

De zekerheid van eigendomsvoorbehoud

bij levering van kunstgrastoebehoren aan professionele
handelspartijen

Bachelorscriptie



Weert/Tilburg
1 juni 2015

Auteur:

Kirsten van Breugel
2049253

1^e afstudeerdocent:

Mevr. mr. A.K.P. Cobben

2^e afstudeerdocent:

Dhr. mr. A.J.M. van Dooren

De zekerheid van eigendomsvoorbehoud

Bachelorscriptie door Kirsten van Breugel

Weert/Tilburg, 1 juni 2015

Studentnummer:	2049253
Classificatie:	Intern
Afstudeerbedrijf:	Henko Artificial Grass Adhesives & Tools B.V.
Afstudeermentor:	Dhr. R.H.P. Wolter
Opleiding	Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch
Eerste afstudeerdocent:	Mevr. mr. A.K.P. Cobben
Tweede afstudeerdocent:	Dhr. mr. A.J.M. van Dooren
Afstudeerperiode:	9 februari 2015 – 1 juni 2015

- Nil homini certum est -

Niets is voor een mens zeker

- Da cuique suum -

Geef ieder wat hem toebehoort

Deze scriptie vormt het eindstuk van mijn studie HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch. Het schrijven van deze scriptie was – ondanks enige tijdnood – leuker en interessanter dan ik had vermoed. Met veel energie heb ik onderzoek gedaan naar de valkuilen die gepaard gaan met het leveren van roerende zaken onder eigendomsvoorbehoud: wat mij betreft een van de meest interessante juridische leerstukken.

Ik wil iedereen bedanken die mijn vragen heeft beantwoord en mij daarmee heeft ondersteund bij het schrijven van deze scriptie. In het bijzonder bedank ik mevr. A.K.P. Cobben en dhr. A.J.M. van Dooren voor hun feedback. Ik ben daarnaast ook dank verschuldigd aan dhr. W.L.H. Hendriks, die mij de mogelijkheid heeft geboden bij zijn bedrijf mijn afstudeeronderzoek te verrichten. Tot slot wil ik iedereen bedanken met wie ik tijdens mijn studententijd tot nu toe een mooie tijd heb gehad. Gelukkig duurt die studententijd (als het goed is) nog twee jaartjes voort, maar dan op de Universiteit van Tilburg.

In bijlage 1 van deze scriptie vindt u een toelichting op het onderzoek, waaronder de relevante afbakeningen die zijn gemaakt gelet op de vele situaties die zich kunnen voordoen bij levering onder eigendomsvoorbehoud.

Kirsten van Breugel

Tilburg, mei 2015

I Inhoudsopgave

SAMENVATTING

LIJST VAN AFKORTINGEN

1	INLEIDING	1-2
1.1	Aanleiding en doelstelling	1
1.1.1	Algemeen	1
1.1.2	Eigendomsvoorbehoud	1
1.1.3	Aanleiding	1
1.1.4	Onderzoeksvraag	1
1.1.5	Doelstelling	2
1.2	Opzet	2
2	ALGEMENE VOORWAARDEN, TOEPASSELIJKHEID EN INFORMATIEPLICHT	3-7
2.1	Inleiding	3
2.1.1	Algemeen	3
2.1.2	Twee situaties	3
2.2	Toepasselijkheid en gebondenheid	3
2.2.1	Algemeen	3
2.2.2	Werkingssfeer	4
2.2.3	Aanbod en aanvaarding	4
2.3	Informatieplicht	5
2.3.1	Algemeen	5
2.3.2	Terhandstelling	5
2.4	Onredelijk bezwarende bedingen	6
2.4.1	Algemeen	6
2.4.2	Consumentenovereenkomsten	7
2.5	Battle of forms	7
2.5.1	Algemeen	7
2.5.2	Uitdrukkelijke van de handwijzing	7
3	KOOPOVEREENKOMST EN EIGENDOMSOVERDRACHT	8
3.1	Inleiding	8
3.1.1	Algemeen	8
3.2	Koopovereenkomst en eigendomsoverdracht	8
4	EIGENDOMSVOORBEHOUD	9-12
4.1	Inleiding	9
4.1.1	Algemeen	9
4.2	Eigendomsvoorbehoud	9
4.2.1	Juridische betekenis	9
4.2.2	Constructie eigendomsvoorbehoud	10
4.2.3	Verbreding eigendomsvoorbehoud tot andere vorderingen	10
4.2.4	Hoe moet eigendomsvoorbehoud worden bedongen?	11
4.3	Hoe moet eigendomsvoorbehoud worden uitgeoefend?	11
4.3.1	Uitoefening eigendomsvoorbehoud buiten faillissement	11
4.3.2	Uitoefening eigendomsvoorbehoud binnen faillissement	12
4.3.3	Weigering afgifte door afnemer	12

5	TENIETGAAN EIGENDOMSVOORBEHOUD	13-17
5.1	Inleiding	13
5.1.1	Algemeen	13
5.2	Verlies van de juridische zelfstandigheid door originaire verkrijging	13
5.2.1	Begrip originaire verkrijging	13
5.2.2	Natrekking en bestanddeelvorming	14
5.2.3	Vermenging	14
5.2.4	Zaaksvorming	15
5.3	Vervreemding	15
5.3.1	Algemeen	15
5.3.2	Onbevoegde vervreemding	15
5.3.3	Bevoegde vervreemding	16
5.4	Bodemvoorrecht	17
6	HOE WAARSCHIJNLIJK IS HET DAT EIGENDOMSVOORBEHOUD TENIET GAAT BIJ LEVERING VAN KUNSTGRASLIJM, SHOCKPADS EN GEREEDSCHAPPEN?	18-26
6.1	Inleiding	18
6.1.1	Algemeen	18
6.2	Hoe waarschijnlijk is het dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat bij levering van kunstgraslijm?	18
6.2.1	Inleiding	18
6.2.2	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vervreemding?	18
6.2.3	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vermenging?	20
6.2.4	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door natrekking?	20
6.2.5	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door zaaksvorming?	20
6.2.6	Tussenconclusie	20
6.3	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat bij levering van shockpads?	21
6.3.1	Inleiding	21
6.3.2	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vervreemding?	21
6.3.3	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vermenging?	21
6.3.4	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door natrekking?	21
6.3.4.1	Twee situaties	22
6.3.4.2	Situatie I	22
6.3.4.3	Situatie II	23
6.3.5	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door zaaksvorming?	24
6.3.6	Tussenconclusie	24
6.4	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat bij levering van gereedschappen?	25
6.4.1	Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vervreemding, vermenging, natrekking of zaaksvorming?	25
6.4.2	Tussenconclusie	25
6.5	Relevante opmerking	25
6.6	Hoe groot is de kans dat aan het eigendomsvoorbehoud van Henko A&T voorbij wordt gegaan door de fiscus?	26
7	ANDERE JURIDISCHE MOGELIJKHEDEN TOT ZEKERHEID	27-32
7.1	Inleiding	27
7.1.1	Algemeen	27
7.2	Bij voorbaat vestigen van stil pandrecht op de te vormen zaak	27
7.2.1	Algemeen	27

7.2.2 Biedt het uitkomst in de praktijk van Henko A&T?	27
7.3 Voorbehoud van stil pandrecht	28
7.3.1 Algemeen	28
7.3.2 Voorbehoud van stil pandrecht tegenover eigendomsvoorbehoud	28
7.3.3 Biedt het uitkomst in de praktijk van Henko A&T?	29
7.4 Stil pandrecht op een toekomstige vordering	30
7.4.1 Algemeen	30
7.4.2 Biedt het uitkomst in de praktijk van Henko A&T?	31
7.5 Recht van reclame	31
7.5.1 Algemeen	31
7.5.2 Biedt het uitkomst in de praktijk van Henko A&T?	31
7.6 Fiduciaverbod	32
7.7 Andere mogelijkheid om de vordering te verhalen	33
7.8 Tussenconclusie	33
 8 ALGEMENE VOORWAARDEN HENKO A&T B.V.	 34-35
8.1 Inleiding	34
8.2 Voldoet de huidige toepassingsverklaring van de algemene voorwaarden door Henko A&T aan de eisen van de wet?	34
8.3 Voldoet het eigendomsvoorbehoud dat Henko A&T in haar algemene voorwaarden hanteert aan de eisen van de wet?	35
8.4 Tussenconclusie	35
 9 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	 36-41
9.1 Inleiding	36
9.2 Conclusies	36
9.2.1 Effectiviteit van eigendomsvoorbehoud bij levering van kunstgraslijm	36
9.2.2 Effectiviteit van eigendomsvoorbehoud bij levering van shockpads	36
9.2.3 Effectiviteit van eigendomsvoorbehoud bij levering van gereedschappen	37
9.2.4 Biedt een andere juridische mogelijkheid tot zekerheid een uitweg?	37
9.3 Juridische en praktische aanbevelingen	38
9.3.1 Algemene voorwaarden	38
9.3.2 Uitgebreid eigendomsvoorbehoud	38
9.3.3 Uitoefening eigendomsvoorbehoud	39
9.3.4 Snel reageren	39
9.3.5 Weigering afgifte door afnemer	39
9.3.6 Faillissement afnemer	40
9.3.7 Schuldeisersverzuim	40
9.3.8 Vermenging	40
9.3.9 Natrekking	40
9.3.10 Derdenbeslag	40
9.3.11 Vervolgonderzoek	41

LITERATUURLIJST EN BRONVERMELDINGEN

JURISPRUDENTIE

Bijlage 1	Verantwoording onderzoeksmethode en afbakeningen van het onderzoek
Bijlage 2	Algemene voorwaarden Henko A&T B.V.
Bijlage 3	Interview InBev
Bijlage 4	Interview R.H.P. Wolter (producten)
Bijlage 5	Interview R.H.P. Wolter (shockpads)
Bijlage 6	Nieuwe algemene voorwaarden Henko A&T B.V.

In deze scriptie komt de effectiviteit van het eigendomsvoorbehoud bij levering van kunstgraslijm, shockpads en gereedschappen aan bod. Tevens is een juridische oplossing gezocht voor het geval dat het eigendomsvoorbehoud niet effectief blijkt.

Het eigendomsvoorbehoud gaat teniet als een ander door een originele wijze van verkrijging – zoals natrekking, vermenging, zaaksvorming of derdenbescherming – de eigendom van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak verwerft. Daarnaast kan het eigendomsvoorbehoud tevens teniet gaan doordat de afnemer de zaak vervreemdt alvorens de koopprijs te hebben betaald. In beginsel is de afnemer dankzij het eigendomsvoorbehoud nog geen juridisch eigenaar van de zaak en dus niet beschikkingsbevoegd de zaak te vervreemden. De leverancier kan daarom de afnemer door middel van een beding in de algemene voorwaarden expliciet toestemming geven de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak te vervreemden in de normale uitoefening van zijn bedrijf. In een dergelijk geval wordt ook wel gesproken van een geclausuleerd eigendomsvoorbehoud. De toestemming hoeft echter niet per se te zijn bedongen: deze kan ook impliciet volgen uit de tussen de leverancier en de afnemer bestaande rechtsverhouding. Deze toestemming zorgt ervoor dat de afnemer beschikkingsbevoegd is de geleverde zaak te vervreemden, waardoor een derde de volledige eigendom van de zaak verwerft. Tot slot kan de fiscus, in geval van belastingschulden bij de afnemer, beslag leggen op bodemzaken. Daarbij hoeft hij geen rekening te houden met het feit dat de zaken onder eigendomsvoorbehoud zijn geleverd en onbetaald zijn gebleven.

In de praktijk van Henko A&T zal een eigendomsvoorbehoud slechts bij levering van gereedschappen effectief zijn. Bij levering van de overige zaken (kunstgraslijm en shockpads) gaat het eigendomsvoorbehoud te allen tijde teniet door vervreemding of natrekking. Voor het bodemvoorrecht van de fiscus hoeft Henko A&T niet te vrezen, omdat de door haar te leveren zaken geen bodemzaken zijn.

Er is onderzocht of het reclamerecht, voorbehoud van stil pandrecht, stil pandrecht op de te vormen zaak of op een vordering van de afnemer voor Henko A&T een uitweg zouden kunnen bieden. Het reclamerecht wordt door de wet van rechtswege aan een leverancier toegekend en fungeert dus als vangnet voor het geval dat de algemene voorwaarden, waarin het eigendomsvoorbehoud is bedongen, door de afnemer worden vernietigd. Het reclamerecht gaat echter net als het eigendomsvoorbehoud ook teniet wanneer de geleverde zaak zich niet meer in dezelfde staat bevindt, bijvoorbeeld door natrekking of vermenging. Vervreemding van de zaak aan een derde die geen rekening hoeft te houden met het recht van de leverancier zal het reclamerecht ook doen vervallen. Daarnaast weegt voorbehoud van stil pandrecht niet op tegen de voordelen van een eigendomsvoorbehoud. Alle vorderingen die Henko A&T op haar afnemers heeft, kunnen in de regel door een eigendomsvoorbehoud worden gedekt. Verder is het vestigen van een stil pandrecht op de door de afnemer te vormen zaak (vaak een kunstgrasveld) voor Henko A&T zinloos. De reden hiervoor is dat de afnemer dankzij het eigendomsvoorbehoud geen juridisch eigenaar is voordat hij de koopprijs heeft betaald. Derhalve is hij dus vóór betaling van de koopprijs ook niet bevoegd een pandrecht ten behoeve van Henko A&T te vestigen. Het pandrecht komt dus pas tot stand door betaling, waardoor Henko A&T niets meer te vorderen heeft. Het vestigen van een stil pandrecht op de vordering van een afnemer zal voor Henko A&T waarschijnlijk ook geen uitweg kunnen bieden, daar de noodzakelijke medewerking hiervoor door een afnemer niet gauw verleent zal worden. Bovendien is de kans aanmerkelijk dat dit pandrecht zal botsen met een eerder gevestigd pandrecht van de bank.

De wellicht teleurstellende conclusie zal derhalve moeten luiden dat er geen enkele juridische mogelijkheid tot zekerheid bestaat die voor Henko A&T een uitweg biedt wanneer haar eigendomsvoorbehoud teniet is gegaan. De enige juridische mogelijkheid die dan nog resteert is de weg naar de rechter. De vraag is of dit lonend is gelet op de hoogte van het te vorderen bedrag.

I Lijst van afkortingen

art.	artikel
artt.	artikelen
bijv.	bijvoorbeeld
B.V.	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
ECLI	European Case Law Identifier
e.v.	en verder
FED	FED Fiscaal Weekblad
Fw	Faillissementswet
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
i.c.	in casu
IW	Invorderingswet
jo.	juncto
m.a.w.	met andere woorden
m.nt.	met noot van
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
nr.	nummer
nrs.	nummers
NTFR	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
N.V.	naamloze vennootschap
o.a.	onder andere
p.	pagina
par.	paragraaf
Rb.	Rechtbank
resp.	respectievelijk
r.o.	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
vgl.	vergelijk
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

1 Inleiding

1.1 Aanleiding en doelstelling

1.1.1 Algemeen

In het kader van het afstuderen aan de Juridische Hogeschool te 's-Hertogenbosch is er een afstudeeronderzoek verricht bij Henko artificial grass adhesives & tools B.V. (nader te noemen Henko A&T). Henko A&T is gevestigd in Weert en maakt deel uit van Concern Henko, dat zich in hoofdzaak bezighoudt met leggen van kunstgrasvelden welke dienen te voldoen aan de hoogste kwaliteitseisen gesteld door de Wereldvoetbalbond FIFA en de Europese bond UEFA. Henko A&T levert gereedschappen en aanverwante benodigde producten en werktuigen welke specifiek zijn ontwikkeld voor het installeren van kunstgras. Henko A&T levert daarnaast shockpads en ontwikkelt en produceert zelf kunstgraslijm.

1.1.2 Eigendomsvoorbehoud

Eigendomsvoorbehoud is niet weg te denken uit de algemene voorwaarden van vele bedrijven. Omdat het niet in alle branches haalbaar is om betaling vooraf af te spreken, leveren veel bedrijven op krediet. Zo levert ook Henko A&T aan tachtig procent van haar afnemers op krediet. Leveren op krediet is niet zonder risico: de wederpartij kan bijvoorbeeld de factuur betwisten of failliet gaan en derhalve niet in staat zijn de factuur te voldoen. Om die reden heeft de wetgever het instrument eigendomsvoorbehoud in het leven geroepen. Henko A&T heeft in haar algemene voorwaarden een eigendomsvoorbehoud op de door haar geleverde zaken bedongen. Door middel van een eigendomsvoorbehoud blijven de zaken, ondanks levering, eigendom van de leverancier totdat de afnemer deze volledig heeft betaald. Als de afnemer de geleverde zaken niet betaalt, kan de leverancier deze zaken als zijn eigendom terugnemen. Eigendomsvoorbehoud strekt derhalve tot zekerheid voor de leverancier.

1.1.3 Aanleiding

Het eigendomsvoorbehoud kan op verschillende manieren tenietgaan of haar werking verliezen. Het is eerder regel dan uitzondering dat de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak wordt doorverkocht alvorens er een betaling is ontvangen. Het kan zijn dat iemand anders dan rechtsgeldig eigenaar wordt van de zaak. Ook natrekking, zaaksvorming en vermenging van de geleverde zaak leiden er vaak toe dat geen beroep meer op het eigendomsvoorbehoud kan worden gedaan. De effectiviteit van het eigendomsvoorbehoud beperkt zich derhalve tot bepaalde categorieën zaken. Om die reden is de effectiviteit van het eigendomsvoorbehoud onderzocht bij levering van kunstgraslijm, shockpads en gereedschappen aan professionele afnemers. Tevens is een juridische oplossing gezocht voor het geval dat het eigendomsvoorbehoud niet effectief blijkt.

1.1.4 Onderzoeksvraag

Omdat de effectiviteit van eigendomsvoorbehoud zich beperkt tot bepaalde categorieën zaken, luidt de onderzoeksvraag als volgt: *‘Welke aanbevelingen ter verzekering van de betaling door een professionele afnemer van Henko A&T B.V. zijn af te leiden uit een toetsing van de effectiviteit van het eigendomsvoorbehoud dat gehanteerd wordt door Henko A&T B.V. in de algemene voorwaarden en de juridische mogelijkheden daartoe bij levering van kunstgraslijm, shockpads en gereedschappen?’*

1.1.5 Doelstelling

Middels dit onderzoek wordt Henko A&T op 1 juni 2015 een scriptie aangeboden, waarin wordt aangegeven welke aanbevelingen ter verzekering van de betaling door een afnemer van Henko A&T er gedaan kunnen worden naar aanleiding van een toetsing van het eigendomsvoorbehoud en de juridische mogelijkheden bij levering van kunstgraslijm, shockpads en gereedschappen. Aan de hand van de onderzoeksresultaten zullen de algemene voorwaarden eventueel worden aangepast op het gebied van eigendomsvoorbehoud. Er is gekozen voor het kennisdoel om een advies/ontwerp uit te brengen, omdat Henko A&T de onderzoeksresultaten op die manier direct zal kunnen gebruiken in haar praktijk. De conclusies en aanbevelingen zullen bijdragen aan de kennis van de organisatie, in het bijzonder de afdeling sales (in- en verkoop) en de directie. De kennis kan gebruikt worden bij leveringen aan en geschillen met nationale afnemers.

1.2 Opzet

Vooruitlopend op mogelijke problemen in de toekomst met betrekking tot de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden waarin het eigendomsvoorbehoud is opgenomen, wordt in *hoofdstuk 2* allereerst besproken hoe Henko A&T ervoor kan zorgen dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn op een te sluiten overeenkomst. In *hoofdstuk 3* wordt de koopovereenkomst en de daarmee gepaard gaande eigendomsoverdracht kort besproken voor zover dit relevant is voor het eigendomsvoorbehoud. *Hoofdstuk 4* is geweid aan het leerstuk eigendomsvoorbehoud. De juridische constructie, de manier van bedingen en uitoefenen van het eigendomsvoorbehoud komen aan bod. Daarna worden in *hoofdstuk 5* de verschillende manieren waarop het eigendomsvoorbehoud teniet kan gaan behandeld. In *hoofdstuk 6* wordt deze theorie toegepast op de praktijk van Henko A&T. Per categorie zaken die Henko A&T levert, wordt besproken hoe groot de kans is dat het eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vervreemding, natrekking, zaaksvorming of vermenging. Ook wordt besproken hoe groot de kans is dat de fiscus aan het eigendomsvoorbehoud voorbijgaat door middel van het leggen van bodembeslag. *Hoofdstuk 7* is geweid aan de juridische mogelijkheden om de betaling van de koopprijs door afnemers veilig te stellen wanneer het eigendomsvoorbehoud onverhoopt teniet gaat. In *hoofdstuk 8* wordt de toepassingsverklaring van de algemene voorwaarden door Henko A&T en het door haar gehanteerde eigendomsvoorbehoud geanalyseerd aan de hand van de eisen die de wet daaraan stelt. Tot slot zijn in *hoofdstuk 9* op basis van de onderzoeksresultaten conclusies en aanbevelingen geformuleerd.

Bijlage 1 bevat overigens de verantwoording en evaluatie van het verrichte onderzoek waaronder een nadere uitwerking van de onderzoeksmethode en de gemaakte afbakeningen. In bijlage 6 zijn de nieuwe algemene voorwaarden te vinden waarin het aangepaste eigendomsvoorbehoud is opgenomen.

