

Gefixeerd in ruimte en tijd

*Jeroen van der Weide*¹

‘Mijn vader tilt me op, hij laat de lucht in mijn blonde lokken fluiten en gooit me steeds hoger uit zijn handen. Mijn middenrif verkrampst. Ik hoor mezelf meer schreeuwen dan schateren terwijl ik zijn handen verlaat en me alleen door lucht omringd weet.

Wat zal hij geroepen hebben, ‘Hopla Joris, vliegen’? Het valt niet van zijn lippen af te lezen.

Ik weet niet wie die foto heeft genomen, wie me als een bange engel boven zijn vingers voorgoed in het ijle heeft laten hangen.’*

* Erwin Mortier, *Sluiterij*, Amsterdam: Cossee 2002, p. 19.

De verborgen liefde van Jaap Hijma voor de fotografie prikkelt de fantasie van de buitenstaander en laat zijn verbeeldingskracht subiet de vrije loop gaan. Hoe kijkt hij? Hoe ‘vangt’ hij het beeld? Speelt hij met het licht? In zijn in 2002 verschenen roman *Sluiterij* neemt de Belgische auteur Erwin Mortier de lezer mee naar de jonge halfwees Joris die aan de hand van foto’s zijn (verloren) kindertijd tracht te reconstrueren. In een filmische stijl en met een geweldig oog voor detail schept Erwin Mortier een beeld dat bij de lezer een diep gevoel van nostalgie achterlaat, ook als diezelfde lezer jaren later het boek in zijn kast ziet staan en het wederom ter hand neemt.

De sprong naar het oeuvre van Jaap Hijma is snel gemaakt. Met een geweldig oog voor detail en in een trefzekere stijl weet Jaap als geen ander privaatrechtelijke vraagstukken onder het fileermes te leggen en deze in al hun facetten ‘door te analyseren’. De grote deelgebieden van het vermogensrecht – het verbintenissen- en het goederenrecht – zijn daarbij voor hem volstrekt uitwisselbaar, zoals hij bijvoorbeeld laat zien in zijn annotatie bij het arrest HR 24 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1680, NJ 1996/158 (Hollander’s kuikenbroederij) waarin de Hoge Raad zich onder meer moest buigen over het antwoord op de vraag of het machinaal uitbroeden van eieren tot kuikens een kwestie van zaaksvorming is en wie dan de eigenaar van die kuikens is. Jaap schrijft:

‘Als tweede kardinale stelling poneert de Stichting dat aangezien eierenleverancier Euribrid zich de eigendom van de verschaft broedeieren had voorbehouden, zij automatisch ook eigenaar bleef van de daaruit resulterende kippen. Ei, embryo, kuiken en kip zijn immers, aldus de Stichting, als één en dezelfde zaak te beschouwen. Hof en Hoge Raad verwerpen evenwel deze redenering: door het ei te verlaten ondergaat het kuiken een zodanige gedaantewisseling, dat een zaak ontstaat die naar verkeersopvattingen een eigen, van die van het ei te onderscheiden, identiteit

¹ De auteur dankt student-assistent Hilde Wagemaker voor haar onderzoekswerk.

heeft (r.o. 3.4.1). De stelling van de Stichting dat de verkeersopvattingen anders meebrengen wordt verworpen (r.o. 3.4.2). Het criterium der eigen identiteit en de daaruit getrokken conclusie sluiten aan bij een eerder arrest van de Hoge Raad, waarin hij zich uitsprak over ‘gescheurde’ orchideeën.’²

Casus en kern gefixeerd in ruimte en tijd. Sluitertijd.

1. De tijdfixatieregel

Het goederenrecht vervult als vermogensrechtelijk deelgebied niet alleen een prominente rol op het niveau van het eigen interne recht, maar raakt soms ook verstrikt in casusposities waarbij verschillende rechtstelsels zijn betrokken. Het IPR-goederenrecht, geregeld in Titel 10 van het op 1 januari 2012 in werking getreden Boek 10 BW, houdt zich primair bezig met het antwoord op de vraag naar het toepasselijke recht op grensoverschrijdende goederenrechtelijke rechtsverhoudingen. Het rechtsgebied herbergt verschillende ‘ingewikkeldheden’. Een van die ingewikkeldheden is de zogenaamde ‘tijdfixatieregel’ van art. 10:127 lid 5 BW.³ Krachtens deze bepaling is voor de verkrijging, de vestiging, de overgang, de wijziging of het tenietgaan van rechten op een zaak, bepalend het tijdstip waarop de daarvoor noodzakelijke rechtsfeiten geschieden.⁴ Onder een ‘noodzakelijk rechtsfeit’ moet worden verstaan een feit (gebeurtenis, handeling of omstandigheid) waaraan door het objectieve recht rechtsgevolgen worden verbonden, zoals een overdrachts- of vestigingshandeling.⁵

De kwestie van de tijdfixatieregel laat zich adresseren uit hoofde van de (universele) conflictregel van het IPR-goederenrecht. Deze luidt aldus dat het goederenrechtelijke regime met betrekking tot (roerende en onroerende) zaken wordt beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich bevindt. Bepalend is de *lex rei sitae*, het recht van de plaats van ligging van de zaak. De situsregel kent in het Nederlandse IPR een lange geschiedenis die loopt van art. 7 Wet Algemene Bepalingen (vervallen per 1 mei 2008)⁶ via art. 2 lid 1 Wet conflictenrecht goederenrecht (vervallen per 1 januari 2012)⁷ naar het eindpunt van art. 10:127 lid 1

² Jac. Hijma, ‘Hollanders Kuikenbroederij’, annotatie bij HR 24 maart 1995,

ECLI:NL:HR:1995:ZC1680; NJ 1996/158, m.nt. W.M. Kleijn, AA 1995, p. 705-711.

