

Onvoorwaardelijk beschikken over voorwaardelijk eigendom

Mr. L.H.K. Bogers en mr. drs. R.W.A. Brunninkhuis¹

Op 3 juni 2016 heeft de Hoge Raad een baanbrekend arrest gewezen, waarin hij de vestiging van een onvoorwaardelijk pandrecht op een zaak die is geleverd onder eigendomsvoorbehoud en waarvan het eigendomsvoorbehoud pas na de datum van het faillissement van de schuldenaar wordt prijsgegeven, sanctioneert.² Hiermee heeft de Hoge Raad de positie van een pandhouder bij een faillissement van de schuldenaar verstevigd. Er kan onvoorwaardelijk beschikt worden over voorwaardelijk eigendom.

1. Feiten

De feiten waren in deze zaak als volgt. Kwekerij Revadap B.V. ('**Revadap**') heeft in 2008 een teeltsysteem gekocht van Meteor Systems B.V. ('**Meteor**'). De koopprijs van EUR 600.000 is grotendeels door Revadap voldaan, maar 20% van de koopprijs is door Revadap onbetaald gelaten. Het teeltsysteem is onder eigendomsvoorbehoud door Meteor geleverd, waardoor het eigendom van het teeltsysteem pas op Revadap zou overgaan op het moment dat de koopsom volledig zou zijn voldaan.

Revadap sluit vervolgens in december 2008 een financieringsovereenkomst met de Rabobank waaraan zij verschillende zekerheden heeft verstrekt, waaronder een pandrecht op al haar huidige en toekomstige inventaris, voorraden en debiteurenvorderingen. In de relevante algemene voorwaarden van de bank is onder meer opgenomen dat ingeval enige zaak waarop het pandrecht betrekking heeft of dient te hebben onder opschortende voorwaarde aan de pandgever is overgedragen, dat pandrecht zich uitstrekt tot de voorwaardelijke eigendom van die zaak.

Op 24 november 2009 faillieert Revadap. In overleg met de curator voldoet de Rabobank de restantvordering (+ rente en kosten) van Meteor, waarna Meteor haar eigendomsvoorbehoud prijsgeeft. De curator verkoopt vervolgens de onderneming van Revadap met toestemming van de Rabobank, waarbij de verkoopopbrengst wordt betaald aan de Rabobank als zekerheidsgerechtigde.

Vervolgens ontstaat er onenigheid tussen de Rabobank en de curator over aan wie de overwaarde van

het teeltsysteem (waarmee wordt bedoeld: het verschil tussen het bedrag waarvoor het teeltsysteem is meeverkocht bij de verkoop van de onderneming van Revadap minus de door Rabobank aan Meteor gedane betaling van de restantvordering) toekomt.

De curator stelt zich op het standpunt dat door de voldoening van de restantvordering van Meteor en het daarbij prijsgeven van haar eigendomsvoorbehoud, het teeltsysteem (en dus ook de eventuele overwaarde van het teeltsysteem) aan de boedel toebehoort, gelet op art. 35 lid 2 Fw. Dat artikellid bepaalt kort gezegd dat, indien de schuldenaar voor de dag van faillietverklaring een toekomstig goed heeft geleverd, dit goed, indien het eerst na faillietverklaring door hem is verkregen in de boedel valt. Gelet op de schakelbepaling van art. 3:98 BW kan onder 'levering' in dit artikellid tevens de vestiging van een beperkt recht worden verstaan.³

De Rabobank stelt zich daarentegen op het standpunt dat door het prijsgeven van het eigendomsvoorbehoud, het teeltsysteem onder haar pandrecht valt, ongeacht het feit dat het prijsgeven van het eigendomsvoorbehoud pas na faillissementsdatum heeft plaatsgevonden. Daarbij verwijst de Rabobank met name naar haar – hierboven aangehaalde – relevante algemene voorwaarden.

