

# Artikel

## Nieuwe regels over eigendomsvoorbehoud. Aanpassing van contracten noodzakelijk?

Mr. C.P. Lunter en mr. drs. M.J. van der Reijt

### 1. Inleiding

Op 1 december 2002 is de Wet tot uitvoering van de Richtlijn 2000/35/EG van 29 juni 2000<sup>1</sup> betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties in werking getreden. De implementatie van de richtlijn heeft ertoe geleid dat een aantal wetsartikelen aan het Burgerlijk Wetboek is toegevoegd. Dit betreft in Boek 6 artikel 119a en 120 inzake wettelijke rente en betalingsstermijnen. Deze artikelen zullen wij niet bespreken.

De wijziging in Boek 3 betreft de invoering van artikel 3:92a BW, welk artikel bepaalt welk recht van toepassing is op de goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud.

In dit artikel zullen wij aangeven wat mogelijkwerijs de praktische gevolgen voor de contractspraktijk zijn van de invoering van artikel 3:92a BW en of deze invoering en de opdracht zoals die in artikel 4 van de richtlijn is geformuleerd aanpassingen van contracten en algemene voorwaarden noodzakelijk maken.

Voor een goed begrip van de praktische gevolgen van artikel 3:92a BW zullen wij eerst aandacht besteden aan het karakter van het Nederlandse eigendomsvoorbehoud in een koopovereenkomst en aan de ongeschreven verwijzingsregels zoals die golden tot 1 december 2002. Aan de hand van voorbeelden zal een uitleg worden gegeven van het eigendomsvoorbehoud in koopovereenkomsten in internationaal perspectief.

### 2. Karakter eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht

Artikel 3:84 lid 1 BW bepaalt dat voor de overdracht van een goed levering krachtens geldige titel is vereist, verricht door hem die bevoegd is over het goed te beschikken. De levering kan op verschillende wijzen plaatsvinden, maar de meest voorkomende wijze bij roerende zaken is het overhandigen van de zaak.

De verkoper van een zaak kan zich de eigendom daarvan voorbehouden totdat een vordering die hij op de koper heeft, is voldaan. De wet beschouwt deze figuur als een overdracht ter uitvoering van een verbintenis onder opschortende voorwaarde (art. 3:92 BW). Overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:84 lid 4 BW verkrijgt de koper daardoor een recht dat aan dezelfde voorwaarde als de verbintenis is onderworpen. Volgens Asser-Mijnssen<sup>2</sup> houdt dit in dat de koper een eigendomsrecht krijgt onder de opschortende voorwaarde van voldoening van de prestatie waarvoor het voorbehoud werd gemaakt.

Het eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht is een hybride rechtsvorm in die zin dat het een verbintenisrechtelijk en een goederenrechtelijk aspect heeft. Het verbintenisrechtelijke aspect betreft de vraag of het eigendomsvoorbehoud deel uitmaakt van de overeenkomst tussen partijen en voor welke verbintenissen de eigendom wordt voorbehouden. Het goederenrechtelijke aspect betreft de vraag wie eigenaar is van de voorbehouden zaak, wie bevoegd is om over deze zaak te beschikken, of het voorbehoud zich uitstrekt tot vervaardigde zaken en of het aan derden kan worden tegengeworpen.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Asser-Mijnssen, Zakenrecht III, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, nr. 417. Zie ook Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht, derde druk, Deventer: Kluwer 2001, nr. 489.

<sup>3</sup> J.A. van der Weide, WPNR, nr. 6426, p. 883.

<sup>1</sup> PbEG L 2000/35 van augustus 2000.

Volgens een aantal schrijvers wordt door het invoeren van het eigendomsvoorbehoud de koop ontbonden.<sup>4</sup> Ontbinding op zich doet aan de zijde van de koper een ongedaanmakingsverplichting ontstaan. Echter, in dit geval heeft de verkoper een vordering tot revindicatie,<sup>5</sup> omdat hij de eigenaar van de zaken is (gebleven). Dit is vooral van belang in het geval de koper inmiddels failliet is gegaan.<sup>6</sup>

Zolang een rechtsgeldig eigendomsvoorbehoud is opgenomen in een contract waarop Nederlands recht van toepassing is en zolang de zaak – waarvan de eigendom is voorbehouden – zich in Nederland bevindt en daar blijft, zal het onderscheid tussen verbintenissenrecht en goederenrecht minder relevant zijn voor de opsteller van contracten. Echter, indien buitenlands recht op de overeenkomst van toepassing is en/of de zaak zich in het buitenland bevindt dan wel naar het buitenland zal worden verplaatst, kan dit onderscheid echter van groot belang zijn, zoals zal blijken uit het hiernavolgende.

