

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHTELIJKE ASPECTEN VAN LEASING

Patrick Wautelet (ULg)

I.	INLEIDENDE BESCHOUWINGEN.....	2
II.	DE UNIDROIT CONVENTIE.....	4
§ 1.	TOEPASSING VAN HET VERDRAG VAN OTTAWA IN BELGIË.....	5
§ 2.	HET VERDRAG VAN OTTAWA IN KORT BESTEK	6
§ 3.	OVERIGE INTERNATIONAALRECHTELIJKE INSTRUMENTEN.....	8
III.	DE VERHOUDINGEN TUSSEN LESSOR EN LEVERANCIER.....	10
§ 1.	KWALIFICATIE	10
§ 2.	RECHT TOEPASSELIJK OP DE KOOPVEREENKOMST.....	10
§ 3.	DE AANKNOPING VAN DE VORDERING VAN DE LESSEE TEGEN DE LEVERANCIER	11
IV.	DE VERHOUDINGEN TUSSEN LESSOR EN LESSEE.....	13
§ 1.	DE CONTRACTUELE ASPECTEN.....	13
(i)	<i>Geen toepassing van het Weens Koopverdrag</i>	<i>14</i>
(ii)	<i>(Her)kwalificatie van het contract.....</i>	<i>15</i>
(iii)	<i>Vrijheid van rechtskeuze</i>	<i>15</i>
(iv)	<i>Recht toepasseljk bij afwezigheid van rechtskeuze</i>	<i>16</i>
§ 2.	DE NIET-CONTRACTUELE ASPECTEN.....	19
(i)	<i>De goederenrechtelijke aspecten.....</i>	<i>19</i>
(ii)	<i>De invloed van een insolventieprocedure.....</i>	<i>21</i>

I. Inleidende beschouwingen

De leasingpraktijk heeft al lang de voordelen van de cross border lease ontdekt.¹ Fiscale voordelen zijn daar niet vreemd aan.² Naast de zgn. *double dip-leasing*³ en de *leveraged leasing*,⁴ is ook de exportleasing belangrijk. Bij dergelijke, grensoverschrijdende leasingoperaties worden vooral dure uitrustingsgoederen, zoals vliegtuigen, schepen, containers, treinen, drukpersen, booreilanden en andere gesofisticeerde machinerieën, verhandeld. De grensoverschrijdende dimensie van een leasingoperatie kan verschillende vormen aannemen.⁵ In de eenvoudigste formule zijn lessor en leverancier in dezelfde Staat gevestigd, terwijl de lessee in een andere Staat gevestigd is.⁶ Andere formules zijn denkbaar. Grensoverschrijdende leasing kan bijv. ook ontstaan doordat een Belgische leverancier een goed aan een buitenlandse lessor levert, die het op zijn beurt aan een lokale gebruiker zal leasen. Een variant hierbij is dat de lessee het geleased object in een derde Staat zal gebruiken. Het zal wellicht niet vaak voorkomen, doch het is niet uitgesloten dat alle betrokken partijen in verschillende Staten gevestigd zijn.⁷

Het kan niet ontkend worden dat grensoverschrijdende leasingoperaties moeilijkheden opleveren. Naast de fiscale en boekhoudkundige vragen die door dergelijke operaties

¹ Dieltiens stelt dat echte grensoverschrijdende leasing « relatie weinig » voorkomt (E. DIELTIËNS, *Financiële leasing van roerende goederen*, Mys & Breesch, 1992, 130). Andere auteurs bevestigen dat internationale financial leasing transacties niet massaal voorkomen (Bijv. B. P. HONNEBIER, « Het effect van de Unidroit Convention on international financial leasing in Nederland », *W.P.N.R.*, 1996, nr. 6241, 756).

² Volgens Dieltiens, is het voornaamste motief voor grensoverschrijdende leasing doorgaans van fiscale aard (E. DIELTIËNS, *o.c.*, 130-131).

