

woorden prejudiciële vraag formuleert waarin wordt gesteld dat de curator de Peeters/Gatzen-vordering "namens de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde instelt tegen een derde". Ik acht het hoogst onaannemelijk dat hieruit mag worden afgeleid dat de Hoge Raad de curator toch als vertegenwoordiger van de schuldeisers ziet. Veeleer lijkt deze ongelukkige formulering het gevolg te zijn van het ondoordacht overnemen van de bewoordingen die de A-G in zijn voorafgaande conclusie had gebezigd.

5. *Individuele schuldeisersbenadeling*

De curator kan de Peeters/Gatzen-vordering instellen ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers, maar deze bevoegdheid heeft hij niet ten behoeve van individuele of een bepaalde groep schuldeisers. Het moet gaan om een generieke schuldeisersbenadeling. (Zie HR 8 september 2017, «JOR» 2017/334, m.nt. Broeders (*Rosbeek q.q./BNP Parisbas Fortis*), r.o. 4.2.1, waarin de Hoge Raad verwijst naar HR 16 september 2005, «JOR» 2006/52, m.nt. Kortmann (*De Bont/Bannenberg q.q.*)). De Hoge Raad lijkt de gezamenlijke schuldeisers als eenheid te zien; het collectief moet zijn benadeeld. Met Van Schilfgaarde (zie diens NJ-noot onder het hiervoor genoemde arrest *De Bont/Bannenberg*) denk ik dat men ook kan zeggen dat de boedel moet zijn benadeeld. Dit beeld past bij de benadering waarin men aan de boedel een zekere mate van rechtssubjectiviteit toekent. Ik onderken dat het moeilijk is een scherpe scheidslijn te trekken tussen generieke en specifieke of individuele schuldeisersbenadeling. Deze noot biedt geen ruimte voor uitwerking van deze problematiek. Ik volsta hier met een verwijzing naar het onder 1 genoemde artikel van Hooghoudt en Van Sisseren-Roessingh.

prof. mr. S.C.J.J. Kortmann

235

Hinck/Van der Werff & Visser (Love Love). Zaaksvorming. Beschikkingsbevoegdheid koper onder eigendomsvoorbehoud

Hoge Raad
14 februari 1992, nr. 14.473,
ECLI:NL:HR:1992:ZC0505
(mr. Snijders, mr. Bloembergen,
mr. Roelvink, mr. Neleman, mr. Heemskerk)
(Concl. A-G Hartkamp)
Noot prof. mr. N.E.D. Faber

**Eigendomsvoorbehoud. Bouwer van casco
van schip verkoopt onder eigendomsvoorbe-
houd casco aan opdrachtgever, die het laat
afbouwen. Beschikkingsbevoegdheid koper
hangt af van uitleg overeenkomst waarbij
eigendomsvoorbehoud is gemaakt.**

**Zaaksvorming. Door afbouw van het casco
ontstaat geen zaak met nieuwe identiteit.
Bouwer van casco is eigenaar van schip.**

[BW art. 3:92, 5:16; K (oud) art. 309, 312, 318,
318k]

Het antwoord op de vraag of en in hoeverre een aan een eigendomsvoorbehoud gebonden partij bevoegd is het voorwerp van dit voorbehoud in eigendom over te dragen aan derden, moet in beginsel worden gevonden door uitlegging van de overeenkomst waarbij het eigendomsvoorbehoud is gemaakt, en de enkele omstandigheid dat het voorwerp voor doorlevering was bestemd, leidt niet tot zulk een bevoegdheid.

Het afgebouwde schip kan niet worden beschouwd als een mede uit het casco gevormde nieuwe zaak waarin het casco is opgegaan, het casco dient reeds als schip te worden beschouwd en het schip omvat behalve de bestanddelen ook de op- en/of aanbouw. Uit het wettelijk stelsel met betrekking tot schepen volgt dat het casco van een schip, als schip in aanbouw, reeds moet worden aangemerkt als een schip en dat de identiteit van dit schip niet verandert doordat het wordt afgebouwd en wordt voorzien van voortbewegingswerktuigen en navigatie-apparatuur.

K. Hinck te Bad Neuheim (Bondsrepubliek Duitsland),
eiser tot cassatie,
advocaat: mr. J.W. Lely,
tegen
de vennootschap onder firma *Van der Werff & Visser* te Irnsum, gemeente Boarnsterhim,
verweerster in cassatie,
advocaat: (voorheen mr. H.H. Barendrecht, thans) mr. J.M. Barendrecht.

Conclusie Advocaat-Generaal
(mr. Hartkamp)

De inzet van het geding

1) Het gaat in deze zaak om de eigendom van een schip dat in het bezit is van Klaus Hinck, wonende in Duitsland. Het casco van dit schip, een zeiljacht, werd in de periode tussen eind 1986 en medio 1987 gebouwd door de verweerster in cassatie, Van der Werff en Visser te Gorredijk. De opdracht tot de bouw van het casco was gegeven door het Duitse bedrijf Classic Yard Motorsegler- und Yachtbau GmbH te Münster. Laatstgenoemd bedrijf heeft het casco gekocht en van het bedrijf van Van der Werff en Visser verhaald (d.w.z. gesleept) naar de firma Hagebo te Woudsend, waar het is “afgetimmerd”, d.w.z. van de nodige op- en aanbouw is voorzien en aldus gemaakt tot een zeiljacht met ingebouwde motor.

