

Het reclamerecht in het licht van *Rabobank/Reuser*: heeft de verkoper met een reclamerecht een reeds bestaand, voor vervreemding en bezwaring vatbaar eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde?

Door Joas Bakker

11 juni 2021

joasbakker@outlook.com

06-57345082

Masterscriptie civiel recht

Scriptiebegeleider: T.B.D. van der Wal

Tweede lezer: W.H. van Boom

Inhoudsopgave

Inleiding.....	3
1. De relevantie van het scriptieonderwerp	7
1.1. De praktische betekenis van het reclamerecht voor verkopers	7
1.2. Het belang van het <i>Rabobank/Reuser</i> -paradigma voor het reclamerecht	8
1.3. Deelconclusie	10
2. Het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht in het wettelijk systeem	11
2.1. Eigendom en (voorwaardelijke) overdracht	11
2.2. Overdracht onder eigendomsvoorbehoud als voorwaardelijke overdracht.....	11
2.3. Het reclamerecht.....	13
2.4. Wat is de ontbindende voorwaarde bij het reclamerecht?	13
2.5. Is bij het reclamerecht überhaupt sprake van een ontbindende voorwaarde?.....	15
2.6. Deelconclusie	17
3. Overeenkomsten en verschillen tussen het reclamerecht en eigendomsvoorbehoud.....	18
3.1. Het contract en de wet	18
3.2. De eigendomsverwachting	18
3.3. Het economische belang	19
3.4. Ontbinding van de overeenkomst	19
3.5. De ontbindende voorwaarde	20
3.6. Gaat het om de zaak, of om de eigendom daarvan?	21
3.7. Zien de twee rechtsfiguren alleen op zaken, of ook op vermogensrechten?	22
3.8. Deelconclusie	24
4. Een korte geschiedenis van het reclamerecht	26
4.1. De Romeinsrechtelijke prijsbetalingsregel.....	27
4.2. Van de prijsbetalingsregel naar het reclamerecht	28
4.3. De relevantie van deze korte rechtsgeschiedenis.....	29
5. Een vergelijking met het Belgische reclamerecht.....	32
5.1. Het Belgische reclamerecht.....	32
5.2. Het Belgische eigendomsvoorbehoud	33
5.3. Het verkopersprivilege	34
5.4. Ontbinding	34
5.5. Wat kunnen wij van de Belgen te leren?.....	34
6. Conclusie.....	36

Inleiding

In het arrest *Rabobank/Reuser* genereerde de Hoge Raad schokgolven van juridische energie door een nieuw paradigma toe te passen op het atoom van het goederenrecht: de eigendom. Ons hoogste rechtscollege oordeelde namelijk dat een eigenaar onder opschortende voorwaarde reeds een terstond ingaand eigendomsrecht heeft, dat voor vervreemding en bezwaring met beperkte rechten vatbaar is.¹

Dit oordeel beslechtte een lange discussie tussen de zogenoemde monisten en dualisten. Volgens de monisten was de eigendom onsplitsbaar, omdat de eigendom het meest omvattende recht is dat een persoon op een zaak kan hebben (artikel 5:1 BW).² Een argument voor deze opvatting grijpt terug op het beginsel van de oneindigheid van eigendom: aangezien de eigendom temporeel oneindig is en dus niet in de tijd gesplitst kan worden, zou het problematisch zijn als de eigendom wél gesplitst kan worden door voorwaardelijke overdracht. 'De goederenrechtelijke werking van vervulling van een voorwaarde krachtens artikel 3:84 lid 4 BW creëert een inbreuk op de oneindigheid van het eigendomsrecht', aldus Teun Struycken.³

De dualisten meenden in tegenstelling tot de monisten dat een koper onder eigendomsvoorbehoud (artikel 3:92 BW), zolang hij nog niet de volledige koopprijs heeft betaald, dan wel niet de volledige eigendom van het object heeft, maar al wel *iets*, namelijk de voorwaardelijke eigendom.⁴ Hierover kan hij reeds beschikken. Zo kan de verkoper alvast economische waarde halen uit de juridische positie dat hij door de laatste 1000 euro te betalen eigenaar wordt van een auto van 5000 euro.

De Hoge Raad koos met het oog op de wetsgeschiedenis voor de dualistische weg: zolang de opschortende voorwaarde van volledige betaling niet is vervuld, is de vervreemder eigenaar onder ontbindende voorwaarde en de verkrijger onder opschortende voorwaarde. Deze voorwaardelijke eigendom kan men vervreemden en bezwaren met een beperkt recht. In de praktijk is dit vooral van belang voor het al dan niet bij voorbaat vestigen van een faillissementsbestendig onvoorwaardelijk stil pandrecht op de voorwaardelijke eigendom ten behoeve van de bank, als vorm van zekerheid voor het aantrekken van financiering.

Het reclamerecht in vergelijking met het eigendomsvoorbehoud

De juridische figuur van het recht van reclame (art. 7:39 BW) versterkt de positie van verkopers die leverancierskrediet verlenen door te leveren terwijl de koper nog niet hoeft te betalen. Leveranciers kunnen met hun reclamerecht, wanneer een afnemer in verzuim is, door middel van een schriftelijke verklaring de geleverde goederen terugvorderen. Daardoor herkrijgt de verkoper de eigendom - zonder terugwerkende kracht dus. 'De eigendom springt als het ware heen en

¹ HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 (*Rabobank/Reuser*), m.nt. F.M.J. Verstijlen, r.o. 4.2.1-4.2.4.

² Zie bijvoorbeeld Kortmann 1992, p. 203 en 211 en Wibier & Smid 2009, par. 5 voor de monistische visie, en Kaptein 2014, p. 211 voor de dualistische opvatting.

³ Struycken 2007, p. 232-234.

⁴ Zie over deze discussie Rongen 2014, p. 306-310.

weer van de verkoper naar de koper en weer terug', aldus de op het reclamerecht gepromoveerde Helena Fikkers.⁵

Het recht van reclame vertoont gelijkenissen met het eigendomsvoorbehoud.⁶ Ten eerste hebben beide figuren (in tegenstelling tot gewone contractontbinding) goederenrechtelijke werking.⁷ Vanwege deze goederenrechtelijke werking verkrijgt de koper volgens sommige auteurs de eigendom onder ontbindende voorwaarde van uitoefening van het reclamerecht, zodat net als bij het eigendomsvoorbehoud voorwaardelijk eigendom ontstaat.⁸

Ten tweede geven beide rechtsfiguren de verkoper in het faillissement van de koper vanwege hun goederenrechtelijke werking een sterke positie ten opzichte van pandhouders en (de andere) concurrente crediteuren. De verkoper met een eigendomsvoorbehoud is immers steeds eigenaar gebleven, en de verkoper met een reclamerecht kan de zaak terugvorderen zodat hij niet in de boedel valt. Deze juridische positie is bijzonder waardevol, zeker in het huidige tijdperk waarin banken op vrijwel alles een pandrecht kunnen vestigen en daarvan dankbaar gebruikmaken, en de meeste crediteurs dus met lege handen achterblijven.⁹

Ten derde gaat het reclamerecht net als het eigendomsvoorbehoud voor op het bodemrecht van de fiscus - waar dat bij bijvoorbeeld een pandrecht, dat eveneens strekt tot zekerheid van leveranciers of financiers van ondernemingen, niet het geval is.¹⁰

Ten vierde hebben beide rechtsfiguren betrekking op dermate vergelijkbare casus, dat de verkoper die een eigendomsvoorbehoud heeft bedongen, volgens de wetgever ook ervoor kan kiezen het recht van reclame in te roepen.¹¹ Op het eerste gezicht is dit raar: hoe kan men immers een zaak *reclameren* – let op het voorvoegsel – als hij daarvan reeds de eigenaar is? Toch heeft de wetgever toegestaan beide rechtsfiguren naast elkaar in te roepen om verkopers die leverancierskrediet verlenen te beschermen.¹² Dat beide rechten zoveel op elkaar lijken is relevant: met het oog op de wetssystematiek valt te betogen dat de logica van *Rabobank/Reuser* niet alleen op eigendomsvoorbehoud, maar ook op het reclamerecht van toepassing is.

Tegelijkertijd zijn er een aantal verschillen tussen het reclamerecht en eigendomsvoorbehoud. Een eigendomsvoorbehoud moet contractueel worden bedongen, het reclamerecht vloeit voort uit de wet.¹³ Daarnaast geldt het reclamerecht volgens de heersende leer alleen bij koop en ruil¹⁴ van roerende zaken, niet-registere goederen, waar het eigendomsvoorbehoud van toepassing kan zijn op *alle soorten zaken*.¹⁵ Een ander verschil is dat het reclamerecht een vervaltermijn kent van zes weken na de opeisbaarheid van de

⁵ Fikkers 1992, p. 11.

⁶ Zie hierover Verheul 2018, p. 32-34.

⁷ De goederenrechtelijke werking van de ontbinding is bij invoering van het huidige BW afgeschaft.

⁸ Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4764, RCR 2019/19, r.o. 6.6.2.

⁹ HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947, NJ 2012/261 m.nt. Verstijlen (*Dix q.q./ING Bank*), HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4134, NJ 2013/156 (Van Leuven q.q./ING), HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:268, NJ 2019/202, m.nt. Verstijlen.

¹⁰ Verheul 2018, p. 61.

¹¹ M.v.A. II., *Parl. Gesch. Boek 7 BW (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 282 en Fikkers 1992, p. 298.

¹² TM, *Parl. Gesch. Boek 7 BW (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 277. Zie ook Geurts 2019, p. 25.

¹³ Art. 7:39 e.v. BW.

¹⁴ Zie artikel 7:50 BW.

¹⁵ Snijders & Rank-Beerenschot 2018/418 en 419.

kooprijksbetalingsvordering of zestig dagen na de aflevering van de goederen, zo volgt uit artikel 7:44 BW. De voor de verkoper meest gunstige termijn geldt.

Hoofdvraag en opzet

Bovengenoemde overeenkomsten en verschillen werpen de vraag op of de rechtsfiguren in kwestie genoeg op elkaar lijken dat de logica van *Rabobank/Reuser* ook van toepassing zou kunnen zijn op het reclamerecht, of niet. Is bij het reclamerecht de volledige eigendom vóór de levering volledig in het vermogen van de leverancier, na de levering in het vermogen van de afnemer, om na het invoeren van het reclamerecht weer terug te komen bij de leverancier? Heeft de leverancier, zoals Wim Reehuis schrijft, slechts een wilsrecht tot ontbinding van de koopovereenkomst?¹⁶ Of heeft hij, met het oog op *Rabobank/Reuser*, een aan het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde van de koper spiegelbeeldig eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde, welke eveneens vervreemdbaar is en vatbaar voor vestiging van beperkte rechten? De grote vraag is dus of het reclamerecht begrepen moet worden volgens wat ik de 'klassieke leer' noem, of in het moderne dualistische paradigma van *Rabobank/Reuser*.

Qua methodologie onderzoek ik deze hoofdvraag door de plaats van het reclamerecht en het eigendomsvoorbehoud in het goederenrechtelijke systeem dogmatisch met elkaar te vergelijken. Vervolgens ga ik in op de rechtsgeschiedenis om te analyseren hoe het reclamerecht in het goederenrechtelijke systeem terecht is gekomen, en wat dit betekent voor de beantwoording van de vraag of de eigendomsposities bij het reclamerecht dualistisch gezien moeten worden. Ik heb gekozen voor deze methodologie omdat de Hoge Raad in *Rabobank/Reuser* aan het wettelijke systeem en de wetsgeschiedenis aanzienlijke waarde hechtte.

De opzet van deze scriptie is als volgt. Allereerst bespreek ik de praktische en theoretische relevantie van het vraagstuk. Ten tweede komt de wetssystematiek omtrent het reclamerecht en het eigendomsvoorbehoud aan bod. Het derde hoofdstuk vergelijkt vervolgens beide rechtsfiguren in wetssystematisch opzicht met elkaar. Het vierde hoofdstuk gaat in op de historische ontwikkeling van het reclamerecht vanuit de Romeinse prijsbetalingsregel.¹⁷ Het vijfde deel maakt een vergelijking met het reclamerecht van onze zuiderburen en betoogt dat hun functionele benadering van goederenrechtelijke rechtsfiguren bruikbaar is voor de interpretatie en het begrip van het Nederlandse reclamerecht.

Ik zal betogen dat de overeenkomsten tussen het reclamerecht en het eigendomsvoorbehoud niet alleen talrijker zijn dan de verschillen, maar ook meer raken aan de kern van de rechtsfiguren en daarmee significanter zijn. De daaruit voortvloeiende conclusie luidt dat het reclamerecht in het paradigma van *Rabobank/Reuser* gezien moet worden. Deze uitkomst sluit aan bij de functionele benadering van de Belgen en is in het licht van de rechtsgeschiedenis niet onlogisch. Deze scriptie concludeert daarom dat de verkoper met een reclamerecht vóór het

¹⁶ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/956 en 958.

¹⁷ Feenstra AA 2006/876, p. 876-883.

inroepen daarvan niet slechts een wilsrecht, maar ook al een voorwaardelijk eigendomsrecht heeft, dat hij kan vervreemden en bezwaren met beperkte rechten.

1. De relevantie van het scriptieonderwerp

Stel: een horlogeverkoper levert honderd uurwerken aan een juwelier, die deze later zal afbetalen. In wat voor gevallen is de vraag relevant of de verkoper reeds vanaf de levering, zolang hij het reclamerecht nog niet heeft ingeroepen en de termijn daarvoor nog niet verstreken is, een terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde heeft?¹⁸ Voor de beantwoording hiervan is de eerste subvraag in wat voor casus het reclamerecht überhaupt van belang is, nu leveranciers in de regel een eigendomsvoorbehoud bedingen. De tweede subvraag is wanneer het vervolgens een verschil zou maken of de verkoper met een reclamerecht alleen een wilsrecht heeft,¹⁹ of ook een reeds bestaand voorwaardelijk eigendomsrecht.

Deze vragen zijn voor het overkoepelende betoog van deze scriptie niet alleen relevant omdat het de lezer een beeld geeft van de situaties waar het om gaat, maar ook omdat ze het praktische belang verduidelijken van een eventueel bevestigend antwoord op de vraag of het reclamerecht in het *Rabobank/Reuser*-paradigma gezien moet worden.

1.1. De praktische betekenis van het reclamerecht voor verkopers

Op het eerste gezicht lijkt het reclamerecht er in de praktijk weinig toe te doen. In de meeste branches is het namelijk gebruikelijk dat leveranciers een eigendomsvoorbehoud in hun algemene voorwaarden opnemen.²⁰ Wie een eigendomsvoorbehoud heeft bedongen, zal zich in de regel niet (primair) beroepen op zijn reclamerecht; wie al de eigenaar van een zaak is, hoeft die immers niet ook nog eens te reclameren.

Toch is het reclamerecht zo nu en dan wel van betekenis. In de eerste plaats is het in sommige gevallen om praktische redenen onmogelijk om een eigendomsvoorbehoud te bedingen.²¹ Een zwakke onderhandelingspositie van de verkoper kan zo'n reden zijn:²² vooral verkopers met een kleiner bedrijf kunnen vaak niet een eigendomsvoorbehoud bedingen, terwijl ze vanuit concurrentieoogpunt vaak wel aan de koper leverancierskrediet moeten verstrekken.²³ Ook valt te denken aan sectoren waar (algemene) contractvoorwaarden die niet zien op de koopprijs en de zaken zelf, niet of zelden ter sprake komen.²⁴ Contracteren op een dergelijke vlotte manier leidt tot onderling vertrouwen en snelle handel, maar zorgt er ook voor dat verkopers zich niet kunnen beroepen op een eigendomsvoorbehoud. Dan kan het reclamerecht bruikbaar zijn.