³ Zie nader over de tijdfixatieregel: J.A. van der Weide, *Mobiliteit van goederen in het IPR. Tussen situsregel en partijautonomie* (diss. Amsterdam VU) (Recht en Praktijk, deel 142), Deventer: Kluwer 2006, par. 3.3.

⁴ Zie voor een vergelijkbare bepaling art. 100 lid 1 van het Zwitserse Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG): ‘Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an beweglichen Sachen unterstehen dem Recht des Staates, in dem die Sache im Zeitpunkt des Vorgangs, aus dem der Erwerb oder der Verlust hergeleitet wird, liegt.’

⁵ Vgl. J.A. van der Weide, *Mobiliteit van goederen in het IPR. Tussen situsregel en partijautonomie* 2006, p. 48.

⁶ Art. 7 van de Wet van 15 mei 1829, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het

BW (geldend vanaf 1 januari 2012).⁸ De situsregel valt terug te voeren op de beroemde ‘Sitz-theorie’ van de al even beroemde grondlegger van het moderne conflictenrecht, de Duitse rechtsgeleerde Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) die betoogde dat iedere (grensoverschrijdende) rechtsverhouding zijn eigen *Sitz* (thuis) heeft:

*‘Diesen Gedanken verfolgend, will ich hier die Formel wiederholen, die schon oben in anderem Zusammenhang vorläufig aufgestellt worden ist (§ 348), und nach welcher die gesammte Aufgabe dahin geht, daß bei jedem Rechtsverhältniss dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniss seiner eigenthümlicher Natur nach angehört oder unterworfen ist (worin dasselbe seinen Sitz hat).’*⁹

Zo vinden volgens Von Savigny goederenrechtelijke rechtsverhoudingen met betrekking tot zaken daar hun *Sitz* waar de zaken zijn gelegen:

*‘Wer an einer Sache ein Recht erwerben, haben, ausüben will, begiebt sich zu diesem Zweck an ihren Ort und unterwirft sich freiwillig für dieses einzelne Rechtsverhältnis dem in diesem Gebiet herrschenden örtlichen Recht.’*¹⁰

De plaats van ligging is een natuurlijke aanknopingsfactor die niet alleen de rechtszekerheid, maar ook de belangen van derden dient. Mede gelet op de geslotenheid (*numerus clausus*), die goederenrechtelijke systemen veelal kenmerkt, moeten derden er immers op kunnen vertrouwen dat in een land geleden goederen worden beheerst door het recht van dat land. Door zijn universele toepassing bevordert de situsregel de *Entscheidungseinklang* (beslissingsharmonie) en daarmee de rechtszekerheid.¹¹

Is een zaak onverplaatsbaar, dan zijn ruimte en tijd vaststaande gegevens. Zou een recht van hypotheek worden gevestigd op een in Polen gelegen fabrieksterrein, dan moet voor de rechtsgeldigheid van de vestigingsvereisten van dit hypotheekrecht worden aangeknoopt aan het Poolse recht. Aanzienlijk ingewikkelder wordt de

Koninkrijk (Wet AB) luidde als volgt: ‘Ten opzichte van onroerende goederen, geldt de wet van het land of der plaats alwaar die goederen gelegen zijn.’

7 Art. 2 lid 1 Wet conflictenrecht goederenrecht (WCG) luidde als volgt: ‘Behoudens voor zover in het tweede en het derde lid anders is bepaald, wordt het goederenrechtelijke regime met betrekking tot een zaak beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich bevindt.’

8 Art. 10:127 lid 1 BW luidt als volgt: ‘Behoudens voor zover in de leden 2 en 3 anders is bepaald, wordt het goederenrechtelijke regime met betrekking tot een zaak beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich bevindt.’

9 F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts* (Band 8), Berlijn: Deit und Comp. 1849, p. 108.

10 F.C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts* 1849, p. 169.

11 Meer uitgebreid over de situsregel o.a. Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015/409 e.v. J.A. van der Weide, *Mobiliteit van goederen in het IPR. Tussen situsregel en partijautonomie* 2006, hoofdstuk 2.

casus als het niet zou gaan om een in Polen gelegen onroerend goed, maar om treinwagons die over het spoor vanuit Turijn (Italië) via Zwitserland en Duitsland naar Amsterdam worden verplaatst. Welk recht beheerst in dat geval de verpanding van de treinwagons ten behoeve van ING Bank? Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de plaats van ligging van de wagons *ten tijde van* de verpanding (het ‘noodzakelijke rechtsfeit’). Zouden de treinwagons zich op dat (aankopings)moment bevinden in Zwitserland, dan moet de vraag naar de totstandkoming, de rechtsgeldigheid en de inhoud van het pandrecht (dan wel een daarmee equivalent zekerheidsrecht) worden beoordeeld naar Zwitsers recht.¹² Aldus leert dit voorbeeld ons dat vanwege de inherente mobiliteit van roerende zaken, goederenrechtelijke rechtshandelingen met betrekking tot die zaken altijd in ruimte en tijd moeten worden gefixeerd ter vaststelling van het op de goederenrechtelijke rechtshandeling toepasselijke recht.