### 3. Eigendomsvoorbehoud in internationaal perspectief

Om vast te stellen of een eigendomsvoorbehoud deel uitmaakt van de overeenkomst en welk recht daarop van toepassing is, kunnen verschillende verdragen van belang zijn. Wanneer het eigendomsvoorbehoud – zoals in veel gevallen – is opgenomen in een koopovereenkomst zal veelal eerst gekeken dienen te worden of de bepalingen van het Weens Koopverdrag<sup>7</sup> bij de beantwoording van die vraag een rol spelen. Indien beide partijen zijn gevestigd in een staat die partij is bij het Weens Koopverdrag of – wanneer slechts een van de partijen daarin is gevestigd – indien de IPR-regels het recht aanwijzen van een staat die partij is bij het Weens Koopverdrag, dan is dit verdrag van belang voor de vaststelling of een koopovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen.<sup>8</sup> Of het verdrag ook van toepassing is op het antwoord op de vraag of tussen partijen rechtsgeldig een eigendomsvoorbehoud is overeengekomen, is echter geen uitgemaakte zaak. Artikel 4 van het Weens Koopverdrag sluit immers de gevolgen die de overeenkomst kan hebben voor de eigendom van de verkochte zaken uit van de werking van het Weens Koopverdrag. Vooralsnog is niet duidelijk of deze uitsluiting ook betrekking heeft op de hiervoor gestelde vraag of het beding van eigendomsvoorbehoud deel uitmaakt van de gesloten koopovereenkomst.<sup>9</sup>

4 Zie Asser-Mijnsen, Zakenrecht III, nr. 486, Reehuis, Eigendomsvoorbehoud, Monografieën Nieuw BW, nr. 52, Deventer: Kluwer 1998, p. 2. Anders Snijders/Rank-Berenschot, Goederenrecht, nr. 501.

5 Art. 5:2 BW bepaalt: 'De eigenaar van een zaak is bevoegd haar van een ieder die haar zonder recht houdt op te eisen.' Dit is een goederenrechtelijke opvorderingsactie door de eigenaar.

6 Een ongedaanmakingsverplichting is obligatoir. Als de curator deze verplichting niet nakomt, kan de verkoper enkel de schadevergoeding/koopprijs als (concurrente) vordering in het faillissement indienen. Het recht van revindicatie geldt ongeacht een faillissement.

7 Verdrag der Verenigde Naties inzake Internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken van 11 april 1980.

8 Wij wijzen hierbij wel op het voorbehoud dat sommige staten bij de werking van art. 1 onder b hebben gemaakt.

9 Zie uitgebreid B. Wessels & T.H.M. van Wechem, Aandachtspunten bij internationaal contracteren, Deventer: Kluwer 2002, p. 43.

Een ander verdrag dat – mocht het Weens Koopverdrag geen toepassing vinden – dient te worden geraadpleegd ter beantwoording van voormelde vraag is het EVO.<sup>10</sup> Bij het EVO staat de rechtskeuze van partijen voorop (art. 3). Indien in de overeenkomst geen rechtskeuze is opgenomen, beheerst in principe het recht van het land waar de karakteristieke prestant (de verkoper) ten tijde van het aangaan van de overeenkomst gevestigd is, de overeenkomst.

Vooralsnog wordt aangenomen dat het recht dat op de overeenkomst van toepassing is, niet per definitie bepaalt welke goederenrechtelijke rechten de verkoper dan wel de koper ten aanzien van de geleverde zaak hebben. Volgens het Nederlandse IPR worden de goederenrechtelijke aspecten van een beding van eigendomsvoorbehoud beheerst door het recht van het land waar de zaak zich bevindt (de zogenoemde *lex rei sitae*). Tot voor kort was dit niet te omzeilen door een andersluidend beding in de overeenkomst, maar de wetwijziging naar aanleiding van de richtlijn lijkt nieuwe mogelijkheden te bieden.

Tot de invoering van artikel 3:92a lid 1 BW werd algemeen aangenomen dat de in artikel 7 van de Wet Algemeene Bepalingen neergelegde regel die luidt: 'Ten opzichte van onroerende goederen, geldt de wet van het land of der plaats alwaar die goederen gelegen zijn', ook gold voor roerende zaken.<sup>11</sup> De *lex rei sitae*-regel werd dan ook op dit artikel gebaseerd. De ratio achter de *lex rei sitae* moet worden gezocht in het Nederlandse gesloten goederenrechtelijke stelsel en de daarmee gepaard gaande bescherming van derden<sup>12</sup> of in het feit dat alleen de staat waar de goederen gelegen zijn in staat is om het materiële recht ten aanzien van die goederen te bepalen.<sup>13</sup>

De *lex rei sitae*-regel is ook neergelegd in artikel 2 van het Voorstel voor een Wet conflictenrecht goederenrecht, behorende bij het door de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht in november 1998 aan de Minister van Justitie uitgebrachte rapport inzake internationaal goederenrecht (hierna: rapport Staatscommissie). In dit rapport heeft de Staatscommissie gesteld dat de *lex rei sitae* universeel is en in vrijwel alle codificaties of wetten betreffende het internationaal privaatrecht kan worden gevonden.<sup>14</sup>

De *lex rei sitae* bepaalt, volgens het rapport Staatscommissie,<sup>15</sup> onder meer, of een zaak roerend of onroerend is, of en zo ja welke zakelijke rechten daarop gevestigd kunnen worden, wat de aard, inhoud en omvang van deze zakelijke rechten zijn, hoe zij ontstaan, overgaan en tenietgaan, en welke hun onderlinge verhouding is.

Met andere woorden, naar Nederlands IPR worden de inhoud, de omvang en de uitoefening van een eigendomsvoorbehoud vastge-

10 Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst van 19 juni 1980.

11 M.V. Polak, WPNR 6019, p. 638.

12 Derden moeten erop kunnen vertrouwen dat op een zaak geen andere, meer omvattende rechten zijn gevestigd dan volgens het recht van het land van de ligging van de zaak mogelijk is. Zie tevens: J.W. Rutgers, NTBR 1999, 10, p. 326.