³ Bij de 'double dip' transactie, kunnen zowel de lessee als de lessor fiscale voordelen uit de operatie halen, doordat in sommige landen de lessor als eigenaar van het object beschouwd wordt, terwijl in andere landen de lessee ook als eigenaar aangemerkt wordt, zij het als economisch eigenaar, en daarom recht op belastingvoordelen heeft. Dit blijkt in de vliegtuigindustrie zeer courant te zijn (zie over de 'double-dip leasing' A. VERVAET en J. INGELBRECHT, *Leasingzakboekje*, Kluwer, 2003, 367-368 en verder algemeen over de fiscale behandeling van grensoverschrijdende leasing : CH. PECQUEUR, *Le leasing fiscal*, PUF, 1994 en A. MEHTA, *International taxation of cross-border leasing income*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2004, 288 p., alsook de (wellicht gedateerde) beschrijving van F. STEINER en B. RIGAUD, « Le leasing international », *Revue Banque*, 1982, 1049-1054).

⁴ Bij *leveraged leasing* verschaft de lessor slechts 20 tot 30 % van het kapitaal via eigen fondsen. Het saldo wordt ontleend bij een andere kapitaalverschaffer. Met een relatief beperkte investering in eigen fondsen kan de lessor toch van de fiscale voordelen verbonden met het eigendomsrecht genieten. In beginsel zullen deze voordelen ook aan de lessee verrekend worden, via lagere huur.

⁵ In de praktijk worden door leasinggroepen vaak gespecialiseerde dochterondernemingen opgericht, die de lokale markt bewerken. Zoals door Dieltiens opgemerkt, is het resultaat « niet zozeer internationale leasingverrichtingen als wel een internationaal uitgebouwd netwerk dat werkzaam is op de diverse nationale markten » (*o.c.*, 130).

⁶ Het gaat dan om *exportleasing*. Lessor en leverancier kunnen desgevallend door nationale mechanismen ter bevordering van exportkrediet gesteund worden. Bij financiële leasing past de Nationale Delcredere dienst nagenoeg dezelfde verzekeringsvoorwaarden toe als bij het klassieke exportkrediet (zie www.ducroire.be/webond/Website.nsf/webnl/Products+and+services_Financial+leasing?OpenDocument).

⁷ Zie voor een overzicht van de verschillende criteria op grond waarvan een leasingoperatie als grensoverschrijdend kan worden beschouwd : CH. GAVALDA, "Le crédit-bail international" in *Travaux du comité français de droit international privé*, 1988-1989, (59), 61 alsook A. VERVAET en J. INGELBRECHT, *o.c.*, 361. Adde H. ROSEN, « International Leasing : a System without a Law », in *Reflections on the international practice of law : liber amicorum for the 35th anniversary of Bär & Karrer*, Helbing & Lichtenhahn, 2004, 195-204.

rijzen, is het privaatrechtelijke statuut niet eenvoudig aan te duiden. Alleen al in het Belgische recht heeft de kwalificatie van de leasingovereenkomst veel inkt doen vloeien. Men is slechts geleidelijk aan losgekomen van de toepassing per analogie op de leasing van de regels die voor andere rechtsfiguren – zoals huurkoop, koop op afbetaling, enz. - ontworpen werden, om tot een voor de leasing eigen kader te komen.⁸ Wanneer men leasing grensoverschrijdend bekijkt, is het bepalen van het toepasselijk recht geen eenvoudige zaak. Dit kan in eerste instantie worden verklaard door het feit dat in beginsel drie partijen bij een leasingtransactie betrokken zijn. Het hoeft geen betoog dat dergelijke meerpartijen relaties internationaal moeilijker te vatten zijn dan een ‘gewone’ koopverkoopcontract tussen A en B.⁹ Daarbij komt nog dat er verschillende vormen van leasing bestaan : naast de puur financiële leasing, wordt ook met operationele leasing gewerkt.¹⁰ Tussen deze twee extremen bestaat talrijke varianten. Tenslotte ontstaan moeilijkheden doordat leasing in sommige landen het voorwerp van bijzondere wetgeving uitmaakt,¹¹ terwijl in andere landen geen specifiek wettelijk kader bestaat.

