

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/166281>

Please be advised that this information was generated on 2021-02-27 and may be subject to change.



Hanneke Spath

Prof. Mr. J.B. Spath is hoogleraar Burgerlijk Recht
aan de Radboud Universiteit Nijmegen

ONDERZOEK

HR Rabobank/Reuser: het einde van een lange discussie

Op sommige arresten wordt door juristen met smart gewacht. Voor mij is de uitspraak van de Hoge Raad van 3 juni 2016 er zo een.¹In de zaak Rabobank/Reuser verschaft de Hoge Raad helderheid over de mogelijkheid van verpanding van zaken waarop een eigendomsvoorbehoud van toepassing is door de koper. De vraag of dit kan, houdt al ruim een decennium de pennen van wetenschappers, advocaten, curatoren en studenten in beweging.² De conclusie van al die stukken is al een tijdje dat we het verlossende woord nodig hebben van de hoogste daartoe bevoegde instantie in Nederland. Van de Hoge Raad wordt daarbij eigenlijk gevraagd of het recht dat de koper onder eigendomsvoorbehoud verkrijgt wel of niet meer dan een zuivere toekomstverwachting is.³

1. HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046.

2. Zie hierover o.a.: R.D. Vriesendorp, Het eigendomsvoorbehoud, Deventer: Kluwer 1985, p. 88-90; B.M. Mezas, Eigendomsvoorbehoud naar huidig en komend Nederlands recht, Zwolle: T.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 46 en 61; S.C.J.J. Kortmann, Eigendom onder voorwaarde, in: E.H. Hondius e.a. (red.), Quod licet (Kleijn-bundel), Deventer: Kluwer 1992, p. 199-211; A.H. Scheltema, De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde, Kluwer 2003, p. 343-353 (met uitvoerige verwijzing in noot 30); H.J. Sniijders, Verpanding van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken, NTBR 2006 (hierna Sniijders 2006); F.M.J. Verstijlen, Het eigendomsrecht in nevelen, WPNR (2007) 6725 (hierna: Verstijlen 2007); N.E.D. Faber, Overdracht van voorwaardelijke eigendom, in: N.E.D. Faber e.a. (red), Fiduciaire verhoudingen, Deventer: Kluwer 2007, p. 33-58 (hierna: Faber 2007); R.M. Wibier & C.H.M.A. Smid, Verpanding van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken en faillissement, beschikken over voorwaardelijke eigendom: een fictie te ver!, WPNR (2009) 6811 (hierna: Wibier & Smid 2009); A. Steneker, Monografieën BW. Pandrecht, Deventer: Kluwer 2012, nr. 38; A.H. Scheltema, Eigendomsvoorbehoud, overdracht en verpanding van eigendom onder opschortende voorwaarden, MvV 2013, p. 155-164 (hierna: Scheltema 2013) en Reehuis 2013, nr. 77; F.J.L. Kaptein, De onvoorwaardelijk verpandbaarheid van voorwaardelijke eigendom, M.H.E. Rongen, Beschikken over de eigendomsverwachting bij voorbehouden eigendom en J.B. Spath, Waar een wil is, is een weg. Het recht van de koper onder eigendomsvoorbehoud voor vervulling van de voorwaarde, allen in: Groninger zekerheid. Liber amicorum Wim Reehuis, Deventer: Kluwer 2014.

3. De zaak zit vol interessante zijwegen, zoals een curator die in eigen naam procedeert (Zie noot van Van Andel bij Rechtbank 's-Gravenhage 12 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:BX7231, JOR 2012/377, onder 4) en de vraag of de tweedehands waarde van een zaak van belang is voor beantwoording van de vraag of sprake is van een bestanddeel in de zin van art. 3:4 lid 2 BW, maar daar gaat het in deze bijdrage niet om. Hierna richt ik mij op de centrale discussie over de aard van het recht van de koper onder eigendomsvoorbehoud en de mogelijkheden om hierop een zekerheidsrecht te vestigen.