13 J.W. Rutgers, WPNR 6219, p. 269 en noot 9 op p. 269.

14 Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, Rapport aan de Minister van Justitie, Internationaal goederenrecht, november 1998, p. 9.

15 Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, Rapport aan de Minister van Justitie, Internationaal goederenrecht, p. 12.

steld aan de hand van de *lex rei sitae*; deze bepaalt de ‘bandbreedte’ van het eigendomsvoorbehoud.

De praktische gevolgen van de tweedeling in verbintenisrechtelijke en goederenrechtelijke aspecten laten zich het best uitleggen met een voorbeeld.

Een tapijthandelaar verkoopt een in land X gelegen tapijt aan een in land X gevestigde koper. Op de koopovereenkomst wordt Nederlands recht van toepassing verklaard en in de koopovereenkomst wordt een beding opgenomen waarbij de eigendom wordt voorbehouden totdat de gehele koopprijs is voldaan. De koper voldoet de koopprijs niet, waarop de verkoper zijn eigendomsvoorbehoud inroept. Volgens het recht van land X, als *lex rei sitae*, is een eigendomsvoorbehoud echter niet geldig. In plaats van een vordering tot revindicatie heeft de verkoper slechts een obligatoire vordering tot teruglevering van de zaak.

Een ander voorbeeld:

Een fietsenfabrikant doet zaken met een fietsenhandelaar die gevestigd is in land Y. De overeenkomst wordt beheerst door Nederlands recht en daarin is opgenomen dat het eigendomsvoorbehoud geldt voor alle vorderingen uit hoofde van alle, op grond van deze overeenkomst, geleverde en nog te leveren zaken. De fietsen worden geleverd in land Y. De fietsenhandelaar verzuimt op enig moment om de facturen te betalen en de fietsenfabrikant roept zijn eigendomsvoorbehoud in. Het recht van land Y, als *lex rei sitae*, kent wel een eigendomsvoorbehoud, maar een beperktere vorm dan is overeengekomen. De fietsenfabrikant kan zijn eigendomsvoorbehoud slechts uitoefenen voorzover het past binnen de bandbreedte van het eigendomsvoorbehoud dat volgens het recht van land Y wel geldig is. Voor al het meerdere heeft hij slechts een obligatoire vordering tot teruglevering.

De verbintenissen uit overeenkomst waarbij het eigendomsvoorbehoud is bedongen, kunnen dus verder gaan dan daadwerkelijk met het voorbehoud kan worden bereikt.

Volgens de Staatscommissie<sup>16</sup> geldt in het omgekeerde geval, waarbij partijen een minder ruim eigendomsvoorbehoud zijn overeengekomen dan hetgeen het recht van het land van ligging van de zaak toestaat, dat het eigendomsvoorbehoud die overeengekomen beperkte werking zal hebben, indien en voorzover mag worden aangenomen dat het recht van het land van de ligging een dergelijke bepaling toelaat.<sup>17</sup>

### 3.1 Twee-momentenleer

Een voor de praktijk belangrijke vraag dient zich aan als een zaak na de levering in land A wordt overgebracht naar land B en de verkoper vervolgens zijn eigendomsvoorbehoud wil uitoefenen. Dient in dit geval de *lex rei sitae* ten tijde van de *levering* of de *lex rei sitae* ten tijde van de *uitoefening* in acht te worden genomen?

Dit probleem wordt wel aangeduid als de *conflit mobile*.<sup>18</sup> Om de beantwoording van de voorafgaande vraag te vergemakkelijken, is in de literatuur gepleit voor de toepassing van de zogenoemde twee-momentenleer.<sup>19</sup>

Deze leer houdt in dat de vraag of het eigendomsvoorbehoud (rechtsgeldig) is gevestigd, wordt beheerst door het recht van het land waar de zaak zich ten tijde van de levering bevindt en de vraag of het eigendomsvoorbehoud kan worden uitgeoefend, wordt beheerst door het recht van het land waar de zaak zich alsdan bevindt. Los van het hiervoor geschetste hybride karakter van het eigendomsvoorbehoud dient dus wat betreft de goederenrechtelijke aspecten ook nog een onderscheid te worden gemaakt op basis van de twee-momentenleer.

#### Vestiging

Hierboven zijn wij ervan uitgegaan dat de vraag of een eigendomsvoorbehoud rechtsgeldig is gevestigd volgens het Nederlandse IPR wordt beheerst door de *lex rei sitae* ten tijde van de levering om te bepalen wat de bandbreedte van het eigendomsvoorbehoud is. Dit is het eerste moment.<sup>20</sup> Dit moet niet worden verward met de vraag of het eigendomsvoorbehoud tussen partijen is *overeengekomen*, welke vraag moet worden beantwoord aan de hand van het recht dat op de overeenkomst van toepassing is.

#### Uitoefening

Het tweede moment, de vraag welk recht de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud beheerst, wordt beoordeeld aan de hand van het recht van het land waar de zaak zich op dat moment bevindt. Dit wordt in de Nederlandse literatuur en rechtspraak algemeen aanvaard. De ratio hiervan is derdenbescherming. Derden moeten erop kunnen vertrouwen dat zij niet geconfronteerd worden met een recht dat afwijkt van de rechten die onderdeel uitmaken van het nationale (gesloten) goederenrechtelijke stelsel.