In de tweede plaats is het in sommige casus twijfelachtig of de algemene voorwaarden van de verkoper wel van toepassing zijn. Verkopers kunnen er dan voor kiezen om in de

¹⁸ HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.2. Zie hierover ook Van Boom, AA 2017/417, p. 420.

¹⁹ De visie dat slechts sprake is van een wilsrecht wordt besproken door Schelhaas in *GS art. 7:39 BW*, aant. 16. Zie ook Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/956.

²⁰ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/955.

²¹ Asser/Hijma 7-I 2019/762, Geurts 2019, par. 2.2.2 en *GS art. 7:39 BW*, aant. 8.

²² TM, *Parl. Gesch. Boek 7 BW (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 277.

²³ Fikkers 1992, p. 3.

²⁴ Een goed voorbeeld hiervan kwam ik tegen tijdens een stage. In een zaak stonden twee boeren tegenover elkaar die jarenlang over en weer geiten en schapen aan elkaar hadden geleverd, terwijl daarbij niet veel meer documentatie kwam kijken dan een paar onleesbaar beschreven bonnetjes – die overigens meer weg hadden van bierviltjes dan facturen.

rechtszaal geen uitgebreide 'battle of forms' aan te gaan om zich uiteindelijk te kunnen beroepen op het eigendomsvoorbehoud in hun eigen algemene voorwaarden, maar om in plaats daarvan direct hun reclamerecht in te roepen.²⁵ Het was dan ook expliciet de bedoeling van de wetgever dat verkopers een reclamerecht naast een eigendomsvoorbehoud kunnen invoeren,²⁶ hoewel beide rechten naar hun aard moeilijk tegelijkertijd toepasbaar lijken. Het invoeren van het reclamerecht veronderstelt immers dat de eigendom al is overgegaan, terwijl een beroep op een eigendomsvoorbehoud impliceert dat de verkoper die zich daarop beroept zelf nog de eigenaar is.

In de derde plaats kan het reclamerecht naast het eigendomsvoorbehoud een rol spelen wanneer contractanten een *geclausuleerd* eigendomsvoorbehoud hebben bedongen en de zaak vervolgens door de koper is doorverkocht aan een derde. Een goed voorbeeld is een rechtszaak tussen Hertz en Opel uit 2018, waarin in geschil was of de verkoper zich, nadat de koper de auto's in kwestie had vervreemd, op een geclausuleerd eigendomsvoorbehoud kon beroepen, en zo nee, of een beroep op het reclamerecht dan succesvol kon zijn.²⁷ De casus was als volgt. Autoverhuurbedrijf Hertz verkocht auto's die niet meer verhuurd konden worden aan Nedam. Nedam verkocht deze weer door aan GMAC, een vennootschap van Opel. Hertz had een eigendomsvoorbehoud opgenomen in zijn algemene voorwaarden, maar het hof oordeelde dat partijen stilzwijgend een *geclausuleerd* eigendomsvoorbehoud waren overeengekomen, inhoudende dat Nedam beschikkingsbevoegd was om de onvoorwaardelijke eigendom van de auto's over te dragen. Toen Nedam failliet ging, na op grond van bovengenoemde impliciete beschikkingsbevoegdheidsclausule de auto's door te verkopen, kon Hertz daardoor niet zijn eigendomsvoorbehoud invoeren ten aanzien van de auto's die al aan GMAC waren geleverd, maar waarvoor Hertz nog niet betaald was door Nedam.

Volgens het hof impliceerde het feit dat het beroep op het eigendomsvoorbehoud faalde echter *niet* 'dat het op grond hiervan door GMAC verkregen eigendomsrecht immuun zou zijn voor de goederenrechtelijke werking ex nunc van het beroep op artikel 7:39 BW door Hertz.' Aangezien GMAC kon weten dat het in financiële problemen verkerende Nedam wellicht niet de volledige koopprijs aan Hertz had betaald, was GMAC niet te goeder trouw,²⁸ en kon Hertz de auto's die aan GMAC geleverd waren reclameren.²⁹ Als in het eigendomsvoorbehoud een beschikkingsbevoegdheidsbeding is opgenomen kan het reclamerecht dus een rol spelen naast het eigendomsvoorbehoud.

1.2. Het belang van het Rabobank/Reuser-paradigma voor het reclamerecht

Zoals gezegd is de tweede vraag in welke gevallen het vervolgens van belang is of de verkoper, vóórdat hij reclameert, wel of niet een eigendomsrecht heeft onder opschortende voorwaarde op

²⁵ Zie voor een dergelijke casus Rb. Amsterdam 8 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8185, *JOR* 2018/52.

²⁶ MvA II, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14* 1990, p. 281-282, en Verheul 2018, p. 62 en 242.

²⁷ Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4764, *RCR* 2019/19.

²⁸ Artikel 7:42 BW spreekt niet letterlijk over goede trouw, maar draait daar wel om.

²⁹ Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4764, *RCR* 2019/19, i.h.b. r.o. 6.6.2.

de zaak dat kwalificeert als een 'reeds bestaand goed'. Dit is relevant voor de situatie waarin de verkoper failliet gaat. Stel dat A op 1 mei honderd horloges verkoopt en aflevert aan vaste klant B. Vervolgens vestigt A op 2 mei ten behoeve van ING in clause 1 van de pandakte een stil pandrecht op alle zaken waarvan A de al dan niet voorwaardelijke eigendom heeft. Eveneens vestigt A in clause 2 bij voorbaat een stil pandrecht op alle zaken waarvan A de al dan niet voorwaardelijke eigendom uit reeds bestaande rechtsverhoudingen zal verkrijgen.³⁰ Op 20 juni gaat A failliet. Op 28 juni – 59 dagen na de aflevering³¹ - reclameert de curator van A de horloges omdat B nog niet betaald heeft. Kan de bank als stil pandhouder de horloges nu executeren, of mag de curator de horloges ten behoeve van de boedel verkopen?

Als A pas ná het inroepen van het reclamerecht een eigendomsrecht krijgt, dan valt dit eigendomsrecht uiteraard niet onder clause 1, maar ook niet onder clause 2, omdat artikel 35 lid 1 en 2 Faillissementswet (Fw) bepalen dat bij voorbaat geleverde toekomstige goederen die de failliet pas na faillissement verkrijgt in de boedel vallen. De vestiging van een pandrecht wordt door artikel 3:98 BW namelijk aan levering wordt gelijkgesteld. Heeft A echter al vanaf de aflevering een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde op de horloges, dan is dit voorwaardelijk eigendomsrecht op 2 mei reeds als *bestaand goed* komen te vallen onder clause 1 van de pandakte, zodat ING op die voorwaardelijke eigendom een pandrecht heeft, dat na inroeping van het reclamerecht - als men de logica van *Rabobank/Reuser* doortrekt - uitgroeit tot een pandrecht op de volledige eigendom van de horloges.³² Of de opbrengst van de verkoop van de honderd horloges in deze casus naar de bank of de gezamenlijke schuldeisers gaat, hangt dus af van het antwoord op de vraag of we het reclamerecht moeten begrijpen in het *Rabobank/Reuser*-paradigma.³³

Stel dat men bovenstaande vraag bevestigend beantwoordt. ING heeft als financier van A waarschijnlijk niet alleen een pandrecht op alle zaken van A, maar dankzij een verzamelpandakte ook op al diens vorderingen.³⁴ Over het algemeen zal de bank als pandhouder van een pandrecht op de vorderingen van A liever de betaling van de koopprijs innen om direct geld in handen te krijgen, dan de horloges reclameren om ze zelf te executoriaal te verkopen. In drie gevallen zal de bank toch kunnen prefereren om zijn pandrecht op A's voorwaardelijke eigendom uit te winnen. Ten eerste als B een moeilijke betaler is, en de bank door de horloges te reclameren zijn geld dus sneller terugziet. Ten tweede als B failliet is, waardoor ING meer heeft aan de eigendom van horloges dan een pandrecht op een concurrente vordering. Ten derde valt te denken aan de (bij horloges onwaarschijnlijke) situatie dat zaken in de termijn van 60 dagen opeens in waarde zijn gestegen, waardoor terugvordering voor de verkoper aantrekkelijk wordt dan betaling van de koopprijs.³⁵

³⁰ Zie over een dergelijk stil pandrecht Schuijling 2016/5.2.2.2, i.h.b. nr. 189.

³¹ Artikel 7:44 BW, zie ook Asser/Hijma 7-1 2019/769.

³² Deze situatie is dus vergelijkbaar met HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, *NJ* 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.4, maar dan met de koper en verkoper omgekeerd.

³³ Vgl. Verheul 2018, p. 32.

³⁴ Vgl. HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947, *NJ* 2012/261 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Dix q.q./ING Bank*).

³⁵ Asser/Hijma 7-1 2019/777.

1.3. Deelconclusie

In de praktijk zal het soms voorkomen dat A failliet gaat én tegelijkertijd een van bovengenoemde drie gevallen zich voordoet, maar vermoedelijk niet heel vaak. Deze scriptie is dus relevant voor een beperkt aantal praktische casus, maar vooral voor het begrip van de dogmatiek van het goederenrecht. De Hoge Raad is er immers onduidelijk over hoe ver de lijn van *Rabobank/Reuser* moet worden doorgetrokken naar andere rechtsfiguren.³⁶ Omdat dit arrest het goederenrechtelijke systeem (volgens sommige auteurs onnodig³⁷) ingewikkelder heeft gemaakt, is het nu aan de juristerij om uit te vogelen hoe figuren zoals het reclamerecht daarin passen.

³⁶ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/127d.

³⁷ Zie bijvoorbeeld Reehuis 2017, p. 439-441, Vriesendorp 1985, p. 87 en Van Boom, AA 2017/417, p. 423.

2. Het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht in het wettelijk systeem

Dit hoofdstuk bespreekt de plaats van het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht in het goederenrechtelijke systeem. Het gaat allereerst in op eigendom en de figuur van voorwaardelijke overdracht. Vervolgens komt de overdracht onder eigendomsvoorbehoud als voorwaardelijke overdracht aan bod. Daarna bespreek ik de belangrijkste kenmerken van het reclamerecht, om verderop in te gaan op de vraag of bij deze rechtsfiguur sprake is van overdracht en eigendom onder ontbindende voorwaarde. In hoofdstuk 3 ga ik verder in op de verschillen en overeenkomsten tussen het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht wat betreft hun plaats in het wettelijke systeem.

2.1. Eigendom en (voorwaardelijke) overdracht

Eigendom is volgens artikel 5:1 BW het meest omvattende recht dat iemand op een zaak kan hebben. Eigendomsoverdracht kan onvoorwaardelijk en voorwaardelijk geschieden.³⁸ Voorwaardelijke overdracht heeft als goederenrechtelijk effect beperkte beschikkingsbevoegdheid voor de vervreemder én de verkrijger. Bij overdracht onder opschortende voorwaarde is de vervreemder voor het in vervulling gaan van de voorwaarde de eigenaar (of rechthebbende, als het om overdracht van een vermogensrecht gaat). Hij is daarbij slechts onder diezelfde voorwaarde bevoegd om over het goed te beschikken – deze situatie lijkt op die waarin een eigenaar een beperkt recht op zijn goed heeft gevestigd.

Bij overdracht onder ontbindende voorwaarde is de verkrijger eigenaar of rechthebbende voordat de ontbindende voorwaarde in vervulling gaat. Hierbij is de verkrijger beperkt beschikkingsbevoegd ten aanzien van de eigendom, op dezelfde manier als de vervreemder dat is bij overdracht onder opschortende voorwaarde.³⁹ Bij voorwaardelijke overdracht hebben vervreemder en verkrijger dus spiegelbeeldige rechtsposities: waar de ene partij een recht onder ontbindende voorwaarde heeft, heeft de ander een recht onder dezelfde opschortende voorwaarde.⁴⁰

2.2. Overdracht onder eigendomsvoorbehoud als voorwaardelijke overdracht

Wat is een eigendomsvoorbehoud precies? Het is geen zekerheidsrecht, 'omdat voorbehouden eigendom niet strekt tot verhaalsuitoefening op de voorbehouden zaak, maar tot terugname als eigenaar', aldus Reehuis.⁴¹ Bij eigendomsvoorbehoud is blijkens artikel 3:92 BW sprake van een voorwaardelijke eigendomsoverdracht, namelijk onder *opschortende* voorwaarde.⁴² De vervreemder heeft tot het in vervulling gaan van de voorwaarde van betaling een eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde.⁴³ Na betaling gaat de eigendom van rechtswege op de verkrijger over.⁴⁴ Deze krijgt volgens de Hoge Raad een 'terstond ingaand eigendomsrecht onder

³⁸ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/122 e.v.

³⁹ Reehuis 2010/94.

⁴⁰ Reehuis 2010/93, 94 en 102.

⁴¹ Reehuis 2013/23.

⁴² Zie Vriesendorp 1985, p. 11-15 en 167-168.

⁴³ HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijnen (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.3.

⁴⁴ Hijma 2017/135, Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/962 en 964.

opschortende voorwaarde'.⁴⁵ Zowel de vervreemder als de verkrijger hebben bij overdracht onder eigendomsvoorbehoud dus een voorwaardelijk eigendomsrecht.

Ten aanzien van dat voorwaardelijke eigendomsrecht kan de verkrijger volgens de Hoge Raad direct beschikkingshandelingen verrichten. Dit is het belangrijkste punt waarop ons hoogste rechtscollege afweek van de uitspraken in lagere instanties. De rechtbank en het hof oordeelden namelijk dat de koper bij levering onder eigendomsvoorbehoud tot aan de volledige afbetaling niet kon beschikken over de voorwaardelijke eigendom door er bijvoorbeeld een pandrecht op te vestigen.⁴⁶ Als de zaak ná faillissement van de koper wordt afbetaald, heeft de pandhouder van een vermeend pandrecht op die zaak daar dus niets aan: de vestiging van het pandrecht op de eigendom, welke vestigingshandeling wordt gelijkgesteld aan een leveringshandeling, kan op grond van artikel 35 Fw niet meer geldig geschieden nadat het faillissement is uitgesproken.⁴⁷

De Hoge Raad week af van de lijn van het hof, door te oordelen dat de koper reeds voor de afbetaling over zijn eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde van betaling kon beschikken,⁴⁸ waardoor de 'leveringshandeling' van het vestigen van het pandrecht al vóór het faillissement kan gebeuren, zodat ook als de zaak daarna pas afbetaald wordt, de opbrengst van de executieverkoop van de zaak niet naar de boedel gaat, maar naar de pandhouder.⁴⁹

Dit juridische gegoochel met abstracties van de Hoge Raad zal nogal verwarrend overkomen op de niet-ingewijde buurman van de goederenrechtjurist – deze leek gelooft immers dat maar één iemand een ding kan hebben en er dus over kan beschikken. *Rabobank/Reuser* doet het echter lijken alsof de eigendom in tweeën is geknipt. Wat is hier nu precies gebeurd met de eigendom? De Oud-Chinese yin-yang-figuur is behulpzaam om de kunstgreep van de Hoge Raad te begrijpen. Deze figuur is één rond geheel, die bestaat uit twee delen. Het zwarte en witte deel van de cirkelfiguur zijn van elkaar te onderscheiden, maar staan niet los van elkaar; aldus vallen in het yin-yang-plaatje twee verschillende onderdelen te ontwaren, zonder dat de cirkelfiguur in tweeën is *gesplitst*.⁵⁰

De uitleg van goederenrechtadvocaat Martijn Rongen is daarnaast verhelderend: '[Ik spreek] bewust van 'vermenigvuldigen' en niet van 'splitsen'. (...) Wat er gebeurt is dat het eigendomsrecht als het ware wordt gekopieerd. (...) Zowel het eigendomsrecht van de vervreemder als dat van de verkrijger omvatten dezelfde bevoegdheden, zij het dat aan het recht van de verkrijger hangende de voorwaarde nog geen werking toekomt'.⁵¹ Om deze reden is geen sprake van splitsing van de eigendom door de Hoge Raad in *Rabobank/Reuser*,⁵² hetgeen het bezwaar van dualisten dat splitsing van eigendom onmogelijk is relativeert.⁵³

⁴⁵ HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, *NJ* 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.2.