2 Algemene voorwaarden, toepasselijkheid en informatieplicht

2.1 Inleiding

2.1.1 Algemeen

Het op de juiste manier gebruik maken van algemene voorwaarden is cruciaal voor een professionele ondernemer. In deze voorwaarden zijn immers essentiële onderwerpen geregeld, zoals betalingsvoorwaarden, de wijze van levering, (beperking van) aansprakelijkheid, toepasselijk recht en eigendomsvoorbehoud. Over de toepassing van de juridische regels bij toepasselijkheid van algemene voorwaarden bestaat zelfs onder juristen onduidelijkheid. Vele bedrijven blijken dan ook vaak niet goed in staat te zijn de algemene voorwaarden op een juiste manier van toepassing te verklaren op hun overeenkomsten. Vaak komt pas in geval van een geschil de vraag aan de orde of er algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn verklaard en of de juiste regels hierbij in acht zijn genomen. Wanneer de rechter van mening is dat de algemene voorwaarden niet op de juiste manier van toepassing zijn verklaard, heeft dit tot gevolg dat de inhoud van de voorwaarden – en dus ook een eventueel eigendomsvoorbehoud – niet aan bod komt. Het voortraject van een probleem met betrekking tot eigendomsvoorbehoud kan dus zodanig verlopen dat de vraag of de algemene voorwaarden van toepassing zijn ter sprake komt. Derhalve zal in dit hoofdstuk eerst gekeken worden naar de regelingen omtrent de toepasselijkheid van algemene voorwaarden die het Nederlandse recht kent.¹

2.1.2 Twee situaties

In dit hoofdstuk is onderscheid gemaakt tussen twee situaties. In de ene situatie verklaart alleen Henko A&T haar algemene voorwaarden van toepassing op de overeenkomst. In de andere situatie verklaren zowel Henko A&T als de wederpartij hun eigen algemene voorwaarden van toepassing op de overeenkomst. Er wordt in beide gevallen vanuit gegaan dat partijen bedrijven zijn die in Nederland zijn gevestigd.²

2.2 Toepasselijkheid en gebondenheid

2.2.1 Algemeen

Wanneer één der partijen de algemene voorwaarden van toepassing verklaard, gelden voor de toepasselijkheid daarvan de algemene totstandkomingsregels van overeenkomsten uit afdeling 6.5.3 BW. Uit art. 6:231 aanhef en onder c BW blijkt dat de wederpartij de gelding van de algemene voorwaarden door ondertekening of op andere wijze moet hebben aanvaard. Of er sprake is van aanvaarding moet worden vastgesteld aan de hand van art. 3:33 en 3:35 BW inzake wil en vertrouwen, in combinatie met de regels omtrent aanbod en aanvaarding uit art. 6:217 BW e.v.³ Ook dient hierbij rekening gehouden te worden met bijzondere bepalingen uit afdeling 6.5.3 BW. Art. 6:232 BW bepaalt bijvoorbeeld dat een wederpartij ook dan gebonden is aan algemene voorwaarden als de gebruiker bij het sluiten van de overeenkomst begreep of moest begrijpen dat zij de inhoud daarvan niet kende.

¹ De vraag naar de precieze betekenis, functie en omvang van het begrip ‘algemene voorwaarden’ is buiten het onderzoek gelaten om het onderzoek te beperken tot vragen rond toepasselijkheid. Zie hiervoor Mon. BW B55 (Hijma), nr. 11 e.v.

² Uit interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 4) blijkt dat Henko A&T louter met bedrijven handelt.

³ Wechem Van 2007, nr. 5.

2.2.2 *Werkingssfeer*

Afdeling 6.5.3 BW, dat gaat over algemene voorwaarden, is niet van toepassing op overeenkomsten tussen handelpartijen waarvan een of meer niet in Nederland is gevestigd.⁴ Dit is belangrijk om op te merken aangezien Henko A&T tevens veel te maken heeft met levering aan afnemers die gevestigd zijn in het buitenland. In het geval van een internationale overeenkomst moet – indien Nederlands recht op de overeenkomst van toepassing is – worden teruggevallen op het algemene Nederlandse overeenkomstenrecht.

2.2.3 *Aanbod en aanvaarding*

De algemene voorwaarden worden – net als iedere andere overeenkomst – overeengekomen middels een aanbod door de gebruiker⁵ en aanvaarding daarvan door de wederpartij.⁶ Aanbod en aanvaarding zijn eenzijdige, tot de ander te richten rechtshandelingen, waarop de algemene regels van het rechtshandelingenrecht (titel 3.2 BW) van toepassing zijn.⁷ De eis van een aanbod houdt in dat de gebruiker aan de wederpartij verklaard dat hij de algemene voorwaarden op wil nemen in de overeenkomst.⁸ Een verklaring kan uitdrukkelijk geschieden of in een of meer gedragingen besloten liggen.⁹ Een duidelijke verwijzing naar de algemene voorwaarden – bijvoorbeeld op de offerte – is voldoende om van een aanbod te kunnen spreken.¹⁰ Ook een mondelinge toepasselijkheidsverklaring is voldoende om een rechtsgeldig aanbod te hebben gedaan.¹¹

In de meeste gevallen zal niet snel discussie ontstaan over de gelding van algemene voorwaarden wanneer de wederpartij deze aanvaardt door middel van ondertekening van een geschrift, zoals bijvoorbeeld een offerte. Hoe dan ook wordt in dat geval door de wederpartij bij de gebruiker het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat zij akkoord gaat met de gelding van de algemene voorwaarden.¹² Het door ondertekening van de offerte gewekte vertrouwen is voldoende voor de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden op de overeenkomst.¹³

Het wordt lastiger wanneer de wederpartij de algemene voorwaarden op een andere manier dan door ondertekening aanvaardt. Het begrip ‘aanvaarding’ wordt in de literatuur omschreven als een verklaring van de wederpartij dat zij het aan haar gedane aanbod aanvaardt.¹⁴ Zoals opgemerkt kan een verklaring uitdrukkelijk geschieden of in een of meer gedragingen besloten liggen. Te denken valt bijvoorbeeld aan het vullen van een benzinetank bij een tankstation met zelfservice.¹⁵ Wanneer de wederpartij aanvangt met de uitvoering van de overeenkomst, wordt dit dus gezien als een aanvaarding van het door de gebruiker gedane aanbod om de algemene voorwaarden te laten gelden. Wanneer gebruiker aan de informatieplicht¹⁶ voldoet, zal inontvangstneming van de algemene voorwaarden door de wederpartij – als zij deze niet afwijst – door de gebruiker als een aanvaarding van de gelding van de voorwaarden mogen worden beschouwd.¹⁷ Enkel stilzwijgen – zonder bijkomende omstandigheden – kan lastig als een aanvaarding worden aangemerkt.¹⁸

⁴ Art. 6:274 lid 2 BW.

⁵ Onder ‘gebruiker’ wordt ingevolge art. 6:231 sub b BW verstaan ‘*degene die algemene voorwaarden in een overeenkomst gebruikt*’.

⁶ Art. 6:217 lid 1 BW.

⁷ Mon. BW B55 (Hijma), nr. 19.

⁸ Mon. BW B55 (Hijma), nr. 19.

⁹ Art. 3:37 lid 1 BW.

¹⁰ Mon. BW B55 (Hijma), nr. 19.

¹¹ Mon. BW B55 (Hijma), nr. 19.

¹² Art. 3:35 BW.; Vgl. HR 9 september 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT9453.

¹³ Leijenhof Van 2005, p. 19.

¹⁴ Brahn/Reehuis 2010, nr. 363.

¹⁵ Brahn/Reehuis 2010, nr. 363.

¹⁶ Zie par. 2.3 van dit onderzoek.

¹⁷ Mon. BW B55 (Hijma), nr. 19.; Zie bijv. Rb. Dordrecht 7 mei 2008, *NJF* 2008, 333 (r.o. 4.14).

¹⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6210.

2.3 Informatieplicht

2.3.1 Algemeen

De toepasselijkheid van algemene voorwaarden hangt samen met de zogenaamde informatieplicht van art. 6:233 sub b BW. Wanneer de gebruiker zich niet houdt aan de informatieplicht, ontstaat voor de (nader door de wet bepaalde) wederpartij het recht om de algemene voorwaarden te vernietigen. Krachtens voornoemd artikel dient de gebruiker de wederpartij een *redelijke mogelijkheid* te bieden om van de inhoud van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Het voldoen aan de informatieplicht is weliswaar geen vereiste voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden – en dus niet een echte ‘plicht’ van de gebruiker¹⁹ – maar het is wel een vernietigingsgrond voor de wederpartij.²⁰ De gebruiker kan de algemene voorwaarden op een juiste wijze van toepassing verklaren en alsnog geconfronteerd worden met vernietiging van de voorwaarden door de wederpartij wegens schending van de informatieplicht.²¹ Een vernietiging heeft terugwerkende kracht, wat betekent dat de algemene voorwaarden nooit op de overeenkomst van toepassing zijn geweest.²² Het gaat er niet om of de wederpartij daadwerkelijk kennis heeft genomen van de algemene voorwaarden, maar of hem (tijdig) de mogelijkheid is geboden om van de inhoud van de voorwaarden kennis te nemen.²³ Art. 6:234 BW geeft aan op welke manier de kennisgeving dient te geschieden. Op grond van lid 1 van voornoemd artikel heeft de gebruiker in ieder geval aan de informatieplicht voldaan, indien hij de algemene voorwaarden voorafgaand aan of tijdens het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand heeft gesteld. Over de terhandstelling wordt de volgende subparagraaf nader uitgeweid.

2.3.2 Terhandstelling

Uit art. 6:234 BW blijkt dat de informatieplicht primair een terhandstellingsplicht is. Dit houdt in dat de gebruiker de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij dient te overhandigen. De Hoge Raad heeft aangegeven de eis van terhandstelling streng te hanteren.²⁴ Andere manieren van informeren (zoals verwijzing naar het depot bij de Kamer van Koophandel of toezenden op verzoek) zijn in de regel alleen toegestaan indien terhandstelling ‘redelijkerwijs niet mogelijk is’.²⁵ Dat wordt door rechters niet snel aangenomen.²⁶ Terhandstelling is in de jurisprudentie verder genuanceerd. De Hoge Raad heeft in het arrest Geurtzen/Kampstaal²⁷ bepaald dat een wederpartij zich niet op de vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden kan beroepen indien hij met de inhoud daarvan bekend was of geacht kon worden daarmee bekend te zijn.²⁸ De Hoge Raad gaf aan dat daarbij bijvoorbeeld te denken valt aan *‘het geval dat regelmatig gelijksoortige overeenkomsten tussen partijen worden gesloten, terwijl de algemene voorwaarden bij het sluiten van de eerste overeenkomst aan de wederpartij ter hand zijn gesteld.’*²⁹ Bij herhaalde transacties is de eerste keer ter hand stellen dus voldoende. Toch merkt Klik op dat men op basis van het arrest Geurtzen/Kampstaal uit moet gaan van de regel dat de algemene voorwaarden echt ter hand moeten worden gesteld.³⁰ De bewijslast dat de voorwaarden ter hand zijn gesteld ligt immers bij de gebruiker.³¹

¹⁹ Mon. BW B55 (Hijma), nr. 35.

²⁰ Aangezien er in dit onderzoek uit wordt gegaan van situaties waarbij het tot een gerechtelijke procedure komt, is het van belang dat een gebruiker aan de informatieplicht voldoet wil hij zich kunnen beroepen op zijn algemene voorwaarden.

²¹ Wechem Van 2007, nr. 83.

²² Art. 3:53 lid 1 BW.

²³ Wechem Van 2007, nr. 83.

²⁴ Klik 2011, p. 202.

²⁵ art. 6:234 lid 1 BW eerste zin, slot. Zie ook HR 6 april 2001, NJ 2002, 385 (VNP/Havrij).

²⁶ Boom Van, p. 727.

²⁷ HR 1 oktober 1999, NJ 2000, 207, m.nt. Hijma (Geurtzen/Kampstaal).

²⁸ Deze rechtsregel wordt ook wel de ‘bekendheidsformule’ genoemd.

²⁹ HR 1 oktober 1999, NJ 2000, 207, m.nt. Hijma (Geurtzen/Kampstaal) r.o. 3.4.

³⁰ Klik 2011, p. 202.; HR 1 oktober 1999, NJ 2000/207, m.nt. Hijma (Geurtzen/Kampstaal)

³¹ HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394.

Henko A&T sluit veel overeenkomsten via e-mail. Ingevolge art. 6:234 lid 2 BW volstaat, indien de overeenkomst langs elektronische weg tot stand komt, een elektronische terbeschikkingstelling. De leverancier heeft aan de terhandstellingsplicht voldaan indien hij de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld. Deze terbeschikkingstelling moet op zodanige wijze geschieden dat de voorwaarden door de wederpartij *'kunnen worden opgeslagen en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming'*³². Indien de overeenkomst niet langs elektronische weg tot stand is gekomen, is voor elektronische terhandstelling ingevolge art. 6:234 lid 3 BW *uitdrukkelijke instemming* van de wederpartij vereist.

2.4 Onredelijk bezwarende bedingen

2.4.1 Algemeen

De toepasselijkheid van algemene voorwaarden hangt tevens samen met de vraag of een bepaalde voorwaarde onredelijk bezwarend is.³³ De omstandigheid dat een wederpartij de algemene voorwaarden kennelijk niet heeft gelezen, staat aan de toepasselijkheid van algemene voorwaarden niet in de weg.³⁴ Daar tegenover staat dat zij ingevolge art. 6:233 aanhef en sub a BW de mogelijkheid heeft een beding uit de algemene voorwaarden te vernietigen indien deze voor hem onredelijk bezwarend is. Hier kan overigens naar het oordeel van de Hoge Raad ook het parallelle spoor van artikel 6:248 lid 2 BW worden gevolgd.³⁵ Bij de beoordeling of een beding onredelijk bezwarend is moet gelet worden op *'de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval'*³⁶. De belangen van de gebruiker worden afgewogen tegen de belangen van de wederpartij. Om die reden is het lastig een algemene richtlijn te geven met betrekking tot onredelijk bezwarende bedingen. De vraag of een beding onredelijk bezwarend is, wordt niet beoordeeld aan de hand van het daadwerkelijk door de wederpartij ondervonden nadeel. Wat wel relevant is, is het vanaf de totstandkoming van de overeenkomst te verwachten, mogelijke nadeel.³⁷ Bepaalde wederpartijen (veelal grote bedrijven) kunnen krachtens art. 6:235 BW geen beroep doen op de voornoemde vernietigingsgronden uit art. 6:233 en 234 BW.³⁸ Henko A&T sluit overeenkomsten met grote bedrijven die onder art. 6:235 BW vallen, maar ook met kleine bedrijven die wel een beroep kunnen doen op de vernietigingsgronden. Om deze reden is het van belang dat Henko A&T deze gronden in acht neemt bij het hanteren van algemene voorwaarden in haar overeenkomsten.

³² art. 6:234 lid 2 BW.

³³ art. 6:233 sub a BW.

³⁴ Art. 6:232 BW.

³⁵ Mon. Nieuw BW B55 (Hijma) nr. 27.; Over de verhouding tussen de inhoudstoets van art. 6:233 sub a BW en die van art. 6:248 lid 2 BW, zie HR 14 juni 2002, NJ 2003, 112 (Bramer/Colpro).

³⁶ art. 6:233 sub a BW.

³⁷ vgl. HR 23 maart 1990, NJ 1991, 214.

³⁸ Art. 6:235 BW geeft aan dat grote bedrijven geen beroep kunnen doen op de vernietigingsgronden uit artt. 6:233 en 234 BW. Grote bedrijven zijn (o.a.) nv's of bv's die verplicht een volledige jaarrekening openbaar moeten maken of ten minste vijftig werknemers in dienst hebben (art. 6:235 lid 1 sub a BW jo. 6:235 lid 1 sub b BW). Een kleine nv of bv met minder dan vijftig werknemers in dienst zal zich een zeldzame keer kunnen beroepen op de vernietigingsgronden uit voornoemde artikelen. Dit kan namelijk alleen als aan haar een ontheffing is verleend van de verplichting tot het opmaken van een jaarrekening (art. 2:101 lid 1 en 2:210 lid 8 BW jo. 6:235 lid 1 sub a BW). Zie hierover Mon. Nieuw BW B55 (Hijma) nr. 49.

2.4.2 Consumentenovereenkomsten

In artt. 6:236 en 237 BW zijn een aantal concrete bedingen opgenomen die in consumentenovereenkomsten in ieder geval onredelijk bezwarend zijn of vermoed worden onredelijk bezwarend te zijn. Deze bedingen staan in de zogenaamde zwarte en grijze lijst. Aangezien Henko A&T nooit of zelden met consumenten overeenkomsten aangaat, worden voornoemde artikelen niet verder besproken.³⁹ Hoewel de zwarte en grijze lijst alleen voor consumentenovereenkomsten gelden, kan het een rol spelen dat het bewuste beding op een van deze lijsten staat. Er wordt namelijk aangenomen dat van die lijsten een zekere reflexwerking uitgaat naar handelsovereenkomsten.⁴⁰ Wanneer het een overeenkomst met een rechtspersoon, handelend in de uitoefening van een bedrijf betreft, zal voor reflexwerking echter niet snel grond bestaan.⁴¹

2.5 Battle of forms

2.5.1 Algemeen

Het komt wel eens voor dat beide partijen bij een overeenkomst naar hun eigen algemene voorwaarden verwijzen. Wanneer er een geschil tussen partijen ontstaat bij de uitvoering van de overeenkomst, zal er een probleem ontstaan wanneer de algemene voorwaarden tegenstrijdig zijn met elkaar. Men spreekt dan van een *'battle of forms'*.⁴² In een dergelijk geval gelden specifieke regels uit art. 6:225 lid 3 BW om vast te stellen wiens algemene voorwaarden van toepassing zijn. Uit voornoemd artikel blijkt dat de algemene voorwaarden *waarnaar het eerst is verwezen* op de overeenkomst van toepassing zijn, tenzij deze algemene voorwaarden bij een latere verwijzing *uitdrukkelijk* van de hand zijn gewezen.⁴³ Wat wordt verstaan onder een uitdrukkelijke van de handwijzing wordt in de volgende subparagraaf besproken.

2.5.2 Uitdrukkelijke van de handwijzing

Als uitgangspunt geldt dat de van de handwijzing moet geschieden op een zodanige manier dat het de wederpartij niet kan ontgaan.⁴⁴ Een afweerbeding in de eigen algemene voorwaarden is om deze reden onvoldoende om te spreken van een uitdrukkelijke van de handwijzing.⁴⁵ Het begrip 'uitdrukkelijk' is een relatief begrip.⁴⁶ Hijma hanteert als vuistregel dat de van de handwijzing qua presentatie minstens even 'uitdrukkelijk' moet zijn als de verwijzing naar de algemene voorwaarden zoals die door de eerste partij is geschied.⁴⁷ Dit houdt in dat wanneer partij A in een passage in een brief naar zijn algemene voorwaarden verwijst, partij B ter afwijzing niet met een standaardprint in een briefhoofd zal kunnen volstaan.⁴⁸ Wanneer B helemaal niet reageert op de verwijzing, zal A er in de regel op mogen vertrouwen dat B de gelding van de algemene voorwaarden van A heeft aanvaard (art. 3:35 BW).⁴⁹

³⁹ Voor de zwarte en grijze lijst uit resp. artt. 6:236 en 237 BW zie Mon. Nieuw BW B55 (Hijma) nrs. 29 en 33.

⁴⁰ Mon. Nieuw BW B55 (Hijma) nr. 32.

⁴¹ Mon. Nieuw BW B55 (Hijma) nr. 32.

⁴² Mon. Nieuw BW B55 (Hijma) nr. 22.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Ervan uitgaande dat B de algemene voorwaarden van A niet vooraf heeft afgewezen, zie Mon. Nieuw BW B55 (Hijma) nr. 22.

3 Koopovereenkomst en eigendomsoverdracht

3.1 Inleiding

3.1.1 Algemeen

Het eigendomsvoorbehoud komt aan bod bij het sluiten van koopovereenkomsten. Onder niet-juristen heerst het misverstand dat betaling leidt tot overdracht van eigendom. Betaling van de koopprijs en eigendomsoverdracht zijn in de juridische wereld echter twee aparte handelingen. Betaling van de koopprijs is een verplichting die voortvloeit uit een verbintenis – namelijk de koopovereenkomst – terwijl overdracht van eigendom beheerst wordt door het goederenrecht. In dit hoofdstuk wordt de regeling omtrent de koopovereenkomst en de daarmee gepaard gaande eigendomsoverdracht vluchtig behandeld voor zover dit relevant is voor het eigendomsvoorbehoud.

3.2 Koopovereenkomst en eigendomsoverdracht

De koopovereenkomst is gedefinieerd in art. 7:1 BW en luidt als volgt: *‘Koop is de overeenkomst, waarbij de een zich verbindt een goed te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen.’* Krachtens art. 7:26 lid 1 BW ontstaat de verbintenis voor de koper tot betaling van de koopprijs. Op grond van art. 7:9 lid 1 BW ontstaat de verbintenis voor de verkoper tot overdracht van de eigendom van de verkochte zaak.⁵⁰

Op welke wijze de eigendomsoverdracht moet geschieden, staat beschreven in art. 3:84 e.v. BW. Voor eigendomsoverdracht van roerende zaken zijn nodig: een geldige titel (bijvoorbeeld een koopovereenkomst), een geldige leveringshandeling (bijvoorbeeld bezitsverschaffing aan de koper) en beschikkingsbevoegdheid van de verkoper.⁵¹ Hieruit wordt duidelijk dat betaling van de geleverde zaken geen vereiste is voor het overdragen van eigendom. Een koper kan derhalve de volledige eigendom van een zaak verwerven voordat hij de koopprijs heeft betaald. Een leverancier die zaken levert alvorens een betaling te hebben ontvangen, neemt dus risico.

Verbintenisrechtelijk heeft de leverancier een vordering op zijn afnemer tot betaling van de koopprijs.⁵² Als de afnemer failliet gaat, houdt de leverancier slechts een concurrente vordering op de boedel over.⁵³ Dit – voor de verkoper ongewenste – gevolg kan worden voorkomen door middel van het bedingen van een eigendomsvoorbehoud.⁵⁴

⁵⁰ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/1.

⁵¹ Art. 3:84 lid 1 BW.

⁵² Art. 7:1 BW.

⁵³ Art. 26 FW.

⁵⁴ In hoofdstuk 4 van dit onderzoek wordt over de juridische figuur ‘eigendomsvoorbehoud’ verder uitgeweid.

