

Eigendomsvoorbehoud

Toepassing in internationaal verband vanuit Nederlands recht bezien



Auteur:	P. van der Eerden (2014875)
Klas:	4YD
Blok:	Afstuderen
Docent:	A. van Dooren
Tilburg	26 mei 2011

Eigendomsvoorbehoud

Toepassing in internationaal verband vanuit Nederlands recht bezien

Afstudeerscriptie Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Auteur:	P. van der Eerden (2014875)
Klas:	4YD
Blok:	Afstuderen
Docent:	A. van Dooren
Tilburg	26 mei 2011

Voorwoord

Het rapport dat voor u ligt heb ik geschreven in het kader van het afstuderen van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. Mijn opdrachtgever, tevens werkgever, is ABAB International B.V. Deze bv is onderdeel van ABAB Groep B.V., een allround accountancy- en advieskantoor. Binnen ABAB International B.V. wordt internationaal fiscaal en juridisch advies gegeven, met name aan ondernemers in het midden- en kleinbedrijf.

De opdracht was om een onderzoek te doen dat niet alleen praktisch toepasbaar is, maar ook actueel. In de dagelijkse praktijk bij ABAB merk ik dat ondernemers met name bezig zijn met het verminderen van risico's. Daarom heb ik me uiteindelijk gericht op het eigendomsvoorbehoud en de toepassing ervan in internationaal verband vanuit Nederlands perspectief bezien. Niet alleen kunnen de bevindingen uit dit rapport rechtstreeks in de praktijk van ABAB International B.V. worden toegepast, maar ook is het in de huidige economie voor ondernemers van groot belang ervoor te zorgen dat ze zo min mogelijk debiteurenrisico lopen. De doelgroep bestaat dan ook uit de adviseurs en – indirect – de cliënten van ABAB International B.V.

Met het schrijven van dit rapport is met name veel leeswerk gemoeid gegaan; het gehele onderzoek heeft bestaan uit literatuuronderzoek. Het is een proces geweest van vallen en opstaan, dat uiteindelijk heeft geleid tot het rapport dat voor u ligt. En een rapport schrijf je niet alleen; ik wil daarom voor hun inbreng, tips en ondersteuning met name Arjan Mulders en Ad van Dooren bedanken, maar ook alle anderen die me bij het schrijven van dit rapport ondersteund hebben.

P. van der Eerden

Tilburg, 26 mei 2011

Inhoudsopgave

Samenvatting	3
Hoofdstuk 1: Inleiding	4
1.1 Aanleiding en probleemstelling	4
1.2 Centrale vraag	4
1.3 Doel van het onderzoek	4
1.4 Werkwijze	5
1.5 Opbouw van het rapport	5
Hoofdstuk 2: Eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht	7
2.1 Plaats in het Nederlandse recht	7
2.2 Wat is eigendomsvoorbehoud?	9
2.3 Hoe moet een eigendomsvoorbehoud worden bedongen?	11
2.4 Voor welke vorderingen kan het eigendomsvoorbehoud worden bedongen?	13
2.5 Tenietgaan van het eigendomsvoorbehoud	14
Hoofdstuk 3: Eigendomsvoorbehoud; conflictenrecht	17
3.1 Ter inleiding	17
3.2 Is het eigendomsvoorbehoud tussen partijen overeengekomen?	19
3.3 Goederenrechtelijke gevolgen eigendomsvoorbehoud	21
Hoofdstuk 4: Eigendomsvoorbehoud; bevoegdheidsrecht	24
4.1 Internationaal bevoegdheidsrecht	24
4.2 EEX-Verordening: bevoegdheidsregels	25
4.2.1 Toepassingsgebied	26
4.2.2 Forum	26
4.3 EEX-Verordening: forumkeuze	29
Hoofdstuk 5: Uitoefening van het eigendomsvoorbehoud	31
5.1 Wanneer kan het eigendomsvoorbehoud worden uitgeoefend?	31
5.2 Toepasselijk recht	31
5.3 Hoe kan het eigendomsvoorbehoud worden uitgeoefend?	33
Hoofdstuk 6: Conclusies en aanbevelingen	37
6.1 Conclusies	37
6.2 Aanbevelingen	39
Bronnenlijst	42
Evaluatie	45

Samenvatting

Hoewel de werking van het eigendomsvoorbehoud binnen het nationale privaatrecht niet tot veel onduidelijkheid leidt, is er op dit moment binnen de organisatie van ABAB International B.V. onvoldoende inzicht in de werking van het eigendomsvoorbehoud in internationaal verband. Aan de hand van dit rapport dient ABAB International B.V. haar cliënten te kunnen adviseren over de wijze waarop zij in internationaal verband op een praktisch uitvoerbare en juridisch correcte manier gebruik kunnen maken van het eigendomsvoorbehoud. Daarbij is het uitgangspunt dat op het bedongen eigendomsvoorbehoud het Nederlandse recht van toepassing dient te zijn en de Nederlandse rechter bevoegd moet zijn.

Het onderzoek is uitgevoerd aan de hand van de bestaande literatuur. Aan de hand hiervan is nagegaan wat de geldende wet- en regelgeving¹ is met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud in internationaal verband. Ook is beoordeeld of, en zo ja welke verschillen van interpretatie bestaan met betrekking tot de geldende wet- en regelgeving. Tot slot is de toepasselijke jurisprudentie onderzocht, om na te gaan hoe door de rechtspraak met eventuele verschillen van interpretatie of lacunes in de wetgeving is omgegaan.

Resultaten

Uit het verrichte onderzoek is gebleken dat partijen een rechtskeuzebevoegdheid hebben met betrekking tot de overeenkomst waarin het eigendomsvoorbehoud is bedongen. De goederenrechtelijke aspecten van het eigendomsvoorbehoud worden echter beheerst door de plaats van levering van de betreffende goederen; hierover bestaat alleen rechtskeuzebevoegdheid wanneer de goederen bestemd zijn voor export. Bovendien is deze rechtskeuze beperkt tot het land waarnaar de goederen uitgevoerd worden. Met betrekking tot het toepasselijke forum is de keuzebevoegdheid zeer ruim; indien ten minste een van de partijen gevestigd is in een lidstaat volgens de EEX-Verordening, zijn partijen volledig vrij in de keuze van het toepasselijke forum.

Met name het recht dat van toepassing is op de goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud, biedt voor de verkoper mogelijkheden. Indien het eigendomsvoorbehoud volgens het recht van de lidstaat van de wederpartij gunstiger is, kan de verkoper hier gebruik van maken door levering in de betreffende lidstaat overeen te komen. De goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud worden namelijk beheerst door het recht van de lidstaat waar de goederen zich op het moment van levering bevinden. De verkoper dient zich dus altijd te laten adviseren over de mogelijkheden die het eigendomsvoorbehoud in de lidstaat van de wederpartij biedt.

¹ Het nieuwe, nog in te voeren boek 10 van het Burgerlijk Wetboek wordt in dit rapport buiten beschouwing gelaten. Inmiddels is het wetsvoorstel op 10 mei 2011 door de Eerste Kamer goedgekeurd (*Kamerstukken I* 2010/11, 32 137, nr. F, p. 1).

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding en probleemstelling

Binnen de praktijk van ABAB International B.V. worden veel ondernemers geadviseerd over de optimale ondernemingsvorm, de gevolgen daarvan, de fiscale aspecten, etc. Een van de aspecten waaraan in de juridische advisering veel aandacht wordt besteed, is de aansprakelijkheid van de ondernemer, en de wijze waarop hij eventuele risico's kan vermijden of verminderen. Een van deze risico's is het debiteurenrisico. Wanneer een ondernemer goederen aan zijn afnemers levert, bestaat altijd een kans dat deze goederen niet betaald worden; doordat de factuur betwist wordt, door faillissement van de wederpartij of om welke andere reden dan ook. Hoewel dit risico nooit helemaal vermeden kan worden, zijn er wel verschillende manieren om het risico te beperken. Een van deze manieren is het eigendomsvoorbehoud. Zeker in de huidige economie zijn ondernemers er op gebrand om, liefst op een praktisch gemakkelijk uitvoerbare manier, hun risico zo veel mogelijk te beperken. Het eigendomsvoorbehoud is daarbij een veel gebruikt instrument.

Hoewel de werking van het eigendomsvoorbehoud binnen het nationale privaatrecht niet tot veel onduidelijkheid leidt, is er op dit moment binnen de organisatie van ABAB International B.V. onvoldoende inzicht in de werking van het eigendomsvoorbehoud in internationaal verband. Het gaat daarbij in de praktijk van ABAB International B.V. om in Nederland gevestigde ondernemers die roerende zaken verkopen aan ondernemers buiten Nederland.

1.2 Centrale vraag

In dit rapport wordt antwoord gegeven op de vraag hoe een in Nederland gevestigde onderneming gebruik kan maken van het eigendomsvoorbehoud wanneer zij roerende zaken verkoopt aan een buiten Nederland gevestigde afnemer. Deze vraag valt uiteen in de volgende deelvragen:

- Wat is eigendomsvoorbehoud volgens het Nederlandse recht?
- Wat zijn de regelingen van conflictenrecht die te gelden hebben volgens het Nederlandse internationaal privaatrecht?
- Welke bevoegdheidsregels zijn van toepassing op het eigendomsvoorbehoud volgens het Nederlandse internationaal privaatrecht?
- Hoe gaat de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud volgens het Nederlandse recht in zijn werk?

1.3 Doel van het onderzoek

Aan de hand van het verrichte onderzoek dient ABAB International B.V. haar klanten te kunnen adviseren over de wijze waarop zij in internationaal op een praktisch uitvoerbare en juridisch correcte manier gebruik kunnen maken van het eigendomsvoorbehoud. Daarbij is het uitgangspunt dat op het bedongen eigendomsvoorbehoud het Nederlandse recht van toepassing dient te zijn en de Nederlandse rechter bevoegd moet zijn. Er is dus niet beoogd om een vergelijking te maken tussen het Nederlandse rechtstelsel en dat van een ander land, noch om een vergelijking te maken tussen verschillende manieren tot het verkrijgen van zekerheid.

1.4 Werkwijze

Het onderzoek is uitgevoerd aan de hand van de bestaande literatuur. Aan de hand hiervan is nagegaan wat de geldende wet- en regelgeving is met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud in internationaal verband.² Ook is beoordeeld of en zo ja welke verschillen van interpretatie bestaan met betrekking tot de geldende wet- en regelgeving. Tot slot is de toepasselijke jurisprudentie onderzocht, om na te gaan hoe door de rechtspraak met eventuele verschillen van interpretatie of lacunes in de wetgeving is omgegaan.

1.5 Opbouw van het rapport

In dit rapport wordt antwoord gegeven op de vraag hoe een in Nederland gevestigde onderneming het beste gebruik kan maken van het eigendomsvoorbehoud wanneer zij roerende zaken verkoopt aan een buiten Nederland gevestigde afnemer. Om dit te verduidelijken, zullen de centrale vraag en de deelvragen worden beantwoord aan de hand van een casus.

Casus

Jansen B.V. is een in Nederland gevestigde producent van witgoed. In januari van dit jaar heeft Jansen B.V. 100 wasmachines verkocht aan Heinrich GmbH, een in Duitsland gevestigde groothandel in witgoed. In de betreffende koopovereenkomst zijn zij een eigendomsvoorbehoud ten gunste van Jansen B.V. overeengekomen.

In deze casus wordt aangenomen dat Jansen B.V. bevoegd is om over de betreffende goederen te beschikken, en dat beide vennootschappen rechtsgeldig vertegenwoordigd worden door de daartoe bevoegde bestuurders.

Het uitgangspunt is daarbij steeds dat Nederlands recht van toepassing dient te zijn en de Nederlandse rechter bevoegd moet zijn.

In de voorbeeldcasus is sprake van een rechtsverhouding met een internationaal karakter; een Nederlandse B.V. heeft een overeenkomst gesloten met een Duitse GmbH³. In dergelijke rechtsverhoudingen komt het internationaal privaatrecht aan bod; omdat sprake is van twee verschillende rechtssystemen (het Nederlandse en het Duitse), dient immers bepaald te worden welk rechtstelsel in dit specifieke geval van toepassing is.⁴ Voordat echter aan dit internationaal privaatrecht wordt toegekomen, wordt in hoofdstuk 2 een omschrijving gegeven van hetgeen in het Nederlandse recht bepaald is over het eigendomsvoorbehoud. Op deze manier wordt eerst een beeld gevormd van het instrument zelf.

² Het nieuwe, nog in te voeren boek 10 van het Burgerlijk Wetboek, waarin het Nederlandse internationaal privaatrecht zal worden geregeld, wordt in dit rapport buiten beschouwing gelaten.

³ Gesellschaft mit beschränkter Haftung, de Duitse tegenhanger van de Nederlandse besloten vennootschap.

⁴ Het internationaal privaatrecht regelt niet alleen welk rechtstelsel van toepassing is, maar ook de bevoegdheid van de nationale rechter en de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen. Zie Strikwerda 2008, p. 2.

In hoofdstuk 3 wordt vervolgens ingegaan op de vraag welk rechtsstelsel van toepassing is wanneer het eigendomsvoorbehoud in internationaal verband wordt toegepast, zoals in de voorgaande casus het geval is. Dit wordt bepaald aan de hand van de regels van het conflictenrecht, een van de aspecten die worden geregeld door het Nederlandse internationaal privaatrecht. Onderdeel hiervan is de vraag of partijen bevoegd zijn om zelf het toepasselijk recht aan te wijzen, de zogenaamde rechtskeuzebevoegdheid.

Vervolgens beschrijft hoofdstuk 4, eveneens aan de hand van het Nederlandse internationaal privaatrecht, welke nationale rechter bevoegd is om van geschillen met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud in internationaal verband kennis te nemen. Hierbij is, evenals bij het toepasselijk recht, het uitgangspunt dat daarbij bevoegdheid van de Nederlandse rechter wordt nagestreefd. In dit kader komt daarom ook de vraag aan de orde of partijen bevoegd zijn om zelf de bevoegde nationale rechter aan te wijzen, de zogenaamde forumkeuzebevoegdheid.

Hoofdstuk 5 geeft antwoord op de vraag wanneer voor de verkoper het recht ontstaat om zijn eigendomsvoorbehoud uit te oefenen, volgens welk recht hij dit moet doen, en hoe dit in zijn werk gaat. Bij de beantwoording van deze laatste vraag wordt uitgegaan van de toepasselijkheid van het Nederlandse recht.

Tot slot worden in hoofdstuk 6 de conclusies en aanbevelingen weergegeven die voortvloeien uit de hoofdstukken 2 tot en met 5.

Hoofdstuk 2 Eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht

In de casus is sprake van een rechtsverhouding met een internationaal karakter; een Nederlandse B.V. heeft een overeenkomst gesloten met een Duitse GmbH. In dergelijke rechtsverhoudingen komt het internationaal privaatrecht aan bod. Omdat sprake is van twee verschillende rechtsstelsels (het Nederlandse en het Duitse), dient immers bepaald te worden welk rechtsstelsel in dit specifieke geval van toepassing is.⁵ Voordat echter aan dit internationaal privaatrecht wordt toegekomen, wordt in dit hoofdstuk een omschrijving gegeven van hetgeen in het Nederlandse recht bepaald is over het eigendomsvoorbehoud.

Om een duidelijk beeld te krijgen van de inhoud en betekenis van het begrip eigendomsvoorbehoud, komt in dit hoofdstuk aan bod op welke plek in het Nederlandse recht het eigendomsvoorbehoud kan worden geplaatst en welke rechtsbronnen daarbij van belang zijn. Ook wordt een omschrijving gegeven van wat het eigendomsvoorbehoud precies inhoudt, hoe en voor welke vorderingen het kan worden bedongen, en hoe het teniet kan gaan.

2.1 Plaats in het Nederlandse recht

Het eigendomsvoorbehoud is een goederenrechtelijk instrument. In deze paragraaf wordt omschreven welke plaats het goederenrecht in het Nederlandse recht inneemt, waarbij ook de verhouding tot het verbintenissenrecht aan bod komt. Tot slot komt aan de orde wat de voor het goederenrecht relevante rechtsbronnen zijn.

Goederenrecht

Het eigendomsvoorbehoud maakt onderdeel uit van het goederenrecht. Het goederenrecht vormt samen met het verbintenissenrecht het vermogensrecht. Het vermogensrecht is op haar beurt een van de onderdelen van het privaatrecht.⁶

In het goederenrecht staat de relatie tussen een persoon en een goed centraal. Het gaat om de rechten die een persoon op een bepaald goed kan doen gelden, zoals bezit, houderschap en eigendom. Omdat deze rechten in beginsel tegen iedereen kunnen worden ingeroepen,⁷ spreken we over absolute rechten.⁸ Deze twee eigenschappen van het goederenrecht (relatie persoon-goed en absolute rechten) zijn verschillend van het verbintenissenrecht. In het verbintenissenrecht staat de relatie tussen twee of meerdere personen centraal. De daaruit voortvloeiende rechten kunnen door de ene persoon in beginsel alleen ten opzichte van de andere persoon worden ingeroepen. We spreken hierbij van persoonlijke of relatieve rechten.⁹

⁵ Het internationaal privaatrecht regelt niet alleen welk rechtsstelsel van toepassing is, maar ook de bevoegdheid van de nationale rechter en de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen. Zie Strikwerda 2008, p. 2.