In deze bijdrage wordt getracht een antwoord te formuleren op de privaatrechtelijke vragen die met grensoverschrijdende leasingoperaties gemoeid zijn.¹² De aandacht zal vooral gaan naar het bepalen van het toepasselijk recht op de verschillende deelvragen die de leasing doet ontstaan.¹³ De overige vormen van verhuringen op lange termijn, zoals de huurkoop, de verkoop op afbetaling of de huur met optie van koop, zullen hierna onbesproken worden gelaten. Ook de consumentenleasing blijft hierna verder onbesproken, gelet op het zeldzame karakter van een dergelijke operatie in internationaal verband. In een eerste afdeling zal worden stilgestaan bij de inspanningen van de internationale gemeenschap om voor het leasingcontract een eenvormig juridisch kader tot stand te brengen. In de

⁸ Zie over de kwalificatie van de leasing onder het Belgische recht de opmerkingen van J. HERBOTS et al., “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)”, *T.P.R.*, 1997, (647), 1268-1269, nr. 949-951.

⁹ Zie bijv. over de verhoudingen tussen bouwheer, hoofdaannemer en onderaannemer : V. VAN HOUTTE, R. VERMEERSCH en P. WAUTELET, “La sous-traitance internationale : questions choisies”, *La sous-traitance*, Bruylant, 2003, 269-336.

¹⁰ De grens tussen de twee vormen is bovendien niet eenvoudig te maken. Vaak wordt voorgesteld om het onderscheid te maken op basis van de aan het leaseobject verbonden economische risico's : indien de risico's (met betrekking tot schade, verlies en restwaarde) bij de lessor berusten, zou het gaan om operationele leasing. Bij financial leasing daarentegen liggen de risico's bij de lessee. In de praktijk worden de risico's echter vaak onder de twee partijen verspreid. Zie verder P. L. A. M. SCHROEDER, « Leasing in de internationale praktijk », in *Contracteren in de internationale praktijk – Deel II*, B. WESSELS et al. (eds.), Kluwer, 1995, (207), 209-211.

¹¹ Zie bijv. de artikelen 1842 t.e.m. 1850 van het Code civil van Québec.

¹² Zoals vaak heeft de Duitse rechtsleer de voortouw genomen om deze rechtsfiguur vanuit ipr perspectief uitgebreid te becommentariëren. Zie vooral D. GIRSBERGER, *Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing : internationales Vertrags-, Sachen- und Insolvenzrecht : eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Tübingen, Mohr, 1997, 605 p. en C. DAGEFÖRDE, *Internationales Finanzierungsleasing, Deutsches Kollisionsrecht und Konvention von Ottawa*, Beck, 1992, 186 p. Zie recent ook het werk van P. MARIANI, *Il leasing finanziario internazionale tra diritto uniforme e diritto internazionale privato*, Cedam, 2004, 198 p.

¹³ Procesrechtelijk kan de leasing ook tot complicaties leiden. Zie bijv. de uitspraak van de Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en –Handel, 25 maart 1985, *N.I.P.R.*, 1986, nr. 224 (m.b.t. een leasingcontract gesloten tussen een Belgische ondernemer en een Franse leasingmaatschappij, met als voorwerp een fabriekslijn voor het produceren van patates-frites, die in Frankrijk uitgebaat moest worden en door een Nederlandse leverancier moest worden ontworpen en gebouwd). Algemeen over het bepalen van de bevoegde rechter bij grensoverschrijdende leasing, zie I. VOULGARIS, « Le crédit-bail (leasing) et les institutions analogues en droit international privé », *Recueil des cours*, 1996, t. 259, (319-412), 382-407.

daaropvolgende afdelingen zullen de verwijzingsregels ontleed worden die voor de verhoudingen tussen lessor en leverancier *resp.* lessor en lessee relevant zijn.