4 Eigendomsvoorbehoud

4.1 Inleiding

4.1.1 Algemeen

Veel (potentiële) afnemers verwachten niet anders dan dat zij de gekochte zaken geleverd kunnen krijgen nog voordat zij deze hebben betaald. Veel leveranciers komen uit concurrentieoverwegingen aan die verwachtingen tegemoet.⁵⁵ Dit brengt een risico met zich mee: de eigendom van de zaken is door de leveringshandeling immers overgegaan op de afnemer.⁵⁶ Eigendomsvoorbehoud vormt daarom vaak een standaardbeding in algemene voorwaarden van leveranciers van roerende zaken. De leverancier die zijn zaken onder eigendomsvoorbehoud levert, blijft eigenaar van de zaken totdat de koopprijs door de afnemer volledig is betaald. Een leverancier die een zaak onder eigendomsvoorbehoud heeft geleverd kan deze zaak als *eigenaar* opeisen onder de afnemer wanneer deze onverhoopt niet tot betaling overgaat.⁵⁷ Een leverancier die een eigendomsvoorbehoud heeft gemaakt, kan zijn eigendom zelfs opeisen wanneer de afnemer in staat van faillissement is verklaard.⁵⁸ In beginsel kan hij dit ook wanneer de afnemer de zaak heeft vervreemd.⁵⁹ Het eigendomsrecht is het meest omvattende recht dat iemand op een zaak kan hebben.⁶⁰ In dat opzicht is eigendomsvoorbehoud een zeer machtig middel tot zekerheid. De sterke positie van een eigenaar in combinatie met de eenvoudige manier waarop eigendomsvoorbehoud kan worden bedongen, maakt dat eigendomsvoorbehoud een praktisch en populair middel is om de betaling van geleverde zaken veilig te stellen.⁶¹

4.2 Eigendomsvoorbehoud

4.2.1 Juridische betekenis

Eigendomsvoorbehoud kan gezien worden als een middel om te voorkomen dat een afnemer eigenaar wordt van een zaak, nog voordat hij tot betaling is overgegaan. Het is een goederenrechtelijke rechtsfiguur en is summierlijk geregeld in art. 3:92 BW. Lid 1 van dit artikel luidt als volgt: *‘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.’*

Uit het wetsartikel kan worden afgeleid dat eigendomsvoorbehoud een beding is in een titel tot overdracht van een zaak.⁶² In de handelspraktijk zal het veelal gaan om een koopovereenkomst, derhalve wordt daar in dit onderzoek verder van uitgegaan. Het beding heeft de strekking dat de eigendom van die zaak, ondanks aflevering, wordt voorbehouden door de leverancier totdat de door de afnemer verschuldigde prestatie is voldaan.⁶³ De vordering tot voldoening van de tegenprestatie ziet in geval van een koopovereenkomst op betaling van de koopprijs. Is een eigendomsvoorbehoud in een koopovereenkomst opgenomen, dan wordt vermoed dat de leverancier zich verbindt tot overdracht onder de opschortende voorwaarde van betaling van de koopprijs.⁶⁴

⁵⁵ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/1.

⁵⁶ Zie hoofdstuk 3 van dit onderzoek.

⁵⁷ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/3.

⁵⁸ Zie par. 4.3.2 van dit onderzoek.

⁵⁹ Zie par. 5.3 van dit onderzoek.

⁶⁰ Art. 5:1 BW.

⁶¹ Broekaart 2014, p. 13.

⁶² Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 489.

⁶³ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 491.

⁶⁴ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 489.

4.2.2 Constructie eigendomsvoorbehoud

Art. 3:92 BW ziet op het voorbehouden van eigendom van roerende zaken, niet-registergoederen⁶⁵.⁶⁶ De inhoud en werking van eigendomsvoorbehoud wordt bepaald door art. 3:92 lid 1 BW in samenhang met art. 3:91 BW en art. 3:84 lid 1 en lid 4 BW.⁶⁷ Art. 3:84 lid 4 jo. lid 1 BW bepaalt het goederenrechtelijk gevolg van een levering onder eigendomsvoorbehoud.⁶⁸ Voor eigendomsoverdracht is volgens art. 3:84 lid 1 BW een leveringshandeling nodig. Uit art. 3:91 BW blijkt dat door *machtsverschaffing* een levering onder eigendomsvoorbehoud is voltooid. Dit is een bijzondere wijze van levering, want normaal gesproken is voor levering van roerende zaken, niet-registergoederen *bezitsverschaffing* nodig.⁶⁹ De overdracht komt als ‘handeling’ weldegelijk tot stand.⁷⁰ De voorwaarde van voldoening van de tegenprestatie schort de werking van de overdracht echter op, totdat deze voorwaarde is vervuld.⁷¹ De onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken blijven derhalve eigendom van de leverancier, totdat de afnemer deze volledig heeft betaald. Wanneer de afnemer de opschortende voorwaarde heeft vervuld, wordt hij van rechtswege eigenaar.⁷²

4.2.3 Verbreding eigendomsvoorbehoud tot andere vorderingen

Art. 3:92 lid 2 BW geeft aan tot voldoening van welke vorderingen de leverancier zich de eigendom mag voorbehouden. Een eigendomsvoorbehoud kan op grond van lid 2 van voornoemd artikel enkel geldig worden bedongen ter zake van vorderingen: (a) krachtens ‘geleverde of te leveren zaken’, (b) krachtens de ten behoeve van de afnemer ‘verrichte of nog te verrichten werkzaamheden’ (horende bij die zaken) en (c) wegens ‘tekortschieten in de nakoming van zodanige overeenkomsten’ (tot levering van zaken en verrichten van werkzaamheden). De vorenstaande vorderingen worden hieronder nader toegelicht.

a. Wanneer de eigendom wordt voorbehouden van ‘geleverde zaken’, wordt dit gezien als een *regulier eigendomsvoorbehoud*. De eigendom van de geleverde zaken wordt dan voorbehouden totdat de koopprijs uit hoofde van die specifieke overeenkomst is betaald. Het eigendomsvoorbehoud kan door de toevoeging van de zinsnede ‘of te leveren zaken’ als het ware worden verbreed tot andere vorderingen die niet in relatie met de betreffende koopovereenkomst staan. In een dergelijk geval wordt ook wel gesproken van een *uitgebreid eigendomsvoorbehoud*.⁷³ Het uitgebreide eigendomsvoorbehoud geldt voor alle krachtens enige overeenkomst geleverde en nog onder de afnemer berustende zaken, ongeacht of een aantal daarvan is betaald.⁷⁴ Zolang de afnemer een of meer facturen van de leverancier (die te maken hebben met het leveren van zaken) niet heeft betaald, is de leverancier van al die zaken eigenaar gebleven. Een uitgebreid eigendomsvoorbehoud geeft de leverancier derhalve over het algemeen een sterkere positie dan een regulier eigendomsvoorbehoud.⁷⁵

b. Onder ‘verrichte of nog te verrichten werkzaamheden’ worden werkzaamheden verstaan die samenhangen met de geleverde zaken.⁷⁶ Te denken valt aan de leverancier die tevens een vordering op de afnemer heeft uit hoofde van een overeenkomst tot installatie van de geleverde zaken. Een voorbeeld hiervan is het aanleggen van een kunstgrasveld met gebruik van de geleverde kunstgraslijm en shockpads. Installatie van kunstgras geschiedt echter niet door Henko A&T zelf.

⁶⁵ Registergoederen zijn goederen waarvoor, ter overdracht of vestiging daarvan, inschrijving in de openbare registers vereist is (art. 3:10 BW). Voorbeelden van registergoederen zijn onroerende zaken, niet-teboekgestelde schepen en vliegtuigen. Zie Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 526.

⁶⁶ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/12.

⁶⁷ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/13.

⁶⁸ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/19.

⁶⁹ art. 3:90 lid 1 BW.; zie ook Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/15 en 17.

⁷⁰ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/19.

⁷¹ Idem. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/19.

⁷² Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/20.

⁷³ Smetsers 2015, p. 1.

⁷⁴ Zie ook bijv. Gerechtshof Arnhem, 4 maart 2008 ECLI:NL:GHARN:2008:BD1291.

⁷⁵ Art. 3:92 lid 2 BW kent een limitatieve opsomming van vorderingen tot voldoening waarvan de leverancier zich de eigendom kan voorbehouden. Zie hierover Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/26-30.

⁷⁶ Janssen 2008, p. 10.

Henko A&T zal dus niet snel een vordering hebben in verband met accessoire werkzaamheden. c. Met ‘*vorderingen wegens tekortschieten in de nakoming*’ worden vorderingen bedoeld wegens schade die voortvloeit uit tekortschieten van de wederpartij ten aanzien van overeenkomsten die vallen onder categorie A of B. Voorbeelden hiervan zijn het recht op schadevergoeding wegens wanprestatie (art. 6:74 BW) of vervangende schadevergoeding (art. 6:87 lid 1 BW).

Een verbreding van het eigendomsvoorbehoud die verder gaat dan het in art. 3:92 lid 2 BW bepaalde, is niet toegestaan. De (logische) reden hiervoor is dat de wetgever het eigendomsvoorbehoud van de leverancier heeft willen beperken tot vorderingen die met zijn levering(en) samenhangen.⁷⁷ Voor het gedeelte van het eigendomsvoorbehoud dat vorderingen betreft die niet onder de bepaling vallen, is zij nietig.⁷⁸ Een eigendomsvoorbehoud dat ziet op vorderingen ‘uit welke hoofde dan ook’, is dus ‘slechts’ mogelijk voor de in art. 3:92 lid 2 BW genoemde vorderingen.⁷⁹ Het is volgens Nederlands recht overigens niet mogelijk om te bewerkstelligen dat het eigendomsvoorbehoud op geleverde zaken zich zal voortzetten in eigendom van de daaruit gevormde zaak. Er wordt namelijk van uitgegaan dat het niet mogelijk is om via een contractueel beding de dwingende regels omtrent originele verkrijging te doorbreken.⁸⁰ Over originele verkrijging wordt echter in par. 5.2 van dit onderzoek verder uitgeweid.

4.2.4 Hoe moet eigendomsvoorbehoud worden bedongen?

Uit art. 3:92 BW blijkt dat het eigendomsvoorbehoud moet worden overeengekomen. Op welke manier dit moet gebeuren, zegt het artikel niet. Bij voorkeur gebeurt dit uitdrukkelijk en schriftelijk. De meest gebruikte en in jurisprudentie geaccepteerde manier om een eigendomsvoorbehoud te bedingen, is het opnemen van het beding in de algemene voorwaarden die op de koopovereenkomst van toepassing zijn.⁸¹ Indien in de algemene voorwaarden een eigendomsvoorbehoud is bedongen, dienen deze uiteraard op een juiste wijze van toepassing te zijn verklaard op de overeenkomst en daarnaast tijdig aan de wederpartij ter hand te zijn gesteld.⁸²

4.3 Hoe moet eigendomsvoorbehoud worden uitgeoefend?

4.3.1 Uitoefening eigendomsvoorbehoud buiten faillissement

De wet bepaalt niet expliciet hoe eigendomsvoorbehoud moet worden uitgeoefend. Bij terugname van de geleverde zaak wordt de onderliggende overeenkomst in beginsel van rechtswege ontbonden.⁸³ De leverancier die zich de eigendom voorbehoudt, heeft twee mogelijkheden. Ten eerste kan hij de zaak *definitief* terugnemen en de overeenkomst beëindigen. Dit kan hij doen als hij niet verwacht dat de afnemer nog zal gaan betalen.⁸⁴ Als tweede mogelijkheid kan hij de overeenkomst in stand laten en de geleverde zaak als zijn eigendom *tijdelijk* terugnemen. Dit kan hij doen als hij verwacht dat de afnemer alsnog gaat betalen of bijvoorbeeld bankgarantie zal verschaffen.⁸⁵ Wanneer een leverancier zijn eigendomsvoorbehoud wil uitoefenen, beroept hij zich op zijn eigendomsrecht. De leverancier mag de zaak echter niet op ieder willekeurig moment terugnemen. De afnemer houdt de zaak namelijk niet zonder recht⁸⁶, want er bestaat een koopovereenkomst op grond waarvan de zaak is afgeleverd.⁸⁷ Partijen kunnen zelf een regeling treffen met betrekking tot de vraag onder welke voorwaarden de leverancier de zaak mag opeisen.⁸⁸

⁷⁷ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/26.

⁷⁸ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/33.

⁷⁹ Idem. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/33.

⁸⁰ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 500.; Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/42, 43, 44, 45 en 46.

⁸¹ Janssen, p. 10.

⁸² Zie hoofdstuk 2 van dit onderzoek voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden.

⁸³ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/85.

⁸⁴ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/85.

⁸⁵ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/82.

⁸⁶ Vgl. art. 5:2 BW.

⁸⁷ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/87.

⁸⁸ Idem. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/87.

Als partijen hieromtrent niets zijn overeengekomen, mag de leverancier de zaak slechts *definitief* terugnemen indien de afnemer in *verzuim*⁸⁹ is ten aanzien van zijn betalingsplicht. Voor verzuim is vaak vereist dat de afnemer voorafgaand in gebreke is gesteld en een redelijke termijn voor nakoming heeft gekregen.⁹⁰ Indien de leverancier de zaak slechts tijdelijk wil terugnemen, is verzuim van de afnemer niet vereist.⁹¹ De geleverde zaken dienen overigens wel ‘herkenbaar’ en in de zelfde staat waarin ze zijn geleverd aanwezig te zijn bij de afnemer. Wanneer de zaken niet-identificeerbaar vermengd zijn in een magazijn en/of bewerkt zijn, kan de leverancier het eigendomsvoorbehoud niet meer uitoefenen. Over dergelijke vermenging wordt in paragraaf 4.2.4 van dit onderzoek echter nader uitgeweid.

4.3.2 Uitoefening eigendomsvoorbehoud binnen faillissement

Eigendomsvoorbehoud wordt het meest uitgeoefend binnen het faillissement van een afnemer. Wanneer de afnemer na levering van de zaak failliet is gegaan, kan de leverancier op grond van art. 25 FW de geleverde zaak gewoon van de curator als zijn eigendom opeisen. Voordat een leverancier zijn eigendomsvoorbehoud in mag roepen, dient hij echter eerst de curator in de gelegenheid te stellen de vordering alsnog te voldoen zodat de (failliete) afnemer alsnog rechtsgeldig de eigendom over de geleverde zaken kan verwerven.⁹² Als de vordering niet wordt voldaan, mag de leverancier zijn zaak terughalen. Wel dient de leverancier rekening te houden met het feit dat er op grond van art. 63a Fw een afkoelingsperiode van maximaal vier maanden kan worden ingesteld.⁹³ Tijdens die periode kan een schuldeiser zijn rechten, zoals een eigendomsvoorbehoud, niet uitoefenen.⁹⁴

Relevante opmerking

AB InBev N.V. levert o.a. dranken aan horecaondernemers.⁹⁵ Uit een interview met dhr. mr. J. Heerkens⁹⁶ is gebleken dat AB InBev N.V. haar eigendomsvoorbehoud pas uitoefent wanneer een afnemer dusdanig grote schulden heeft dat hij een afbetalingsregeling heeft en uiteindelijk failliet gaat. De reden hiervoor is dat wanneer een leverancier zijn eigendomsvoorbehoud uitoefent en de voorraad terughaalt op het moment dat de afnemer nog ‘in business’ is, hij in ieder geval zeker weet dat die afnemer hem nooit meer gaat betalen. ‘*Een kroeg zonder bier en cola gaat die avond niets meer verdienen.*’⁹⁷ Hetzelfde kan gezegd worden over een kunstgrasinstallateur zonder kunstgraslijm.

4.3.3 Weigering afgifte door afnemer

Wanneer de afnemer niet vrijwillig meewerkt aan de afgifte van de geleverde zaak, zal de leverancier afgifte kunnen afdwingen middels reële executie (art. 491 Rv e.v.).⁹⁸ Hij dient daarvoor wel een executoriale titel (een gerechtelijk vonnis) als bedoeld in art. 430 Rv te verkrijgen dat de afnemer veroordeelt tot afgifte van de zaak.⁹⁹ Wanneer de leverancier vreest dat de zaak zal verdwijnen, kan hij conservatoir beslag op de zaak leggen op grond van art. 730 Rv. Conservatoir beslag heeft als doel afgifte van de zaak zeker te stellen.¹⁰⁰ Voor het leggen van conservatoir beslag is krachtens art. 700 Rv wel verlot van de voorzieningenrechter vereist.

⁸⁹ Art. 6:82 en 83 BW.

⁹⁰ De Jong, *Niet-nakoming van verbintenissen* (Mon. BW nr. B33) 2006/31.

⁹¹ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/87.

⁹² E. Hennis, *JutD* 2014/110, afl. 17, p. 18.

⁹³ Mon. Privaatrecht 2 (Buchem-Spapens Pouw), VI.8.

⁹⁴ Mon. Privaatrecht 2 (Buchem-Spapens Pouw), VI.8.

⁹⁵ <http://www.ab-inbev.nl/>

⁹⁶ Dhr. mr. J. Heerkens is werkzaam als Senior Legal Counsel bij AB InBev Nederland N.V.

⁹⁷ Zie interview met dhr. mr. J. Heerkens AB InBev N.V. (bijlage 3).

⁹⁸ Mon. BW A13 (Huydecoper) nr. 25.

⁹⁹ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/88.

¹⁰⁰ Idem. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/88.

5 Tenietgaan eigendomsvoorbehoud

5.1 Inleiding

5.1.1 Algemeen

De meest voorkomende wijze waarop het eigendomsvoorbehoud teniet gaat, is het in vervulling gaan van de opschortende voorwaarde.¹⁰¹ Dit kan geschieden door voldoening van de tegenprestatie of door met vervulling van de voorwaarde gelijkgestelde gebeurtenissen uit art. 3:92 lid 3 BW.¹⁰² Bovendien gaat het eigendomsvoorbehoud teniet wanneer de leverancier er afstand van doet ingevolge art. 6:160 lid 1 BW en door schuldeisersverzuim in de zin van art. 6:58 BW.¹⁰³ Schuldeisersverzuim is o.a. aan de orde indien nakoming van de overeenkomst verhinderd wordt doordat de leverancier daartoe noodzakelijke medewerking niet verleent.¹⁰⁴ De werking van het eigendomsvoorbehoud wordt daarnaast op verschillende manieren doorbroken door gebeurtenissen die buiten de macht van de leverancier liggen. Zo gaat het eigendomsvoorbehoud ook teniet wanneer de geleverde zaak zijn juridische zelfstandigheid verliest door natrekking, vermenging, zaaksvorming of derdenbescherming, welke ook wel wijzen van *originaire verkrijging*¹⁰⁵ worden genoemd.¹⁰⁶ Uiteraard heeft de leverancier niets aan zijn eigendomsvoorbehoud wanneer de zaak verdwijnt of teniet gaat door bijvoorbeeld brand of vernieling.¹⁰⁷ Hetzelfde geldt voor de leverancier die zaken levert met een uiterste houdbaarheidsdatum (zoals kunstgraslijm¹⁰⁸) wanneer deze datum is overschreden. In dit hoofdstuk wordt met het oog op de praktijk van Henko A&T kort aandacht besteed aan natrekking, vermenging, zaaksvorming en vervreemding. Aangezien de fiscus onder omstandigheden aan een eigendomsvoorbehoud voorbij kan gaan, wordt in par. 5.4 ook het bodemvoorrecht van de fiscus behandeld.¹⁰⁹

5.2 Verlies van de juridische zelfstandigheid door originaire verkrijging

5.2.1 Begrip *originaire verkrijging*

De wijzen van verkrijging van goederen kunnen worden onderscheiden in *originaire* (oorspronkelijke) verkrijging en *derivatieve* (afgeleide) verkrijging.¹¹⁰ Er wordt gesproken van *originaire verkrijging* wanneer er bij de verkrijger *een geheel nieuw recht ontstaat*. Bij *derivatieve verkrijging* verkrijgt iemand een recht dat daarvoor *aan een ander toebehoorde*.¹¹¹ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de eigenaar van een zaak, de zaak aan een ander in eigendom overdraagt.

¹⁰¹ Art. 3:92 lid 1 BW.; Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/107.

¹⁰² De volgende situaties worden met vervulling van de tegenprestatie ingevolge art. 3:92 lid 3 BW gelijkgesteld: A) bevrediging van de leverancier op enige andere wijze dan door voldoening van de tegenprestatie, bijv. door inbetalinggeving of verrekening, B) bevrijding van de afnemer van zijn verbintenis als gevolg van schuldeisersverzuim aan de zijde van de leverancier in de zin van art. 6:60 BW, C) verjaring van de rechtsvordering ter zake van de tegenprestatie en D) afstand van het recht op de tegenprestatie ingevolge art. 6:160 BW. Zie Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 492.

¹⁰³ Broekaart 2014, p. 19-20.

¹⁰⁴ Art. 6:58 BW.

¹⁰⁵ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 246.

¹⁰⁶ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/107.

¹⁰⁷ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/108.

¹⁰⁸ Zie interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 4).

¹⁰⁹ In hoofdstuk 6 worden de kansen op deze manieren van tenietgaan besproken bij levering van kunstgraslijm, shockpads en gereedschappen onder eigendomsvoorbehoud.

¹¹⁰ Asser-Mijnssen-De Haan-Van Dam, nr. 192.

¹¹¹ Asser-Mijnssen-De Haan-Van Dam, nr. 192.

5.2.2 *Natrekking en bestanddeelvorming*

Op het moment dat een roerende zaak wordt verenigd met een andere zaak, kan dit gevolgen hebben voor de eigendomsrechten die ten aanzien van de beide zaken gelden. Art. 5:3 BW geeft aan dat de eigenaar van een zaak in beginsel eigenaar is van al haar bestanddelen. Een bestanddeel is volgens art. 3:4 BW (lid 1) ‘*al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt*’ en (lid 2) al hetgeen zodanig met een zaak is verbonden dat het daarvan ‘*niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken*’.

Bestanddeelvorming heeft als gevolg dat iets wat voorheen een zaak was, ophoudt een zaak te zijn.¹¹² Daarmee gaat het (al dan niet voorbehouden) eigendomsrecht dat ten aanzien van de zaak geldt, verloren.¹¹³ Wanneer een zaak bestanddeel gaat vormen van een andere zaak, wordt gesproken van *natrekking*.¹¹⁴ Natrekking vereist wel dat een der zaken als *hoofdzaak* is aan te merken.¹¹⁵ Ingevolge art. 5:14 lid 3 wordt onder een hoofdzaak verstaan de zaak die de waarde van de andere zaak aanmerkelijk overtreft of volgens verkeersopvatting als hoofdzaak moet worden beschouwd. Uit art. 5:14 lid 1 BW blijkt, dat wanneer een roerende zaak door natrekking bestanddeel gaat vormen van een andere roerende zaak, de eigendom van deze hoofdzaak zich mede uitstrekt over het nieuwe bestanddeel. Wanneer een roerende zaak wordt verenigd met een onroerende zaak, is de onroerende zaak altijd als hoofdzaak aan te merken.¹¹⁶

Wanneer gelijkwaardige roerende zaken met elkaar verenigd worden, gaan beide zaken als bestanddeel op in een ‘nieuwe zaak’ (art. 5:14 lid 2 BW). In dit geval wordt meestal niet gesproken van natrekking maar van ‘bestanddeelvorming’ of ‘verbinding’.¹¹⁷ De eigendom van de oorspronkelijke zaken gaat verloren en de wet kent de eigendom van de nieuwe zaak toe aan de beide oorspronkelijke eigenaars, ieder voor een aandeel evenredig aan de waarde van de zaak.¹¹⁸

Relevante opmerking

De regels van art. 3:4 en 5:14 jo. 5:3 BW zijn van dwingend recht wat betekent dat het niet mogelijk is om (de rechtsgevolgen van) bestanddeelvorming en natrekking te doorbreken. De leverancier die bijvoorbeeld het rechtsgevolg van natrekking probeert te voorkomen door contractueel bedingen dat de door hem geleverde zaken als hoofdzaak moeten worden aangemerkt, zal hier niet in slagen.¹¹⁹

5.2.3 *Vermenging*

Van vermenging van zaken is sprake wanneer roerende zaken tot één zaak worden verenigd. Wanneer roerende zaken worden vermengd, zijn krachtens art. 5:15 BW de regels van natrekking (art. 5:14 BW) van overeenkomstige toepassing.¹²⁰ Er zal moeten worden onderzocht of één van de oorspronkelijke zaken als hoofdzaak¹²¹ moet worden aangemerkt. Als dit het geval is, wordt de eigenaar van die hoofdzaak, eigenaar van de totale vermengde hoeveelheid.¹²² Wanneer geen van beide zaken als hoofdzaak is aan te merken, geldt weer dat de wet de eigendom van de nieuwe zaak aan de beide oorspronkelijke eigenaars toekent, ieder voor een aandeel evenredig aan de waarde van de zaak. Evenmin als de natrekkingsregel kan de vermengingsregel door een beding worden doorbroken.¹²³

¹¹² Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/40.