"Voorstanders van een verpandingsmogelijkheid voor de koper onder eigendomsvoorbehoud betogen dat de koper een voorwaardelijk eigendomsrecht verkrijgt op het moment dat de levering onder eigendomsvoorbehoud conform art. 3:91 BW wordt voltooid"

Het debat

Voorstanders van een verpandingsmogelijkheid voor de koper onder eigendomsvoorbehoud betogen dat de koper een voorwaardelijk eigendomsrecht verkrijgt op het moment dat de levering onder eigendomsvoorbehoud conform art. 3:91 BW wordt voltooid. Dat wil zeggen dat de koper op het moment dat hij de macht krijgt over de geleverde zaken van een beschikkingsbevoegde verkoper op grond van een geldige titel direct een bestaande aanspraak in zijn vermogen heeft. Deze aanspraak is er een waar hij naar eigen inzicht over kan beschikken (binnen de grenzen van art. 3:84 lid 4 BW) en waar hij dus ook een pandrecht op kan vestigen. Dat pandrecht op voorwaardelijke eigendom verandert dan in een pandrecht op onvoorwaardelijke eigendom zodra de voorwaarde die aan de eigendomsoverdracht is verbonden, meestal volledige betaling van de koopsom, wordt vervuld. Een nadere beschikkingshandeling of beschikkingsbevoegdheid van de pandgever is daarvoor niet meer nodig.

De tegenstanders van deze mogelijkheid stellen dat de hiervoor weergegeven invulling uitgaat van een splitsing van het eigendomsrecht in een recht onder ontbindende voorwaarde bij de verkoper en een recht onder opschortende voorwaarde van de koper en dat de wet deze scheiding niet toelaat. Wat de koper onder eigendomsvoorbehoud wel heeft is de verwachting in de toekomst, als de voorwaarde wordt vervuld, eigenaar te worden. Als hij een pandrecht wil vestigen, dan moet dat op de uiteindelijke te verkrijgen zaak via art. 3:98 jo 3:97 BW, waarbij voor of na de machtsverschaffing een vestigingshandeling wordt verricht (voor een vuistloos pandrecht op roerende zaken bestaande uit een geregistreerde onderhandse akte of een authentieke akte, zie art. 3:237 BW) die op dat moment geen werking heeft. Het pandrecht kan namelijk pas ontstaan als de pandgever op een later tijdstip ook beschikkingsbevoegd wordt. Als de pandgever dus daadwerkelijk de eigendom verkrijgt en dan niet failliet is, wordt in die seconde aan alle vereisten van art. 3:98 jo 3:228/83 jo 3:84 BW voldaan en dan leidt de eerder bij voorbaat verrichte vestigingshandeling tot de totstandkoming van het pandrecht. Als de pandgever op het moment van de verkrijging echter wel failliet is, ontstaat nog steeds geen pandrecht omdat aan de voorwaarde van beschikkingsbevoegdheid niet kan worden voldaan (zie art. 23 Fw).

Het verschil tussen beide benaderingen komt naar voren als de koper onder eigendomsvoorbehoud failliet gaat en de koopsom dan nog niet volledig is betaald. Zeker als al wel een groot deel van de koopsom is voldaan, kan het voor een financier aantrekkelijk zijn om als derde de vordering van de verkoper te voldoen (art. 6:30 BW) en zo de voorwaarde voor de eigendomsovergang in vervulling te laten gaan. Een voorbeeld om dit illustreren. Voor € 500.000 levert verkoper A onder eigendomsvoorbehoud een hijskraan aan koper B. B heeft van de koopsom € 400.000 betaald als hij failliet gaat. De bank heeft € 1.000.000 uitgeleend aan B en is bang dat de overige zekerheidsrechten niet genoeg gaan opleveren om deze vordering met voorrang op de opbrengst te verhalen (de verwachte executieopbrengst daarvan bedraagt € 800.000). Voor de bank dreigt een gewone concurrente vordering van € 200.000 over te blijven. De oplossing is een pandrecht op de hijskraan. De bank wil tijdens het faillissement van B wel € 100.000 aan A te betalen, maar alleen als dit ertoe leidt dat de bank dan een pandrecht krijgt op de hijskraan met een (tweedehands)waarde van € 350.000. De rekensom voor de bank is dat door betaling van A de gezeekerde vordering weliswaar met € 100.000 omhoog gaat naar € 1.100.000, maar dat de waarde van

zekerheden ook met € 350.000 stijgt (in totaal € 1.150.000), zodat uiteindelijk de hele gezeekerde vordering hierop kan worden verhaald. Met een ruimschoots vóór het faillissement tot stand gekomen verpanding van het voorwaardelijke eigendomsrecht kan dit resultaat worden bereikt. Dan bestaat immers al voor het faillissement een pandrecht op de voorwaardelijke eigendom van de hijskraan en dit wordt tijdens het faillissement van B alleen maar omgezet in een pandrecht op de onvoorwaardelijke eigendom van de hijskraan.