De Hoge Raad lijkt met het arrest van 7 januari 2000<sup>21</sup> de twee-momentenleer expliciet te hebben aanvaard, zij het dat het in dat geval om een retentierecht ging.

#### Omzetting

Als in Nederland een buitenlands eigendomsvoorbehoud wordt uitgeoefend terwijl dit buitenlandse recht niet past in het gesloten goederenrechtelijke stelsel van Nederland (de dan geldende *lex rei sitae*), dan kan de Nederlandse rechter ervoor kiezen om dat recht te converteren in een recht dat wél in dit stelsel past. Het verkregen recht wordt in dit geval weliswaar in Nederland erkend, maar

18 J.W. Rutgers, *International Reservation of Title Clauses. A Study of Dutch, French and German Private International Law in the Light of European Law*, The Hague: T.M.C. Asser Press 1999, p. 93, noot 147.

19 M.V. Polak, WPNR 6019, p. 641 en Rutgers, *International Reservation of Title Clauses*, p. 95, noot 150.

20 Wij tekenen hierbij aan dat dit weliswaar de heersende leer is, maar dat er zowel in de (lagere) rechtspraak als in de literatuur stemmen opgaan voor de toepassing van het recht dat de overeenkomst beheerst, de zogenoemde *lex contractus*. Voordelen hiervan zijn dat één rechtstelsel zowel de verbintenisrechtelijke als de goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud beheerst en dat partijen van tevoren kunnen bepalen aan welk rechtstelsel zij hun eigendomsvoorbehoud willen onderwerpen, zodat hieromtrent rechtszekerheid bestaat. Zie ook: J.W. Rutgers, WPNR 6219, p. 270-271 en de aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie tevens: J.W. Rutgers, NTBR 1999, 10, p. 330.

21 HR 7 januari 2000, NJ 2001, 406.

16 Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, Rapport aan de Minister van Justitie, Internationaal goederenrecht, p. 19.

17 R.I.V.F. Bertrams & F.J.A. van der Velden, *Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weens Koopverdrag*, Deventer: Tjeenk Willink 1999, p. 121.

het wordt omgezet in een Nederlands equivalent. Wanneer een dergelijk equivalent niet voorhanden is, kan het vreemde eigendomsvoorbehoud niet worden uitgeoefend.<sup>22</sup>

Dit kan het best geïllustreerd worden aan de hand van het volgende voorbeeld:

Een Duitse fabrikant levert automotoren aan een Nederlandse autofabrikant. De levering vindt plaats 'af fabriek' en dus in Duitsland. In de koop- en verkoopovereenkomst heeft de Duitse fabrikant een eigendomsvoorbehoud met een zogenoemd *Verarbeitungsklausel*<sup>23</sup> opgenomen. Zo'n beding is naar Duits recht geldig, maar naar Nederlands recht niet. Als, op het moment dat de Duitser zijn eigendomsvoorbehoud inroept, een deel van de motoren door de Nederlander reeds is ingebouwd, dan kan de Duitser zijn eigendomsvoorbehoud voor deze motoren niet uitoefenen. Immers, ingevolge het Nederlandse goederenrecht, als de *lex rei sitae*, zijn de motoren op grond van artikel 5:14 BW bestanddeel geworden van de auto's. Of de Duitser zijn eigendomsvoorbehoud in kan roepen ten aanzien van de nog niet ingebouwde motoren hangt af van de wijze waarop het eigendomsvoorbehoud is geredigeerd.<sup>24</sup>

## 4. Nieuwe wetsregels: artikel 3:92a BW

Artikel 4 van de richtlijn draagt aan de lidstaten op dat zij ervoor zorgen, in overeenstemming met de nationale bepalingen die ingevolge het internationaal privaatrecht van toepassing zijn, dat de verkoper eigenaar blijft van de goederen totdat de prijs volledig is betaald, wanneer tussen koper en verkoper vóór de levering van de goederen uitdrukkelijk een beding van eigendomsvoorbehoud is overeengekomen.

### 4.1 Artikel 3:92a lid 1 BW

Omdat artikel 4 van de richtlijn tevens verwijst naar de IPR-regels van de onderscheidende staten en tot dusver een specifieke wettelijke regeling van het conflictenrecht betreffende de goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud in Nederland ontbrak, is artikel 3:92a BW ingevoerd.<sup>25</sup> Lid 1 van artikel 3:92a luidt als volgt:

*'De goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud worden beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt. Dit laat onverlet de verbintenissen die volgens het op het beding van eigendomsvoorbehoud toepasselijke recht, daaruit kunnen voortvloeien.'*

Door te bepalen dat de goederenrechtelijke gevolgen worden beheerst door het recht van het land waar de zaken zich ten tijde

van de levering bevinden, zou bij lezing de onterechte gedachte kunnen ontstaan dat van de hiervoor uiteengezette twee-momentenleer geen sprake (meer) is.

Wanneer de tekst letterlijk zou worden opgevat, zou het volgende probleem zich kunnen voordoen. Stel het geval dat een Duitse verkoper in Duitsland een zaak aan een Nederlandse afnemer levert en daarbij een naar Duits recht toegestaan (verder) verlengd eigendomsvoorbehoud bedingt dat volgens Nederlands recht (art. 3:92 lid 2 BW) (deels) nietig is, dan zou een letterlijke interpretatie van de tekst van het nieuwe wetsartikel kunnen suggereren dat dat ruimere eigendomsvoorbehoud zou zijn toegestaan en in Nederland kan worden uitgeoefend.

