

ANNOTATIE

Annotatie bij HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046

prof. dr. A.F. Salomons en G.C. GÁC Orbán

Annotatie bij Hoge Raad, 03-06-2016, ECLI:NL:HR:2016:1046 (INS-2016-0206)

Er zijn in de afgelopen jaren maar weinig kwesties zo veelvuldig in de literatuur besproken als de vraag of een koper onder eigendomsvoorbehoud voorafgaand aan het intreden van de opschortende voorwaarde over een bestaand goederenrechtelijk recht kan beschikken. Deze vraag is in het onderhavige arrest door de Hoge Raad beantwoord, en wel in bevestigende zin. Volgens de Hoge Raad heeft een koper onder eigendomsvoorbehoud de beschikking over een reeds bestaand ‘eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde’ dat ingevolge artikel 3:83 BW direct voor vervreemding en bezwaring vatbaar is en derhalve terstond als onderpand kan dienen voor (extra) krediet.

De feiten in deze zaak zijn overzichtelijk. Een verkoper (Meteor) had een teeltsysteem verkocht aan koper (Revadap) en bij de levering een eigendomsvoorbehoud bedongen. De koopprijs van het teeltsysteem wordt niet volledig door Revadap voldaan en op een zeker moment gaat Revadap failliet. De financier van Revadap, de Rabobank, die op zowel de eigendom als de voorwaardelijk eigendom van het teeltsysteem een pandrecht had bedongen, betaalt vervolgens in overleg met de curator het restant van de koopprijs aan Meteor dat hierop zijn eigendomsvoorbehoud prijsgeeft (zie over de wijze waarop afstand van eigendomsvoorbehoud wordt gedaan HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460 (*mr. Snippers q.q./Rabobank*)). Vervolgens wordt het teeltsysteem door de curator met toestemming van de rechter-commissaris en in overleg met Rabobank verkocht waarna zowel de curator als de Rabobank aanspraak maakt op (een deel van) de executieopbrengst. De curator meent dat door betaling van het restant van de koopprijs aan Meteor het teeltsysteem onbezwaard in de

boedel van Revadap is gevallen en dat de boedel uit dien hoofde gerechtigd is tot de opbrengst ervan. De Rabobank betwist dit en stelt zich op het standpunt dat zij vóór de betaling van het restantbedrag reeds een pandrecht had op de voorwaardelijke eigendom van het teeltsysteem; na de betaling zou dit pandrecht zijn 'uitgegroeid' tot een pandrecht op de onvoorwaardelijke eigendom van het teeltsysteem, op grond waarvan de bank meent nu gerechtigd te zijn tot (een deel van) de executieopbrengst.

Zowel in eerste aanleg als in appèl wordt de curator in het gelijk gesteld. Rechtbank en hof overwogen dat als gevolg van het eigendomsvoorbehoud Revadap vóór betaling van de gehele koopprijs slechts *bij voorbaat* over het aan Meteor toebehorende teeltsysteem kon beschikken. Eerst na de betaling van de koopprijs verkreeg Revadap immers de eigendom van het teeltsysteem en daarmee de beschikkingsbevoegdheid, en kon zij een pandrecht vestigen op haar onvoorwaardelijke eigendom van het teeltsysteem. Voordien kon Revadap slechts bij voorbaat een pandrecht op het teeltsysteem vestigen. Nu Revadap op het moment van afbetaling van de koopprijs inmiddels failliet was verklaard, is het pandrecht dat bij voorbaat ten behoeve van de bank was gevestigd ingevolge artikel 35 lid 2 Fw (alsook art. 23 Fw) nimmer tot stand gekomen. Het standpunt van de bank dat Revadap vóór de betaling van de koopprijs niet over een toekomstig goed beschikte maar over een reeds bestaand recht – namelijk een eigendomsrecht onder de opschortende voorwaarde van betaling – wordt in beide feitelijke instanties verworpen. Het hof overwoog daartoe onder meer dat een splitsing van het eigendomsrecht in een deel onder opschortende voorwaarde (voor Revadap) en een deel onder ontbindende voorwaarde (voor Meteor) zich niet verdraagt met artikel 5:1 BW dat de eigendom omschrijft als het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben, terwijl slechts één recht het meest omvattende kan zijn.