⁴⁶ Hof Den Haag 2 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4352, *JOR* 2015/53, m.nt. Van Andel, r.o. 3.6-3.9.

⁴⁷ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/127c.

⁴⁸ Zie hierover ook Rongen, *Ondernemingsrecht* 2017/37, nr. 3.1.

⁴⁹ HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, *NJ* 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.3-4.2.5.

⁵⁰ Het gebruik van de yin-yang-figuur heb ik ontleend aan een privatissimum-referaat van Mattias Verduijn. Zie ook Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/127a e.v. en Verstijlen, *NJ* 2016/290, nrs. 6 en 7.

⁵¹ Rongen 2013, p. 315.

⁵² Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019, nrs. 127a en 127f.

⁵³ Zie bijvoorbeeld Kortmann 1992, p. 200-201.

2.3. Het reclamerecht

Het reclamerecht geeft de niet-betaalde verkoper het recht om afgeleverde roerende zaken, niet-registergoederen terug te vorderen.⁵⁴ Hiervoor moet voldaan zijn aan alle vereisten voor ontbinding in de zin van art. 6:265 BW.⁵⁵ Ook moet het afgeleverde zich nog in dezelfde staat bevinden als wanneer het afgeleverd werd.⁵⁶ Wanneer zowel zes weken zijn verstreken nadat de vordering tot betaling opeisbaar is geworden, als zestig dagen zijn voorbijgegaan na het moment van levering, vervalt het reclamerecht.⁵⁷ Men kan niet op grond van de uitoefening van het reclamerecht schadevergoeding krijgen.⁵⁸

Inroeping van het reclamerecht leidt tot ontbinding van de koopovereenkomst. Aangezien ontbinding volgens artikel 6:269 BW geen terugwerkende kracht heeft, blijft op grond van artikel 6:271 BW de rechtsgrond voor de overdracht in stand. Daarnaast doet inroeping van het reclamerecht het recht van de koper *of zijn rechtsverkrijgers* eindigen, zodat de verkoper weer eigenaar wordt.⁵⁹ Omdat ook het recht van de rechtsverkrijgers eindigt, vervalt een stil pandrecht dat op de zaak in kwestie is gevestigd; de koper kon immers slechts over de eigendom daarvan beschikken onder de ontbindende voorwaarde van uitoefening van het reclamerecht.⁶⁰

Hoewel de ontbinding bij de uitoefening van het reclamerecht geen terugwerkende kracht heeft, wordt de verkoper dankzij de goederenrechtelijke werking van het reclamerecht wél *ex nunc* weer eigenaar van de zaak.⁶¹ Deze revindicatiemogelijkheid is zoals gezegd relevant bij faillissement van de koper.⁶² Hoe valt die terugval van de eigendom dan precies te begrijpen? Hiervoor bestaat geen ingewikkelde dogmatische constructie – de wetgever heeft, in de woorden van civilisten Hijma en Olthof, simpelweg een ‘deus ex machina’ gecreëerd.⁶³

2.4. Wat is de ontbindende voorwaarde bij het reclamerecht?

Het gaat in deze en de volgende paragraaf om twee vragen: is bij het reclamerecht sprake van overdracht onder ontbindende voorwaarde, en zo ja, wat is dan precies die voorwaarde? Een bespreking hiervan is relevant voor het antwoord op de vraag of men de logica van *Rabobank/Reuser* kan doortrekken naar andere rechtsfiguren zoals het reclamerecht. Reehuis schrijft in zijn handboek *Goederenrecht* dat dit momenteel nog ongewis is. In zijn visie heeft het arrest, omdat het gaat om overdracht onder opschortende voorwaarde in zijn algemeenheid, potentieel een veel groter bereik dan alleen overdracht onder eigendomsvoorbehoud. Hij schrijft bovendien dat het systematisch voor de hand ligt ‘dat het door de Hoge Raad in

⁵⁴ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/956.

⁵⁵ De koper moet dus in verzuim zijn. Zie Asser/Hijma 7-I 2019/668 en 765.

⁵⁶ Art. 7:41 BW.

⁵⁷ Art. 7:44 BW, zie ook Asser/Hijma 7-I 2019/769.

⁵⁸ Hijma 1992, p. 149.

⁵⁹ Art. 7:39 lid 1 BW, zie ook Hijma 1992, p. 148. Twijfel over de vraag of de eigendom wel terugging heeft de Hoge Raad in 1970 beëindigd in HR 12 juni 1970, ECLI:NL:PHR:1970:AC2522, NJ 1971/20, m.nt. Ph.A.N. Houwing (*Philippens/Omsa*).

⁶⁰ Art. 7:39 lid 1 BW, tweede volzin, en Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/959.

⁶¹ Fikkers 1992, p. 97. Zie ook Salomons, *WPNR* 1993/6114, p. 862 en Polak & Pannevis 2017/6.4.

⁶² Hijma 1992, p. 148 en Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/960. *A fortiori* werkt het reclamerecht om deze reden waarschijnlijk ook bij eenvoudig verhaalsbeslag.

⁶³ Hijma & Olthof, *WPNR* 1982/5606, p. 274.

Rabobank/Reuser ingenomen standpunt (spiegelbeeldige) consequenties heeft voor de beschrijving van de positie van de rechthebbende die zijn goed onder ontbindende voorwaarde overdraagt'.⁶⁴ Vandaar de relevantie van bovengenoemde twee vragen.

Ik bespreek als eerst de vraag *wat* bij het reclamerecht de ontbindende voorwaarde zou zijn, omdat dit het vervolgens vergemakkelijkt om de auteurs die van mening verschillen over de inhoud van de ontbindende voorwaarde maar niet over het bestaan ervan, af te zetten tegen aanhangers van de opvatting dat in het geheel geen sprake is van eigendom onder ontbindende voorwaarde. De vraag *wat* de ontbindende voorwaarde is, is om twee redenen van belang. Ten eerste betoog ik dat het draait om de *keuze* van de verkoper om zich op het reclamerecht te beroepen; in het volgende hoofdstuk zal ik ingaan op het gegeven dat het reclamerecht wat betreft het keuze-element vergelijkbaar is met het eigendomsvoorbehoud. Dit sterkt de opvatting dat in beide situaties vergelijkbare rechtsgevolgen moeten gelden voor de respectievelijke eigenaren onder opschortende voorwaarde. Ten tweede is het dogmatisch van belang om precies te zijn; bij een uitgebreid onderzoek naar het reclamerecht is het goed om exact te weten waar het over gaat.

De meeste auteurs menen dat bij het reclamerecht sprake is van een ontbindende voorwaarde. Insolventiejuristen Polak en Pannevis menen dat '[het] recht van reclame is te beschouwen als een van rechtswege in iedere koopovereenkomst opgenomen voorwaarde, dat slechts wordt geleverd onder de ontbindende voorwaarde van tijdige betaling'.⁶⁵ Deze definitie mist in mijn ogen precisie: als de koper tijdig betaalt, wordt er helemaal niets ontbonden, dus is tijdige betaling niet de ontbindende voorwaarde. Waarschijnlijk doelen de auteurs op *niet-tijdige* betaling. Ook die definitie zou echter niet kloppen, want bij niet-tijdige betaling wordt er eveneens nog niets ontbonden. Niet-tijdige betaling binnen de termijnen van art. 7:44 BW is mijns inziens een *toestand* en geen *gebeurtenis* – en slechts gebeurtenissen kunnen ontbindende voorwaarden vervullen.⁶⁶ De verkoper moet zich eerst nog op het reclamerecht beroepen.

Bruikbaar zijn dan ook de bewoordingen van civilist Jaap Hijma. Volgens hem verkrijgt de koper bij koop van een roerende zaak daarvan de eigendom onder ontbindende voorwaarde van de hantering oftewel de uitoefening van het reclamerecht. Hij schrijft dat deze *hantering* als ontbindende voorwaarde de eigendom 'aankleeft'.⁶⁷ Let wel: de *hantering* van het reclamerecht is als *gebeurtenis* de ontbindende voorwaarde - dus niet de *feitelijke toestand* dat de koper niet binnen de gestelde termijn betaald heeft en de termijnen van art. 7:44 BW nog niet verstreken zijn.⁶⁸ De vergelijking met een schoolvoorbeeld van de ontbindende voorwaarde verduidelijkt dat het moet gaan om een gebeurtenis: als een kunstverzamelaar een schilderij van Rembrandt koopt onder ontbindende voorwaarde dat het geen echte Rembrandt blijkt te zijn, is de ontdekking van het feit dat het schilderij nep is de ontbindende voorwaarde. Zo moet het ook bij het reclamerecht gaan om een gebeurtenis als ontbindende voorwaarde.

⁶⁴ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/127e en 127f.

⁶⁵ Polak & Pannevis 2017/6.4. Voor de duidelijkheid kan men de tweede zin beter lezen als 'dat er slechts geleverd wordt onder de ontbindende voorwaarde van tijdige betaling'.

⁶⁶ Asser/Hijma 7-I 2019/247

⁶⁷ Asser/Hijma 7-I 2019/775

⁶⁸ Zie in deze zin ook Hijma & Olthof, *WPNR* 1982/5606, p. 274.

Het 'aankleven' waar Hijma over spreekt lijkt nogal vaag, maar is logisch: hoewel het reclamerecht geen afhankelijk recht is⁶⁹ en ook geen nevenrecht in de zin van art. 6:142 BW,⁷⁰ is het wel goederenrechtelijk verbonden met de zaak waarop het betrekking heeft. Zoals is gebleken uit de Hertz-zaak kan de koper immers de eigendom van de zaak niet overdragen aan een ander zonder de beperking dat de originele verkoper zijn reclamerecht nog kan uitoefenen om de zaak vervolgens te revindiceren (derdenbescherming daargelaten), aangezien volgens artikel 7:39 lid 1 BW ook het recht van de rechtsverkrijgers van de koper eindigt door inroeping van het reclamerecht.

De opvatting van Helena Fikkers in haar proefschrift komt overeen met die van Hijma. Zij schrijft: 'Wanneer de verkoper reclameert beroept hij zich in feite op die ontbindende voorwaarde.' Op het moment dat de reclame-verklaring oftewel het beroep op die voorwaarde de koper bereikt, betekent dit de vervulling van de ontbindende voorwaarde.⁷¹

Ook volgens het eerdergenoemde *Hertz/Opel*-arrest is bij de rechtsfiguur van het reclamerecht sprake van een ontbindende voorwaarde, die 'meegaat' met de zaak. Het arrest verschilt met Hijma over de uitleg van wat dan precies de voorwaarde is. Het hof oordeelde, nota bene met Fikkers als voorzitter, dat '[het] recht van reclame is te bezien als een ontbindende voorwaarde, die de wet (...) aan de eigendom van de nog niet betaald hebbende koper verbindt'.⁷² In deze bewoordingen is dus niet de *hantering* van het reclamerecht de ontbindende voorwaarde, maar het reclamerecht zelf. Dit noem ik de opvatting van de 'late Fikkers'.

Mijns inziens is de formulering van Hijma en de 'vroege Fikkers' (hierna: Hijma c.s.) beter dan die van het arrest van het Hof 's Hertogenbosch in *Hertz/Opel*; als de niet-betaalde verkoper een reclamerecht heeft, maar dat niet *inroept*, blijft de koper namelijk eigenaar. De ontbinding en de terugkeer van de volledige eigendom naar de verkoper gebeurt pas als de verkoper zijn reclamerecht inroept oftewel hanteert. Anders gezegd: gebeurtenissen kunnen werken als ontbindende voorwaarde, rechten op zichzelf niet. Dit vloeit voort uit artikel 6:21 BW. Het reclamerecht is een recht en geen gebeurtenis, en kan daarom op zichzelf genomen geen ontbindende voorwaarde zijn. De *uitoefening* van het reclamerecht is daarentegen wél een gebeurtenis – denk ter vergelijking aan de ontdekking dat de Rembrandt nep is. Om deze reden is de formulering van Hijma c.s. beter dan die van de 'late Fikkers' als raadsheer. Hiermee is antwoord gegeven op de vraag *wat* de ontbindende voorwaarde bij het reclamerecht zou zijn, als sprake is van een ontbindende voorwaarde.

2.5. Is bij het reclamerecht überhaupt sprake van een ontbindende voorwaarde?

Salomons schrijft dat het niet juist is om het reclamerecht te beschouwen als het beroep op een wettelijke ontbindende voorwaarde. In zijn optiek is op het vlak van de zakelijke werking slechts sprake van een *parallellie* tussen het reclamerecht en een ontbindende voorwaarde. 'Het lijkt er

⁶⁹ Kortmann 2014, p. 238 en *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 1241.

⁷⁰ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019, nrs. 127a en 274.

⁷¹ Fikkers 1992, p. 108.

⁷² Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4764, *RCR* 2019/19, r.o. 6.6.2

op, doch kan er niet mee worden gelijkgesteld'.⁷³ Het kan er in Salomons' opvatting niet mee worden gelijkgesteld omdat de derdenbescherming van artikel 7:42 BW soms ruimer, en soms enger is dan de bescherming die de wet derden biedt tegen het intreden van een ontbindende voorwaarde in artikel 3:36 BW.⁷⁴ In het geval dat de derde wist dat de zaak nog niet was afbetaald, is de bescherming tegen het reclamerecht ruimer dan tegen de ontbindende voorwaarde, omdat de ontbindende voorwaarde simpelweg van rechtswege intreedt. Aangezien de verkoper geen beroep hoeft te doen op deze ontbindende voorwaarde, maakt het niet uit of de derde al dan niet verwacht dat de verkoper een dergelijk beroep zal doen. Tegen het reclamerecht kan de derde wél beschermd worden als hij redelijkerwijs niet behoefde te verwachten dat het recht zou worden uitgeoefend. Bij het reclamerecht wordt de derde in dit geval dus ruimer beschermd dan bij de ontbindende voorwaarde. Op een ander punt is de derdenbescherming volgens Salomons juist enger: als de derde een verkrijger om niet is, wordt hij op grond van artikel 7:42 BW niet beschermd, terwijl verkrijgers om niet wel beschermd worden door artikel 3:36 BW.⁷⁵

Heeft Salomons gelijk, of Hijma c.s.? Moet het verschil in derdenbescherming doorslaggevend zijn voor het antwoord op de vraag of bij het reclamerecht sprake is van een ontbindende voorwaarde? Hoewel nergens in de wet of de wetsgeschiedenis expliciet staat dat hiervan sprake is, is dat wat mij betreft wel het geval, omdat het reclamerecht alle essentiële kenmerken bevat van een ontbindende voorwaarde: de uitoefening van het reclamerecht is een ten tijde van de levering *toekomstige onzekere gebeurtenis* met het *goederenrechtelijke gevolg* dat de volledige eigendom naar de originele verkoper gaat.⁷⁶ Let wel: ik doel hier met 'gebeurtenis' dus op de hantering van het reclamerecht, niet op de niet-betaling door de koper.