Volgens de minister is dit echter niet het geval. In de Nota naar aanleiding van het verslag<sup>26</sup> geeft de minister met voorbeelden aan dat zodra de plaats van ligging van de zaken verandert, de goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud vanaf dat moment worden beheerst door het recht van het nieuwe land van ligging. Artikel 3:92a BW ziet derhalve slechts op de regels waaraan de vestiging van het eigendomsvoorbehoud getoetst moeten worden. De uitoefening van het eigendomsvoorbehoud kan (nog) haar (verdere) beperking vinden in de wetsregels van het land van ligging van de zaken ten tijde van de uitoefening.

Dit lid is bijna letterlijk overgenomen uit het Ontwerp van de Staatscommissie.<sup>27</sup> Het enige verschil is dat in dit lid expliciet is aangegeven op welk moment de zaak zich op het grondgebied van een andere staat moet bevinden, namelijk op het moment van levering.

### Levering

De vraag die verder nog bij artikel 3:92a lid 1 BW kan worden gesteld, is wat moet worden verstaan onder het begrip 'levering'. De minister heeft, in het voetspoor van artikel 3:92 BW, het moment van levering omschreven als het moment waarop de zaak in de macht van de verkrijger komt.<sup>28</sup> Wij gaan ervan uit dat levering in dit geval een feitelijke betekenis heeft, hoewel de memorie van toelichting daarover zwijgt.<sup>29</sup>

Artikel 4 van de richtlijn spreekt ook over 'levering'. Wij menen dat met dit begrip de feitelijke levering, dus aflevering wordt bedoeld. Dit is echter geenszins zeker en ook de richtlijn geeft geen houvast, behalve dat in de Engelse tekst wordt gesproken over 'delivery'. Zou een goederenrechtelijk begrip zijn bedoeld, dan had het woord 'transfer' meer voor de hand gelegen.

### 4.2 Artikel 3:92a lid 2 BW

Lid 2 van artikel 3:92a BW bepaalt het volgende:

*'In afwijking van de eerste zin van lid 1 kunnen partijen overeenkomen dat de goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud van een voor uitvoer bestemde zaak worden beheerst door het recht van de staat van bestemming indien dat recht ter zake*

22 M.V. Polak, WPNR 6019, p. 641 en J.W. Rutgers, WPNR 6219, p. 269 en noot 9 op p. 271. Zie ook, echter minder strikt: F. de Ly, NIPR 1995, p.341.

23 Een 'Eigentumsvorbehalt mit Verarbeitungsklausel' houdt in dat de verkoper ook een eigendomsvoorbehoud heeft op de zaak waarvan de geleverde zaak een onderdeel is geworden.

24 Anders: HR 14 december 2001, JOR 2002, 70.

25 Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 6-7.

26 Kamerstukken I 2002/03, 28 239, nr. 16a, p. 3-4.

27 Voorontwerp Staatscommissie Conflictenrecht Goederenrecht, art. 3.

28 Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 7 en Kamerstukken I 2002/03, 28 239, nr. 16a, p. 3-4.

29 Als levering in dit geval een juridisch begrip zou zijn, dan kan dit tot complicaties leiden die niet kunnen zijn bedoeld. Daarom zullen we in dit artikel niet verder op deze mogelijke complicaties ingaan.

*van het eigendomsvoorbehoud voor de schuldeiser gunstiger bepalingen bevat dan het op grond van het eerste lid toepasselijke recht. De aldus overeengekomen aanwijzing heeft slechts gevolg indien de zaak daadwerkelijk in de aangewezen staat van bestemming wordt ingevoerd.'*

Dit lid sluit aan bij de in de praktijk bestaande behoefte om een exporteur die 'af fabriek' levert (en dus macht verschaft) te laten profiteren van de eventueel ruimere bepalingen van het land van bestemming.<sup>30</sup> Hierbij moet worden opgemerkt dat een enkele keuze voor het toepasselijke recht op de goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud hiervoor niet altijd voldoende is.

Het beding in de overeenkomst zal zo moeten worden geredigeerd dat de goederenrechtelijke rechten in het land van bestemming daadwerkelijk geëffectueerd kunnen worden. Als dus beoogd wordt om een eigendomsvoorbehoud met 'Verarbeitungsklausel'<sup>31</sup> overeen te komen, dan moet eerst worden onderzocht of kan worden volstaan met een algemene bepaling over het eigendomsvoorbehoud. Immers, de verbintenisrechtelijke omvang van het eigendomsvoorbehoud zal pas door de uitleg van de bepalingen in de overeenkomst kunnen worden vastgesteld.

Het is niet duidelijk of artikel 3:92a BW een *lex specialis* is van artikel 3:92 BW. Artikel 3:92 lid 2 BW regelt de bandbreedte van een Nederlands eigendomsvoorbehoud, maar ook het verbintenisrechtelijke aspect, dus voor welke verbintenissen de eigendom mag worden voorbehouden.