Vooraleer de bespreking aan te vatten, lijkt het nuttig stil te staan bij de bijzondere regels die in het Belgische recht het statuut van leasingmaatschappijen bepalen. Het Koninklijke Besluit nr. 55 van 10 november 1967 tot regeling van het juridische statuut van ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur regelt slechts de voorwaarden waaraan een onderneming moet voldoen om als onderneming gespecialiseerd in financieringshuur erkend te worden. Het heeft geen impact op de inhoudelijke regeling van de financieringsovereenkomst als dusdanig.¹⁴ Deze wettelijke regeling moet wellicht als een voorrangsregel in de zin van art. 20 Wetboek IPR worden beschouwd.¹⁵ Derhalve is de toepasselijkheid van deze regeling niet afhankelijk van de vraag of het leasingcontract aan het Belgische recht onderworpen is. Gelet op de economische doelstelling van deze reglementering, met name de financiering van de investeringen te verbeteren, lijkt het aannemelijk dat ze toepassing moet vinden op alle in België gevestigde ondernemingen die van leasingoperaties hun gewoon beroep maken.¹⁶ Ook de Belgische bijkantoren van buitenlandse leasinggevers zijn hieraan onderworpen.

II. De Unidroit Conventie

Zoals geweten is, is onder de auspiciën van Unidroit een internationaal verdrag tot stand gekomen met als doel de regels voor internationale leasingovereenkomsten een te maken.¹⁷ Dit verdrag, op 1 mei 1995 in werking getreden, heeft het gehoopte enthousiasme niet gewekt. Anno 2006 zijn slechts 9 staten partijen bij het verdrag.¹⁸ Het ziet er verder niet naar uit dat andere Staten het verdrag in de nabije toekomst zullen ratificeren.

In eerste instantie moet onderzocht worden of het Verdrag in België toepassing kan vinden. Daarna zal kort bij de inhoud van het Verdrag stilgestaan worden.

¹⁴ Over de vraag of de door het K.B. nr. 55 opgesomde kenmerken beslissend zijn voor de kwalificatie van het leasingcontract, zie H. LIBERT, "Leasing van roerende goederen", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 1999, blz. 7, nr. 2.

¹⁵ Dit geldt in het bijzonder voor de verplichting opgelegd door het KB van 23 februari 1968 (B.S., 6 maart 1968) ter bepaling van de voorwaarden tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur, om de verhuurde goederen op blijvende wijze te bevestigen met de vermelding dat de goederen hun eigendom blijven. Deze publiciteitsmaatregel dringt zich op voor alle in België gevestigde leasingmaatschappijen. De toepasselijkheid van deze maatregel is o.i. niet afhankelijk van de vraag of het leasingcontract aan het Belgische recht onderworpen is.

¹⁶ Zie voor Frankrijk CH. GAVALDA, v° Crédit-bail in *Rép. International Dalloz*, 1998, nr. 18 en 19 (volgens Gavalda, moeten de Franse wettelijke regels ivm het statuut van leasingmaatschappijen, en met name vooral de wet nr 66-455 van 2 juli 1966 als politiewetten op alle in Frankrijk gevestigde leasinggevers toegepast worden).

¹⁷ *Unidroit Convention on International Financial Leasing*, tot stand gekomen tijdens een conferentie gehouden te Ottawa in 1988. Voor meer details over dit verdrag, raadplege men de website van Unidroit (www.unidroit.org). In de literatuur, zie bijv. M. J. STANFORD, « International Financial Leasing : the Status of the UNIDROIT Convention and an analysis of its provisions », *Uniform Commercial Code Law Journal*, 1988, 182-205.

¹⁸ Met name: Frankrijk, Hongarije, Italië, Letland, Nigeria, Oezbekistan, Panama, Rusland en Wit-Rusland.