Zoals gezegd meent Salomons dat bij het reclamerecht geen sprake is van een ontbindende voorwaarde, omdat een ontbindende voorwaarde van rechtswege intreedt, en niet omdat er een beroep op wordt gedaan. Technisch gezien beroept de verkoper zich echter niet op de ontbindende voorwaarde, maar op zijn reclamerecht – en dit is niet precies hetzelfde. Het punt is dat de *uitoefening van het reclamerecht* de ontbindende voorwaarde *is*; het is niet zo dat de niet-betaling de ontbindende voorwaarde is, en de reclamerende verkoper zich op die voorwaarde *beroept*. Mijns inziens is het beroep op het *reclamerecht* dus de vervulling van de ontbindende voorwaarde van de *hantering* van het reclamerecht.

Het argument van Salomons dat geen sprake is van een ontbindende voorwaarde omdat de derdenbescherming van artikel 7:42 BW afwijkt van artikel 3:36 BW,⁷⁷ treft mijns inziens geen doel. In plaats daarvan moet men het eerstgenoemde artikel zien als een *lex specialis* van het laatstgenoemde. Dat is ook logisch. Als men Salomons' logica zou volgen, en iedere speciale bepaling ten aanzien van een specifieke rechtsfiguur die afwijkt van hetgeen eerder in het BW in zijn algemeenheid is bepaald, zou betekenen dat die specifieke rechtsfiguur niets te maken heeft met de algemene rechtsfiguur, dan kan men de gehele gelaagde structuur van het BW wel

⁷³ Salomons, *WPNR* 1993/6114, p. 862-863.

⁷⁴ Derdenverkrijgers worden in dergelijke gevallen niet – zoals veel juristen denken – beschermd door artikel 3:86 BW, omdat de vervreemder vóór het intreden van de voorwaarde volledig beschikkingsbevoegd is.

⁷⁵ Salomons, *WPNR* 1993/6114, p. 863.

⁷⁶ Zie Vriesendorp 1985, p. 11-13.

⁷⁷ Salomons, *WPNR* 1993/6114, p. 862-863.

vergeten. Dat zou evident onjuist zijn. Alle gevallen die worden bestreken door artt. 7:39-7:44 BW vallen ook onder het toepassingsbereik van art. 3:36 BW, en daarom kan de rechtsfiguur van het reclamerecht goed worden gezien als een *lex specialis* daarvan.⁷⁸

Ten slotte: dat bij een eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde ook per definitie sprake is van een spiegelbeeldig eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde, komt in de literatuur geregeld naar voren.⁷⁹ Men brengt dit echter nooit in verband met het reclamerecht. Mijns inziens is dit ten onrechte. Als bij het reclamerecht sprake is van eigendom onder ontbindende voorwaarde, is er geen enkele logische reden om te menen dat er niet ook een spiegelbeeldig eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde ontstaat. Omdat dit wel het geval is bij alle andere artikelen in het BW waar ontbindende voorwaarden spelen, dient deze logica ook voor het reclamerecht te gelden.

2.6. Deelconclusie

Het bovenstaande betekent concluderend dat de uitoefening van het reclamerecht de ontbindende voorwaarde is waaronder de eigendom van de zaak aan de koper geleverd wordt. Deze verkrijgt dus niet de volledige eigendom, maar de eigendom onder bovengenoemde ontbindende voorwaarde. Dat brengt mee dat de verkoper een spiegelbeeldig eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde van hantering van het reclamerecht heeft. Deze situatie blijft in stand ofwel totdat de verkoper zijn reclamerecht inroept, waarmee hij de volledige eigendom herkrijgt, ofwel totdat de koper betaalt of de termijnen van artikel 7:44 BW verstrijken.

Als men het reclamerecht gezien het voorgaande in het *Rabobank/Reuser*-paradigma zou begrijpen, betekent dit het volgende: zolang het reclamerecht niet is ingeroepen, de koper in verzuim verkeert en de relevante termijnen nog niet zijn verstreken, zijn zowel de verkoper als de koper beperkt beschikkingsbevoegd ten aanzien van hun voorwaardelijke eigendomsrecht op de roerende zaak.

Het rechtsgevolg van de hierboven besproken 'definitiekwestie' omtrent de ontbindende voorwaarde bespreek ik in hoofdstuk 3, waar de relevantie aan bod komt van het feit dat bij zowel het reclamerecht als het eigendomsvoorbehoud een *keuze* van de koper of verkoper als vervulling van de voorwaarde doorslaggevend is voor wat er gebeurt met hun goederenrechtelijke posities.

⁷⁸ Zie voor deze uitleg van wat een *lex specialis* is De Graaff 2020, p. 26-28.

⁷⁹ Zie onder meer Rongen 2013, p. 315 en Kortmann 1992, p. 200 e.v.

3. Overeenkomsten en verschillen tussen het reclamerecht en eigendomsvoorbehoud

Dit hoofdstuk onderzoekt hoe meerdere aspecten van het wettelijk systeem omtrent het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht een overeenkomst of juist een verschil tussen beide rechtsfiguren vormen. Daarbij bespreek ik welke gelijkenissen en discrepanties meer of minder zwaarwegend zijn voor de beantwoording van de vraag of het reclamerecht en het eigendomsvoorbehoud genoeg op elkaar lijken om de stelling te rechtvaardigen dat men het reclamerecht moet begrijpen in het *Rabobank/Reuser*-paradigma. Op die manier geeft dit hoofdstuk vanuit wetssystematisch perspectief een deel van het antwoord op mijn hoofdvraag.

3.1. Het contract en de wet

Waar de verkoper een eigendomsvoorbehoud contractueel moet bedingen, hoeft dat bij het reclamerecht niet – dat heeft de verkoper op grond van de wet namelijk automatisch.⁸⁰ Daarbij moet gezegd worden dat het reclamerecht van regelend recht is, en partijen van de meeste bepalingen hieromtrent dus kunnen afwijken.⁸¹ Enerzijds is dus sprake van een verschil omdat het reclamerecht in tegenstelling tot het eigendomsvoorbehoud wettelijk geregeld is en de verkoper van rechtswege toekomt, anderzijds is sprake van een overeenkomst omdat partijen met betrekking tot beide rechtsfiguren een grote contractsvrijheid hebben.

Hoe dan ook is deze kwestie niet irrelevant maar wel van ondergeschikt belang. De vraag hoeveel inspanning contractanten moeten verrichten om de rechtsfiguur *van toepassing* te laten zijn, is namelijk minder belangrijk dan de *aard* van het recht, hetgeen ik hieronder zal bespreken.

3.2. De eigendomsverwachting

De rechtsfiguren waarom deze scriptie draait verschillen sterk als het aankomt op de eigendomsverwachting; de koper onder eigendomsvoorbehoud gaat ervan uit volledig eigenaar van de zaak te zullen worden, terwijl de verkoper met een reclamerecht daarentegen logischerwijs juist niet verwacht de zaak in kwestie (weer) te verkrijgen, maar betaald te worden.

Dit verschil acht ik echter niet doorslaggevend, omdat de mate waarin de eigenaar onder opschortende voorwaarde verwacht dat de volledige eigendom uiteindelijk over zal gaan, niet van belang is voor de vraag wat een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde *is* en wat je er goederenrechtelijk mee kunt. Ook bij het eigendomsvoorbehoud maakt het immers niet uit hoe groot de kans is dat de koper de zaak nog afbetaalt, en hoezeer deze zelf nog verwacht de volledige eigendom te verkrijgen. Of hij de onder eigendomsvoorbehoud geleverde auto nu op honderd euro na heeft afbetaald, of nog 25.000 euro moet betalen en bijna failliet is: de koper heeft gewoon een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde. Het goederenrecht doet niet aan kansberekening.

Deze logica dient ook te gelden voor het reclamerecht. Daarom maakt het feit dat de objectieve kans dat de eigenaar onder opschortende voorwaarde bij het reclamerecht volledig

⁸⁰ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/962.

⁸¹ Fikkers 1992, p. 348.

eigenaar wordt, aanzienlijk kleiner is dan bij het eigendomsvoorbehoud – evenals het daarmee samenhangende gegeven dat beide situaties verschillen wat betreft de subjectieve verwachtingen van respectievelijk de verkoper en koper omtrent wat er met die volledige eigendom gaat gebeuren - niet uit voor de beantwoording van de hoofdvraag.

3.3. Het economische belang

Een ander groot verschil tussen het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht betreft het economische belang dat gepaard gaat met het antwoord op de vraag of bij deze rechtsfiguren sprake is van een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde waarover respectievelijk de koper of de verkoper als reeds bestaand goed over kan beschikken. Dat een bevestigend antwoord hierop zou bijdragen aan extra bancaire kredietverlening aan ondernemingen was voor de Hoge Raad, hoewel het in het arrest niet met zoveel woorden gezegd wordt, een belangrijk argument voor zijn oordeel in *Rabobank/Reuser*.⁸² In tegenstelling tot het eigendomsvoorbehoud maakt de manier waarop het goederenrecht met dit vraagstuk omgaat bij het reclamerecht weinig tot niets uit voor de bancaire financiering van het bedrijfsleven. Zoals in het eerste hoofdstuk immers is uitgewerkt, zal deze kwestie in de praktijk niet zo vaak opspelen.

Dit verschil op het vlak van het economisch belang is mijns inziens niet doorslaggevend voor de beantwoording van de hoofdvraag, want deze discrepantie is een toevalligheid die niet raakt aan de aard van het recht. Het feit dat de Hoge Raad tijdens het raadkameren over *Rabobank/Reuser* veel waarde hechtte aan *praktische*, economische overwegingen om tot zijn *theoretische* conclusie te komen, betekent niet dat deze theoretische logica van dat arrest vervolgens niet moet worden doorgetrokken naar rechtsfiguren waarbij het vraagstuk minder impact heeft op de financiering van het bedrijfsleven. Het zou arbitrair zijn om de logica over voorwaardelijke eigendom slechts dan toe te passen wanneer bankiers er hard genoeg om roepen.

3.4. Ontbinding van de overeenkomst

Bij zowel het eigendomsvoorbehoud als het reclamerecht moet het invoeren gepaard gaan met ontbinding van de koopovereenkomst.⁸³ De verkoper onder eigendomsvoorbehoud kan alleen overgaan tot uitoefening daarvan als hij gelijktijdig met de opvordering van de zaak ook de koopovereenkomst ontbindt in de zin van artikel 6:265 BW. Zoals gezegd gaat ook de uitoefening van het reclamerecht samen met ontbinding van de overeenkomst.

Tegelijkertijd zijn er *binnen* het onderwerp van de ontbinding bij beide rechtsfiguren twee verschillen. Ten eerste kunnen partijen bij verkoop onder eigendomsvoorbehoud contractueel al dan niet stilzwijgend afwijken van het beginsel dat uitoefening van het eigendomsvoorbehoud alleen mogelijk is als de verkoper ook de overeenkomst ontbindt.⁸⁴ Ten tweede is de ontbinding bij de hantering van het reclamerecht een *eigensoortige* ontbinding. Hoewel voor deze uitoefening voldaan moet worden aan de ontbindingsvereisten van artikel 6:265 BW, is dit dus niet hetzelfde

⁸² Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/127c en 964.

⁸³ Asser/Hijma 7-I 2019/771.

⁸⁴ Verheul 2018, p. 166 en 435.

als ontbinding in de zin van artikel 6:265 BW.⁸⁵ Deze twee verschillen op detailniveau wegen wat mij betreft aanzienlijk minder zwaar dan de grotere gelijkenis, namelijk dat beide rechtsfiguren zeer nauw samenhangen met ontbinding van de overeenkomst.

Deze overeenkomst betreft niet de belangrijkste aspecten van de rechtsfiguren, maar verdient mijns inziens toch enig gewicht in de overkoepelende afweging van dit hoofdstuk. De gelijkenis is namelijk relevant omdat hij laat zien hoezeer beide rechtsfiguren zich in dezelfde sfeer bevinden en aan de betrokken partijen vergelijkbare eisen stellen. Functioneel werken ze voor een aanzienlijk deel hetzelfde.⁸⁶ Als beide rechtsfiguren op het vlak van ontbinding vrijwel identiek worden geregeld door de wetgever, maakt dit gegeven het verdedigbaar om deze rechtsfiguren eveneens gelijk te behandelen als het aankomt op de aard van het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde.

3.5. De ontbindende voorwaarde

Een andere belangrijke overeenkomst is dat in mijn optiek bij beide rechtsfiguren sprake is van eigendom onder opschortende en ontbindende voorwaarde. Zoals uitgewerkt in het vorige hoofdstuk zijn bij het reclamerecht de verkoper en koper respectievelijk eigenaar onder opschortende en ontbindende voorwaarde, en is bij het eigendomsvoorbehoud de situatie andersom. Deze gelijkenis raakt aan de kern van de zaak, omdat zowel het eigendomsvoorbehoud als het reclamerecht bedoeld zijn om de verkoper te beschermen door een bepaalde voorwaardelijkheid in de overdracht in te bouwen.

Daarbij is wat betreft de *inhoud* van die ontbindende voorwaarde een belangrijke overeenkomst dat bij zowel het reclamerecht als het eigendomsvoorbehoud een *keuze* van de eigenaar onder opschortende voorwaarde doorslaggevend is voor het in vervulling gaan van de ontbindende voorwaarde. Bij het eigendomsvoorbehoud wordt de eigendom onder ontbindende voorwaarde door (af)betaling automatisch volledige eigendom, en bij het reclamerecht gaat de volledige eigendom terug naar de koper wanneer hij zijn reclamerecht inroept. Hier lijkt sprake te zijn van een verschil: bij het eigendomsvoorbehoud gaat het om betaling als *gebeurtenis* die *van rechtswege* volledige eigendomsoverdracht met zich brengt, terwijl het bij het reclamerecht draait om de *actieve keuze* om het recht in te roepen. De alomtegenwoordigheid van incassobureaus illustreert echter dat ook betaling geen natuurverschijnsel of gebeurtenis is, maar een keuze. De wil van een contractspartij is uiteindelijk bij het reclamerecht net als bij het eigendomsvoorbehoud cruciaal voor het intreden van het rechtsgevolg van (volledige) eigendomsoverdracht.

Zoals gezegd raken deze overeenkomsten aan de kern van de zaak, omdat beide rechtsfiguren draaien om voorwaardelijkheid ter bescherming van de verkoper als verstrekker van leverancierskrediet. Om deze reden is bovengenoemde gelijkenis van groot gewicht in de afweging of het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht voldoende vergelijkbaar zijn om de lijn van *Rabobank/Reuser* door te trekken naar de reclame.

⁸⁵ Asser/Hijma 7-I 2019/771 en Hijma 1992, p. 151.

⁸⁶ Zie hierover ook hoofdstuk 5.

Als bij het reclamerecht sprake is van een ontbindende voorwaarde die in het *Rabobank/Reuser*-paradigma bezien moet worden, dan is de koper slechts bevoegd onder die voorwaarde over zijn eigendom te beschikken. In *Rabobank/Reuser* oordeelt de Hoge Raad immers: 'Zolang de voorwaarde niet is vervuld, zijn zowel de vervreemder en de verkrijger voorwaardelijk eigenaar (...) en is hun beider beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de desbetreffende zaken dienovereenkomstig beperkt'.⁸⁷ Hiermee zet ik mij af tegen Salomons, die schrijft: 'Zolang de verkoper kan reclameren, is het eigendomsrecht van de koper zelf beperkt, niet diens beschikkingsbevoegdheid'.⁸⁸ De ontbindende voorwaarde bij de overdracht werkt mijns inziens dus door in de beschikkingsbevoegdheid van de koper en verkoper.