Met 'slechts' een verpanding bij voorbaat van alle roerende zaken door B, kan dit resultaat niet worden bereikt. Het faillissement staat dan in de weg aan totstandkoming van het pandrecht op grond van de eerder bij voorbaat verrichte vestigingshandeling. Voor de curator en de overige schuldeisers in het faillissement van B is dit een gunstigere uitkomst. Als de bank geen pandrecht op de hijskraan krijgt, valt de overwaarde van de hijskraan in de boedel. De curator zorgt dan dat de laatste € 100.000 wordt betaald (door een derde die voorrang krijgt bij verhaal op de opbrengst), zodat € 250.000 (namelijk de opbrengst van € 350.000 min de laatste € 100.000) in de boedel komt. Daar zal de bank zich voor de restschuld van € 200.000 als schuldeiser melden, maar dan krijgt iedereen een beetje van de opbrengst van de hijskraan.

Tot zover de belangen en de theoretische mogelijkheden. In de literatuur was een merendeel van de schrijvers voor de mogelijkheid van directe verpanding, maar niemand wist of het naar geldend recht ook kon. Het is tijd voor de ontknoping.

Casus

De basis hiervoor wordt gelegd in 2008 als kwekerij Revadap BV een systeem aanschaf bij Meteor Systems BV dat ervoor moet zorgen dat water voorzien van voedingsstoffen bij de te kweken paprikaplanten kan komen. Dit zogenoemde teeltsysteem bestaat uit aan staaldraden opgehangen stalen teeltgoten met opvangbakken en een druppelbevloeingsysteem en het wordt door Meteor ter plaatse op maat gemaakt met behulp van een mobiele walsinstallatie om maximale lengte te behalen en lekkages tot een minimum te beperken. De levering vindt plaats onder eigendomsvoorbehoud met een opschortende voorwaarde⁴ en de koopsom wordt voor een groot deel door Revadap voldaan.

Het systeem werkt uitstekend, de paprika's floreren, maar het bedrijf niet. Op 24 november 2009 gaat Revadap failliet met benoeming van Reuser tot curator. Op dat moment heeft Meteor nog een vordering van € 120.000 op Revadap. Een van de andere schuldeiser van Revadap is de Rabobank. Zij heeft in 2008 een lening verstrekt van € 7,8 miljoen en daarvoor diverse zekerheidsrechten bedongen. Onderdeel van de zekerheidsrechten was een pandrecht op roerende zaken, waarvan de bij de akte tot vestiging behorende algemene voorwaarde onder meer bepalen:

"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."

In overleg met de curator betaalt Rabobank aan Meteor € 135.000 ter voldoening van haar restantvordering op Revadap met rente en kosten, waardoor het eigendomsvoorbehoud eindigt. Het teeltsysteem wordt samen met de kassen verkocht door de Rabobank. De vraag die de curator en de bank daarna verdeeld houdt, is wie recht heeft op de voor het teeltsysteem gerealiseerde opbrengst. De Rabobank is van mening dat zij een pandrecht had op het recht van de koper onder eigendomsvoorbehoud en dat dit pandrecht zich uitstrekt tot een pandrecht op de zaak op het moment dat het eigendomsvoorbehoud teniet is gegaan. Reuser is van mening dat er geen pandrecht op het teeltsysteem kan ontstaan, omdat het systeem tijdens het faillissement door Revadap is verkregen en zij hierop als beschikkingsonbevoegde geen geldig pandrecht meer kan vestigen. Reuser koopt met toestemming van de rechter-commissaris de vordering uit de boedel voor € 10.000 en vordert betaling van de opbrengst van het zijns inziens onverpande teeltsysteem.

"Het verschil tussen beide benaderingen komt naar voren als de koper onder eigendomsvoorbehoud failliet gaat en de koopsom dan nog niet volledig is betaald"

4. In het navolgende wordt steeds van deze invulling uitgegaan. Een overdracht onder ontbindende voorwaarde, bijvoorbeeld van niet tijdige betaling van de koopsom, kan ook, maar de wet gaat bij gebreke aan een andere aanwijzing uit van een opschortende voorwaarde, zie art. 3:92 lid 1 BW.

