

## University of Groningen

### Het eigendomsvoorbehoud en artikel 3:229 BW

Jansen, J.E.

*Published in:*  
 Tijdschrift voor Insolventierecht

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Jansen, J. E. (2012). Het eigendomsvoorbehoud en artikel 3:229 BW. *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 18(6), 134-139. <http://repository.ubn.ru.nl/handle/2066/106311>

**Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

**Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/106311>

Please be advised that this information was generated on 2015-06-01 and may be subject to change.

## Tijdschrift voor Insolventierecht, Het eigendomsvoorbehoud en art. 3:229 BW

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	TVI 2012/28	Bijgewerkt tot:	22-10-2012
Auteur:	Mr. J.E. Jansen		

### Het eigendomsvoorbehoud en art. 3:229 BW<sup>[1]</sup>

#### 1. Inleiding

De verkoper die niet direct de volledige koopsom krijgt, bedingt doorgaans een eigendomsvoorbehoud. Hij spreekt met de koper af dat de eigendom pas overgaat als de koper heeft betaald. De overdracht vindt plaats onder de opschortende voorwaarde van betaling. De verkoper geeft de verkochte zaken al wel mee aan de koper, de levering geschiedt door machtsverschaffing (art. 3:91 BW). Wanneer de koper er niet in slaagt de volledige koopsom te betalen, kan de verkoper de zaken als eigenaar opeisen. Zij vallen niet onder een eventueel faillissement van de koper.<sup>[2]</sup> De verkoper onder eigendomsvoorbehoud loopt desalniettemin het gevaar zijn goederenrechtelijke aanspraken op de verkochte zaken te verliezen voordat het betaald is. Dat gebeurt bijvoorbeeld als de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken waardeloos worden door waterschade, tenietgaan door vernieling of brand.<sup>[3]</sup> Ik neem in dit artikel het geval tot voorbeeld waarin een brand de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken verwoest. Om het risico dat de zaken in een brand tenietgaan af te dekken, zal de verkoper onder eigendomsvoorbehoud de koper ertoe verplichten zich tegen brand te verzekeren. De verkoper verliest in een brand desalniettemin zijn goederenrechtelijke aanspraken.<sup>[4]</sup> De brand verwoest de zaken en daarmee de erop rustende voorbehouden eigendom. Een regeling als die van art. 3:229 BW ontbreekt. Art. 3:229 BW zorgt ervoor dat degene die een pand- of hypotheekrecht kan laten gelden op door brand verwoeste zaken het hoogst gerangschikte pandrecht verkrijgt op de vordering tegen de brandverzekeraar. Deze regel van zaaksvervanging geldt wel voor zekerheidsrechten, maar niet voor de voorbehouden eigendom. Een vergelijking tussen het eigendomsvoorbehoud, het pandrecht en art. 3:229 BW (nr. 2) leert dat de zaaksvervangende regel van art. 3:229 BW niet alleen voor het pand- en hypotheekrecht zou moeten gelden, maar ook voor de voorbehouden eigendom (nr. 3).

#### 2. Het eigendomsvoorbehoud, het stille pandrecht en art. 3:229 BW

De wetgever heeft het eigendomsvoorbehoud (o.a.) ingevoerd omdat het betere mogelijkheden zou bieden dan een stil pandrecht. De wetgever maakt daarover de volgende opmerking:

“Voorts zou de verkoper, zo hij geen eigendomsvoorbehoud, doch slechts een bezitloos pandrecht zou kunnen bedingen, als kredietgever achter moeten staan bij de geldkredietgever die zich eerder op alle tegenwoordige en toekomstige goederen van de koper een bezitloos pandrecht heeft bedongen, wat, als de koper een onderneming drijft, gemakkelijk het geval kan zijn. Wie goederen levert, behoort zich hiertegen te kunnen wapenen.”<sup>[5]</sup>

Op deze woorden is het nodige aan te merken. Ten eerste is het woordgebruik van de wetgever niet duidelijk. Wat bedoelt hij met het ‘bedingen van een bezitloos zekerheidsrecht?’ De wetgever zal er de vestiging bij voorbaat mee bedoelen. Merkwaardig is bovendien dat het argument dat de wetgever noemt op zichzelf onvoldoende reden is om het eigendomsvoorbehoud in het wetboek op te nemen. Wanneer de leverancier op krediet zich een pandrecht voorbehoudt, is het zeker dat hij het hoogst gerangschikte zekerheidsrecht heeft. Een voorbeeld:

**vb** B is met A in onderhandeling over de aanschaf van enkele machines. Tijdens de onderhandelingen blijkt dat B de kooprijen niet kan voldoen. A is bereid de machines te leveren, maar wil een zekerheidsrecht voor de

koopprijs. B vestigt daarom, voordat A de machines aan hem levert, bij voorbaat een pandrecht op de machines ten behoeve van A. Een dag later, op 2 maart, draagt A de machines in eigendom over aan B. Een maand eerder, op 1 februari, heeft B bij voorbaat een pandrecht gevestigd op al zijn machines ten behoeve van bank C.