3.6. Gaat het om de zaak, of om de eigendom daarvan?

Op het eerste gezicht wekken de wetsartikelen omtrent eigendomsvoorbehoud en reclamerecht de indruk dat er wat betreft het object van respectievelijke rechten een verschil bestaat, omdat het eerstgenoemde op het *eigendomsrecht* lijkt te zien, en het laatstgenoemde op *de zaak zelf*. Om te beginnen met het eigendomsvoorbehoud: artikel 3:92 lid 1 BW spreekt over de 'eigendom van de zaak'. Ook verderop in het artikellid gaat het over 'overdracht van de zaak', en *overdracht* draait altijd om de eigendom – en dus niet om de zaak, die men immers *levert*.

Bij het reclamerecht wordt daarentegen nergens zo expliciet over eigendom gesproken. Artikel 7:39 BW lid 1 geeft de verkoper in de eerste volzin het recht om door middel van een schriftelijke verklaring 'de zaak' terug te vorderen. Daarna eindigt volgens de tweede volzin van dit artikellid automatisch het recht van de koper en zijn rechtsverkrijgers. Het feit dat de verkoper de eigendom herkrijgt mag dan wel het logische gevolg zijn van de uitoefening van het reclamerecht, maar het geeft te denken dat artikel 7:39 BW nergens expliciet spreekt over eigendom.

Het woord reclame duidt het begrip 'terugvordering' aan.⁸⁹ Omdat in de *eerste* volzin van artikel 7:39 lid 1 BW dan ook de terugvordering van de zaak wordt genoemd, lijkt dit wetsartikel primair om revindicatie te gaan. Als het reclamerecht alleen om revindicatie zou draaien, heeft het vooral met de *zaak zelf* te maken, want revindicatie ziet op de zaak en niet op de *eigendom* daarvan – degene die revindiceert *is* immers reeds de eigenaar, anders kan hij niet revindiceren. Het reclamerecht behelst echter meer dan alleen de terugvordering waar artikel 7:39 BW het over heeft, want uitoefening van het reclamerecht betekent niet alleen dat de koper de zaak terug moet brengen in de macht van de verkoper, maar doet de verkoper eveneens de eigendom herkrijgen.⁹⁰

Ik lees artikel 7:39 lid 1 BW daarom niet simpelweg van links naar rechts, maar in een andere volgorde, namelijk de volgende: de verkoper deelt de koper middels een schriftelijke verklaring mede dat hij zich beroept op zijn reclamerecht. Hierdoor wordt tegelijkertijd de

⁸⁷ HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijnen (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.3.

⁸⁸ Salomons, *WPNR* 1993/6114, p. 863-864.

⁸⁹ Fikkers 1992, p. 4.

⁹⁰ Fikkers 1992, p. 6.

overeenkomst ontbonden en eindigt het recht van de rechtsverkrijgers.⁹¹ Doordat hun rechten eindigen herkrijgt de verkoper vervolgens logischerwijs zijn eigendomsrecht, en dáárdoor kan hij revindiceren, hetgeen een automatisch gevolg is van de reclameverklaring.⁹² Dit sluit aan bij de opmerking van Fikkers dat het recht van terugvordering van de verkoper slechts een *gevolg* is van het invoeren van het reclamerecht⁹³ – en dus niet de essentie van de rechtsfiguur. Het rechtsgevolg van deze lezing is dat het reclamerecht net als het eigendomsvoorbehoud in de kern gaat om de *eigendom* van de zaak, en niet primair om de zaak zelf.

Het feit dat bij beide rechtsfiguren de zaak zelf en de eigendom daarvan soms door elkaar heen lijken te lopen, doet aan het bovenstaande niets af. Hoewel de artikelen 3:2 (zaken) en 5:1 BW (eigendom) duidelijk verschillende dingen definiëren, worden de zaak en de eigendom daarvan in het BW wel vaker door elkaar gehaald. Met de term ‘zaak’ wordt door de wetgever nu eens bedoeld op het object van het eigendomsrecht, en dan weer op het eigendomsrecht zelf. Dit noemt men ook wel vereenzelving. Dit wil overigens niet zeggen dat er ook daadwerkelijk sprake is van vereenzelving: er *is* nog steeds een verschil tussen de eigendom van de zaak en de zaak, alleen is dat niet altijd even duidelijk opgeschreven in de wet. Dit verschil wordt goed duidelijk wanneer iemand een fiets steelt, zodat de dief de zaak in bezit heeft, maar de oorspronkelijke eigenaar nog steeds de eigendom daarvan heeft.⁹⁴ De wetgever *lijkt* het recht en de zaak slechts te vereenzelvigen: ‘Het recht en het object worden van elkaar onderscheiden, maar het recht op het object wordt in de wet gemakshalve met hetzelfde begrip aangeduid als het object waarop het betrekking heeft’, schrijft Biemans hierover.⁹⁵ Waarom is dit relevant? Het feit dat op meerdere plekken in het BW wetsartikelen die naar de letter over zaken gaan eigenlijk de eigendom daarvan als onderwerp hebben, pleit ervoor om ons bij lezing van artikel 7:39 lid 1 BW niet blind te staren op het feit dat de zaak in het desbetreffende artikel expliciet wordt genoemd, en de eigendom niet.

Het reclamerecht draait kortom om de eigendom van de zaak. Hierin komt het overeen met het eigendomsvoorbehoud, en dit is een belangrijke gelijkenis omdat het object van een recht vanzelfsprekend een van de dingen is die de essentie van een rechtsfiguur vormen. Daarom is deze gelijkenis zwaarwegend voor de beantwoording van mijn hoofdvraag.

3.7. Zien de twee rechtsfiguren alleen op zaken, of ook op vermogensrechten?

De vervolgvraag is of het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht alleen betrekking hebben op de eigendom van *zaken*, of op alle voor toepassing van deze rechtsfiguren vatbare goederen – vermogensrechten daarbij dus inbegrepen.

Artikel 3:92 lid 1 BW spreekt over eigendom, wat per definitie betrekking heeft op zaken, en lijkt dus naar de letter niet over vermogensrechten te gaan. Hier komt bij dat in lid 2 alleen over ‘zaken’ gesproken wordt.⁹⁶ Bovendien wordt in de parlementaire geschiedenis het

⁹¹ Zie Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019/958.

⁹² Zie ook GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:39 BW, aant. 4.

⁹³ Fikkers 1992, p. 6.

⁹⁴ De Jong 2006, p. 46-47 en 152-153.

⁹⁵ Biemans, AA 2009/320, p. 320, 322, 327.

⁹⁶ Biemans, AA 2009/320, p. 327.

eigendomsvoorbehoud expliciet genoemd als uitzondering op het fiduciaverbod, hetgeen het vermoeden verder sterkt dat het eigendomsvoorbehoud alleen ziet op zaken.⁹⁷

Tegelijkertijd wordt in de wetsgeschiedenis gezegd dat het wetsartikel omtrent eigendomsvoorbehoud alleen over zaken spreekt, omdat slechts daarbij sprake kan zijn van eigendom, maar dat dit niet in de weg staat aan 'aan een overeenkomstige benadering van soortgelijke figuren, wanneer het niet om zaken maar om andere goederen gaat, b.v. erfpacht'.⁹⁸ Volgens Biemans is de kern van het eigendomsvoorbehoud daarom niet de *zaak*, maar de *vorderingen* waarvoor het kan worden gemaakt. Als men dit in overweging neemt, en de hele strekking van artikel 3:92 lid 1 BW los leest van het feit dat er 'zaken' staat, is het in Biemans' optiek logisch dat overdracht onder opschortende voorwaarde ook voor goederen die geen zaken zijn mogelijk moet zijn (zolang de opschortende voorwaarde maar betrekking heeft op een van de soorten vorderingen die in het wetsartikel genoemd worden).⁹⁹

Dit werpt de vraag op of ook het reclamerecht van toepassing zou kunnen zijn op niet-zaken. Artikel 7:39 BW spreekt alleen over roerende zaken, niet-registergoederen. De heersende leer, verwoord door onder anderen Fikkers en Schelhaas, is dat het reclamerecht niet van overeenkomstige toepassing is op andere soorten goederen.¹⁰⁰ Biemans meent daarentegen dat dit wel kan. De schakelbepaling van artikel 7:47 BW stelt namelijk dat koop ook op een vermogensrecht betrekking kan hebben, en dat in dat geval de bepalingen van de vorige afdelingen van overeenkomstige toepassing zijn voor zover de aard van het recht zich daar niet tegen verzet. De toelichting van geestelijk vader van het BW Eduard Meijers hierbij was kortweg dat deze bepaling 'voor zichzelf spreekt'.¹⁰¹ Hieruit leidt Biemans af dat er geen reden is om het reclamerecht niet toe te passen op vermogensrechten. Alleen roerende zaken, registergoederen vallen zijns inziens niet onder het bereik van deze rechtsfiguur, aangezien artikel 7:39 BW deze heeft uitgesloten door ze uitdrukkelijk niet te noemen.¹⁰²

Wie heeft er gelijk? Wat mij betreft is de visie van Biemans goed verdedigbaar. Zoals betoogd in de vorige paragraaf draait zowel het eigendomsvoorbehoud als het reclamerecht in de kern om de eigendom, en niet om *de zaak zelf*. Omdat niet zozeer de zaak centraal staat, maar het feit dat iemand daar een recht op heeft, is het goed verdedigbaar om het reclamerecht niet alleen te betrekken op eigenaarschap, maar ook toepasbaar te achten bij de vraag wie rechthebbende van een vermogensrecht is. Tegelijkertijd kan men ook de andere kant op redeneren. Het feit dat voor uitoefening van het reclamerecht het afgeleverde zich nog in dezelfde staat moet bevinden, pleit er immers juist voor om de rechtsfiguur te beperken tot de sfeer van de eigendom van zaken.

Concluderend is deze vraag kortom erg interessant voor het begrip van het reclamerecht, maar is het antwoord hierop bij gebrek aan aanknopingspunten uit de jurisprudentie dermate

⁹⁷ Zie MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 387-388.

⁹⁸ Zie MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 389.

⁹⁹ Biemans, AA 2009/320, p. 327.

¹⁰⁰ Fikkers 1992, p. 72 en 124-125 en *GS art. 7:39 BW*, aant. 17. Schelhaas schrijft overigens dat het reclamerecht wél overeenkomstige toepassing kan hebben op celen en waardepapieren zoals cognossementen.

¹⁰¹ T.M., *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. Boek 3, 5 en 6)*, p. 297.

¹⁰² Biemans, AA 2009/320, p. 328.

onzeker, dat deze kwestie niet van doorslaggevend gewicht kan zijn bij de beantwoording van mijn hoofdvraag.

3.8. Deelconclusie

Hoe moeten alle bovengenoemde overeenkomsten en verschillen tussen de rechtsfiguren in kwestie uiteindelijk tegen elkaar afgewogen worden? De overeenkomsten zijn talrijk. Partijen hebben de contractsvrijheid om de rechtsfiguren al dan niet van toepassing te verklaren. Bij zowel het eigendomsvoorbehoud als het reclamerecht moet de verkoper om zich erop te beroepen de overeenkomst ontbinden. Bij beide rechtsfiguren is sprake van eigendom onder ontbindende voorwaarde respectievelijk opschortende voorwaarde, waarvan de vervulling bovendien afhankelijk is van een keuze van de eigenaar onder opschortende voorwaarde. Deze gelijkenissen raken aan de kern van de rechtsfiguren. Ook het feit dat het reclamerecht evenals het eigendomsvoorbehoud om de eigendom van de zaak draait, en niet in de eerste plaats de zaak zelf, is een belangrijke overeenkomst.

Daartegenover staan drie verschillen. Ten eerste is er een contrast tussen de eigendomsverwachting van de eigenaar onder opschortende voorwaarde bij het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht: in het eerste geval verwacht die wel eigenaar te worden, in het tweede niet. Zoals gezegd betekent deze 'kansberekening' echter niet zoveel voor de aard van het voorwaardelijke eigendomsrecht. Ten tweede valt te betogen dat het eigendomsvoorbehoud wel van toepassing is op vermogensrecht, terwijl het reclamerecht alleen gaat over de eigendom van zaken. Omdat het antwoord op dit vraagstuk nog te onzeker is, kan dit mijns inziens niet de doorslag geven.

Het derde verschil is het belangrijkste: het economische belang van de beantwoording van de vraag of sprake is van een terstond ingaand voor vervreemding en bezwaring vatbaar voorwaardelijk eigendomsrecht, is bij het reclamerecht veel kleiner dan bij het eigendomsvoorbehoud. Bij laatstgenoemde rechtsfiguur leidt positieve beantwoording hiervan – althans, in theorie en volgens de Zuidas-advocaten van het bankwezen – tot aanzienlijk meer kredietverstrekking voor ondernemers. Bij het reclamerecht speelt deze kwestie, zoals gezegd in hoofdstuk 1, in de praktijk veel minder vaak. Is het dan wel zinvol om het goederenrecht hieromtrent een stuk ingewikkelder te maken, in plaats van de regel van *Rabobank/Reuser* te beperken tot het eigendomsvoorbehoud?

Wat mij betreft wel. De Hoge Raad heeft in dat arrest, waarschijnlijk voor een deel op praktische gronden, een theoretische lijn gekozen. Er zijn zoveel overeenkomsten tussen de wetssystematiek omtrent het reclamerecht en het eigendomsvoorbehoud, dat het willekeurig zou zijn om de algemene logica van deze jurisprudentie met betrekking tot overdracht onder voorwaarde niet toe te passen op het reclamerecht. Met deze voorlopige conclusie zet ik mij dus af tegen wat ik de 'klassieke leer' van het reclamerecht heb genoemd.

Dat het goederenrecht met deze conclusie nog complexer wordt dan het al is, is slechts het logische gevolg van mijn opvatting over de betekenis de lijn van ons hoogste rechtscollege. Dit is geen in steen gebeitelde conclusie over hoe het recht per definitie werkt, maar een

interpretatie van hoe het recht zoals het zich tot dusver heeft ontwikkeld het best begrepen kan worden. Zoals Jan Vranken schreef: 'Recht is een discursieve grootheid, dit wil zeggen het altijd voorlopige resultaat van een proces van meningsvorming en overtuiging, zowel in abstracto als bij de beslissing in concreto'.¹⁰³

¹⁰³ Asser/Vranken *Algemeen deel* 1995/105.

4. Een korte geschiedenis van het reclamerecht

De twee hoofdstukken hierboven hebben betoogd dat het op basis van het wettelijk systeem logisch zou zijn om het reclamerecht in het *Rabobank/Reuser*-paradigma te bezien, hetgeen meebrengt dat bij iedere koopovereenkomst met betrekking tot roerende zaken, niet registergoederen sprake is van voorwaardelijke overdracht. Bij iedere koop van een dergelijke zaak koopt men in deze lezing dus feitelijk alleen de eigendom van die zaak onder ontbindende voorwaarde van uitoefening van het reclamerecht.

De spreekwoordelijke Henk en Ingrid zullen wellicht betogen dat bovengenoemde redenering in wetssystematisch opzicht dan wel concludent mag zijn, maar dat het resultaat daarvan volstrekt *niet* logisch is, omdat het zeer moeilijk te rijmen valt met hoe Nederlanders het kopen van een zaak beleven: wie een bank op afbetaling koopt zonder iets af te spreken over voorwaardelijkheid, verkrijgt daarvan simpelweg de volledige eigendom.