¹¹³ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/40.

¹¹⁴ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 40.

¹¹⁵ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 281.

¹¹⁶ Art. 5:3 jo. 5:20 sub e BW. Zie ook Spath 2010, nr. 104.

¹¹⁷ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 286.

¹¹⁸ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nrs. 285-286.

¹¹⁹ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 500.; Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/42, 43 en 44.

¹²⁰ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 284.

¹²¹ Zie par. 5.2.2 van dit onderzoek en art. 5:14 lid 3 BW voor de betekenis van het woord ‘hoofdzaak’.

¹²² Art. 5:14 lid 1 BW.

¹²³ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/40.

Er wordt daarnaast onderscheid gemaakt tussen eigenlijke en oneigenlijke vermenging. Van *eigenlijke vermenging* is sprake wanneer de zaak na vermenging niet meer zelfstandig voort bestaat. Hierbij valt te denken aan zand dat in een grote zandbak wordt gestort of lijm dat in een grote bak wordt gemengd. Er ontstaat dan één afzonderlijke zaak.¹²⁴ Bij *oneigenlijke vermenging* bestaat de zaak na vermenging nog wel zelfstandig voort. Er is sprake van oneigenlijke vermenging wanneer verschillende zaken worden samengevoegd en vervolgens niet meer van elkaar te onderscheiden zijn, omdat ze vrijwel identiek zijn. Te denken valt aan de situatie waarin een aantal onder eigendomsvoorbehoud geleverde fietsen in een fietsenwinkel komen te staan met identieke fietsen. Oneigenlijke vermenging leidt ertoe dat de eigendom van de oorspronkelijke eigenaar (i.c. de leverancier van de fietsen) teniet gaat wanneer hij niet kan bewijzen dat de zaken in eigendom aan hem toebehoren.¹²⁵ De afnemer van de fietsen verwerft in dit geval de eigendom. Wie een goed houdt, wordt immers vermoed dit voor zichzelf te houden (3:109) en de bezitter van een goed wordt vermoed rechthebbende te zijn (3:119).

5.2.4 Zaaksvorming

Van zaaksvorming is sprake wanneer uit meerdere zaken een zaak met een geheel nieuwe, eigen identiteit wordt gevormd.¹²⁶ In art. 5:16 lid 1 BW is aangegeven dat de eigenaar van de oorspronkelijke zaken eigenaar wordt van de nieuw gevormde zaak. Lid 2 van art. 5:16 BW kent echter een uitzondering. Degene die een zaak voor zichzelf vormt of laat vormen, wordt namelijk eigenaar ondanks het feit dat hij de zaak uit andermans zaken heeft gevormd. In de praktijk zal meestal lid 2 van toepassing zijn, daar men veelal een zaak *voor zichzelf* vormt.¹²⁷ Daarnaast is voor zaaksvorming nog van belang dat de nieuwe zaak door menselijke arbeid is gevormd.¹²⁸ Op dit punt onderscheid zaaksvorming zich van natrekking en vermenging.¹²⁹ Kan de leverancier dan niet bedingen dat hij de zaken voor zichzelf doet vormen? Het antwoord hierop zal negatief moeten luiden, aangezien ook de zaaksvormingsregel niet door een beding kan worden doorbroken.¹³⁰

5.3 Vervreemding

5.3.1 Algemeen

Op verschillende manieren kan een leverancier die zich de eigendom voorbehoudt, geconfronteerd worden met aanspraken van derden op de geleverde zaak of de eventuele executieopbrengst daarvan.¹³¹ Het is in de praktijk van Henko A&T eerder regel dan uitzondering dat de onder eigendomsvoorbehoud geleverde, nog niet betaalde zaak aan een derde wordt doorverkocht. Dit wordt ‘vervreemding’ genoemd. Er wordt onderscheid gemaakt tussen bevoegde en onbevoegde vervreemding. In de volgende subparagrafen wordt hierover verder uitgeweid.

5.3.2 Onbevoegde vervreemding

Wanneer een afnemer zonder bevoegdheid tot vervreemding de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak aan een derde doorkoopt, pleegt hij in beginsel wanprestatie jegens zowel de leverancier als de derde.¹³² De afnemer is immers niet beschikkingsbevoegd om de zaak door te verkopen en te leveren. Wanneer de leverancier de geleverde zaak bij de derde-koper als zijn eigendom wil revindiceren, kan deze derde mogelijk bescherming ontleen aan art. 3:86 lid 1

¹²⁴ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 284.

¹²⁵ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 287. Zie over oneigenlijke vermenging ook HR 12 januari 1968, *NJ 1968*, 274 (Teixeira de Mattos).

¹²⁶ Brahn/Reehuis 2010, nr. 263.

¹²⁷ Brahn/Reehuis 2010, nr. 263.; Volgens art. 5:16 lid 2 BW geldt deze uitzondering niet wanneer ‘de kosten van de vorming dit wegens hun geringe omvang niet rechtvaardigen’.

¹²⁸ Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 5* 2008, nr. 73.

¹²⁹ Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 5* 2008, nr. 73.

¹³⁰ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/46 en 47.

¹³¹ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 499.

¹³² Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/73.

BW.¹³³ Voor een geslaagd beroep op deze derdenbescherming is wel vereist dat de derde te goeder trouw is en er sprake is van een levering overeenkomstig art. 3:90, 91¹³⁴ of 93 BW¹³⁵ van een roerende zaak, niet-registergoed die hij anders dan om niet onder zich heeft gekregen.¹³⁶ Wanneer aan deze vereisten is voldaan, is de derde eigenaar geworden van de zaak, ondanks beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder (i.c. de afnemer). Wel dient de derde te kunnen voldoen aan de wegwijsplicht uit art. 3:87 BW.¹³⁷ Desgevraagd dient hij de naam te kunnen noemen van degene die de zaak aan hem verkocht.¹³⁸

Wanneer een derde een geslaagd beroep op de derdenbescherming doet, is de leverancier goederenrechtelijk gezien de vervreemde zaken kwijt. Verbintenissenrechtelijk kan de leverancier schadevergoeding vorderen van de afnemer, want deze komt zijn verplichtingen uit de koopovereenkomst (het betalen van de koopprijs) niet na.

Relevante opmerking

Van originaire verkrijging is sprake wanneer de verkrijger zijn recht op een zaak *niet* ontleent aan een voorganger. Derdenbescherming is derhalve ook een vorm van originaire verkrijging. Er ontstaat immers als het ware een nieuw recht.

5.3.3 Bevoegde vervreemding

Het antwoord op de vraag of de afnemer bevoegd is om de aan hem onder eigendomsvoorbehoud overgedragen zaak te vervreemden, is afhankelijk van zijn rechtsverhouding met de leverancier.¹³⁹ In beginsel is een afnemer met betrekking tot die zaak beschikkingsonbevoegd: hij is immers nog geen eigenaar.¹⁴⁰ Echter, de leverancier kan met de afnemer afspreken dat de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken mogen worden vervreemd. Dit gebeurt veelal middels een vervreemdingsclausule. Deze constructie wordt dan ook in de regel een ‘geclausuleerd eigendomsvoorbehoud’ genoemd. Vaak zal de leverancier hieraan de voorwaarde verbinden dat de afnemer de zaken slechts binnen de normale bedrijfsuitoefening mag doorverkopen aan derden.¹⁴¹ Hieronder wordt enkel het doorverkopen en leveren aan afnemers verstaan.¹⁴² In een dergelijk geval is de afnemer, op het moment dat hij de lijm doorverkaupt, als het ware één seconde beschikkingsbevoegd ten aanzien van die specifieke zaak (i.c. kunstgraslijm).¹⁴³ De volledige eigendom zal overgaan op een derde en derhalve zal de voorbehouden eigendom van de leverancier tenietgaan. Ook in deze situatie houdt de leverancier er een verbintenisrechtelijke vordering tot betaling van de koopprijs op na.

De bevoegdheid tot vervreemding hoeft echter niet expliciet te zijn overeengekomen. De voornoemde bevoegdheid kan ook impliciet volgen uit de tussen de leverancier en de afnemer bestaande rechtsverhouding.¹⁴⁴ Vaak zal het feit dat de leverancier de zaak al vóór de betaling aan de afnemer levert, de indruk wekken dat de leverancier ermee instemt dat de afnemer de zaak binnen een normale bedrijfsuitoefening in overeenstemming met de aard of bestemming van de

¹³³ Dit wordt ‘derdenbescherming’ genoemd.; Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 499.

¹³⁴ Overdracht onder opschortende voorwaarde, zoals levering onder eigendomsvoorbehoud.

¹³⁵ De derde die de zaak door de afnemer constituto possessorio geleverd heeft gekregen, kan *geen* bescherming ontleen aan art. 3:86 lid 1 BW. Zie Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/95.

¹³⁶ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 389.; Het vereiste ‘anders dan om niet’ houdt in dat er een redelijke prijs is betaald voor de zaak. Het mag bijv. niet gaan om een schenking.

¹³⁷ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 380.

¹³⁸ De wetgever heeft hiermee een zekere zorgplicht op de derde willen leggen, wil deze voor bescherming uit art. 3:86 BW in aanmerking komen, zie Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 380.

¹³⁹ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/69.

¹⁴⁰ Idem. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/69.

¹⁴¹ Idem. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/69.

¹⁴² Hieronder valt niet het bezwaren met zekerheidsrechten ten behoeve van kredietverschaffers, zie Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 494.; Het aan een derde overdragen van onder eigendomsvoorbehoud geleverde voorraden ten behoeve van een faillissementsverkoop valt hier evenmin onder, zie HR 19 december 2003, NJ 2004, 293 (PvS).

¹⁴³ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 494.

¹⁴⁴ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/64.

zaak gebruikt.¹⁴⁵ Waarschijnlijk zal dit hetzelfde effect hebben als een geclausuleerd eigendomsvoorbehoud.

5.4 Bodemvoorrecht

Aan een eigendomsvoorbehoud kan worden voorbijgegaan wanneer door de fiscus het bodemvoorrecht ex art. 21 IW wordt uitgeoefend. Indien een afnemer van Henko A&T zakelijke belastingschulden heeft, kan de fiscus beslag leggen op zogenaamde ‘bodemzaken’.¹⁴⁶ Onder een bodemzaak wordt krachtens art. 22 lid 3 IW verstaan een *roerende zaak* die zich daadwerkelijk bevindt op de bodem van de belastingschuldige en is bestemd voor duurzaam gebruik en tevens tot ‘stoffering’ van de bodem dient (zoals meubilair, toonbanken en machines in een fabriek).¹⁴⁷ Voorraden van handelsgoederen zijn per definitie geen bodemzaken.¹⁴⁸ Het moet tevens gaan om zaken welke eigendom zijn van de belastingschuldige afnemer.¹⁴⁹ De leverancier die zich de eigendom voorbehoudt, heeft wel in juridische zin de eigendom, maar in economische zin draagt de afnemer alle risico’s zoals verlies en waardevermindering.¹⁵⁰ De leverancier zal derhalve moeten toestaan dat de fiscus zich verhaalt op de geleverde zaken.¹⁵¹

¹⁴⁵ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/64.

¹⁴⁶ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/103.; Beslag op bodemzaken door de fiscus wordt ook wel ‘bodembeslag’ genoemd.

¹⁴⁷ Mon. Privaatrecht 2 (Buchem-Spapens Pouw), VI.5.

¹⁴⁸ Mon. Privaatrecht 2 (Buchem-Spapens Pouw), VI.5.; Wessels *Insolventierecht III*, 3e druk, 2010, par. 3520.

¹⁴⁹ Mon. Privaatrecht 2 (Buchem-Spapens Pouw), VI.5.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ Idem.

6 Hoe waarschijnlijk is het dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat bij levering van kunstgraslijm, shockpads en gereedschappen?

6.1 Inleiding

6.1.1 Algemeen

In hoofdstuk 5 van dit onderzoek werd duidelijk dat eigendomsvoorbehoud op verschillende manieren teniet kan gaan. Gelet op de zaken die Henko A&T levert, wordt in dit hoofdstuk besproken hoe groot de kans is dat het eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vervreemding, natrekking, zaaksvorming en vermenging. Per categorie zaken die Henko A&T levert, wordt de kans op deze manieren van tenietgaan behandeld. In par. 6.6 van dit onderzoek wordt ook besproken hoe groot de kans is dat de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken worden getroffen door een door de fiscus gelegd bodembeslag.

6.2 Hoe waarschijnlijk is het dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat bij levering van kunstgraslijm?

6.2.1 Inleiding

Kunstgraslijm wordt veelal geleverd aan kunstgrasinstallateurs die kunstgras leggen bij o.a. sportclubs, maar ook steeds meer bij particulieren in de achtertuin. Wanneer een kunstgrasinstallateur bij een derde kunstgras legt, maakt hij een prijs voor de benodigde materialen inclusief de volledige montage daarvan.¹⁵² De kunstgraslijm wordt door de kunstgrasinstallateurs derhalve altijd doorverkocht aan kopers van kunstgras, maar daarnaast ook verwerkt in het kunstgrasveld. Kunstgraslijm wordt door Henko A&T het meest verkocht en daar gaat tevens de meeste omzet in om.¹⁵³ Voor het plaatsen van een voetbalveld zijn al 88 emmers lijm nodig, wat gelijk staat aan ongeveer drieduizend euro.¹⁵⁴ Om deze reden is het belangrijk dat Henko A&T zich bewust is van de manieren waarop het eigendomsvoorbehoud teniet kan gaan en hoe groot de kans is dat een dergelijk geval zich voordoet.

6.2.2 Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vervreemding?

Eigendomsvoorbehoud gaat teniet wanneer de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak *bevoegd* wordt vervreemd door de afnemer.¹⁵⁵ Henko A&T heeft niet expliciet in haar algemene voorwaarden bedongen dat de afnemer bevoegd is de geleverde zaken te vervreemden. Echter, ook zonder een zogenaamde ‘vervreemdingsclausule’ kan de afnemer onder omstandigheden tot vervreemding bevoegd zijn.¹⁵⁶ Het feit dat Henko A&T de kunstgraslijm al vóór de betaling aan de afnemer levert, zal namelijk vaak de indruk wekken dat zij er mee instemt dat de afnemer de zaken vervreemdt binnen een normale bedrijfsuitoefening en in overeenstemming met de aard of bestemming van de lijn.¹⁵⁷ Kunstgraslijm is immers bestemd voor het verlijmen van kunstgras. De lijn dient daarnaast binnen zes maanden te worden gebruikt, daarna is het namelijk niet meer houdbaar. Bovendien heeft Henko A&T er belang bij dat de afnemer de geleverde zaken binnen zijn normale bedrijfsuitoefening in overeenstemming met zijn bestemming doorverkoopt en/of verwerkt, aangezien zij betaling moet ontvangen uit de opbrengst van diens bedrijf en zij daarnaast in de toekomst graag opnieuw lijn wil leveren.¹⁵⁸ Op grond van het bovenstaande zal een afnemer

¹⁵² Zie interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 4).

¹⁵³ Zie interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 4).

¹⁵⁴ Ongeveer 32,50 euro per emmer.; Zie interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 4).

¹⁵⁵ Zie par. 5.3.3 van dit onderzoek.

¹⁵⁶ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/64.

¹⁵⁷ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/64.

¹⁵⁸ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/64.

van Henko A&T vaak beschikkingsbevoegd zijn de lijm door te verkopen en verwerft een derde de volledige eigendom.

Ook al is het onwaarschijnlijk: het zou kunnen dat de rechter in een eventueel geschil toch bepaalt dat een afnemer op grond van de onderlinge rechtsverhouding met Henko A&T *onbevoegd* is de geleverde zaken te vervreemden tot op het moment waarop alle vorderingen zijn voldaan. Het is immers niet zo dat het enkele feit dat de zaak bestemd is om te gebruiken, automatisch betekent dat de afnemer tot dat gebruik bevoegd is.¹⁵⁹ Of het eigendomsvoorbehoud in dat geval teniet gaat, hangt af van het antwoord op de vraag of de derde-koper een beroep kan doen op derdenbescherming uit art. 3:86 lid 1 BW.

Op grond van voornoemd artikel is voor een geslaagd beroep op derdenbescherming o.a. vereist dat er sprake is van een *levering overeenkomstig art. 3:90, 91 of 93 BW van een roerende zaak, niet-registergoed* en dat de derde de zaak *anders dan om niet* onder zich heeft gekregen. Wanneer een zaak onder eigendomsvoorbehoud wordt geleverd, is er sprake van een overdracht onder opschortende voorwaarde¹⁶⁰, zoals bedoeld in art. 3:91 BW. Daarnaast wordt de kunstgraslijm in beginsel in emmers en derhalve als roerende zaken, niet-registergoederen geleverd. Wanneer de lijm wordt gebruikt, is de kans echter groot dat het onderdeel gaat vormen van een andere (onroerende) zaak.¹⁶¹ Verder betaalt een derde normaliter een redelijke prijs voor de plaatsing van een kunstgrasveld, waardoor de derde de zaak anders dan om niet heeft verkregen.¹⁶²

Tot slot is voor een geslaagd beroep op derdenbescherming vereist dat de derde de lijm *te goeder trouw* van de afnemer heeft gekocht. Uit het arrest Hoogovens/Matex¹⁶³ blijkt dat de Hoge Raad in een dergelijk geval de goede trouw van een derde snel aanneemt. In beginsel geldt op grond van art. 3:11 BW dat goede trouw ontbreekt wanneer de derde de feiten waarop zijn goede trouw betrekking moet hebben (i.c. de beschikkingsonbevoegdheid van de afnemer) kende of ze onder de gegeven omstandigheden behoorde te kennen. Wanneer de derde een professionele handelspartij betreft, geldt in het algemeen dat deze moet aannemen dat ten aanzien van geleverde zaken een eigendomsvoorbehoud geldt.¹⁶⁴ Dit geldt met name in branches waar uitgebreide eigendomsvoorbehouden gebruikelijk zijn. Echter, volgens hetgeen bepaald in het voornoemde arrest is voor een beroep op de goede trouw niet beslissend dat de derde rekening dient te houden met het tussen de afnemer en diens leverancier afgesproken eigendomsvoorbehoud. De enkele omstandigheid dat de derde op de hoogte is van de gebruikelijkheid om in de betreffende branche een eigendomsvoorbehoud te bedingen, staat een geslaagd beroep op de goede trouw niet in de weg.¹⁶⁵ Wanneer het bedrijf van de afnemer ten tijde van de vervreemding aan de derde bekend stond als een ‘financieel solide bedrijf’, mocht de derde erop vertrouwen dat deze afnemer zijn leverancier gewoon betaald heeft. Wanneer deze daarentegen geen goede reputatie had en bekend stond als een bedrijf met financiële problemen, is er uiteraard wel reden voor een nader onderzoek door de derde en kan de goede trouw betwijfeld worden.¹⁶⁶ Of er sprake is van een dergelijke onderzoekspllicht, hangt dus af van de omstandigheden van het geval. Derhalve zal per situatie moeten worden beoordeeld of een derde al dan niet te goeder trouw is geweest en of er dus een geslaagd beroep op derdenbescherming kan worden gedaan. Wanneer aan alle vereisten uit art. 3:86 lid 1 BW is voldaan, verwerft de derde rechtsgeldig de volledige eigendom en vervalt het

¹⁵⁹ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/64.

¹⁶⁰ Zie par. 4.2.2 van dit onderzoek over de constructie van eigendomsvoorbehoud.

¹⁶¹ Zie hiervoor par. 6.2.4 waarin natrekking van kunstgraslijm wordt besproken en par. 6.3.4 waarin verder wordt uitgeweid over een kunstgrasveld zijnde een onroerende zaak.

¹⁶² Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 389.

¹⁶³ HR 29 juni 1979, NJ 1980, 133 (Hoogovens/Matex).

¹⁶⁴ Janssen 2008, p. 11. Zie ook Rb. Leeuwarden, 22 februari 2012, ECLI:NL:RBL EE:2012BV6699 (r.o. 6.3), waarin de voorzieningenrechter van belang achtte dat van de derde-koper (welke handelde in uitoefening van een bedrijf) gevergd kon worden onderzoek te doen naar het eigendomsvoorbehoud, met name omdat deze derde-koper regelmatig zaken deed met de leverancier. Ook hanteerde deze derde zelf een eigendomsvoorbehoud in haar praktijk. De voorzieningenrechter concludeerde dan ook dat deze derde zich niet met succes kon beroepen op derdenbescherming ex art. 3:86 lid 1 BW.

¹⁶⁵ HR 29 juni 1979, NJ 1980, 133 (Hoogovens/Matex).

¹⁶⁶ HR 29 juni 1979, NJ 1980, 133 (Hoogovens/Matex).

eigendomsvoorbehoud van de leverancier.

6.2.3 *Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vermenging?*

Het uitgebreide eigendomsvoorbehoud van Henko A&T zorgt ervoor dat bij vermenging van *door Henko A&T geleverde zaken* geen problemen ontstaan. Dit uitgebreide eigendomsvoorbehoud biedt echter geen uitkomst wanneer de lijm wordt vermengd met lijm van een *andere leverancier*.¹⁶⁷ Het komt niet gauw voor dat lijm ‘eigenlijk’ wordt vermengd met lijm van een andere leverancier dan Henko A&T. De lijm is dan namelijk niet meer te gebruiken. In de situatie waarin de lijm in een magazijn staat samen met lijm dat is geleverd door een andere leverancier, gaat het eigendomsvoorbehoud teniet als de zaken niet meer van elkaar te onderscheiden zijn. Er is dan sprake van oneigenlijke vermenging.¹⁶⁸ Het komt zelden voor dat afnemers van Henko A&T verschillende lijmleveranciers hebben.¹⁶⁹ Wanneer lijm in de originele verpakking staat opgeborgen in een magazijn, is de kans bovendien klein dat het eigendomsvoorbehoud door vermenging teniet gaat. Henko A&T heeft haar emmers namelijk duidelijk voorzien van haar logo en codenummers, waardoor deze duidelijk te identificeren zijn.