§ 1. Toepassing van het Verdrag van Ottawa in België

België heeft het Unidroit verdrag links laten liggen, zonder evenwel dat hiervoor duidelijke redenen naar voren werden gebracht.¹⁹ Dit betekent niet dat het verdrag in de Belgische rechtspraak geen werking kan krijgen. Zoals andere internationale handelsverdragen, heeft het Unidroit verdrag een ruim territoriaal toepassingsgebied. Het vindt toepassing op leasingcontracten op voorwaarde dat de lessee en de lessor in verschillende Staten gevestigd zijn.²⁰ Voor de toepassing van het verdrag is verder vereist dat de leasingtransactie een band met een of meer Verdragstaten vertoont. Dit is het geval indien alle bij de transactie betrokken partijen (te weten, de lessor, de lessee en de leverancier) in een Verdragstaat gevestigd zijn.²¹ Het verdrag vindt ook *indirect* toepassing indien zowel de koopovereenkomst als de leaseovereenkomst door het recht van een verdragstaat beheerst worden.²² Daartoe is natuurlijk ook vereist dat de leasing transactie aan de materiële toepassingsvoorwaarden van het verdrag voldoet.²³

Ook internationale lease transacties waarbij Belgische ondernemingen betrokken zijn, kunnen derhalve onder het Verdrag vallen. Dit zal met name het geval zijn indien bijv. een Belgische lessee en een Franse lessor een contract sluiten met het oog op de leasing van een door een in Italië gevestigde onderneming vervaardigde installatie : zowel Frankrijk als Italië zijn partijen bij het Ottawa verdrag. Bij gebreke aan rechtskeuze in het koopcontract en in het leasecontract, zijn deze twee contracten onderworpen aan het Italiaans *resp.* Frans recht.²⁴ Derhalve kan het Verdrag toepassing vinden, niet alleen indien geschillen aan een Franse of aan een Italiaanse rechter voorgelegd worden, doch ook indien een Belgische rechter gevat is. Hoewel de Belgische rechter door het verdrag niet gebonden is, zal hij niet ontsnappen aan de verplichting om het Verdrag toe te passen indien beide contracten aan

¹⁹ Volgens Dieltiens, kan de terughoudendheid t.a.v. het Verdrag verklaard worden door de zorg van de leasingsector om elke bijkomende beperking van de contractuele vrijheid te vermijden (*o.c.*, 136). Verder wijst Dieltiens op enkele vermeende onvolkomenheden in de verdragsregeling (*idem*, blz. 135-136). *Vgl.* in Nederland met de door de toenmalige Minister van Buitenlandse Zaken verschaft uitleg over de redenen waarom het Koninkrijk Nederland ervoor geopteerd heeft het Verdrag niet te ratificeren. Zie hierover B. P. HONNEBIER, *art. cit.*, *W.P.N.R.*, 1996, nr. 6241, 755 e.v.

²⁰ Artikel 3 lid 1 Verdrag. Of het koopcontract ook grensoverschrijdend is, is voor de toepassing van het Verdrag niet relevant. Verder is het niet vereist dat het leaseobject verplaatst wordt.

²¹ Artikel 3, lid 1 (a) van het Verdrag. Voor het bepalen van de plaats van vestiging van een partij voorziet artikel 3 (2) een definitie.

²² Artikel 3, lid 1 (b) van het Verdrag.