De Hoge Raad komt tot een ander oordeel dan de feitenrechters. In lijn met hetgeen reeds veelvuldig in de literatuur was verdedigd overweegt de Hoge Raad dat een koper onder eigendomsvoorbehoud hangende het intreden van de opschortende voorwaarde (i.e. afbetaling van de koopprijs) reeds over een zelfstandig, bestaand goederenrechtelijk recht kan beschikken, namelijk over een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde. Vóór de betaling van de koopprijs was dan ook niet (alleen) een toekomstig goed aan de Rabobank door Revadap verpand (te weten, de *onvoorwaardelijke eigendom* van het teeltsysteem) maar (ook) een reeds bestaand goed (te weten, de *voorwaardelijke eigendom* van het teeltsysteem). Het faillissement van Revadap (en daarmee art. 35 lid 2 Fw) stond er dan ook niet aan in de weg dat de Rabobank reeds een rechtsgeldig pandrecht had, doordat zij vóór het faillissement een *onvoorwaardelijk* pandrecht verkreeg op de *voorwaardelijke eigendom* van het teeltsysteem, welk pandrecht na de betaling (verricht na de faillissementsdatum) uitgroeide tot een pandrecht over de gehele *onvoorwaardelijke eigendom* van het teeltsysteem.

De door de Hoge Raad gecreëerde mogelijkheid om *faillissementsproof* zekerheid te verschaffen op voorwaardelijke eigendom heeft wellicht een positief effect op de mogelijkheid van ondernemingen om (extra) krediet aan te trekken. Het arrest roept echter wel de nodige vragen op.

Het is opvallend en belangwekkend dat de Hoge Raad een dergelijke ingrijpende wijziging durft aan te brengen in het doorgaans als statisch en dogmatisch aangemerkte goederenrecht. De argumentatie die de Hoge Raad hanteert om het goederenrechtelijke *novum* van de *voorwaardelijke eigendom* te introduceren is echter niet erg solide onderbouwd. Anders dan het hof gaat de Hoge Raad dan ook niet in op de argumenten en bezwaren die in de literatuur tegen de erkenning van de figuur van de voorwaardelijke eigendom zijn aangevoerd. De Hoge Raad lijkt deze erkenning louter en alleen te baseren op enkele passages uit de parlementaire geschiedenis, terwijl deze ook nog eens voor meerdere interpretaties vatbaar zijn. Andere argumenten, bijvoorbeeld rechtsvergelijkende of teleologische, blijven ongenoemd.

De passages uit de Parlementaire Geschiedenis die de Hoge Raad aanhaalt hebben betrekking op de *machtsverschaffing* uit artikel 3:91 BW en haar verhouding tot de *bezitsverschaffing* uit artikel 3:90 BW. Weliswaar wordt meermalen van *voorwaardelijke eigendom* gerept, maar dit dient steeds te worden gelezen in de desbetreffende context. Zo baseert de Hoge Raad zijn standpunt kennelijk onder meer op het feit dat in een van de passages de zinsnede '*terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde*' te lezen valt. Wanneer men deze passage echter in haar context beschouwt, wordt duidelijk dat de wetgever met deze passage niet heeft bedoeld te zeggen dat de verkrijger een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde verkrijgt; er werd enkel tot uitdrukking gebracht dat de verkrijger als gevolg van de levering *macht* over de geleverde zaak verkrijgt die vergelijkbaar is met de macht die een bezitter/eigenaar heeft. De wetgever stelt namelijk dat voor de levering onder opschortende voorwaarde '*voldoende is dat de verkrijger de macht over de zaak verkrijgt die met een terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde correspondeert en die men in de terminologie van titel 3.5 nog geen bezit kan noemen*' [onderstrepingen door auteurs]. Oftewel, door machtsverschaffing (art. 3:91 BW) ontvangt de verkrijger macht over de zaak als ware hij bezitter/eigenaar welke macht men echter niet bezit mag noemen. Hieruit kan men niet afleiden dat de wetgever aan een koper onder eigendomsvoorbehoud een eigen goederenrechtelijk recht wilde toekennen waarover per direct kon worden beschikt.