In dit voorbeeld dreigt leverancier A het onderspit te delven tegen bank C. Op het ogenblik dat B de eigendom van de machines verkrijgt, op 2 maart, ontstaan tegelijkertijd A's en C's pandrecht. Het vestigingstijdstip bepaalt in dergelijke gevallen de rangorde van de twee pandrechten, C gaat daarom vóór A. Deze toepassing van de prior tempore-regel vloeit voort uit art. 3:97 BW dat door de schakelbepaling van art. 3:98 BW ook geldt voor de vestiging bij voorbaat van beperkte rechten.<sup>[6]</sup> Leverancier A behoort zich tegen het gevaar van een eerdere verpanding bij voorbaat te kunnen wapenen. De wetgever maakt daarom het eigendomsvoorbehoud mogelijk. Wanneer A de machines onder eigendomsvoorbehoud levert aan B, is B pas beschikkingsbevoegd als hij de volledige koopprijs heeft betaald en ontstaat pas op dat ogenblik C's pandrecht. Leverancier A gaat op die manier voor bank C. Het pandrecht biedt echter wel degelijk de mogelijkheid dat leverancier A voor bank C gaat. Wanneer A zich bij de overdracht van de machines aan B een pandrecht voorbehoudt, is het zeker dat hij voor de bank gaat in wiens voordeel al eerder een pandrecht bij voorbaat was gevestigd.<sup>[7]</sup>

Molenaar raadde de wetgever daarom af het eigendomsvoorbehoud in het nieuwe recht mogelijk te maken.<sup>[8]</sup> De literatuur reageerde afwijzend op Molenaars voorstel.<sup>[9]</sup> Verschillende auteurs wezen erop dat een voorbehouden pandrecht weliswaar garandeert dat de leverancier het hoogst gerangschikte zekerheidsrecht heeft, maar dat het overeenkomen van een eigendomsvoorbehoud vormvrij is, terwijl voor het voorbehouden van een pandrecht het opmaken van een authentieke akte vereist is, of het registreren van een onderhandse akte bij de Belastingdienst.<sup>[10]</sup> De wetgever lijkt dit argument te delen:

“Weliswaar is het mogelijk dat de leverancier zich op de door hem geleverde zaken voor alles wat hij van de afnemer te vorderen heeft bezitloze pandrechten bedingt, en gaat, als deze vestiging geschiedt met toepassing van artikel 3.4.1.2 lid 1 tweede zin [de overdracht onder het voorbehoud van een beperkt recht, JEJ], een zodanig pandrecht in rang boven eerdere pandrechten die, bijv. ten behoeve van een bank, door de schuldenaar bij voorbaat op die zaken als toekomstige zaken zijn gevestigd, maar dat neemt niet weg dat dit zou nopen tot het prijsgeven van een figuur die naar algemene ervaring goed bij de eisen van het leverancierskrediet past en waartegen uit maatschappelijk oogpunt ook geen overwegend bezwaar behoeft te bestaan, mits zij tot het leverancierskrediet beperkt blijft, in dier voege dat een eigendomsvoorbehoud niet kan worden bedongen voor vorderingen van geheel andere aard, zoals die uit geldlening van een bank.”<sup>[11]</sup>

Een ander voordeel van het eigendomsvoorbehoud boven een voorbehouden pandrecht blijkt wanneer de koper de prijs niet op tijd betaalt. De pandhouder is in zo'n geval verplicht de regels voor executie te volgen, de eigenaar mag doen met zijn zaak wat hij wil:

“Daarbij verdient aantekening dat in het stelsel van het nieuwe BW het eigendomsvoorbehoud ook geen zuiver zekerheidsrecht is, zoals een pandrecht of een hypotheek, omdat het niet behoeft uit te monden in verhaal van de vordering op de zaak waarop het voorbehouden betrekking heeft, doch de vervreemder ook in belangen van andere aard kan beschermen, zoals zijn belang in geval van ontbinding van de koopovereenkomst er zeker van te zijn weer de volledige beschikkingsmacht over de zaak te krijgen.”<sup>[12]</sup>

Een nadeel voor de leverancier die zich de eigendom heeft voorbehouden vergeleken met een pandhouder blijkt wanneer de zaken tenietgaan in een brand.<sup>[13]</sup> De verkoper onder eigendomsvoorbehoud is zijn zekerheid kwijt. De pandhouder niet. Art. 3:229 BW regelt dat het pandrecht op de verbrande zaken automatisch opgaat in een eerste pandrecht op de vordering op de brandverzekeraar. Het pandrecht herrijst zagezegd als een feniks uit zijn as. Voor het eigendomsvoorbehoud ontbreekt een zaaksvervangende regeling als die van art. 3:229 BW in bijna alle

gevallen. Alleen wanneer de eigendom is voorbehouden in het kader van een krediettransactie waarop de Wet op het Consumentenkrediet (WCK) van toepassing is, is art. 3:229 BW van overeenkomstige toepassing.<sup>[14]</sup> Een nadere beschouwing van art. 3:229 BW en het eigendomsvoorbehoud leert dat er verschillende argumenten zijn de regel ook buiten die gevallen toe te passen op voorbehouden eigendom.

### 3.Art. 3:229 BW en het eigendomsvoorbehoud

Een eerste argument is gelegen in het gemeenschappelijke doel dat de wetgever voor ogen stond bij de invoering van het eigendomsvoorbehoud en de regel van art. 3:229 BW. De wetgever wilde door art. 3:229 BW voorkomen dat de pandhouder ten achter raakt bij een andere geldschieder voor wie de verzekerde de handelingen vereist voor het vestigen van een stil pandrecht op de vordering tegen de verzekeraar al op een eerder tijdstip had verricht:

“Degene die zich een pandrecht op alle toekomstige bedrjfsvorderingen bedongen heeft, behoort niet daardoor ook het onverwachte voordeel van een pandrecht op een vordering tot schadevergoeding te verwerven, wanneer dit zou gaan ten koste van hem wiens zekerheidsrecht rustte op de zaak waarvoor die vordering in de plaats treedt.”<sup>[15]</sup>

Een voorbeeld:

**vb** A koopt in 2009 twee machines van B. Omdat A de volledige koopprijs niet in één keer kan betalen, vestigt A na de aanschaf een pandrecht op de machines ten behoeve van B. A vestigt eveneens een pandrecht op de vordering die A mogelijk tegen verzekeraar C zal verkrijgen als de machines in een brand tenietgaan. A is sinds jaar en dag tegen brand verzekerd bij verzekeringsmaatschappij C. A heeft een jaar eerder, in 2008, een pandrecht gevestigd op alle vorderingen die voortvloeien uit op dat tijdstip bestaande rechtsverhoudingen ten behoeve van bank D. In 2011 gaat A's bedrijfspand in vlammen op.

