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde, is dat slechts juist in de zin van een eigendomsrecht dat zij kon verwachten te verwerven na vervulling van de voorwaarde, maar niet eerder. Dat sluit niet uit dat zij op het teeltsysteem een pandrecht vestigde want toekomstige zaken zijn ook vatbaar voor overdracht of voor verpanding, maar de levering geschiedt dan bij voorbaat en verkrijgt pas werking nadat de voorwaarde vervuld is. (...)’⁵

Alleen als Revadap een zelfstandige goederenrechtelijke positie had verkregen, kon zij voorafgaand aan het faillissement rechtsgeldig een pandrecht vestigen ten gunste van Rabobank. Het hof en de rechtbank zien het recht van de koper onder eigendomsvoorbehoud slechts als een eigendomsverwachting, en niet als een zelfstandig recht. Revadap kon het teeltsysteem aldus slechts als toekomstige zaak verpanden. Ten tijde van

4. Zie noot 1 en zie bijv. R.M. Wibier, Eigendomsvoorbehoud en de overdraagbaarheid en verpandbaarheid van ‘voorwaardelijke eigendom’, MvV 2013, p. 286-290.

5. Hof Den Haag 2 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4325 (Rabobank/Reuser), r.o. 3.2 en 3.4-3.7.

verkrijging van de volledige eigendom verkeerde zij echter in staat van faillissement. Het fixatiebeginsel stond aldus in de weg aan rechtsgeldige vestiging van het pandrecht ten behoeve van Rabobank.

Het is inhoudelijk opmerkelijk dat de rechtbank en het hof zonder twijfel aannemen dat een eigendomsvoorbehoud goederenrechtelijk effect heeft ten opzichte van de koper; die wordt eigenaar door betaling van de koopprijs, ongeacht een beschikkingsonbevoegdheid van de verkoper op dat moment. De keuze die de rechtbank en het hof hierboven maken, zou logischer zijn als ook het goederenrechtelijke effect van het eigendomsvoorbehoud op zich ter sprake was gekomen; dat is wat mij betreft minder duidelijk uit het systeem van de wet te halen dan de vervolgstap, die niet door de rechtbank en het hof, maar wel door de Hoge Raad is genomen.

Als wordt aangenomen dat het eigendomsvoorbehoud goederenrechtelijk effect heeft en de verkrijger de bevoegdheid geeft om het eigendomsrecht automatisch te verkrijgen zonder verdere eis dan betaling van de koopprijs, is logischerwijs niet goed vol te houden dat de goederenrechtelijke beschikking (overdracht) nog moet plaatsvinden. De conclusie zou dan ook moeten zijn dat de koper een goederenrechtelijk werkend recht heeft verkregen. Of over dat recht ook beschikt kan worden, daarover kan van mening worden verschild. Dat is deels een rechtspolitieke keuze en die is nu bevestigend beantwoord. De redenering dat de koper voor vervulling van de voorwaarde nog geen recht heeft en pas na vervulling van de voorwaarde een recht verkrijgt, is minder logisch. Dat recht behoeft ook niet als eigendomsrecht te worden gekwalificeerd (zie verder par. 5). De rechtbank en het hof lijken dat echter wel te oordelen. Zij beantwoorden de in deze zaak voorliggende rechtsvraag aan de hand van de vraag of het onvoorwaardelijk eigendomsrecht door de koper wordt verkregen; dat is inderdaad niet het geval. De vraag is echter of beschikt kan worden over de eigendomsverwachting of het eigendomsverwachtingsrecht? Anders gesteld: is het goederenrechtelijke recht van de koper dat (na betaling van de koopprijs) automatisch verandert in het volle eigendomsrecht vatbaar voor overdracht of vestiging van een beperkt recht? En heeft vervolgens de automatische conversie tot gevolg dat de daaropvolgende overdracht of vestiging van een beperkt recht ertoe leidt dat de opvolgende verkrijger of beperkt gerechtigde het eigendomsrecht respectievelijk beperkt recht daarop verkrijgt? Beide vragen zijn door de Hoge Raad bevestigend beantwoord. Het hof en de rechtbank hebben die vragen echter als één vraag genomen en afgedaan met het verkeerde argument voor deze vraag, namelijk dat er niet tegelijk twee eigendomsrechten op dezelfde zaak kunnen rusten:

‘De wet omschrijft in artikel 5:1 BW de eigendom als het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben en, omdat slechts één recht het meest omvattende kan zijn, is het hof van oordeel dat daaruit voortvloeit dat

in de visie van de wetgever op een zaak slechts één eigendomsrecht kan bestaan. (...)’

4 De Hoge Raad

De Hoge Raad is verrassend kort in zijn beantwoording van de rechtsvraag, mede gelet op de onduidelijkheid in de wet(sgeschiedenis). De Hoge Raad concludeert dat door een beschikking onder voorwaarde een recht onder opschortende voorwaarde en een recht onder ontbindende voorwaarde ontstaan en noemt beide rechten eigendomsrechten; de koper onder eigendomsvoorbehoud verkrijgt dus een voorwaardelijk eigendomsrecht dat onmiddellijk ontstaat. Dit recht kan hij vervolgens vervreemden of bezwaren. De onderbouwing is beknopt en de Hoge Raad gaat vrijwel niet in op de inhoud en kenmerken van het eigendomsrecht onder voorwaarde.

De Hoge Raad concludeert dat Revadap aldus een pandrecht ten behoeve van Rabobank kon vestigen op haar voorwaardelijk eigendomsrecht op het teeltsysteem.⁶ Het faillissement van Revadap vóór het intreden van de voorwaarde staat niet in de weg aan het pandrecht: wordt de opschortende voorwaarde vervuld, dan groeit het pandrecht van rechtswege uit tot een pandrecht op de volledige eigendom op de zaken. Rabobank kon aldus na voldoening van de restantvordering van verkoper het pandrecht uitwinnen, en de overwaarde van het teeltsysteem kwam daarmee aan Rabobank toe. Dat de koper onder eigendomsvoorbehoud een voorwaardelijk eigendomsrecht verkrijgt, volgt volgens de Hoge Raad uit de wetsgeschiedenis:

‘Uit deze passages blijkt dat de wetgever terzake van een overdracht onder eigendomsvoorbehoud een systeem voor ogen heeft gestaan waarin deze overdracht – behoudens afwijkend beding – wordt aangemerkt als een overdracht onder opschortende voorwaarde, waarbij 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 de verkrijger een “terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde”, respectievelijk “voorwaardelijk eigendomsrecht” verkrijgt.’⁷