6.2.4 *Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door natrekking?*

In een heel zeldzaam geval blijft het eigendomsvoorbehoud na vervreemding van de kunstgraslijm nog in stand. In dat geval is de kans aanzienlijk dat het alsnog teniet gaat door natrekking. De kunstgraslijm is na gebruik simpelweg niet meer te verwijderen zonder schade van betekenis aan de lijmbanden en de kunstgrasmatten. Op grond van art. 3:4 lid 2 BW wordt de lijm derhalve bestanddeel van het kunstgras. Het eigendomsvoorbehoud ten aanzien van de lijm gaat daardoor teniet.

6.2.5 *Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door zaaksvorming?*

Er is bij verlijming van kunstgras geen sprake van het vormen van een ‘nieuwe zaak’ met een geheel eigen identiteit. Er is namelijk geen zaak ontstaan die voorheen nog niet bestond: kunstgras is na plaatsing nog steeds kunstgras. Er is dus geen sprake van zaaksvorming.

6.2.6 *Tussenconclusie*

De kans op tenietgaan van eigendomsvoorbehoud door vervreemding is groot. De afnemer zal op grond van de rechtsverhouding met Henko A&T hoogstwaarschijnlijk beschikkingsbevoegd zijn om de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak te vervreemden binnen de normale uitoefening van zijn bedrijf. Een derde verwerft daardoor rechtsgeldig de volledige eigendom van de lijm. Zaaksvorming vereist o.a. dat er een nieuwe zaak wordt gemaakt met een geheel nieuwe, eigen identiteit. Kunstgras blijft kunstgras, dus van zaaksvorming zal nooit sprake zijn. Bovendien is de kans op tenietgaan van de voorbehouden eigendom door vermenging klein, daar Henko A&T haar emmers heeft voorzien van codenummers en haar logo. Tot slot gaat eigendomsvoorbehoud bij levering van lijm altijd teniet door natrekking wanneer de lijm wordt gebruikt voor het verlijmen van kunstgras. De conclusie luidt derhalve dat eigendomsvoorbehoud bij levering van kunstgraslijm vrijwel altijd teniet gaat: hetzij door vervreemding, hetzij door natrekking.

¹⁶⁷ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/39. Overigens was er in het arrest Teixeira de Mattos (zie noot nr. 125) sprake van een wisselende voorraad. Als de afnemer geen wisselende voorraad heeft, kan het vermoeden dat hij rechthebbende is op grond van art. 3:109 jo. 119 BW worden weerlegd. Dan ligt het voor de hand art. 5:15 jo. 5:14 lid 2 BW analoog toe te passen, zodat beide leveranciers mede-eigenaar zijn.

¹⁶⁸ Zie over (on)eigenlijke vermenging par. 4.2.4 van dit onderzoek.

¹⁶⁹ Zie interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 4).

6.3 Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat bij levering van shockpads?

6.3.1 Inleiding

De levering van shockpads onder eigendomsvoorbehoud levert een interessante kwestie op. Een shockpad wordt geïnstalleerd onder het kunstgras en dient als een valdempende onderlaag. De vraag of het eigendomsvoorbehoud verloren gaat doordat de shockpads al dan niet hun zelfstandigheid verliezen door bestanddeelvorming of natrekking is hierbij interessant.

6.3.2 Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vervreemding?

In de situatie waarbij shockpads door de afnemer aan derden worden vervreemd, kan hetzelfde spoor worden gevolgd als bij vervreemding van lijm (zie par. 6.2.2 van dit onderzoek). Op grond van de onderlinge rechtsverhouding zal een afnemer van Henko A&T vaak beschikkingsbevoegd zijn de shockpads door te verkopen en verwerft een derde de volledige eigendom. Tenietgaan van eigendomsvoorbehoud door vervreemding zal zich derhalve ook bij levering van shockpads vaak voordoen.

6.3.3 Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vermenging?

Ook bij levering van shockpads geldt dat het uitgebreide eigendomsvoorbehoud van Henko A&T ervoor zorgt dat bij vermenging van *door Henko A&T geleverde zaken* geen problemen ontstaan. Shockpads zouden oneigenlijk vermengd kunnen worden wanneer deze in het magazijn van een afnemer terecht komen¹⁷⁰ met (vrijwel identieke) shockpads van andere leveranciers en het niet meer duidelijk is welke shockpads door Henko A&T geleverd zijn. Deze situatie zal zich echter niet licht voordoen, daar er weinig aanbieders van shockpads zijn.¹⁷¹

6.3.4 Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door natrekking?

Als het eigendomsvoorbehoud niet door vervreemding teniet gaat, bestaat er nog de kans dat het teniet gaat door natrekking. In par. 5.2.2 van dit onderzoek werd aangegeven dat, ingeval een roerende zaak wordt verenigd met een onroerende zaak, de onroerende zaak altijd als hoofdzaak wordt aangemerkt.¹⁷² Daarom moet de vraag worden beantwoord of een kunstgrasveld (al dan niet samen met de onderlaag van het veld) als één onroerende zaak moet worden aangemerkt. Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft op 22 april 2003 in een zaak geoordeeld dat een kunstgrasveld samen met de onderlaag van het veld als één onroerende zaak is aan te merken.¹⁷³ Dit is o.a. gebaseerd op het feit dat voor de verwijdering van een kunstgrasveld een gespecialiseerd bedrijf dient te worden ingeschakeld en dat dit enorme kosten met zich meebrengt. Uit een interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 5) blijkt dat het afhangt van de grootte van het kunstgrasveld of voor verwijdering ervan vakmanschap nodig is en of het veel kosten met zich meebrengt. Derhalve is een klein kunstgrasveldje in een achtertuin waarschijnlijk minder snel onroerend dan een voetbalveld. Opmerking verdient wel dat het gerechtshof te 's-Hertogenbosch in voormelde uitspraak een uitleg van het begrip 'onroerende zaak' heeft gehanteerd die door het Hof van Justitie¹⁷⁴ is gegeven en in beginsel slechts relevant is voor BTW-doeleinden. Om deze reden worden onderstaand de regels van het burgerlijk recht op de casus toegepast. Op grond van art. 3:3 lid 2 BW zijn roerende zaken '*alle zaken die niet onroerend zijn*'. Onroerend zijn volgens art. 3:3 lid 1 BW: '*(...) de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken*'. Er dient te worden onderzocht of het kunstgrasveld is verbonden met de grond op een zodanige wijze dat sprake is van een vereniging met die grond in de zin van art. 3:3 lid 1 BW. Kunstgras zou indirect met de grond verenigd kunnen zijn door vereniging een werk, namelijk de onderlaag van het veld. Indien na

¹⁷⁰ Circa veertig procent van de geleverde shockpads staat bij afnemers van Henko A&T in een magazijn. Zie interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 4).

¹⁷¹ Zie interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 4).

¹⁷² Art. 5:3 jo. 5:20 sub e BW.

¹⁷³ Hof 's-Hertogenbosch, 22 april 2003, nr. 99/01246, *NTFR* 2003/1218.

¹⁷⁴ Hof van Justitie 16 januari 2003, nr. C-315/00 (Maierhofer), *FED* 2003/153.

onderzoek blijkt dat het kunstgrasveld op dusdanige wijze is verbonden met de onderlaag van het veld, moet ook onderzocht worden of de vereniging met de grond duurzaam is. Dit laatste dient te worden beoordeeld aan de hand van de criteria uit het Portacabin-arrest¹⁷⁵. Gelet op de bedoeling van de bouwer en degene in wiens opdracht het werk (i.c. het kunstgrasveld) wordt gebouwd, zal in veel gevallen kunnen worden geconcludeerd dat het kunstgrasveld bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven. Bovendien is ook de grond bewerkt speciaal voor het kunstgras. De duurzaamheid zal ook vaak naar buiten kenbaar zijn, omdat er veelal attributen op zijn gevestigd zoals bijvoorbeeld speeltoestellen of een doel op een voetbalveld. Daarnaast staan er vaak tribunes naast een sportveld en zijn er toiletten en douches aanwezig. In tegenstelling tot het hof¹⁷⁶, heeft de Hoge Raad in het Portacabin-arrest bepaalt dat het *niet* van belang is dat de zaak technisch gezien kan worden gedemonteerd of verplaatst. Er kan van uitgegaan worden dat het in de meeste gevallen wel de bedoeling is dat het kunstgras een langere tijd blijft liggen. Om voornoemde redenen kan een kunstgrasveld veelal als onroerend en derhalve als hoofdzaak worden aangemerkt.

Uit het interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 5) blijkt daarnaast dat shockpads niet ‘nagelvast’ zijn verbonden aan het kunstgrasveld. Onderdelen die niet nagelvast zijn verbonden, kunnen toch bestanddeel van een zaak zijn.¹⁷⁷ Dit is duidelijk te zien bij de dakpannen op een huis: naar verkeersopvatting is een huis zonder dakpannen namelijk incompleet. Om te bepalen of shockpads volgens verkeersopvatting bestanddeel zijn, is in beginsel doorslaggevend of men het kunstgrasveld zonder de shockpads als incompleet beschouwd.¹⁷⁸ Er zijn tal van vragen die moeten worden beantwoord om te bepalen of de shockpads al dan niet bestanddeel zijn geworden van het kunstgrasveld. Het antwoord op de vraag of shockpads volgens verkeersopvatting bestanddeel zijn, hangt o.a. af van de omgeving waarin de shockpads zijn gelegen. Liggen de shockpads in een voetbalveld? Dan is de kans groter dat de shockpads een bestanddeel vormen dan wanneer deze bij een particulier achter in de tuin liggen.

6.3.4.1 Twee situaties

In dit kader worden twee situaties onderscheiden. Enerzijds is er *situatie I* waarin shockpads – door bijvoorbeeld de gemeente – zijn voorgeschreven. In het onderstaande zal worden aangesloten bij de situatie dat een kunstgrasveld is gelegen in een speeltuin op een basisschool. Anderzijds is er *situatie II* waarin shockpads niet zijn voorgeschreven. Hierbij wordt een kunstgrasveldje in de achtertuin bij een particulier als voorbeeld genomen. In beide gevallen wordt er van uitgegaan dat het kunstgrasveld als onroerend is aan te merken.

6.3.4.2 Situatie I

Shockpads worden door de opdrachtgever voorgeschreven in verband met eventuele valhoogte.¹⁷⁹ Hoewel shockpads en kunstgras niet ‘aard- en nagelvast’ aan elkaar zijn verbonden, zijn zij wel in constructief opzicht op elkaar afgestemd.¹⁸⁰ Dit zou een positieve aanwijzing kunnen vormen voor bestanddeelvorming.¹⁸¹ Uiteindelijk zijn verkeersopvattingen echter beslissend.¹⁸² In dit verband wordt een vergelijking gemaakt met een recente uitspraak van het gerechtshof in Leeuwarden van 9 september 2014.¹⁸³ In deze zaak was de vraag aan de orde of een beluchtungs- sproei- en belichtingsinstallatie al dan niet bestanddeel is geworden van de kas waarin deze is aangebracht. De installatie was nodig voor het kweken van orchideeën. Naar het oordeel van het hof is de kas niet compleet zonder de installatie, indien de installatie noodzakelijk is voor het kweken van alle soorten gewassen. Het hof verwoordt dit als volgt: ‘*Al die installaties die noodzakelijk zijn om een*

¹⁷⁵ HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97 (Portacabin).

¹⁷⁶ Hof Den Bosch, 22 april 2003, nr. 99/01246, NTFR 2003/1218.

¹⁷⁷ Brahn/Reehuis 2010, nr. 259.

¹⁷⁸ Brahn/Reehuis 2010, nr. 259.

¹⁷⁹ Zie interview R.H.P. Wolter (bijlage 5).

¹⁸⁰ Zie interview R.H.P. Wolter (bijlage 5).

¹⁸¹ HR 15 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0412 (Dépex/curatoren van Bergel).

¹⁸² HR 15 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0412 (Dépex/curatoren van Bergel).

¹⁸³ Hof Arnhem-Leeuwarden, 9 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6958.

*kas te laten beantwoorden aan zijn bestemming voor het telen van enig gewas in het algemeen dienen als bestanddeel van de kas te worden aangemerkt. Daarentegen zijn de installaties die aanvullend in een kas moeten worden aangebracht om de kas geschikt te maken voor de teelt van een bepaald gewas in het bijzonder niet als bestanddeel aan te merken.*¹⁸⁴

Toegepast op de casus kan worden geconcludeerd dat voor bestanddeelvorming vereist is dat de shockpads noodzakelijk zijn om het kunstgrasveld te laten beantwoorden aan zijn bestemming. Tevens kan uit het oordeel van het hof worden afgeleid dat onderdelen die aanvullend moeten worden aangebracht om een kunstgrasveld geschikt te maken voor bijvoorbeeld de beoefening van een bepaalde sport in het bijzonder, niet als bestanddeel zijn aan te merken.

Bestemming van kunstgras

De opdrachtgever zal hoogstwaarschijnlijk van mening zijn dat het kunstgrasveld in het eerste geval *bestemd* is als ondergrond van een speeltuin op een basisschool. Hij zal daarom als standpunt innemen dat het kunstgrasveld zonder de shockpads niet aan zijn bestemming beantwoordt. Zonder de shockpads kan het kunstgrasveld niet dienen als ondergrond voor de speeltuin. Wanneer shockpads door de opdrachtgever (dit kan bijvoorbeeld een gemeente zijn¹⁸⁵) voorgeschreven zijn, behoren zij in dat bewuste geval onder het kunstgras te liggen. Derhalve wordt het kunstgrasveld in dat geval als incompleet beschouwd bij het ontbreken van shockpads. De shockpads zouden dan volgens verkeersopvatting bestanddeel zijn geworden van het kunstgrasveld. Echter, uit jurisprudentie blijkt dat het gaat om de bestemming die uit de aard van de hoofdzaak (i.c. het kunstgras) zelf voortvloeit, niet om de economische of maatschappelijke bestemming die de concrete gebruiker subjectief aan de hoofdzaak heeft gegeven.¹⁸⁶ De wil of subjectieve bedoelingen van de gebruiker zijn niet relevant.¹⁸⁷ Welke bestemming vloeit dan voort uit de aard van een kunstgrasveld? Uit internetonderzoek¹⁸⁸ blijkt dat een kunstgrasveld niet één bepaalde bestemming heeft. Een kunstgrasveld kan bijvoorbeeld dienen als sportveld, valondergrond of speelveld, maar kan ook op een camping of in een achtertuin zijn gevestigd.

Uit deze redenering kan worden afgeleid dat, wanneer shockpads zijn voorgeschreven, de shockpads hoogstwaarschijnlijk bestanddeel vormen van het kunstgrasveld. Dit hangt wel af van het antwoord op de vraag waar het kunstgrasveld voor is bestemd. Of in een bepaald geval naar verkeersopvatting sprake is van een bestanddeel moet namelijk in het licht van alle omstandigheden van het geval worden beoordeeld.¹⁸⁹

6.3.4.3 Situatie II

In de tweede situatie zijn de shockpads niet voorgeschreven, maar zijn deze toch – vanwege het valdempende effect – onder het kunstgras geplaatst. Voldoet het kunstgrasveld zonder de shockpads aan zijn bestemming als kunstgrasveld voor in de achtertuin bij een particulier? In dit verband wordt opnieuw een vergelijking gemaakt met de in par. 6.3.4.2 genoemde uitspraak van het hof. Het hof bepaalt dat installaties die aanvullend in een kas worden aangebracht, terwijl de kas zonder die installaties prima te gebruiken is voor het kweken van gewassen, geen bestanddeel vormen van de kas.¹⁹⁰ De shockpads zijn in deze situatie ook *aanvullend* geplaatst onder het kunstgras. Zonder de shockpads is het nog steeds een prima kunstgrasveld voor in de achtertuin. De conclusie die volgt uit deze redenering is dat, in de situatie waarbij shockpads niet zijn voorgeschreven, deze waarschijnlijk geen bestanddeel gaan vormen van het kunstgrasveld.

¹⁸⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden, 9 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6958 (3.32).

¹⁸⁵ Zie interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 5).

¹⁸⁶ HR 15 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0412 (Dépex/curatoren van Bergel).

¹⁸⁷ Zie HR 6 december 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX7474 (r.o. 2.16).

¹⁸⁸ <http://www.vario-kunstgras.nl/meest-gestelde-vragen/> geraadpleegd op 10 april 2015.; <http://www.kunstgras.nl/geraadpleegd> op 11 april 2015.

¹⁸⁹ zie o.a. HR 15 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0412 (Dépex/curatoren van Bergel), HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0774 (Ontvanger/Rabobank), HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1026 en HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7474, (ProRail/Rijswijk Wonen).

¹⁹⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden, 9 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6958 (r.o. 3.32).

Tussenconclusie

Natrekking is een grote valkuil bij levering van shockpads onder eigendomsvoorbehoud. Er dient per situatie beoordeeld te worden of er al dan niet sprake is van natrekking. Een opdrachtgever kan zich waarschijnlijk beroepen op art. 3:4 lid 1 BW: *‘Al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt, is bestanddeel van die zaak’*. Het is door een opdrachtgever op een zitting te verdedigen dat shockpads, wanneer deze door hem zijn voorgeschreven, bestanddeel vormen van het kunstgrasveld. Dit betekent natuurlijk niet dat de rechter het per definitie met deze redenering eens is. Henko A&T kan verdedigen dat de wil of subjectieve bedoelingen van de opdrachtgever niet mogen worden meegenomen in de beoordeling of de shockpads al dan niet bestanddeel van het kunstgrasveld vormen. Er valt dus twee kanten op te redeneren. Daarom is het lastig om een precieze richtlijn te geven met betrekking tot wanneer shockpads een bestanddeel gaan vormen, waardoor het eigendomsvoorbehoud teniet gaat.

6.3.5 Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door zaaksvorming?

Bij zaaksvorming speelt het een rol of er een nieuwe zaak door menselijke arbeid is gevormd. In het arrest ‘Love Love’¹⁹¹ is bepaald dat het voor zaaksvorming van belang is of de zaken na ‘vorming’ nog steeds hun eigen identiteit behouden op grond van verkeersopvatting, of de zaken nog steeds bij de oude naam genoemd kunnen worden en of de oude vorm nog gemakkelijk te herstellen is.¹⁹² Een positieve beantwoording van bovenstaande vragen duidt erop dat *geen* sprake is van zaaksvorming. De shockpads blijven na plaatsing op grond van verkeersopvatting nog als zelfstandige zaak voortbestaan. Shockpads behouden hun eigen identiteit en kunnen na plaatsing nog steeds bij hun oude naam genoemd worden. Bovendien is de oude vorm nog gemakkelijk te herstellen. De shockpads liggen namelijk ‘los’ onder het kunstgras.¹⁹³ Op grond van het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat er geen kans op zaaksvorming bestaat.

6.3.6 Tussenconclusie

Op vermenging van shockpads bestaat vrijwel geen kans, aangezien er weinig aanbieders van shockpads zijn. De shockpads zullen derhalve niet snel vermengd raken met shockpads van een andere leverancier. Van zaaksvorming zal nooit sprake zijn, aangezien shockpads hun eigen identiteit blijven behouden en los onder het kunstgras liggen. Het eigendomsvoorbehoud zal bij levering van shockpads wel vaak tenietgaan door vervreemding, omdat de afnemer op grond van de rechtsverhouding met Henko A&T in de meeste gevallen bevoegd zal zijn de shockpads door te verkopen in de normale uitoefening van zijn bedrijf. Een derde verworft dan rechtsgeldig de eigendom van de shockpads. Is er van het voornoemde geen sprake, dan is de kans aanmerkelijk dat het eigendomsvoorbehoud alsnog door natrekking teniet gaat. Shockpads zullen namelijk vaak bestanddeel gaan vormen van een kunstgrasveld.

¹⁹¹ HR 14 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0505, NJ 1993, 623 (Love Love).

¹⁹² Brahn/Reehuis 2010, nr. 288.

¹⁹³ Zie interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 5).

6.4 Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat bij levering van gereedschappen?

6.4.1 Hoe groot is de kans dat eigendomsvoorbehoud teniet gaat door vervreemding, vermenging, natrekking of zaaksvorming?

De bespreking van de kans op tenietgaan van eigendomsvoorbehoud bij het leveren van gereedschappen kan kort zijn. Wanneer een kunstgrasinstallateur kunstgras legt bij een afnemer, wordt het door Henko A&T onder eigendomsvoorbehoud geleverde gereedschap gebruikt. Gereedschappen worden zelden door een afnemer vervreemd.¹⁹⁴ Bovendien staan gereedschappen vrijwel nooit in een magazijn.¹⁹⁵ De kans op oneigenlijke vermenging is derhalve zeer klein. Daarnaast bestaat er ook geen kans op natrekking of zaaksvorming, daar gereedschappen niet worden verwerkt. Bij levering van gereedschappen hoeft Henko A&T zich dus het minst zorgen te maken over eventueel verlies van eigendomsvoorbehoud. Gereedschappen blijven zich veelal in de oorspronkelijke staat onder de afnemer bevinden, waardoor Henko A&T deze ingeval van wanbetaling gemakkelijk terug kan nemen.

De enige valkuil die enigszins realistisch lijkt, is dat gereedschappen door toedoen van de afnemer enigszins beschadigd zijn geraakt terwijl deze nog niet zijn betaald. Henko A&T kan in dit geval het eigendomsvoorbehoud uitoefenen en de geleverde zaak ophalen bij de afnemer. Dit kan eventueel tijdelijk zijn wanneer Henko A&T verwacht dat de afnemer alsnog gaat betalen of bankgarantie verschaft (zie par. 4.3 van dit onderzoek). Als het duidelijk is dat hij niet meer zal gaan betalen, wordt de terugname van het gereedschap definitief en wordt de koopovereenkomst ontbonden.¹⁹⁶ In dit geval ontstaat een nieuwe vordering op de afnemer wegens schadevergoeding.

6.4.2 Tussenconclusie

Bij levering van gereedschappen onder eigendomsvoorbehoud zullen zich vermoedelijk weinig problemen voordoen. De kans op vervreemding, natrekking, vermenging en zaaksvorming zijn bijna nihil, waardoor het eigendomsvoorbehoud in stand zal blijven.

6.5 Relevante opmerking

Van Maanen merkt op dat natrekking, zaaksvorming, vervreemding en vermenging uiteindelijk slechts gevolgen zullen hebben voor de aanspraak die de leverancier in geval van faillissement heeft.¹⁹⁷ Vorderingen uit hoofde van een koopovereenkomst zullen de leverancier in het faillissement van een afnemer op grond van art. 26 FW slechts een concurrente boedelvordering opleveren. Dergelijke vorderingen worden zelden voldaan. In verreweg de meeste gevallen lost dit zich buiten faillissement op doordat de zaken waarvan de eigendom verloren gaat normaliter alsnog betaald worden. Daardoor leveren natrekking, vervreemding en vermenging meestal geen nadelige gevolgen op voor de leverancier.