Van der Werff en Visser had het casco gebouwd onder de Smecoma-voorwaarden. Terzake van het niet ontvangen van de (volledige) koopprijs ad 76.000 DM heeft zij zich beroepen op haar eigendomsvoorbehoud en afgifte van het inmiddels aan Hinck afgeleverde schip gevorderd.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen op grond van de overweging dat de eigendom van het casco door zaaksvorming voor Van der Werff en Visser verloren was gegaan.

Het hof heeft het vonnis vernietigd. Het nam geen zaaksvorming, doch natrekking ten behoeve van Van der Werff en Visser aan, oordeelde Classic Yard Motorsegler- und Yachtbau op grond van het eigendomsvoorbehoud onbevoegd tot levering aan Hinck en verwierp diens beroep op art. 2014 BW.

Hinck komt met een tijdig voorgesteld, uit drie onderdelen bestaand cassatiemiddel tegen 's hofs beslissing op.

Bespreking van het cassatiemiddel

2) Vooropgesteld moet worden dat, naar de rechtbank heeft beslist en in appèl niet is bestreden, het Nederlandse recht van toepassing is, en dat dit, voor wat het zee- en binnenvaartrecht betreft, is het vóór 1 april 1991 geldende recht (art. 9 lid 4 van Hoofdstuk I van de Invoeringswet Boek 8, vierde gedeelte, Stb. 1991, 75).

In r.o. 19 heeft het hof het beroep op art. 2014 verworpen op grond van het feit dat de bruto inhoud van het schip meer dan 20 m³ bedraagt, zodat het overeenkomstig art. 314 K. kan worden teboekgesteld, hetgeen in verband met art. 318b K. meebrengt dat art. 2014 niet van toepassing is. *Middel I* acht deze beslissing onjuist dan wel onvoldoende gemotiveerd, stellende dat het hof niet heeft beslist dat het in casu om een zeeschip gaat, terwijl de toepasselijkheid van art. 2014 op binnenschepen in de art. 752 en 758 K. anders geregeld is.

Het middel wordt m.i. tevergeefs voorgesteld. Het hof heeft blijkens de vermelding van art. 314 K. aangenomen dat het om een zeeschip ging. Deze beslissing is in het licht van het debat tussen partijen (zie conclusie van repliek, blz. 5, conclusie van dupliek nrs. 25 en 33-35, akte na tussenvonnis blz. 11, memorie van antwoord blz. 6) alleszins begrijpelijk.

3) In r.o. 22 heeft het hof beslist dat Hinck – gegeven de niet-toepasselijkheid van art. 2014 – geen eigenaar van het schip is geworden, omdat als gevolg van het door Van der Werff en Visser gemaakte eigendomsvoorbehoud Classic Yard Motorsegler- und Yachtbau GmbH beschikkingsonbevoegd was bij de levering aan Hinck. *Middel II* voert hiertegen aan dat het hof heeft miskend dat het casco, na afbouw, voor doorlevering was bestemd, in welk geval het eigendomsvoorbehoud niet kan worden ingeroepen tegen een derde die het schip verwerft; althans dat een beroep op het eigendomsvoorbehoud in strijd is met recht en billijkheid, aangezien Classic Yard Motorsegler- und Yachtbau GmbH het casco voor haar rekening had laten afbouwen. Het middel voegt daaraan nog de motiveringsklacht toe dat het hof niet is ingegaan op het betoog van Hinck dat het handelsverkeer ervan uitgaat dat de derde in een geval als het onderhavige de eigendom ondanks het voorbehoud verkrijgt.

Een eigendomsvoorbehoud zal over het algemeen tot beschikkingsonbevoegdheid van de verkrijger leiden. Uitzonderingen hierop zijn denkbaar, in

het bijzonder indien en voorzover een in de akte opgenomen beding ondanks het eigendomsvoorbehoud beschikkingsbevoegdheid aan de verkrijger verleent, terwijl denkbaar is dat een dergelijke bevoegdheid ook bij ontstentenis van zo'n beding kan worden aangenomen, waarbij mede betekenis kan toekomen aan de aard van de geleverde zaak en aan de gebruiken in de desbetreffende branche. Echter, ook in het laatste geval zal die bevoegdheid m.i. teruggevoerd moeten kunnen worden op de overeenkomst tussen vervreemder en verkrijger, zodat het hier steeds gaat om uitleg van de overeenkomst waarbij het eigendomsvoorbehoud is gemaakt. Op dit punt moet wel worden onderscheiden tussen enerzijds de – door de overeenkomst beheerste – bevoegdheidskwestie en anderzijds de bescherming die aan de verkrijger kan toekomen op grond van – het in casu niet toepasselijke – art. 2014, die uiteraard van de inhoud van die overeenkomst losstaat (althans in beginsel, nl. tenzij de derde deze kent en zijn vertrouwen op de inhoud daarvan baseert). Men zie hierover o.m. Schoordijk, WPNR 4782 en 4783 (1963), HR 8 juni 1973, NJ 1974, 346 met de noot van Kleijn, Nieuwenhuis, In de ban van hier en nu (1980), blz. 54 e.v., Asser-Beekhuis I, nrs. 297-299, Mezas, Eigendomsvoorbehoud (1985), blz. 94 e.v., 162, Vriesendorp, Het eigendomsvoorbehoud (1985), blz. 82 e.v., 94 e.v., Brahn, Studiepocket Fiduciaire overdracht etc. 1988, blz. 200 e.v. en 1991, blz. 149 e.v.