De Hoge Raad oordeelt dus dat er bij koop onder eigendomsvoorbehoud sprake is van een zelfstandige goederenrechtelijke

6. De bepaling in de algemene voorwaarden van Rabobank was ruim geformuleerd, in die zin dat het zowel een contractuele aanspraak als een (voorwaardelijk) eigendomsrecht als een andersoortig goederenrechtelijk recht dekt: ‘de voorwaardelijke eigendom van die zaak, respectievelijk tot het voorwaardelijk recht met betrekking tot dat vermogensrecht’. Zelfs als de Hoge Raad niet van een eigendomsrecht onder voorwaarde had gesproken, zou het recht onder het pandrecht zijn gevallen. Als het pandrecht evenwel op het volle eigendomsrecht zou zijn gevestigd, dan geldt in beginsel de redenering van het hof. Immers, het volle eigendomsrecht is er nog niet. Als een bepaling een dergelijke (onzuivere) formulering bevat, zou die mijns inziens in de regel toch moeten worden uitgelegd als ware een zekerheidsrecht op het voorwaardelijke eigendomsrecht bedoeld. Zie ook de conclusie van de A-G, 2.31, voor dit arrest en Schuijling 2017, p. 20.

7. HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046 (Rabobank/Reuser), r.o. 4.2.2.

positie, het voorwaardelijk eigendomsrecht, tenzij er anders is overeengekomen. Beide eigenaren mogen hun eigendomsrecht vervreemden of bezwaren onder de voorwaarde die erop ‘rust’. Deze vervreemding of bezwaring van het voorwaardelijk eigendomsrecht verloopt op dezelfde manier als vervreemding of bezwaring van het volle eigendomsrecht zelf. Een pandrecht op het voorwaardelijk eigendomsrecht kan worden gevestigd door machtsverschaffing en/of registratie van de pandakte.

‘Het aldus door de wetgever beoogde systeem brengt mee dat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud als bedoeld in art. 3:92 lid 1 BW uit hoofde van de voltooide levering een positie verkrijgt waarin de uitgroei tot een onvoorwaardelijk eigendomsrecht uitsluitend nog afhankelijk is van de vervulling van de opschortende voorwaarde, welke wordt bewerkstelligd door voldoening van de (resistant)prestatie. Zolang de voorwaarde niet is vervuld, zijn zowel de vervreemder als de verkrijger voorwaardelijk eigenaar, de vervreemder onder ontbindende voorwaarde en de verkrijger onder opschortende voorwaarde, en is hun beider beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de desbetreffende zaken dienovereenkomstig beperkt. De verkrijger onder eigendomsvoorbehoud kan zijn voorwaardelijk eigendomsrecht dan ook slechts onder diezelfde voorwaarde vervreemden of bezwaren (art. 3:84 lid 4 BW), op de wijze voorzien voor de levering, respectievelijk bezwaring, van de zaken zelf. Wordt een pandrecht – overeenkomstig het bepaalde in art. 3:236 lid 1 of art. 3:237 lid 1 BW – op het voorwaardelijk eigendomsrecht gevestigd, dan ontstaat met voltooiing van de vestigingshandeling een onvoorwaardelijk pandrecht op het voorwaardelijk eigendomsrecht.’⁸

Volgens de Hoge Raad staat het fixatiebeginsel niet aan het volledig tot stand komen van het pandrecht in de weg. Het pandrecht op het voorwaardelijke eigendomsrecht wordt namelijk gevestigd op het moment dat de vestigingshandelingen voltooid zijn, oftewel zodra de pandakte geregistreerd is. Er is direct onvoorwaardelijk een pandrecht op een voorwaardelijk eigendomsrecht gevestigd. Een faillissement van de koper onder eigendomsvoorbehoud levert om die reden geen problemen op. Aangezien het pandrecht al voor het faillissement gevestigd was, behoefde koper niet meer beschikkingsbevoegd te zijn op het moment dat de voorwaarde werd vervuld. Bij vervulling van de opschortende voorwaarde groeit het reeds bestaande pandrecht van rechtswege uit tot een pandrecht op de volledige eigendom van de zaken, en dus tot een pandrecht op de zaken zelf.

‘Naar hiervoor in 4.2.2 en 4.2.3 is overwogen, moet een door de schuldenaar vóór zijn faillissement gevestigd pandrecht op een voorwaardelijk eigendomsrecht als bedoeld in art. 3:92 lid 1 BW, als een onvoorwaardelijk pandrecht op een bestaand goed worden aangemerkt, waarvan de “leve-

ring” (vestiging) reeds is voltooid voordat het faillissement intreedt. Derhalve zijn geen nadere beschikkingshandelingen van de schuldenaar meer nodig. Dit brengt mee dat de art. 35 lid 1 en lid 2 Fw in zodanig geval toepassing missen. Wordt de opschortende voorwaarde waaronder de zaken aan de schuldenaar zijn overgedragen na het intreden van het faillissement vervuld – doordat de resterende prestatie wordt voldaan –, dan groeit het pandrecht van rechtswege uit tot een pandrecht op de volle eigendom van de desbetreffende zaken en daarmee op die zaken zelf.’⁹

De Hoge Raad gaat, zoals ook opgemerkt, niet uitgebreid in op de discussie in de literatuur en doet de zaak kort af; er is hangende de voorwaarde een eigendomsrecht onder opschortende en ontbindende voorwaarde. Voor een goed begrip van de uitspraak is de instructieve conclusie van A-G Rank-Berenschot verhelderend (die hieronder wordt besproken), hoewel het niet helemaal zeker is of die in dit geval in alle opzichten gelijk is aan de mening van de Hoge Raad.