¹⁹⁴ Zie interview R.H.P. Wolter (bijlage 4).

¹⁹⁵ Zie interview R.H.P. Wolter (bijlage 4).

¹⁹⁶ Zie par. 4.1.6 van dit onderzoek.

¹⁹⁷ Maanen Van 1998, p. 238.

6.6 Hoe groot is de kans dat aan het eigendomsvoorbehoud van Henko A&T voorbij wordt gegaan door de fiscus?

Henko A&T dient slechts rekening te houden met het bodemvoorrecht van de fiscus, indien de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken *bodemzaken* betreffen in de zin van art. 22 lid 3 IW.¹⁹⁸ Kunnen de door Henko A&T geleverde zaken als bodemzaken worden aangemerkt? Voorraden, zoals kunstgraslijm en shockpads wanneer zij in een magazijn staan, zijn nooit bodemzaken.¹⁹⁹ Daarnaast zijn shockpads en kunstgraslijm wanneer deze (door natrekking) onroerend zijn geworden ook geen bodemzaken, nu het moet gaan om zaken die *roerend* zijn.²⁰⁰ De zaken die Henko A&T verder levert (zoals gereedschappen), zijn niet bedoeld om duurzaam ter plaatse te blijven staan en dienen ook niet tot stoffering van de bodem. Kunstgrasinstallateurs gebruiken de gereedschappen bovendien buiten de locatie van hun bedrijf. Het hof 's-Hertogenbosch bepaalde dat buiten de locatie van een bedrijf te gebruiken gereedschappen geen bodemzaken zijn.²⁰¹ Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat ook gereedschappen geen bodemzaken zijn.²⁰² Henko A&T behoeft om voornoemde redenen niet te vrezen voor een eventueel bodembeslag door de fiscus.²⁰³

¹⁹⁸ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/103.

¹⁹⁹ Wessels *Insolventierecht III*, 3e druk, 2010, par. 3520.

²⁰⁰ Zie art. 22 lid 3 IW.

²⁰¹ Hof 's-Hertogenbosch, 6 september 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AU5187 (r.o. 4.6.2).

²⁰² Zie par. 5.4 van dit onderzoek.

²⁰³ Voor andere mogelijke confrontaties met rechten van derden zie Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 499. Het gaat het kader van dit onderzoek te buiten om deze confrontaties hier te bespreken daar dit onderzoek gericht is op de zaken die Henko A&T levert.

7 Andere juridische mogelijkheden tot zekerheid

7.1 Inleiding

7.1.1 Algemeen

Eigendomsvoorbehoud is een zeer machtig middel tot zekerheid, maar gaat in de praktijk van Henko A&T snel teniet bij levering van kunstgraslijm en shockpads.²⁰⁴ Wanneer de geleverde kunstgraslijm langer dan zes maanden bij de afnemer staat welke de koopprijs nog steeds niet heeft betaald, heeft het bovendien geen zin de lijm terug te halen door middel van een beroep op eigendomsvoorbehoud. De lijm is niet langer dan zes maanden houdbaar en is na terugname dus niet meer te verkopen. De door Henko A&T voorbehouden eigendom zal daarnaast in veel gevallen tenietgaan door vervreemding of natrekking.²⁰⁵ Indien de afnemer in de tussentijd failliet gaat, resteert de leverancier slechts een concurrente vordering tot betaling van de koopsom (art. 26 Fw).²⁰⁶ In dit hoofdstuk worden daarom verschillende juridische mogelijkheden besproken om de betaling van afnemers veilig te stellen in het geval dat het eigendomsvoorbehoud teniet gaat.

7.2 Bij voorbaat vestigen van stil pandrecht op de te vormen zaak

7.2.1 Algemeen

In de literatuur wordt aangegeven dat een leverancier ervoor kan kiezen om (naast een eigendomsvoorbehoud) een stil pandrecht bij voorbaat te vestigen op hetgeen gemaakt wordt door de afnemer.²⁰⁷ Hiermee kan de leverancier bewerkstelligen dat de zaak, waarin de geleverde zaken als bestanddeel opgaan, direct bezwaard is met een stil pandrecht ten gunste van de leverancier. In de praktijk van Henko A&T zullen de geleverde lijm en shockpads veelal door natrekking opgaan in een kunstgrasveld. Op grond van art. 3:98 jo. 97 BW kunnen toekomstige zaken bij voorbaat stil worden verpand. Voor de vestiging van een stil pandrecht is een authentieke pandakte of een geregistreerde, onderhandse pandakte vereist. Op het moment dat aan alle vestigingsvereisten uit art. 3:84 lid 1 BW, waaronder de beschikkingsbevoegdheid van de pandgever (i.c. de afnemer), is voldaan, ontstaat het pandrecht van rechtswege.²⁰⁸

7.2.2 Biedt het uitkomst in de praktijk van Henko A&T?

Wanneer een leverancier zaken onder eigendomsvoorbehoud levert, is de afnemer na levering nog geen juridisch eigenaar van de zaken. Derhalve kan een afnemer geen geldig pandrecht ten behoeve van Henko A&T vestigen, want er is niet aan de vereiste beschikkingsbevoegdheid voldaan. Een onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak wordt voor de afnemer beschouwd als een toekomstige zaak.²⁰⁹ De zaak bestaat al wel, maar is nog geen juridisch eigendom van de afnemer. Desondanks kan hij de zaak wel bij voorbaat verpanden. Er wordt dan een voorlopig pandrecht gevestigd, inhoudend dat de leverancier een pandrecht krijgt op het moment dat de afnemer beschikkingsbevoegd (oftewel juridisch eigenaar) wordt. De afnemer wordt dankzij het eigendomsvoorbehoud pas juridisch eigenaar door betaling van de koopprijs aan de leverancier. Het eigendomsvoorbehoud vervalt daarmee en er komt een rechtsgeldig pandrecht op de zaak tot stand. Echter, de leverancier heeft niets meer te vorderen daar de koopprijs dan al is voldaan. Het pandrecht is derhalve in dit geval zinloos.

²⁰⁴ Zie hoofdstuk 6 van dit onderzoek.

²⁰⁵ Zie hoofdstuk 6 van dit onderzoek.

²⁰⁶ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 500.

²⁰⁷ Zie Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nrs. 500 en 535.

²⁰⁸ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 535.

²⁰⁹ S. Guillaume, 'Pandrecht op voorwaardelijke eigendom', te raadplegen via: <http://www.wieringa-advocaten.nl/nl/weblog/2013/03/05/pandrecht-op-voorwaardelijke-eigendom> (geraadpleegd op 26 mei 2015). Zie ook Rb. 's-Gravenhage, 12 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX7231 (r.o. 4.12).

De lijm en shockpads die Henko A&T aan een afnemer levert, worden vaak verwerkt in een kunstgrasveld dat (waarschijnlijk door natrekking) toebehoort aan een derde. De derde wordt door natrekking tevens eigenaar van de daarin verwerkte zaken. De afnemer zal derhalve nooit eigenaar worden van de door Henko A&T geleverde lijm en shockpads zonder dat hij de koopprijs aan Henko A&T betaalt. De combinatie van een eigendomsvoorbehoud en een bij voorbaat gevestigd stil pandrecht op de te vormen zaak, zou slechts zijn vruchten afwerpen wanneer de afnemer *zelf* eigenaar van de lijm en shockpads wordt door bijvoorbeeld zaaksvorming. Dit zal zich echter niet licht voordoen gelet op hetgeen uit par. 6.2.5 en 6.3.5 van dit onderzoek voortvloeit.

Een leverancier zou er nog voor kunnen kiezen om zich niet de eigendom voor te behouden, maar slechts een pandrecht te vestigen op de te vormen zaak. Het probleem met betrekking tot de beschikkingsonbevoegdheid van de afnemer is daarmee voorkomen. Het is echter onwaarschijnlijk dat een afnemer mee zal werken aan het vestigen van het pandrecht. Bovendien zal het kunstgrasveld waarin de kunstgraslijm of shockpads zijn verwerkt veelal als onroerend moeten worden aangemerkt.²¹⁰ Daarbij is een perceel grond ingevolge art. 3:10 BW een registerzaak, daar voor overdracht of vestiging daarvan inschrijving in het Kadaster noodzakelijk is. Een duurzaam met de grond verbonden kunstgrasveld is derhalve ook een registerzaak, aangezien het kunstgrasveld – inclusief de lijm en shockpads – onderdeel uitmaakt van de grond door natrekking. Een pandrecht kan slechts bij voorbaat worden gevestigd op een roerende, niet-registerzaak.²¹¹ Op registerzaken kan enkel een hypotheekrecht rusten en dat kan niet bij voorbaat worden gevestigd.²¹² Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het bij voorbaat vestigen van een stil pandrecht op een toekomstige zaak voor Henko A&T geen zin heeft.

7.3 Voorbehoud van stil pandrecht

7.3.1 Algemeen

Art. 3:81 lid 1 jo. 237 BW maakt het voor een leverancier mogelijk om bij de overdracht van een roerende, niet-registerzaak een stil pandrecht voor te behouden. Het pandrecht blijft dan bij de overdracht van de zaak in het vermogen van de leverancier achter. Het voorbehouden stil pandrecht stelt zekerheid voor alle vorderingen van de leverancier op de afnemer die niet door het eigendomsvoorbehoud konden worden gedekt. Te denken valt aan vorderingen die niet onder art. 3:92 lid 2 BW vallen.²¹³ De vorderingen die Henko A&T in de regel op haar afnemers heeft, vallen gewoon onder de in art. 3:92 lid 2 BW genoemde vorderingen waarvoor de eigendom kan worden voorbehouden.²¹⁴ Zij heeft namelijk vorderingen die betrekking hebben op het leveren van zaken. Aangezien niet kan worden gekozen voor een combinatie van eigendomsvoorbehoud en voorbehouden van stil pandrecht, worden in de volgende subparagraaf de voor- en nadelen van een stil pandrecht behandeld en vergeleken met het eigendomsvoorbehoud.

7.3.2 Voorbehoud van stil pandrecht tegenover eigendomsvoorbehoud

Voordelen voorbehoud van stil pandrecht

Een voorbehouden stil pandrecht blijft bij overdracht van een zaak in het vermogen van de leverancier achter en komt nooit in het vermogen van de afnemer terecht. De afnemer kan dus geen pandrecht op de zaak vestigen die als eerder gevestigd kan worden aangemerkt.²¹⁵ Wanneer door de afnemer bij voorbaat een pandrecht ten gunste van een derde op de zaak is gevestigd, komt dit

²¹⁰ Zie par. 6.3.3 van dit onderzoek.

²¹¹ Art. 3:97 lid 1 jo. 98 jo. 237 lid 1 BW.

²¹² Art. 3:97 lid 1 jo. 98 BW.; Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 561.

²¹³ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/35.

²¹⁴ Zie par. 4.2.3 van dit onderzoek.

²¹⁵ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/35.

pandrecht in rang na het voorbehouden pandrecht.²¹⁶ Voorbehouden stil pandrecht zal dus niet botsen met een eventueel door de bank bedongen stil pandrecht op voorraad en inventarissen. Daarnaast biedt voorbehouden van stil pandrecht het voordeel dat de leverancier (vergeleken met een leverancier die zich de eigendom voorbehoudt) gemakkelijker een titel tot afgifte kan verkrijgen wanneer de niet-betalende afnemer weigert de zaak af te geven.²¹⁷

Nadelen voorbehoud van stil pandrecht

Als de afnemer niet tot betaling over gaat, kan de leverancier die zich de *eigendom* voorbehoudt de geleverde zaken als zijn eigendom revindiceren. Daarna mag hij helemaal zelf beslissen wat hij met de zaak doet, hij is immers eigenaar. Hij kan de zaak zelf behouden en gebruiken of opnieuw aan een ander verkopen en de opbrengst voor zichzelf houden.²¹⁸ De leverancier die een stil pandrecht heeft voorbehouden, heeft deze mogelijkheid niet. Op grond van art. 3:237 lid 3 BW mag een pandhouder afgifte van de zaak vorderen. Hij mag zich de zaak echter niet toe-eigenen.²¹⁹ Hij zal zich op de zaak dienen te verhalen met inachtneming van de regels die gelden voor pandrecht.²²⁰ Hij mag de zaak paraat executeren²²¹, maar art. 3:253 BW geeft wel regels voor hoe hij met de opbrengst moet handelen.

In tegenstelling tot eigendomsvoorbehoud dat eenvoudig kan worden bedongen, brengt het vestigen van een stil pandrecht daarnaast de noodzakelijke administratieve handelingen met zich mee. De vestigingshandeling met betrekking tot het stille pandrecht dient namelijk reeds te zijn verricht op het tijdstip van levering van de zaak.²²² Dit betekent dat op het tijdstip van levering een authentieke pandakte moet zijn opgemaakt of een onderhandse pandakte dient te zijn geregistreerd.²²³ Wanneer de afnemer de zaak bovendien bestanddeel maakt van een andere zaak, wat zich in de praktijk nogal vaak voordoet, gaat de zaak als zodanig teniet waardoor het pandrecht komt te vervallen.²²⁴ Een pandrecht gaat dus – net als eigendomsvoorbehoud – teniet wanneer de zaken door natrekking bestanddeel gaan vormen van een andere zaak.²²⁵ Een bestanddeel is namelijk niet meer voor afzonderlijke eigendom (en dus ook geen pandrecht) vatbaar.²²⁶ Tot slot gaat pandrecht ook teniet wanneer de verpande zaak met (expliciete of impliciete) toestemming van de leverancier wordt vervreemd aan een derde of wanneer een derde een geslaagd beroep doet op derdenbescherming uit art. 3:86 lid 1 BW.²²⁷

7.3.3 Biedt het uitkomst in de praktijk van Henko A&T?

Het eigendomsvoorbehoud kent over het algemeen meer voordelen en daarnaast is een positie als eigenaar sterker dan een positie als pandhouder. Het eigendomsrecht wordt niet voor niets omschreven als ‘*het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben*’.²²⁸ Gezien het feit dat alle vorderingen die Henko A&T op haar afnemers heeft in de regel door een eigendomsvoorbehoud gedekt kunnen worden, biedt een eigendomsvoorbehoud voor Henko A&T alsnog een betere uitkomst dan een voorbehouden stil pandrecht.

²¹⁶ Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 539. Zie HR 4 december 1998, NJ 1999/549 (Potharst/Serrée) waarin wordt bepaald dat een beperkt recht bedongen als overdrachtsvoorwaarde sterker is dan een bij voorbaat gevestigd pandrecht op die zaak.; Brahn, *Stille verpanding en eigendomsvoorbehoud* 1991, p. 145.

²¹⁷ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/5.; Vgl. par. 4.3.3 van dit onderzoek.

²¹⁸ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/5.

²¹⁹ Art. 3:235 BW.

²²⁰ Art. 3:248 BW e.v.

²²¹ Art. 3:248 lid 1 BW.

²²² Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/5.

²²³ Art. 3:237 lid 1 BW.

²²⁴ Art. 3:81 lid 2 sub a BW.

²²⁵ Art. 3:81 lid 2 sub a BW.

²²⁶ Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010, nr. 140.

²²⁷ HR 23 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2940, NJ 2000/158, m.nt. WMK (Van Gorp q.q./Rabobank) (r.o. 3.4).

²²⁸ Art. 5:1 lid 1 BW.

7.4 Stil pandrecht op een toekomstige vordering

7.4.1 Algemeen

De door Henko A&T onder eigendomsvoorbehoud geleverde, nog niet-betaalde zaken worden vaak vervreemd aan derden. Onder bepaalde voorwaarden kan een stil pandrecht worden gevestigd op de toekomstige vordering die een afnemer van Henko A&T verkrijgt op een derde. Een mogelijke situatie wordt onderstaand verduidelijkt met een voorbeeld.

Henko A&T heeft een afnemer, kunstgrasinstallateur Y, die niet betaalt voor de door Henko A&T geleverde kunstgraslijm. Henko A&T heeft nu een ‘vordering op naam’ tegenover Y. Y heeft een overeenkomst gesloten met een derde – voetbalclub X – tot het plaatsen van een voetbalveld. Voor het plaatsen van het voetbalveld wordt de door Henko A&T onder eigendomsvoorbehoud geleverde kunstgraslijm gebruikt. Het eigendomsvoorbehoud van Henko A&T ten behoeve van de lijm gaat teniet door natrekking.

Op grond van art. 3:239 lid 1 BW kan een stil pandrecht worden gevestigd op een vordering op naam, ‘mits dit recht op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaat of rechtstreeks zal worden verkregen uit een dan reeds bestaande rechtsverhouding’.²²⁹ De laatstgenoemde vordering wordt ook wel een ‘relatief toekomstige vordering’ genoemd.²³⁰ De tegenhanger daarvan is de ‘absoluut toekomstige vordering’, welke op het moment van de verpanding geen enkele grondslag in het heden heeft.²³¹ Op absoluut toekomstige vorderingen kan in beginsel niet (bij voorbaat) een stil pandrecht worden gevestigd.²³² Bij verpanding van toekomstige vorderingen geldt wel de voorwaarde dat deze vordering voldoende bepaalbaar is, in die zin dat deze identificeerbaar is op het moment dat deze door de pandgever (i.c. afnemer Y) wordt verkregen (bepaalbaarheidsvereiste).²³³ Dit houdt in dat de te verpanden vordering voldoende duidelijk in de akte van verpanding moet zijn omschreven.²³⁴

Het eerder gegeven voorbeeld wordt aangevuld.

Afnemer Y heeft een reeds bestaande rechtsverhouding met voetbalclub X (de overeenkomst tot plaatsing van het voetbalveld) waaruit de vordering (tot betaling van de koopsom) rechtstreeks wordt verkregen. De vordering is toekomstig, want deze is nog niet opeisbaar. Deze is pas opeisbaar wanneer bijvoorbeeld het kunstgrasveld geplaatst is. Er is in dit geval sprake van een relatief toekomstige vordering. Henko A&T kan nu, bij wanbetaling van Y, een stil pandrecht doen vestigen op de vordering die Y op X gaat verkrijgen.

Voor het vestigen van een stil pandrecht op een toekomstige vordering geldt (net als bij het voorbehouden van stil pandrecht) dat er een vestigingshandeling moet worden verricht. In dit geval dient dus eveneens een authentieke pandakte te worden opgemaakt of een onderhandse pandakte te worden geregistreerd.²³⁵ De vestigingshandeling dient echter door de afnemer (Y) te geschieden – aangezien hij rechthebbende is op de vordering –, niet door de leverancier. Wanneer de afnemer als schuldenaar in verzuim is met betrekking tot hetgeen waarvoor het pandrecht als zekerheid strekt, is de leverancier als schuldeiser bevoegd in en buiten rechte nakoming van de vordering te eisen en

²²⁹ Zie ook Verdaas 2008, p. 157 e.v.

²³⁰ HR 17 februari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BU66552 (Rabobank/Kézér q.q.) (r.o. 3.7).

²³¹ HR 17 februari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BU66552 (Rabobank/Kézér q.q.) (r.o. 3.7).

²³² HR 17 februari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BU66552 (Rabobank/Kézér q.q.) (r.o. 3.7).

²³³ Art. 3:231 lid 2 BW. Zie ook Rb. Leeuwarden, 13 oktober 2006, ECLI:NL:RBL EE:2006:AZ0570 (r.o. 4.2).

²³⁴ Zie ook HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 447 (Sparbank Rivierenland/Gispen q.q.). waarin de Hoge Raad de eis formuleert dat de pandakte zodanige gegevens bevat, dat eventueel achteraf aan de hand daarvan kan worden bepaald om welke vorderingen het gaat.

²³⁵ Art. 3:237 lid 1 BW.

betalingen in ontvangst te nemen.²³⁶ Voordat de leverancier daartoe gerechtigd is, zal het pandrecht aan de derde (i.c. voetbalclub X) moeten zijn medegedeeld.²³⁷ Het voormelde wordt onderstaand toegepast op de casus.

Als Y de kunstgraslijm betaalt, vervalt de vordering van Henko A&T en daarmee het pandrecht.²³⁸ Als Y echter niet betaalt, is hij in verzuim. In een dergelijk geval is Henko A&T, na mededeling van het pandrecht aan X, bevoegd in en buiten rechte nakoming van de vordering van X op Y te eisen en betalingen in ontvangst te nemen.

Bovendien heeft de leverancier in een faillissement van de afnemer op grond van art. 57 lid 1 Fw een separatistenpositie. Als pandhouder kan hij zijn recht uitoefenen alsof er geen faillissement was.

7.4.2 Biedt het uitkomst in de praktijk van Henko A&T?

Wanneer een afnemer van Henko A&T geen 'reeds bestaande rechtsverhouding' heeft waaruit een vordering voortvloeit, is er sprake van een 'absoluut toekomstige vordering' en kan daar in beginsel geen stil pandrecht op worden gevestigd. De situatie waarin een afnemer, op het moment dat Henko A&T haar zaken levert, reeds een overeenkomst van aanneming van werk of een koopovereenkomst heeft gesloten met een derde, zal zich echter vaak voordoen. De kunstgraslijm is immers 'slechts' zes maanden houdbaar. Het zou dus in veel gevallen mogelijk zijn om op een toekomstige vordering van de afnemer een pandrecht te vestigen. Het is echter ook in dit geval de vraag of een afnemer meewerkt aan het vestigen van een pandrecht op zijn eigen vordering. Daarnaast is het goed denkbaar dat het pandrecht zal botsen met een door de bank bedongen stil pandrecht op toekomstige vorderingen van de afnemer. Het oudere pandrecht van de bank zal dan vaak voorrang hebben op grond van het prioriteitsbeginsel. Op grond van het bovenstaande zal de conclusie moeten luiden dat het vestigen van een pandrecht op de vordering van de afnemer waarschijnlijk geen uitkomst zal bieden voor Henko A&T.

7.5 Recht van reclame

7.5.1 Algemeen

Een andere mogelijkheid die een onbetaald gebleven leverancier van roerende zaken, niet-registergoederen heeft, is het inroepen van het recht van reclame. Wanneer hij met succes het reclamerecht inroept, herkrijgt hij de volledige eigendom van de geleverde zaak. Uitoefening van het reclamerecht zorgt er kortgezegd voor dat de koop wordt ontbonden en de eigendom van rechtswege terugvalt aan de leverancier.²³⁹ Net als bij een eigendomsvoorbehoud is er sprake van een positie waarin de leverancier niet uit hoofde van een verbintenis, maar als eigenaar zijn onbetaalde zaken kan terugvorderen. Ook vervalt een eventueel door de koper gevestigd (stil) pandrecht.²⁴⁰ Derhalve geeft het reclamerecht de leverancier een zeer sterke positie.