In dit voorbeeld dreigt B ten achter te raken bij D. Op het ogenblik dat A de vordering op verzekeraar C krijgt, ontstaan op hetzelfde ogenblik twee pandrechten, één voor B en één voor D. Het tijdstip van vestiging bepaalt dan hun rangorde: D gaat vóór B. Art. 3:229 BW voorkomt toepassing van art. 3:97 lid 2 BW. Art. 3:229 BW garandeert B het hoogste pandrecht op de vordering op de verzekeraar die in de plaats treedt van de zaken waarop zijn pandrecht rustte. Het pandrecht ontstaat ook wanneer A ten tijde van het ontstaan van de vordering tegen de verzekeraar failliet is. Art. 3:229 BW werkt van rechtswege. Evenmin is voor toepassing van art. 3:229 BW vereist dat de pandhouder de moeite neemt dat de pandgever bij voorbaat een stil pandrecht vestigt op de mogelijke vordering tegen de verzekeraar.<sup>[16]</sup>

Doet de verkoper onder eigendomsvoorbehoud er wel goed aan deze moeite te nemen omdat de regel van art. 3:229 BW niet geldt? Wanneer de leverancier onder eigendomsvoorbehoud de koper ertoe verplicht een pandrecht te vestigen op de mogelijke vordering tegen de verzekeraar, zal hij in de meeste gevallen de bank van de koper op zijn pad vinden. Omdat de koper naar alle waarschijnlijkheid al op een eerder tijdstip een pandrecht heeft gevestigd op alle vorderingen die voortvloeien uit op het tijdstip van vestiging bestaande rechtsverhoudingen, gaat het pandrecht van de bank op grond van de prior tempore-regel vóór dat van de leverancier.<sup>[17]</sup> Het verzekeringsrecht biedt evenmin een goed alternatief. Wanneer de verkoper onder eigendomsvoorbehoud een directe actie tegen de verzekeraar ten dienste zou staan, zou de afwikkeling van de schade buiten het vermogen van de koper om lopen. De verkoper zou dan zijn zekerheid *de facto* behouden. Deze oplossing past niet in het systeem van het verzekeringsrecht dat de directe actie slechts in uitzonderingsgevallen toekent.<sup>[18]</sup>

Dat art. 3:229 BW niet geldt voor de verkoper onder eigendomsvoorbehoud is tegengesteld aan de bedoeling van de wetgever. De tegenstrijdigheid bestaat erin dat de wetgever de leverancier door het eigendomsvoorbehoud mogelijk te maken, zoals wij zagen, wilde beschermen tegen de nadelige gevolgen die art. 3:97 lid 2 BW heeft wanneer hij niet de eigendom voorbehoudt, maar een pandrecht bedingt.<sup>[19]</sup> De leverancier die zich daarom de eigendom voorbehoudt, ondervindt evenwel de nadelige gevolgen van hetzelfde art. 3:97 lid 2 BW wanneer de

zaken in een brand tenietgaan. Het zou in lijn zijn met de strekking van het eigendomsvoorbehoud de regel van art. 3:229 BW toe te passen op de voorbehouden eigendom en zo een einde te maken aan de geschetste tegenstrijdigheid.

#### 4. De ratio van art. 3:229 BW

De ratio van art. 3:229 BW is een tweede argument de regel niet alleen op zekerheidsrechten, maar ook op voorbehouden eigendom toe te passen. Men zou gemakkelijk kunnen denken dat de regel van art. 3:229 BW niet geldt voor de verkoper onder eigendomsvoorbehoud omdat hij gebruik maakt van het vormloze eigendomsvoorbehoud in plaats van het met vormvereisten omklede pandrecht. Dat is onjuist. De zaaksvervangende regel van art. 3:229 BW is geen beloning voor de kredietgever die de vormen van het pandrecht volgt. Als dat zo was geweest, zou voor toepassing van het artikel de eis gelden dat de pandgever bij voorbaat een stil pandrecht had gevestigd op de vordering tegen de verzekeraar. Art. 3:229 BW stelt deze eis niet. Het wil voorkomen dat de bank van de verzekerde het voordeel verkrijgt van een pandrecht op een vordering tegen de verzekeraar dat ten koste gaat van degene die een zekerheidsrecht had op de door brand verwoeste zaken. De wetgever vindt dit van dusdanig groot belang dat hij de pandhouder het hoogste pandrecht op de vordering tegen de verzekeraar ook gunt wanneer de verzekerde niet bij voorbaat een pandrecht heeft gevestigd op de vordering tegen de verzekeraar. De wetgever maakt niet alleen een uitzondering op de prior tempore-regel, maar laat het pandrecht buiten de gewoonlijk geldende vestigingseisen om ontstaan. Voor het ontstaan van het pandrecht op de vordering tegen de verzekeraar langs de weg van art. 3:229 BW is niet vereist dat een authentieke akte wordt opgemaakt of een onderhandse akte wordt geregistreerd, en evenmin is vereist dat de pandgever beschikkingsbevoegd is.<sup>[20]</sup>