5 De conclusie van de A-G

De A-G meent dat de koper onder eigendomsvoorbehoud faillissementsbestendig over zijn rechtspositie kan beschikken, ook voordat de opschortende voorwaarde wordt vervuld. Steun voor deze rechtsopvatting vindt zij zowel in de parlementaire geschiedenis als in de literatuur:

‘De in [art. 3:84 lid 4 BW] gebruikte formulering (levering ter uitvoering van een “voorwaardelijke verbintenis”) moge nog ongelukkig zijn, met name uit de later (eerst bij Memorie van Antwoord) voorgestelde artikelen 3:91 en 3:92 BW en de daarbij behorende toelichting blijkt dat de wetgever in geval van overdracht onder eigendomsvoorbehoud een “overdracht onder opschortende voorwaarde” voor ogen heeft gestaan, als gevolg waarvan een “zakelijke positie” respectievelijk een “terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde” c.q. “voorwaardelijk eigendomsrecht” wordt verworven door de koper, die zich “voorwaardelijk eigenaar” mag noemen.’¹⁰

Hoewel ik het met de A-G en de Hoge Raad eens ben, zijn de passages die zowel de A-G als de Hoge Raad aanhaalt niet helemaal geschikt voor het doel. De toelichting ziet namelijk op de vraag hoe de onmiddellijke levering van roerende zaken onder opschortende voorwaarde moet geschieden. Bezitsverschaffing op grond van art. 3:90 BW is namelijk lastig omdat de verkoper ‘eigenaar blijft’ en de verkrijger dus (mogelijk) voor de verkoper blijft houden; om die reden heeft de wetgever de figuur van de machtsverschaffing geïntroduceerd. De toelichting in de parlementaire geschiedenis is op het punt van de verklaring van de goederenrechtelijke werking te beknopt geformuleerd en gaat daar minder over. Daarvoor wordt in de

8. Idem, r.o. 4.2.3.

9. Idem, r.o. 4.2.4-4.2.5.

10. Concl. A-G E.B. Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2016:73 (Rabobank/Reuser), par. 2.26.

toelichting verwezen naar art. 3:38 en 3:84 lid 4 BW en die werking moet ook in het licht van die artikelen worden gelezen.

De A-G stelt voorts dat de constructie van voorwaardelijke eigendom niet leidt tot een splitsing van het eigendomsrecht, anders dan rechtbank en hof oordelen:

‘Met anderen ben ik van mening dat noch art. 5:1 BW – dat eigendom omschrijft als het meest omvattende recht op een zaak – noch art. 3:84 lid 3 BW aan aanvaarding van de figuur van voorwaardelijke eigendom in de weg staat. Laatstgenoemde bepaling keert zich tegen rechtshandelingen waarbij de uit een recht voortvloeiende bevoegdheden in de vorm van een “overdracht” op andere wijze over de betrokkenen zouden worden verdeeld dan door de wet of het stelsel van de wet wordt toegelaten. Van een “splitsing” of “verdeling” van bevoegdheden is echter geen sprake. De essentie van het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde is dat het hangende de voorwaarde nog niet “werkt”: het is een sluimerend eigendomsrecht waarvan de werking is opgeschort en dat pas bij het in vervulling gaan van de voorwaarde werking verkrijgt. Tot dat moment kan de verkrijger nog geen “actieve” eigenaarsbevoegdheden met betrekking tot de zaak uitoefenen; deze komen hangende de voorwaarde uitsluitend toe aan de vervreemder. Met Rongen ben ik van mening dat er aldus op elk moment maar één volledig rechthebbende is die de bevoegdheden verbonden aan de eigendom kan uitoefenen: voor de vervulling van de voorwaarde is dat de vervreemder, daarna is dat de verkrijger.’¹¹

De Hoge Raad spreekt overigens wel degelijk over twee eigendomsrechten en het is dan ook de vraag of de A-G hierin door de Hoge Raad is gevolgd. Ik vermoed dat de Hoge Raad op dit punt geen duidelijke keuze heeft gemaakt. Als de A-G niet is gevolgd, is in ieder geval duidelijk dat er wel sprake is van een splitsing van het eigendomsrecht, maar blijft de inhoud van het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde nog altijd onduidelijk (zie daarover de volgende paragrafen).

Dat een voorwaardelijk eigendomsrecht overdraagbaar is, volgt uit de overdraagbaarheid van het volle eigendomsrecht. Levering van het voorwaardelijke eigendomsrecht geschiedt dan door het bezit van de voorwaardelijke eigendom te verschaffen, waartoe in beginsel aan een derde de feitelijke macht over de zaak dient te worden verschafte. Dit zelfstandig overdraagbare vermogensrecht kan ook worden bezwaard met een pandrecht. De pandhouder verkrijgt dan een onvoorwaardelijk pandrecht op het voorwaardelijke eigendomsrecht. Zodra aan de opschortende voorwaarde voldaan wordt en het eigendomsrecht onvoorwaardelijk wordt, kan ook het pandrecht op het volle eigendomsrecht worden uitgewonnen.¹²

11. Idem, par. 2.27.

12. Het pandrecht kan, mijns inziens, ook hangende de voorwaarde worden uitgewonnen, zie verder hieronder in paragraaf 12.

‘Bezien als een zelfstandig overdraagbaar vermogensrecht kan het voorwaardelijk eigendomsrecht ook worden bezwaard met een pandrecht. De pandhouder verwerft daardoor terstond een onvoorwaardelijk pandrecht op het voorwaardelijke eigendomsrecht van de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud. Daarbij wordt het vestigingsvereiste niet als problematisch ervaren: algemeen wordt aangenomen dat vestiging kan plaatsvinden door machtsverschaffing (art. 3:236 lid 1 BW) of door middel van een onderhandse, geregistreerde akte of een authentieke akte (art. 3:237 lid 1 BW).

Betaling van de (restant)vordering doet het object van het reeds bestaande onvoorwaardelijke pandrecht uitgroeien tot een volledig eigendomsrecht. Het pandrecht wordt niet geraakt door een later intredend faillissement van de pandgever: voldoening van de (restant)vordering na datum faillissement doet de zaak van rechtswege in de boedel vallen, bezwaard met pandrecht. Daarvoor maakt het niet uit of er wordt betaald door de pandhouder, door de curator of door een derde (art. 6:30 BW). Een en ander is niet in strijd met het fixatiebeginsel.’¹³

6 Splitsing eigendom

De uitkomst van de uitspraak is zoals die in mijn ogen zou moeten zijn; de rechtsgevolgen en leerstellige onderbouwing en structuur worden door mij volledig onderschreven en zijn wat mij betreft ook wenselijk. De uitspraak is ook in lijn met de structuur van de wet en de parlementaire geschiedenis. Met de wijziging van de werking van de voorwaarde door de afschaffing van de terugwerkende kracht (zoals deze was opgenomen in het oude BW) is door de wetgever ook niet beoogd de goederenrechtelijke werking, die voorheen aan het intreden van de voorwaarde was verbonden, te veranderen.