2. De miljonair, de autohandelaar en de stiefmoeder

Een zeldzame en opmerkelijke – en tegelijkertijd vrijwel onopgemerkt gebleven – zaak, waarin de tijdfixatieregel een cruciale rol speelt, is het arrest van de Hoge Raad van 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2118 (X/Evelyne Korn q.q.).¹³ In de kern gaat de zaak over een geschil tussen enerzijds de drie oudste kinderen van wijlen vastgoedmagnaat Jan Bosch (Glenn, John en Bo Bosch) en anderzijds hun stiefmoeder Stella Immink (hierna: Immink), tevens de voormalige partner van Jan Bosch (hierna: Bosch sr.) en de moeder van zijn drie jongste dochters. Het geschil spitst zich toe op de verdeling van de omvangrijke erfenis van de plotseling op 1 januari 2006 overleden Bosch sr., die met een geschat vermogen van € 315 miljoen destijds was genoteerd in het ‘linker rijtje’ van de Quote 500. De drie oudste kinderen van wijlen Bosch sr. beweren met lege handen te zijn achtergebleven en betichten hun stiefmoeder Immink van ordinaire diefstal. Inmiddels zijn partijen in langdurige juridische procedures verwikkeld geraakt, waarvan met enige regelmaat verslag wordt gedaan op de website van het zakenblad *Quote*.¹⁴

¹² Naar Zwitsers recht zal in dat geval gebruik moeten worden gemaakt van een zogenoemd *Sicherungsübereignung* (eigendomsoverdracht tot zekerheid) waarbij de bezwaarde zaken in de macht van de zekerheidsgever blijven. Het Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) kent immers slechts het *Faustpfandrecht* (art. 884 ZGB) en geen *Besitzloses Pfandrecht*.

¹³ Het arrest is geannoteerd door H.L.E. Verhagen in *JOR* 2016/323 en door Th.M. de Boer in *NJ* 2018/177.

¹⁴ Zie o.a. T. Wouda, ‘Ferrari’s foetsie: Waar zijn de rollende raspaarden gebleven uit de erfenis van Jan Bosch?’, *Quotenet*, 20 april 2020; P. van Riezen, ‘Bizarre wending in ruzie over mega-erfenis Jan Bosch’, *Quotenet*, 26 februari 2019; P. van Riezen ‘Tragisch: familie Jan Bosch (1938-2006) vecht nog steeds om zijn gigantische erfenis’, *Quotenet*, 18 januari 2018, en P. van Riezen, ‘Hebben we met Quote 500-lid Stella Immink de grootste golddigger van het land te pakken?’, *Quotenet*, 1 februari 2018.

Bosch sr., die naar verluidt zijn vermogen (uit fiscale overwegingen?) had ondergebracht in trustverbanden in Luxemburg en op Guernsey, was een verwoed verzamelaar van klassieke auto's, in het bijzonder Ferrari's. De waarde van de collectie, die niet alleen bestond uit Ferrari's, maar ook uit auto's van onder meer de merken Maserati en Lancia, bedroeg rond de € 20 miljoen. De collectie was in handen van (lees: gefinancierd door) Daytona Investments S.A. (hierna: Daytona),¹⁵ een door Trust International Luxemburg in trust gehouden rechtspersoon naar Luxemburgs recht, waarvan Bosch sr. tot zijn plotselinge overlijden enig begunstigde was.¹⁶ Na het overlijden van Bosch sr. is zijn voormalige partner Immink enig begunstigde van de trust-vennootschap Daytona geworden.

De autocollectie van Bosch sr. bevond zich (fysiek) te Zaandam in een bedrijfspand dat eigendom was van Quintessa B.V. (een vennootschap van wijlen Bosch sr.), welk pand gedeeltelijk werd gehuurd door Texag Amsterdam B.V. (hierna: Texag).¹⁷ Deze Nederlandse vennootschap is in handen van zoon John Bosch (hierna: Bosch jr.) die directeur en enig aandeelhouder van Texag is en die samen met zijn vader de autocollectie heeft opgebouwd. Bosch jr. dan wel Texag kocht, verkocht, onderhield, exploiteerde en administreerde de auto's in eigen naam en voor rekening en risico van Daytona.¹⁸ Bij vonnis van het Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg van 27 november 2015 is Daytona in staat van faillissement verklaard, met benoeming van Evelyne Korn, advocaat te Luxemburg, tot curator. Tussen Bosch jr. dan wel Texag enerzijds en Daytona (lees: stiefmoeder Immink) anderzijds is vervolgens een geschil ontstaan over de vraag wie eigenaar is van de autocollectie van Bosch sr. die zich – zoals nader aangeduid op een

15 De Ferrari Daytona, ontworpen door Leonardo Fioravanti van de Italiaanse firma Pininfarina, is een tweezitter die door Ferrari is geproduceerd tussen 1968 en 1973. De auto wordt gerekend tot een van de hoogtepunten van autodesign van de twintigste eeuw.