Volgens de memorie van toelichting<sup>32</sup> ziet artikel 3:92a BW alleen op de goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud en niet op de verbintenisrechtelijke aspecten. De vraag is dan of deze laatste aspecten worden beheerst door artikel 3:92 lid 2 BW. Volgens ons zou het in strijd met de strekking van artikel 3:92a BW zijn als een beding in de overeenkomst dat verder gaat dan artikel 3:92 lid 2 BW toestaat, door de Nederlandse rechter om die reden nietig wordt verklaard, terwijl voor de goederenrechtelijke gevolgen rechtsgeldig is gekozen voor het recht van het land van bestemming dat zo'n verdergaand beding wel toestaat. Echter, hoewel de memorie van toelichting op dit punt verre van duidelijk is, lijkt de minister er toch van uit te gaan dat als voor het goederenrecht van het land van bestemming wordt gekozen, voor de bepaling in de overeenkomst ook een keuze moet worden gedaan voor dat recht.<sup>33</sup>

Met andere woorden, als gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid die artikel 3:92a lid 2 BW biedt of indien het de bedoeling is om het eigendomsvoorbehoud naar het recht van het land van levering te vestigen, dan kan het zo zijn dat op de eigendomsvoorbehoudclausules die dit mede mogelijk moeten maken, het recht van het land van bestemming of van het land van levering van toepassing moet worden verklaard, terwijl de overeenkomst voor het

overige wordt beheerst door Nederlands recht. Dit lijkt niet de bedoeling, maar we kunnen dit niet met zekerheid zeggen.

Op zich lijkt de invoering van dit artikel een voor de praktijk zeer wenselijke ontwikkeling, maar wij zijn van mening dat de betekenis beperkt is. Het is maar de vraag of zo'n rechtskeuze daadwerkelijk effect heeft. Immers, de toepasselijkheid van het recht van het land van bestemming hangt in de eerste plaats af van de goederenrechtelijke IPR-regels van het land van bestemming.<sup>34</sup> Het is in dit geval dan ook aan te bevelen om in de overeenkomst, dan wel de algemene voorwaarden, een forumkeuze voor de Nederlandse rechter op te nemen. Hierbij moet wel dan wel worden aangetekend dat – nu de uitspraak van de Nederlandse rechter betrekking heeft op kwesties het eigendomsrecht aangaande – dient te worden onderzocht of een dergelijk vonnis wel in alle gevallen in het buitenland zal worden erkend.

Voorts is de betekenis van dit lid in zoverre beperkt dat de goederenrechtelijke positie van de schuldeiser niet wordt bepaald door de *lex rei sitae* ten tijde van de levering, noch door het eventueel gekozen recht van het land van bestemming, maar door de wet van de plaats van ligging van de voorbehouden zaak ten tijde van de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud.<sup>35</sup>

Daarnaast werkt de beperking van de zinsnede in de eerste zin, 'Indien dat recht ter zake van dat eigendomsvoorbehoud voor de schuldeiser gunstiger bepalingen bevat dan het op grond van het eerste lid toepasselijke recht', onnodig complicerend, omdat niet altijd van tevoren duidelijk is of het recht van het land van bestemming gunstiger is.

## 5. 'Uitdrukkelijk en vóór de levering'

Artikel 3:92 BW is naar aanleiding van de implementatie van de richtlijn niet gewijzigd, omdat dit artikel reeds met zich brengt dat de eigendom kan worden voorbehouden totdat de tegenprestatie volledig is voldaan.<sup>36</sup> Artikel 3:92 BW gaat zelfs nog verder dan de richtlijn. Immers, het bepaalt niet dat een eigendomsvoorbehoud uitdrukkelijk en vóór de levering moet zijn overeengekomen. Naar huidig Nederlands recht kan een eigendomsvoorbehoud dat is opgenomen in de algemene voorwaarden door de gelding van deze algemene voorwaarden, onderdeel worden van de overeenkomst.<sup>37</sup>

Stel nu dat naar Frans recht een eigendomsvoorbehoud uitdrukkelijk en vóór de levering moet zijn overeengekomen, wil het werking hebben. Een Nederlandse fabrikant heeft een eigendomsvoorbehoud opgenomen in de algemene voorwaarden. In de overeenkomst met een Franse afnemer, waarop Nederlands recht van toepassing is, wordt verwezen naar deze algemene voorwaarden. We gaan ervan uit dat de algemene voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst, maar dat volgens Frans

30 Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, Rapport aan de Minister van Justitie, Internationaal goederenrecht, p. 20 en Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 8.

31 Zie noot 23 voor de uitleg van eigendomsvoorbehoud 'mit Verarbeitungsklausel'.

32 Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 3 p. 7.

33 Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 3 p. 7.

34 M. Freudenthal, J.M. Milo & H.N. Schelhaas, NTBR 2003, 2, p. 93.

35 J.A. van der Weide, WPNR, nr. 6426, p. 412.

36 Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 6.

37 Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 6. Kamerstukken II 2001/02, 239, B, p. 2.

recht een beding in de algemene voorwaarden niet als ‘uitdrukkelijk overeengekomen’ geldt. De levering vindt plaats in Nederland, dus volgens Nederlands recht is een geldig eigendomsvoorbehoud gevestigd. De voorbehouden zaak wordt overgebracht naar Frankrijk, dat een, qua inhoud en omvang, vergelijkbaar eigendomsvoorbehoud kent als Nederland. De vraag rijst dan of de eisen ‘uitdrukkelijk en vóór de levering’ volgens Frans recht, het recht van het land waar het eigendomsvoorbehoud zal worden uitgeoefend, beschouwd worden als verbintenisrechtelijke of als goederenrechtelijke vestigingsvereisten.