Tot slot merken wij op dat de curator deze procedure in privé heeft gevoerd.⁴ Voor de leesbaarheid van

1. Mr. L.H.K. Bogers en mr. drs. R.W.A. Brunninkhuis zijn beiden advocaat bij Buren N.V. te Den Haag.

2. HR 3 juni 2016, *ECLI:NL:HR:2016:1046*, tevens opgenomen in *NJ* 2016, 290 m.nt. F.M.J. Verstijlen.

3. Art. 35 lid 2 Fw vormt daarmee een precisering van art. 23 Fw; de schuldenaar verliest bij faillietverklaring, die dag daaronder begrepen, van rechtswege zijn beschikkingsbevoegdheid.

4. De achtergrond hiervan is dat de curator geen toestemming van de rechter-commissaris heeft gekregen om de Rabobank in rechte te betrekken, maar wel toestemming heeft gekregen van de rechter-commissaris om de door hem gepretendeerde vordering op de Rabobank aan zichzelf in privé te verkopen voor een koopprijs van EUR 10.000. Vgl. de noot van Van Andel bij *Rechtbank 's-Gravenhage* 12 september 2012, *JOR*

dit artikel blijven wij in het onderstaande de curator in privé als curator aanduiden.

Zowel de Rechtbank 's-Gravenhage⁵ als het Gerechtshof Den Haag⁶ stelt de curator in het gelijk en veroordeelt de Rabobank om tot betaling van de overwaarde van het teeltsysteem aan de curator over te gaan. Volgens het hof is het eigendomsrecht op grond van art. 5:1 BW 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. Een splitsing, zoals de Rabobank bepleit, kan volgens het hof met het voorgaande niet verenigd worden.⁷ Art. 35 lid 2 Fw brengt volgens het hof dan ook mee dat het ten gunste van de bank gevestigde pandrecht in de boedel viel en door de Rabobank niet meer kon worden ingeroepen, in verband met het feit dat Revadap haar beschikkingsbevoegdheid had verloren door haar faillissement.

2. Uitspraak Hoge Raad

De Rabobank gaat in cassatie met als belangrijkste argument dat voorwaardelijk eigendom voor verpanding vatbaar is. De Hoge Raad casseert en overweegt dat de wetgever ter zake 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 een 'voorwaardelijk eigendomsrecht' verkrijgt.⁸

Dit systeem brengt volgens de Hoge Raad mee dat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud 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 (resant)prestatie. Indien een pandrecht op een voorwaardelijk eigendomsrecht wordt gevestigd, dan ontstaat met voltooiing van de vestigingshandeling een onvoorwaardelijk pandrecht op het voorwaardelijk eigendomsrecht.

Aangezien het voor het faillissement gevestigde pandrecht op een voorwaardelijk eigendomsrecht als een onvoorwaardelijk pandrecht op een bestaand goed wordt aangemerkt, waarvan de levering (vestiging van het pandrecht) reeds is voltooid voordat het faillissement intreedt, zijn er geen nadere beschikkingshandelingen van de schuldenaar meer nodig om zijn onvoorwaardelijke pandrecht op een voorwaardelijk eigendomsrecht (na voldoening van het restbedrag) te laten uitgroeien tot een onvoorwaardelijk pandrecht op het volledige eigendomsrecht. Hierdoor vinden art. 35 lid 1 en lid 2 Fw geen toepassing. De levering was door het vestigen van het pandrecht op het voorwaardelijk eigendomsrecht al voltooid, aldus de Hoge Raad. Wordt na het intreden van het faillissement de resterende prestatie 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.

De Hoge Raad oordeelt dan ook dat uit de bepaling in de algemene voorwaarden van de Rabobank volgt dat het pandrecht zich ook uitstrekte tot het voorwaardelijk eigendomsrecht van de Koper op het teeltsysteem en dat daarom de Rabobank gerechtigd was haar pandrecht op het teeltsysteem uit te winnen en de volledige opbrengst daarvan haar te doen toekomen.