⁶ De andere onderdelen zijn het personen- en familierecht en het rechtspersonenrecht. Zie Verheugt 2007, p. 18.

⁷ Uitzonderingen op grond van bijvoorbeeld derdenbescherming buiten beschouwing gelaten.

⁸ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 3.

⁹ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 3.

Rechtsbronnen

Zoals aangegeven, wordt in dit hoofdstuk een omschrijving gegeven van wat in het Nederlandse recht bepaald wordt omtrent het eigendomsvoorbehoud. Daarom is het van belang eerst te bekijken welke rechtsbronnen daarbij relevant zijn.

Het Nederlandse recht kent een aantal verschillende bronnen, te weten verdragen, de wet, de jurisprudentie en het gewoonterecht. Verdragen bevatten 'eenieder verbindende bepalingen'; verdragen waarbij Nederland partij is zijn na bekendmaking voor iedereen direct van toepassing.¹⁰ Ze maken rechtstreeks deel uit van het Nederlandse recht.¹¹

Ook de wetgeving die binnen de EU tot stand komt in de vorm van verordeningen en richtlijnen maakt onderdeel uit van het Nederlandse recht.¹² Een verordening van de EU is rechtstreeks toepasselijk in alle lidstaten en heeft daarbij voorrang boven de nationale rechtsregels.¹³ Hoewel verordeningen niet op nationaal niveau tot stand komen, maken de daarin vervatte rechtsregels dus wel deel uit van het Nederlandse recht. Een richtlijn van de EU is eveneens verbindend, maar alleen ten aanzien van het te bereiken resultaat. De lidstaten mogen zelf bepalen in welke vorm en met welke middelen zij dat resultaat willen behalen. Wel zijn de lidstaten verplicht om richtlijnen om te zetten in nationaal recht.¹⁴

Al deze rechtsbronnen zijn van toepassing in een bepaalde hiërarchie, waarbij geldt dat een lagere wet niet in strijd mag zijn met een hogere wet. Bovenaan de hiërarchie vinden we de eenieder verbindende bepalingen uit de verdragen en verordeningen,¹⁵ gevolgd door de grondwet en vervolgens de wetten in formele zin.¹⁶ Bovendien geldt de algemene regel dat een bijzondere wet voorgaat op een algemene wet.¹⁷

De in Nederland op het eigendomsvoorbehoud toepasselijke regels moeten dus worden gehaald uit de hiervoor omschreven rechtsbronnen en in de aangegeven volgorde.¹⁸ Omdat het eigendomsvoorbehoud onderdeel is van het goederenrecht, zijn de boeken 3 en 5 van het Burgerlijk Wetboek relevant. Boek 3 omvat de algemene regelingen van het vermogensrecht, waar het goederenrecht deel van uitmaakt. In boek 5 vinden we de regels over zakelijke rechten.¹⁹

Bij het eigendomsvoorbehoud komen echter ook verbintenisrechtelijke aspecten aan de orde. Het eigendomsvoorbehoud moet immers tussen partijen worden overeengekomen. De boeken 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek zijn daarom ook van belang. In boek 6 wordt het algemene gedeelte van het verbintenisrecht behandeld. Boek 7 bevat regels omtrent een aantal bijzondere overeenkomsten, waaronder de koopovereenkomst. Ook het Weens

¹⁰ Artikel 93 Grondwet.

¹¹ Verheugt 2007, p. 545.

¹² Zie over de totstandkomingsprocedure van de EU-wetgeving paragraaf 3.1.

¹³ Slot, Barents & Lawson 2005, p. 105.

¹⁴ Slot, Barents & Lawson 2005, p. 109-110.

¹⁵ Artikel 94.

¹⁶ Een wet in formele zin is een besluit van de regering en Staten-Generaal tezamen. Artikel 81 Grondwet. Zie ook Verheugt 2007, p. 59.

¹⁷ Verheugt 2007, p. 75-76.

¹⁸ Omdat in dit hoofdstuk een omschrijving wordt gegeven van de inhoud van het begrip eigendomsvoorbehoud, zal nog niet worden ingegaan op de regels inzake het conflictenrecht die op het eigendomsvoorbehoud van toepassing zijn.

¹⁹ Dit zijn rechten die op zaken rusten. Zaken zijn alle voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten, aldus artikel 3:2 Burgerlijk Wetboek. Zie hierover verder paragraaf 2.2.

Koopverdrag,²⁰ waarbij Nederland partij is, bevat verbintenisrechtelijke regels die van toepassing zijn op koopovereenkomsten betreffende roerende zaken tussen partijen die in verschillende verdragsluitende staten gevestigd zijn, of waarop volgens de regels van het internationaal privaatrecht het recht van een verdragsluitende staat van toepassing is.²¹

Op grond van de hiervoor genoemde rechtsbronnen volgt onderstaand een omschrijving van de Nederlandse regeling van het eigendomsvoorbehoud.

2.2 Wat is eigendomsvoorbehoud?

In deze paragraaf wordt het eigendomsvoorbehoud uitgelegd aan de hand van het Nederlandse recht. Allereerst zal de term eigendomsvoorbehoud inhoudelijk worden uitgewerkt. Vervolgens komt aan de orde hoe een roerende zaak wordt overgedragen en wat een opschortende voorwaarde is.

Algemeen

In het zakelijke verkeer komt het veelvuldig voor dat een leverancier zijn vaste afnemers zaken levert zonder daarvoor vooraf of tegelijkertijd betaling te ontvangen.²² Om het daarmee gelopen debiteurenrisico af te dekken, kan de betreffende leverancier zijn zaken leveren onder het voorbehoud van de eigendom. Dit betekent dat de eigendom van de zaken pas op de afnemer overgaat, wanneer de opschortende voorwaarden is voldaan.²³

In artikel 92 boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, wordt het eigendomsvoorbehoud als volgt omschreven:

“Heeft een overeenkomst de strekking dat de een zich de eigendom van een zaak die in de macht van de ander wordt gebracht, voorbehoudt totdat een door de ander verschuldigde prestatie is voldaan, dan wordt hij vermoed zich te verbinden tot overdracht van de zaak aan de ander onder opschortende voorwaarde van voldoening van die prestatie.”

Het gaat dus om de overdracht van een zaak onder een opschortende voorwaarde. Om te begrijpen wat het eigendomsvoorbehoud inhoudt, moet daarom duidelijk zijn wat een zaak is, wat overdracht is en wat een opschortende voorwaarde is. Deze termen worden hierna uitgewerkt.

Zaak

Zaken zijn alle voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.²⁴ Samen met de vermogensrechten vallen zij onder de algemene noemer ‘goederen’.²⁵ Zaken zijn onder te verdelen in roerende en onroerende zaken.²⁶ Dit rapport beperkt zich tot de bespreking van het eigendomsvoorbehoud op roerende zaken die geen registergoederen zijn.

²⁰ Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, Wenen 11 april 1980, *Trb.* 1986, 61.

²¹ Artikel 1 lid 1 Weens Koopverdrag.

²² Het eigendomsvoorbehoud is een instrument dat met name in het zakelijke verkeer veel gebruikt wordt, en veel minder bij levering aan particulieren, huurkoop daargelaten. Zie hierover Asser/Mijnssen, Van Mierlo & Van Velten (3-III 2010/417) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees) en Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 413. In dit rapport wordt alleen uitgegaan van verhoudingen in het zakelijke verkeer.

²³ Bij koopovereenkomsten bestaat deze opschortende voorwaarde meestal in de betaling van de koopsom. Zie verderop in deze paragraaf, onder ‘opschortende voorwaarde’.

²⁴ Artikel 3:2 Burgerlijk Wetboek.

²⁵ Artikel 3:1 Burgerlijk Wetboek.

²⁶ Artikel 3:3 Burgerlijk Wetboek.

Overdracht roerende zaken

Het eigendomsvoorbehoud kan worden bedongen bij een overdracht van roerende zaken. In het Nederlandse recht moet voor de overdracht van een roerende zaak aan drie vereisten zijn voldaan: een levering²⁷ (1) krachtens geldige titel²⁸ (2), door hem die bevoegd is over het goed te beschikken (3).²⁹ Met betrekking tot de titel geldt bovendien nog het vereiste dat het goed met voldoende bepaaldheid omschreven is.³⁰ Toegepast op de casus, kan geconcludeerd worden dat sprake is van een levering (door de zaken in de macht van de verkrijger te brengen, dus feitelijk aan hem af te leveren³¹) krachtens geldige titel (de koopovereenkomst),³² door de beschikkingsbevoegde verkoper. Zoals gezegd moeten de over te dragen goederen in de koopovereenkomst wel met voldoende bepaaldheid omschreven zijn; partijen kunnen niet volstaan met de term “wasmachines”. Zij zullen ten minste een aanduiding moeten geven van bijvoorbeeld het merk en type of de kwaliteit van de wasmachines.³³

Opschortende voorwaarde

Een overdracht onder voorbehoud van de eigendom is een overdracht onder opschortende voorwaarde. Bij een opschortende voorwaarde treedt de werking van de verbintenis pas in, wanneer aan de voorwaarde voldaan is.³⁴ In deze casus worden de zaken dus pas aan Heinrich GmbH overgedragen wanneer de opschortende voorwaarde is voldaan. Bij een verkoopovereenkomst zal deze opschortende voorwaarde meestal bestaan in de betaling van de geleverde zaken. Kijken we nu nogmaals naar de definitie van eigendomsvoorbehoud die hiervoor is weergegeven, dan zien we dat de eigendom van de zaken wordt voorbehouden totdat de door de ander verschuldigde prestatie is voldaan.³⁵ In deze casus gaat dus de eigendom van de wasmachines over op Heinrich GmbH op het moment dat deze de betaling heeft verricht; het eigendomsvoorbehoud gaat daarmee teniet.³⁶

²⁷ De levering kent op zijn beurt twee vereisten: een leveringshandeling (zoals feitelijke bezitsverschaffing) en een goederenrechtelijke overeenkomst. Zie voor een uitgebreide omschrijving Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 283 e.v.

²⁸ De titel is de rechtsgrond die aan de levering ten grondslag ligt; meestal is dit een verbintenis uit overeenkomst. Zie Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 270.

²⁹ Artikel 3:84 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

³⁰ Artikel 3:84 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

³¹ Levering van roerende zaken, niet-registergoederen, die in de macht van de vervreemder zijn, welke levering plaatsvindt ter uitvoering van een verbintenis tot overdracht onder opschortende voorwaarde, gebeurt volgens artikel 3:91 van het Burgerlijk Wetboek door de verkrijger de macht over de zaak te verschaffen. Ook artikel 7:9 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat in geval van koop met eigendomsvoorbehoud onder aflevering wordt verstaan het stellen van de zaak in de macht van de koper.

³² Artikel 3:84 lid 3 vermeldt dat een rechtshandeling die tot doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist om het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, geen geldige titel oplevert. Van deze twee situaties is bij een levering onder eigendomsvoorbehoud echter geen sprake; het goed wordt niet overgedragen tot zekerheid. Het uiteindelijke doel van de verkoop is wel om het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen. Zie hierover ook Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 409-410 en HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119 (*Keereweer qq/Sogelease*).

³³ Volgens artikel 6:227 van het Burgerlijk Wetboek moeten de verbintenissen die partijen op zich nemen bepaalbaar zijn. De bepaalbaarheid volgens dit artikel is eveneens voldoende om van “voldoende bepaaldheid” te spreken zoals bedoeld in artikel 3:84 lid 2 Burgerlijk Wetboek. Zie Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 271-272.

³⁴ Artikel 6:22 Burgerlijk Wetboek.

³⁵ Artikel 3:92 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

³⁶ Zie over het tenietgaan van het eigendomsvoorbehoud paragraaf 2.5.

Maar wat nu als de opschortende voorwaarde niet wordt vervuld? Het eigendomsvoorbehoud is een goederenrechtelijk zekerheidsrecht.³⁷ De leverancier die zich de eigendom op zijn goederen heeft voorbehouden, haalt zijn zekerheid namelijk rechtstreeks uit diezelfde goederen.³⁸ Hier is dus sprake van de voor het goederenrecht kenmerkende verhouding tussen een persoon en een goed. Toegepast op de casus:³⁹ als betaling van de wasmachines door Heinrich GmbH uitblijft, kan Jansen B.V. diezelfde wasmachines rechtstreeks als zijn eigendom terughalen.⁴⁰

Samengevat

Het eigendomsvoorbehoud is een instrument waarmee de verkoper zaken kan overdragen aan de verkrijger, waarbij de eigendom pas op de verkrijger overgaat op het moment dat deze de opschortende voorwaarde voldoet. Dit heeft als voordeel voor de verkoper dat hij de zaken als zijn eigendom kan terughalen wanneer blijkt dat de opschortende voorwaarde niet vervuld wordt.

2.3 Hoe moet een eigendomsvoorbehoud worden bedongen?

In de voorgaande paragraaf is beschreven wat een eigendomsvoorbehoud inhoudt. In deze paragraaf wordt ingegaan op de wijze waarop een eigendomsvoorbehoud moet worden bedongen.

Uit artikel 3:92 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat een eigendomsvoorbehoud moet worden overeengekomen. In welke vorm dat moet gebeuren, zegt het artikel niet. Wel moet de overeenkomst ten minste voldoen aan de eisen die daaraan worden gesteld door het Burgerlijk Wetboek en eventueel het Weens Koopverdrag.⁴¹ Net als het Burgerlijk Wetboek bevat het Weens koopverdrag regels over de totstandkoming van een overeenkomst. Deze regels zijn van toepassing op koopovereenkomsten betreffende roerende zaken tussen partijen die in verschillende verdragsluitende staten⁴² gevestigd zijn, of waarop volgens de regels van het internationaal privaatrecht het recht van een verdragsluitende staat van toepassing is.⁴³ Het is echter eerder regel dan uitzondering dat de toepassing van dit verdrag door partijen wordt uitgesloten.⁴⁴ Wordt de toepassing van het Weens Koopverdrag niet uitgesloten, dan gaan de daarin vervatte regels vóór op de nationale regelgeving. Het verdrag bevat immers eenieder verbindende bepalingen.

³⁷ Het goederenrecht kent ook persoonlijke zekerheidsrechten, waarbij de crediteur zijn zekerheid haalt uit het feit dat een derde medeaansprakelijk is voor het voldoen van de vordering. Zie Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 406.

³⁸ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 406.

³⁹ Hoewel in deze casus nog niet is vastgesteld welk recht van toepassing is, wordt in dit hoofdstuk uitgegaan van toepasselijkheid van het Nederlandse recht.

⁴⁰ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 412.

⁴¹ Eventueel, omdat toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag door partijen kan worden uitgesloten (artikel 6 Weens Koopverdrag).

⁴² Bijna 80 landen zijn inmiddels aangesloten bij het Weens Koopverdrag. Van de EU-landen nemen Ierland, Malta en Portugal niet deel aan het verdrag (<www.minbuza.nl>, onder 'producten en diensten' en 'verdragenbank', geraadpleegd op 27 april 2011).

⁴³ Artikel 1 lid 1 Weens Koopverdrag.

⁴⁴ Deze mogelijkheid biedt artikel 6 van het Weens Koopverdrag.

Het Weens Koopverdrag regelt alleen de totstandkoming van overeenkomsten en de rechten en verplichtingen die hieruit voortvloeien voor de koper en de verkoper. Het verdrag heeft geen betrekking op de gevolgen die de overeenkomst kan hebben met betrekking tot de eigendom van de zaken.⁴⁵ Over het bedingen van een eigendomsvoorbehoud geeft het Weens Koopverdrag geen specifieke regels. Artikel 4 lid 1 van de EU-richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties⁴⁶ doet dat wel. Het artikel bepaalt dat alle lidstaten ervoor dienen te zorgen – middels 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. Deze vereisten komen ook naar voren in de jurisprudentie.⁴⁷ Een schriftelijkheidsvereiste blijkt niet uit de wet of de jurisprudentie. Om bewijstechnische redenen is dit vanzelfsprekend wel de meest geëigende vorm om een eigendomsvoorbehoud te bedingen.⁴⁸

De meest gebruikte, en in de jurisprudentie geaccepteerde manieren om een eigendomsvoorbehoud te bedingen zijn door opname van het beding in de offerte, de betreffende overeenkomst, of de algemene voorwaarden die op deze overeenkomst van toepassing zijn. Daarbij dient te worden opgemerkt dat deze verbintenissen vanzelfsprekend moeten voldoen aan alle daaraan in het toepasselijke recht gestelde vereisten. Om deze vereisten te beoordelen, dient rekening te worden gehouden met de vraag of de werking van het Weens Koopverdrag al dan niet is uitgesloten. Dit verdrag bevat immers bepalingen over de totstandkoming van een overeenkomst die kunnen afwijken van het toepasselijke nationale recht. Omdat de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag in de praktijk met regelmaat wordt uitgesloten,⁴⁹ zal van deze situatie ook worden uitgegaan in het vervolg van dit rapport.⁵⁰

⁴⁵ Artikel 4 Weens Koopverdrag.