16 Een zijlijn in de juridische procedures rondom de autocollectie van wijlen Bosch sr. betreft onder meer de vraag welke trust-vennootschap daadwerkelijk de autocollectie heeft gefinancierd. Een andere trust-vennootschap die in dit verband wordt genoemd, is de naar het recht van Gibraltar opgerichte vennootschap Barron International Holding Ltd. waarvan Bosch sr. tot zijn overlijden eveneens de enige begunstigde was. Tussen partijen is komen vast te staan dat de collectie sinds 2004 op de balans stond van Daytona.

17 Bij vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter Rechtbank Noord-Holland van 20 december 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:11002 (*Quintessa/Evelyne Korn q.q.; Texag Amsterdam e. a.*) is Texag ontruiming van de bedrijfsruimte aangezegd.

18 Informatie afkomstig uit een door Bosch jr. kort na het overlijden van zijn vader opgestelde brochure, getiteld 'The Barron Collection' ('The Barron Collection is the world's premier collection of vintage Ferrari racing cars'), waarin onder meer het navolgende staat vermeld: 'Virtually all the cars are owned by Daytona Investments, which has contracted the Texag company (Barron) to buy, sell, store, restore, maintain and race the Barron Collection cars, as well as taking care of all related administration, documentation and marketing.' Zie Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1332 (*X/Daytona Investments*) (*Daytona Investments/ Texag Amsterdam*), r.o. 3.11 e.v.

genummerde lijst¹⁹ – op dat moment bevond in het door Texag gehuurde bedrijfspand te Zaandam: de (failliete) Luxemburgse rechtspersoon Daytona dan wel Bosch jr. c.q. diens Nederlandse vennootschap Texag?²⁰

3. In de ‘doka’ van oom Piet

De ‘donkere kamer’ van mijn oom Piet bevond zich onder de binnentrap van zijn woning. Het was de badkamer. Klein, maar net groot genoeg om daar zijn hobby te kunnen beoefenen: de fotografie. Als kind vond ik het fascinerend om er te gaan kijken als mijn oom zijn foto’s aan het ontwikkelen was. Hij in een rood schemerlicht, gebogen over zijn fotobaden die zich bevonden in diverse plastic bakken, ieder uitgevoerd in een verschillende kleur: een ontwikkelbad, een stopbad, een fixeerbak en een spoelbad. Aan een geïmproviseerde waslijn hingen de ontwikkelde zwart-witfoto’s in de ‘doka’ van mijn oom te drogen. Welke foto verschijnt in het ontwikkelbad op het fotopapier als de casus van de autocollectie van Bosch sr. wordt gefixeerd in ruimte en tijd?

We zien enkele contouren die de aandacht van de kijker trekken. In de eerste plaats zijn er feiten die de casus ‘internationaliseren’. Per slot van rekening is de autocollectie van wijlen Bosch sr. gefinancierd door de Luxemburgse vennootschap Daytona en verkeert de – zich in Nederland (Zaandam) bevindende – collectie in de feitelijke macht van de in Nederland woonachtige Bosch jr. c.q. diens Nederlandse vennootschap Texag. Voorts heeft Bosch jr. dan wel Texag (in eigen naam) de auto’s uit de collectie aangekocht en geleverd gekregen, terwijl die auto’s (en hun verkopers?) zich op dat moment bevonden in verschillende landen, te weten Californië (Verenigde Staten), het Verenigd Koninkrijk, Monaco, Zwitserland, Italië en Frankrijk.²¹ Welk recht is dan van toepassing op de diverse rechtsverhoudingen die zijn ontstaan tussen de verschillende actoren? Dat is een vraag van internationaal privaatrecht die zijn antwoord vindt in het conflicten- of verwijzingsrecht. Een tweede punt betreft de kwestie in welke hoedanigheid Bosch jr. dan wel diens vennootschap Texag elk van de auto’s in zijn macht heeft gekregen. Is dat voor zichzelf of in enigerlei hoedanigheid als houder voor Daytona? En in het verlengde hiervan ligt een derde vraag: welke rechtsgevolgen heeft die hoedanigheid voor de eigendomsverkrijging van elk van de auto’s door hetzij Bosch jr., hetzij Texag dan wel Daytona? Kortom: wie is eigenaar van de autocollectie van wijlen Bosch sr.?

¹⁹ Zie voor deze lijst Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1332 (*X/Daytona Investments*) (*Daytona Investments/Texag Amsterdam*), r.o. 3.2. Een aantal van de op de lijst genoemde auto’s is overigens niet (langer) in geschil.

²⁰ Het feitenmateriaal is grotendeels ontleend aan Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1332 (*X/Daytona Investments*) (*Daytona Investments/Texag Amsterdam*); Conclusie A-G P. Vlas, ECLI:NL:PHR: 2016:475, bij HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2118, *NJ* 2018/177, m.nt. Th.M. de Boer (*X/Evelyne Korn q.q.*); HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2118, *NJ* 2018/177, m.nt. Th.M. de Boer (*X/Evelyne Korn q.q.*).