Het is de wetgever erom te doen te voorkomen dat de zekerheidsgerechtigde zijn zekerheid verliest doordat de zaken waarop de zekerheidsrechten rusten tenietgaan, terwijl de bank een zekerheidsrecht verkrijgt dat rust op de vordering die in de plaats treedt van de door brand verwoeste zaken. De wetgever vindt deze verkrijging niet op haar plaats nu zij 'ten koste gaat' van het zekerheidsrecht dat op de zaken rustte.<sup>[21]</sup> Uit deze formulering blijkt de ratio van de regel van art. 3:229 BW. De ratio van art. 3:229 BW is dezelfde als die van het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW): het tegengaan van ongerechtvaardigde vermogensverschuivingen die in beginsel uit het systeem voortvloeien. Zaaksvervanging voorkomt een door de wetgever als onrechtvaardig beschouwde vermogensverschuiving op goederenrechtelijke wijze, ongerechtvaardigde verrijking is een verbintenisrechtelijke reactie op een ongerechtvaardigde vermogensverschuiving.<sup>[22]</sup>

**vb** Zou zonder de regel van art. 3:229 BW de gewezen pandhouder een actie uit ongerechtvaardigde verrijking tegen de bank kunnen richten? Dat is niet zeker, er is van alles tegenin te brengen. Er is immers wel degelijk een rechtvaardiging voor de verrijking van de bank: de bank heeft de vordering op de verzekeringsmaatschappij aan zich laten verpanden. Art. 3:97 lid 2 BW bepaalt vervolgens dat aan het ten behoeve van de bank gevestigde pandrecht een hogere rang toekomt dan een eventueel op een later tijdstip eveneens bij voorbaat gevestigd pandrecht. Is er bovendien sprake van een verarming? Dat er vanuit economisch oogpunt sprake is van een verarming, is duidelijk. Maar is dat vanuit juridisch oogpunt gezien ook zo? De gewezen pandhouder behoudt zijn vordering uit de kredietovereenkomst. Bestaat er, als we aannemen dat sprake is van een verrijking en een verarming, tussen de twee een oorzakelijk verband? Dat kan betwijfeld worden. De verrijking van de bank vindt haar grondslag uiteindelijk in het feit dat het bedrijf waar de goederen zich bevinden een verzekeringsovereenkomst heeft gesloten en zijn premies betaald heeft. De verplichting tot het sluiten van de verzekeringsovereenkomst kan voor het bedrijf zijn ontstaan als uitvloeisel van financiering door de pandhouder, maar dat hoeft niet zo te zijn. Het bedrijf zal in de regel op een eerder tijdstip, los van de aanschaf, een brandverzekering hebben afgesloten. Art. 3:229 BW voorkomt dergelijke discussies.

De ratio van het leerstuk zaaksvervanging is een argument de regel van art. 3:229 BW ook toe te passen op de voorbehouden eigendom. Waarom is het verlies van een pandrecht door de leverancier in een brand en de verkrijging van een pandrecht op de vordering tegen de verzekeraar door de bank wél een ongerechtvaardigde

vermogensverschuiwing die voorkomen moet worden, en het verlies van voorbehouden eigendom door de leverancier en de verkrijging van een pandrecht op de vordering tegen de verzekeraar door de bank alleen wanneer het gaat om een krediet waarop de WCK van toepassing is?<sup>[23]</sup>

## 5. Het eigendomsvoorbehoud als zekerheidsrecht

Een ander argument om de regel van art. 3:229 BW op voorbehouden eigendom toe te passen is gelegen in het volgende. Art. 3:229 BW tracht de ondergang van een zekerheidsrecht te voorkomen. Het eigendomsvoorbehoud is weliswaar meer dan een zekerheidsrecht, maar de belangrijkste functie van de voorbehouden eigendom bestaat in het geven van zekerheid. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de reden van invoering van het eigendomsvoorbehoud. De wetgever voerde het eigendomsvoorbehoud in omdat het betere zekerheid biedt dan een stil pandrecht, hij noemt het eigendomsvoorbehoud een onzuiver zekerheidsrecht.<sup>[24]</sup> In literatuur en rechtspraak wordt het zekerheidskarakter van het eigendomsvoorbehoud benadrukt.<sup>[25]</sup> Het is in lijn met dat zekerheidskarakter van het eigendomsvoorbehoud de regeling van art. 3:229 BW toe te passen op de voorbehouden eigendom. Juist omdat het eigendomsrecht bij een eigendomsvoorbehoud voornamelijk als zekerheidsrecht functioneert, is analoge toepassing van art. 3:229 BW op haar plaats. Als gevolg van toepassing van art. 3:229 BW gaat een eigendomsvoorbehoud als vanzelf op in een pandrecht op de vordering die de koper tegen zijn verzekeraar verkrijgt. Ik zou willen aannemen dat art. 3:92 lid 2 BW het voortbestaan van dit pandrecht bepaalt. Wanneer de koper de vorderingen voldoet waarvoor het eigendomsvoorbehoud was overeengekomen, gaat het pandrecht van de leverancier teniet. Het oorspronkelijke karakter van de zekerheid van de verkoper gaat niet geheel teniet. Het pandrecht van de verkoper gaat daarom teniet als de verkoper nog wel vorderingen op de koper heeft, maar geen vorderingen waarvoor hij de eigendom krachtens art. 3:92 lid 2 mocht voorbehouden.<sup>[26]</sup>

Het lijkt mij daarmee niet in strijd met de onbepaalde aard van het eigendomsrecht de regeling van art. 3:229 BW op de voorbehouden eigendom toe te passen. De regel van art. 3:92 lid 2 BW blijft bepalend voor de duur van het pandrecht van de leverancier. Bovendien gaat het er slechts om de regeling van art. 3:229 BW toe te passen op de voorbehouden eigendom. Het gaat er niet om alle regels die voor zekerheidsrechten gelden, toe te passen op de voorbehouden eigendom.<sup>[27]</sup> Toepassing van art. 3:229 BW op de voorbehouden eigendom degradeert het eigendomsrecht bovendien niet in strijd met het goederenrechtelijk stelsel tot een zekerheidsrecht omdat zaaksvervangende regels die gelden voor het eigendomsrecht zijn te vinden in art. 3:167 en 5:8 lid 4 BW.<sup>[28]</sup> Zoals wij zagen geldt art. 3:229 BW voor voorbehouden eigendom wanneer het gaat om een krediettransactie waarop de WCK van toepassing is.