3. Implicaties van arrest

De Hoge Raad is duidelijk: er kan onvoorwaardelijk worden beschikt over voorwaardelijk eigendom. Nu het vestigen van een beperkt recht een beschikkingshandeling is, kunnen onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken op basis van dit arrest verpand worden. Voor het vestigen van een bezitloos pandrecht op onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken is nodig dat er (i) wilsovereenstemming wordt bereikt die tot verpanding strekt en (ii) wordt voldaan aan de vestigingseisen die zijn gesteld aan een bezitloos pandrecht, dat wil zeggen vastlegging van het bezitloze pandrecht in een authentieke akte of geregistreerde onderhandse akte.⁹

Aangezien er reeds voor het faillissement van Revadap een onvoorwaardelijk bezitloos pandrecht op voorwaardelijk eigendom (het teeltsysteem) was gevestigd, komt de opbrengst van de verpande zaak, dan wel de overwaarde, ten goede aan de pandhouder wanneer het eigendomsvoorbehoud wordt prijsgegeven, ook al gebeurt dit na het uitspreken van het faillissement van de pandgever.

2012/377.

5. Rechtbank 's-Gravenhage 12 september 2012, JOR 2012/377.

6. Gerechtshof Den Haag 2 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4352, JOR 2015/53, m.nt. Van Andel en Ten Brinke.

7. Idem, r.o. 3.5.

8. HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, r.o. 4.2.2.

9. Art. 3:237 BW

4. Gevolgen voor de financieringspraktijk

Met deze uitspraak biedt de Hoge Raad een nieuwe mogelijkheid aan financiers om verhaal van hun vorderingen verder te verzekeren. Tot op heden was de opvatting dat indien er op een zaak een eigendomsvoorbehoud rustte en dit eigendomsvoorbehoud na faillissement verviel, de zaak aan de boedel toekwam.¹⁰ Deze uitspraak biedt nu de mogelijkheid om de (resterende) vordering van de leverancier van de zaken te voldoen, zodat het eigendomsvoorbehoud vervalt en de pandhouder zijn pandrecht op deze zaken kan executeren. Dit zal vooral interessant zijn wanneer de betreffende zaken bij executie meer waard zijn dan het nog openstaande bedrag aan de leverancier.

Hoewel wij ons realiseren dat dit arrest nadelig uitpakt voor faillissementsboedels, levert dit arrest onmiskenbaar voordelen op voor het handelsverkeer. Een bank kan nu immers ook een pandrecht vestigen op onder eigendomsvoorbehoud aan de kredietnemer geleverde zaken. Van belang is dat hoe meer de kredietnemer in zekerheid kan geven, hoe ruimer de beschikbaarheid van krediet en hoe lager de kosten daarvan.¹¹ Tevens hoeft de bank dan minder kapitaal aan te houden ter dekking van het kredietrisico.¹²

Ook verbetert dit arrest de (rechts)positie van borgen en andere personen die zich hoofdelijk aansprakelijk hebben gesteld voor de kredietverlening aan de onderneming, nu voorstelbaar is dat de bank zich op een groter deel van de opbrengst kan verhalen en dus minder snel, althans voor een lager bedrag, een beroep zal doen op een borgtocht of een hoofdelijke verbonden schuldenaar zal aanspreken.

5. Slotopmerkingen

Wij achten de uitspraak van de Hoge Raad dogmatisch juist. De leverancier hoeft na de verkoop en de levering door machtsverschaffing¹³ geen enkele beschikkingshandeling meer te verrichten om het eigendom van de betreffende zaak over te laten

gaan. Zelfs een wijziging van de wil of een faillissement van de leverancier leidt er niet toe dat de overdracht niet meer tot stand komt. Wij sluiten ons aan bij de overtuigende analyse van Steneker van de positie van de failliete leverancier onder eigendomsvoorbehoud.¹⁴ Deze leverancier is eigenaar onder ontbindende voorwaarde, zodat deze voorwaardelijke eigendom in de boedel valt van de failliete leverancier. Wanneer de koper nu de (res)tantvorderingen voldoet aan de leverancier tijdens diens faillissement, wordt de koper onvoorwaardelijk eigenaar. Nu de failliete leverancier, gelet op art. 23 Fw, beschikkingsonbevoegd is op dat moment, kan in de ogen van Steneker de verkrijging van de onvoorwaardelijke eigendom door de koper alleen maar worden verklaard wanneer wordt aangenomen dat de vereisten voor overdracht – art. 3:84 BW – al zijn vervuld voor de faillietverklaring van de leverancier.