⁴⁶ Richtlijn 2000/35/EG (*PbEG* L 200/35). Deze richtlijn is tot stand gekomen op de grondslag van artikel 95 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (nu: artikel 114 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) en heeft tot doel om betalingsachterstand binnen de interne markt te bestrijden. De richtlijn heeft geleid tot aanpassing van een aantal artikelen in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek bij wet van 7 november 2002, *Stb.* 2002, 545.

⁴⁷ Rb. Arnhem 1 december 2004, *LJN* AS3857 en Hof 's-Hertogenbosch 29 mei 2007, *LJN* BA6976.

⁴⁸ Het is mogelijk dat het eigendomsvoorbehoud volgens de regelingen van de verschillende lidstaten nog op meerdere manieren kan worden bedongen; op grond van artikel 6 lid 2 van Richtlijn 2000/35/EG (*PbEG* L 200/35) mogen lidstaten bepalingen handhaven of invoeren die gunstiger zijn voor de schuldeiser dan de bepalingen die nodig zijn om aan de richtlijn te voldoen. Zo is in Nederland de regel behouden dat een eigendomsvoorbehoud ook kan ontstaan door het aanvaarden van de algemene voorwaarden waarin het is vervat (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 6). De toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden moet dan vanzelfsprekend wel op de juiste manier zijn ingeroepen.

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld Wessels & Verheij 2010, p. 22.

⁵⁰ Overigens wordt in de literatuur veelal aangenomen dat de redenen voor volledige uitsluiting van de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag vaak gelegen zijn in de onbekendheid met de inhoud van het verdrag. Het verdrag heeft weliswaar bepaalde van het Nederlandse recht afwijkende artikelen, maar indien deze artikelen nadelige gevolgen zouden hebben kan ook gekozen worden voor uitsluiting van de toepasselijkheid van alleen die artikelen. Deze mogelijkheid wordt immers geboden door artikel 6 van het verdrag. Zie hierover bijvoorbeeld Hennis 2007-8, p. 19 e.v.

2.4 Voor welke vorderingen kan het eigendomsvoorbehoud worden bedongen?

In de voorgaande paragraaf is uiteengezet hoe een eigendomsvoorbehoud moet worden bedongen. De toepassing van het eigendomsvoorbehoud is echter niet onbeperkt. In deze paragraaf staat daarom de vraag centraal met betrekking tot welke vorderingen het eigendomsvoorbehoud kan worden bedongen.

Artikel 3:92 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek geeft een limitatieve opsomming van de vorderingen waarvoor het eigendomsvoorbehoud rechtsgeldig kan worden bedongen:

1. vorderingen betreffende de tegenprestatie voor door de vervreemder aan de verkrijger krachtens overeenkomst *geleverde of te leveren zaken*;
2. vorderingen betreffende de tegenprestatie voor door de vervreemder ten behoeve van de verkrijger krachtens overeenkomst *verrichte of te verrichten werkzaamheden*;⁵¹
3. *vorderingen wegens tekortschieten* in de nakoming van zodanige overeenkomsten.⁵²

Uit het eerste punt blijkt dat een geleverde zaak tot zekerheid kan dienen voor vorderingen die op het moment van het sluiten van de overeenkomst nog niet bestaan ("te leveren zaken"). Omdat het eigendomsvoorbehoud normaal gesproken tenietgaat op het moment dat de tegenprestatie verricht wordt, moet bij het bedingen van het eigendomsvoorbehoud vermeld zijn dat het betreffende eigendomsvoorbehoud ook kan strekken tot zekerheid voor andere, toekomstige vorderingen. Dit zorgt ervoor dat wanneer de tegenprestatie voor de oorspronkelijke vordering wordt voldaan, de goederen waarvoor het eigendomsvoorbehoud was bedongen nog wel kunnen strekken tot zekerheid van andere vorderingen van de verkoper die op dat moment nog bestaan.⁵³ Deze vorderingen moeten dan wel van dezelfde aard zijn als de vordering waarvoor het eigendomsvoorbehoud oorspronkelijk bedongen is.⁵⁴

Voorbeeld

Jansen B.V. heeft in januari van dit jaar 100 wasmachines verkocht aan Heinrich GmbH. In de betreffende koopovereenkomst zijn zij een eigendomsvoorbehoud ten gunste van Jansen B.V. overeengekomen. Daarin is eveneens opgenomen dat de wasmachines ook strekken tot zekerheid van vorderingen die Jansen B.V. nog op Heinrich GmbH zal krijgen in verband met nog tussen hen te sluiten overeenkomsten.

In februari koopt Jansen B.V. 50 wasdrogers aan Heinrich GmbH.

In maart betaalt Heinrich GmbH de 100 wasmachines, maar betaling van de 50 wasdrogers blijft uit.

⁵¹ Omdat dit rapport alleen ziet op het eigendomsvoorbehoud met betrekking tot roerende zaken, wordt dit punt hier niet uitgewerkt.

⁵² Bij vorderingen wegens tekortschieten in de nakoming van overeenkomsten waarop het artikel betrekking heeft, kan bijvoorbeeld worden gedacht aan vergoedingen van schade, rente en kosten. Zie hierover Asser/Mijnssen, Van Mierlo & Van Velten (3-III 2010/422) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees).

⁵³ HR 4 december 1998, NJ 1999, 549 (Potharst-Serrée). Zie ook Asser/Mijnssen, Van Mierlo & Van Velten (3-III 2010/423a) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees).

⁵⁴ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 418.

In het bovenstaande voorbeeld heeft Jansen B.V. nog een vordering op Heinrich GmbH op het moment dat de opschortende voorwaarde wordt vervuld voor de overeenkomst waarbij het eigendomsvoorbehoud is gemaakt. Omdat Jansen B.V. en Heinrich GmbH dit vooraf zijn overeengekomen, en de vorderingen van dezelfde aard zijn, kunnen de wasmachines waarvan de eigendom was voorbehouden door Jansen B.V. worden teruggehaald als zijn eigendom wanneer voldoening van de tegenprestatie voor de wasdrogers door Heinrich GmbH uitblijft.

Zouden de beperkingen van artikel 3:92 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek niet gelden, dan bestaat het risico dat de eigendom van een bepaalde zaak alléén gebruikt wordt om tot zekerheid te dienen.⁵⁵ Het zou de verkoper dan immers zekerheid bieden voor alle vorderingen die hij op welke grond dan ook heeft op de koper. Dit is niet de bedoeling geweest van de wetgever: rechtshandelingen die tot doel hebben een goed over te dragen tot zekerheid, leveren geen geldige titel op.⁵⁶ De overdacht zou dan nietig zijn.

2.5 Tenietgaan van het eigendomsvoorbehoud

Het eigendomsvoorbehoud kan op een aantal manieren tenietgaan. Ten eerste gebeurt dit wanneer de opschortende voorwaarde wordt vervuld, dus door het verrichten van de tegenprestatie. Maar het Burgerlijk Wetboek geeft nog een aantal andere situaties waarin de opschortende voorwaarde voor vervuld wordt gehouden. Tot slot kan het eigendomsvoorbehoud tenietgaan wanneer sprake is van natrekking, vermenging of zaaksvorming. De voornoemde mogelijkheden worden in deze paragraaf besproken.

Vervullen opschortende voorwaarde

Het eigendomsvoorbehoud dient tot zekerheid voor de vordering die de verkoper op de verkrijger heeft. De opschortende voorwaarde bestaat dan ook vaak in de betaling van die vordering. Wanneer de tegenprestatie door de koper wordt verricht, gaat het eigendomsvoorbehoud teniet.⁵⁷ Daarbij dient te worden opgemerkt dat het eigendomsvoorbehoud dan nog kan blijven dienen tot zekerheid voor toekomstige vorderingen van de verkoper op de koper (zie ook paragraaf 2.4; dit dient dan wel expliciet te zijn bedongen).

Voor vervuld houden van de opschortende voorwaarde

Artikel 3:92 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek geeft nog een aantal situaties waarin de opschortende voorwaarde voor vervuld wordt gehouden. De eerste mogelijkheid is de situatie waarin de verkoper op een andere manier dan door het voldoen van de tegenprestatie voldaan wordt. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan verrekening zoals opgenomen in artikel 6:127 van het Burgerlijk Wetboek.⁵⁸ Wanneer Heinrich GmbH ook een vordering op Jansen B.V. zou hebben, heeft Heinrich GmbH de mogelijkheid deze vordering te verrekenen met zijn schuld aan Jansen B.V. Dit heeft tot gevolg dat beide verbintenissen tenietgaan tot het beloop van de laagste vordering. Ten tweede wordt de mogelijkheid genoemd dat de rechter in geval van verzuim door de verkoper op vordering van de koper bepaalt dat laatstgenoemde van zijn verbintenis bevrijd is.⁵⁹ De derde

⁵⁵ Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam (3-I 2010/223) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees).

⁵⁶ Artikel 3:84 lid 3 Burgerlijk Wetboek.

⁵⁷ Artikel 3:92 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers dat de eigendom van de zaak wordt voorbehouden totdat een door de ander verschuldigde prestatie is voldaan.

⁵⁸ Asser/Van Mierlo & Van Velten, (3-VI* 2010/555) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees). Een schuldenaar is volgens artikel 6:127 lid 2 Burgerlijk Wetboek bevoegd tot verrekening wanneer hij een vordering heeft die beantwoordt aan zijn schuld aan dezelfde wederpartij, en hij zowel bevoegd is tot betaling van de schuld als tot het afdwingen van de betaling van de vordering.

⁵⁹ Artikel 6:60 Burgerlijk Wetboek.

mogelijkheid is dat de rechtsvordering ter zake van de tegenprestatie is verjaard.⁶⁰ De laatste mogelijkheid die artikel 3:93 lid 3 noemt, is wanneer de verkoper rechtsgeldig afstand doet van zijn recht op de tegenprestatie.⁶¹ In het verlengde hiervan is het ook mogelijk dat de verkoper alleen afstand doet van het eigendomsvoorbehoud zelf.⁶²

Natrekking, vermenging en zaaksvorming

Van natrekking is sprake wanneer een roerende zaak bestanddeel⁶³ wordt van een andere zaak, en die andere zaak als hoofdzaak is aan te merken.⁶⁴ Hierbij valt te denken aan een motor die in een auto wordt gemonteerd. De eigendom van de roerende zaak die bestanddeel wordt van een andere roerende zaak, gaat over aan de eigenaar van de hoofdzaak.⁶⁵ In het genoemde voorbeeld gaat de eigendom van de motor dus over aan de eigenaar van de auto. Dit betekent dat het eigendomsvoorbehoud zijn werking verliest.

Hetzelfde geldt in geval van vermenging en zaaksvorming. Van vermenging is sprake wanneer roerende zaken van verschillende eigenaars tot één zaak worden verenigd.⁶⁶ Denk bijvoorbeeld aan vloeistoffen van verschillende eigenaars die in dezelfde tank worden opgeslagen. Ook in dit geval wordt de eigenaar van de hoofdzaak eigenaar van de nieuw gevormde zaak, en verliest het eigendomsvoorbehoud zijn werking. Ook kan er sprake zijn van oneigenlijke vermenging; de betreffende zaken blijven dan nog wel bestaan, maar zijn niet meer te individualiseren.⁶⁷ Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geval waarin hetzelfde merk en type fietsen door verschillende leveranciers geleverd worden en bij elkaar worden opgeslagen. Dit probleem kan voorkomen worden door de betreffende goederen te merken.⁶⁸

Zaaksvorming doet zich voor wanneer iemand uit een of meer roerende zaken een nieuwe zaak vormt,⁶⁹ bijvoorbeeld het verwerken van aluminium tot fietsframes. Degene die de nieuwe zaak vormt, wordt eigenaar van de oorspronkelijke zaken. Behoorden deze oorspronkelijke zaken aan verschillende eigenaars toe, dan geldt dezelfde regeling als bij natrekking.⁷⁰ Dit betekent dat de eigendom overgaat naar de eigenaar van de hoofdzaak. Ook hier gaat het eigendomsvoorbehoud teniet.

⁶⁰ Artikel 3:306 Burgerlijk Wetboek.

⁶¹ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 431.

⁶² Asser/Van Mierlo & Van Velten (3-VI* 2010/555) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees).

⁶³ Artikel 3:4 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Iets is bestanddeel van een zaak wanneer het volgens de verkeersopvatting onderdeel uitmaakt van die zaak.

⁶⁴ Artikel 5:3 en artikel 5:14 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

⁶⁵ Als hoofdzaak heeft daarbij te gelden de zaak waarvan de waarde aanzienlijk hoger is dan die van de andere zaak, of de zaak die volgens de verkeersopvatting als hoofdzaak wordt beschouwd. Zie artikel 5:14 lid 3 Burgerlijk Wetboek.

⁶⁶ Artikel 5:15 Burgerlijk Wetboek.

⁶⁷ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 243.

⁶⁸ Uit de jurisprudentie blijkt echter dat het achterwege blijven van dit ‘merken’ van de goederen niet altijd hoeft te leiden tot het tenietgaan van het eigendomsvoorbehoud. Zie Hof Arnhem 4 maart 2008, *L/N* BD1291.

⁶⁹ Artikel 5:16 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

⁷⁰ Artikel 5:16 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Daarbij moet worden opgemerkt dat de eigendom van de oorspronkelijke zaken niet overgaat op degene die de nieuwe zaak vormt, indien de kosten van deze vorming zo gering zijn dat ze dit gevolg niet rechtvaardigen (artikel 5:16 lid 2 Burgerlijk Wetboek).

Bij al deze vormen zal dus het eigendomsvoorbehoud dat bedongen is door de eigenaar van de oorspronkelijke zaken, teniet gaan. De eigendom van deze oorspronkelijke zaken gaat immers van rechtswege over op de nieuwe eigenaar zoals hiervoor beschreven. Het eigendomsvoorbehoud strekt zich niet uit tot de nieuw gevormde zaak.⁷¹

⁷¹ Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels (5* 2010/78) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees). Zie ook Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 500.

Hoofdstuk 3

Eigendomsvoorbehoud; conflictenrecht

In het voorgaande hoofdstuk is aan de hand van het Nederlandse recht een omschrijving gegeven van het begrip en de werking van het eigendomsvoorbehoud. Dit hoofdstuk gaat in op de vraag welk rechtsstelsel van toepassing is wanneer het eigendomsvoorbehoud in internationaal verband wordt toegepast, zoals in de casus het geval is. Dit wordt bepaald aan de hand van de regels van het conflictenrecht. Onderdeel hiervan is de vraag of partijen bevoegd zijn om zelf het toepasselijke recht aan te wijzen, de zogenaamde rechtskeuzebevoegdheid.

Uit hoofdstuk 2 is al gebleken dat het eigendomsvoorbehoud twee aspecten kent; het verbintenisrechtelijke en het goederenrechtelijke. Aan de hand van het conflictenrecht zal allereerst worden bepaald welk recht van toepassing is op de vraag of het eigendomsvoorbehoud rechtsgeldig tot stand is gekomen. Het gaat hier om het persoonlijke recht dat de verkoper ten opzichte van de koper kan doen gelden, en dus om het verbintenisrechtelijke aspect.⁷² Vervolgens wordt gekeken welk rechtsstelsel van toepassing is op de goederenrechtelijke gevolgen van het overeengekomen eigendomsvoorbehoud. Hier gaat het om het absolute recht dat ten opzichte van eenieder kan worden uitgeoefend, hetgeen kenmerkend is voor het goederenrecht.⁷³

3.1 Ter inleiding

Wanneer sprake is van een internationale overeenkomst, zoals in de casus het geval is, kan niet meer worden volstaan met slechts te kijken naar het nationale recht. Er is immers sprake van een samenloop van verschillende rechtsstelsels. In internationale rechtsverhoudingen moet daarom allereerst worden beoordeeld welk recht hierop van toepassing is. Dit dient te worden beoordeeld aan de hand van het Nederlandse internationaal privaatrecht.

Internationaal privaatrecht

De bestaansreden van het internationaal privaatrecht is gelegen in het feit dat enerzijds de rechtsstelsels van land tot land verschillen, en anderzijds rechtsverhoudingen niet aan landsgrenzen gebonden zijn. Dit kan bij internationale rechtsverhoudingen tot problemen leiden. Het doel van het internationaal privaatrecht is om dergelijke problemen het hoofd te bieden door het internationale rechtsverkeer te reguleren.⁷⁴

Binnen het internationaal privaatrecht zijn drie hoofdonderdelen te onderscheiden: de bevoegdheid van de nationale rechter (internationaal bevoegdheids- of jurisdictierecht), het toe te passen recht (conflictenrecht of verwijzingsrecht) en de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen (erkennings- en executierecht).⁷⁵

⁷² Zie over persoonlijke rechten paragraaf 2.1.