Waarom past de wetgever de regel van art. 3:229 BW toe op een eigendomsvoorbehoud dat onder de WCK valt? Ik vond in de wetsgeschiedenis op die vraag geen antwoord.<sup>[29]</sup> De toepassing van art. 3:229 BW is naar mijn mening een gevolg van het zekerheidskarakter van de voorbehouden eigendom dat de wetgever in de WCK vooropstelt. De wetgever geeft in afdeling vier van de WCK regels voor het pandrecht en het eigendomsvoorbehoud. De wetgever geeft niet alleen dezelfde regel van zaaksvervangende regels voor pand en het eigendomsvoorbehoud (art. 43 WCK), maar geeft in art. 40 WCK ook een regel die bepaalt voor welke vorderingen een pandrecht of een eigendomsvoorbehoud bedongen mag worden. Om te voorkomen dat de consument te veel zekerheid geeft, gelden de gebruikelijke regelingen voor het pandrecht (art. 3:227 en 3:231 BW) en het eigendomsvoorbehoud (art. 3:92 lid 2 BW) niet.<sup>[30]</sup>

## 6. Het oorzakelijk verband tussen de financiering door de leverancier en de vordering op de verzekeraar

De wenselijkheid van het toepassen van de regel van art. 3:229 BW op de voorbehouden eigendom vloeit niet alleen voort uit de strekking van het eigendomsvoorbehoud, het zekerheidskarakter van de voorbehouden eigendom en de ratio van zaaksvervangende regels. Toepassing van de zaaksvervangende regel ligt daarnaast voor de hand, omdat er een nauw verband bestaat tussen de financiering door de leverancier onder eigendomsvoorbehoud en het ontstaan van

de vordering tegen de verzekeraar. Dat verband is vaak nauwer dan het verband tussen het ontstaan van de vordering tegen de verzekeraar en de financiering door degene die een pandrecht kon laten gelden op de door brand verwoeste zaken. Een voorbeeld:

- vb** A heeft een ijzerhandel. Hij heeft sinds jaar en dag een verzekering tegen diefstal, brand en waterschade bij verzekeringmaatschappij V. A koopt vijfduizend stalen platen van B. Hij betaalt de volledige koopprijs bij levering. A heeft op 1 maart al zijn vorderingen aan C verpand en op al zijn toekomstige vorderingen een pandrecht gevestigd. Een maand later verpandt A al zijn roerende zaken aan D. Op 1 mei gaat het bedrijfspand van A in vlammen op.

In dit voorbeeld gaat D's pandrecht op grond van art. 3:229 BW op in een eerste pandrecht op de vordering die A tegen verzekeringmaatschappij V heeft. Art. 3:229 BW zorgt ervoor dat D's pandrecht niet ten onder gaat. Er bestaat in dit voorbeeld geen oorzakelijk verband tussen het ontstaan van het pandrecht van D op de vordering tegen de verzekeraar en de financiering door D. D gaat desalniettemin voor op C. De wetgever vindt de eerdere vestigingshandeling ten behoeve van C van te weinig gewicht om D's belang als zekerheidsgerechtigde te offeren. Een ander voorbeeld:

- vb** A heeft een ijzerhandel. Hij heeft sinds jaar en dag een verzekering tegen diefstal, brand en waterschade bij verzekeringmaatschappij V. A heeft op 1 maart een pandrecht gevestigd op al zijn toekomstige vorderingen ten behoeve van C. Op 1 april koopt A vijfduizend stalen platen van D. Omdat A niet in staat is de volledige koopprijs in één keer te betalen, behoudt D zich bij de levering de eigendom voor. Op 1 mei gaat het bedrijfspand van A in vlammen op.

Het verband tussen D's financiering en het ontstaan van het pandrecht van C is in dit voorbeeld nauwer dan dat in het vorige voorbeeld. In het eerste voorbeeld was de financiering van D geen voorwaarde voor het ontstaan van de vordering op de verzekeringmaatschappij. Ook zonder D's financiering zou A na de brand een vordering op de verzekeringsmaatschappij hebben verkregen. De levering van de goederen was niet afhankelijk van D's financiering. In het tweede voorbeeld ontstaat de vordering op de verzekeringsmaatschappij niet zonder D's financiering. Als D de platen niet onder eigendomsvoorbehoud had geleverd, waren ze niet verwoest door de brand op het bedrijfsterrein van A: er bestaat een *condicio sine qua non*<sup>[31]</sup>-verband tussen D's financiering en het ontstaan van de vordering op de verzekeraar.<sup>[32]</sup> Daaruit vloeit niet dwingend voort dat de leverancier het hoogste gerangschikte zekerheidsrecht dient te verkrijgen. Ik wil er slechts op wijzen dat degene die zich bepaalde roerende zaken laat verpanden zonder dat zijn financiering noodzakelijk hoeft te zijn voor de verkrijging van de feitelijke heerschappij van die zaken wél bescherming krijgt van art. 3:229 BW, en degene die de verkrijging van de feitelijke heerschappij mogelijk maakt door onder eigendomsvoorbehoud te leveren niet.<sup>[33]</sup> Wanneer de pandhouder van de door brand verwoeste zaken het hoogste zekerheidsrecht op de vordering tegen de verzekeraar verdient, verdient de leverancier onder eigendomsvoorbehoud dat naar mijn mening des te meer.