De Raad van State meende dat de richtlijn slechts de verbintenisrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud betreft, maar volgens de minister geldt de richtlijn ook ten aanzien van de goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud.

Als de eisen ‘uitdrukkelijk en vóór de levering’ slechts verbintenisrechtelijke eisen zijn, dan zal in ons voorbeeld de Franse rechter het eigendomsvoorbehoud moeten accepteren, ook wanneer het Franse recht ‘zwaardere’ eisen zou stellen. Betreft het echter goederenrechtelijke vestigingsvereisten, dan zou de Franse rechter kunnen redeneren dat, nu niet aan de Franse eisen van vestiging is voldaan, er geen rechtsgeldig eigendomsvoorbehoud is gevestigd en dit niet in Frankrijk kan worden uitgeoefend, omdat Frans recht, als *lex rei sitae*, in dit geval bepaalt dat, nu het eigendomsvoorbehoud niet uitdrukkelijk is overeengekomen, de eigendom op de koper van de zaak is overgegaan.<sup>38</sup>

In het geval het Franse recht niet bepaalt dat het eigendomsvoorbehoud uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen, maar dat het vóór de levering moet zijn overeengekomen, kan ditzelfde probleem zich voordoen indien de verkoper gebruikmaakt van algemene voorwaarden die achter op facturen zijn gedrukt en waarvan het Nederlands recht, als toepasselijke *lex contractus*, bepaalt dat deze voorwaarden deel uitmaken van de overeenkomst.

Voor de vraag of een in de algemene voorwaarden opgenomen eigendomsvoorbehoud in het buitenland kan worden uitgeoefend, moet beoordeeld worden wat volgens dit buitenlandse recht ‘uitdrukkelijk overeengekomen’ en/of ‘de levering’ inhoudt indien (een van) deze eisen worden (wordt) gesteld.

## 6. Handreiking voor de praktijk

Uit het voorafgaande is duidelijk geworden dat een eigendomsvoorbehoud volgens Nederlands recht in principe drie aspecten heeft, namelijk het verbintenisrechtelijke aspect, het goederenrechtelijke aspect ten tijde van de levering (wat van belang kan zijn ter beantwoording van de vraag of het eigendomsvoorbehoud rechtsgeldig is gevestigd) en het goederenrechtelijke aspect ten tijde van de uitoefening van een eigendomsvoorbehoud. Hiermee moet bij het opstellen van contracten dan ook rekening worden gehouden, zij het dat op het laatste aspect geen en op het tweede aspect slechts beperkte invloed kan worden uitgeoefend.

Een exporteur moet dus, voorafgaand aan het opstellen van een eigendomsvoorbehoudclausule nagaan wat de plaats zal zijn waar de goederen worden geleverd teneinde vast te stellen of er specifieke vestigingseisen in acht moeten worden genomen. Het verdient aanbeveling om de plaats en het tijdstip van levering uitdrukkelijk in de overeenkomst op te nemen. Daarna kan de eigendomsvoorbehoudclausule worden geredigeerd die qua inhoud en vorm voldoet aan de vereisten die het land van levering daaraan stelt. Als het niet anders kan dan dat de levering in Nederland plaatsvindt terwijl het land van bestemming terzake van het eigendomsvoorbehoud gunstiger bepalingen bevat, dan kan in de overeenkomst worden opgenomen dat de goederenrechtelijke gevolgen worden bepaald door het recht van het land van bestemming.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, kan het zo zijn dat op de eigendomsvoorbehoudclausules het recht van het land van bestemming/levering van toepassing moet worden verklaard als het recht dat de overeenkomst voor het overige beheerst (ervan uitgaande dat dit Nederlands recht is), om te voorkomen dat deze clausules volgens Nederlands recht (partieel) nietig zijn.

Daarnaast moet in beide gevallen worden nagegaan of het land van levering dan wel het land van bestemming nog bijzondere eisen stelt aan de vestiging van een eigendomsvoorbehoud. Zo stelt Groot-Brittannië, bijvoorbeeld, de eis dat het eigendomsvoorbehoud moet worden geregistreerd. Als aan deze eis niet is voldaan, zal een Nederlandse rechter desgevraagd tot het oordeel komen dat niet aan de vestigingsvereisten is voldaan en dat het eigendomsvoorbehoud derhalve niet rechtsgeldig is gevestigd.

Ervan uitgaande dat de Nederlandse rechter moet oordelen, zijn wij van mening dat als een exporteur voorafgaande stappen neemt, de kans dat hij daadwerkelijk gebruik kan maken van de gunstiger regimes het grootst is.

Diegenen die het nemen van voorafgaande stappen te gecompliceerd of te tijdrovend vinden, zouden aan de gangbare eigendomsvoorbehoudclausules een bepaling kunnen toevoegen die luidt als volgt:

*‘Lid 2. Indien het recht van het land van bestemming van de gekochte zaken verdergaande mogelijkheden kent tot het voorbehouden van de eigendom dan hierboven in lid 1 is bepaald, geldt tussen partijen dat deze verdergaande mogelijkheden geacht worden ten behoeve van verkoper te zijn bedongen met dien verstande dat wanneer objectief niet is vast te stellen op welke verdergaande regels deze bepaling betrekking heeft, het hierboven in lid 1 bepaalde blijft gelden.’*

Het is niet met zekerheid te voorspellen of deze bepaling het beoogde gevolg zal hebben. Veel hangt immers af van de vraag of een Nederlandse rechter dan wel een buitenlandse rechter hierover zal oordelen. Het is niet op voorhand duidelijk welke regels de buitenlandse rechter zal toepassen. Bovendien kan het zijn dat, indien het land van bestemming of van levering meerdere soorten eigendomsvoorbehoudclausules kent (zoals Duitsland), de bevoegde rechter niet kan afleiden voor welke clausule partijen bij het aangaan van de overeenkomst hebben gekozen.