Ook de meer juridisch geschoolde meubelkoper komt het betoog van deze scriptie mogelijk vreemd voor. Bij de invoering van het huidige BW heeft de wetgever immers de goederenrechtelijke werking afgeschaft van ontbinding in de zin van artikel 6:265 BW - niet te verwarren met de ontbindende *voorwaarde* van artikel 3:84 lid 4 BW. Dit deed hij om de belangen van derden te beschermen.¹⁰⁴ Bovendien heeft hij het verkopersprivilege,¹⁰⁵ waarmee de verkoper vroeger een bevoorrechte positie had ten opzichte van andere schuldeisers, niet meegenomen naar het nieuwe BW.¹⁰⁶ Critici van mijn these zouden gezien het bovenstaande het volgende kunnen tegenwerpen: de wetgever heeft bij de invoering van het nieuwe BW getracht de goederenrechtelijke positie van de verkoper minder sterk te maken. De uitwerking van het reclamerecht in mijn scriptie betekent dat de verkoper met een reclamerecht al vóór hij het inroept een goederenrechtelijke positie in de vorm van een voor vervreemding en bezwaring vatbaar voorwaardelijk eigendomsrecht heeft. Dit is een verderstreckende uitleg van de goederenrechtelijke werking dan die van de klassieke leer, waarin de verkoper voor hantering van zijn reclamerecht immers slechts een wilsrecht heeft. Sluit de klassieke opvatting dus niet beter aan bij de historische achtergrond van het reclamerecht dan mijn visie hierop?

Ik meen van niet. Om het reclamerecht goed te plaatsen in de historische ontwikkeling van het recht, moet men namelijk iets verder terug in de tijd dan 1992. Daarom bespreekt dit hoofdstuk hoe deze rechtsfiguur voortkomt uit de Romeinsrechtelijke prijsbetalingsregel, welke inhield dat de eigendom van de zaak pas overgaat nadat de koper had betaald. Ik analyseer hoe het recht vanuit het oude Rome via de compilatie van het Corpus Iuris in Constantinopel en vervolgens via de zogenaamde glossatoren (de eerste lijn) en daarnaast via het Byzantijnse en oud-Italiaanse recht (de tweede lijn) in aangepaste vorm terecht kwam in het (oud-)Nederlandse rechtssysteem.

Deze historische analyse dient twee doelen: ten eerste werpt het een licht op de typische plaats van het reclamerecht in het Nederlandse recht. Ten tweede draagt het bij aan het antwoord

¹⁰⁴ *Parl. Gesch. BW Boek 6*, p. 1003.

¹⁰⁵ Over het verkopersprivilege in België meer in het volgende hoofdstuk. Het verkopersprivilege was vastgelegd in art. 1185 sub 3 BW (oud).

¹⁰⁶ Fikkers 1992, p. 72-74 en 347-348. Zie hierover ook Geurts 2019, p. 28-29.

op de hoofdvraag, doordat het dient als relativering van het voornaamste bezwaar tegen het begrijpen van het reclamerecht in het *Rabobank/Reuser*-paradigma, namelijk dat een dergelijke interpretatie te slecht aansluit bij hoe men in het algemeen naar koop kijkt om houdbaar te zijn. Het reclamerecht is, wanneer men het beziet in het *Rabobank/Reuser*-paradigma, inderdaad een nogal rare rechtsfiguur, maar dat is goed verklaarbaar, en daardoor valt er beter te leven met de op het eerste gezicht wellicht absurde conclusie van deze scriptie.

4.1. De Romeinsrechtelijke prijsbetalingsregel

In het Romeinse recht gold zoals gezegd de prijsbetalingsregel: de eigendom bleef bij de verkoper totdat de koper betaald had.¹⁰⁷ Zolang de koper niet betaald had, kon de verkoper een eigendomsactie instellen en daarmee zijn zaak revindiceren. 'Indien echter de verkoper aan de koper krediet heeft gegeven, moet gezegd worden dat de zaak terstond eigendom van de koper wordt'.¹⁰⁸ Deze uitzondering lijkt verwarrend, omdat men zou verwachten dat de prijsbetalingsregel *juist* bij verkoop op krediet een belangrijke rol speelt. De op het onderwerp gepromoveerde Leidse hoogleraar R. Feenstra leest de bepaling daarom als een vorm van aanvullend recht: in zijn visie konden partijen niet alleen stilzwijgend afwijken van de uitzondering op de prijsbetalingsregel bij verkoop op krediet, maar konden ze zelfs geacht worden dat te doen 'op grond van bepaalde plaatselijke of handelsgebruiken'. Van de hoofdregel bij verkoop op krediet kon echter alleen worden afgeweken als *beide partijen* die bedoeling hadden, maar de koper wilde dat in de regel uiteraard niet. Hierdoor had de prijsbetalingsregel weinig praktische betekenis in het Romeins recht.¹⁰⁹

Toch heeft deze prijsbetalingsregel wel invloed gekregen door de manier waarop de rechtsfiguur op de rechtsgeschiedenis zijn stempel heeft gedrukt.¹¹⁰ Deze historische ontwikkeling van het reclamerecht kan niet al te simpel met één pennenstreek geschetst worden. Feenstra meent dat de weg van de Romeinsrechtelijke prijsbetalingsregel naar het huidige reclamerecht is verlopen via twee lijnen. 'Deze lijnen zijn soms zeer moeilijk uiteen te houden en hebben een grilligen loop'.¹¹¹

Ten eerste was er de lijn van het Corpus Iuris van de Oost-Romeinse keizer Justinianus, die via de glossatoren en postglossatoren uitkwam bij de theoretische receptie van het Romeinse recht in Frankrijk en Nederland. Deze lijn loopt als volgt. In de middeleeuwen begonnen de zogenaamde glossatoren het Corpus Iuris Civilis van de Oost-Romeinse keizer Justinianus te bestuderen, hoewel het toentertijd geen geldend recht meer was. Deze Italiaanse juristen zetten daarbij verhelderende kanttekeningen, beter bekend als glossen. De post-glossatoren, ook wel commentatoren genoemd, waren middeleeuwse rechtsgeleerden die voortbouwden op hun werk. Deze glossen waren zo invloedrijk in de receptie van het Romeinse recht, dat een wijdverbreide slagzin luidde: 'wat de glosse niet erkent, erkent het gerecht niet'.¹¹²

¹⁰⁷ Zie GS art. 7:39 BW, aant. 2.

¹⁰⁸ Feenstra, AA 2006/876, p. 877-878 en I.2,1,41.

¹⁰⁹ Feenstra 1949, p. 22-25 en 288-290.

¹¹⁰ Asser/Hijma 7-I 2019/762.

¹¹¹ Feenstra 1949, p. 288-290.

¹¹² Zie Zwolve 2006, p. 15-16.

Latere rechtstheoretici probeerden vervolgens het handelsgewoonterecht te begrijpen, en beriepen zich op de glossatoren en commentatoren om aan deze gewoontes een Romeinsrechtelijke interpretatie te geven. Deze theoretici vervormden koopmansgebruiken als het ware om ze te kunnen verklaren door een Romanistische lens, en op die manier kreeg het reclamerecht voet aan de grond als Romeinsrechtelijk gekleurde uitleg van gewoonterecht.¹¹³ Zo hebben de Instituten van Justinianus en de opmerkingen in de kantlijn van de glossatoren uiteindelijk een grote rol gespeeld in hoe Europa het Romeins recht is gaan begrijpen.¹¹⁴

Ten tweede liep er volgens Feenstra een 'praktische lijn'. Deze begon bij de praktische toepassing van de Justiniaanse prijsbetalingsregel in het Byzantijnse Rijk, en kwam vervolgens via het oud-Italiaans handelsrecht en daarna het oud-Frans handelsrecht uit bij het oud-Nederlands handelsrecht.¹¹⁵ In het hoog-middeleeuwse Italië begonnen kooplieden het Romeinse recht hier en daar te gebruiken als invulling van hun handelsrecht – het reclamerecht is bijvoorbeeld terug te vinden in de Statuten van Pisa van 1162.¹¹⁶ Deze regels gingen vanuit Italië als bakermat van de internationale handel in de middeleeuwen op reis door Europa, en kwamen zo terecht in het gewoonterecht van Frankrijk en Nederland.¹¹⁷

4.2. Van de prijsbetalingsregel naar het reclamerecht

Via bovengenoemde twee wegen kreeg de Romeinsrechtelijke prijsbetalingsregel een plaats in ons oud-vaderlands recht. De regel treft men al aan in een keur (een soort verordening) van Amsterdam in 1530. Ook een passage uit de toonaangevende *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid* uit 1631 van Hugo de Groot lijkt veel op de Romeinse rechtsfiguur: 'Doch wat levering aengaet die op koop volgt van tilbaer goed, staet te letten dat daer mede den eigendom niet over en gaet, 't en zij de koper de koopenning heeft betaelt, ofte den verkooper daervoor zeecker gedaen, of dat hem de verkooper de selve penningen heeft geborgt'.¹¹⁸ Aldus kreeg de prijsbetalingsregel voet aan de grond in de Lage Landen.

De prijsbetalingsregel transformeerde vervolgens tot het reclamerecht, zodat het principe van gelijk oversteken een andere invulling kreeg. Hierdoor werd de koper na levering direct eigenaar, maar had de verkoper nog wel een reclamerecht.¹¹⁹ In de 19^e eeuw kwam het reclamerecht via twee lijnen in het moderne Nederlandse recht terecht. Fikkers schrijft: 'de regeling van het reclamerecht in niet-handelszaken in de oorspronkelijke ontwerpen in Nederland van 1809 en 1820 berustte sterk op (de vervormingen van de prijsbetalingsregel in) het *oud-vaderlandse gewoonterecht*'.¹²⁰ Ook de regeling voor handelszaken in artikel 230 K van het Wetboek van Koophandel (WvK) met betrekking tot het reclamerecht in faillissement was

¹¹³ Feenstra 1040, p. 282-286.

¹¹⁴ Feenstra 1949, p. 295.

¹¹⁵ Feenstra 1949, p. 295, zie ook Fikkers 1992, p. 14.

¹¹⁶ Feenstra 1949, p. 256.

¹¹⁷ Feenstra 1949, p. 178-180.

¹¹⁸ De Groot 1631, Boek II Deel 5, par. 14, zoals aangehaald in Fikkers 1992, p. 17. Hoewel De Groots *Inleidinge* toonaangevend was, moet vermeld worden dat de prijsbetalingsregel op dat moment niet algemeen geldend recht was.

¹¹⁹ Fikkers 1992, p. 21.

¹²⁰ Fikkers 1992, p. 22.

gebaseerd op *handelsgebruiken* ten tijde van de Republiek.¹²¹ Dit noem ik de eerste lijn. De tweede lijn liep via de Franse Code Civil (CC): de regeling in artikel 1191-1192 het BW-ontwerp van 1830, die zag op het reclamerecht buiten faillissement en (na een kleine wijziging in 1834) in 1838 werd ingevoerd, is vrijwel geheel overgenomen van artikel 2102-4 CC.¹²²

Uiteindelijk heeft de wetgever in 1935 besloten het onderscheid tussen koopmanschappen en niet-koopmanschappen af te schaffen. Het reclamerecht buiten faillissement werd vanaf dat moment *voor iedereen* geregeld door het OBW, en in het geval van faillissement door het WvK. Het reclamerecht sinds 1935 is dus een product van zowel Franse als oud-Nederlandse invloeden.¹²³ In 1936 heeft J.E. Polak, die veel invloed had in de discussie over hoe de wetwijziging van 1935 begrepen moest worden, betoogd dat het reclamerecht een zakelijk recht was met ontbinding tot gevolg, daarmee zoveel mogelijk aansluitend bij de rechtsgeschiedenis.¹²⁴ In 1970 heeft de Hoge Raad deze leer bevestigd.¹²⁵

Nadrukkelijk moet ten slotte gezegd worden dat het verband tussen de prijsbetalingsregel en het reclamerecht één van historische aard was, en dat de wetgever bij de vormgeving van het reclamerecht dus niet bewust op theoretische gronden op de Romeinse rechtsfiguur heeft teruggegrepen.

4.3. De relevantie van deze korte rechtsgeschiedenis

Wat is nu de betekenis van dit historische verhaal? Men zou simpelweg kunnen redeneren: de onbetaalde verkoper behield in het oude Rome zijn eigendomsrecht, en aangezien ons reclamerecht daar vandaan komt zou het goed aansluiten bij de rechtsgeschiedenis om de verkoper bij de interpretatie van ons huidige recht hieromtrent 'bij gebrek aan beter' dan maar de *voorwaardelijke* eigendom te 'geven' – dan heeft hij in ieder geval nog *iets* van eigendom. Dit is echter een ongegronde projectie van het perspectief van *Rabobank/Reuser* op het verleden. Deze redenering is te kort door de bocht en bovendien anachronistisch. Onder het regime van de prijsbetalingsregel bleef de verkoper immers gewoon eigenaar, waardoor er sprake was van een totaal andere situatie.

De Romeinen zouden *Rabobank/Reuser* waarschijnlijk met verbazing hebben gelezen. Het Romeinsrechtelijke eigendomsbegrip is namelijk volgens hoogleraar Romeins recht Willem Zwalve 'één en ondeelbaar', waardoor het bestaan van 'twee verschillende soorten [voorwaardelijke] eigendom onverenigbaar [is] met het absolute karakter van het eigendomsrecht'.¹²⁶ De implicatie hiervan was dan ook dat naar Romeins recht contractuele bedingen die een eigenaar in zijn beschikkingsbevoegdheid beoogden te beperken, geen enkele goederenrechtelijke werking hadden.¹²⁷ Een betoog voor een voorwaardelijk eigendomsrecht dat

¹²¹ Fikkers 1992, p. 347.

¹²² Fikkers 1992, p. 18 en 22-24 en Feenstra 1949, p. 290.

¹²³ Fikkers 1992, p. 26-28.

¹²⁴ Polak 1936, zoals aangehaald in Fikkers 1992, p. 32.

¹²⁵ HR 12 juni 1970, ECLI:NL:HR:1970:AC2522, NJ 1971/20, m.nt. Ph.A.N. Houwing (*Philippens/Omsa*).

¹²⁶ Zwalve 2006, p. 101.

¹²⁷ Zwalve 2006, p. 104, zie ook p. 143-146.

de verkoper reeds kan vervreemden en bezwaren, lijkt dan ook slecht aan te sluiten bij de historische wortels van het reclamerecht.

Bovendien, zo zouden critici van de eerdere hoofdstukken kunnen aanvoeren, heeft de wetgever er blijkbaar voor gekozen om ondanks de Romeinsrechtelijke achtergrond af te wijken van de prijsbetaling en de eigendom wel direct over te doen gaan na levering. Om dan op grond van *Rabobank/Reuser* de verkoper op grond van ingewikkelde juridische argumentatieconstructies nu dan weer een eigendomsrecht – een voorwaardelijk recht, maar toch – terug te geven, is niet logisch. Er is geen enkele aanwijzing dat de wetgever bij de wetswijziging van 1935, waar ons huidige reclamerecht zijn vorm heeft gekregen, terug wilde naar het oud-Nederlandse recht met behouden eigendom van de verkoper.¹²⁸

Desondanks acht ik de rechtsgeschiedenis wel bruikbaar. De voornaamste betekenis van dit historische uitstapje ligt hem er wat mij betreft in, dat deze dient als relativering van een groot bezwaar tegen de conclusie van deze scriptie. Dit bezwaar is het volgende: als men het reclamerecht wetssystematisch vergelijkt met het eigendomsvoorbehoud, zijn er zoals in de bovenstaande hoofdstukken is geanalyseerd inderdaad genoeg overeenkomsten om een begrip van eerstgenoemde rechtsfiguur in het *Rabobank/Reuser*-paradigma te rechtvaardigen. Deze interpretatie sluit echter dermate slecht aan bij hoe men in het algemeen juridisch naar koop kijkt, dat deze visie niet goed verdedigbaar is. Het is zowel 'op straat' als op de rechtenfaculteit zo gangbaar om aan te nemen dat na de koop, levering en overdracht de koper in principe volledig eigenaar is, dat het absurd is om te stellen dat iedereen met een openstaande factuur slechts de eigendom onder ontbindende voorwaarde van de zaak heeft, terwijl bovendien overal in Nederland en omstreken onbetaalde verkopers rondlopen met voorwaardelijke eigendomsrechten die ze kunnen verkopen en waarop ze pandrechten kunnen vestigen zonder daar zelf ook maar enig besef van te hebben. Is het niet wereldvreemd om de logica van *Rabobank/Reuser* via omslachtige juridische capriolen vanuit het eigendomsvoorbehoud door te trekken naar allerlei andere rechtsfiguren?