Ditzelfde geldt ook voor een andere passage waarin de wetgever op het eerste gezicht voorwaardelijk eigendom in het systeem lijkt te willen inpassen, maar ook hier dient weer op de context gelet te worden. De desbetreffende passage luidt als volgt: '*[z]oals gezegd is juist de conclusie (...) dat de verkrijger pas na de vervulling van de voorwaarde bezitter en onvoorwaardelijk eigenaar wordt, een eindresultaat dat overeenstemt met dat van artikel [3:90] lid*

1, maar is niet juist dat de leveringshandeling zelf pas dan is voltooid; deze doet immers onmiddellijk een voorwaardelijk eigendomsrecht ontstaan. Gelet ook hier weer op de context en de expliciete verwijzing naar artikel 3:90 BW, is duidelijk dat de wetgever kennelijk wilde aangegeven dat de levering uit artikel 3:91 BW geen *voorwaardelijke bezitsverschaffing* is maar een volledige en zelfstandige leveringsvorm is: *onvoorwaardelijke machtsverschaffing*. Ook uit deze passage blijkt derhalve niet dat de wetgever is uitgegaan van het bestaan van voorwaardelijk eigendom als zelfstandig goederenrechtelijk recht waarover direct kan worden beschikt.

Zelfs als de passages een ruimere interpretatie verdienen dan hierboven verdedigd is, dan nog is de vraag of voor een dergelijke ingrijpende introductie van een goederenrechtelijk *novum* volstaat dat er op twee plaatsen in de wetgeschiedenis de zinsnede '*terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde*', respectievelijk '*voorwaardelijk eigendomsrecht*' te lezen valt. Is hier geen sprake van *cherry picking*? Dit klemmt temeer nu, zoals het hof al demonstreerde, grote dogmatische bezwaren bestaan tegen de erkenning van een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde omdat dit het eigendomsrecht (het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben, art. 5:1 BW) lijkt te splitsen.

Gelet op het belang dat de Hoge Raad in deze zaak toekent aan de wetsgeschiedenis overtuigt de enkele verwijzing naar artikel 3:84 lid 4 BW evenmin. In de Parlementaire Geschiedenis valt bepaald geen eenduidige opvatting over de werking van deze bepaling te vinden. Zo had Meijers een geheel andere visie op artikel 3:84 lid 4 BW dan de latere ontwerpers van het BW. Onduidelijk is dan ook welke van de visies uiteindelijk in artikel 3:84 lid 4 BW is gecodificeerd. Van belang is dat Meijers aanvankelijk een abstract stelsel van overdracht voorstond, waarin een geldige titel geen vereiste is voor overdracht. In een dergelijk stelsel is een bepaling als artikel 3:84 lid 4 BW nodig als wettelijke vermoeden dat bewerkstelligt dat wanneer de voorwaardelijke titel niet tevens in de levering wordt opgenomen er toch voorwaardelijk wordt overgedragen. Meijers stond met huidige artikel 3:84 lid 4 BW in ieder geval niet de werking voor die thans door de Hoge Raad is aanvaard. Ook op dit punt kan men dan ook van *cherry picking* spreken (zie nader over de wetsgeschiedenis van art. 3:84 lid 4 BW H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015), p. 926-938).