²¹ Zie de Concl. A-G P. Vlas, ECLI:NL:PHR:2016:475, punt 2.9 met verwijzing naar verdere bronnen.

In zijn vele geschriften heeft Jaap Hijma onder meer aandacht besteed aan het vraagstuk van de zogenoemde ‘directe leer’ bij middellijke vertegenwoordiging. Zo behandelt hij in *Asser/Hijma, Bijzondere overeenkomsten. Koop en ruil* (deel 7-I) de figuur van de middellijke vertegenwoordiging van de vervreemder van een zaak. Op dat gevalstype past Jaap ‘de in art. 3:110 BW verankerde directe leer’ toe op grond waarvan de tussenpersoon er wat betreft eigendom en bezit ‘tussenuit valt’.²² Art. 3:110 BW is evenwel primair geschreven voor het omgekeerde geval, te weten daar waar de middellijk vertegenwoordiger optreedt voor de *verkrijger* van een goed.²³ In concreto: daar waar Bosch jr. dan wel diens vennootschap Texag handelde als middellijk vertegenwoordiger van Daytona. Figureert art. 3:110 BW in casu als vliegwielt in een internationaal geval?

4. Psychoanalyse van een casus

In Sigmund Freuds theorie van de psychoanalyse wordt de oorzaak van psychologische problemen gezocht in het onbewuste van de patiënt.²⁴ Hebben de hoofdrolspelers in de casus van de litigieuze autocollectie van wijlen Bosch sr. wellicht – onbewust – de doos van Pandora geopend door eigen handelen? In de kern genomen spitst het geschil zich toe op de vraag of bij de vervreemding van een roerende zaak (i.c. auto’s) aan een in eigen naam handelende tussenpersoon (i.c. Bosch jr. c.q. Texag) de eigendom van die zaak rechtstreeks wordt verkregen door de achterman van die tussenpersoon (i.c. Daytona). Kort en bondig geformuleerd: welke goederenrechtelijke gevolgen zijn verbonden aan de middellijke vertegenwoordiging van de verkrijger van een roerende zaak? Meer bepaald: door welk recht worden die goederenrechtelijke gevolgen beheerst? Twee kwesties moeten in dit verband worden onderscheiden. In de eerste plaats de vraag of – na kwalificatie van de casus²⁵ – sprake is van middellijke dan wel van

22 *Asser/Hijma 7-I** 2013/430. Kritisch over een analoge toepassing van art. 3:110 BW in dit verband is Jaap Hijma’s promovenda Jacqueline Peter. Zie: J.A.J. Peter, *Levering van roerende zaken* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2007, par. 4.2.

23 Art. 3:110 BW luidt als volgt: ‘Bestaat tussen twee personen een rechtsverhouding die de strekking heeft dat hetgeen de ene op bepaalde wijze zal verkrijgen, door hem voor de ander zal worden gehouden, dan houdt de ene het ter uitvoering van die rechtsverhouding door hem verkregene voor de ander.’ Tegenover de directe leer van art. 3:110 BW staat de zogenoemde ‘doorleveringsleer’ op grond waarvan de zaak eigendom van de vertegenwoordiger wordt onder diens verplichting de zaak door te leveren aan de achterman. Zie nader o.a. *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV* 2013/162 e.v.; J.A. Peter, *Levering van roerende zaken* 2007, hoofdstuk 4.

24 Sigmund Freud, *Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*, 1916, te raadplegen via: <https://www.projekt-gutenberg.org/freud/vorles1/vorles1.html>

25 De vraag tot welke verwijzingscategorie een internationale rechtsverhouding behoort – kwalificatie – dient plaats te vinden aan de hand van de desbetreffende bepalingen van het verdrag of van de verordening, dan wel aan de hand van het begrippensysteem van het eigen rechtstelsel (*lex fori*-opvatting). Zie nader L. Strikwerda & S.J. Schaafsma, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 9, 112 en 115-116.

onmiddellijke vertegenwoordiging door Bosch jr. c.q. Texag, en in het verlengde daarvan wat de verhouding is tussen de principaal (i.c. Daytona) en diens vertegenwoordiger (i.c. Bosch jr. c.q. Texag). In de tweede plaats de vraag naar de goederenrechtelijke gevolgen die zijn verbonden aan de middellijke vertegenwoordiging van de verkrijger van de auto's (i.c. Daytona).

De eerstgenoemde kwestie – kortweg: de vertegenwoordigingsvraag – wordt niet beheerst door het recht dat van toepassing is op de koopovereenkomsten die Bosch jr. dan wel Texag heeft gesloten met de diverse leveranciers van de auto's, maar door een bijzondere verdragsregeling, te weten het Haags Vertegenwoordigingsverdrag (hierna: HVV) van 14 maart 1978 dat voor Nederland op 1 oktober 1992 in werking is getreden.²⁶ Het HVV heeft een universeel formeel toepassingsgebied (art. 4 HVV) hetgeen inhoudt dat het door het HVV aangewezen recht van toepassing is, ongeacht de vraag of dit het recht van een Verdragsluitende Staat is.²⁷ Het materiële toepassingsgebied van het HVV is vervolgens geregeld in art. 1. Krachtens art. 1 lid 3 HVV is het verdrag zowel op directe (onmiddellijke) als op indirecte (middellijke) vertegenwoordiging van toepassing.²⁸

In het HVV wordt een strikt onderscheid gemaakt tussen enerzijds de interne en anderzijds de externe vertegenwoordigingsverhouding. De laatstgenoemde verhouding – de externe – is geregeld in Hoofdstuk III van het HVV (art. 11-15) en bevat conflictregels die van toepassing zijn op de verhouding tussen de vertegenwoordigde en de derde. Het gaat hierbij om kwesties zoals de vraag of de principaal al dan niet aan de derde is gebonden en de gevolgen voor de derde van onbevoegde vertegenwoordiging.