Toch wil ik hier nog een enkele kanttekening plaatsen. Vanuit de structuur van de wet komt een iets andere benadering mij logischer voor: het recht onder opschortende voorwaarde is om verschillende redenen niet goed als het ‘eigendomsrecht’ te kwalificeren, maar als beperkt(er) recht. De Hoge Raad lijkt die mening niet te delen en de A-G verzet zich daar expliciet tegen.¹⁴ Het verschil in benadering is overigens grotendeels semantisch en zou voor de rechtspraktijk niet veel moeten uitmaken. Het enige voordeel of verschil is dat het systematisch eenvoudiger in het systeem is in te passen wanneer het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde als beperkt recht gekwalificeerd wordt. In de termen van de wetgever is het recht van de koper niet ‘het meest omvattende recht op een zaak’, maar een van dat recht afgeleid beperkter recht.¹⁵ Er kan maar één recht het meest omvattende recht op een zaak zijn en dat is in dit geval het recht van de verkoper tot aan het intreden van de voorwaarde. Bovendien voorkom je hiermee in ieder geval de schijn dat het eigendomsrecht niet altijd meer

13. Concl. A-G E.B. Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2016:73 (Rabobank/Reuser), par. 2.30.

14. Idem, par. 2.27.

15. Zie hierover verder Scheltema 2013.

het meest omvattende recht zou zijn en gedeeld zou kunnen worden. De benadering van de A-G, die ik vrijwel geheel deel, is duidelijk, heeft een zekere eenvoud en is eenvoudiger aan studenten uit te leggen. Deze benadering zegt echter weinig over het recht van de koper dat hangende de voorwaarde bestaat.

Het oude BW illustreert dit wellicht beter en eleganter. In het oude BW was er terugwerkende kracht aan het intreden van de voorwaarde verbonden,¹⁶ zoals nu nog aan vernietiging (art. 3:53 BW). De wetgever wilde deze fictie afschaffen zonder de goederenrechtelijke werking af te schaffen. Door de terugwerkende kracht van het intreden van de voorwaarde werd de eigendomsvoorbehoudkoper vanaf het moment van de levering achteraf geacht rechthebbende te zijn geworden. Hierdoor vervielen tussentijdse beschikkingen van de verkoper (want onbevoegd verricht) en eventuele beschikkingen van de koper zijn achteraf geldig tot stand gekomen (zoals het pandrecht in deze zaak). Hangende de voorwaarde is er één eigenaar en als de voorwaarde intreedt ook. Dit is nu hetgeen de A-G beschrijft, maar dan zonder terugwerkende kracht. Als ik de redenering goed lees, staat er dat er nooit twee eigendomsrechten op dezelfde zaak zijn, want ze zijn complementair; maar ze zijn er wel allebei? Dat is wat mij betreft logisch gezien onmogelijk; dan zijn er toch twee eigendomsrechten. Dit is mijns inziens dan alleen te verklaren als je terugwerkende kracht aanneemt, want dan is er achteraf gezien altijd maar één eigendomsrecht geweest.¹⁷ Dat in de redenering van de A-G het ene eigendomsrecht eigenlijk niet veel anders is dan een verwachtingsrecht dat later uitgroeit tot het volle recht en de verkoper zolang nog het volle recht heeft, doet daar niet aan af: er zijn twee eigendomsrechten op dezelfde zaak die niet in gemeenschap worden gehouden. Zonder het aannemen van een direct bestaand recht kan je ook niet over de eigendom onder opschortende voorwaarde beschikken.

Door die afschaffing van de terugwerkende kracht moet een noodverband worden aangelegd om een en ander in het systeem in te passen. De conclusie van de A-G is op dit punt illustratief:

‘Met Rongen ben ik van mening dat er aldus op elk moment maar één volledig rechthebbende is die de bevoegdheden verbonden aan de eigendom kan uitoefenen: voor de vervulling van de voorwaarde is dat de vervreemder, daarna is dat de verkrijger.’¹⁸

In de conclusie wordt betoogd dat de koper en de verkoper beiden een eigendomsrecht hebben waarover ze kunnen beschikken. Eerlijk gezegd begrijp ik dat niet goed. Hoe kan er

dan worden volgehouden dat er ‘één volledig rechthebbende is die de bevoegdheden verbonden aan de eigendom kan uitoefenen’. Een beschikkingshandeling is toch een van de meest vergaande bevoegdheden van een eigenaar (al is het maar over het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde)? Alle beschikkingshandelingen van de vervreemder zullen na het intreden van de voorwaarde hun werking verliezen en die van de verkrijger zullen in stand blijven. Hangende de voorwaarde zijn beide echter effectief. Anders gezegd, als er maar één (werkend) eigendomsrecht is, dan kan er toch niet worden beschikt over het niet-werkende eigendomsrecht (zonder terugwerkende kracht). Volgens mij zijn er in deze redenering wel degelijk twee werkende eigendomsrechten. Het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde geeft recht om de eigenaarsbevoegdheden uit te oefenen, behoudens beschikkingen ten laste van het volle/onvoorwaardelijke eigendomsrecht en met inachtneming van de positie van de eigenaar onder opschortende voorwaarde. Het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde geeft het recht om het volle eigendomsrecht te verkrijgen en reeds te beschikken over het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde. Daarnaast zal de eigenaar onder opschortende voorwaarde bevoegdheden mogen uitoefenen die bij de beschikking contractueel zijn overeengekomen. Het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde is dus wel degelijk beperkt en de eigenaar onder opschortende voorwaarde heeft wel degelijk een eigendomsrecht dat niet volledig nihil is.¹⁹

Overigens juich ik de benadering van de A-G wel toe, want in feite wordt hiermee de terugwerkende kracht toch gebruikt om de werking van de voorwaarde te verklaren; hangende de voorwaarde heeft de koper een aanspraak die recht geeft op het volle eigendomsrecht als de voorwaarde intreedt en de verkoper heeft het volle eigendomsrecht. De aanspraak van de koper beperkt de verkoper in beginsel niet, maar het recht van de verkoper houdt op als de voorwaarde intreedt, en de koper wordt geacht in de tussentijd over het recht te hebben kunnen beschikken. Er is dan altijd maar één ‘echt’ eigendomsrecht met alle goederenrechtelijke bevoegdheden, zoals opgenomen in art. 5:1 BW, en de koper heeft die rechten niet (zie verder par. 8).