⁷³ Zie over absolute rechten paragraaf 2.1.

⁷⁴ Strikwerda 2008, p. 2.

⁷⁵ Strikwerda 2008, p. 2.

Bronnen van het internationaal privaatrecht

Het Nederlandse internationaal privaatrecht is vastgelegd in de wet,⁷⁶ verdragen, verordeningen van de Europese Unie en ongeschreven recht.⁷⁷ Daarbij zijn de verdragen en EU-verordeningen voor het Nederlandse internationaal privaatrecht de belangrijkste bronnen.⁷⁸

De verdragen die voor Nederland in werking zijn getreden betreffende het internationaal privaatrecht, zijn gesloten in incidentele internationale onderhandelingen of door internationale organisaties die zich met de totstandkoming van dergelijke verdragen bezighouden, zoals de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. Ook de Raad van Europa⁷⁹ heeft verdragen tot stand gebracht die het Nederlandse internationaal privaatrecht raken.⁸⁰

Ook vanuit de Europese Unie wordt in belangrijke mate een bijdrage geleverd aan het Nederlandse internationaal privaatrecht. Door het Verdrag van Amsterdam, dat onder andere als doel had ervoor te zorgen dat de Europese Unie beter kan inspelen op de mondialisering van de economie en de snelle internationale ontwikkelingen,⁸¹ heeft de Europese Unie meer invloed gekregen op het internationaal privaatrecht.⁸² Vanuit de Europese Unie is dan ook al een grote hoeveelheid verordeningen op het gebied van het internationaal privaatrecht tot stand gekomen.⁸³ In het algemeen stelt de Europese Commissie dergelijke nieuwe wetgeving voor. De Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement kunnen deze wetgeving vervolgens gezamenlijk goedkeuren.⁸⁴

Al deze rechtsbronnen zijn van toepassing in een bepaalde hiërarchie. Bovenaan de hiërarchie vinden we de eenieder verbindende bepalingen uit de verdragen en verordeningen,⁸⁵ gevolgd door de grondwet en vervolgens de wetten in formele zin.⁸⁶ Dit betekent dat bij samenloop van een regel van internationaal privaatrecht uit nationale bron en een dergelijke regel uit internationale bron, de regel uit internationale bron voorgaat. Is er sprake van samenloop van regels van internationaal privaatrecht uit verschillende *internationale* bronnen, dan wordt de hiërarchie bepaald door hetgeen de betreffende regelingen daar zelf over bepalen. Bij samenloop van regels uit verschillende *nationale* bronnen wordt de rangorde geregeld conform de nationale regels voor samenloop van intern recht.⁸⁷

⁷⁶ Het nieuwe, nog in te voeren boek 10 van het Burgerlijk Wetboek, waarin het Nederlandse internationaal privaatrecht zal worden geregeld, wordt in dit rapport buiten beschouwing gelaten. Inmiddels is het wetsvoorstel op 10 mei 2011 door de Eerste Kamer goedgekeurd (*Kamerstukken I* 2010/11, 32 137, nr. F, p. 1).

⁷⁷ Strikwerda 2008, p. 7.

⁷⁸ Strikwerda 2008, p. 9.

⁷⁹ Niet te verwarren met de Raad van de Europese Unie of de Europese Raad. De Raad van Europa is een organisatie die tot doel heeft de eenheid tussen lidstaten te bevorderen. De Raad van Europa is géén onderdeel van de Europese Unie (<www.rijksoverheid.nl>, onder 'onderwerpen' en 'mensenrechten' en 'internationale mensenrechtenorganisaties', geraadpleegd op 17 mei 2011).

⁸⁰ Strikwerda 2008, p. 9-10.

⁸¹ <www.europa.eu>, onder 'samenvattingen van de EU-wetgeving' en 'institutionele zaken' en 'de opbouw van Europa door middel van de verdragen', geraadpleegd op 18 mei 2011.

⁸² Artikel 81 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Zie ook Strikwerda 2008, p. 11.

⁸³ Zie over de betekenis van het begrip 'verordening' paragraaf 2.1.

⁸⁴ Zie hierover <www.europa.eu> onder 'instellingen en andere organen van de Europese Unie' en 'hoe komen besluiten van de EU tot stand?', geraadpleegd op 18 mei 2011.

⁸⁵ Artikel 94 Grondwet.

⁸⁶ Een wet in formele zin is een besluit van de regering en Staten-Generaal tezamen. Artikel 81 Grondwet. Zie ook Verheugt 2007, p. 59.

⁸⁷ Strikwerda 2008, p. 13.

In dit hoofdstuk wordt nog steeds uitgegaan van de casus zoals omschreven in hoofdstuk 1. Voor de duidelijkheid wordt deze casus hierna nogmaals weergegeven.

Casus

Jansen B.V. is een in Nederland gevestigde producent van witgoed. In januari van dit jaar heeft Jansen B.V. 100 wasmachines verkocht aan Heinrich GmbH, een in Duitsland gevestigde groothandel in witgoed. In de betreffende koopovereenkomst zijn zij een eigendomsvoorbehoud ten gunste van Jansen B.V. overeengekomen. De toepassing van het Weens Koopverdrag hebben zij uitgesloten.

In deze casus wordt aangenomen dat Jansen B.V. bevoegd is om over de betreffende goederen te beschikken, en dat beide vennootschappen rechtsgeldig vertegenwoordigd worden door de daartoe bevoegde bestuurders.

3.2 Is het eigendomsvoorbehoud tussen partijen overeengekomen?

In deze paragraaf wordt beschreven welk recht van toepassing is op het verbintenissenrechtelijke aspect van het eigendomsvoorbehoud, namelijk het overeenkomen ervan. De vraag of een eigendomsvoorbehoud tussen partijen overeengekomen is, moet worden beantwoord aan de hand van het recht dat op de koopovereenkomst van toepassing is, de zogenoemde 'lex contractus'.⁸⁸ We zullen dus moeten nagaan welk recht van toepassing is op de overeenkomst tussen Jansen B.V. en Heinrich GmbH. Zoals gezegd kan het toepasselijke recht worden bepaald aan de hand van de regels van het conflictenrecht. Voor burgerlijke- en handelszaken zijn deze conflictenregels vastgelegd in de Rome I-Verordening.⁸⁹

De Rome I-Verordening, die het daarvoor geldende EVO-Verdrag⁹⁰ heeft vervangen,⁹¹ is kortgezegd tot stand gekomen ten behoeve van de goede werking van de interne markt en de rechtszekerheid van de contracterende partijen.⁹² De verordening is van toepassing op overeenkomsten die op of na 17 december 2009 zijn gesloten.⁹³ In gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, zoals ook in de casus het geval is, is deze verordening van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken.⁹⁴ Het formele toepassingsgebied van de verordening is universeel.⁹⁵ Dit wil zeggen dat de Rome I-Verordening ook geldt met betrekking tot overeenkomsten die geen

⁸⁸ Bertrams & Kruisinga 2010, p. 111.

⁸⁹ Verordening (EG) nr. 593/2008 (*PbEU* 2008, L 177).

⁹⁰ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Rome 19 juni 1980, *Trb.* 1980, 156.

⁹¹ Bij de omzetting van het EVO-Verdrag in de Rome I-Verordening is een aantal wijzigingen doorgevoerd. Zo is aan artikel 3 een bepaling toegevoegd die grenzen stelt aan de rechtskeuzebevoegdheid met betrekking tot overeenkomsten die alleen aanknopingspunten hebben met lidstaten. Zie hierover Strikwerda 2008, p. 174.

⁹² Denemarken neemt geen deel aan de verordening; dit is overeenkomstig artikel 1 en 2 van het Protocol betreffende de positie van Denemarken. Zie punt 46 van de overwegingen bij de verordening.

⁹³ Artikel 28 Rome I. Overeenkomsten die voor deze datum gesloten zijn, vallen nog onder de werking van het EVO-Verdrag.

⁹⁴ Artikel 1 lid 1 Rome I.

⁹⁵ Artikel 2 Rome I.

verband houden met verdragsstaten.⁹⁶ Gezien het voorgaande is de verordening ook van toepassing op de door Jansen B.V. en Heinrich GmbH gesloten overeenkomst.⁹⁷

Hoofdregeel

De hoofdregeel van de Rome I-Verordening luidt dat partijen bevoegd zijn het op de door hen gesloten overeenkomst toepasselijke recht aan te wijzen.⁹⁸ Dit mag ook het recht zijn van een geheel ander land dan de landen waarin partijen gevestigd zijn. Wel is het zo dat als alle aanknopingspunten van de overeenkomst in een ander land liggen dan het land waarvan het recht is gekozen – en de overeenkomst dus in feite geen internationaal karakter⁹⁹ heeft - de dwingendrechtelijke rechtsregels van dat andere land van toepassing blijven op de overeenkomst.¹⁰⁰

Jansen B.V. en Heinrich GmbH kunnen dus het op hun koopovereenkomst toepasselijke recht aanwijzen. De Rome I-Verordening regelt daarbij hoe de rechtskeuze moet worden gedaan en of er overeenstemming is over de rechtskeuze. De bovenstaande punten worden hierna verder uitgewerkt.

Hoe moet de rechtskeuze worden gedaan?

Indien partijen gebruik maken van de mogelijkheid om het op hun overeenkomst toepasselijke recht aan te wijzen, moet dit ofwel uitdrukkelijk worden gedaan, ofwel duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval.¹⁰¹ Hoewel noch uit de wet noch uit de jurisprudentie een schriftelijkheidsvereiste blijkt, is het om bewijstechnische redenen vanzelfsprekend wel de meest geëigende manier om een rechtskeuze te doen.¹⁰² De rechtskeuze kan worden gedaan voor de gehele overeenkomst, of een gedeelte daarvan.¹⁰³ In de onderhavige casus wordt uitgegaan van een rechtskeuze voor de gehele overeenkomst. Partijen kunnen ook op een later moment hun eerder gemaakte rechtskeuze wijzigen, of alsnog een rechtskeuze maken indien zij dit nog niet hadden gedaan.¹⁰⁴ Een wijziging van het toepasselijke recht zal echter geen invloed hebben op de formele geldigheid van de overeenkomst,¹⁰⁵ en zal dus ook geen afbreuk doen aan het naar dat recht geformuleerde antwoord op de vraag of het betreffende eigendomsvoorbehoud geldig is overeengekomen.

⁹⁶ Strikwerda 2008, p. 163.

⁹⁷ De overeenkomst tussen Jansen B.V. en Heinrich GmbH is niet onder te brengen bij een van de van de werking van Rome I uitgesloten categorieën van artikel 1.

⁹⁸ Artikel 3 lid 1 Rome I, zie ook Strikwerda 2008, p. 174.

⁹⁹ In het Alnati-arrest (HR 13 mei 1966, *NJ* 1967, 3) heeft de Hoge Raad bepaald dat bij internationale overeenkomsten sprake is van een rechtskeuze die zowel het aanvullende als het dwingende recht van het gekozen rechtstelsel omvat. Bij overeenkomsten zonder internationaal karakter is de rechtskeuze beperkt tot het aanvullende recht van het gekozen rechtstelsel. Over de vraag wanneer een overeenkomst een internationaal karakter heeft, laat de Hoge Raad zich niet uit. Dit blijkt evenmin uit het EVO-Verdrag dan wel de Rome I-Verordening. Zie hierover Strikwerda 2008, p. 160 e.v.

¹⁰⁰ Artikel 3 lid 3 Rome I. Zie hierover ook Strikwerda 2008, p. 167.

¹⁰¹ Artikel 3 lid 1 Rome I.

¹⁰² Hetzelfde geldt voor het bedingen van het eigendomsvoorbehoud, zie paragraaf 2.3.

¹⁰³ Artikel 3 lid 1 Rome I.

¹⁰⁴ Artikel 3 lid 2 Rome I.

¹⁰⁵ Strikwerda 2008, p. 166.

Vervolg van de casus

Jansen B.V. en Heinrich GmbH willen op alle rechtsverhoudingen die voortvloeien uit hun koopovereenkomst het Nederlandse recht van toepassing verklaren.

Uit het voorgaande is al gebleken dat een door Jansen B.V. en Heinrich GmbH te maken rechtskeuze uitdrukkelijk moet worden gedaan. In het geval van een koopovereenkomst kan dit het beste gebeuren door een bepaling in de overeenkomst zelf op te nemen waaruit de gemaakte rechtskeuze blijkt. Ook zou de rechtskeuze in de algemene voorwaarden van Jansen B.V. kunnen worden opgenomen. Het is dan wel van belang dat deze voorwaarden op de juiste manier op de overeenkomst van toepassing worden verklaard en door de wederpartij worden geaccepteerd.

Overeenstemming over de rechtskeuze

De vraag of er overeenstemming is over de rechtskeuze moet worden beantwoord aan de hand van het recht van het land dat van toepassing zou zijn als de overeenkomst geldig zou zijn (in dit geval dus het Nederlandse recht).¹⁰⁶ Dit betekent dat indien Jansen B.V. en Heinrich GmbH Nederlands recht van toepassing willen verklaren op de koopovereenkomst, de vraag of zij rechtsgeldig overeenstemming hebben bereikt over deze rechtskeuze wordt beantwoord aan de hand van het Nederlandse recht.¹⁰⁷

Geen rechtskeuze

Het is ook mogelijk dat partijen geen rechtskeuze maken. In dat geval wordt het op de overeenkomst toepasselijke recht vastgesteld volgens artikel 4 van de Rome I-Verordening. In de casus hebben we te maken met een overeenkomst voor de verkoop van roerende zaken; deze wordt volgens artikel 4 beheerst door het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft (in dit geval dus Nederland).¹⁰⁸ Als echter uit alle omstandigheden zou blijken dat de koopovereenkomst een nauwere band heeft met een ander land, dan is het recht van dat andere land van toepassing.¹⁰⁹

Tussenconclusie

Uit het voorgaande kunnen we concluderen dat Jansen B.V. en Heinrich GmbH de mogelijkheid hebben om een rechtskeuze te maken. Doen zij dit niet, dan is op hun overeenkomst het Nederlandse recht van toepassing, aangezien de verkoper (Jansen B.V.) in Nederland gevestigd is. Omdat dit ook de bedoeling is van partijen, hoeven zij dus geen uitdrukkelijke rechtskeuze te doen. De vraag of het eigendomsvoorbehoud rechtsgeldig is overeengekomen, moet worden beantwoord aan de hand van het Nederlandse recht.

3.3 Goederenrechtelijke gevolgen eigendomsvoorbehoud

In de vorige paragraaf is beschreven welk recht van toepassing is op de vraag of het eigendomsvoorbehoud rechtsgeldig tot stand is gekomen. In deze paragraaf wordt besproken welk recht van toepassing is op de goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud in de internationale overeenkomst. Daarbij komt ook de rechtskeuzebevoegdheid aan de orde.

¹⁰⁶ Artikel 3 lid 5 jo. artikel 10 lid 1 Rome I. Zie hierover ook Strikwerda 2008, p. 166.

¹⁰⁷ Deze regels worden in dit rapport niet nader uitgewerkt.

¹⁰⁸ Artikel 4 lid 1 sub a Rome I.

¹⁰⁹ Artikel 4 lid 3 Rome I.

Algemeen

Op 8 augustus 2002 is richtlijn 2000/35/EG betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties¹¹⁰ in werking getreden. Binnen de verschillende lidstaten weken de betalingsvoorschriften en betalingspraktijken erg van elkaar af, wat nadelig was voor de werking van de interne markt. Deze richtlijn geeft een regeling voor onder andere handelstransacties tussen ondernemingen waarbij goederen worden geleverd.¹¹¹ Onderdeel hiervan is de regeling van de goederenrechtelijke gevolgen van een internationaal eigendomsvoorbehoud. Omdat het hier een richtlijn betreft, zijn de resultaten van deze regeling in alle lidstaten gelijk; de vorm waarin de richtlijn in de verschillende lidstaten in hun bindende regelgeving is geïmplementeerd, kan wel verschillen.¹¹² In Nederland is de regeling sinds 1 mei 2008 neergelegd in artikel 3 van de Wet conflictenrecht goederenrecht.

Hoofregel

De hoofdregel met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud is dat de goederenrechtelijke gevolgen ervan worden beheerst door het recht van de staat op welk grondgebied de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt,¹¹³ de zogenoemde 'lex rei sitae'.¹¹⁴ Daarbij is in de Wet conflictenrecht goederenrecht wel de beperking opgenomen dat rechten op een zaak die volgens het recht van de ene lidstaat zijn verkregen, alleen in een andere lidstaat kunnen worden uitgeoefend voor zover zij verenigbaar zijn met het recht van die andere lidstaat.¹¹⁵

In het geval van overdracht van roerende zaken, niet registergoederen, onder opschortende voorwaarde (zoals bij eigendomsvoorbehoud), geschiedt levering door de koper de macht over de zaak te verschaffen.¹¹⁶ Levert Jansen B.V. de goederen nu 'af fabriek' aan Heinrich GmbH, dan zou dit leiden tot toepasselijkheid van het Nederlandse recht op de goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud.¹¹⁷ Op deze manier kan een exporteur als Jansen B.V. echter niet profiteren van eventuele ruimere bepalingen met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud zoals deze bijvoorbeeld in Duitsland gelden.¹¹⁸ Levert Jansen B.V. de zaken in Duitsland, dan is het Duitse recht de 'lex rei sitae' en dus van toepassing op het eigendomsvoorbehoud.