## 7.Slot

Is wetswijziging vereist om ervoor te zorgen dat de regel van art. 3:229 BW geldt voor de voorbehouden eigendom?<sup>[34]</sup> De Hoge Raad heeft in zijn arrest *Mulder q.q./CLBN*<sup>[35]</sup> bepaald dat zaaksvervangende een wettelijke grondslag vereist.<sup>[36]</sup> Hij lijkt geen ruimte te laten voor een analoge toepassing van art. 3:229 BW op de voorbehouden eigendom. De wetgever dient daarom te bepalen dat de regel van art. 3:229 BW ook geldt voor de voorbehouden eigendom.

---

## Voetnoten

### Voetnoten

- [1] Gelieve dit artikel aan te halen als: J.E. Jansen, 'Het eigendomsvoorbehoud en artikel 3:229 BW', *Tv/* 2012/28. Mr. J.E. Jansen is Universitair Hoofddocent Romeins Recht aan de Radboud Universiteit



- Nijmegen.
- [2] Zie bijv. H.J. Snijders/E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 486 e.v.; A.I.M. van Mierlo & A.A. van Velten, *Asser 3-VI\* 2010/II/522* e.v.
- [3] De verkoper onder eigendomsvoorbehoud verliest zijn eigendom daarnaast bijv. wanneer de koper de zaken aan een derde in eigendom overdraagt (art. 3:84 BW), wanneer een derde door derdenbescherming eigenaar wordt (art. 3:86 BW) en wanneer de koper door natrekking (art. 5:14 BW), vermenging (art. 5:15 BW) of zaaksvorming (art. 5:16 BW) eigenaar wordt van zaken waarin de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken opgaan. Deze gevallen vallen buiten het bestek van dit artikel.
- [4] Behalve wanneer het gaat om een transactie waarop de Wet Consumentenkrediet (WCK) van toepassing is en de brand de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken volledig vernielt, over deze uitzondering J.B. Spath, *Zaaksvervanging*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 20 nt. 73; A.I.M. van Mierlo & A.A. van Velten, *Asser 3-VI\* 2010/II/62* en hieronder nr. 3, in het bijzonder noot 22 en 28.
- [5] MvA II bij art. 3.4.2.5a (art. 3:92 BW), *Parl. Gesch. Boek 3*, Deventer: Kluwer 1981, p. 388.
- [6] W.H.M. Reehuis, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 782; Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 535.
- [7] HR 4 december 1998,, *NJ 1999/549 (Potharst/Serrée)*. De mogelijkheid van overdracht onder het voorbehoud van een pandrecht werd in de literatuur pas in de loop van de jaren tachtig erkend, vgl. hierover bijv. A.I.M. van Mierlo, 'Enige zekerheden voor de onbetaalde verkoper van roerende zaken naar NBW' in: *WPNR 5696* (1984), p. 275-279 onder nr. 7b (p. 279) en W.H.M. Reehuis, *Stille verpanding*, Arnhem 1987, nr. 308 en nr. 311, nt. 8. Zo is wellicht het citaat van de wetgever (uit 1971) te verklaren: zonder de mogelijkheid van een voorbehouden pandrecht is het eigendomsvoorbehoud inderdaad noodzakelijk als beschermingsmechanisme tegen de eerdere vestiging bij voorbaat van een stil pandrecht. In de MvA bij de invoeringswet (midden jaren tachtig) erkent de wetgever de mogelijkheid van een overdracht onder het voorbehoud van een pandrecht. De wetgever stelt zich op het standpunt dat deze mogelijkheid het eigendomsvoorbehoud niet overbodig maakt, zie hieronder noot 10.
- [8] F. Molenaar, 'Bezitloos pandrecht en stil pandrecht op vorderingen. Een antwoord aan mr F.B. Bakels', in: *WPNR 5724* (1985), p. 23-24, p. 24 laatste zin.
- [9] R.D Vriesendorp, 'Voorbehoud van pandrecht of voorbehoud van eigendom?', in: *WPNR 5749* (1985), p. 533-536. F. Bakels, 'Naschrift', in: *WPNR 5724* (1985) p. 24-26, p. 26. Recent: A. Steneker, 'Overdracht onder het voorbehoud van een beperkt recht', in: *WPNR 6766* (2008), p. 644-655, onder nr. 2. Een uitzondering is T.H.D. Struycken, die Molenaars voorstel in zijn proefschrift ondersteunt, T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 568-569.
- [10] Zie R.D Vriesendorp, 'Voorbehoud van pandrecht of voorbehoud van eigendom?', in: *WPNR 5749* (1985), p. 533-536. F. Bakels, 'Naschrift', in: *WPNR 5724* (1985) p. 24-26, p. 26. Recent: A. Steneker, 'Overdracht onder het voorbehoud van een beperkt recht', in: *WPNR 6766* (2008), p. 644-655, onder nr. 2. Een uitzondering is T.H.D. Struycken, die Molenaars voorstel in zijn proefschrift ondersteunt, T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 568-569 en art. 3:237 BW. R.D. Vriesendorp vraagt zich in dit verband af waarom een leverancier moeilijk zou doen als het ook makkelijk kan, R.D. Vriesendorp, 'Voorbehoud van pandrecht of voorbehoud van eigendom?', in: *WPNR 5749* (1985), p. 533-536.
- [11] MvA II Inv. art. 3.4.2.5b, *Parl. Gesch. Boek 3*, Deventer: Kluwer 1990, p. 1240.
- [12] MvA II Inv. art. 3.4.2.5b, *Parl. Gesch. Boek 3*, Deventer: Kluwer 1990, p. 1241. Zie ook MvA II bij art. 3.4.2.5a (art. 3:92 BW), *Parl. Gesch. Boek 3*, Deventer: Kluwer 1981, p. 388: 'Hij [de verkoper onder eigendomsvoorbehoud, JEJ] heeft in het laatste geval [bij ontbinding, JEJ] recht op teruggave van het geleverde goed teneinde daarover weer volledig te kunnen beschikken, door dit zelf te behouden en te gebruiken dan wel opnieuw aan een ander te vervreemden en de opbrengst geheel voor zichzelf te houden.'
- [13] F. Molenaar, *Algemene bepalingen zekerheidsrechten op goederen*, Deventer: Kluwer 1999, nr. 13; A.I.M. van Mierlo, 'Over zekerheidsrechten, het overgangsrecht en conversie ex lege transitoria', in: *Capita overgangsrecht NBW*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1991, p. 29-50, p. 33.
- [14] Art. 43 lid 4 WCK, zie W.H.M. Reehuis, *Goederenrecht*, 13<sup>e</sup> druk Deventer: Kluwer 2011, nr. 973 noot 18.