Kortom, het gebruik van de begrippen eigendomsrecht onder opschortende en eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde als beschrijving en uitleg van de inpassing van de voorwaarden in het BW ondersteun ik en dient ook te worden nagevolgd. Didactisch is dat ook helder. De enige kanttekening is dat de exacte kwalificatie van het eigendomsrecht

16. Art. 1302 OBW. Zie verder A.H. Scheltema, De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde (diss. Leiden), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003, p. 281 e.v. en zie ook p. 257 e.v.

17. Vgl. Mellenbergh 2016, p. 5.

18. Concl. A-G E.B. Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2016:73 (Rabobank/Reuser), par. 2.27.

19. Deze redenering lijkt ook wel op een redenering die door een aantal glossatoren in het begin van de ontwikkeling van het leerstuk van de voorwaarden wordt gebruikt om *lex commissoria* (het ‘vervalbeding’, vergelijkbaar met een eigendomsvoorbehoud) te beschrijven. De glossatoren deden veel moeite om het vervalbeding uit te leggen zonder uitdrukkelijk terugwerkende kracht. In de ontwikkeling daarna heeft het verklareingsmechanisme van de terugwerkende kracht aan invloed gewonnen. Zie Scheltema 2003, p. 109 e.v. en zie ook p. 88 e.v.

onder opschortende voorwaarde bij mij nog wel de hiervoor genoemde vragen oproept.

7 Levering

Uitgangspunt op grond van het voorgaande is dat de eigenaar onder opschortende voorwaarde kan beschikken over zijn eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde. Levering van het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde of de vestiging van een beperkt recht daarop zal bij onroerende zaken en andere rechten dan roerende zaken in de regel weinig problemen opleveren. Levering zal dienen te geschieden conform de eisen die worden gesteld aan de levering van het volle eigendomsrecht. Bij de overdracht van het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde van roerende zaken speelt dezelfde complicatie als voor de overdracht onder opschortende voorwaarde van het volle eigendomsrecht. Ook hier is machtsverschaffing in beginsel aangewezen.²⁰ Afhankelijk van de uitleg van het begrip macht²¹ en de vraag of de koper de zaak onder zich houdt, zal machtsverschaffing niet altijd mogelijk zijn. Als er geen andere wijze van levering beschikbaar is, dan zal levering conform art. 3:95 BW mogelijk uitkomst kunnen bieden. De verkoper onder opschortende voorwaarde kan ook over zijn (bijna volle) eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde beschikken. In beginsel zal deze overdracht plaatsvinden door bezitsverschaffing.

Door de beschikking door de koper zal de nieuwe verkrijger alle goederenrechtelijke rechten van de koper op het goed verkrijgen, in het bijzonder het recht om eigenaar te worden door betaling (zie par. 8). De contractuele relatie van de koper met de verkoper gaat in beginsel niet over (behoudens bijvoorbeeld kwalitatieve rechten, zie art. 6:251 BW). Die rechten zullen alleen overgaan als een contractsovername of schuldoverneming wordt overeengekomen en de verkoper daarmee instemt en/of de rechten van de koper op de verkoper worden geceedeerd aan de derde.

8 Inhoud van het recht van de koper

Zoals hiervoor is aangegeven, kan niet uit de uitspraak worden afgeleid welke rechten de eigenaar onder opschortende voorwaarde heeft. Hij wordt in elk geval na intreden van de voorwaarde eigenaar en kan volledig/in goederenrechtelijke zin beschikken over zijn recht. Welke rechten hij nog meer heeft, is echter minder duidelijk. In beginsel is de eigenaar onder ontbindende voorwaarde verder in alle opzichten de rechthebbende. Het is dus ook niet zo dat de eigenaar onder ontbindende voorwaarde op enige wijze goederenrechtelijk beperkt is om over zijn eigendomsrecht te beschikken – behalve op grond van de *nemo plus*-regel – of bijvoorbeeld wijzigingen in (het eigendomsrecht van) de zaak aan te brengen. Als de koper

onder opschortende voorwaarde rechten ten aanzien van de zaak wil verkrijgen, dan zal hij dat in de (koop)overeenkomst moeten vastleggen.²² Dat zijn in beginsel obligatoire rechten die niet altijd jegens een curator of beslaglegger van de verkoper kunnen worden afgedwongen. De eigenaar onder opschortende voorwaarde heeft het volle recht nog niet en daarmee ook niet de eigenaarsbevoegdheden die de wet aan het eigendomsrecht verbindt,²³ dus ook niet het recht op de vruchten, noch revindicatie van het volle eigendomsrecht (eventueel wel van het voorwaardelijke eigendomsrecht).²⁴ Immers, anders zijn er tegelijk twee rechthebbenden met dezelfde rechten op dezelfde zaak, bijvoorbeeld op de vruchten van de zaak. Desondanks is het wel mogelijk dat een aantal van deze op het eerste gezicht contractuele rechten onderdeel van de voorwaarde is of wordt gemaakt en dus goederenrechtelijk effect sorteert. Hieronder wordt op een aantal voorbeelden ingegaan; er wordt geen uitputtende opsomming beoogd.

Is de rechtsopvolger van de verkoper (de eigenaar onder ontbindende voorwaarde) die weet dat er onder opschortende voorwaarde is beschikt, bijvoorbeeld gehouden de machtsverschaffing te respecteren? Anders gezegd, is het recht de macht over de zaak te hebben en behouden een goederenrechtelijke bevoegdheid van de eigenaar onder opschortende voorwaarde na een levering door machtsverschaffing? Na levering aan de koper onder eigendomsvoorbehoud door machtsverschaffing is de levering op zichzelf voltooid. Aangezien machtsverschaffing in dit opzicht feitelijk is, is het niet noodzakelijk voor de koper om na de levering de macht te behouden om eigenaar onder opschortende voorwaarde te blijven. Hij kan de macht over de zaak dus teruggeven aan de verkoper. Heeft de rechts-

22. Welke bevoegdheden dit zijn, zal op grond van uitleg van de overeenkomst worden bepaald. Uit het gegeven dat onder eigendomsvoorbehoud wordt overgedragen, kan al een aantal bevoegdheden worden afgeleid die behoudens een andersluidend beding vermoed worden aan de koper te worden toegekend. Ik ga daar nu niet verder op in, maar in het verleden werd wel aangenomen dat de koper onder eigendomsvoorbehoud over zijn handelsvoorraad mag beschikken in het kader van de normale uitoefening van zijn bedrijf.