Goederen bestemd voor export

Nu Jansen B.V. de intentie heeft om de goederen te exporteren naar Duitsland, mag met Heinrich GmbH worden overeengekomen dat de goederenrechtelijke gevolgen van het betreffende eigendomsvoorbehoud worden beheerst door het recht van deze staat van bestemming, de 'lex contractus'.¹¹⁹ Dit is echter alleen mogelijk als het eigendomsvoorbehoud op grond van dat recht niet zijn werking verliest totdat de prijs volledig is betaald.¹²⁰ Bovendien heeft deze rechtskeuze pas effect wanneer de goederen

¹¹⁰ Richtlijn 2000/35/EG (*PbEG* L 200/35).

¹¹¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 1.

¹¹² Burkens e.a. 2006, p. 350.

¹¹³ Artikel 3 lid 1 Wet conflictenrecht goederenrecht.

¹¹⁴ Strikwerda 2008, p. 154.

¹¹⁵ Artikel 5 Wet conflictenrecht goederenrecht, zie ook Hennis 2007-11, p.22 en Bertrams & Kruisinga 2010, p. 112.

¹¹⁶ Artikel 3:91 jo. artikel 3:90 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 8.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 239, nr. 3, p. 8.

¹¹⁹ Asser/Mijnssen, Van Mierlo & Van Velten (3-III 2010/526) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees).

¹²⁰ Artikel 3 lid 2 Wet conflictenrecht goederenrecht. Dit zal met betrekking tot Duitsland geen probleem zijn, aangezien Duitsland is onderworpen aan dezelfde richtlijn 2000/35/EG (*PbEG* L 200/35). Artikel 4 lid 1 van deze richtlijn bepaalt immers dat alle lidstaten ervoor dienen te zorgen dat de verkoper eigenaar blijft van de

daadwerkelijk in de aangewezen staat van bestemming, Duitsland in dit geval, worden ingevoerd.¹²¹

Jansen B.V. en Heinrich GmbH hebben in dit geval dus de keuze uit twee rechtstelsels: het Nederlandse en het Duitse, mits de goederen daadwerkelijk naar Duitsland worden geëxporteerd. Voordat zij tot een rechtskeuze komen, is het dus voor Jansen B.V. van belang om na te gaan welk rechtstelsel voor hen gunstiger is. Met deze beoordeling moet Jansen B.V. rekening houden in de wijze van levering van de goederen. Wil Jansen B.V. het Duitse recht van toepassing laten zijn, dan staan twee mogelijkheden open:

1. Jansen B.V. levert af-fabriek, maar komt met Heinrich GmbH een rechtskeuze voor het Duitse recht overeen. In dit geval moet aan de bovengenoemde twee vereisten worden voldaan: het Duitse recht moet ervoor zorgen dat het eigendomsvoorbehoud zijn werking niet verliest totdat de prijs voor de goederen volledig is betaald, en de goederen moeten daadwerkelijk in Duitsland worden ingevoerd.
2. Jansen B.V. levert de goederen in Duitsland, waardoor de *lex rei sitae* (in dit geval het Duitse recht) van toepassing is.

Wil Jansen B.V. het Nederlandse recht van toepassing laten zijn op het overeengekomen eigendomsvoorbehoud, dan is de enige mogelijkheid om de goederen af-fabriek te leveren. Op deze manier vindt levering plaats in Nederland en is de *lex rei sitae* dus het Nederlandse recht.

Tussenconclusie

Aangenomen dat partijen het Nederlandse recht van toepassing willen laten zijn op de goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud, dient de verkoper de goederen af-fabriek te leveren. Levering vindt dan plaats in Nederland, zodat het Nederlandse recht als *lex rei sitae* is aan te merken en dus van toepassing is.

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.

¹²¹ Artikel 3 lid 2 Wet conflictenrecht goederenrecht.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de vraag welke rechter bevoegd is om over kwesties inzake het door partijen in internationaal verband overeengekomen eigendomsvoorbehoud te beslissen; het zogenaamde bevoegdheids- of jurisdictierecht. Daarbij komt ook aan de orde of partijen in dit kader aan bindende rechtsregels onderworpen zijn, of wellicht een keuze hebben aan welke rechter zij hun geschil willen voorleggen, een zogenaamde forumkeuzebevoegdheid.

4.1 Internationaal bevoegdheidsrecht

Het internationale bevoegdheidsrecht bepaalt welke nationale rechter bevoegd is om recht te spreken over een geschil in internationaal verband.¹²² De betreffende rechtsregels zijn eenzijdig, wat betekent dat zij alleen de internationale bevoegdheid van de eigen nationale rechter betreffen en dus geen uitspraak doen over de internationale bevoegdheid van nationale rechters van andere landen. Aan de hand van deze eenzijdige regels kan dus worden bepaald of de Nederlandse rechter bevoegd is, maar het is mogelijk dat een rechter in een andere jurisdictie zich ook bevoegd acht om van dezelfde zaak kennis te nemen.¹²³

Belang van de staat en belang van de procespartijen

Een van de algemene aspecten waarop het bevoegdheidsrecht in verschillende rechtssystemen gestoeld wordt, is het belang van de staat. Dit belang brengt enerzijds met zich mee dat de nationale rechter in elk geval bevoegdheid moet toekomen wanneer een hechte band bestaat tussen het betreffende geschil en het betreffende land. Anderzijds kan er geen sprake zijn van bevoegdheid van een nationale rechter met betrekking tot een geschil dat geen enkele band met het betreffende land heeft. Een tweede aspect dat de basis vormt voor de verschillende systemen van internationaal bevoegdheidsrecht, is het belang van de procespartijen. Ten eerste moet ervoor worden gezorgd dat zij voor elk geschil een bevoegde rechter kunnen vinden. Bovendien moeten de procespartijen een rechter kunnen kiezen in een land waar bijvoorbeeld bewijsmateriaal aanwezig is, of op grond van deskundigheid of neutraliteit.¹²⁴

Verschillende categorieën geschillen kennen ook verschillende gronden om een bepaalde rechter als bevoegd aan te wijzen. In het geval van geschillen betreffende verhaalsmogelijkheden is de rechter bevoegd van het land waar de verhaalsobjecten aanwezig zijn; in dat land zal het vonnis immers ook moeten worden geëxecuteerd. Omdat dit land niet altijd een band heeft met het geschil waar het om gaat, bepaalt het Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht dat de nationale rechter van het betreffende land alleen bevoegd is als er geen andere bevoegde rechter is (met wiens land het geschil sterkere banden heeft) die een vonnis kan wijzen dat in Nederland wordt erkend en ten uitvoer kan worden gelegd.¹²⁵

¹²² Strikwerda 2008, p. 211.

¹²³ Meerzijdige bevoegdheidsregels behoren wel tot de mogelijkheden indien verschillende landen een verdrag sluiten waarin zij afspraken maken over dergelijke jurisdictieregels die te gelden hebben in het rechtsverkeer dat tussen die landen plaatsvindt. Zie Strikwerda 2008, p. 212.

¹²⁴ Strikwerda 2008, p. 212-213.

¹²⁵ Strikwerda 2008, p. 214-215.

In de rechtsstelsels van de meeste landen bestaat ook een zogenaamde forumkeuzebevoegdheid; het recht van partijen om bij het sluiten van een overeenkomst de internationaal bevoegde rechter met betrekking tot die overeenkomst aan te wijzen. Deze bevoegdheid is in het algemeen wel begrensd. Meestal is het alleen in kwesties betreffende het vermogensrecht mogelijk om een internationaal bevoegde rechter aan te wijzen. Soms is nog de aanvullende eis gesteld dat het land waarvan de rechter als internationaal bevoegd is aangewezen wel op een bepaalde manier een verbinding heeft met de partijen of het onderwerp van het geschil.¹²⁶

Nederlands internationaal bevoegdheidsrecht

Het Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht is vastgelegd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Uit artikel 1 van dit wetboek blijkt al direct het ondergeschikte belang van deze nationale regeling; deze geldt namelijk “onverminderd het omtrent rechtsmacht in verdragen en EG-verordeningen bepaalde”. Indien een internationaal verdrag of internationale verordening het bevoegdheidsrecht in een bepaalde kwestie bindend regelt, zijn de betreffende regels in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dus niet van toepassing.¹²⁷ De EEX-Verordening,¹²⁸ die in de volgende paragraaf aan bod komt, is hierbij van grote betekenis.¹²⁹

4.2 EEX-Verordening: bevoegdheidsregels

De Verordening¹³⁰ (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, kortweg de EEX-Verordening, is op 1 maart 2002 in werking getreden.¹³¹ Gezien de eerder besproken rangorde van de verschillende rechtsbronnen, gaat deze verordening voor op het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering. In deze paragraaf wordt beschreven wanneer de verordening van toepassing is, en welke bevoegdheidsregels in de verordening worden gehanteerd.

¹²⁶ Strikwerda 2008, p. 215.

¹²⁷ Artikel 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zie ook Strikwerda 2008, p. 215.

¹²⁸ Verordening (EG) nr. 44/2001 (*PbEG* 2001, L 12).

¹²⁹ Strikwerda 2008, p. 215.

¹³⁰ Voorheen was dit het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 27 september 1968, Trb. 1969 nr. 101 (EEX-Verdrag). Op grond van artikel 65 van het toenmalige EG-Verdrag (nu artikel 81 van het EU-Verdrag) is het EEX-Verdrag omgezet in de EEX-Verordening.

¹³¹ Artikel 76 EEX-Verordening. Bij het in werking treden van de verordening gold, evenals bij de Rome I-Verordening, dat deze in Denemarken niet van toepassing was, overeenkomstig artikel 1 en 2 van het Protocol betreffende de positie van Denemarken. Vanaf 1 juli 2007 neemt Denemarken echter wel deel aan de verordening (*PBEU* 2007, L94).

4.2.1 Toepassingsgebied

De EEX-Verordening is van toepassing in burgerlijke en handelszaken.¹³² Een aantal onderwerpen wordt van toepassing uitgesloten, waaronder het faillissement.¹³³ Dit onderwerp wordt geregeld in de Verordening insolventieprocedures, waarover later meer.¹³⁴ Het formele toepassingsgebied blijkt uit de artikelen 2 tot en met 4 van de verordening. De woonplaats van de verweerder is daarbij beslissend voor de vraag of de EEX-Verordening van toepassing is, en voor welk gerecht iemand kan worden opgeroepen.¹³⁵ Het begrip 'woonplaats' zoals dat in de EEX-Verordening met betrekking tot rechtspersonen wordt gehanteerd, is een autonoom begrip. De definitie ervan wordt gegeven in de verordening zelf, en is dus voor alle lidstaten hetzelfde.¹³⁶ Rechtspersonen hebben voor de toepassing van de EEX-Verordening woonplaats in de plaats van hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging.¹³⁷ In ons geval zijn zowel Jansen B.V. als Heinrich GmbH gevestigd in een lidstaat,¹³⁸ en is de verordening dus van toepassing.

Zou de verweerder geen woonplaats hebben in een lidstaat, dan wordt de bevoegdheid bepaald door het commune bevoegdheidsrecht van de betreffende landen. Voor Nederland zou dan de werking van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de orde komen. Omdat het in de voorliggende casus gaat om twee rechtspersonen die elk in een lidstaat gevestigd zijn, zal in dit hoofdstuk worden uitgegaan van toepasselijkheid van de EEX-Verordening. Overigens is de regeling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering grotendeels ontleend aan de regeling van de EEX-Verordening.¹³⁹

4.2.2 Forum

Met betrekking tot het toepasselijke forum hoeft geen onderscheid te worden gemaakt tussen de goederenrechtelijke en de verbintenissenrechtelijke aspecten van de overeenkomst. Als hoofdregel heeft te gelden dat de verweerder zal worden opgeroepen voor het gerecht van de lidstaat waarin hij woonplaats heeft (forum rei), tenzij de verordening anders bepaalt.¹⁴⁰ Indien Heinrich GmbH de opschortende voorwaarde niet vervult, en Jansen B.V. wil een procedure tegen de vennootschap aanspannen om zijn vordering te verhalen, zal hij dit in beginsel dus in Duitsland moeten doen. De verordening kent echter ook een aantal alternatieve bevoegdheidsregels.¹⁴¹

¹³² Artikel 1 EEX-Verordening.

¹³³ Artikel 1 lid 2 sub b EEX-Verordening.

¹³⁴ De EEX-Verordening laat tussen staten gesloten verdragen en overeenkomsten – zoals genoemd in artikel 69 van de verordening – betreffende onderwerpen die niet onder de EEX-Verordening vallen, onverlet (artikel 70 lid 1). Bovendien blijven zowel anterieure als posterieure verdragen waarbij lidstaten partij zijn en die de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen regelen met betrekking tot bijzondere onderwerpen, onverkort van toepassing (artikel 71 lid 1). Zie ook Strikwerda 2008, p. 239-240.

¹³⁵ Artikel 2 tot en met 4 EEX-Verordening.

¹³⁶ Artikel 60 EEX-Verordening. Zie ook Strikwerda 2008, p. 240.

¹³⁷ Artikel 60 lid 1 EEX-Verordening.

¹³⁸ In dit rapport wordt ervan uitgegaan dat de genoemde rechtspersonen in Nederland respectievelijk Duitsland gevestigd zijn, ongeacht de vraag of dit volgens de gehanteerde werkelijke zetelleer dan wel incorporatieleer anders zou kunnen zijn.

¹³⁹ Strikwerda 2008, p. 216.

¹⁴⁰ Artikel 2 lid 1 EEX-Verordening. Zie ook Strikwerda 2008, p. 242.

¹⁴¹ De accessoire bevoegdheidsregels van artikel 6 van de EEX-Verordening worden bij de hierna volgende bespreking buiten beschouwing gelaten, aangezien ze geen mogelijkheden bieden om invloed uit te oefenen op de vraag welke rechter bevoegd is. De bijzondere bevoegdheidsregels van artikel 22 van de EEX-Verordening komen evenmin aan bod, omdat de categorieën waarvoor de EEX-Verordening een exclusieve bevoegdheid heeft gecreëerd, niet van toepassing zijn op de casus.

Alternatieve bevoegdheidsregels

De artikelen 5 tot en met 7 van de EEX-Verordening geven een aantal alternatieve bevoegdheidsregels. Deze regels geven degene die de procedure start de mogelijkheid om dit bij een andere rechter te doen dan de rechter die volgens artikel 2 bevoegd is. Deze laatste blijft echter ook bevoegd; de keus is aan de aanbrengrer van de procedure.¹⁴² Hierna worden alleen de bepalingen besproken die in de voorbeeldcasus van belang kunnen zijn.

Koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken

Artikel 5 bepaalt dat iemand die woonplaats heeft in een lidstaat in bepaalde gevallen in een andere lidstaat voor het gerecht kan worden geroepen.¹⁴³ Ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst kan dit het gerecht zijn van de plaats waar de betreffende verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.¹⁴⁴ Voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, waar in deze casus sprake van is, is de plaats van uitvoering de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden, tenzij anders is overeengekomen.¹⁴⁵ Het is in dit kader dus niet van belang of de eis betrekking heeft op de levering, de betaling, of een ander aspect van de koopovereenkomst.¹⁴⁶

Vervolg casus

Jansen B.V. heeft de wasmachines geleverd aan Heinrich GmbH. De opschortende voorwaarde, bestaande in de betaling van de koopsom, wordt niet vervuld. Jansen B.V. besluit een procedure te starten om zijn vordering te innen.

Volgens de hoofdregel van artikel 2 kan Jansen B.V. de zaak aanhangig maken in Duitsland, de vestigingsplaats van de verweerder. Artikel 5 biedt echter de mogelijkheid van een alternatief forum. In dit kader is het van belang of in de overeenkomst tussen Jansen B.V. en Heinrich GmbH een plaats van levering is afgesproken, en zo ja welke. Er zijn daarbij drie situaties te onderscheiden:

1. Partijen hebben geen afspraken gemaakt over de plaats van levering
Omdat de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt al is uitgevoerd, is de plaats van die uitvoering beslissend voor de bepaling van het alternatieve forum. Heinrich GmbH kan voor het gerecht worden geroepen van de betreffende plaats van levering.¹⁴⁷ Is dus af-fabriek geleverd, dan kan Heinrich GmbH voor de Nederlandse rechter opgeroepen worden; in het geval van levering in Duitsland is dat de Duitse rechter.

¹⁴² Artikel 5 tot en met 7 EEX-Verordening. Zie ook Strikwerda 2008, p. 242.