7.5.2 Biedt het uitkomst in de praktijk van Henko A&T?

In het geval dat de algemene voorwaarden waarin het eigendomsvoorbehoud is bedongen, worden vernietigd (bijvoorbeeld wegens schending van de informatieplicht), kan Henko A&T geen beroep meer doen op haar eigendomsvoorbehoud. Zij hoeft zich in een dergelijk geval echter niet direct te laten ontmoedigen. Zij kan in dat geval namelijk vaak het reclamerecht inroepen. In tegenstelling tot een eigendomsvoorbehoud, hoeft het reclamerecht namelijk niet contractueel te worden bedongen. Art. 7:39 lid 1 BW kent het recht van reclame namelijk van rechtswege aan een

²³⁶ Art. 3:246 lid 1 BW.

²³⁷ Art. 3:246 lid 1 BW.

²³⁸ Art. 3:82 BW.

²³⁹ Art. 7:39 lid 1 tweede zin BW.; Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/2 en 25

²⁴⁰ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/2

leverancier toe. Om het reclamerecht in te kunnen roepen dient de afnemer in verzuim te zijn ten aanzien van zijn betalingsplicht, net als bij een eigendomsvoorbehoud.²⁴¹ De leverancier moet daarna de zaak terugvorderen middels een schriftelijke verklaring aan de afnemer. Mocht de afnemer in de tussentijd failliet zijn gegaan, dan kan de leverancier de zaak op grond van het reclamerecht gewoon van de curator opeisen, net als bij het eigendomsvoorbehoud.²⁴² Art. 7:44 BW geeft echter een relatief korte vervalltermijn.²⁴³ Het reclamerecht dient binnen zes weken te worden ingeroepen, te rekenen vanaf de dag waarop de vordering tot betaling van de koopprijs opeisbaar is geworden. De factuur mag dus niet ouder zijn dan zes weken. De termijn kan ook zestig dagen zijn, *'te rekenen van de dag waarop de zaak onder de koper of onder iemand van zijnentwege is opgeslagen'*, aldus art. 7:44 BW. Het reclamerecht vervalt dus ook wanneer de afnemer de zaak langer dan zestig dagen onder zich heeft gehad. Bovendien heeft verlies van juridische zelfstandigheid door natrekking, vermenging of zaaksvorming ook gevolgen voor het reclamerecht.²⁴⁴ De eigendom valt door inroeping van het reclamerecht namelijk alleen terug op de leverancier, indien de zaak zich nog in dezelfde staat bevindt.²⁴⁵ Tot slot vervalt het reclamerecht net als een eigendomsvoorbehoud wanneer een derde de eigendom van de zaak verwerft en geen rekening behoeft te houden met het recht van de leverancier. De conclusie die volgt uit het bovenstaande is dat het reclamerecht geen uitkomst zal bieden voor Henko A&T wanneer haar eigendomsvoorbehoud teniet gaat.

7.6 Fiduciaverbod

Het fiduciaverbod is opgenomen in art. 3:84 lid 3 BW en luidt: *'Een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, is geen geldige titel van overdracht van dat goed'*. Het fiduciaverbod verbiedt m.a.w. eigendomsoverdracht tot zekerheid. Daarvan is sprake indien een overdracht ertoe strekt dat de afnemer in zijn verhaalsbelangen wordt beschermd en derhalve een sterkere positie inneemt ten opzichte van andere schuldeisers. Het is dus niet toegestaan een goed over te dragen tot zekerheid dat een vordering zal worden betaald en waarbij het niet de bedoeling is dat het goed na de overdracht in het vermogen van de afnemer valt.²⁴⁶

Het fiduciaverbod is een van de redenen waarom de vorderingen die men onder een eigendomsvoorbehoud kan brengen beperkt zijn.²⁴⁷ Een onbeperkte mogelijkheid daartoe, zou namelijk feitelijk omzeiling van het fiduciaverbod inhouden.²⁴⁸ Om die reden is het ook niet mogelijk dat de leverancier zich de door de afnemer gevormde zaak bij voorbaat constituto possessorio laat leveren.²⁴⁹ Deze overdracht zou dan namelijk in de kern strekken tot zekerheid van de voldoening van de vordering die de leverancier op de afnemer heeft. De constructie waarbij de vordering die de afnemer krijgt op een derde-koper bij voorbaat wordt gecedeerd²⁵⁰ aan de leverancier onder eigendomsvoorbehoud is vanzelfsprekend ook in strijd met de verboden zekerheidseigendom.²⁵¹

²⁴¹ Zie par. 4.3.1 van dit onderzoek.

²⁴² Mon. Privaatrecht 2 (Buchem-Spapens Pouw), III.2.

²⁴³ Het eigendomsvoorbehoud kent in tegenstelling tot het reclamerecht geen vervalltermijn, zie Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/3.

²⁴⁴ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/41.

²⁴⁵ Art. 7:41 BW.

²⁴⁶ Zie bijv. HR 19 mei 1995, NJ 1996, 119, (Keereweert/Sogelease).

²⁴⁷ Vgl. art. 3:92 lid 2 BW.

²⁴⁸ Broekaart, p. 29.

²⁴⁹ Zie Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW B6c) 2013/48.

²⁵⁰ Het aan een ander in eigendom overdragen van vorderingen wordt 'cederen' genoemd.

²⁵¹ E. Hennis, *JutD* 2014/110, afl. 17, p. 18.

7.7 Andere mogelijkheid om de vordering te verhalen

Wanneer het vestigen van een pandrecht op de vordering van de afnemer op een derde-koper niet lukt, bijvoorbeeld doordat de afnemer niet meewerkt met het vestigen daarvan, dient de leverancier zijn vordering op een andere manier te verhalen. De enige mogelijkheid die hem dan (op juridisch gebied) nog resteert is de weg naar de rechter. Hij dient ervoor te zorgen dat hij beschikt over een executoriale titel (een gerechtelijk vonnis) waarin de afnemer wordt veroordeeld tot betaling van de koopsom. Wanneer dit vonnis er is, kan er bijvoorbeeld beslag worden gelegd.²⁵² Het gaat het kader van dit onderzoek helaas te buiten om alle verhaalsmogelijkheden hier te bespreken.

7.8 Tussenconclusie

Om de in dit hoofdstuk gegeven redenen is een eigendomsvoorbehoud in de meeste gevallen aantrekkelijker voor een leverancier dan het voorbehouden van een stil pandrecht. Daarnaast is het vestigen van een stil pandrecht op de zaak waarin de geleverde zaken worden verwerkt, niet van nut wanneer de leverancier de zaken onder eigendomsvoorbehoud levert. Het reclamerecht is vooral gunstig als ‘vangnet’ wanneer het door de leverancier bedongen eigendomsvoorbehoud niet van toepassing is door vernietiging van de algemene voorwaarden door de afnemer. Het reclamerecht vervalt echter op vrijwel dezelfde manieren als een eigendomsvoorbehoud en biedt Henko A&T dan ook geen uitkomst. Bovendien is het in theorie mogelijk om een stil pandrecht op de vordering van de afnemer te doen vestigen. Het is echter erg onwaarschijnlijk dat een afnemer mee zal werken aan het vestigen van een pandrecht op zijn eigen vordering en bovendien is de kans aanmerkelijk dat het pandrecht zal botsen met dat van de bank. Tot slot is zekerheidseigendom verboden. Daardoor is het bijvoorbeeld niet mogelijk dat de afnemer zijn vordering op een derde ten titel van verhaal overdraagt aan de leverancier. De enige juridische mogelijkheid die een leverancier dan nog resteert is de weg naar de rechter.

²⁵² Jongbloed, 2011, nr. 4.13.

8 Algemene voorwaarden en eigendomsvoorbehoud Henko A&T B.V.

8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het eigendomsvoorbehoud dat Henko A&T in haar algemene voorwaarden hanteert en alsmede de toepassingsverklaring van die voorwaarden door Henko A&T geanalyseerd aan de hand van de eisen die de wet daaraan stelt.

8.2 Voldoet de huidige toepassingsverklaring van de algemene voorwaarden door Henko A&T aan de eisen van de wet?

Henko A&T verwijst naar haar algemene voorwaarden via navolgende standaardverwijzing onderaan iedere offerte.

‘Op alle overeenkomsten, diensten en leveringen zijn de algemene voorwaarden van Henko A&T van toepassing, zulks met uitsluiting van de algemene voorwaarden van opdrachtgever. Een exemplaar van de algemene voorwaarden is tegelijkertijd toegezonden met deze offerte. Door akkoord te gaan met deze offerte verklaart opdrachtgever een exemplaar van de algemene voorwaarden te hebben ontvangen voor dan wel ten tijde van het sluiten van de overeenkomst en van de inhoud daarvan kennis te hebben genomen.’

Een dergelijke verwijzing op de offerte is voldoende om van een aanbod van de algemene voorwaarden te kunnen spreken.²⁵³ In vrijwel alle gevallen wordt de offerte per e-mail verstuurd. Sinds februari 2015 zendt Henko A&T per e-mail de tekst van de algemene voorwaarden als bijlage bij de offerte mee. Op deze manier worden de algemene voorwaarden op een juiste manier van toepassing verklaard op de overeenkomst.

In de bovenstaande standaardverwijzing heeft Henko A&T tevens een zogenaamd ‘afweerbeding’ opgenomen waaruit blijkt dat de algemene voorwaarden van de wederpartij ingeval van een battle of forms van de hand worden gewezen. Uit het afweerbeding – dat is geschreven in kleine, lichtroze lettertjes – blijkt dat de algemene voorwaarden van Henko A&T van toepassing zijn op alle leveringen ‘zulks met uitsluiting van de algemene voorwaarden van de wederpartij’. Een afweerbeding geldt over het algemeen *niet* als een voldoende uitdrukkelijke van de handwijzing van de algemene voorwaarden van de wederpartij.²⁵⁴ Als hoofdregel geldt dat het een wederpartij niet mag ontgaan dat zijn algemene voorwaarden van de hand worden gewezen. Henko A&T zal ingeval van een battle of forms alsnog uitdrukkelijk de algemene voorwaarden van de wederpartij van de hand moeten wijzen. Dit wil zeggen dat zij dit schriftelijk en specifiek aan de wederpartij kenbaar dient te maken.

²⁵³ Zie par. 2.2.3 van dit onderzoek.

²⁵⁴ Zie par. 2.5.2 van dit onderzoek.

8.3 Voldoet het eigendomsvoorbehoud dat Henko A&T in haar algemene voorwaarden hanteert aan de eisen van de wet?

Henko A&T heeft de onderstaande bepaling opgenomen in haar algemene voorwaarden.

Artikel 7 Eigendomsvoorbehoud²⁵⁵

1. De Opdrachtnemer blijft eigenaar van de door hem geleverde producten en blijft of wordt eigenaar van de daaruit ontstane producten, totdat de overeengekomen prijs door de Opdrachtgever volledig is voldaan, en de Opdrachtgever ook al zijn verdere verplichtingen jegens de Opdrachtnemer, uit welke hoofde ook, volledig is nagekomen.

Henko A&T tracht met de zinsnede ‘(...) *blijft of wordt eigenaar van de daaruit ontstane producten*’ te bewerkstelligen dat het eigendomsvoorbehoud op geleverde zaken zich zal voortzetten in eigendom van het daaruit gevormde eindproduct. Dit zou betekenen dat wanneer onbetaald gebleven shockpads een bestanddeel gaan vormen van een kunstgrasveld, de eigenaar van de hoofdzaak (i.c. het kunstgras) geen eigenaar wordt van de bestanddelen (i.c. de shockpads). Dit is in strijd met de dwingende regel die art. 5:3 BW ons geeft. Een dergelijke doorbreking van de wettelijke regels omtrent originaire verkrijging is niet mogelijk.²⁵⁶ De regels van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek zijn van dwingend recht en kunnen niet worden doorbroken door een bepaling in de algemene voorwaarden. Een dergelijke afspraak is waarschijnlijk nietig wegens strijd met de wet (art. 3:40 lid 1 BW).

Daarnaast is een zodanige vorm van verbreding van het eigendomsvoorbehoud, zoals Henko A&T dat met de zin ‘(...) *al zijn verdere verplichtingen jegens de Opdrachtnemer, uit welke hoofde ook, volledig is nagekomen*’ heeft getracht, krachtens art. 3:92 lid 2 BW niet toegestaan.²⁵⁷ De reden hiervoor is dat de wetgever het eigendomsvoorbehoud van de leverancier heeft willen beperken tot vorderingen die met zijn levering(en) samenhangen.²⁵⁸ Dit betekent echter niet dat de gehele bepaling nietig is, zo blijkt uit par. 4.2.3. Het eigendomsvoorbehoud zal in stand blijven voor wat betreft de vorderingen waarvoor een eigendomsvoorbehoud is toegestaan.

8.4 Tussenconclusie

Henko A&T verklaart haar algemene voorwaarden op de juiste manier van toepassing. Ingeval van een battle of forms zal zij echter uitdrukkelijker kenbaar moeten maken dat zij de algemene voorwaarden van de wederpartij van de hand wijst. Daarnaast is haar eigendomsvoorbehoud niet zodanig geformuleerd dat deze in overeenstemming is met de wet. Er wordt geprobeerd de dwingende regels omtrent originaire verkrijging te omzeilen en daarnaast is het eigendomsvoorbehoud te breed geformuleerd.

²⁵⁵ Zie art. 7 Algemene voorwaarden Henko A&T B.V. (bijlage 2).

²⁵⁶ Par. 4.2.3 van dit onderzoek. Zie ook Goederenrecht (E. Rank-Berenschot) nr. 500.

²⁵⁷ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/26.

²⁵⁸ Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c) 2013/26.

9 Conclusies en aanbevelingen

9.1 Inleiding

Er is onderzoek gedaan naar de effectiviteit van het eigendomsvoorbehoud dat gehanteerd wordt door Henko A&T in de algemene voorwaarden en de juridische mogelijkheden tot zekerheid van de betaling van een afnemer bij levering van kunstgraslijm, shockpads en gereedschappen. De conclusies die voortvloeien uit dit onderzoek zijn terug te vinden in par. 9.2. Aan de hand van deze conclusies zijn in par. 9.3 juridische en praktische aanbevelingen aan Henko A&T geformuleerd.

9.2 Conclusies

9.2.1 *Effectiviteit van eigendomsvoorbehoud bij levering van kunstgraslijm*

Hoewel een afnemer in beginsel beschikkingsonbevoegd is ten aanzien van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde kunstgraslijm, zal hij in veel gevallen op grond van de rechtsverhouding met Henko A&T toch beschikkingsbevoegd zijn om de lijm te vervreemden in de normale bedrijfsuitoefening, zo blijkt uit par. 6.2.2. Door de beschikkingsbevoegdheid van de afnemer is aan alle vereisten voor overdracht voldaan en wordt een derde-koper rechtsgeldig eigenaar. De kans is derhalve groot dat de voorbehouden eigendom bij levering van kunstgraslijm door vervreemding teniet gaat. De kans op tenietgaan van de voorbehouden eigendom door vermenging is het kleinst (par. 6.2.3). De reden hiervoor is dat Henko A&T een uitgebreid eigendomsvoorbehoud hanteert waardoor er in de regel geen probleem ontstaat wanneer de door haar onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken met elkaar vermengd raken. Daarnaast zal de kunstgraslijm, bij oneigenlijke vermenging met kunstgraslijm van een andere leverancier, identificeerbaar zijn aan de hand van het logo en de codenummers die op de verpakking van kunstgraslijm zijn afgebeeld. Bovendien gaat het eigendomsvoorbehoud altijd teniet door natrekking wanneer de geleverde lijm wordt gebruikt voor het verlijmen van kunstgras (par. 6.2.4). Er is bij verlijming van kunstgras geen sprake van het vormen van een ‘nieuwe zaak’ met een geheel eigen identiteit. Er zal dus nooit sprake zijn van zaaksvorming (6.2.5). Tot slot is kunstgraslijm geen bodemzaak, waardoor de fiscus er geen bodembeslag op zal mogen leggen (par. 6.6). Geconcludeerd kan worden dat het eigendomsvoorbehoud bij levering van kunstgraslijm vrijwel altijd teniet gaat: hetzij door vervreemding, hetzij door natrekking. Derhalve is het eigendomsvoorbehoud bij levering van kunstgraslijm aan afnemers *niet effectief*.

9.2.2 *Effectiviteit van eigendomsvoorbehoud bij levering van shockpads*

Tenietgaan van eigendomsvoorbehoud door vervreemding zal zich ook bij levering van shockpads vaak voordoen, omdat de afnemer op grond van de rechtsverhouding met Henko A&T vaak bevoegd zal zijn de shockpads te vervreemden. Dit zorgt ervoor dat een derde-koper rechtsgeldig de eigendom van de shockpads verwerft (par. 6.3.2 en 6.2.2). Van vermenging van shockpads zal zelden of nooit sprake zijn, zo blijkt uit par. 6.3.3, daar er erg weinig aanbieders van shockpads zijn. Als het eigendomsvoorbehoud niet door vervreemding teniet gaat, bestaat er nog de kans dat het teniet gaat door natrekking. Het is lastig om een precieze richtlijn te geven met betrekking tot de vraag wanneer er sprake is van natrekking van shockpads. Dit dient per situatie beoordeeld te worden. Hoogstwaarschijnlijk zal er in de meeste gevallen wel sprake zijn van natrekking waardoor de voorbehouden eigendom teniet gaat (par. 6.3.4). Voor het bodemrecht van de fiscus hoeft Henko A&T niet te vrezen wanneer zij shockpads levert, want dit zijn geen bodemzaken (par. 6.6). Aangezien het zeer waarschijnlijk is dat de voorbehouden eigendom teniet gaat door vervreemding of natrekking, kan worden geconcludeerd dat eigendomsvoorbehoud *niet effectief* is bij levering van shockpads.

Relevante opmerking

Opmerking verdient dat bovenstaande conclusies gebaseerd zijn op ‘worst-casescenarios’ en dat het waarschijnlijk uitzonderingssituaties zijn. Uiteindelijk zullen natrekking en vervreemding vaak slechts gevolgen hebben voor de aanspraak die de leverancier in geval van faillissement heeft.

Buiten faillissement zullen de zaken waarvan de eigendom verloren gaat normaliter gewoon betaald worden.

9.2.3 *Effectiviteit eigendomsvoorbehoud bij levering van gereedschappen*

Gereedschappen worden zelden door een afnemer vervreemd en staan vrijwel nooit in een magazijn. De kans op oneigenlijke vermenging is derhalve zeer klein (par. 6.4.1). Daarnaast bestaat er ook geen kans op natrekking of zaaksvorming, daar gereedschappen niet worden verwerkt. Bovendien zijn gereedschappen geen bodemzaken waardoor de fiscus er geen bodembeslag op mag leggen (par. 6.6). Henko A&T kan de onder eigendomsvoorbehoud geleverde gereedschappen bij wanbetaling in de meeste gevallen gewoon terughalen, tenzij de afnemer niet vrijwillig meewerkt (zie aanbeveling par. 9.3.5). Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het eigendomsvoorbehoud bij levering van gereedschappen *wel effectief* is.

9.2.4 *Biedt een andere juridische mogelijkheid tot zekerheid een uitweg voor Henko A&T?*

In hoofdstuk 7 zijn verschillende juridische mogelijkheden ter verzekering van de betaling van een afnemer besproken voor het geval dat het eigendomsvoorbehoud teniet gaat. Onder andere besproken is het *bij voorbaat vestigen van een stil pandrecht* op het toekomstige kunstgrasveld waarin de geleverde kunstgraslijm en/of shockpads worden verwerkt. Uit par. 7.2 kan worden opgemaakt dat een combinatie van eigendomsvoorbehoud en een bij voorbaat gevestigd stil pandrecht op de te vormen zaak slechts zin heeft wanneer de afnemer de juridische eigendom van de zaak verwerft, door bijvoorbeeld zaaksvorming. Aangezien een afnemer van Henko A&T slechts door betaling de eigendom van de geleverde kunstgraslijm en shockpads verwerft, heeft dit pandrecht geen nut. De afnemer is dan weliswaar bevoegd het pandrecht te vestigen, maar Henko A&T heeft dan niets meer te vorderen.

Wanneer Henko A&T zich niet de eigendom zou voorbehouden, maar slechts een stil pandrecht zou vestigen op de te vormen zaak, zal dit alsnog geen uitweg voor haar kunnen bieden. Het is namelijk erg onwaarschijnlijk dat de afnemer meewerkt aan het vestigen van het pandrecht. Bovendien is de kans aanmerkelijk dat het pandrecht botst met een eerder door de bank bedongen stil pandrecht op toekomstige zaken van de afnemer. Het oudere pandrecht van de bank zal dan voorgaan op grond van het prioriteitsbeginsel, zodat Henko A&T alsnog met lege handen zal komen te staan.

Daarnaast heeft het *voorbehouden van een stil pandrecht* ook geen meerwaarde voor Henko A&T. Uit par. 7.3 blijkt namelijk dat een leverancier die zich de eigendom voorbehoudt over het algemeen een sterker recht heeft dan de leverancier die zich 'slechts' een stil pandrecht voorbehoudt. Nu de vorderingen van Henko A&T gewoon onder art. 3:92 lid 2 BW vallen, is eigendomsvoorbehoud alsnog een betere optie.

Verder is het *reclamerecht* een recht dat de leverancier van rechtswege wordt toegekend en dus niet apart hoeft te worden bedongen. Uit par. 7.5 blijkt dat dit recht vooral gunstig is als 'vangnet' wanneer het door de leverancier bedongen eigendomsvoorbehoud niet van toepassing is, bijvoorbeeld door vernietiging van de algemene voorwaarden door de afnemer. De factuur waarvoor het reclamerecht wordt ingeroepen mag echter niet ouder zijn dan zes weken. Aangezien het reclamerecht net als een eigendomsvoorbehoud ook teniet gaat door natrekking, vermenging, derdenbescherming en bevoegde vervreemding, biedt het reclamerecht geen uitkomst wanneer het eigendomsvoorbehoud teniet is gegaan.

De mogelijkheid die in beginsel een uitweg lijkt te bieden voor Henko A&T, is het vestigen van een *stil pandrecht op de vordering* die de afnemer op een derde-koper heeft of zal krijgen (par. 7.4). De afnemer is rechthebbende op de vordering, wat betekent dat hij de vestigingshandeling met betrekking tot het stille pandrecht dient te verrichten. Het is echter wederom erg onwaarschijnlijk dat een afnemer mee zal werken aan het vestigen van een pandrecht op zijn eigen vordering. Bovendien is ook in dit geval de kans aanmerkelijk dat het pandrecht zal botsen met een eerder gevestigd pandrecht van de bank.