23. Concl. A-G E.B. Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2016:73 (Rabobank/Reuser), par. 2.27.

24. Anders: zie noot onder HR 3 juni 2016, JOR 2016/287 van Faber en Kortmann onder nr. 8 en Schuijling 2017, p. 20. Op grond van Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 112 kan worden aangenomen dat het de bedoeling van partijen is dat bij verkoop onder eigendomsvoorbehoud de koper het recht heeft op de vruchten. Voor huurkoop werd dat in art. 7A:1576n OBW bepaald en nu in art. 7:87 lid 1 BW (daarbij is tegelijk ook sprake van een contractuele huurverhouding). Hetzelfde kan eventueel worden betoogd ten aanzien van revindicatie, namelijk dat wordt vermoed dat de koper namens de verkoper de gehele zaak/eigendom mag revindiceren. Die rechten blijven echter bij de verkoper hangende de voorwaarde. Zie in dit verband ook art. 3:87 lid 3 BW, waarin wordt bepaald dat de koper, zolang hij geen 'eigenaar' is (lees: voor het intreden van de voorwaarde), geen wijzigingen in de zaak mag aanbrengen. Het is ook niet goed vol te houden dat deze rechten inherent zijn aan een 'eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde'. Denk bijv. aan een eigendomsvoorbehoud dat is vormgegeven als een overdracht onder ontbindende voorwaarden; daarbij zal de koper toch geacht moeten worden recht op de vruchten te hebben en dus niet de verkoper, die eigenaar onder opschortende voorwaarde (van wanbetaling) is. Deze rechten zijn in beginsel contractueel van aard.

20. Zie ook Faber en Kortmann in HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, JOR 2016/287, in de noot onder nr. 12.

21. Het is de vraag of er naast macht, naar analogie van bezit, ook sprake van middellijke macht kan zijn en de verschaffing van middellijke macht ook voldoende is. Mijns inziens kan dat inderdaad, maar beantwoording van die vraag gaat het kader van dit artikel te buiten.

opvolger van de verkoper het recht de macht terug te verdienen? Ik denk van niet. Ik zou ervoor willen pleiten om het recht de macht over de zaak te behouden in dit geval te zien als een recht dat verbonden is met het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde indien dat recht door middel van machtsverschaffing is geleverd. Dit zou dan ook moeten gelden jegens degene die het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde verkrijgt van de koper door machtsverschaffing; ook die derde zou die macht moeten kunnen behouden. Dit pleidooi hangt wel direct samen met de wijze van levering en de bijzondere figuur van machtsverschaffing; als de levering op een andere wijze geschiedt, dan geldt dit niet. De verkoper die onder ontbindende voorwaarde overdraagt en dus het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde behoudt, zal die macht in de regel niet meer hebben, noch daar recht op hebben.

Ook andere bevoegdheden zouden goederenrechtelijk effect kunnen verkrijgen door deze aan het intreden van een voorwaarde te koppelen. Zo kan bijvoorbeeld worden afgesproken dat de voorwaarde pas kan intreden als betaling vóór een bepaalde datum geschiedt en/of een ontbindende voorwaarde intreedt als de koper niet voldoet aan de zorgplicht ten aanzien van de zaak en/of de opschortende voorwaarde juist intreedt als de verkoper bepaalde contractuele rechten van de koper schendt. Ook kan worden afgesproken dat de voorwaarde pas bij betaling intreedt als ook is voldaan aan andere voorwaarden, bijvoorbeeld dat op dat moment nog geen beschikking (van het volle of door een voorwaarde beperkte eigendomsrecht) aan een derde heeft plaatsgevonden. Dit illustreert dat door middel van het opnemen van een voorwaarde bij een beschikking contractuele afspraken van een goederenrechtelijk effect kunnen worden voorzien. De vraag rijst of er naast art. 3:92 BW nog verdere beperkingen zijn. Kunnen alle afspraken het goederenrechtelijke effect van de beschikking doen intreden en/of laten vervallen? Het vervreemdingsverbod vormt een goed voorbeeld van een contractueel beding dat met behulp van een voorwaarde zou kunnen worden versterkt. Hieronder zal worden betoogd dat daaraan inderdaad grenzen zijn.

9 Vervreemdingsverbod

In de procedure kwam ook de vraag aan de orde of het in de algemene voorwaarden van de leverancier opgenomen verbod om over de zaak te beschikken – en daarmee een verbod om een pandrecht ten behoeve van de bank te vestigen – nog aanleiding tot problemen zou geven. In de conclusie wordt dat terecht kort afgedaan. Een verbod om te beschikken over het eigendomsrecht heeft geen werking jegens derden (geen goederenrechtelijk effect). Dat is slechts anders in het geval van vorderingen; daarbij kan een vervreemdingsverbod met goederenrechtelijk effect worden opgenomen.²⁵

Interessant in dit kader is de vraag of de leverancier desondanks een goederenrechtelijk werkend vervreemdingsverbod had kunnen overeenkomen (mits niet strijdig met art. 3:92 BW). De opschortende voorwaarde van het betalen van de koopprijs zou ook kunnen worden gekoppeld aan een vervreemdingsverbod. Dat wil zeggen dat de opschortende voorwaarde enkel in vervulling gaat als op moment van betaling van de koopprijs ook is voldaan aan het vervreemdingsverbod. Als daar niet aan is voldaan, kan de voorwaarde niet meer intreden en gaat de eigendom niet meer over. Anders gezegd, als in strijd met het verbod wordt beschikt over de zaak, is aan een van de eisen van het intreden van de opschortende voorwaarde niet voldaan en kan die niet meer in vervulling gaan. Een alternatief is een ontbindende voorwaarde van vervreemding; die werkt direct en kan ook op een later moment en dus na betaling van de koopprijs worden ingeroepen. Ik moet de lezer echter teleurstellen, het is aannemelijk dat een dergelijk vervreemdingsverbod niet werkt wegens strijd met het uitgangspunt van art. 3:83 lid 1 BW, dat uitgaat van de overdraagbaarheid van zaken.²⁶

10 Ontbinding overeenkomst

Een vraag die rijst is of de curator van de koper nog een mogelijkheid zou kunnen hebben om de overgang van de eigendom te voorkomen. Onder omstandigheden zou het gunstiger kunnen zijn voor de boedel als de koper de eigendom niet meer verkrijgt, namelijk als het eigendomsrecht reeds is verpand of aan een derde vervreemd. De vervulling van de voorwaarde is dan mogelijk enkel gunstig voor die derde, terwijl bij ontbinding wel (een deel van) de koopprijs zal worden terugbetaald aan de boedel.