¹⁴³ Artikel 5 aanhef EEX-Verordening.

¹⁴⁴ Artikel 5 lid 1 sub a EEX-Verordening.

¹⁴⁵ Artikel 5 lid 1 sub b EEX-Verordening.

¹⁴⁶ Strikwerda 2008, p. 246-247.

¹⁴⁷ Artikel 5 lid 1 sub a EEX-Verordening. Zie ook Strikwerda 2008, p. 246.

2. Partijen zijn overeengekomen dat af-fabriek wordt geleverd
Bij levering af-fabriek door Jansen B.V. is de plaats van levering gelegen in Nederland. Aangezien dit een lidstaat is, en deze leveringsplaats in de overeenkomst door partijen is overeengekomen, heeft Jansen B.V. de keus om zijn vordering aan de Nederlandse rechter voor te leggen.^{148,149}

3. Partijen zijn overeengekomen dat in Duitsland wordt geleverd
De leveringsplaats is ook in dit geval in een lidstaat gelegen, wat Jansen B.V. de keus biedt om zijn vordering in Duitsland aan te brengen.¹⁵⁰ Dit is echter hetzelfde forum als het forum dat conform de hoofdregel van artikel 2 van de EEX-Verordening van toepassing is.

Als Jansen B.V. in het geval dat er op grond van de koopovereenkomst geschillen rijzen tussen hem en Heinrich GmbH, de mogelijkheid wil hebben om dit voor de Nederlandse rechter aan te brengen, zal hij in de overeenkomst met Heinrich GmbH dus levering in Nederland moeten bedingen. Dan zal op grond van artikel 5 lid 1 sub b van de EEX-Verordening de rechter in Nederland alternatief bevoegd zijn om van het geschil kennis te nemen.

Verbintenissen uit onrechtmatige daad

Artikel 5 lid 3 van de EEX-Verordening biedt een alternatief forum betreffende verbintenissen uit onrechtmatige daad. Er wordt bepaald dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat (in dit geval de Duitse rechtspersoon) in een andere lidstaat voor het gerecht kan worden geroepen, namelijk in de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.¹⁵¹ Het Hof van Justitie van de EU heeft bepaald wat voor de toepassing van deze verordening onder een 'onrechtmatige daad' moet worden verstaan. De term ziet op "elke rechtsvordering die beoogt aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5 sub 1".¹⁵²

In de voorbeeldcasus zou het geval zich kunnen voordoen dat Heinrich GmbH niet alleen weigert de geleverde zaken te betalen, maar Jansen B.V. ook weigert om zijn eigendom te revindiceren. In dat geval zou er echter geen sprake zijn van een onrechtmatige daad conform de hiervoor gegeven definitie van het Hof van Justitie van de EU. De vordering van Jansen B.V. houdt immers wél verband met een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5 sub 1 van de EEX-Verordening.

Tussenconclusie

Als hoofdregel betreffende het toepasselijke forum heeft te gelden dat de verweerder zal worden opgeroepen voor het gerecht van de lidstaat waarin hij woonplaats heeft (forum rei). In de behandelde casus is dan de Duitse rechter bevoegd. De alternatieve bevoegdheidsregel van artikel 5 lid 1 biedt nog de mogelijkheid om een vordering bij de Nederlandse rechter aan te brengen; partijen moeten dan wel levering in Nederland zijn overeengekomen.

¹⁴⁸ Artikel 5 lid 1 sub b EEX-Verordening.

¹⁴⁹ Wanneer de plaats van feitelijke uitvoering van de verbintenis niet de plaats is waar de verbintenis volgens de overeenkomst had moeten worden uitgevoerd, is de vraag welk gerecht bevoegd is: dat van de plaats van feitelijke uitvoering, of van de plaats waar de verbintenis volgens de overeenkomst uitgevoerd had moeten worden. Artikel 5 lid 1 sub b van de verordening geeft immers beide mogelijkheden. Over deze vraag is nog geen uitspraak gedaan door het Hof van Justitie van de EG. Zie Strikwerda 2008, p. 246.

¹⁵⁰ Artikel 5 lid 1 sub b EEX-Verordening.

¹⁵¹ Artikel 5 lid 3 EEX-Verordening.

¹⁵² HvJ EG 27 september 1988, nr. 189/87, NJ 1990, 425 (Kalfelis-Schröder).

4.3 EEX-Verordening: forumkeuze

In de voorgaande paragraaf is beschreven welke hoofdregel en aanvullende regels te gelden hebben met betrekking tot de aanwijzing van de bevoegde rechter. Uitgangspunt in de voorbeeldcasus is echter dat bevoegdheid van de Nederlandse rechter wordt nagestreefd. Uit het voorgaande blijkt dat veelal de Duitse rechter bevoegd zal zijn om kennis te nemen van een geschil dat door Jansen B.V. wordt aangebracht. Alleen bij levering af-fabriek door Jansen B.V. is de Nederlandse rechter mede bevoegd. De mogelijkheid bestaat echter dat Jansen B.V. en Heinrich GmbH levering in Duitsland overeen zijn gekomen, hetgeen de bevoegdheid van de Duitse rechter tot gevolg zou hebben. De vraag die in deze paragraaf beantwoord wordt, is daarom of Jansen B.V. en Heinrich GmbH het recht hebben om zelf het bevoegde gerecht aan te wijzen en zo ja, hoe zij dat moeten doen.

Forumkeuzebevoegdheid

Artikel 23 van de EEX-Verordening bepaalt dat partijen bevoegd zijn het ten aanzien van de door hen gesloten overeenkomst bevoegde gerecht aan te wijzen mits ten minste een van de partijen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. In onze casus zijn beide partijen gevestigd in een lidstaat; zij hebben dus de mogelijkheid om een forumkeuzebeding in de overeenkomst op te nemen. Tenzij Jansen B.V. en Heinrich GmbH anders overeenkomen, is het door hen aangewezen gerecht exclusief bevoegd.

Een dergelijke forumkeuze kan op twee manieren tot stand komen: door het sluiten van een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht, of stilzwijgend.

Forumkeuzeovereenkomst

In artikel 23 van de EEX-Verordening is bepaald hoe een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht (forumkeuzeovereenkomst) moet worden gesloten. Dit moet gebeuren in een schriftelijke overeenkomst, een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst,¹⁵³ of een andere vorm die in de handelwijze tussen partijen gebruikelijk is.¹⁵⁴ In de internationale handel mag de forumkeuze ook overeen worden gekomen in een vorm die daarvoor gewoonlijk in de internationale handel gebruikt wordt, en waarvan partijen op de hoogte zijn of horen te zijn.¹⁵⁵ In tegenstelling tot het bedingen van het eigendomsvoorbehoud en het maken van een rechtskeuze, kent de forumkeuzeovereenkomst dus wel een schriftelijkheidsvereiste.¹⁵⁶ Ook is het gewoonterecht hier van groot belang.

Uit hetzelfde artikel 23 blijkt verder nog dat de forumkeuze mag worden gedaan ten aanzien van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn of zullen ontstaan.¹⁵⁷ De forumkeuze mag dus niet zo algemeen zijn dat ze betrekking heeft op alle mogelijke geschillen tussen partijen.¹⁵⁸ Het gekozen forum hoeft echter geen enkele band te hebben met het geschil of de partijen waar het betrekking op heeft.¹⁵⁹

¹⁵³ Artikel 23 lid 1 sub a EEX-Verordening.

¹⁵⁴ Artikel 23 lid 1 sub b EEX-Verordening.

¹⁵⁵ Artikel 23 lid 1 sub c EEX-Verordening.

¹⁵⁶ Overigens wordt een elektronische mededeling "waardoor de overeenkomst duurzaam geregistreerd wordt" eveneens aangemerkt als schriftelijk. Zie artikel 23 lid 2 EEX-Verordening.

¹⁵⁷ Artikel 23 lid 1 EEX-Verordening.

¹⁵⁸ Van bepaalde exclusieve bevoegdheidsregels in de EEX-Verordening mag de forumkeuzeovereenkomst niet afwijken; deze beperkingen betreffen echter onderwerpen die in dit rapport niet aan de orde zijn, en zullen hier daarom niet worden uitgewerkt.

¹⁵⁹ HvJ EG 16 maart 1999, nr. C-159/97, NJ 2001, 116 (*Castelletti-Trumpy*). Zie ook Strikwerda 2008, p. 261.

Overigens bevat artikel 23 een uitputtende regeling van de vereisten, mogelijkheden en voorwaarden van de forumkeuze. De nationale wetgeving van de verschillende lidstaten mag aan deze forumkeuze dus geen nadere of andere eisen stellen.¹⁶⁰

Stilzwijgende forumkeuze

De EEX-Verordening voorziet ook in de mogelijkheid van een stilzwijgende forumkeuze. Als de verweerder voor het gerecht van een lidstaat verschijnt dat niet op grond van een andere bepaling van de verordening bevoegd is, is het betreffende gerecht bevoegd door het feit dat de verweerder verschenen is ('verschijning schept competentie').¹⁶¹ Op deze regel bestaan twee uitzonderingen. Ten eerste is het betreffende gerecht niet bevoegd als de verweerder alleen verschenen is om de bevoegdheid te betwisten. Ten tweede bestaat de bevoegdheid niet als een ander gerecht volgens artikel 22 van de verordening¹⁶² exclusief bevoegd is.

Deze stilzwijgende forumkeuze biedt de partijen in de onderhavige casus echter geen mogelijkheid om bij het sluiten van de overeenkomst al een bevoegd gerecht aan te wijzen. Daartoe kunnen zij alleen de mogelijkheid van artikel 23, de forumkeuzeovereenkomst, benutten.

Tussenconclusie

Het is voor Jansen B.V. en Heinrich GmbH dus mogelijk om in hun overeenkomst, of bijvoorbeeld de algemene voorwaarden die daar deel van uitmaken, de Nederlandse rechter als bevoegd aan te wijzen. Zoals gezegd zal deze forumkeuze wel schriftelijk gedaan moeten worden. Maken zij geen forumkeuze, dan kan nog voor alternatieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter worden gezorgd door levering af-fabriek overeen te komen.

¹⁶⁰ HvJ EG 21 juni 1981, nr. 150/80, *NJ* 1981, 546 (*Elefanten Schuh-Jacqmain*). Zie ook Strikwerda 2008, p. 259.

¹⁶¹ Artikel 24 EEX-Verordening.

¹⁶² Artikel 22 van de EEX-Verordening geeft een aantal exclusieve bevoegdheidsregels. Deze zijn op de voorliggende casus echter niet van toepassing.

Hoofdstuk 5

Uitoefening van het eigendomsvoorbehoud

In de voorgaande hoofdstukken is beschreven wat eigendomsvoorbehoud is, hoe het bedongen moet worden, en op welke manier tot toepassing van het Nederlandse recht en bevoegdheid van de Nederlandse rechter kan worden gekomen. Dit hoofdstuk gaat in op de daadwerkelijke uitoefening van het eigendomsvoorbehoud. Het geeft antwoord op de vraag *wanneer* het eigendomsvoorbehoud kan worden uitgeoefend, en welk recht daarbij van toepassing is. Vervolgens wordt – uitgaande van de toepasselijkheid van het Nederlandse recht – beschreven *hoe* het eigendomsvoorbehoud kan worden uitgeoefend wanneer de opschortende voorwaarde niet wordt vervuld.

5.1 Wanneer kan het eigendomsvoorbehoud worden uitgeoefend?

Voordat wordt toegekomen aan de vraag hoe het eigendomsvoorbehoud kan worden uitgeoefend, moet onderzocht worden wanneer deze bevoegdheid voor de verkoper ontstaat. Deze vraag staat centraal in deze paragraaf. Omdat op de overeenkomst tussen Jansen B.V. en Heinrich GmbH het Nederlandse recht van toepassing is verklaard, zal de vraag worden beantwoord aan de hand van het Nederlandse recht.

Niet vervullen opschortende voorwaarde

In hoofdstuk 2 werd duidelijk dat het eigendomsvoorbehoud een instrument is waarmee de verkoper zaken kan overdragen aan de verkrijger, waarbij de eigendom pas op de verkrijger overgaat op het moment dat de opschortende voorwaarde wordt vervuld. Als duidelijk is dat de opschortende voorwaarde niet vervuld zal worden, kan de verkoper de geleverde roerende goederen als zijn eigendom opeisen.¹⁶³ In de wet wordt niet gesproken over de gevolgen die dit heeft voor de overeenkomst. Omdat het eigendomsvoorbehoud veel parallellen vertoont met huurkoop, wordt in de literatuur aangenomen dat de overeenkomst waarin het eigendomsvoorbehoud is gemaakt, wordt ontbonden¹⁶⁴ door de effectuering van het eigendomsvoorbehoud.¹⁶⁵ Deze gedachte is ook terug te vinden in de rechtspraak.¹⁶⁶

5.2 Toepasselijk recht

Hoe de ontbinding van de overeenkomst en de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud in zijn werk gaat, wordt beschreven in paragraaf 5.3. Eerst wordt in deze paragraaf ingegaan op de vraag volgens welk recht het eigendomsvoorbehoud moet worden uitgeoefend.

Zoals in hoofdstuk 3 al is weergegeven, bepaalt de Wet conflictenrecht goederenrecht welk recht van toepassing is op de goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud. De hoofdregel met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud is dat de goederenrechtelijke gevolgen ervan worden beheerst door het recht van de staat op welk grondgebied de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt,¹⁶⁷ de 'lex rei sitae'. De wet maakt op dit punt echter geen onderscheid tussen de goederenrechtelijke gevolgen die tot stand komen en de effectuering van het eigendomsvoorbehoud. Wat betreft dit laatste onderdeel, is zowel uit de

¹⁶³ Artikel 5:2 Burgerlijk Wetboek.

¹⁶⁴ Zie over de ontbinding en de gevolgen daarvan paragraaf 5.3.

¹⁶⁵ Zie Asser/Mijnssen, Van Mierlo & Van Velten (3-III 2010/426) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees). Met betrekking tot huurkoop bepaalt artikel 7A:1576s Burgerlijk Wetboek dat terugnemings van een zaak op grond van een daartoe gemaakt beding, ontbinding van de overeenkomst tot gevolg heeft.

¹⁶⁶ Rb. Leeuwarden 16 mei 2007, *LJN* BA7936, waarin de rechtbank ervan uitgaat dat het terugnemen van de zaken door de verkoper ontbinding van de overeenkomst oplevert, dan wel partijen overeenkomen om de overeenkomst te ontbinden, hetgeen leidt tot teruggave van de zaken aan de verkoper.

¹⁶⁷ Artikel 3 lid 1 Wet conflictenrecht goederenrecht.

wetsgeschiedenis¹⁶⁸ als uit de jurisprudentie¹⁶⁹ af te leiden dat ook hier de *lex rei sitae* van toepassing is. Het gaat hier echter om een hoofdregel; omdat de wet geen onderscheid maakt tussen de goederenrechtelijke gevolgen die door een eigendomsvoorbehoud tot stand komen, en de feitelijke effectuering van het eigendomsvoorbehoud, is aangenomen dat ook hier de rechtskeuzemogelijkheid zoals omschreven in paragraaf 3.3 van toepassing blijft.

Wil Jansen B.V. het Nederlandse recht van toepassing laten zijn op het overeengekomen eigendomsvoorbehoud, dan is de enige mogelijkheid om de goederen af-fabriek te leveren. Op deze manier vindt levering plaats in Nederland en is de *lex rei sitae* dus het Nederlandse recht.

Insolventie

Indien de verkoper zijn goederen wil revindiceren terwijl de koper in een insolventieprocedure verkeert, heeft hij voor de goederenrechtelijke werking van het door hem bedongen eigendomsvoorbehoud in internationaal verband nog te maken met verordening 1346/2000/EG betreffende insolventieprocedures.¹⁷⁰ Hoewel de verordening met name antwoord geeft op de vraag welk recht van toepassing is op de procedure zelf, is artikel 7 van de verordening ook van belang wat betreft het eigendomsvoorbehoud. Dit artikel bepaalt dat de opening van een insolventieprocedure¹⁷¹ tegen de koper van het goed de op het eigendomsvoorbehoud gebaseerde rechten van de verkoper onverlet laat wanneer het betreffende goed zich op het moment dat de procedure wordt geopend in een andere lidstaat bevindt dan de lidstaat waarin de insolventieprocedure is geopend.¹⁷²

Indien in Duitsland tegen Heinrich GmbH een insolventieprocedure wordt geopend, zijn er twee mogelijkheden:

1. De wasmachines bevinden zich nog in Nederland
In dit geval laat een tegen Heinrich GmbH geopende insolventieprocedure de rechten die Jansen B.V. heeft op grond van het eigendomsvoorbehoud onverlet.¹⁷³ Over wat in dit kader exact onder 'onverlet' moet worden verstaan, bestaan in de literatuur verschillende opvattingen. Een veel verdedigde opvatting is dat de schuldeiser in de uitoefening van zijn eigendomsvoorbehoud volledig ongemoeid wordt gelaten;¹⁷⁴ dit strookt ook met het feit dat de betreffende zaken geen onderdeel uitmaken van de failliete boedel.