Opmerking verdient dat voor de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar die een zaak in fiduciaire eigendom heeft overgedragen m.m. hetzelfde geldt. Zie in dit verband HR 22 juni 1984, NJ 1984, 651 m.o. G. voor een geval van fiduciaire eigendomsverdracht van een niet-teboekgesteld zeeschip in aanbouw, waarbij het volgens Uw Raad niet uitgesloten is dat de inhoud of strekking van de aan de fiduciaire overdracht ten grondslag liggende overeenkomst meebrengt, dat de debiteur ondanks de overdracht bevoegd blijft teboekstelling van het schip in onbezwaarde staat op zijn eigen naam te verzoeken. Uit het arrest kan worden afgeleid, zoals ook de annotator opmerkt, dat voor overdracht van een niet geboekt zeeschip (hier: in aanbouw), zijnde een roerende zaak (art. 566 BW), het wettelijk stelsel voor overdracht van roerende zaken geldt, behoudens de bescherming van verkrijgers krachtens art. 2014.

4) In deze zaak lijkt mij de hoofdregel van toepassing, zodat het middel faalt. De in het onderhavi-

ge geval toepasselijke Smecoma-voorwaarden (art. XX, alleen in het dossier overgelegd door Van der Werff en Visser, prod. 1 bij repliek) bevatten niet alleen een eigendomsvoorbehoud, doch bepalen ook dat “opdrachtgever en/of koper niet bevoegd (is) deze goederen aan derden in onderpand te geven of in eigendom over te dragen, aangezien hij zich, dusdoende aan verduistering zou schuldig maken”. Het hof heeft kennelijk en niet onbegrijpelijk geoordeeld dat Hinck niet heeft gesteld dat uit de overeenkomst tussen Van der Werff en Visser en Classic Yard Motorsegler- und Yachtbau GmbH ondanks deze redactie een uitzondering als voormeld zou voortvloeien. De in het middel geciteerde passage uit de conclusie van dupliek kan, naar het hof kennelijk heeft geoordeeld, niet als zodanig gelden. Niet alleen maakt zij deel uit van een betoog over Hincks goede trouw, maar bovendien is zij van algemene strekking en dus geenszins toegespitst op de contractuele verhoudingen die in de onderhavige zaak een rol spelen.

De stelling dat een beroep op het eigendomsvoorbehoud in strijd met het recht of met de redelijkheid en billijkheid is wordt voor het eerst in cassatie voorgedragen. Zij wordt m.i. niet gerechtvaardigd door de ten processe vaststaande feiten. De schriftelijke toelichting betoogt nog dat dit beroep moet afstuiten op de aan art. 3:17 en 24 NBW ten grondslag liggende gedachte: Van der Werff en Visser had het casco in het scheepsregister kunnen teboekstellen en moet, nu zij dat niet heeft gedaan, het risico daarvan dragen. Nu deze klacht niet in het middel is te vinden, moet daaraan m.i. worden voorbijgegaan.

5) In r.o. 16 en 17 heeft het hof het oordeel van de rechtbank dat het casco niet meer als zelfstandige zaak bestaat maar is opgegaan in het afgebouwde schip dat mede uit dat casco als nieuwe zaak is gevormd, verworpen. Het hof heeft beslist dat het casco reeds als schip dient te worden beschouwd en behalve de bestanddelen ook de op- en/of aanbouw omvat.

Middel III voert hiertegen de volgende klachten aan:

a) het hof heeft eraan voorbijgezien dat voor de vraag of sprake is van een nieuwe zaak, de verkeersopvattingen beslissend zijn (subonderdeel 3);

b) naar verkeersopvattingen is niet bepalend of het casco als zodanig reeds als een schip is te beschouwen, omdat het naar verkeersopvattingen

door op- en/of aanbouw respectievelijk het aanbrengen van scheepstoebehoren een ander schip kan worden (subonderdeel 3);

c) onjuist is dat in het algemeen een casco als zodanig reeds naar verkeersopvattingen als een schip is te beschouwen, want hierbij kan onder meer van belang zijn of het reeds is voorzien van motor en navigatie-apparatuur (subonderdeel 4);

d) vóór het aanbrengen van voormelde apparatuur is een casco nog geen schip, althans niet hetzelfde schip als daarna (subonderdeel 6).

6) De klacht onder a) faalt omdat zij een stelling poneert die niet onder alle omstandigheden juist is. Verg. Asser/Beekhuis II, nr. 78: het antwoord op de vraag of van zaaksvorming sprake is zal (niet steeds, doch) *in beginsel* moeten worden gezocht aan de hand van de verkeersopvattingen. Zie voor een recent voorbeeld HR 5 dec. 1986, NJ 1978, 745 m.o. W.M.K.