5. Rechtbank 's-Gravenhage 12 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:BX7231.

Lagere instanties

In 2012 spreekt de Rechtbank 's Gravenhage zich over deze zaak uit.⁵ Daarbij ziet zij de verpanding van het teeltsysteem als een verpanding bij voorbaat en geeft een keurig lesje goederenrecht dat niet zou misstaan in Burgerlijk Recht I:

"In de literatuur was een merendeel van de schrijvers voor de mogelijkheid van directe verpanding, maar niemand wist of het naar geldend recht ook kon. Het is tijd voor de ontknoping"

'4.12. De rechtbank overweegt dat het onder eigendomsvoorbehoud geleverde teeltsysteem (vóór datum faillissement en vanuit de boedel gezien) moest worden beschouwd als een toekomstig goed, immers: het bestond wel, maar behoorde nog niet (volledig) in eigendom toe aan Revadap. De schakelbepaling van artikel 3:98 BW maakt het mogelijk dat ook toekomstige goederen op grond van artikel 3:97 BW stil worden verpand. Revadap heeft aldus (en afgezien van het in 2009 uitgesproken faillissement) in 2008 het onder eigendomsvoorbehoud geleverde teeltsysteem als toekomstig goed bij voorbaat stil kunnen verpanden aan Rabobank. Het pandrecht is in die zin slechts bij voorbaat geleverd [JBS: gevestigd], te weten: onder de opschortende voorwaarde van beschikkingsbevoegdheid van Revadap over het teeltsysteem. In de situatie na faillissement geldt vervolgens dat Revadap als schuldenaar op grond van artikel 23 Fw door de faillietverklaring van rechtswege de beschikking en het beheer over haar tot het faillissement behorend vermogen verliest. Door het intreden van het faillissement wordt de rechtspositie van alle bij de boedel betrokkenen onveranderlijk (het fixatiebeginsel). Weliswaar staat het faillissement ingevolge artikel 35 lid 1 Fw niet aan de levering aan Revadap van het teeltsysteem zelf in de weg. Revadap was echter op grond van artikel 23 Fw niet meer beschikkingsbevoegd om het bij voorbaat gevestigde pandrecht op het teeltsysteem (alsnog) te leveren. Op grond van artikel 35 lid 2 Fw geldt dat indien de schuldenaar (in casu: Revadap) vóór de dag van de faillietverklaring een toekomstig goed bij voorbaat heeft geleverd (waarbij in dit geval als toekomstig goed geldt: een stil pandrecht op dat teeltsysteem, omdat artikel 35 lid 2 Fw ook geldt voor de vestiging van beperkte rechten op toekomstige goederen), dit goed in de boedel valt, indien het eerst na de aanvang van die dag door hem is verkregen.'

6. Hof 's Gravenhage 2 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4352.

Het Hof komt tot dezelfde slotsom.⁶ Het overweegt dat het standpunt van Rabobank dat Revadap als koper onder eigendomsvoorbehoud terstond een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde heeft gekregen erop neerkomt dat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud een goederenrechtelijke positie wordt toegekend. Dit leidt aldus het hof tot het splitsen van het eigendomsrecht in een door de vervreemder behouden eigendomsrecht onder de ontbindende voorwaarde en een aan de verkrijger toegekend eigendomsrecht onder de opschortende voorwaarde van volledige voldoening van het aan de vervreemder nog verschuldigde en dat kan niet. Een eigendomsrecht kan volgens de wet worden gedeeld in vergelijkbare stukken bij mede-eigendom of in delen met eigen bevoegdheden bij beperkte rechten, maar dat doet art. 3:92 lid 1 BW niet.⁷

7. Zie ro 3.4- 3.6 van het Hof.

'3.6 [...] 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 verwerft en hij verwerft ook niet een beperkt recht op de zaak (wat de bank trouwens ook niet gesteld heeft) of een vorderingsrecht. Het is immers niet duidelijk welk vorderingsrecht dat zou moeten zijn tenzij een vorderingsrecht tot overdracht, maar dat kan het ook niet zijn want wat de vervreemder daartoe diende te verrichten, heeft hij al verricht. Volgens artikel 3:84 BW zijn andere rechten dan eigendom, beperkte rechten of vorderingsrechten slechts vatbaar voor overdracht (en ingevolge artikel 3:98 BW dus ook voor verpanding) als de wet dat bepaalt, maar voor de positie van de koper onder eigendomsvoorbehoud bepaalt de wet dat niet.