De interne vertegenwoordigingsverhouding, waar het in de onderhavige casus om draait, ziet op de betrekkingen tussen de vertegenwoordigde en de vertegenwoordiger en is geregeld in Hoofdstuk II HVV (art. 5-10). Krachtens art. 8 HVV omvat het zogenoemde 'vertegenwoordigingsstatuut' onder meer de totstandkoming en de geldigheid van de vertegenwoordigingsverhouding, de tussen principaal en vertegenwoordiger bestaande verbintenissen, alsmede de omvang van de verte-

²⁶ Verdrag betreffende het toepasselijke recht op vertegenwoordiging, 's-Gravenhage 14 maart 1978 (Trb. 1987, 138). Zie in dit verband tevens Titel 9, Boek 10 BW (art. 10:125 BW): Vertegenwoordiging. Het HVV heeft als *lex specialis* voorrang boven het EVO-verdrag (art. 21) en de verordeningen Rome I (art. 25) en Rome II (art. 28). Bij de uitleg van het Haags Vertegenwoordigingsverdrag is leidend het Toelichtend Rapport van I.G.F. Karsten (1976) dat te raadplegen is via <https://assets.hcch.net/docs/749393a9-369b-44c8-8cf1-90a332041ec8.pdf>. Zie voor algemene commentaren op het HVV o.a. C.R. Christiaans, *T&C (Vermogensrecht)*, Verdrag betreffende het toepasselijke recht op vertegenwoordiging, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 2521-2545; H.L.E. Verhagen, *Agency in Private International Law. The Hague Convention on the Law Applicable to Agency* (diss. Nijmegen), Dordrecht/Boston/Londen: Martinus Nijhoff Publishers 1995.

²⁷ Het conflictenrechtelijk regelkader van het HVV is overigens dermate complex dat mede om die reden het HVV weinig succesvol is en slechts vier landen partij zijn bij het HVV. Naast Nederland zijn dat Argentinië, Frankrijk en Portugal.

²⁸ Zie ook het Toelichtend Rapport Karsten (1976), nr. 36 en 118.

genwoordigingsbevoegdheid van de tussenpersoon. Het uitgangspunt van de verwijzingsregel van art. 6 lid 1 HVV is vervolgens dat, bij gebreke van een rechtskeuze conform art. 5 HVV, de interne vertegenwoordigingsverhouding wordt beheerst door het recht van het land waarin, op het tijdstip van het tot stand komen van de vertegenwoordigingsverhouding, de vertegenwoordiger zijn kantoor heeft of, bij gebreke daarvan, zijn gewone verblijfplaats. Aldus zou op de interne vertegenwoordigingsverhouding tussen Daytona (principaal) en Bosch jr. c.q. Texag (middellijk vertegenwoordiger) Nederlands recht van toepassing zijn. Per slot van rekening hield Texag in Nederland kantoor c.q. had Bosch jr. aldaar zijn gewone verblijfplaats.²⁹

Beheerst het Nederlandse recht dan ook de goederenrechtelijke gevolgen van het handelen van middellijk vertegenwoordiger Bosch jr. dan wel diens vennootschap Texag waardoor op grond van art. 3:110 BW achterman Daytona de autocollectie rechtstreeks in handen (lees: in eigendom) zou hebben gekregen? Het antwoord op deze vraag luidt simpelweg ontkennend. Waarom? Omdat de vraag naar de goederenrechtelijke gevolgen van het handelen van een middellijk vertegenwoordiger wordt gekwalificeerd als een goederenrechtelijke kwestie die buiten de reikwijdte van het HVV valt. Zie expliciet ook het Toelichtend Rapport van I.G.F. Karsten (1976) op dit punt:

*'The relationships with which the Convention is concerned belong to the law of obligations and not to the law of property. The Convention covers personal, not real, rights. Although agency in relation to transactions concerning both movable and immovable property is within the scope of the Convention, the applicable law only governs such questions as the obligations of the parties under the agency agreement, or the authority of the agent to enter into a contract to transfer the property to the third party. It does not govern questions involving proprietary or possessory rights in respect of such property. In other words, while questions relating to the obligation to transfer property may be within the Convention, the transfer itself is outside it. The majority of delegates considered that this matter was so clear that there was no need to insert an express provision in the Convention stating that real rights relating to immovables (universally governed by the lex situs) were excluded from the scope of the Convention.'*³⁰

29 Krachtens art. 7 HVV is het materiële toepassingsgebied van het HVV evenwel in die zin beperkt dat wanneer het tot stand brengen van de vertegenwoordigingsverhouding niet het enige doel van de overeenkomst is, het recht dat is aangewezen door de art. 5 en 6 HVV slechts van toepassing is, indien (a) het tot stand brengen van de vertegenwoordigingsverhouding het hoofddoel van de overeenkomst is of (b) de vertegenwoordigingsverhouding een afsplitsbaar deel van de overeenkomst vormt. De feitenconstellatie van de casus lijkt te wijzen in de richting van de 'hoofddoelvariant' van art. 7 sub a HVV.