Als het land van bestemming of het land van levering vooraf niet bekend is, kunnen de eigendomsvoorbehoudclausules niet nader

<sup>38</sup> Rutgers, *International Reservation of Title Clauses*, p. 93, noot 150.

geconcretiseerd worden. In dat geval is het opnemen van een clause als hiervoor omschreven het hoogst haalbare voor een exporteur.

Naast de aandacht die moet worden besteed aan de plaats van levering en de inhoud van de eigendomsvoorbehoudclause, verdient het aanbeveling om het eigendomsvoorbehoud in de overeenkomst op te nemen en wel vóórdat de levering plaatsvindt. Op deze wijze kan worden voorkomen dat een geldig bedongen eigendomsvoorbehoud niet kan worden uitgeoefend vanwege het enkele feit dat niet is voldaan aan de vormvereisten die de *lex rei sitae* stelt. Bij de hiervoor genoemde clause kan de vraag opkomen of hiermee wel voldoende aan die vereisten is voldaan.

Bij distributieovereenkomsten is veelal vooraf duidelijk wat het land van bestemming of van levering is. Wij zouden de opstellers van die overeenkomsten dan ook willen adviseren om vóór de mogelijkheden en vereisten die het land van levering/bestemming biedt of stelt, grondig te bestuderen om voorts de mogelijke clauses in de distributieovereenkomsten zelf op te nemen en dus niet in de algemene voorwaarden.

Er dient rekening mee te worden gehouden dat hetgeen in dit artikel is besproken, gebaseerd is op het Nederlandse IPR. Tevens is er van uitgegaan dat de Nederlandse rechter bevoegd is om te oordelen over geschillen die ontstaan met betrekking tot de uitoefening van een eigendomsvoorbehoud.

## 7. Conclusie

Met de implementatie van de richtlijn in de landen van de EG is in ieder geval bereikt dat in deze landen een, zij het minimaal, eigendomsvoorbehoud kan worden gevestigd en kan worden uitgeoefend, voorzover dat nog niet het geval was.

De invoering van artikel 3:92a lid 1 BW is een codificatie van de tot dat moment heersende leer. De redactie van dit lid is ons inziens echter ongelukkig gekozen, omdat hieruit zou kunnen worden afgeleid dat ook de vraag of een eigendomsvoorbehoud kan worden uitgeoefend, moet worden beantwoord aan de hand van de *lex rei sitae* ten tijde van de levering. Blijkens de toelichting van de minister is dit echter niet het geval. Het begrip 'levering' in dit lid en de toelichting daarop zorgen eveneens voor verwarring. Ons inziens ware het te verkiezen geweest om in plaats van het tijdstip van levering, het tijdstip van vestiging van het eigendomsvoorbehoud als beslissend moment te laten gelden.

Lid 2 van artikel 3:92a BW brengt in zoverre een wijziging ten opzichte van het voordien geldende recht in Nederland aan dat het nu mogelijk is om een beperkte rechtskeuze te doen voor het goederenrecht van een ander land. Dit artikel laat echter een aantal belangrijke elementen onbesproken en ook de memorie van toelichting zegt hier niets over. Zo zijn de effecten van zo'n rechtskeuze afhankelijk van de IPR-regels van het land van bestemming.

Bovendien zal, om optimaal gebruik te kunnen maken van de mogelijkheid die artikel 3:92a lid 2 BW biedt, (per transactie) aandacht moeten worden besteed aan de in het land van bestemming

geldende regels betreffende de redactie van eigendomsvoorbehoudclausules. Hierbij moet worden opgemerkt dat het niet duidelijk is of artikel 3:92a BW ook ten aanzien van de verbintenissenrechtelijke aspecten als *lex specialis* van artikel 3:92 BW heeft te gelden, zodat vooralsnog niet zeker is of een eigendomsvoorbehoudclause waarvan de inhoud verder gaat dan artikel 3:92 lid 2 BW toestaat, door de Nederlandse rechter in stand wordt gelaten als op de overeenkomst inclusief het beding Nederlands recht van toepassing is.

Deze problematiek in samenhang met het feit dat in sommige landen een eigendomsvoorbehoud uitdrukkelijk en vóór de levering moet zijn overeengekomen, vraagt de nodige voorzichtigheid bij het opstellen van contracten bestemd voor het internationale verkeer, waar de Nederlandse wetgever kennelijk niet bij stil heeft gestaan. Voor diegenen die optimaal gebruik willen maken van de huidige mogelijkheden, lijkt de tijd dat kon worden volstaan met een eigendomsvoorbehoud, opgenomen in één universeel gehanteerde set algemene voorwaarden, voorgoed voorbij te zijn. Voor een groot aantal contractsopstellers is er dus werk aan de winkel.

*Mr. C.P. Lunter en mr. drs. M.J. van der Reijt, advocaten  
Baker & McKenzie te Amsterdam*