Er is in beginsel een onvoorwaardelijke koopovereenkomst gesloten, waaruit een onvoorwaardelijke verbintenis tot overdracht onder opschortende voorwaarde voortvloeit. Aan die verbintenis is volledig uitvoering gegeven door de macht over de zaak te verschaffen. Met andere woorden, de beschikking heeft reeds plaatsgevonden op grond van een geldige titel. Als de overeenkomst wordt ontbonden, ontstaan daaruit ongedaanmakingsverbintenissen; daaraan is geen terugwerkende kracht verbonden.²⁷ Het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde zal dan ook moeten worden teruggeleverd, net zoals dat het geval is met het volle eigendomsrecht dat is geleverd op grond van een onvoorwaardelijke koopovereenkomst. Een teruglevering zal niet meer nodig zijn als vaststaat dat de voorwaarde niet meer kan intreden; het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde is dan vanzelf tenietgegaan.

In deze zaak was de voorwaarde nog niet vervuld op het moment dat de koper failliet ging. Kan de curator door ontbinding van de koopovereenkomst nog voorkomen dat de voorwaarde intreedt? Behoudens wanprestatie van de kant van de verkoper (of een andere ontbindingsgrond) lijkt een eenzijdig-

25. Zie ook HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168. De Hoge Raad vereist dan wel dat uitdrukkelijk is afgesproken dat goederenrechtelijke werking is beoogd, zie HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682.

26. Scheltema 2003, p. 374 e.v.

27. Bij vernietiging zal de titel met terugwerkende kracht tot gevolg hebben dat er geen overdracht heeft plaatsgevonden.

dige ontbinding door de curator niet mogelijk. Als de curator evenwel met behulp van de verkoper de overeenkomst ontbindt,²⁸ rijst de vraag of dit ook tot gevolg heeft dat de voorwaarde niet meer kan intreden. De verplichting om de koopprijs te betalen vervalt daarmee immers. Ook hier geldt dat de beschikking heeft plaatsgevonden en slechts nog afhankelijk is van het intreden van de voorwaarde zoals die geldt op het moment van overdracht. Partijen kunnen die voorwaarde niet meer aanpassen door de overeenkomst te wijzigen. Anders gezegd, de voorwaarde staat vast met betrekking tot de beschikking. Partijen staat het verder vrij hun contractuele relatie anders te regelen, maar de voorwaarde wordt vervuld wanneer objectief is voldaan aan de op het moment van overdracht gestelde voorwaarde. Een ontbinding van de overeenkomst zelf kan daar (zonder terugwerkende kracht) niets meer aan afdoen.

Het voorgaande laat onverlet dat de inhoud van de voorwaarde wel het gevolg kan hebben dat ontbinding (óók een na faillissement overeengekomen contractuele ontbinding) leidt tot verval van het voorwaardelijke eigendomsrecht. In de voorwaarde kan worden bepaald dat bijvoorbeeld naast betaling van de koopprijs vóór een bepaalde datum, ook wordt bepaald dat moet worden betaald vóór ontbinding van de overeenkomst (door een van beide partijen). Verdedigbaar zou ik zelfs vinden dat het altijd de bedoeling van partijen is dat een betaling vóór ontbinding moet worden geacht onderdeel uit te maken van de voorwaarde. Immers, partijen verwachten na ontbinding geen betaling meer en de betaling na ontbinding moet ook weer ongedaan worden gemaakt. Dit zou ook goed aansluiten bij het oude recht, waar wel terugwerkende kracht aan de ontbinding was gekoppeld.

In deze zaak is de curator akkoord gegaan met betaling van de koopprijs door de pandhouder aan de verkoper; afhankelijk van de omstandigheden zou een curator mogelijk kunnen weigeren dat namens de koper aan een verplichting van de koper wordt voldaan. In dat geval had de voorwaarde niet meer kunnen intreden. Het zal daarbij van de omstandigheden afhangen of een derde namens de eigendomsvoorbehoudkoper mag betalen; een derde die het recht onder voorwaarde verkrijgt van de eigendomsvoorbehoudkoper doet er verstandig aan expliciet te bedingen dat hij namens de koper mag betalen.²⁹

Partijen zijn dus grotendeels vrij om de omvang van de voorwaarde te bepalen en dus zal de vraag of en wanneer de voorwaarde intreedt of niet meer kan intreden, afhangen van uitleg van de overeenkomst. Het is, als gezegd, niet mogelijk om achteraf – dus na de beschikking met de verkoper – de voorwaar-

de te wijzigen, zodat de voorwaarde wel of juist niet meer kan intreden.

11 Ontbindende voorwaarde

De uitspraak kan, gelet ook op de onderbouwing van de A-G en de Hoge Raad, onverkort worden toegepast op de ontbindende voorwaarde. De koper wordt bij een overdracht onder ontbindende voorwaarde eigenaar onder ontbindende voorwaarde. Hij kan (zo werd al aangenomen) over dat recht beschikken (met inachtneming van de voorwaarde). De verkoper (onder ontbindende voorwaarde) kan daarnaast beschikken over het recht dat hij achterhoudt; hij heeft een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde. Tegelijk heeft de verkrijger het (volle) eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde. Het voordeel van een beschikking onder ontbindende voorwaarde is dat de verkrijger in beginsel ongehinderd van zijn eigendom kan genieten, met als beperking dat de eigendom terugvalt als de voorwaarde intreedt. Dit zal vaak meer aansluiten bij de feitelijke situatie in het geval partijen de bedoeling hebben dat de verkrijger gelijk alle rechten heeft. Er behoeven dan minder of geen nadere contractuele afspraken te worden gemaakt om ervoor te zorgen dat de koper alle rechten kan uitoefenen. Voor het eigendomsvoorbehoud heeft de wetgever de keuze gemaakt in het voordeel van de opschortende voorwaarde door in art. 3:92 lid 1 BW te bepalen dat in het geval van een eigendomsvoorbehoud wordt vermoed dat er onder opschortende voorwaarde wordt overgedragen. Partijen mogen evenwel ook anders bepalen.