Denkbaar is echter dat het zo evident is dat de ene zaak ten opzichte van de andere al dan niet nieuw is, dat men daarvoor niet bij de verkeersopvattingen te rade behoeft te gaan (verg. de woorden “bij twijfel” in het na te noemen arrest van 1936 en in HR 16 maart 1979, NJ 1980, 600 m.o. B.W., alsmede het “veelal” bij Meijers, Algemene Begrippen, 1948, blz. 102). Zie voor een voorbeeld HR 6 jan. 1961, NJ 1962, 19 m.o. L.E.H.R.

Denkbaar is ook dat dit oordeel uit de wet voortvloeit. Verg. voor een bepaald soort bestanddelen, nl. voortbewegingswerktuigen van een schip, art. 309 lid 4 K. In de onderhavige zaak is dit m.i. ook het geval, zie hierna nr. 7. Weliswaar kan een wettelijke regeling mede bepalend zijn voor de inhoud van de verkeersopvattingen (verg. HR 26 maart 1936, NJ 1936, 757 m.o. P.S., sleepboot Egbertha), maar die redenering hield verband met het feit dat het criterium bij bestanddeelvorming, voor zover geen sprake is van een “aard- of nagel-vaste verbinding”, nu eenmaal de verkeersopvattingen zijn, zoals door de Hoge Raad werd beslist (art. 309 lid 4 gold nog niet) en thans in art. 3:4 lid 1 NBW wordt bepaald. Voor zaaksvorming bestaat zo’n voorschrift niet. Zie art. 661 BW en art. 5:16 NBW, waarover onlangs HR 5 okt. 1990, RvdW 1990, 167. Kortom, het onderdeel verwijt het hof een criterium niet te hebben toegepast dat volgens de wet niet beslissend is.

7) De overige klachten falen m.i. eveneens, en dit enerzijds omdat zij op de eerste voortbouwen, en anderzijds omdat ’s hofs beslissing naar mijn me-

ning geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en geen nadere motivering behoeft.

Immers, blijkens de art. 309, 312, 318 en 318k K. moet een schip in aanbouw reeds als een schip worden beschouwd. Verg. art. 8:1 leden 1 en 6 NBW (het onderhavige casco heeft reeds gedreven) en o.m. HR 25 juni 1976, NJ 1978, 268, HR 24 sept. 1976, NJ 1978, 269 en HR 16 maart 1979, NJ 1980, 600, alle met noot B.W., en HR 22 juni 1984, NJ 1984, 651 m.o. G. Bovendien moet worden aangenomen, aangezien het vatbaar is voor hypotheek, dat het schip in aanbouw tijdens de bouw hetzelfde schip blijft. Verg. Picardt/Korthals Altes, Zee- en binnenvaartrecht voor het notariaat (1986), blz. 2: “eens een schip, altijd een schip”, alsmede Engelhardt, De notarisklerk 1979, blz. 182 e.v. Voorts omvat het schip in beginsel het scheepstoebehoren en maken de voortbewegingswerktuigen deel uit van het schip (art. 309 K.).

Deze gegevens, in combinatie beschouwd, geven m.i. aan dat het hof terecht uit het wettelijk stelsel heeft afgeleid dat het afbouwen van het casco, dat tot het toevoegen van bestanddelen aan het schip in aanbouw leidt, dit niet tot een ander schip maakt (evenmin als de afbouw van een gebouw tot het ontstaan van een uit zakenrechtelijk oogpunt beschouwd andere zaak leidt), terwijl hetzelfde geldt voor de inbouw van navigatie-apparatuur en motor. Het verschil in waarde tussen het casco en het afgebouwde jacht kan hierin m.i. geen wijziging brengen.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad

(...; red.)

3. Beoordeling van de middelen

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

Van der Werff & Visser heeft te Gorredijk het casco gebouwd van een schip waaraan later de naam “Love Love” is gegeven. Zij heeft dit casco verkocht aan de opdrachtgeefster Classic Yacht Yard Motorsegler- und Yachtbau G.m.b.H. (hierna: Classic Yacht). Op de rechtsverhouding tussen Van der Werff & Visser en Classic Yacht waren de Smecoma-condities van toepassing.

Classic Yacht heeft het casco doen verhalen naar een bedrijf te Woudsend, waar het in haar opdracht is afgebouwd. Door en na het verhalen verkreeg Classic Yacht de feitelijke macht over het casco. Op grond van het in de Smecoma-condities opgenomen eigendomsvoorbehoud bleef Van der Werff & Visser in elk geval toen eigenares aangezien de koopprijs niet (volledig) was voldaan; zij heeft te dier zake nog f 76.000,-- van Classic Yacht te vorderen.

Classic Yacht heeft het schip (een zeiljacht met ingebouwde motor) verkocht en afgegeven aan Hinck, die van de koopprijs ten bedrage van DM 364.500,-- een gedeelte groot DM 310.000,-- heeft voldaan en het restant van de prijs niet heeft betaald op grond van gebreken.