3.7. 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.'

Zowel de rechtbank als het hof stellen dus dat de koper onder eigendomsvoorbehoud slechts de verwachting heeft in de toekomst eigenaar te worden en dat de directe verpanding van een voorwaardelijk eigendomsrecht niet kan. De bank geeft zich echter niet gewonnen en zet in het cassatiemiddel nog een keer uiteen waarom de verpanding van voorwaardelijke eigendom volgens haar wel kan. Volgens de Rabobank heeft Revadap in 2008 op het moment dat het teeltsysteem in haar macht werd gebracht de voorwaardelijke eigendom van het teeltsysteem verkregen. Op dat voorwaardelijke eigendom is door voltooiing van de vestigingsformaliteiten op 30 december 2008 een onvoorwaardelijk pandrecht ontstaan ten behoeve van de bank. Art. 5:1 BW verzet zich daar niet tegen, nu de wetgever de mogelijkheid van de verkrijging van 'voorwaardelijke eigendom' c.q. een 'eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde' in art. 3:84 lid 4 BW en in (de toelichting op) art. 3:92 en 3:91 BW uitdrukkelijk heeft onderkend. Dit recht is ook verpandbaar, omdat eigendom volgens art. 3:83 lid 1 jo 3:98 BW voor verpanding vatbaar is en dit geldt ook voor de 'voorwaardelijke eigendom' van, respectievelijk het 'eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde' op het teeltsysteem. Voor de 'aangroei' van het pandrecht op het voorwaardelijke recht tot een pandrecht op de onvoorwaardelijke eigendom is volgens de bank geen nadere beschikkings- of vestigingshandeling van Revadap vereist en daarom is de beschikkingsonbevoegdheid van Revadap als gevolg van het faillissement ook geen probleem voor verkrijging van het pandrecht op de onvoorwaardelijke eigendom van het teeltsysteem na voldoening van het laatste gedeelte van de koopprijs van het teeltsysteem.

Hoge Raad

De vraag is inmiddels helder en de Hoge Raad komt dan ook redelijk snel ter zake. Hij begint zijn beslissing met een uitgebreid citaat uit de parlementaire geschiedenis, om daar vervolgens uit af te leiden:

'4.2.2 [...] 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.

4.2.3

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 voorwaardelijk eigendomsrecht uitsluitend nog afhankelijk is van de vervulling van de opschortende voorwaarde, welke wordt bewerkstelligd door voldoening van de (restant)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.'

Met de laatste zin van rechtsoverweging 4.2.3 is in wezen reeds over het lot van de vordering van Reuser beslist. Volgens de Hoge Raad heeft de koper onder eigendomsvoorbehoud direct een goederenrechtelijke aanspraak en kan een pandrecht worden gevestigd op het voorwaardelijke eigendomsrecht dat de koper onder eigendomsvoorbehoud verkrijgt bij voltooiing van de leveringshandeling op grond van een geldige titel door een beschikkingsbevoegde verkoper. Het gevolg is een onvoorwaardelijk pandrecht dat rust op het voorwaardelijke eigendomsrecht. Het verbaast niet dat art. 35 Fw daarna geen roet meer in het eten gooit:

"Wie het laatst licht, licht het best. Na te hebben verloren bij de rechtbank en het hof, wint de bank bij de Hoge Raad"

'4.2.5 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 'levering' (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.'