Dat het aan argumentatie schort in deze zaak vindt zijn bevestiging in de overweging van de Hoge Raad dat door betaling van de koopprijs door de bank het pandrecht op de *voorwaardelijke eigendom* uitgroeit tot een pandrecht op de *onvoorwaardelijke eigendom*. Zonder enige verwijzing of onderbouwing overweegt de Hoge Raad het volgende: '*[w]ordt 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. Nergens geeft de Hoge Raad aan waar deze ‘aangroei’ – die ook nog eens in strijd lijkt te zijn met het fixatiebeginsel – op berust. Naar de directe grondslag hiervoor blijft het dan ook gissen. Is dit een buitenwettelijke erkenning van zaaksvervanging (analoog aan artikel 3:229 en/of 3:246 lid 5 BW)? En zo ja, wat blijft er dan over van de rechtsregel uit HR 17 februari 1995, NJ 1996, 471 (*Mulder q.q./CLBN*) waarin de Hoge Raad uitmaakte dat zaaksvervanging enkel mogelijk is op basis van een ‘daartoe strekkende regel’? Onlangs leek de Hoge Raad deze rechtsregel immers ook al te hebben afgezwakt door te beslissen dat een pandrecht op een roerende zaak van rechtswege een pandrecht meebrengt op het aandeel in de roerende zaak die ontstaat in geval van vermenging (HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2192 (*Glencore/Nationale Borg c.s.*)).

Tot slot roept het arrest van de Hoge Raad nog een aantal vragen op ten aanzien van de wijze waarop het *voorwaardelijke* eigendomsrecht moet worden geleverd c.q. bezwaard. De Hoge Raad overweegt dienaangaande dat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud zijn voorwaardelijk eigendomsrecht slechts onder opschortende voorwaarde kan vervreemden of bezwaren, ‘op de wijze voorzien voor de levering, respectievelijk bezwaring, van de zaken zelf’ [onderstreping door auteurs]. Voor het geval het voorwaardelijk eigendomsrecht wordt verpand, dient dit te geschieden overeenkomstig artikel 3:236 BW, aldus de Hoge Raad. In lijn hiermee moet wel worden aangenomen dat, indien men het voorwaardelijke eigendomsrecht wil overdragen, de levering dan zal moeten plaatsvinden door bezitsverschaffing (art. 3:90 BW). Dit is wel ongerijmd: aan de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud zijn de zaken in kwestie geleverd door machtsverschaffing, zodat het bezit vooralsnog bij de vervreemder blijft berusten. Hierbij is van belang dat de wetgever ervoor heeft gekozen het eigendomsrecht en het object daarvan te vereenzelvigen: anders dan voor andere rechten geldt, wordt het eigendomsrecht geleverd door bezitsverschaffing. De Hoge Raad kiest er nu voor dit ook te laten gelden voor het *voorwaardelijke* eigendomsrecht, maar maakt niet duidelijk hoe dit dogmatisch ingepast moet worden. Wanneer wij de keuze van de Hoge Raad proberen te verzoenen met het wettelijk stelsel nemen verkoper en koper onder eigendomsvoorbehoud wel een spiegelbeeldige positie in ten aanzien van de eigendom van de zaken, maar niet ten aanzien van het bezit daarvan: de verkoper is eigenaar onder ontbindende voorwaarde en heeft het exclusieve bezit, de koper is eigenaar onder opschortende voorwaarde en heeft de macht (art. 3:91 BW). Degene aan wie de koper vervolgens overdraagt, dient dan volgens de Hoge Raad weer wel bezit te verkrijgen, maar de koper kan dit nog niet verschaffen daar dit bezit nog bij de verkoper onder eigendomsvoorbehoud berust. Gaat het dan om geanticipeerde bezitsverschaffing, zodat de koper niet alleen de voorwaardelijke eigendom overneemt maar ook voorwaardelijk bezit? Dat valt slecht te rijmen met artikel 3:91 BW.

A.F. Salomons & G.Á.C. Orbán