¹⁶⁸ Als de zaak, na in de macht van de schuldenaar te zijn gekomen, naar een ander land dan Nederland is uitgevoerd, zal het recht van dat andere land bepalend zijn voor de mogelijkheden die de verkoper heeft om zijn eigendomsvoorbehoud daar uit te oefenen. *Kamerstukken II* 2006/07, 30 876, nr. 9, p. 1-2.

¹⁶⁹ Uit de rechtspraak blijkt dat de in EU-verband algemeen geaccepteerde hoofdregel is dat de *lex rei sitae* ten tijde van de effectuering van het eigendomsvoorbehoud (evenals bij andere zekerheidsrechten) van toepassing is. Zie Hof Leeuwarden 3 maart 2009, *LJN* BH5227 en HR 7 januari 2000, *LJN* AA4123.

¹⁷⁰ Verordening (EG) nr. 1346/2000 (*PbEG* 2000, L 160).

¹⁷¹ Bijlage A bij de verordening geeft voor iedere lidstaat een limitatieve opsomming van de procedures in de betreffende lidstaat die vallen onder de term 'insolventieprocedure' zoals gehanteerd in de verordening. Voor Nederland zijn dit het faillissement, de surséance van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen.

¹⁷² Artikel 7 lid 1 Verordening insolventieprocedures.

¹⁷³ Artikel 7 lid 1 Verordening insolventieprocedures.

¹⁷⁴ Zie over dit onderwerp onder andere Berends 2005, p. 378 e.v. en Van Apeldoorn & De Man, p. 53 e.v.

2. De wasmachines bevinden zich in Duitsland

Als de goederen zich in hetzelfde land bevinden waar de insolventieprocedure is geopend, kan de schuldeiser zijn eigendomsvoorbehoud uitoefenen volgens de 'lex concursus', de wet van het land waarin de procedure is geopend.¹⁷⁵ Zoals gezegd is de Duitse regeling van het eigendomsvoorbehoud ruimer vormgegeven dan de Nederlandse regeling. De verkoper die een eigendomsvoorbehoud overeenkomt met een koper in een andere lidstaat, zal zich echter moeten afvragen of de regelingen inzake het faillissementsrecht in het betreffende land ook voldoende bescherming bieden indien tegen de wederpartij aldaar een insolventieprocedure wordt geopend.

Tussenconclusie

Om het Nederlandse recht van toepassing te laten zijn op de effectuering van het eigendomsvoorbehoud, dient er voor te worden gezorgd dat de *lex rei sitae* Nederland is. Dit kan alleen bereikt worden door levering in Nederland overeen te komen. In geval van faillissement wordt het toepasselijke recht bepaald door de plaats waar de goederen zich op het moment van de effectuering bevinden.

5.3 Hoe kan het eigendomsvoorbehoud worden uitgeoefend?

Omdat in dit rapport steeds het uitgangspunt is geweest dat toepasselijkheid van het Nederlands recht en bevoegdheid van de Nederlandse rechter worden nagestreefd, volgt in deze paragraaf een weergave van de manier waarop naar Nederlands recht een eigendomsvoorbehoud kan worden uitgeoefend.

Ontbinding

Zoals in paragraaf 5.1 is aangegeven, heeft de effectuering van een eigendomsvoorbehoud de ontbinding van de onderliggende overeenkomst tot gevolg.¹⁷⁶ Gehele of gedeeltelijke ontbinding van een wederkerige overeenkomst is mogelijk wanneer er sprake is van een tekortkoming in de nakoming door de wederpartij.¹⁷⁷ Van een tekortkoming is normaal gezien pas sprake wanneer de vordering opeisbaar is.¹⁷⁸ In een aantal gevallen ontstaat het recht tot ontbinding van de overeenkomst echter al vóór de opeisbaarheid:¹⁷⁹

- als vaststaat dat nakoming zonder tekortkoming onmogelijk is;
- als de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat hij tekort zal schieten in de nakoming;
- als de schuldeiser een goede reden heeft om te vrezen dat de schuldenaar tekort zal schieten in de nakoming, en de schuldenaar niet voldoet aan een aanmaning om zich bereid te verklaren zijn verplichtingen na te komen.

¹⁷⁵ HR 7 januari 2000, *LJN* AA4123. Zie ook Bertrams & Kruisinga 2010, p. 112.

¹⁷⁶ Zie hierover o.a. Asser/Mijnssen, Van Mierlo & Van Velten (3-III, 2010/426) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees) en Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 433, en Rb. Leeuwarden 16 mei 2007, *LJN* BA7936.

¹⁷⁷ Artikel 6:265 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Ontbinding is mogelijk tenzij de bijzondere aard of de geringe betekenis van de tekortkoming de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigen.

¹⁷⁸ Artikel 6:38 en artikel 6:39 Burgerlijk Wetboek. De overeenkomst is opeisbaar vanaf de datum die partijen voor de nakoming hebben bepaald. Is geen termijn overeengekomen, dan is de overeenkomst terstond opeisbaar.

¹⁷⁹ Artikel 6:80 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

Om op grond van een tekortkoming in de nakoming de overeenkomst te kunnen ontbinden, moet de schuldenaar in verzuim zijn, of moet het blijvend of tijdelijk onmogelijk zijn om de overeenkomst na te komen.¹⁸⁰ Verzuim treedt in wanneer de schuldenaar door middel van een schriftelijke aanmaning in gebreke wordt gesteld, waarbij hem een redelijke termijn wordt gegeven om alsnog na te komen, en deze nakoming uitblijft.¹⁸¹ In sommige gevallen treedt verzuim echter al in zonder dat een ingebrekestelling nodig is:¹⁸²

- wanneer de verbintenis niet wordt nagekomen binnen de termijn die voor de voldoening ervan door partijen is overeengekomen;¹⁸³
- wanneer de verbintenis voortvloeit uit een onrechtmatige daad of strekt tot schadevergoeding,¹⁸⁴ en niet terstond wordt nagekomen;
- of wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar kan begrijpen dat hij tekort zal schieten in de nakoming van de verbintenis.

Als in de casus Heinrich GmbH niet tot betaling overgaat, moet dus eerst een aantal vragen worden beantwoord, voordat kan worden geconcludeerd dat Jansen B.V. het recht heeft zijn eigendomsvoorbehoud te effectueren en daarmee de overeenkomst te ontbinden. In de praktijk zal het veelal zo zijn dat een bepaalde termijn voor betaling is overeengekomen. Indien betaling niet binnen de gestelde termijn volgt, is sprake van tekortkoming in de nakoming en is de schuldenaar in verzuim.

Ontbinding van de overeenkomst heeft geen terugwerkende kracht.¹⁸⁵ Door de ontbinding zijn partijen niet langer verplicht de betreffende verbintenissen na te komen. Voor zover verbintenissen uit de ontbonden overeenkomst al zijn nagekomen, ontstaat voor partijen de verplichting om de eventueel door hen al ontvangen prestaties ongedaan te maken.¹⁸⁶ In de casus betekent dit dat Heinrich GmbH verplicht is om Jansen B.V. de macht over de goederen te verschaffen, wat in de praktijk zal neerkomen op de feitelijke teruggave ervan. Heeft Heinrich GmbH al een gedeelte van de koopprijs betaald, dan is Jansen B.V. verplicht het betaalde gedeelte te restitueren.

Opeisen van de eigendom

Wanneer voor de verkoper het recht tot ontbinding van de overeenkomst is ontstaan, en hij bevoegd is zijn eigendomsvoorbehoud te effectueren, kan de verkoper de goederen feitelijk terughalen bij de koper. Hiervoor is echter wel de medewerking van de schuldenaar vereist. Weigert de schuldenaar om de goederen aan de schuldeiser af te geven, dan zal de schuldeiser zich genoodzaakt zien om een procedure te starten om alsnog afgifte van de goederen af te dwingen.

¹⁸⁰ Artikel 6:265 lid 2 Burgerlijk Wetboek. Dit is aanvullend recht. Het staat partijen vrij om anders overeen te komen.

¹⁸¹ Artikel 6:82 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

¹⁸² Artikel 6:83 Burgerlijk Wetboek.

¹⁸³ Tenzij blijkt dat deze termijn een andere strekking heeft. Artikel 6:83 aanhef en sub a Burgerlijk Wetboek.

¹⁸⁴ Zoals bedoeld in artikel 6:74 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Zie artikel 6:83 aanhef en sub b Burgerlijk Wetboek.

¹⁸⁵ Artikel 6:269 Burgerlijk Wetboek.

¹⁸⁶ Artikel 6:271 Burgerlijk Wetboek.

De schuldeiser zal de zaak aanhangig moeten maken bij de rechtbank sector civiel¹⁸⁷ van zijn eigen woonplaats.¹⁸⁸ Indien deze tot een veroordelend vonnis komt, zal de schuldenaar alsnog de goederen aan de schuldeiser moeten afgeven. Weigert hij dit echter wederom, dan heeft de schuldeiser met het vonnis een executoriale titel in handen.¹⁸⁹ Met zo'n executoriale titel kan de schuldeiser een deurwaarder inschakelen om het vonnis ten uitvoer te leggen. De deurwaarder zal dan overgaan tot executie tot afgifte.¹⁹⁰ Eerst wordt daartoe aan de schuldenaar een bevel gedaan om alsnog aan de executoriale titel te voldoen. Gebeurt dit niet, dan zal de deurwaarder de betreffende goederen onder zich nemen en afgeven aan de verkoper.

Beslag

Indien de omstandigheden dit nodig maken, kan op twee momenten in het hierboven omschreven proces beslag worden gelegd op de betreffende goederen. Ten eerste kan voorafgaand aan het instellen van de procedure conservatoir beslag¹⁹¹ worden gelegd. Dit conservatoire beslag heeft een blokkerende werking; zolang het beslag voortduurt, is de beslagene niet bevoegd over de betreffende goederen te beschikken.¹⁹² Bij de voorzieningenrechter kan worden verzocht om toestemming tot het leggen van conservatoir beslag.¹⁹³ De schuldeiser zal daarbij moeten aantonen dat er gegronde vrees bestaat voor verduistering van zijn goederen door de schuldenaar.¹⁹⁴ Zodra de schuldenaar zijn executoriale titel verkrijgt, en deze titel aan de beslagene is betekend, wordt het conservatoire beslag een executoriaal beslag, waarmee de verplichting van de schuldenaar door de deurwaarder kan worden afgedwongen.

Het tweede moment waarop beslag op de goederen kan worden gelegd, is ná verkrijging van de executoriale titel. Het is mogelijk dat door omstandigheden de deurwaarder nog niet in staat is om de executie tot afgifte daadwerkelijk uit te voeren, bijvoorbeeld wanneer de deurwaarder nog geen vervoer heeft kunnen regelen. Ook kan het zo zijn dat in dit stadium van het proces de schuldenaar nog steeds onwillig is om mee te werken. In dat geval kan voorafgaand aan de executie tot afgifte nog beslag op de goederen worden gelegd.¹⁹⁵ Dit beslag heeft dezelfde blokkerende werking als het conservatoire beslag.¹⁹⁶

¹⁸⁷ Artikel 40 Wet op de rechterlijke organisatie. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat de waarde van de vordering niet leidt tot competentie van de rechtbank sector kanton.

¹⁸⁸ Artikel 109 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

¹⁸⁹ Artikel 430 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Is de onderliggende koopovereenkomst in een authentieke (notariële) akte vastgelegd, dan kan deze ook dienst doen als executoriale titel. Dit zal in de praktijk echter niet veel voorkomen.

¹⁹⁰ Artikel 491 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zie over de executie tot afgifte ook Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 433, en Timmermans, Sommers & Geurden-Cuyper 2008, p. 238 en 253-254.

¹⁹¹ Conservatoir beslag tot afgifte van zaken, artikel 730 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

¹⁹² Artikel 734 lid 1 jo. artikel 453a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

¹⁹³ Artikel 700 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

¹⁹⁴ In geval van conservatoir beslag op roerende zaken niet-registergoederen tot verhaal van een geldvordering. Artikel 711 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

¹⁹⁵ Artikel 492 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zie hierover ook Timmermans, Sommers & Geurden-Cuyper 2008, p. 253.

¹⁹⁶ Artikel 453a lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Faillissement

Ook als de koper in verzuim is terwijl deze in staat van faillissement verkeert, kan de verkoper de goederen terugnemen. Doordat op de goederen een eigendomsvoorbehoud rust, is de verkoper immers nog eigenaar en vallen de goederen dus niet in de failliete boedel.¹⁹⁷ Omdat er sprake is van een faillissement, zal de schuldeiser zijn vordering wel bij de betreffende curator kenbaar moeten maken, onder overlegging van de nodige bewijsstukken.¹⁹⁸ Aangenomen dat het eigendomsvoorbehoud rechtsgeldig is, zal de curator de schuldeiser vervolgens toestaan om de goederen terug te halen. Wel is het mogelijk dat in het betreffende faillissement een afkoelingsperiode geldt van in totaal ten hoogste vier maanden. Gedurende deze periode kan de verkoper zijn goederen alleen terughalen met machtiging van de rechter-commissaris.¹⁹⁹

Een andere mogelijkheid die de verkoper in het geval van faillissement van de schuldeiser heeft, is om de curator te verzoeken om de overeenkomst gestand te doen.²⁰⁰ Doet de curator dit, dan zal deze overgaan tot betaling van de koopprijs, waardoor de goederen in de failliete boedel vallen. De curator is dan wel verplicht om vooraf zekerheid te stellen voor betaling van de koopprijs.²⁰¹

Tussenconclusie

Uitoefening van het eigendomsvoorbehoud leidt tot ontbinding van de onderliggende overeenkomst. Voordat tot ontbinding kan worden overgegaan, moet sprake zijn van een tekortkoming in de nakoming door de schuldenaar. Bovendien moet de schuldenaar in verzuim zijn.

Uitoefening van het eigendomsvoorbehoud vindt plaats door het feitelijk terughalen van de goederen door de schuldeiser. Wanneer de schuldenaar hieraan geen medewerking verleent, kan de schuldeiser zich tot de rechter wenden. In geval van faillissement kan de schuldeiser zijn eigendomsvoorbehoud aan de curator kenbaar maken, waarna de curator in geval van een geldig eigendomsvoorbehoud de schuldeiser in staat zal stellen de goederen terug te halen. De schuldeiser kan er ook voor kiezen de curator te verzoeken om de overeenkomst alsnog na te komen.

¹⁹⁷ Asser/Mijnssen, Van Mierlo & Van Velten (3-III 2010/426) (<www.kluwer.nl>; alleen toegankelijk voor abonnees), Jongbloed 2008, p. 52, en Van Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 22.

¹⁹⁸ Artikel 110 lid 1 Faillissementswet.

¹⁹⁹ Artikel 63a lid 1 Faillissementswet.

²⁰⁰ Artikel 37 Faillissementswet. Zie ook Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 433.

²⁰¹ Artikel 37 lid 2 Faillissementswet.

Hoofdstuk 6

Conclusies en aanbevelingen

In de voorgaande hoofdstukken is een aantal aspecten beschreven van de toepassing van het eigendomsvoorbehoud binnen de EU, vanuit het Nederlandse recht gezien. Hiermee is getracht inzicht te verkrijgen in de werking van het eigendomsvoorbehoud in EU-verband. Daarbij is uitgegaan van de vraag hoe een in Nederland gevestigde onderneming gebruik kan maken van het eigendomsvoorbehoud wanneer hij roerende zaken verkoopt aan een buiten Nederland maar binnen de Europese Unie gevestigde afnemer.

In dit hoofdstuk worden de conclusies en aanbevelingen weergegeven die uit het onderzoek naar voren zijn gekomen.

6.1 Conclusies

In deze paragraaf worden de conclusies weergegeven die uit dit rapport voortvloeien. De conclusies zijn onderverdeeld per onderwerp van de betreffende hoofdstukken.

Eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht

Het eigendomsvoorbehoud is een instrument waarmee de verkoper zaken kan overdragen aan de verkrijger, waarbij de eigendom pas op de verkrijger overgaat op het moment dat de opschortende voorwaarde is vervuld. Dit heeft als voordeel voor de verkoper dat hij zijn zaken als zijn eigendom kan terughalen wanneer blijkt dat de opschortende voorwaarde niet vervuld wordt.

De meest gebruikte, en in de jurisprudentie geaccepteerde manieren om een eigendomsvoorbehoud te bedingen zijn door opname van het beding in de offerte, de betreffende overeenkomst, of de algemene voorwaarden die op deze overeenkomst van toepassing zijn.