- Krachtens art. 43 lid 1 WCK is voor toepassing van de regel vereist dat de zaak volledig teniet is gegaan. Uitgebreid hieronder onder nr. 3.
- [15] MvA bij art. 3.9.1.3, *Parl. Gesch. Boek 3*, Deventer: Kluwer 1981, p. 736.
- [16] Zie A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op vorderingen op naam*, Deventer: Kluwer 2008, nr. 333-334; Asser/*Van Mierlo & Van Velten 3-VI\** 2010/II/60-61.
- [17] De leverancier zou, om het gevaar van een eerdere vestiging van een stil pandrecht aan de bank te omzeilen, met de koper onder eigendomsvoorbehoud kunnen afspreken dat de koper een verzekeringsovereenkomst sluit met een verzekeraar met wie de koper tot dan toe geen rechtsverhouding had, om deze vordering vervolgens bij voorbaat aan de leverancier te verpanden. Een uit de nieuwe rechtsverhouding voortvloeiende vordering zou dan bij haar ontstaan niet direct aan de bank verpand zijn, nu zij niet voortvloeit uit een ten tijde van de verpanding reeds bestaande rechtsverhouding (art. 3:239 lid 3 BW). Sinds het arrest *Dix q.q./ING* (HR 3 februari 2012, *RI* 2012/31, *NJ* 2012/261 m.nt. F.M.J. Verstijlen) weten we dat de bank ook dan de leverancier in veel gevallen zal verslaan. De bank verslaat de leverancier wanneer de bank een zogenoemde verzamel pandakte registreert nadat de koper de verzekering heeft gesloten, maar vóórdat de koper een pandrecht heeft gevestigd op vorderingen uit de rechtsverhouding met de verzekeraar. Over het arrest *Dix q.q./ING* verder bijv. nog de noot van B.A. Schuijling in *JOR* 2012/200; de noot van F.J.L. Kaptein, 'Een failliet pandrecht?', in *NTBR* 2012/30, en D. Roffel, 'De rechtsgeldigheid van de verzamel pandakte-constructie', in: *Tvl* 2012/3, p. 74-83.
- [18] Vgl. hierover F.M.J. Verstijlen, 'Paritas creditorum, voorrang en preferentie', in: *TvPr.* 2006/2, p. 1159-1236, p. 1220-1222. Dit neemt niet weg dat de verkoper onder eigendomsvoorbehoud ervoor kan zorgen dat hij een vordering tegen de verzekeringsmaatschappij verkrijgt. Hij dient dan zelf een verzekering af te sluiten ter zake van de door hem onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken. De kosten die deze oplossing met zich brengt, maken haar onaantrekkelijk.
- [19] Zie hierboven onder 2.
- [20] W.H.M. Reehuis, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 756; Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 509.
- [21] MvA bij art. 3.9.1.3, *Parl. Gesch. Boek 3*, Deventer: Kluwer 1981, p. 736: 'Degene die zich een pandrecht op alle toekomstige bedrijfsvorderingen bedongen heeft, behoort niet daardoor ook het onverwachte voordeel van een pandrecht op een vordering tot schadevergoeding te verwerven, wanneer dit zou gaan ten koste van hem wiens zekerheidsrecht rustte op de zaak waarvoor die vordering in de plaats treedt.' Zie ook D. 50,17,206: Naar het recht van de natuur is het billijk dat niemand tot andermans schade en in strijd met diens recht verrijkt wordt. *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et inuria fieri locupletioem.*
- [22] Zie V. Sagaert, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen: Intersentia 2003, p. 53, p. 56 nt. 4 en p. 55: 'een zakenrechtelijk gevolg van het verbod op ongerechtvaardigde vermogensverschuivingen.' Zie verder met verwijzingen J.B. Spath, *Zaaksvervanging*, diss. Nijmegen 2010, nr. 79 (slot), 82 en 94.
- [23] In de wetsgeschiedenis is hierover weinig te vinden. De wetgever merkt het volgende op over art. 43 lid 4 WCK in de MvT bij de aanpassing van de WCK, *Kamerstukken II* 22 109, nr. 3, p. 5: 'Het nieuw voorgestelde vierde lid bepaalt dat de regeling van overeenkomstige toepassing is op een krachtens art. 3.4.5.2b bedongen eigendomsvoorbehoud als bedoeld in artikel 40, eerste lid, tweede volzin.' Zie ook hieronder in noot 28.
- [24] Vgl. *Kamerstukken II* 22 109, nr. 2.
- [25] Vgl. bijv. F.M.J. Verstijlen 'Het eigendomsvoorbehoud in nevelen', in: *WPNR* 6275, 1997, p. 824-829, p. 824; R.D. Vriesendorp, *Het eigendomsvoorbehoud*, Deventer: Kluwer 1985, p. XV. Verder S.E. Bartels, 'Eigendomsvoorbehoud en zaaksvorming', in: *Fiduciaire verhoudingen* (Libellus S.C.J.J. Kortmann), Deventer: Kluwer 2007, p. 3-20, p. 18 nt. 52; W.J. Zwolve, 'Temporary and conditional Ownership', in: *Property on the threshold of the 21st century*, G.E. van Maanen & A.J. van der Walt (red.), Antwerpen-Apeldoorn: MAKLU Uitgevers 1996, p. 333-343, p. 342. De fiscus stelt voorbehouden eigendom in het kader van het bodemrecht niet gelijk met eigendom, de koper is volgens de ficus de reële eigenaar van een onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak, vgl. hierover W.H.M. Reehuis, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 932. Uit de rechtspraak bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank (onder nr. 6) en het arrest van de Hoge Raad (r.o. 3.4.2.) in het geschil tussen curator Keerweer en Sogelease, HR 19 mei 1995, *NJ*