30 Toelichtend Rapport Karsten (1976), nr. 43.

Op grond van hun goederenrechtelijke kwalificatie worden naar Nederlands IPR de goederenrechtelijke gevolgen van middellijke vertegenwoordiging krachtens art. 10:127 leden 1, 4 en 5 BW beheerst door de *lex rei sitae*, het recht van de plaats van ligging *ten tijde van* het noodzakelijke rechtsfeit.³¹ Hier: ‘het recht van het land waar de zaak zich op het tijdstip van de op eigendomsoverdracht gerichte rechtshandeling bevindt’.³² Indien het desbetreffende land van ligging een consensueel/translatief stelsel van overdracht kent, is dit het tijdstip (aanknopingsmoment) waarop de koopovereenkomst tussen vervreemder en vertegenwoordiger tot stand komt, terwijl in de *traditio*/non-translatieve systemen het moment van levering aan de tussenpersoon bepalend is. Aangezien de auto’s uit de collectie van wijlen Bosch sr. zich op het moment van aankoop door c.q. levering aan Bosch jr. dan wel Texag in diverse ‘buitenlanden’ – Californië (Verenigde Staten), het Verenigd Koninkrijk, Monaco, Zwitserland, Italië en Frankrijk – bevonden, wordt de vraag naar de goederenrechtelijke gevolgen van het handelen van middellijke vertegenwoordiger Bosch jr. c.q. Texag niet beheerst door Nederlands recht (art. 3:110 BW), maar door vreemd recht. De werking van de tijdfixatieregel is onverbiddelijk.

5. Wat beslisten Rechtbank, Hof en Hoge Raad?

Nu de directe leer van art. 3:110 BW Daytona niet mocht baten – want een bepaling van Nederlands recht – rijst natuurlijk de (slot)vraag wat de diverse rechterlijke colleges in deze zaak hebben beslist. In haar vonnis van 13 juli 2011 (ongepubliceerd) heeft Rechtbank Haarlem een substantieel deel van de autocollectie van wijlen Bosch sr. toegewezen aan Daytona.³³ Hof Amsterdam is vervolgens in dit oordeel meegegaan en bekrachtigde in hoger beroep het vonnis in eerste aanleg.³⁴ Naar het oordeel van het Hof (r.o. 3.8) had Bosch jr. als grootaandeelhouder en bestuurder van Texag de auto’s feitelijk in zijn macht en wordt de vraag in welke hoedanigheid Bosch jr. ten opzichte van Daytona de auto’s in zijn macht heeft

31 Zie J.A. van der Weide, *T&C (Vermogensrecht)*, art. 10:127 BW, aant. 6, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 2088-2089; *Asser/Kramer & Verhagen 10-III* 2015/188 en 440; Conclusie A-G P. Vlas, ECLI:NL:PHR:2016:475, punt 2.9, bij HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2118, *NJ* 2018/177, m.nt. Th.M. de Boer (*X/Evelyne Korn q.q.*); HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2118, *NJ* 2018/177, m.nt. Th.M. de Boer (*X/Evelyne Korn q.q.*), r.o. 3.3.2. Afwijkend: A.V.M. Struycken, ‘Enkele opmerkingen over vertegenwoordiging vanuit de gezichtshoek van het IPR’, in: S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber & J.A.M. Strens-Meulemeester, *Vertegenwoordiging en tussenpersonen* (Onderneming en Recht, deel 17), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 220.

32 HR 3 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2954, *NJ* 2001/405, m.nt. Th.M. de Boer (*Van der Boon/RG Lease*), r.o. 3.3.

33 Te kennen uit Conclusie. A-G P. Vlas, ECLI:NL:PHR:2016:475, bij HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2118, *NJ* 2018/177, m.nt. Th.M. de Boer (*X/Evelyne Korn q.q.*), punt 1.9 e.v.

34 Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1332 (*X/Daytona Investments*) (*Daytona Investments/ Texag Amsterdam*).