Mijns inziens relativeert de bovenstaande rechtshistorische uiteenzetting dit bezwaar. Als men het reclamerecht in het *Rabobank/Reuser*-paradigma begrijpt, is het inderdaad een vreemde figuur in ons vermogensrechtelijke systeem.¹²⁹ Toch valt het logisch te verklaren als men naar het verleden kijkt. Vanuit de historische ontwikkeling van ons recht is het nu eenmaal zo gekomen, dat de onbetaalde verkoper niet alleen een persoonlijke aanspraak tot teruggave van de zaak heeft, maar ook een goederenrechtelijke positie ten opzichte van die zaak. Waar hij in de Romeinse tijd nog volledig eigenaar was, is hij nu slechts nog eigenaar onder opschortende voorwaarde van de hantering van het reclamerecht. Dankzij zijn oordeel in *Rabobank/Reuser* heeft de Hoge Raad ervoor gezorgd dat je een dergelijke vorm van voorwaardelijke eigendom in zijn algemeenheid kunt vervreemden en bezwaren met beperkte rechten. Wat mij betreft kan de logica van dit arrest dus ook van toepassing zijn op het reclamerecht. Daarmee zal de conclusie van deze scriptie wellicht niet zo goed aansluiten bij het voorstellingsvermogen van de

¹²⁸ Fikkers 1992, 26-29 en 33.

¹²⁹ Feenstra 1949, p. 6 en 287.

gemiddelde Nederlander, maar is mijn uitleg van het reclamerecht in het licht van *Rabobank/Reuser* gezien de historische achtergrond van deze rechtsfiguur goed verdedigbaar.

5. Een vergelijking met het Belgische reclamerecht

Dit hoofdstuk geeft een rechtsvergelijkende analyse van het Nederlandse en Belgische reclamerecht. De keuze om een vergelijking met het Belgische wetstelsysteem te maken, heeft meerdere redenen. Ten eerste is relevant dat België überhaupt het reclamerecht kent, terwijl andere boeiende rechtssystemen zoals het Duitse het slechts moeten doen met een eigendomsvoorbehoud ofwel *Anwartsanspruch*. Het bestaan van het reclamerecht in België strekt al tot aanbeveling van het land als object van rechtsvergelijking. Ten tweede is het Belgische goederenrecht, zeker ook wat betreft het reclamerecht, sterk beïnvloed door het Franse recht.

Ten derde is België interessant vanwege zijn moderne, praktische benadering van het goederenrecht. België biedt namelijk veel rechtsvergelijkende inspiratie vanwege het goederenrechtelijke hervormingsproces dat zich daar in 2013 heeft afgespeeld. Onder leiding van hoogleraar en cassatieraadsheer Erik Dirix heeft een 'expertengroep' – in goed Belgisch - het goederenrecht aangepast aan de tijd, en daarbij gekozen voor een 'functionele benadering'.¹³⁰ Het idee achter deze benadering is 'dat gelijksoortige zekerheidsfiguren, ook al kennen zij conceptuele verschillen, zo veel als mogelijk dezelfde juridische uitwerking krijgen'.¹³¹ Deze functionele benadering is van groot belang voor het begrip van de nieuwe Belgische Pandwet.¹³² Zoals ik in dit hoofdstuk zal betogen, kunnen wij hier veel van leren. Zoals Bas Kortmann schreef is de Belgische Pandwet 'voer voor beoefenaars van het burgerlijk recht, ook voor de Nederlandse'.¹³³

5.1. Het Belgische reclamerecht

Hoe ziet het Belgische reclamerecht eruit? In artikel 20, 5° 6e zin van de Hypotheekwet - dit is artikel 3:2102 van het Belgische Burgerlijk Wetboek (hierna: BBW) - is geregeld dat leveranciers een reclamerecht hebben. Net als in Nederland heeft de verkoper dit van rechtswege.¹³⁴ Hij kan slechts acht dagen na levering zijn reclamerecht inroepen. In België dient deze rechtsfiguur er dus alleen maar toe om koper en verkoper een korte periode te geven waarin ze gelijk kunnen oversteken.¹³⁵ Uitoefening van het reclamerecht leidt ertoe dat de zaak weer in de *macht* van de verkoper komt, *zonder* dat deze automatisch de eigendom daarvan herkrijgt. Goederenrechtelijk betekent dit dat de koper de zaak niet kan overdragen aan derden.

Vervolgens biedt het BBW de verkoper drie opties: ten eerste kan hij het voorrecht van de onbetaalde verkoper oftewel het verkopersprivilege uitoefenen, ten tweede kan hij het retentierecht inroepen, en ten derde kan hij de koopovereenkomst met terugwerkende kracht ontbinden, hetgeen meebrengt dat hij altijd eigenaar van de zaak is gebleven.¹³⁶ Het Belgische reclamerecht zelf zorgt dus niet voor herkrijging van de eigendom, maar dient er alleen toe te voorkomen dat de koper de zaak overdraagt aan een derde, want als dat gebeurt vervallen

¹³⁰ Van deze benadering toonde Dirix zich al voorstander in Dirix 2007, p. 119-128.

¹³¹ Kortmann 2014, p. 228-230.

¹³² Dirix 2013, p. 9.

¹³³ Kortmann 2014, p. 238.

¹³⁴ Geurts 2019, p. 78.

¹³⁵ Geurts 2019, p. 38-39.

¹³⁶ François & Cuypers 2013, *Commentaar bij art. 20, 5° Hyp.W.*, nr. 34.

bovengenoemde drie rechten van de verkoper.¹³⁷ Om deze reden bespreek ik hieronder de belangrijkste andere rechten van de verkoper die hij kan invoeren na de uitoefening van zijn reclamerecht.

5.2. Het Belgische eigendomsvoorbehoud

Hoewel de Belgen het eigendomsvoorbehoud niet dualistisch bezien zoals wij, is een vergelijking met de Belgische rechtsfiguur toch nuttig, namelijk om het verschil tussen de Nederlandse kijk op de figuur en de Belgische functionele benadering te illustreren. Dit is relevant voor de beantwoording van de hoofdvraag: als men deze functionele benadering toepast op het reclamerecht pleit dit mijns inziens voor een begrip van het Nederlandse reclamerecht in het *Rabobank/Reuser*-paradigma.

Het eigendomsvoorbehoud heeft bij onze zuiderburen pas sinds 1997 een wettelijke grondslag door de invoering van artikel 101 Faillissementswet. Voor 1997 werkte het eigendomsvoorbehoud alleen tussen contractspartijen, en konden andere schuldeisers zich ondanks dit voorbehoud dus gewoon verhalen op de zaak.¹³⁸ Hoewel de eigendom was voorbehouden tot aan de betaling van de koopprijs, werd de zaak toch geacht zich te bevinden in het vermogen van de koper.¹³⁹

In tegenstelling tot het Nederlandse dualisme van *Rabobank/Reuser* is het Belgische recht met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud binair. Zo kan de bank simpelweg geen pandrecht vestigen op zaken die onder eigendomsvoorbehoud zijn geleverd, totdat ze helemaal zijn afbetaald.¹⁴⁰ Bij de invoering van het huidige eigendomsvoorbehoud heeft de Belgische wetgever kortom bewust ervoor gekozen om - ten koste van voornamelijk de banken als pandhouders - de positie van de leverancier te versterken, ter voorkoming van cascade-faillissementen.¹⁴¹ Bij de verplaatsing van het eigendomsvoorbehoud naar het BBW, namelijk artikelen 69-71 Pandwet,¹⁴² heeft het eigendomsvoorbehoud superprioriteit gekregen, hetgeen inhoudt dat het voor gaat op zekerheidsrechten op dezelfde zaken.¹⁴³

Dirix merkt op dat het in de functionele benadering niet uitmaakt dat de verkoper met een eigendomsvoorbehoud formeel nog eigenaar is, want zijn eigendomsrecht heeft slechts een zekerheidsfunctie. Daarom mag de uitoefening van het zekerheidsrecht¹⁴⁴ niet tot verrijking van de verkoper leiden.¹⁴⁵ De functionele benadering brengt ook mee dat de Belgische wetgever zoveel mogelijk heeft getracht aansluiting te zoeken bij de regeling van het pandrecht. De artikelen 9, 18 en 20 Pandwet zijn daarom van overeenkomstige toepassing verklaard.¹⁴⁶ Een andere illustratie van de functionele benadering is dat het eigendomsvoorbehoud in België in

¹³⁷ Dirix & De Corte 2006, nr. 274

¹³⁸ Geurts 2019, p. 34.

¹³⁹ Sagaert & Del Corral 2015, nr. 20-21.

¹⁴⁰ Geurts 2019, p. 35.

¹⁴¹ *Parl.St. Kamer* 1995-96, nr. 329/17, p. 8-11, zoals aangehaald in Geurts 2019, p. 35.

¹⁴² Kortmann 2014, p. 234.

¹⁴³ Zie hierover Geurts 2019, p. 36.

¹⁴⁴ Vgl. Pitlo 1968, p. 305, die betoogde dat ook in Nederland het eigendomsvoorbehoud bezien moest worden als een zekerheidsrecht, 'gecamoufleerd in het kleed van de eigendom'.

¹⁴⁵ Dirix 2013, p. 9 en Kortmann 2014, p. 230.

¹⁴⁶ Kortmann 2014, p. 234-235.

tegenstelling tot in Nederland geldt als accessoir recht dat mee overgaat bij overdracht van de schuldvordering van de koopprijs.¹⁴⁷ Met dit praktische perspectief onderscheiden de Belgen zich kortom – het draait om de functionaliteit van het goederenrecht.

5.3. Het verkopersprivilege

Waar het verkopersprivilege in Nederland bij de invoering van het huidige BW is afgeschaft,¹⁴⁸ bestaat dit voorrecht in België nog steeds. Het is te vinden in artikel 20, 5° 1e zin Hypotheekwet. Naast een contractueel eigendomsvoorbehoud kan de onbetaalde verkoper zich ook op dit verkopersprivilege beroepen. Dit voorrecht heeft net als het eigendomsvoorbehoud superprioriteit boven zekerheidsrechten op grond van artikel 58 lid 2 Pandwet. De reden daarvoor is dat de zaak het vermogen van de koper vergroot, waardoor het billijk is dat de leverancier daarvan hierop een preferente aanspraak krijgt.¹⁴⁹

Omdat het voorrecht van de onbetaalde verkoper hem net als het eigendomsvoorbehoud een positie geeft boven andere crediteurs, zijn deze figuren volgens de Belgische wetgever functioneel vergelijkbaar.¹⁵⁰ Daarom gaat de wet er zoveel mogelijk op een vergelijkbare manier mee om. Zoals ik hieronder zal betogen is dit een bruikbare visie.

5.4. Ontbinding

Ontbinding heeft in België zakelijke werking en terugwerkende kracht. Van rechtswege verkrijgt de verkoper die de overeenkomst ontbindt dus met terugwerkende kracht de eigendom.¹⁵¹ De ontbinding moet dus apart gevorderd worden, en wel op grond van artikelen 1184 en 1654 BBW.¹⁵² Volgens artikel 20, 5° 7e zin Hypotheekwet is ontbinding bij een koopovereenkomst zonder betalingstermijn alleen mogelijk als voldaan is aan de vereisten voor de uitoefening van het recht van reclame – de omgekeerde wereld vergeleken met het Nederlandse BW waarin men slechts kan *reclameren* als aan de vereisten van *ontbinding* is voldaan. Ontbinding bij een contract zonder betalingstermijn kan dus slechts binnen zeer beperkte tijd, namelijk 8 dagen na aflevering van de zaak.¹⁵³ Al met al verschilt deze rechtsfiguur aanzienlijk van de onze.

5.5. Wat kunnen wij van de Belgen te leren?

Gebleken is dat het reclamerecht in België een heel ander doel heeft dan in Nederland: het maakt het voor de Belgische verkoper mogelijk om *andere* rechten uit te oefenen die hem als geveer van leverancierskrediet beschermen, terwijl de Nederlandse rechtsfiguur directe herverkrijging van de volledige eigendom bewerkstelligt. Daarnaast is de doctrine omtrent het eigendomsvoorbehoud in België aanzienlijk verschillend van de onze sinds *Rabobank/Reuser*, kent België nog steeds

¹⁴⁷ Dirix 2013, nr. 75.

¹⁴⁸ Fikkers 1992, p. 347 en Kortmann 2014, p. 230.

¹⁴⁹ Geurts 2019, p. 37. Deze redenering is erg vergelijkbaar met het argumentatie van de Nederlandse wetgever voor het eigendomsvoorbehoud, die is uitgewerkt in Verheul 2018, p. 43-50 en 112.

¹⁵⁰ *Parl.St. Kamer* 2012-13, nr. 53-2463/004, 2.

¹⁵¹ Byttebier 2005, nr. 446.

¹⁵² Dirix & De Corte 2006, nr. 277. De uitzondering hierop is als partijen contractueel een ontbindend beding zijn overeengekomen; dan hoeft de ontbinding niet nog eens gevorderd te worden.

¹⁵³ Geurts 2019, p. 80.

het verkopersprivilege, en werkt ontbinding daar anders dan bij ons. Dit alles bemoeilijkt de rechtsvergelijking.

Toch valt er wel iets te leren van onze zuiderburen. Wat mij betreft is de functionele manier waarop zij het goederenrecht tegenwoordig benaderen inspirerend; het is zinnig om gelijksoortige rechtsfiguren, ondanks hun conceptuele verschillen, zo veel mogelijk dezelfde juridische uitwerking te geven. Uiteindelijk draait het bij rechtsfiguren niet om de naam of de conceptuele achtergrond daarvan, maar om de aanspraken en bevoegdheden die het in het leven roept.¹⁵⁴ Laten wij deze manier van kijken toepassen op het onderwerp van deze scriptie. Ten eerste is bij zowel het eigendomsvoorbehoud als het reclamerecht sprake van eigendom onder ontbindende en opschortende voorwaarde. Ten tweede zijn de twee rechtsfiguren in de praktijk vooral van belang in faillissementssituaties.

Ten derde hangt bij beide rechtsfiguren de economische waarde van de positie van de eigenaar onder opschortende voorwaarde samen met de hoeveelheid geld die hij 'geïnvesteed' heeft in de eigendom onder opschortende voorwaarde. Bij het reclamerecht is de 'investering' het verlenen van leverancierskrediet door de verkoper, bij het eigendomsvoorbehoud is dit de gedeeltelijke afbetaling van de koopprijs door de koper. Het is mijns inziens wenselijk om zulke ondernemers zo snel mogelijk profijt te laten hebben van deze investering. De koper onder eigendomsvoorbehoud kan dat al, doordat hij tegenwoordig – in ieder geval in theorie – meer financiering kan krijgen door op zijn voorwaardelijke eigendomsrechten beperkte rechten te vestigen ten behoeve van de bank. Het zou goed zijn om ook ondernemers, die aan de lopende band leveringen verrichten zonder direct betaald te worden, de mogelijkheid te geven om hun goederenrechtelijke positie als verkoper met een reclamerecht aan te wenden voor het aantrekken van krediet. Dat kan door het reclamerecht te begrijpen in het paradigma van *Rabobank/Reuser*.