Het eigendomsvoorbehoud gaat teniet wanneer de schuldenaar de opschortende voorwaarde vervult. Wel kunnen partijen vooraf overeenkomen dat het eigendomsvoorbehoud ook strekt tot zekerheid voor andere, toekomstige vorderingen. Deze toekomstige vorderingen moeten dan wel van dezelfde aard zijn als de verplichting waarvoor het eigendomsvoorbehoud oorspronkelijk is bedongen. Het eigendomsvoorbehoud gaat eveneens teniet wanneer de opschortende voorwaarde volgens de wet voor vervuld wordt gehouden. Tot slot gaat het eigendomsvoorbehoud teniet wanneer sprake is van natrekking, vermenging of zaaksvorming. De eigendom van de oorspronkelijke zaken gaat dan namelijk van rechtswege over op de nieuwe eigenaar. Het eigendomsvoorbehoud strekt zich niet uit tot de nieuw gevormde zaak.

Eigendomsvoorbehoud; conflictenrecht

Verbintenisrechtelijk

De vraag of een eigendomsvoorbehoud tussen partijen overeengekomen is, moet worden beantwoord aan de hand van het recht dat op de koopovereenkomst van toepassing is. Partijen zijn bevoegd het op de door hen gesloten overeenkomst toepasselijke recht zelf aan te wijzen.

Voor de bepaling of de rechtskeuze op een geldige manier is gedaan, zijn de volgende aspecten van belang:

- De rechtskeuze moet ofwel uitdrukkelijk worden gedaan, ofwel duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval.
- Het recht dat partijen van toepassing willen verklaren op hun overeenkomst, is tevens het recht dat bepaalt of overeenstemming tot stand is gekomen.

Als partijen geen rechtskeuze maken, wordt het op de overeenkomst toepasselijke recht vastgesteld volgens artikel 4 van de Rome I-Verordening. Overeenkomsten voor de verkoop van roerende zaken worden volgens dit artikel beheerst door het recht van het land waar de verkoper zijn gewone verblijfplaats heeft. Als echter uit alle omstandigheden zou blijken dat de koopovereenkomst een nauwere band heeft met een ander land, dan is het recht van dat andere land van toepassing

Goederenrechtelijk

De goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud worden beheerst door het recht van de staat op welk grondgebied de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt, de 'lex rei sitae'. Partijen kunnen het toepasselijke recht daarom beïnvloeden door op een bepaalde plaats te leveren. Rechten op een zaak die volgens het recht van de ene lidstaat zijn verkregen, kunnen alleen in een andere lidstaat worden uitgeoefend voor zover zij verenigbaar zijn met het recht van die andere lidstaat. Een verlengd eigendomsvoorbehoud naar Duits recht kan dus in Nederland niet worden uitgeoefend.

Wanneer de goederen waarvoor het eigendomsvoorbehoud is bedongen, bestemd zijn voor export, mogen partijen overeenkomen dat de goederenrechtelijke gevolgen van het betreffende eigendomsvoorbehoud worden beheerst door het recht van deze staat van bestemming, de 'lex contractus'. Dit is echter alleen mogelijk als het eigendomsvoorbehoud op grond van dat recht niet zijn werking verliest totdat de prijs volledig is betaald. Bovendien heeft deze rechtskeuze pas effect wanneer de goederen daadwerkelijk in de aangewezen staat van bestemming worden ingevoerd.

Eigendomsvoorbehoud; bevoegdheidsrecht

Als hoofdregel betreffende het toepasselijke forum bepaalt de EEX-Verordening dat de verweerder zal worden opgeroepen voor het gerecht van de lidstaat waarin hij woonplaats heeft (forum rei). De alternatieve bevoegdheidsregel van artikel 5 lid 1 biedt nog de mogelijkheid om een vordering bij de rechter aan te brengen van de lidstaat waar de zaken geleverd zijn. Dit heeft zowel betrekking op het goederenrechtelijke als het verbintenissenrechtelijke aspect.

Artikel 23 van de EEX-Verordening bepaalt dat partijen bevoegd zijn het ten aanzien van de door hen gesloten overeenkomst bevoegde gerecht aan te wijzen mits ten minste een van de partijen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. Tenzij partijen anders overeenkomen, is het door hen aangewezen gerecht exclusief bevoegd. Partijen moeten de forumkeuze schriftelijk doen, of op een andere vorm die in de handelwijze tussen partijen gebruikelijk is. In de internationale handel mag de forumkeuze ook overeen worden gekomen in een vorm die daarvoor gewoonlijk in de internationale handel gebruikt wordt, en waarvan partijen op de hoogte zijn of horen te zijn. De forumkeuze mag worden gedaan ten aanzien van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn of zullen ontstaan. Het gekozen forum hoeft echter geen enkele band te hebben met het geschil of de partijen waar het betrekking op heeft.

Uitoefening van het eigendomsvoorbehoud

Als duidelijk is dat de opschortende voorwaarde die aan het eigendomsvoorbehoud verbonden is, niet vervuld zal worden, kan de verkoper de geleverde roerende goederen als zijn eigendom opeisen. Door de effectuering van het eigendomsvoorbehoud wordt de overeenkomst waarin het eigendomsvoorbehoud is gemaakt, ontbonden.

De Wet conflictenrecht goederenrecht bepaalt welk recht van toepassing is op de goederenrechtelijke gevolgen van een eigendomsvoorbehoud. De hoofdregel met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud is dat de goederenrechtelijke gevolgen ervan worden beheerst door het recht van de staat op welk grondgebied de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt. De wet maakt op dit punt geen onderscheid tussen de goederenrechtelijke gevolgen die tot stand komen en de effectuering van het eigendomsvoorbehoud. Ook hier geldt de rechtskeuzemogelijkheid met betrekking tot goederen bestemd voor export.

Met betrekking tot de effectuering van een eigendomsvoorbehoud bepaalt de Verordening insolventieprocedures nog dat de opening van een insolventieprocedure tegen de koper van het goed de op het eigendomsvoorbehoud gebaseerde rechten van de verkoper onverlet laat wanneer het betreffende goed zich op het moment dat de procedure wordt geopend in een andere lidstaat bevindt dan de lidstaat waarin de insolventieprocedure is geopend. Als de goederen zich in hetzelfde land bevinden waar de insolventieprocedure is geopend, kan de schuldeiser zijn eigendomsvoorbehoud uitoefenen volgens de wet van het land waarin de procedure is geopend.

Uitoefening van het eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht leidt tot ontbinding van de onderliggende overeenkomst. Voordat tot ontbinding kan worden overgegaan, moet sprake zijn van een tekortkoming in de nakoming door de schuldenaar. Bovendien moet de schuldenaar in verzuim zijn. Ontbinding van de overeenkomst heeft geen terugwerkende kracht. Voor zover verbintenissen uit de ontbonden overeenkomst al zijn nagekomen, ontstaat voor partijen wel de verplichting om de eventueel door hen al ontvangen prestaties ongedaan te maken.

Uitoefening van het eigendomsvoorbehoud vindt plaats door het feitelijk terughalen van de goederen door de schuldeiser. Wanneer de schuldenaar hieraan geen medewerking verleent, kan de schuldeiser zich tot de rechter wenden. In geval van faillissement kan de schuldeiser zijn eigendomsvoorbehoud aan de curator kenbaar maken, waarna de curator in geval van een geldig eigendomsvoorbehoud de schuldeiser in staat zal stellen de goederen terug te halen. De schuldeiser kan er ook voor kiezen de curator te verzoeken om de overeenkomst alsnog na te komen.

6.2 Aanbevelingen

In deze paragraaf worden de aanbevelingen weergegeven die uit dit rapport voortvloeien. Deze aanbevelingen zijn voor zover mogelijk onderverdeeld per onderwerp van de betreffende hoofdstukken.

Eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht

Het eigendomsvoorbehoud kan het best worden bedongen door opname van het beding in de offerte, de betreffende overeenkomst, of de algemene voorwaarden die op deze overeenkomst van toepassing zijn, omdat dit de meest gebruikte en in de jurisprudentie aanvaarde manieren zijn. In dit rapport zijn de verbintenisrechtelijke aspecten waaraan het bedingen van een eigendomsvoorbehoud moet voldoen, niet uitgewerkt. Met deze aspecten moet echter wel terdege rekening worden gehouden bij het overeenkomen van het eigendomsvoorbehoud. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarin een eigendomsvoorbehoud is opgenomen, en het al dan niet uitsluiten van de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag.

Om het eigendomsvoorbehoud ook tot zekerheid te laten strekken voor andere, toekomstige vorderingen, moet dit vooraf met de wederpartij bedongen worden. Daarbij moeten de betreffende vorderingen wel van dezelfde aard zijn.

Wanneer bij de geleverde goederen gevaar bestaat van natrekking, vermenging of zaaksvorming, is het eigendomsvoorbehoud wellicht geen geschikt instrument. Hierdoor gaat het eigendomsvoorbehoud immers teniet. In voorkomende gevallen dient de verkoper te worden geadviseerd over andere mogelijke manieren om zekerheid te krijgen.

Eigendomsvoorbehoud; conflictenrecht

Verbintenisrechtelijk

Partijen zijn bevoegd het op de door hen gesloten overeenkomst toepasselijke recht zelf aan te wijzen. Daarbij is het van belang dat de rechtskeuze uitdrukkelijk wordt gedaan; het verdient aanbeveling de rechtskeuze expliciet in de overeenkomst of de algemene voorwaarden op te nemen. Dit moet gebeuren conform de verbintenisrechtelijke regels van het toepasselijke recht.

Goederenrechtelijk

Voordat een rechtskeuze op dit gebied wordt gemaakt, kan het voor de verkoper gunstig zijn om na te gaan welk rechtstelsel hem meer bescherming biedt. Zo kent het Duitse recht een verlengd eigendomsvoorbehoud (*verlängerter Eigentumsvorbehalt*). Dit wil zeggen dat het eigendomsvoorbehoud, in tegenstelling tot de Nederlandse vorm, blijft voortbestaan wanneer materialen tot een nieuwe zaak worden verwerkt. Door Duits recht op de overeenkomst van toepassing te verklaren, kan de verkoper van dit verlengde eigendomsvoorbehoud profiteren.

Rechtskeuze algemeen

De verkoper kan een rechtskeuze in zijn algemene voorwaarden opnemen. Hij dient dan echter wel te worden gewezen op het feit dat hij hiermee minder flexibel is. Als het met betrekking tot andere overeenkomsten gunstiger is om een ander rechtstelsel als toepasselijk aan te wijzen, moet rekening worden gehouden met het feit dat de algemene voorwaarden al een rechtskeuzebeding bevatten.

Eigendomsvoorbehoud; bevoegdheidsrecht

Partijen zijn bevoegd het ten aanzien van de door hen gesloten overeenkomst bevoegde gerecht aan te wijzen mits ten minste een van de partijen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. Deze forumkeuze moet schriftelijk worden gedaan. Om onduidelijkheden te voorkomen, kan de forumkeuze het best in de betreffende overeenkomst worden opgenomen. De forumkeuze dient uitdrukkelijk aan te geven dat deze betrekking heeft op geschillen die naar aanleiding van de betreffende overeenkomst kunnen ontstaan.

Het verdient aanbeveling om, daar waar mogelijk, het gekozen toepasselijke recht te laten aansluiten bij de als bevoegd aangewezen rechter. Hiermee wordt voorkomen dat een rechter vreemd recht moet interpreteren en toepassen.

Uitoefening van het eigendomsvoorbehoud

Voordat tot effectuering van het eigendomsvoorbehoud, en dus tot ontbinding van de onderliggende overeenkomst kan worden overgegaan, moet sprake zijn van een tekortkoming in de nakoming door de schuldenaar. Bovendien moet de schuldenaar in verzuim zijn. Hoewel de meeste literatuur ervan uitgaat dat bij effectuering van het eigendomsvoorbehoud de onderliggende overeenkomst van rechtswege wordt ontbonden, blijkt dit niet ondubbelzinnig uit de wet. Het is dus aan te bevelen om toch – wellicht ten overvloede – een schriftelijke kennisgeving conform artikel 6:267 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek aan de schuldeiser te sturen, zodat achteraf geen onduidelijkheid kan bestaan over het feit dat de overeenkomst is ontbonden.

In het kader van het voorgaande dient rekening te worden gehouden met het feit dat artikel 6:265 van het Burgerlijk Wetboek, betreffende de bevoegdheid tot ontbinding van een wederkerige overeenkomst, van aanvullend recht is. Partijen kunnen dus anders overeenkomen.

Bronnenlijst

Literatuur

Van Apeldoorn & De Man 2006

J.C. van Apeldoorn & A.W. de Man, *De Europese Insolventieverordening*, Deventer: Kluwer 2006.

Berends 2005

A.J. Berends, *Insolventie in het internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Bertrams & Kruisinga 2010

R.I.V.F. Bertrams & S.A. Kruisinga, *Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weens Koopverdrag*, Deventer: Kluwer 2010.

Van Buchem-Spapens & Pouw 2008

A.M.J. van Buchem-Spapens & Th.A. Pouw, *Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering*, Deventer: Kluwer 2008.

Burkens e.a. 2006

M.C. Burkens, *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006.

Eijsbouts e.a. 2010

W.T. Eijsbouts e.a., *Europees recht - algemeen deel; sinds het verdrag van Lissabon*, Groningen: Europa Law Publishing 2010.

Hijma e.a. 2007

J. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2007.

Hijma & Olthof 2008

J. Hijma & M.M. Olthof, *Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Jongbloed 2008

A.W. Jongbloed, *Executierecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Polak 2008

N.J. Polak, *Faillissementsrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Slot, Barents & Lawson 2005

P.J. Slot, R. Barents & R.A. Lawson, *Inleiding Europees recht*, Groningen/Houten: Wolters Noordhoff 2005.

Snijders & Rank-Berenschot 2007

H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenecht*, Deventer: Kluwer 2007.

Strikwerda 2008

L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Timmermans, Sommers & Geurden-Cuypers 2008

J.P.H. Timmermans, N.H.P.G. Sommers & M.P.E.M. Geurden-Cuypers, *Praktisch burgerlijk procesrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2008.

Verheugt 2007

J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Wessels & Verheij 2010

B. Wessels & A.J. Verheij, *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2010.

Parlementaire stukken

Kamerstukken I 2010/11, 32 137, nr. F.

Kamerstukken II 2001/02, 28 239, nr. 3.

Kamerstukken II 2006/07, 30 876, nr. 9.

Artikelen**Hennis 2007**

E. Hennis, 'Weens Koopverdrag: uitsluiten of juist niet?', *Juridisch up to Date* 2007-8, p. 19 e.v.

Hennis 2007

E. Hennis, 'Wet Conflictenrecht Goederenrecht vervangt Artikel 7 Wet Algemene Bepalingen', *Juridisch up to Date* 2007-11, p. 22.

Elektronische bronnen

www.minbuza.nl

www.kluwer.nl

www.rijksoverheid.nl

Jurisprudentie

HvJ EG 21 juni 1981, nr. 150/80, *NJ* 1981, 546 (*Elefanten Schuh-Jacqmain*)

HvJ EG 27 september 1988, nr. 189/87, *NJ* 1990, 425 (*Kalfelis-Schröder*)

HvJ EG 16 maart 1999, nr. C-159/97, *NJ* 2001, 116 (*Castelletti-Trumpy*)

HR 13 mei 1966, *NJ* 1967, 3 (*Alnati*)

HR 19 mei 1995, *NJ* 1996, 119 (*Keereweer qq/Sogelease*)

HR 4 december 1998, *NJ* 1999, 549 (*Potharst-Serrée*)

HR 7 januari 2000, *LJN* AA4123

Hof Arnhem 4 maart 2008, *LJN* BD1291

Hof 's-Hertogenbosch 29 mei 2007, *LJN* BA6976

Hof Leeuwarden 3 maart 2009, *LJN* BH5227

Rb. Arnhem 1 december 2004, *LJN* AS3857

Rb. Leeuwarden 16 mei 2007, *LJN* BA7936

Evaluatie

Zoals van tevoren verwacht, heeft het onderzoek voor een belangrijk gedeelte gerust op de bestaande literatuur over het onderwerp. Aan de hand van deze literatuur en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie, is een beeld ontstaan van de verschillende aspecten waarmee men te maken kan krijgen bij het bedingen van een eigendomsvoorbehoud. Met name de beperkingen die er aan kleven, zijn uit het onderzoek gebleken.

Het zijn diezelfde beperkingen die ervoor zorgen dat het onderzoek praktisch toepasbaar is. Wanneer een ondernemer besluit zijn debiteurenrisico te willen afdekken door gebruik te maken van een eigendomsvoorbehoud, dient hij zich terdege bewust te zijn van de beperkingen en risico's die daarmee gepaard gaan. Door deze te laten afwegen tegen de beperkingen en risico's van andere instrumenten, kan een gedegen beslissing worden genomen zonder dat de ondernemer in een later stadium voor verrassingen komt te staan.

Zoals hiervoor al wordt aangehaald, dient altijd een vergelijking te worden gemaakt met andere mogelijke manieren van risicobeheersing. Dit onderzoek staat daarom niet op zichzelf. Wanneer moet worden beslist om al dan niet een eigendomsvoorbehoud te bedingen, zal altijd moeten worden gekeken naar de andere mogelijkheden die het recht te bieden heeft.