Ook de laatste door Reuser opgeworpen horde wordt nog even met een korte overweging van tafel geveegd. Een contractueel verpandingsverbod kan goederenrechtelijk geen spelbreker zijn. Art. 3:83 BW geeft in het tweede lid uitsluitend voor vorderingen op naam de mogelijkheid om een goed daadwerkelijk onoverdraagbaar te maken.⁸ De voorwaardelijke eigendom is echter geen verpanding en dit via art. 3:98 BW ook op verpandingen van toepassing zijnde artikel sluit een goederenrechtelijk werkend verpandingsverbod uit.⁹

Samengevat: Wie het laatst licht, licht het best. Na te hebben verloren bij de rechtbank en het hof, wint de bank bij de Hoge Raad.¹⁰ Het voorwaardelijk eigendomsrecht bestaat en van een onwettige splitsing van het eigendomsrecht is geen sprake. Als je op eigendom onder ontbindende voorwaarde een pandrecht vestigt dan leidt dit tot een pandrecht op de zaak zodra die onvoorwaardelijk door de koper onder eigendomsvoorbehoud wordt verkregen.

Slotbeschouwing

Aangezien ik in het kamp van de voorstanders zat¹¹, kan ik met deze uitkomst prima leven. De verkopers onder eigendomsvoorbehoud zijn vermoed ik ook gelukkig: de kans dat zij 'gewoon' worden voldaan is groter geworden nu het voor financiers met een pandrecht aantrekkelijker kan worden om namens de koper het restant van de koopsom te voldoen. Dit betekent dat zij minder vaak met de curator in gesprek moeten en hun zekerheidseigendom ook niet hoeven op te eisen. Dat is waarlijk winst, want het klinkt natuurlijk mooi dat behoud van de eigendom en het is beter dan een concurrente vordering in een faillissement, maar zoals deze zaak al illustreert is het geleverde vaak niet meer wat het is geweest. Het teeltsysteem met een nieuwwaarde van € 600.000 heeft twee jaar na aanleg nog een geschatte waarde van € 212.000 tot € 268.000.¹² Ook de banken (en andere financiers) zijn niet ongelukkig met deze uitspraak. Hun zekerheidsrechtenarsenaal is weer een beetje uitgebreid. Om ABBA te quoten: 'The winner takes it all, the loser standing small'. Tot de verliezers horen Reuser, en met hem alle curatoren en lager gerangschikte schuldeisers van Nederland. Reuser heeft een waardeloze vordering gekocht voor € 10.000, de curatoren hebben de kans verloren om via half afbetaalde eigendomsvoorbehouden nog een beetje opbrengst te genereren voor hun meestal tamelijk karige faillissementsboedels waaruit hun salaris moet worden voldaan en de concurrent schuldeisers weten nu zeker dat ze een vordering op een failliet maar beter meteen volledig kunnen afschrijven.

Voor juristen blijven er kleine kruimels over. Men kan zich afvragen of een pandakte met 'alle huidige en toekomstige zaken' als omschrijving van de verpande zaken leidt tot verpanding van de voorwaardelijke eigendom van de koper. Als je streng redeneert, valt de voorwaardelijke eigendom onder geen van beide categorieën: het is immers niet de onvoorwaardelijke eigendom waarmee huidige zaken plachten te worden vereenzelvigd en ook geen toekomstige zaak die via art. 3:97 BW kan worden verpand. Dit zal waarschijnlijk een vraag zijn die alleen relevant is voor akte van voor 'zomer 2016', want een beetje jurist past daarna de tekst aan zodat hierover geen twijfel meer kan bestaan. Ook over de werking van deze pandrechten in ipr-perspectief kan nog een keer goed worden nagedacht, net als over de wijze waarop een pandrecht op voorwaardelijke eigendom kan worden uitgewonnen anders dan door omzetting in een pandrecht op onvoorwaardelijke eigendom door voldoening van de koopsom. Zo prangend en spannend als het was, zal het rond het eigendomsvoorbehoud echter niet snel meer worden, vermoed ik. ●

8. Zie hierover ook HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682(Coface/Intergamma).

9. Zie overweging 5.2.2 van de Hoge Raad en de conclusie van AG Rank-Berenschot onder 3.5.

10. Overigens had ook AG Rank-Berenschot tot verpandbaarheid van de voorwaardelijke eigendom geconcludeerd. Zie ECLI:NL:PHR:2016:73.

11. Zie voor mijn bijdrage aan het debat: Waar een wil is, is een weg. Het recht van de koper onder eigendomsvoorbehoud voor vervulling van de voorwaarde, in: Groninger zekerheid. Liber amicorum Wim Reehuis, Deventer: Kluwer 2014, p. 377-388.

12. Bedragen van het taxatierapport zoals genoemd in Rb 's-Gravenhage 12 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:BX7231.