¹⁵⁴ Zie De Graaff 2020, p. 22-25 en Hohfeld 1913.

6. Conclusie

Deze scriptie geeft een antwoord op de vraag of de verkoper met een reclamerecht een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde heeft dat al vóór de inroeping van het reclamerecht vatbaar is voor vervreemding en bezwaring met beperkte rechten. Om tot mijn conclusie te komen, heb ik allereerst de situaties besproken waarin dit vraagstuk in de praktijk aan de orde zou komen. Vervolgens ben ik ingegaan op hoe het reclamerecht en eigendomsvoorbehoud in het wettelijk systeem geregeld zijn. Deze analyse maakte het mogelijk om een wetssystematische vergelijking te maken tussen beide rechtsfiguren, om vervolgens de overeenkomsten en verschillen te kunnen afwegen.

De overeenkomsten zijn talrijk. Partijen hebben de contractsvrijheid om de rechtsfiguren al dan niet van toepassing te verklaren. Bij zowel het eigendomsvoorbehoud als het reclamerecht moet de verkoper de overeenkomst ontbinden om zich erop te beroepen. In beide gevallen is sprake van eigendom onder ontbindende voorwaarde, waarvan de vervulling bovendien (mede) afhankelijk is van een keuze van de eigenaar onder opschortende voorwaarde. Dit raakt zoals gezegd aan de kern van de rechtsfiguren. Ook het feit dat het reclamerecht evenals het eigendomsvoorbehoud om de eigendom van de zaak draait, en niet in de eerste plaats om de zaak zelf, is een belangrijke overeenkomst.

Daartegenover staan een aantal verschillen. Twee daarvan zijn met name relevant. Ten eerste is er een contrast tussen de eigendomsverwachting van de eigenaar onder opschortende voorwaarde bij het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht: in het eerste geval verwacht deze wel eigenaar te worden, in het tweede geval niet. Dit heeft in mijn optiek echter geen betekenis voor de aard van het voorwaardelijke eigendomsrecht. Ten tweede is het economische belang dat gepaard gaat met de vraag of sprake is van een voorwaardelijk eigendomsrecht als reeds bestaand goed, bij het eigendomsvoorbehoud een stuk groter dan bij het reclamerecht. Het vraagstuk speelt bij laatstgenoemde figuur in de praktijk immers minder vaak.

Toch dient dit verschil in mijn ogen niet doorslaggevend te zijn voor de beantwoording van de hoofdvraag. Beide rechtsfiguren zijn namelijk qua functionaliteit en wat betreft hun plaats in het wettelijk systeem zeer vergelijkbaar. Daarom zou het willekeurig zijn om de lijn van *Rabobank/Reuser*, die gaat over voorwaardelijke overdracht in zijn algemeenheid en niet per se over het eigendomsvoorbehoud alleen, niet door te trekken naar het reclamerecht.

Het resultaat hiervan zal op menigeen vreemd overkomen. Het betekent namelijk dat A een zaak kan verkopen en leveren aan B, om vervolgens de eigendom daarvan onder opschortende voorwaarde van de hantering van het reclamerecht te bezwaren met een pandrecht ten behoeve van C, om deze voorwaardelijke eigendom daarna ook nog eens te vervreemden aan D. Ondertussen is B, die een koopovereenkomst heeft gesloten waarin niets is afgesproken over voorwaardelijkheid, na levering blijkbaar geen volledig eigenaar, maar heeft hij slechts de eigendom van de zaak onder ontbindende voorwaarde. Deze conclusie sluit slecht aan bij de manier waarop leken en juristen in de regel naar koop en overdracht kijken.

Toch is deze op het eerste gezicht absurde conclusie goed te verklaren aan de hand van de geschiedenis van het reclamerecht. Het reclamerecht is historisch gegroeid vanuit de Romeinsrechtelijke prijsbetalingsregel, die inhield dat de onbetaalde verkoper de volledige eigendom behield. Deze figuur is door de tijd heen gereisd om uiteindelijk in zeer aangepaste vorm als reclamerecht in ons BW te belanden. In dit perspectief valt beter te begrijpen dat de onbetaalde verkoper nog steeds een uitzonderlijke goederenrechtelijke positie heeft. Nu de Hoge Raad in *Rabobank/Reuser* heeft geoordeeld dat dergelijke posities in zijn algemeenheid een reeds bestaand goed opleveren, dient die logica ook te gelden voor het reclamerecht.

Het sluit daarnaast goed aan bij de functionele benadering van het goederenrecht die in België tegenwoordig gehanteerd wordt, om het eigendomsvoorbehoud en het reclamerecht zoveel mogelijk gelijk te behandelen – en dus ook als het aankomt op het karakter van de voorwaardelijke eigendom die met de rechtsfiguren samenhangt. Deze figuren zijn namelijk qua wetssystematiek, functionaliteit en casus waarin ze spelen zeer vergelijkbaar. Kleine conceptuele verschillen tussen beide rechtvaardigen het daarom niet om ze op een onnodig uiteenlopende manier te begrijpen. De Belgische functionele benadering pleit daarom voor de conclusie dat de eigenaar onder opschortende voorwaarde van oproeping van het reclamerecht, net als de verkrijger onder opschortende voorwaarde van betaling bij het eigendomsvoorbehoud, na levering een terstond ingaand eigendomsrecht heeft. Dit reeds bestaande goed is dus voor vatbaar vervreemding en bezwaring.

Deze conclusie roept weer nieuwe vragen op. Valt de lijn van *Rabobank/Reuser* ook door te trekken naar andere soorten overdracht onder voorwaarde? Wat zou dat betekenen voor het goederenrecht? Bij eigendomsvoorbehoud kunnen pandhouders in faillissement hun pandrecht 'toucheren' door het openstaande deel van de koopprijs te betalen; is het voor de pandhouder van een pandrecht op de eigendom onder opschortende voorwaarde van een verkoper met een reclamerecht op een vergelijkbare wijze mogelijk om dit pandrecht te toucheren, en zo ja, hoe zou dat eruit zien? Moet de pandhouder dan logischerwijs ook het reeds betaalde deel van de koopprijs terugbetalen?

Na jarenlange rechtsgeleerde discussies over het onderwerp, heeft de Hoge Raad in *Rabobank/Reuser* een definitief oordeel gegeven over de eigendom als atoom waaruit het hele goederenrecht is geschapen. Uit deze conclusie vloeit een schokgolf voort die zich verspreidt door de gehele goederenrechtelijke kosmos. Aan het einde van de rit blijkt dit grote rechtsgebied, dat voor velen zo statisch lijkt, daardoor vol verrassingen te zitten. Aan ons de mooie opgave om het nog verder te verkennen.

Literatuurlijst

Asser/Hijma 7-I 2019

Jac. Hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Asser/Vranken Algemeen Deel 1995

J.B.M. Vranken, *Mr. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*, Deventer: Kluwer 1995.

Biemans AA 2009/320

J.W.A. Biemans, 'Van zaken-recht naar goederen-recht: over de zorgplicht van de pandhouder, eigendomsvoorbehoud, reclamerecht en andere 'zaken'', AA 2009/320, p. 320-330.

Byttebier 2005

K. Byttebier, *Voorrechten en hypotheke*, Antwerpen/Apeldoorn: Malu 2005

De Graaff 2020

R. de Graaff, *Concurrence in European Private Law*, Den Haag: Eleven International Publishing 2020.

De Groot 1631

H. De Groot, *Inleiding tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid*, Den Haag: Hillebrant Jacobsz van Wouw 1631.

De Jong 2006

Th.F. De Jong, *De structuur van het goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2006.

Dirix 2007

E. Dirix, 'Functionele analyse van zekerheidsrechten', in: *Vigilantibus Ius Scriptum, Feestbundel voor H. VandenBerghe*, Brugge: Die Keure 2007, p. 119-128.

Dirix & De Corte 2006

E. Dirix & R. de Corte, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht. XII. Zekerheidsrechten*, Mechelen: Kluwer België 2006.

Dirix 2013

E. Dirix, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen: Kluwer België 2013.

Feenstra 1949

R. Feenstra, *Reclame en revindicatie. Onderzoekingen omtrent de rol in de ontwikkelingsgeschiedenis van het recht van reclame gespeeld door den Romeinsrechtelijken regel omtrent eigendomsovergang en prijsbetaling bij koop (Inst. 2.1.)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1949.

Feenstra, AA 2006/876

R. Feenstra, 'De Romeinsrechtelijke prijsbetalingsregel en het recht van reclame van artikel 7:39-44 BW', AA 2006/876, p. 876-882.

François & Cuypers 2013, Commentaar bij art. 20, 5° Hyp.W.

P. François & A. Cuypers, 'Art. 20, 5° Hyp.W', in: X., *Voorrechten en hypotheke*. *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Voorrechten, D. De bijzondere voorrechten* 2013, p. 1-89.

Geurts 2019

K.W.C. Geurts, *Zekerheid voor leverancierskrediet, Onderneming en recht, nr. 117*, Deventer: Wolters Kluwer 2019

GS art. 7:39 BW

H.N. Schelhaas, 'Artikel 39. Recht van reclame', in: C.G. Breedveld-de Voogd & S.E. Bartels (red.), *Groene Serie Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Hohfeld 1913

W.N. Hohfeld, 'Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning', *Yale Law Journal* 1913, p. 16-59.

Hondius e.a. 1992

E.H. Hondius, W.G. Huijgen, J. Hijma, T.J. Mellema-Kranenburg & J.H. Nieuwenhuis (red.), *Quod licet, Kleijn-Bundel*, Deventer: Kluwer 1992.

Hijma 1992

J. Hijma, 'Reclame of ontbinding', in: E.H. Hondius, W.G. Huijgen, J. Hijma, T.J. Mellema-Kranenburg & J.H. Nieuwenhuis (red.), *Quod licet, Kleijn-Bundel*, Deventer: Kluwer 1992, p. 147-156.

Hijma & Olthof, WPNR 1982/5606

Jac. Hijma en M.M. Olthof, 'Terugwerkende kracht, causaal stelsel en zakelijke werking in het Nieuw Burgerlijk Wetboek', *WPNR 1982/5606*, p. 273-275.

Kaptein 2014

F.J.L. Kaptein, 'De onvoorwaardelijke verpandbaarheid van voorwaardelijke eigendom', in: F. Verstijlen, F. Beekhoven van den Boezem & G. Bergervoet (red.), *Groninger zekerheid. Liber amicorum Wim Reehuis*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 201-212.

Kortmann 1992

S.C.J.J. Kortmann, 'Eigendom onder voorwaarde', in: E.H. Hondius, W.G. Huijgen, J. Hijma, T.J. Mellema-Kranenburg & J.H. Nieuwenhuis (red.), *Quod licet, Kleijn-Bundel*, Deventer: Kluwer 1992, p. 199-212.

Kortmann 2014

S.C.J.J. Kortmann, 'Eigendomsvoorbehoud naar Belgisch recht, een functionele benadering', in: F. Verstijlen, F. Beekhoven van den Boezem & G. Bergervoet (red.), *Groninger zekerheid. Liber amicorum Wim Reehuis*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 227-240.

Polak & Pannevis 2017

N.J. Polak & M. Pannevis, *Insolventierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017

Parl. Gesch. BW Boek 6

C.J. van Zeben, J.W. du Pon & M.M. Olthof, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk wetboek, Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1982.

Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7 titels 1, 7, 9 en 14

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob & C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 7, Bijzondere overeenkomsten, titels 1, 7, 9 en 14*, Deventer: Kluwer 1991.

Reehuis 2010

W.H.M. Reehuis, *Overdracht (Monografieën BW nr. B6a)*, Deventer: Kluwer 2010.

Reehuis 2013

W.H.M. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud (Monografieën BW nr. B6c)*, Deventer: Kluwer 2013.

Reehuis 2017

W.H.M. Reehuis, 'Klare taal!?', in: S.E. Bartels e.a. (red.), *Vertrouwen in het burgerlijke recht, Liber amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann (Onderneming & Recht nr. 100)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017,

Rongen 2014

M.H.E. Rongen, 'Beschikken over de eigendomsverwachting bij voorbehouden eigendom', in: F. Verstijlen, F. Beekhoven van den Boezem & G. Bergervoet (red.), *Groninger zekerheid. Liber amicorum Wim Reehuis*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 301-316

Sagaert & Del Corral 2015

V. Sagaert & J. del Corral, *Eigendomsvoorbehoud*, Mechelen: Wolters Kluwer 2015.

Scheltema 2013

A.H. Scheltema, 'Eigendomsvoorbehoud, overdracht en verpanding van eigendom onder opschortende voorwaarden', *MvV* 2013/6, p. 94-103.

Schuijling 2016

B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen (Onderneming en recht nr. 90)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 417-450.

Snijders & Rank-Berenschot 2017

H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht (SBR nr. 2)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Struycken 2007

T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht (Onderneming en recht nr. 37)* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.

Van Boom, AA 2017/417

W.H. Van Boom, 'Beschikken over voorwaardelijke eigendom', *AA* 2017/417, p. 417-423, annotatie bij HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046 (*Rabobank/Reuser*).

Rongen, Ondernemingsrecht 2017/37

M.H.E. Rongen, 'Eigendom onder opschortende voorwaarde: een "schone slaapster", een vermogensrecht waarover met werking in faillissement kan worden beschikt', *Ondernemingsrecht* 2017/37, annotatie bij: HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046 (*Rabobank/Reuser*)

Parl. Gesch. Boek 3 BW (Inv. 3, 5 en 6)

C.J. van Zeben, W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het*

nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering boeken 3, 5 en 6. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen, Deventer: Kluwer 1990.

Parl. Gesch. Boek 7 BW (Inv. 3, 5 en 6)

W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoering Boeken 3, 5 en 6. Boek 7. Bijzondere overeenkomsten. Titels 1, 7, 9 en 14*, Deventer: Kluwer 1991.

Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2019

W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Pitlo 1968

A. Pitlo, *Het systeem van het Nederlandse privaatrecht*, Gouda: Gouda Quint 1968.

Polak 1936

J.E. Polak, 'Het rechtskarakter der reclame van den verkooper naar Nederlandsch recht', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1936, p. 1-33.

Verstijlen, NJ 2016/290

F.M.J. Verstijlen, annotatie bij: HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046 (*Rabobank/Reuser*)

Vriesendorp 1985

R.D. Vriesendorp, *Het eigendomsvoorbehoud* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1985.

Wibier & Smid 2009

R.M. Wibier & C.H.M.A. Smid, 'Verpanding van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken en faillissement – beschikken over voorwaardelijke eigendom: een fictie te ver!', *WPNR* 2009/6811

Zwalve 2006

W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Geschiedenis van het Europees Privaatrecht, I. Inleiding en zakenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Rechtspraak

HR 12 juni 1970, ECLI:NL:PHR:1970:AC2522, *NJ* 1971/20, m.nt. Ph.A.N. Houwing (*Philippens/Omsa*)

HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947, *NJ* 2012/261 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Dix q.q./ING Bank*)

Hof Den Haag 2 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4352, *JOR* 2015/53, m.nt. Van Andel (*Rabobank/Reuser*)

HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, *NJ* 2016/290 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Rabobank/Reuser*)

Rechtbank Amsterdam 8 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8185, *JOR* 2018/52

Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4764, *RCR* 2019/19