gekregen – voor zichzelf dan wel in enigerlei hoedanigheid als houder voor Daytona – volgens het Hof ‘krachtens art. 10:127 BW beheerst door *Nederlands* recht (cursivering JW), nu (daargelaten een enkele verplaatsing naar het buitenland voor revisie) alle auto’s zich in Nederland bevinden’. Over het antwoord op de vraag hoe het Hof bij deze gedachte is gekomen, tast de geïnteresseerde lezer van het arrest in het duister, maar mogelijkerwijze heeft het Hof aanknopingswaarde willen toekennen aan de feitelijke en fysieke machtsverschaffing over de auto’s ten behoeve van Bosch jr. c.q. Texag die in Nederland plaatsvond. Of heeft het Hof soms gespeeld met de gedachte aan het leerstuk van het *conflit mobile* of *Statutenwechsel* als bedoeld in art. 10:130 BW op grond waarvan (eigendoms)rechten die onder het recht van het oorspronkelijke land van ligging (i.c. de diverse ‘buitenlanden’) zijn verkregen, niet kunnen worden uitgeoefend op een wijze die onverenigbaar is met het recht van het nieuwe land van ligging (i.c. Nederland)?³⁵ Het lijkt me sterk. Hoe het ook zij, in zijn arrest (r.o. 3.23) stelt het Hof vast dat Bosch jr. noch voor zichzelf noch voor Texag handelde, maar krachtens overeenkomst (en als tussenpersoon?) voor Daytona is gaan houden. Indachtig de directe leer van art. 3:110 BW zou dit ertoe leiden dat Daytona de rechtmatige eigenaar van de autocollectie is geworden.

In cassatie volgt de Hoge Raad – in navolging van de conclusie van Advocaat-Generaal P. Vlas³⁶ – een koers die diametraal staat tegenover de visie van het Hof.³⁷ Onderdeel 1 van het cassatiemiddel, dat zich primair richt op de tijdsfixatieregel van art. 10:127 lid 5 BW, treft doel. De Hoge Raad overweegt (r.o. 3.3.2):

‘Het hof heeft terecht onderkend dat het in dit geding gaat om de vraag in welke hoedanigheid [eiser] (dan wel Texag) elk van de auto’s heeft verkregen – voor zichzelf dan wel in enigerlei hoedanigheid als houder voor (...) Daytona – en welke gevolgen die hoedanigheid heeft voor de eigendomsverkrijging van elk van die auto’s door [eiser] (dan wel Texag) respectievelijk Daytona. Het hof heeft echter uit het oog verloren dat beantwoording van laatstgenoemde vraag ingevolge art. 10:127 lid 5 in verbanding met lid 4 BW (...) voor elk van de auto’s moet geschieden aan de hand van het recht van de staat op welks grondgebied de desbetreffende auto zich bevond op het tijdstip van de op eigendomsoverdracht gerichte rechtshandeling. Daarbij is van

35 Zie recentelijk over het leerstuk van het *conflit mobile* of *Statutenwechsel* in het IPR-goederenrecht: J.A. van der Weide, ‘Ruimte en tijd. *Conflit mobile* in het IPR-goederenrecht’, AA 2020/1, p. 6-8. Zie tevens o.a. F. Ibili, *Goederenrecht* (Praktijkreeks IPR, deel 10), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2014, hoofdstuk 2, § 5; Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2015, par. 4.5; H.L.E. Verhagen, *Conflit mobile bij roerende zaken: assimilatie of transformatie? Een bijdrage over roerende zaken in het internationaal privaatrecht* (Studiekring ‘Prof. mr. J. Offerhaus’, nr. 10), Deventer: Kluwer 2007; J.A. van der Weide, *Mobiliteit van goederen in het IPR. Tussen situsregel en partijautonomie* 2006, hoofdstuk 3.

36 Conclusie A-G P. Vlas, ECLI:NL:PHR:2016:475, bij HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2118, NJ 2018/177, m.nt. Th.M. de Boer (X/Evelyne Korn q.q.).

37 HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2118, NJ 2018/177, m.nt. Th.M. de Boer (X/Evelyne Korn q.q.).

belang dat [eiser] heeft aangevoerd dat hij elk van de auto's (...) heeft verkregen op een moment dat deze zich in het buitenland bevond en het hof deze stelling niet heeft verworpen.'

Vervolgens instrueert de Hoge Raad (r.o. 3.8) het verwijzingshof voor elk van de auto's te onderzoeken of naar het recht van het land waar de desbetreffende auto zich bevond op het tijdstip van de op eigendomsoverdracht gerichte rechtshandeling, een soortgelijke regel bestaat als art. 3:110 BW die leidt tot directe eigendomsverkrijging door Daytona.

6. Tot besluit

Het antwoord op de vraag of Bosch jr. dan wel diens vennootschap Texag bij de Hoge Raad een pyrrusoverwinning behaalde, is als de foto van de jonge Joris die, gefixeerd in ruimte en tijd, als een bange engel in het ijle is blijven hangen: we weten het niet. Wat we wél weten is dat het afscheid van Jaap Hijma, als hoogleraar Burgerlijk recht te Leiden, aanstaande is. Ik begon mijn bijdrage aan dit *liber amicorum* met het goederenrecht en eindig daarmee. Tussen de beide uiteinden van dit spectrum voltrok zich een juridisch schouwspel waarmee ik mijn bewondering tot uitdrukking heb willen brengen voor Jaap Hijma die, met zijn brede en encyclopedische kennis, een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan de ontwikkeling van het Nederlandse privaatrecht. Ik veroorloof mij in dit verband, ter afsluiting, een kleine persoonlijke ontboezeming. Al sinds mijn studententijd koop ik iedere nieuwe druk van het *Compendium* Hijma/Olthof. Er staan er welgeteld dertien in mijn boekenkast. Het *Compendium* is mijn talisman bij het doceren, in de rechtspraktijk en in de wetenschap. Dank je wel, Jaap.