De bruto inhoud van het schip bedraagt meer dan twintig kubieke meters.

3.2. Inzet van dit geding is de vraag of Van der Werff & Visser ook thans nog eigenares van het schip is.

De Rechtbank heeft die vraag ontkennend beantwoord op grond van haar oordeel dat “het casco niet meer als zelfstandige zaak bestaat, maar is opgegaan in het afgebouwde schip, dat mede uit dat casco als nieuwe zaak is gevormd”. Het Hof heeft de tegen dat oordeel aangevoerde appelgrief gegrond bevonden en voorts geoordeeld, kort weergegeven, dat art. 2014 (oud) BW niet toepasselijk is, dat Hinck niet van een beschikkingsbevoegde heeft verkregen en dat Van der Werff & Visser eigenares van het schip is gebleven.

Het Hof is evenals de Rechtbank ervan uitgegaan dat het Nederlandse recht van toepassing is op het geschil. Dit uitgangspunt is in cassatie niet bestreden. Ingevolge art. 9 lid 4 van de Invoeringswet Boek 8 BW, vierde gedeelte (Stb. 1991, 75) is in deze cassatieprocedure het vóór 1 april 1991 geldende zee- en binnenvaartrecht van toepassing gebleven.

3.3. Middel I berust op de stelling dat het Hof niet heeft beslist dat het schip een zeeschip is.

Deze stelling mist feitelijke grondslag. Blijkens zijn verwijzing naar art. 314 (oud) K. heeft het Hof het schip als zeeschip aangemerkt en dienovereenkomstig – kennelijk op grond van het bepaalde in art. 318b (oud) K. – geoordeeld dat art. 2014 (oud) BW toepassing mist.

Voor zover het middel mocht strekken ten betoge dat het Hof het schip als binnenschip had moeten aanmerken of zijn andersluidend oordeel had moeten motiveren, stuit het hierop af dat Van der

Werff & Visser bij conclusie van repliek (blz. 5) heeft gesteld dat het schip was bestemd voor de vaart op zee en op de Middellandse Zee voer en Hinck in de feitelijke instanties ook zelf het schip herhaaldelijk als zeeschip heeft aangeduid, terwijl niets is aangevoerd dat het Hof ervan had moeten weerhouden als vaststaand aan te nemen dat het schip was bestemd voor de vaart ter zee als bedoeld in art. 310 (oud) K.

Het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

3.4. Middel II bestrijdt 's Hof's oordeel dat Hinck het schip niet van een beschikkingsbevoegde heeft verkregen.

Het middel betoogt vooreerst dat een eigendomsvoorbehoud als hier aan de orde is, niet kan worden ingeroepen tegen een derde verkrijger die het “voor doorlevering bestemd” schip heeft gekocht van een bedrijfsmatig optredende (tussen-)handelaar als Classic Yacht.

Dat betoog kan in zijn algemeenheid niet als juist worden aanvaard. Het miskent dat het antwoord op de vraag of en in hoeverre een aan een eigendomsvoorbehoud gebonden partij bevoegd is het voorwerp van dit voorbehoud in eigendom over te dragen aan derden, in beginsel moet worden gevonden door uitlegging van de overeenkomst waarbij het eigendomsvoorbehoud is gemaakt, en dat de enkele omstandigheid dat het voorwerp voor doorlevering was bestemd niet tot zulk een bevoegdheid leidt.

De voorts in het middel aangevoerde klacht dat het Hof heeft miskend dat een beroep op het eigendomsvoorbehoud in het onderhavige geval “in strijd met de redelijkheid en goede trouw” is, kan niet slagen aangezien uit de stukken van het geding niet blijkt dat een stelling van deze strekking in de feitelijke instanties is aangevoerd en een beoordeling ervan een onderzoek mede van feitelijke aard zou vergen waarvoor in cassatie geen plaats is.

Tenslotte klaagt het middel dat het Hof zijn beslissing niet naar de eis der wet met redenen heeft omkleed door niet in te gaan op de stelling “dat het handelsverkeer er juist van uitgaat, dat de derde verkrijger (zoals in casu Hinck) de eigendom verkrijgt ondanks een clause tot eigendomsvoorbehoud als meer bedoeld”. Deze algemene stelling is door het Hof kennelijk niet relevant geoordeeld omdat het, zoals hiervoor reeds is overwogen, te dezen aankomt op uitlegging van hetgeen met betrekking tot de beschikkingsbevoegdheid is overeengekomen tussen de partij die

zich de eigendom heeft voorbehouden en haar wederpartij. Nu Hinck blijkens de gedingstukken niet heeft gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, dat uit de overeenkomst tussen Van der Werff & Visser en Classic Yacht voortvloeit dat Classic Yacht bevoegd was de eigendom over te dragen aan een koper als Hinck, was het Hof niet gehouden tot een nadere motivering, temeer nu het onderhavige beding blijkens de ten processe overgelegde tekst onder meer het aan derden in eigendom overdragen van de zaak uitdrukkelijk verbiedt.

Het middel faalt mitsdien.