²³ Kort samengevat, valt een leasingtransactie onder het Verdrag indien het door drie partijen aangegaan wordt, de leverancier, de lessor en de lessee. Tussen deze partijen worden twee overeenkomsten gesloten, met name enerzijds een koopovereenkomst en anderzijds een leasecontract. Voor de toepassing van het verdrag is verder vereist dat (i) de lessee zelfstandig de leverancier en het geleasede object uitkiest (art. 1, lid 2, sub a); (ii) de lessor het goed aanschafft, hoewel hij het goed niet zal gebruiken; (iii) de leasing uitrustingsgoederen ("*plant, capital goods or other equipment*") betreft; (iv) de leasinggever het leasingmaterieel koopt op basis van een afgesloten of nog af te sluiten leasingcontract, waarvan de leverancier kennis heeft en (v) de door de lessee te betalen leasebedragen berekend worden in functie van de volledige of minstens gedeeltelijke afschrijving van het materieel (art. 1(2)(c) Verdrag). Verder vindt het Verdrag geen toepassing op consumentenleasing (omschreven als leasing hoofdzakelijk voor persoonlijk of huishoudelijk gebruik), noch op onroerende leasing. Tenslotte is het niet relevant voor de toepasselijkheid van het Verdrag dat de lessee de mogelijkheid heeft om het geleasede object al dan niet te kopen. Uit de structuur van het Verdrag volgt dat alleen de financial leasing onder het verdrag valt.

²⁴ Zie hieronder voor meer details over de toepasselijke wetgeving.

het recht van een Verdragstaat onderworpen zijn. Volgens Belgisch ipr moet de Belgische rechter immers buitenlands recht toepassen zoals de buitenlandse rechter het zou toepassen.²⁵ Het feit dat een van de contractspartijen gevestigd is in een Staat die het verdrag niet geratificeerd heeft, is niet relevant. Dit leidt tot een aanzienlijke verruiming van het territoriale toepassingsgebied van het verdrag. Aldus kan het verdrag ook toegepast worden op lease arrangementen die geen directe band met een verdragstaat hebben.

In het licht hiervan is het niet onbelangrijk om de krijtlijnen van het Verdrag kort uiteen te zetten.

§ 2. Het Verdrag van Ottawa in kort bestek

In eerste instantie is het belangrijk te noteren dat het verdrag *aanvullend recht* is. Volgens artikel 5 hebben partijen de mogelijkheid om het verdrag geheel of gedeeltelijk uit te sluiten.²⁶ Indien partijen het verdrag willen uitsluiten, verdient het aanbeveling om dit zowel in het leasecontract als in het koopcontract te stipuleren.

Het Verdrag regelt de rechten en verplichtingen van partijen niet in detail, doch reikt slechts een algemeen kader aan.²⁷ Opzet van het verdrag is om het evenwicht te houden tussen de belangen van alle betrokken partijen.²⁸ Het valt daarbij op dat het Verdrag een regeling treft voor de samenloop tussen de twee contracten, enerzijds het leasecontract en anderzijds het koopcontract. Hoewel het Verdrag ervan uitgaat dat het om twee afzonderlijke overeenkomsten gaat, wordt getracht een zo naadloze mogelijk aansluiting tussen de twee te garanderen. Dit blijkt vooreerst uit de regeling van de aansprakelijkheid van de lessor.²⁹ Het Verdrag is slechts toepasselijk op voorwaarde dat de lessee de leverancier en het leasingmateriaal zelfstandig uitkiest.³⁰ Daarbij mag hij niet hoofdzakelijk op de deskundigheid en het oordeel van de lessor vertrouwen. In de praktijk zal de lessee zelfstandig met de leverancier onderhandelingen voeren over de technische specificaties, garanties en leveringsmodaliteiten. Artikel 8(1)(a) van het Verdrag voorziet daarom dat de lessor niet aansprakelijk is voor eventuele slechte keuzen, die door de lessee

²⁵ Art. 15 Wetboek IPR. Vgl. m.b.t. de toepassing van het Weens Koopverdrag, N. WATTE en A. NUYTS, « Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique », *J.D.I.*, 2003, (365), 412, nr. 18.

²⁶ Een beperkt aantal bepalingen van het Verdrag kunnen niet uitgesloten worden. Het gaat om art. 8(3), 13(3)(b) en 13(4). Vgl. met artikel 6 CISG.

²⁷ Artt. 7 t.e.m. 14 Verdrag.