1996/119.

- [26] Wanneer het gaat om een eigendomsvoorbehoud waarop de WCK van toepassing is, geldt art. 3:92 lid 2 BW niet, over deze uitzondering hieronder.
- [27] Er bestaan wel degelijk verschillen tussen de voorbehouden eigendom en de zekerheidsrechten. Zo is voorbehouden eigendom bijv. niet accessoir en geen nevenrecht, vgl. Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 498 en Asser/*Van Mierlo & Van Velten 3-VI\** 2010/II/533.
- [28] Voor een beknopt overzicht Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 295. Voor een uitgebreid overzicht J.B. Spath, *Zaaksvervanging* (diss. Nijmegen) 2010, hoofdstuk 2, p. 19 e.v.
- [29] Zie hierboven in noot 22. Toepassing van de regel van art. 3:229 BW is opmerkelijk omdat de regel werkt in het voordeel van kredietgevers en niet van kredietnemers die de WCK beschermt. Huls schrijft dat art. 43 WCK in de wet is opgenomen op verzoek van kredietgevers. Hij wijst erop dat art. 43 WCK desalniettemin past in de wet nu het artikel de kredietnemer ook bescherming biedt (bijv. in lid 3). Huls wijst er verder op dat het voor de hand ligt de kredietgever een pandrecht op de verzekeringspenningen toe te kennen omdat de wet het de kredietgever toetstaat de kredietnemer te verplichten een verzekering te sluiten voor de op krediet geleverde zaak. N.J.H. Huls, *Wet op het Consumentenkrediet*, Deventer: Kluwer 1993, p. 108-109.
- [30] Huls, p. 102.
- [31] Deze spelling is te verkiezen boven *conditio sine qua non* omdat *conditio* niet 'voorwaarde' betekent, maar 'het inmaken van vruchten of het kruiden van spijzen.'
- [32] Daarmee is niet gezegd dat de vordering op de verzekeraar enkel en alleen een gevolg is van de financiering door de verkoper. De vordering kan uiteraard slechts ontstaan als de koper zich heeft verzekerd en zijn premies steeds tijdig betaalt.
- [33] In het oorzakelijk verband tussen de financiering door de leverancier en het ontstaan van een bepaalde vordering is wellicht een aanknopingspunt gelegen om de leverancier ook in andere gevallen het sterkste zekerheidsrecht te gunnen. Er bestaat bijvoorbeeld een oorzakelijk verband tussen de kooprijstvorderingen die de koper onder eigendomsvoorbehoud verkrijgt bij doorverkoop. Zonder een levering onder eigendomsvoorbehoud zou de koper evenmin door zaaksvorming de eigendom hebben kunnen verkrijgen van door hem uit die zaken vervaardigde zaken. Deze casus vallen buiten het bestek van dit opstel. F.M.J. Verstijlen verwijst in zijn noot onder *Dix q.q./ING* (HR 3 februari 2012, *RI* 2012/31 *NJ* 2012/261) naar het Duitse recht als voorbeeld van een stelsel dat de belangen van de eigendomsvoorbehoudverkoper in de genoemde gevallen beter beschermt tegen de banken. Zie ook zijn preadvies, F.M.J. Verstijlen, 'Paritas creditorum, voorrang en preferentie', in: *TvPr.* 2006/2, p. 1159-1236, nr. 45-46 en 85. Vgl. ook J.B. Spath, *Zaaksvervanging* (diss. Nijmegen) 2010, nr. 160. P.M. Veder stelt naar aanleiding van het arrest *Dix q.q./ING* (HR 3 februari 2012, *RI* 2012/31, *NJ* 2012/261) voor de zekerheidsgerechtigde te verplichten een gedeelte van de opbrengst van de vordering in de boedel te storten, zie P.M. Veder, 'Verpanding made easy: verpanding van vorderingen door middel van een verzamelpandakte', in: *AA* 2012, p. 455-460.
- [34] Wetswijziging is niet vereist wanneer de WCK geldt, art. 3:229 BW is dan onder bepaalde voorwaarden van toepassing, zie art. 43 lid 4 WCK en hierboven onder nr. 3.
- [35] HR 17 februari 1995, *NJ* 1996/471, r.o. 3.3.3.
- [36] W.H.M. Reehuis, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2011, n.r 756; J.B. Spath, *Zaaksvervanging* (diss. Nijmegen) 2010, nr. 161; Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 294.