3.5. Middel III is gericht tegen 's Hofs oordeel dat het afgebouwde schip niet kan worden beschouwd als een mede uit het casco gevormde nieuwe zaak waarin het casco is opgegaan, dat het casco reeds als schip dient te worden beschouwd en dat het schip behalve de bestanddelen ook de op- en/of aanbouw omvat.

Het middel faalt. Uit het wettelijk stelsel met betrekking tot schepen, in het bijzonder uit de art. 309 (oud), 312 (oud), 318 (oud) en 318k (oud) K., volgt dat het casco van een schip, als schip in aanbouw, reeds moet worden aangemerkt als een schip en dat de identiteit van dit schip niet verandert doordat het wordt afgebouwd en wordt voorzien van voortbewegingswerktuigen en navigatie-apparatuur. Het door het middel daartegenover gedane beroep op de verkeersopvattingen faalt reeds omdat, naar voor de hand ligt, dit op het rechtsverkeer met betrekking tot schepen afgestemde stelsel mede een weerslag vormt van de verkeersopvattingen te dier zake.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Hinck in de kosten van het geding in cassatie (...; *red.*).

NOOT

1. Het arrest Hinck/Van der Werff & Visser (HR 14 februari 1992, *NJ* 1993/623) is een van de (vele) uitspraken van de Hoge Raad die ook na bijna dertig jaar hun betekenis en hun belang voor de rechtspraktijk hebben behouden. Hoewel het arrest in eerste instantie betrekking heeft op een zaak die door een verkoper aan een koper onder eigendomsvoorbehoud is overgedragen,

blijft de relevantie van het door de Hoge Raad gegeven oordeel daartoe niet beperkt. Zo komt aan de uitspraak ook betekenis toe in de relatie tussen een kredietnemer en diens kredietgever/financier ten behoeve van wie op de desbetreffende zaak een pand- of hypotheekrecht is gevestigd.

2. Wanneer een verkoper een zaak onder eigendomsvoorbehoud aan een koper overdraagt, wordt terstond aan alle vereisten van art. 3:84 lid 1 BW voldaan, maar wordt de te bewerkstelligen rechtsovergang (de overdracht) krachtens partijbedoeling van de vervulling van een opschortende voorwaarde (een toekomstige onzekere gebeurtenis) afhankelijk gesteld. Vgl. art. 3:92 BW. Betreft het een roerende zaak, niet-registergoed, die zich in de macht van de vervreemder bevindt, dan vindt de levering van de zaak (onvoorwaardelijk) plaats door middel van de in art. 3:91 BW bedoelde machtsverschaffing en verkrijgt de levering onmiddellijk haar (volledige) werking, met als gevolg dat de koper niet alleen (middellijk of onmiddellijk) houder van de zaak wordt, maar tevens een "terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde" c.q. een "voorwaardelijk eigendomsrecht" verkrijgt. Zie HR 3 juni 2016, «JOR» 2016/287, m.nt. Faber en Kortmann (*Rabobank/Reuser*). Vgl. ook N.E.D. Faber, in: *Onderneming en 5 jaar nieuw Burgerlijk Recht* (1997), p. 182-183, 202-215 en 220-221, alsmede N.E.D. Faber, in: *Fiduciaire verhoudingen* (2007), p. 38-41, 43-45 en 51-58. Heeft de voorwaardelijke overdracht betrekking op een roerende zaak, registergoed, dan geldt *mutatis mutandis* hetzelfde, met dien verstande dat de levering in dit geval (onvoorwaardelijk) plaatsvindt overeenkomstig art. 3:89 BW. Tot het moment waarop de aan de overdracht verbonden opschortende voorwaarde in vervulling gaat, komt aan de koper een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde en aan de verkoper een eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde toe. De verkoper en de koper kunnen over hun voorwaardelijke eigendomsrecht (onvoorwaardelijk) beschikken.

3. Hoewel de koper in het voorliggende geval slechts houder en voorwaardelijk eigenaar is van de aan hem onder eigendomsvoorbehoud overgedragen zaak, kan hij niet alleen de voorwaardelijke eigendom van de zaak, maar ook de zaak zelf terstond (onvoorwaardelijk) aan een derde leveren. Daarbij moet worden onderscheiden tussen een *bevoegde* levering en een *onbevoeg-*