²⁸ Zie de overweging in het Preambule, waarin sprake is van « *maintaining a fair balance of interests between the different parties to the transaction* ». Zie uitgebreid J. BEGUIN, « Une tentative d'équilibrage contractuel: la Convention d'Ottawa sur le crédit-bail mobilier international » in *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2001, 65-90.

²⁹ Zie uitgebreid B.P. HONNEBIER, "Het aansprakelijkheidsregime van de UNIDROIT Convention on International Financial Leasing", in *Tussen de polen van bescherming en vrijheid. Aspecten van aansprakelijkheid*, Intersentia, 1998, 92 e.v.

³⁰ Vgl. met artikel 1-2° van het KB nr. 55 van 10 november 1967, luidens welke "Het materieel dient door de verhuurder speciaal met het oog op de huur te worden gekocht, en dit op gespecificeerde aanwijzing van de toekomstige huurder".

met betrekking tot leverancier en leasingmateriaal zijn gedaan.^{31 32} De lessor is evenmin aansprakelijk ten aanzien van derde partijen die persoonlijke schade of zaakschade door toedoen van het lease-object zouden lijden.³³ De lessor geniet evenwel slechts van deze exoneration in zijn hoedanigheid van lessor. Niets belet derden of zelfs de lessee om de lessor als eigenaar van het leasingmateriaal aan te spreken.³⁴

Het Verdrag voorziet verder dat ingeval het geleased object niet, laattijdig of gebrekkig geleverd wordt, de lessee het recht heeft om het materiaal te weigeren en het leasingcontract te beëindigen.³⁵ Een wanprestatie door de leverancier levert m.a.w. grond voor het beëindigen van het leasingcontract door de lessee. De lessor daarentegen heeft de mogelijkheid om aan de gebrekkige levering te verhelpen in conformiteit met het koopcontract. Weerom houdt het Verdrag rekening met de gevolgen van een wanprestatie in de relatie tussen leverancier en lessor op de uitvoering van het contract gesloten tussen lessor en lessee. In de twee gevallen voorziet artikel 12 dat de rechten van lessor en lessee uitgeoefend kunnen worden alsof de lessee ermee ingestemd had het geleased object rechtstreeks van de lessor te kopen. Dit is een elegante manier om eventuele kortsluitingen tussen twee nauw met elkaar verbonden overeenkomsten te vermijden.

Verder voorziet het Verdrag ook een bijzondere regeling voor de relaties tussen lessee en leverancier. Tussen deze twee partijen ontstaat weliswaar geen contractuele relatie. Doch bepaalt artikel 10 dat de lessee moet worden beschouwd “als ware” partij bij de koopovereenkomst.³⁶ Concreet kan de lessee de leverancier rechtstreeks aanspreken en hierbij alle rechten die de lessor uit het koopcontract put, uitoefenen.³⁷ Hiermee breekt het Verdrag duidelijk met het beginsel van de relativiteit van contracten. Een dergelijk ingreep is noodzakelijk om de samenloop tussen koopcontract en leasingcontract op een efficiënte manier te organiseren.

De lessor is ook beschermd in geval van tekortkoming door de lessee. Bij niet tijdige betaling door de lessee heeft de lessor de mogelijkheid om de vervallen onbetaalde leasebedragen te vorderen, samen met verwijlinteresten en eventuele schadevergoeding.³⁸

³¹ Hiervan wordt alleen afgeweken wanneer de leasingnemer nadeel zou ondervinden doordat hij beroep heeft gedaan op de deskundigheid of de tussenkomst van de leasinggever bij de keuze van het leasingmateriaal of leverancier.