Dat de uitspraak van de Hoge Raad – onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis bij art. 3:90 BW en 3:91 BW – in lijn is met deze analyse juichen wij toe. Bij eigendomsvoorbehoud vindt de levering plaats door machtsverschaffing (art. 3:91 BW), terwijl er sprake is van een geldige titel en van beschikkingsbevoegdheid aan de zijde van de leverancier. Daarmee is de eigendomsoverdracht volgens het in Nederland geldende causale stelsel – titel, beschikkingsbevoegdheid en levering (art. 3:84 lid 1 BW) – voltooid, zij het dat het eigendom aan de koper is overgedragen onder de opschortende voorwaarde van betaling van de koopprijs. Dat voorwaardelijke eigendom – een bestaand goed – valt in het vermogen van de koper, zodat de koper daar direct over kan beschikken.

Wij wijzen er wel op dat voor een geldige verpanding van voorwaardelijk eigendom een titel vereist is waarin het te verpanden object met voldoende bepaalbaarheid omschreven is.¹⁵ Hoewel de meningen hieromtrent verdeeld zijn, gaan wij er van uit dat met het woord 'titel' in art. 3:84 lid 2 BW op de (akte van) levering wordt gedoeld.¹⁶ Vooral nu de Hoge Raad met het voorwaardelijk eigendomsrecht een nieuw goed introduceert in het systeem van het goederenrecht, menen wij dat het van belang is dat in de pandakte duidelijk wordt omschreven dat een pandrecht op een zaak zich tevens uitstrekt tot het voorwaardelijke eigendom op die zaak, voor zover die zaak onder een opschortende voorwaarde aan de pandgever is overgedragen. Dit had de Rabobank

10. Gerechtshof Den Haag 2 september 2014, *JOR* 2015/53, m.nt. Van Andel en Ten Brinke. Zie ook 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).

11. Zie hierover onder meer: N.W.A. Tollenaar, 'Over het faillissement als instrument van de financier en het evenwicht tussen gesecureerde en ongesecureerde crediteuren', *TvI* 2016/9.

12. Mr. drs. F.E.J. Beekhoven van den Boezem & mr. R. van den Bosch, 'Zeker zekerheid. Het belang van zekere zekerheid voor de financiering van het bedrijfsleven', *MvV* 2015, 07/08.

13. Art. 3:91 BW.

14. Noot Steneker onder Hof Amsterdam 2 april 2013, *JOR* 2013, 351 (*Rabobank/Snippers q.q.*).

15. Art. 3:84 lid 2 BW in samenhang met art. 3:98 BW.

16. Vgl. Groene Serie Vermogensrecht, aantekening 2.2.1 bij artikel 3:84 BW. Zie ook Pitlo/Reehuis en Heisterkamp 2012, nr. 117, laatste alinea. Het woord 'titel' slaat dan niet op de 'titel', zoals bedoeld in artikel 3:84 lid 1 BW (de rechtsverhouding die de overdracht rechtvaardigt), maar op de levering(sakte), nu deze ook pleegt te worden aangeduid met 'titel'.

in onderhavige zaak ook gedaan. Wij betogen dan ook dat niet enkel volstaan kan worden met het laten vestigen van een bezitloos pandrecht op de huidige en toekomstige activa. Financiers zullen daarom hun algemene voorwaarden op dit punt dienen aan te passen om ten volle te kunnen profiteren van deze uitspraak van de Hoge Raad.

-