de levering. In geval van een onbevoegde levering door de koper zal de derde de (volledige) eigendom van de zaak alleen dan verkrijgen, indien hij zich met recht op een bepaling van derdenbescherming kan beroepen. Vgl. in dit verband met betrekking tot een roerende zaak, niet-registergoed, art. 3:86 lid 1 jo. art. 3:11 BW. In geval van een bevoegde levering door de koper verkrijgt de derde de eigendom van de zaak overeenkomstig art. 3:84 BW en komt men aan een beroep op derdenbescherming niet toe. Dit laatste kan op verschillende wijzen worden verklaard. Zo kan de overdracht tussen de verkoper en de koper (uitdrukkelijk of stilzwijgend) zijn onderworpen aan een alternatieve opschortende voorwaarde, welke voorwaarde in vervulling gaat bij een vervreemding van de zaak door de koper aan de derde, aan welke vervreemding weer nadere eisen en voorwaarden kunnen zijn verbonden, bijvoorbeeld dat zij geschiedt in het kader van de normale bedrijfsuitoefening van de koper. Gaat de alternatieve opschortende voorwaarde in vervulling, dan wordt de koper eigenaar van de zaak en levert hij haar als beschikkingsbevoegde aan de derde. Een bevoegde levering door de koper kan echter ook op een andere wijze worden verklaard. De koper kan door de verkoper zijn gemachtigd de desbetreffende zaak (in eigen naam) aan de derde in eigendom over te dragen. De koper die de zaak aan de derde levert, vervreemdt haar dan niet als eigenaar, maar als beschikkingsbevoegde *houder* van de zaak. Vgl. HR 14 januari 2011, «JOR» 2012/34 (*Mesdag II*). Er bestaat in dit verband mijns inziens geen grond om een onderscheid te maken al naar gelang het voorwerp van de overdracht een registergoed of een niet-registergoed betreft. Noch art. 3:90 BW, noch art. 3:89 BW (of enig ander leveringsvoorschrift) verzet zich ertegen dat de koper in een geval als hier bedoeld de zaak (of enig ander goed) in eigen naam aan de derde levert. Wel zal in verband met het voorschrift van art. 3:89 lid 3 BW met betrekking tot de levering van een registergoed moeten worden aangenomen dat de door de verkoper aan de koper gegeven machtiging nauwkeurig in de tussen partijen opgemaakte notariële akte van levering dient te worden vermeld.

4. Heeft een kredietnemer ten behoeve van zijn financier een pand- of hypotheekrecht gevestigd op een hem toebehorende zaak (of op enig ander goed), dan geldt iets soortgelijks. De kredietne-

mer kan de zaak als zodanig – ondanks het daarop rustende pand- of hypotheekrecht – terstond aan een derde leveren. Ook hier moet weer worden onderscheiden tussen een *bevoegde* levering en een *onbevoegde* levering. In geval van een onbevoegde levering door de kredietnemer zal de derde de volledige en onbezwaarde eigendom van de zaak alleen dan verkrijgen, indien hij zich met recht op een bepaling van derdenbescherming kan beroepen. Vgl. in dit verband met betrekking tot een roerende zaak, niet-registergoed, art. 3:86 lid 2 jo. art. 3:11 BW. In geval van een bevoegde levering door de kredietnemer verkrijgt de derde de volledige en onbezwaarde eigendom van de zaak overeenkomstig art. 3:84 BW en komt men aan een beroep op derdenbescherming niet toe. Dit laatste kan weer op verschillende wijzen worden verklaard. Zo kan de vestiging van het pand- of hypotheekrecht door de kredietnemer aan de financier (uitdrukkelijk of stilzwijgend) zijn onderworpen aan een ontbindende voorwaarde, welke voorwaarde in vervulling gaat bij de vervreemding van de zaak door de kredietnemer aan de derde, aan welke vervreemding weer nadere eisen en voorwaarden kunnen zijn verbonden, bijvoorbeeld dat zij geschiedt in het kader van de normale bedrijfsuitoefening van de kredietnemer. Gaat de ontbindende voorwaarde in vervulling, dan wordt de kredietnemer (op het beslissende moment) volledig eigenaar van de zaak en levert hij haar vrij van pand of hypotheek (in onbezwaarde staat) aan de derde. Hetzelfde geldt indien de financier bij voorbaat afstand heeft gedaan van het pand- of hypotheekrecht of het pand- of hypotheekrecht bij voorbaat heeft opgezegd. Vgl. in verband met de afstand van een beperkt recht de art. 3:81 lid 2, aanhef en onder *c*, 3:98 en 3:258 lid 2 BW en in verband met de opzegging van een beperkt recht art. 3:81 lid 2, aanhef en onder *d*, BW. Ook in geval van afstand of opzegging van het pand- of hypotheekrecht wordt de kredietnemer (op het beslissende moment) volledig eigenaar van de zaak en vervreemdt hij haar als zodanig aan de derde. Van deze gevallen moet de situatie worden onderscheiden waarin de kredietnemer (anders dan in het kader van een executoriale verkoop) door de financier is gemachtigd de desbetreffende zaak (in eigen naam) vrij van pand of hypotheek aan de derde in eigendom over te dragen. De kredietnemer die in een dergelijk geval de zaak aan de derde levert,

vervreemdt haar niet als volledig en onbezwaard eigenaar, maar als tot vervreemding bevoegde bloot-eigenaar van de zaak. Er bestaat ook in dit verband mijns inziens geen grond om een onderscheid te maken al naar gelang het voorwerp van de overdracht een registergoed of een niet-registergoed betreft. Noch art. 3:90 BW, noch art. 3:89 BW (of enig ander leveringsvoorschrift) verzet zich ertegen dat de kredietnemer in een geval als hier bedoeld de zaak (of enig ander goed) in eigen naam aan de derde levert. Wel zal weer in verband met het voorschrift van art. 3:89 lid 3 BW met betrekking tot de levering van een registergoed moeten worden aangenomen dat de door de financier aan de kredietnemer gegeven machtiging nauwkeurig in de notariële akte van levering dient te worden vermeld.