Tot slot is zekerheidseigendom verboden, waardoor het niet mogelijk is dat de afnemer zijn vordering op een derde ten titel van verhaal overdraagt aan Henko A&T.

De wellicht teleurstellende conclusie zal derhalve moeten luiden dat er geen enkele juridische mogelijkheid tot zekerheid bestaat die voor Henko A&T een uitweg biedt wanneer haar

eigendomsvoorbehoud teniet is gegaan. De enige juridische mogelijkheid die haar dan nog resteert is de weg naar de rechter. De vraag is of dit lonend is gelet op de hoogte van het te vorderen bedrag.

9.3 Juridische en praktische aanbevelingen

9.3.1 Algemene voorwaarden

Hoewel uit par. 2.2.3 blijkt dat zelfs een mondelinge toepasselijkheidsverklaring van de algemene voorwaarden voldoende is om een rechtsgeldig aanbod te hebben gedaan, is het bewijstechnisch uiteraard aan te bevelen om dit aanbod – en de aanvaarding – schriftelijk te bevestigen. Omdat Henko A&T handelt met bedrijven die zich kunnen beroepen op de vernietigingsgronden uit art. 6:233 en 234 BW is het van belang dat zij deze gronden in acht neemt bij het hanteren van algemene voorwaarden in haar overeenkomsten (par. 2.4.1). Zij dient er dus o.a. voor te zorgen dat zij zich houdt aan de terhandstellingsplicht. Om aan de terhandstellingsplicht te voldoen, dient Henko A&T – vóór of bij het sluiten van de overeenkomst – de tekst van de algemene voorwaarden als bijlage bij de e-mail mee te zenden en in de e-mail naar die voorwaarden te verwijzen (par. 2.3.2). Algemene voorwaarden kunnen daarnaast onder omstandigheden onredelijk bezwarend zijn voor een wederpartij. Het is echter lastig om een precieze richtlijn te geven met betrekking tot wanneer er sprake is van een onredelijk bezwarend beding aangezien dit o.a. afhangt van de omstandigheden van het geval.

Indien er sprake is van een battle of forms, wordt het aangeraden om de algemene voorwaarden van de wederpartij uitdrukkelijker van de hand te wijzen. Dit kan het beste schriftelijk en specifiek geschieden, bijvoorbeeld via een brief of e-mail met de specifieke mededeling (dus niet via een standaard-afweerbeding) dat de algemene voorwaarden van de hand worden gewezen (par. 2.5 en 8.2).

Het is overigens voor een wederpartij wellicht duidelijker indien Henko A&T in haar algemene voorwaarden het woord ‘opdrachtnemer’ zou veranderen in ‘leverancier’, of iets van gelijke strekking. Het woord ‘opdrachtgever’ zou dan veranderd kunnen worden in ‘afnemer’.²⁵⁹ Henko A&T levert de producten, welke door Henko AGS B.V. worden geïnstalleerd. De benamingen ‘opdrachtnemer en opdrachtgever’ wekken echter de indruk dat er een overeenkomst met betrekking tot aanneming van werk wordt gesloten met Henko A&T, terwijl er sprake is van een koopovereenkomst.

9.3.2 Uitgebreid eigendomsvoorbehoud

Uit par 8.3 blijkt dat een zodanige vorm van verbreding van het eigendomsvoorbehoud, zoals Henko A&T dat in haar algemene voorwaarden heeft getracht, niet is toegestaan. Dit betekent echter niet dat de gehele bepaling nietig is, zo blijkt uit par. 4.2.3. Het schept wellicht duidelijkheid voor de beide partijen en het staat professioneler wanneer Henko A&T deze bepaling zou aanpassen aan de eisen van de wet. Het wordt Henko A&T aanbevolen de onderstaande bepaling op te nemen in plaats van de huidige bepaling in art. 7 van de algemene voorwaarden (bijlage 2).

‘Alle door leverancier geleverde zaken blijven eigendom van leverancier, tot op het moment dat afnemer volledig heeft voldaan aan al zijn betalingsverplichtingen jegens leverancier uit hoofde van enige met leverancier gesloten overeenkomst tot het leveren van zaken en/of het verrichten van werkzaamheden en/of diensten, vorderingen ter zake van het tekortschieten in de nakoming van een dergelijke overeenkomst daaronder begrepen.’²⁶⁰

²⁵⁹ In de nieuwe algemene voorwaarden is dit aangepast, zie bijlage 6.

²⁶⁰ Deze bepaling is gebaseerd op Janssen 2008, p. 10.

9.3.3 Uitoefening eigendomsvoorbehoud

Als Henko A&T niet verwacht dat de afnemer nog zal gaan betalen, wordt het aanbevolen de zaak *definitief* terug te nemen. Door definitieve terugname van de zaak wordt de overeenkomst van rechtswege ontbonden. Als Henko A&T verwacht dat afnemer alsnog gaat betalen of bankgarantie zal verschaffen, is het verstandig de overeenkomst in stand laten en de geleverde zaak *tijdelijk* terug te nemen (par. 4.3). Daarnaast is het verstandig om af te spreken dat de gemaakte kosten in verband met de terugname geheel voor rekening van de afnemer komen. Op die manier wordt voorkomen dat uitoefening van eigendomsvoorbehoud Henko A&T extra geld gaat kosten. Dit kan eventueel worden bedongen door middel van onderstaande bepaling in de algemene voorwaarden.

‘Afnemer is verplicht deze zaken op de eerste vordering van leverancier onverwijld aan haar terug te geven en daarvoor de noodzakelijke/vereiste medewerking te verlenen, waaronder uitdrukkelijk mede begrepen het verschaffen van vrije toegang op/in plaatsen of gebouwen in de ruimste zin des woords. De kosten in verband met deze teruggave zijn geheel voor rekening van de afnemer. Na terugname zal afnemer worden gecrediteerd voor de marktwaarde, die in geen geval hoger zal zijn dan de oorspronkelijk overeengekomen prijs verminderd met de kosten in verband met die terugname alsmede door leverancier geleden schade.’²⁶¹

Partijen kunnen daarnaast zelf een regeling treffen met betrekking tot de vraag onder welke voorwaarden Henko A&T de zaak mag opeisen. Als partijen niets afspreken mag zij de onbetaalde zaak namelijk pas terugnemen wanneer de afnemer volgens de wet in verzuim is. Henko A&T zou bijvoorbeeld de volgende bepalingen op kunnen nemen in haar algemene voorwaarden.

‘Vanaf het moment dat Afnemer ingevolge artikel 14 in verzuim treedt of Leverancier goede grond heeft te vrezen dat hij in verzuim zal geraten, is Leverancier bevoegd de aan Afnemer geleverde zaken, zonder voorafgaande ingebrekestelling, terug te vorderen en op te halen.’

Artikel 14 zou dan als volgt kunnen luiden.

‘Afnemer is, zonder dat een ingebrekestelling is vereist, in verzuim vanaf de eerste dag nadat de overeengekomen dan wel geldende betalingstermijn is verstreken.’

9.3.4 Snel reageren

Henko A&T heeft niets aan haar eigendomsvoorbehoud wanneer de geleverde kunstgraslijm langer dan een half jaar bij de afnemer heeft gestaan. De lijm is niet langer dan zes maanden houdbaar en is na terugname dus niet meer te verkopen. Daarnaast dienen de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken ‘herkenbaar’ en in dezelfde staat waarin ze zijn geleverd aanwezig te zijn bij de afnemer, wil Henko A&T deze nog kunnen revindiceren. Henko A&T hanteert echter een lange betalingstermijn van dertig of zestig dagen, waardoor de kans groot is dat de afnemer de zaak al heeft doorverkocht en/of verwerkt. Uit het interview met dhr. R.H.P. Wolter (bijlage 4) is gebleken dat de geldende betalingstermijn van dertig of zestig dagen zo algemeen geaccepteerd is in de betreffende branche, dat het niet praktisch is om deze in te korten. Om bovenstaande redenen wordt het aanbevolen om niet te lang te wachten met het invoeren van het eigendomsvoorbehoud. Wanneer Henko A&T er zeker van is dat de afnemer de zaak niet gaat betalen, is het verstandig direct op het moment dat de afnemer in verzuim²⁶² treedt het eigendomsvoorbehoud in te roepen.

9.3.5 Weigering afgifte door afnemer

Bij levering van gereedschappen blijft het eigendomsvoorbehoud over het algemeen in stand. Wanneer de afnemer in verzuim is en niet vrijwillig meewerkt aan de afgifte van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak, kan Henko A&T afgifte afdwingen middels reële executie.

²⁶¹ Deze bepaling is gebaseerd op de algemene voorwaarden van Dateg B.V., zie <http://www.dateg.nl/algemene-voorwaarden>.

²⁶² Overeenkomstig artikel 14 nieuwe algemene voorwaarden is de afnemer in verzuim wanneer hij de afgesproken betalingstermijn overschrijdt.

Het wordt Henko A&T aanbevolen een belangenafweging te maken en zich af te vragen of de waarde van de zaak, de voor executie geleverde inspanningen en kosten compenseert. Om afgifte af te dwingen, dient een executoriale titel (een gerechtelijk vonnis) te worden verkregen dat de afnemer veroordeelt tot afgifte van de zaak. Wanneer Henko A&T vreest dat de zaak zal verdwijnen, wordt het aanbevolen de voorzieningenrechter om verlot te verzoeken teneinde conservatoir beslag op de zaak te mogen leggen.

9.3.6 *Faillissement afnemer*

In de gevallen waarbij het eigendomsvoorbehoud niet vervalt – dit zal vooral het geval zijn bij geleverde gereedschappen – wordt het Henko A&T aanbevolen de onder eigendomsvoorbehoud geleverde, (gedeeltelijk) onbetaald gebleven zaken terug te eisen wanneer de afnemer failliet is verklaard. Het is in dat geval namelijk vrijwel zeker dat die afnemer de koopprijs niet meer gaat betalen. Tevens wordt het Henko A&T aanbevolen direct aan de curator te melden welke zaken in eigendom aan haar toebehoren en welke de curator dus niet mag verkopen. Voordat Henko A&T haar eigendomsvoorbehoud in mag roepen, dient zij echter eerst de curator in de gelegenheid te stellen de vordering alsnog te voldoen zodat de (failliete) afnemer alsnog rechtsgeldig de eigendom over de geleverde zaken kan verwerven. Daarnaast dient Henko A&T rekening te houden met het feit dat er een afkoelingsperiode van maximaal vier maanden kan worden ingesteld waarin het eigendomsvoorbehoud niet kan worden uitgeoefend. Dit probleem kan worden voorkomen door al bij dreiging van faillissement de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken terug te halen die niet of slechts gedeeltelijk zijn betaald.

9.3.7 *Schuldeisersverzuim*

Hoewel schuldeisersverzuim geen betrekking heeft op de zaken die Henko A&T levert, verdient het toch een opmerking dat Henko A&T ervoor dient zorgen dat zij de noodzakelijke medewerking verleent en nakoming van de overeenkomst door de afnemer niet verhinderd. De reden hiervoor is dat schuldeisersverzuim leidt tot tenietgaan van eigendomsvoorbehoud.

9.3.8 *Vermenging*

Hoewel de kans op vermenging van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken al vrij klein is, wordt aanbevolen de volgende bepaling op te nemen in de algemene voorwaarden.

*‘De Afnemer is verplicht de onder eigendomsvoorbehoud geleverde producten zoveel mogelijk met de nodige zorgvuldigheid en als herkenbare eigendom van Henko A&T te bewaren.’*²⁶³

9.3.9 *Natrekking*

Wanneer onder eigendomsvoorbehoud geleverde shockpads onder het kunstgras worden gelegd, kan er discussie ontstaan over de vraag of deze door natrekking bestanddeel van het kunstgras zijn gaan vormen. In een eventuele gerechtelijke procedure kan Henko A&T aanvoeren dat de wil of subjectieve bedoelingen die de opdrachtgever met betrekking tot het kunstgras heeft, niet mogen worden meegenomen in de beoordeling of de shockpads al dan niet bestanddeel van het kunstgrasveld vormen.

9.3.10 *Derdenbeslag*

Aangezien het erg onwaarschijnlijk is dat een afnemer mee zal werken aan het vestigen van een pandrecht op zijn eigen vordering (zie par. 9.2.4), zal Henko A&T bij wanbetaling haar vordering op een andere manier dienen te verhalen. De enige mogelijkheid die Henko A&T dan (op juridisch gebied) nog resteert is de weg naar de rechter. Henko A&T dient ervoor te zorgen dat zij beschikt

²⁶³ Deze bepaling is gebaseerd op de algemene voorwaarden van Doco-international. Zie ‘Algemene verkoop-, leverings- en betalingsvoorwaarden’, <http://www.doco-international.com> (klik onderaan de pagina op *Algemene Voorwaarden*) geraadpleegd op 12 mei 2015.

over een executoriale titel (een gerechtelijk vonnis) waarin de afnemer wordt veroordeeld tot betaling van de koopsom.²⁶⁴ Wanneer dit vonnis er is, kan er bijvoorbeeld beslag worden gelegd.

Uit het interview met dhr. mr. J. Heerkens²⁶⁵, is gebleken dat AB InBev Nederland N.V. in geval van wanbetaling wel eens derdenbeslag legt op een vordering die een afnemer op een derde heeft. Dit zou voor Henko A&T ook een mogelijkheid zijn. Zij zou derdenbeslag kunnen leggen op de vordering (zoals bedoeld in par. 7.4) die haar afnemer op een derde-koper van kunstgras heeft of gaat krijgen. Aangezien Henko A&T tevens veel koopovereenkomsten sluit met kunstgrasinstallateurs die in het buitenland zijn gevestigd, wordt nog opgemerkt dat het gemakkelijker is geworden om een executoriale titel ten uitvoer te leggen binnen Europa (met uitzondering van Denemarken).²⁶⁶ Een gerechtelijke procedure is over het algemeen wel belastend, tijdrovend en duur. Daarom is het aan te bevelen om eerst te proberen een geschil in goed onderling overleg op te lossen.

9.3.11 Vervolgonderzoek

Aangezien dit onderzoek betrekking heeft op leveringen aan partijen die in Nederland zijn gevestigd en Henko A&T tevens veel handelt met buitenlandse partijen, zou een mogelijk opvolgend onderzoek kunnen worden gedaan naar situaties waarin met buitenlandse partijen wordt gehandeld.

²⁶⁴ Jongbloed 2011, nr. 4.13.

²⁶⁵ Zie interview met dhr. mr. J. Heerkens AB InBev N.V. (bijlage 3).

²⁶⁶ Voor meer informatie hierover, zie 'Grensoverschrijdende burgerlijke geschillen in de Europese Unie' te raadplegen via: <https://e-justice.europa.eu> (zoek op *Guide Litiges Civils Transfrontaliers EU NL*), geraadpleegd op 19 april 2015.

I Literatuurlijst en bronvermeldingen

Handboeken

Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 2008 (5*)

F.J.H. Mijnsen, A.A. van Velten & S.E. Bartels, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*. Asser serie 5*. Zakenrecht, Deventer: Kluwer 2008, nr. 73.

Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006 (3-I)

F.H.J. Mijnssen & P. de Haan, met medewerking van C.C. van Dam en H.D. Ploeger, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*. 3. Goederenrecht. Deel I. Algemeen Goederenrecht, Deventer: Kluwer 2006, nr. 192.

Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010

A.I.M. van Mierlo, F.H.J. Mijnssen & A.A. van Velten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht* 3. Vermogensrecht. Deel 3-VI*. Zekerheidsrechten, Deventer: Kluwer 2010, nr. 140.

Brahn, Stille verpanding en eigendomsvoorbehoud 1991

O.K. BRAHN, *Stille verpanding en eigendomsvoorbehoud volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (Studiepockets Privaatrecht nr. 13), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 145.

Brahn/Reehuis 2010

Brahn/Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2010, nrs. 163, 59, 263 en 288.

Buchem-Spapens/Pouw 2013

A.M.J. van Buchem-Spapens & Th.A. Pouw, *Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering*, (Mon. privaatrecht 2), Deventer: Kluwer 2013, VI.8, VI.5, 111.2.

Hijma 2010

J. Hijma, *Algemene voorwaarden* (Mon. BW B55), Deventer: Kluwer 2010, nrs. 19, 22, 27, 32, 35 en 49.

Jongbloed 2011

A.W. Jongbloed, *Executierecht*, Kluwer: Deventer 2011, nr. 4.13.

Klik 2011

P. Klik, *Koop en consumentenkoop*, Deventer: Kluwer 2011, p. 202.

Reehuis 2013

W.H.M. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr. B6c), Deventer: Kluwer 2013, nrs. 1-3, 5, 12, 13, 15, 17, 19, 20, 25, 26, 33, 35, 39, 40-46, 64, 69, 73, 82, 85, 87, 95, 103, 107 en 108.

Snijders & Rank-Berenschot 2012

H. Snijders/E. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nrs. 40, 246, 281, 284, 285-287, 380, 389, 491, 492, 494, 489, 499, 500, 526, 535, 561 en 539.

Spath 2010

J.B. Spath, *Zaaksvervanging*, Nijmegen: Kluwer 2010, nr. 104.

Verdaas 2008

A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op vorderingen op naam*, Serie Onderneming en Recht deel 43, Utrecht: Kluwer 2008, p. 157 e.v.

Wessels *Insolventierecht III*, 3e druk, 2010

B. Wessels, *Insolventierecht: gevolgen van faillietverklaring* (volume 2), 3^e druk, Deventer: Kluwer 2010, par. 3520.

Scripties**Broekaart 2014**

S. Broekaart, *Het eigendomsvoorbehoud uitonderhandeld?* (masterscriptie Universiteit van Amsterdam) 2012, p. 13, 19, 20 en 29.

Wechem Van 2007

T.H.M. van Wechem, *Toepasselijkheid van algemene voorwaarden* (doctoraalscriptie Universiteit Leiden), 2007, nrs. 5 en 38.

Vakbladen**Hennis 2014**

E. Hennis, 'Het eigendomsvoorbehoud in Nederland, België en Duitsland en de betekenis van het internationaal privaatrecht', *JutD* 2014/110, afl. 17, p. 18.

Janssen 2015

M. Janssen, 'Ontwikkelingen in het eigendomsvoorbehoud', oktober 2008, <http://www.cms-dsb.com/> (zoek op *ontwikkelingen eigendomsvoorbehoud*) (geraadpleegd op 3 mei 2015), p. 10-11.

Leijenhorst Van 2005

M.C. van Leijenhorst, 'Verbintenissenrecht: Het leerstuk van de algemene voorwaarden', *JutD* 2005/10, p. 19.

Maanen Van 1998

G.E. van Maanen, 'Varkens met verlengd eigendomsvoorbehoud', *WPNR* (1998) 6309, p. 238.

Smetsers 2015

F. Smetsers, 'Verkrijgt de koper onder eigendomsvoorbehoud een voorwaardelijk eigendomsrecht?', *JutD* 2015/0004, p. 1.

Annotaties**Boom Van 2011**

W.H. van Boom, 'De hand gelicht met de terhandstellingsplicht?', Annotatie bij HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7108, *RvdW* 2011, 252 (First Data BV vs. KPN Hotspots Schiphol BV), *Ars Aequi* oktober 2011 (arsaequi.nl/maandblad AA20110726), p. 727.

Websites

Algemene voorwaarden van bedrijven

- ❖ ‘Algemene verkoop-, leverings- en betalingsvoorwaarden’, <http://www.doco-international.com> (klik onderaan de pagina op *Algemene Voorwaarden*), geraadpleegd op 12 mei 2015.
- ❖ <http://www.bandenhandelsomeren.nl/voorwaarden>, geraadpleegd op 2 april 2015.
- ❖ <http://www.dateg.nl/algemene-voorwaarden>, geraadpleegd op 3 april 2015.

Overige

- ❖ S. Guillaume, ‘Pandrecht op voorwaardelijke eigendom’, te raadplegen via: <http://www.wieringa-advocaten.nl/nl/weblog/2013/03/05/pandrecht-op-voorwaardelijke-eigendom> (geraadpleegd op 26 mei 2015).
- ❖ ‘Grensoverschrijdende burgerlijke geschillen in de Europese Unie’ te raadplegen via: <https://e-justice.europa.eu> (zoek op *Guide Litiges Civils Transfrontaliers EU NL*), geraadpleegd op 19 april 2015.

I Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

HvJ EG 16 januari 2003, nr. C-315/00 (Maierhofer), FED 2003/153.

Nederland

Hoge Raad der Nederlanden

HR 12 januari 1968, *NJ* 1968, 274 (Teixeira de Mattos).

HR 29 juni 1979, *NJ* 1980, 133 (Hoogovens/Matex).

HR 23 maart 1990, *NJ* 1991, 214.

HR 15 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0412 (Dépex/curatoren van Bergel).

HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0774 (Ontvanger/Rabobank).

HR 14 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0505, *NJ* 1993, 623 (Love Love).

HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1026.

HR 14 oktober 1994, *NJ* 1995, 447 (Spaarbank Rivierenland/Gispen q.q.).

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

HR 31 oktober 1997, *NJ* 1998, 97 (Portacabin).

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

HR 23 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2940, *NJ* 2000/158, m.nt. WMK (Van Gorp q.q./Rabobank) (r.o. 3.4).

HR 1 oktober 1999, *NJ* 2000, 207, m.nt. Hijma (Geurtzen/Kampstaal).

HR 6 april 2001, *NJ* 2002, 385 (VNP/Havrij).

HR 14 juni 2002, *NJ* 2003, 112 (Bramer/Colpro).

HR 19 december 2003, *NJ* 2004, 293 (PvS).

HR 9 september 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT9453.

HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394.

HR 17 februari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BU66552 (Rabobank/Kézér q.q.) (r.o. 3.7).

HR 6 december 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX7474 (r.o. 2.16).

HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7474 (ProRail/Rijswijk Wonen).

Gerechtshoven

Hof 's-Hertogenbosch, 22 april 2003, nr. 99/01246, *NTFR* 2003/1218.

Hof 's-Hertogenbosch, 6 september 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AU5187 (r.o. 4.6.2).

Hof Arnhem, 4 maart 2008 ECLI:NL:GHARN:2008:BD1291.

Hof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6210.

Hof Arnhem-Leeuwarden 9 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6958 (r.o. 3.32).

Rechtbanken

Rb. Leeuwarden, 13 oktober 2006, ECLI:NL:RBLER:2006:AZ0570 (r.o. 4.2).

Rb. Dordrecht 7 mei 2008, *NJF* 2008, 333 (r.o. 4.14).

Rb. Leeuwarden, 22 februari 2012, ECLI:NL:RBLER:2012:BV6699 (r.o. 6.3).

Rb. 's-Gravenhage, 12 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX7231 (r.o. 4.12).