Evenals met een opschortende voorwaarde kan een verkoper met behulp van een ontbindende voorwaarde allerlei contractuele afspraken van een goederenrechtelijk effect voorzien.

12 Uitwinning pandrecht op voorwaardelijk eigendomsrecht

In de zaak die heeft geleid tot het arrest was de voorwaarde reeds vervuld op het moment van uitwinning van het pandrecht en kon het volle eigendomsrecht worden uitgewonnen. Uit de uitspraak van de Hoge Raad volgt dat de pandhouder direct een pandrecht op een goed verkrijgt dat onmiddellijk voor executie vatbaar is.³⁰ Het pandrecht is immers gevestigd op een recht waarover kan worden beschikt. Executie van dat recht is dan ook onmiddellijk mogelijk zonder dat de voorwaarde eerst behoeft te worden vervuld.³¹ In dat geval kan slechts het voorwaardelijke recht worden uitgewonnen en de verkrijger zal een recht onder voorwaarde verkrijgen. Een executie van het volle eigendomsrecht is pas mogelijk als de voorwaarde is vervuld; wel kan met de eigenaar onder ontbindende voorwaarde worden afgesproken dat het volle recht kan worden uitgewonnen, of die bevoegdheid kan reeds eerder worden bedongen.

28. Er zijn gevallen denkbaar waarbij ontbinding gunstig uitpakt voor de verkoper, bijv. als hij nog andere vorderingen op de koper heeft. Hij kan dan mogelijk verrekenen met zijn plicht de koopprijs terug te betalen.

29. Uitgangspunt is dat de verkoper betaling door een derde niet kan voorkomen, tenzij anders is overeengekomen, zie art. 6:30 lid 1 BW. De koper kan in beginsel wel voorkomen dat iemand namens hem betaalt, zeker tezamen met de verkoper, zie art. 6:30 lid 2 BW.

30. Struycken 2016 en Schuijling 2017, p. 18-26.

31. Er is ook twijfel, zie Mellenbergh 2016, p. 3.

13 Mogelijkheden

De uitspraak schept duidelijkheid, die het mogelijk maakt om met overdrachten onder ontbindende en opschortende voorwaarde verschillende nieuwe structuren te faciliteren en bijvoorbeeld nieuwe vormen van zekerheid en financiering te bedenken. Er zijn vele mogelijkheden denkbaar die voorheen onzekerder waren. Met name over het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde (van de koper) was onduidelijkheid, het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde (van de verkoper) werd voorheen in de regel ook erkend als eigendomsrecht waarover kon worden beschikt (zij het met een beperking). Het voordeel is dat nu duidelijk is dat over beide kanten van het eigendomsrecht in goederenrechtelijke zin kan worden beschikt (zowel door de koper als door de verkoper). Op die manier worden langere ketens van overdrachten mogelijk, die afhankelijk zijn van vervulling van een voorwaarde en eventueel additionele voorwaarden. Zo kan de eigendomsvoorbehoudkoper zijn recht weer verkopen en leveren onder eigendomsvoorbehoud aan een derde en vierde, enzovoort. Elke opvolgende beschikking wordt effectief, zolang de koopprijs maar wordt betaald. Afhankelijk van de invulling van de voorwaarden is denkbaar dat door betaling van de laatste in de keten aan de eerste in de keten alle voorwaarden in één keer worden vervuld en het eigendomsrecht in één keer overgaat van de eerste naar de laatste, ongeacht eventuele faillissementen van alle voorgangers. Binnen de grenzen van het fiducia-verbod van art. 3:84 lid 3 BW is het bij wijze van voorbeeld ook mogelijk dat een (rechts)persoon aan een financier het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde overdraagt, maar tegelijk met goederenrechtelijk effect over zijn eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde beschikt aan derden of een andere financier. De eerste financier heeft dan het meest omvattende recht, terwijl ook de derde of andere financier een goederenrechtelijke positie verkrijgt.

14 Overig, afschaffing eigendomsvoorbehoud

Er is wel betoogd dat het beter zou zijn het eigendomsvoorbehoud af te schaffen en te vervangen door een pandrecht voor de verkoper.³² Die gedachte lijkt mij echter om een aantal redenen onwenselijk. Zo kan door afschaffing veel van de economische waarde verloren gaan als de verkoper tot executie zou moeten overgaan van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken. De leverancier zal in de regel een afzetkanaal hebben waar dezelfde zaken weer aan een derde kunnen worden geleverd. Als de verkoper slechts een pandrecht heeft, is een dergelijke verkoop minder eenvoudig te bewerkstelligen. Het eigendomsvoorbehoud komt in veel rechtsstelsels voor en kwam reeds voor in het Romeinse recht. In het Romeinse recht was het zelfs een van de weinige mogelijke voorwaarden aan een verkoop.³³ Het sluit goed aan bij de praktijk en vergemakkelijkt het handelsverkeer. De regel lijkt een rechtvaardig recht van de verkoper en zal vaak het voordeel hebben dat er

daardoor niet tegelijk met de levering hoeft te worden betaald.

15 Conclusie

De Hoge Raad heeft een einde gemaakt aan 24 jaar onzekerheid en de, mijns inziens juiste, conclusie getrokken dat de persoon aan wie een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde wordt overgedragen, een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde verkrijgt dat overdraagbaar is. Het arrest schept duidelijkheid en biedt daarmee de rechtspraktijk de mogelijkheid om de voorwaarden beter in te zetten. De exacte kwalificatie van dit eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde roept nog wel een enkele vraag op, maar die vragen zijn voor de rechtsgevolgen van ondergeschikt belang. Ook is de inhoud van de bevoegdheden die een eigenaar onder opschortende voorwaarde heeft, nog niet volledig afgebakend. Hoewel er ook nog een aantal andere vragen rijst, zijn veel vragen met behulp van deze uitspraak aan de hand van het systeem van de wet uit te leggen en in te passen. Het arrest is daarom een welkome aanvulling voor het leerstuk van de voorwaarden.

32. R.M. Wibier, De verpandbaarheid van voorwaardelijke eigendom: tijd om het eigendomsvoorbehoud ten grave te dragen?, NTHR 2016, afl. 4, p. 209 e.v.

33. Zie Scheltema 2003, p. 54 e.v.