5. In verband met het voorafgaande moet worden bedacht dat de enkele omstandigheid dat de door de verkoper aan de koper geleverde zaak of de door de kredietnemer aan de financier verpande of verhypothekeerde zaak voor doorlevering door de koper of de kredietnemer is bestemd, en dat de verkoper of de financier daarvan op de hoogte is, op zichzelf niet voldoende is om te concluderen tot een bevoegde levering van (de volledige en onbezwaarde eigendom van) de zaak door de koper of de kredietnemer aan de derde. Het antwoord op de vraag of en in hoeverre een aan een eigendomsvoorbehoud gebonden partij bevoegd is het voorwerp van dit voorbehoud in eigendom over te dragen aan een derde, moet immers – zo volgt uit het arrest *Hinck/Van der Werff & Visser* – in beginsel worden gevonden door uitlegging van de overeenkomst waarbij het eigendomsvoorbehoud is gemaakt. Het staat partijen in dit verband vrij de afspraken te maken die zij wensen en het verdient aanbeveling zulks uitdrukkelijk te doen.

prof. mr. N.E.D. Faber

JOR wil graag zoveel mogelijk interessante uitspraken op de diverse rechtsgebieden die in dit tijdschrift aan de orde komen, publiceren. Indien u beschikt over uitspraken die naar uw oordeel (mogelijk) geschikt zijn voor publicatie in JOR, verzoekt de redactie u deze aan het redactiesecretariaat toe te sturen. De digitale versie van JOR kan afwijkingen vertonen ten opzichte van de gedrukte versie als gevolg van latere correcties.

Abonnementen en administratie

«JOR» verschijnt elfmaal per jaar op papier en online via opmaat.sdu.nl. «JOR» is ook beschikbaar via contentintegratie. Toegang tot «JOR» via de Sdu Tijdschriften App (Stapp), te downloaden in de App Store en via Google Play) maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel iOS (Apple) als Android (Google).

Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar sdu.nl of kunt u contact opnemen met onze klantenservice. Abonnementen kunt u afsluiten via sdu.nl of via Sdu Klantenservice. Postbus 20025, 2500 EA Den Haag; tel: (070) 378 98 80; e-mail: sdu@sdu.nl.

Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht. Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu Uitgevers bv. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: informatie@sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl.

©Sdu Uitgevers B.V. 2021
Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervaelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Pro, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp (www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgevers geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van uitspraken of artikelen aan «JOR» impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervaelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) «JOR» in enige vorm.

Jurisprudentie Onderneming & Recht

Redactie

Prof. mr. B.A. Schuijling, directeur Onderzoekcentrum Onderneming & Recht en hoogleraar burgerlijk recht, Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. K. Frielink, advocaat, partner, BZSE Advocaten te Curaçao

Prof. mr. C.W.M. Lieverse, advocaat bij Loyens & Loeff te Amsterdam, hoogleraar financieel toezichtrecht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. A. Steneker, universitair hoofddocent burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. dr. A.J. Tekstra, advocaat en fiscalist bij Blauw Tekstra Uding NV te Amsterdam

Mr. T. Saleminck, universitair hoofddocent Van der Heijden Instituut, Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. G.J.C. Rensen, hoogleraar Ondernemingsrecht Universiteit Utrecht, kandidaat-notaris/PSL bij Allen & Overy LLP te Amsterdam

Mr. drs. S.M.C. Nuijten, advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam

Redactieraad

Prof. mr. C.D.J. Bulten, hoogleraar Ondernemingsrecht, Van der Heijden Instituut, Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. N.E.D. Faber, hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. J.J. van Hees, advocaat, partner Resor NV te Amsterdam, hoogleraar financiering, zekerheden en insolventie Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. A.F.J.A. Leijten, advocaat, partner Stibbe NV te Amsterdam

Selecteurs

Mr. S.M. de Bruijn, Hoge Raad / Mr. J.M.J. Chorus, hof Amsterdam / Mr. J.K.J. van den Boom, rechtbank Midden-Nederland (Utrecht) / Mw. mr. R.A. Dudok van Heel, rechtbank Amsterdam / Mw. mr. M.E.L. Fikkers, hof Arnhem-Leeuwarden (Leeuwarden) / Mw. mr. A. Graefe, College van Beroep voor het bedrijfsleven / Mr. J.F. de Heer, rechtbank Rotterdam / Mr. J.M. van der Klooster, hof Den Haag / mw. mr. M.A. Sterk, hof Amsterdam (Ondernemingskamer) / Mw. mr. J.A.M. Strens-Meulemeester, rechtbank Oost-Nederland (Zutphen)

Redactiesecretariaat

Mw. mr. M.H. van Saane-Reijnen

Mw. mr. M. Zandbergen

jor@jur.ru.nl

Uitgever

N.A. Bergers, n.bergers@sdu.nl

ISSN: 1384-2137

opmaat.sdu.nl

Citeertitel

«JOR» 2021/x (volgnummer uitspraak)

Advertentieacquisitie

Cross Media Nederland

Tim Lansbergen

010-7607324

tim@crossmedianederland.com