³² In het Belgische recht is de geldigheid van exonerationbedingen in leasingcontracten lang omstrede geweest, zie H. LIBERT, *art. cit.*, 20-21, nr. 20. Thans aanvaardt men dat het beding waarbij de lessee bij voorbaat afstand doet van elke rechtsovereenkomst tegenover de lessor, in het geval het goed niet zou kunnen worden gebruikt wegens feiten die de lessor niet toerekenbaar zijn, geldig is (zie J. HERBOTS et al., *art. cit.*, 1280, nr. 970 en F. BRUYNS, “Chronique de jurisprudence. La location-financement ou le leasing mobilier (1999-2003)”, *J.T.*, 2004, 605, nr. 16.

³³ Artikel 8(1)(b) Verdrag.

³⁴ De draagwijdte van deze uitzondering is niet geheel duidelijk. Zie hierover CH. GAVALDA, *art. cit.*, in *Travaux du comité français de droit international privé*, 1988-1989, (59), 64.

³⁵ Artikel 12(1)(a) Verdrag.

³⁶ Het Verdrag sluit op dit punt bij de gebruikelijke praktijk aan. In de meeste leasingovereenkomsten wordt immers bepaald dat de vorderingsrechten die de lessor in zijn hoedanigheid van koper tegen de verkoper mag inroepen, aan de lessee overgedragen worden. Over de kwalificatie van dergelijke bedingen in het Belgische recht, zie H. LIBERT, *art. cit.*, 21-22, nr. 21.

³⁷ Met uitzondering van het recht om het koopcontract te ontbinden (art. 10(2) Verdrag). In het Belgische recht wordt aanvaard dat partijen bij contract de lessee de mogelijkheid kunnen geven om de ontbinding van de koop te vorderen, zie J. HERBOTS et al., *art. cit.*, 1280-1281, nr. 970.

³⁸ Artikel 13(1) Verdrag.

Als de niet betaling aansleept en « *substantial* » wordt, kan de lessor een einde aan het leasingcontract stellen. In dit geval heeft de lessor de keuze tussen het leasingmateriaal terug te nemen of schadevergoeding eisen.³⁹ In dit verband voorziet het Verdrag een bijzondere regeling m.b.t. schadebedingen.⁴⁰ Artikel 13(3)(a) erkent de mogelijkheid voor partijen om contractueel een akkoord over het bedrag van de schade te treffen. Een dergelijk beding is evenwel niet uitvoerbaar indien het de lessor recht geeft op een vergoeding die substantieel hoger is dan de vergoeding waarop de lessor zich mag beroepen in uitvoering van het Verdrag.⁴¹ Meer specifiek is een schadebeding niet uitvoerbaar in de mate waarin het de lessor recht geeft op het totaal van nog te vervallen leasebedragen.

Tenslotte beschermt het Verdrag de rechten van de lessor ingeval van insolventie van de lessee. Het eigendomsrecht en andere zakelijke rechten van de lessor kunnen immers ook na een dergelijke insolventie aan de failliete boedel van de lessee tegengesteld worden, alsook aan andere schuldeisers van de leasingnemer.⁴² De tegenstelbaarheid kan evenwel afhankelijk worden gemaakt van het naleven van bepaalde publiciteitsvereisten.

§ 3. Overige internationaalrechtelijke instrumenten

Om de praktische toepassing van het Verdrag van Ottawa te vergemakkelijken heeft de *World Leasing Council* in 1996 een zgn. *Manual for Documentation of International Leasing Transactions* uitgegeven. Deze handleiding kan als basis dienen voor het opstellen van een evenwichtig leasecontract, conform de bepalingen van het Verdrag van Ottawa.

Niettegenstaande het geringe succes van het Verdrag van Ottawa heeft Unidroit recent het internationaalrechtelijke kader voor leasingtransacties nog verder uitgewerkt. Unidroit heeft in 2001 een internationaal verdrag opgesteld dat een kader voor zekerheden op mobiel materieel creëert.⁴³ Het Verdrag van Kaapstad bevat eenvormige materiële regels waarbij een nieuwe vorm van zekerheid in het leven geroepen wordt.⁴⁴ Dit zeer innovatief

³⁹ Artikel 13(2) Verdrag. De schadevergoeding wordt berekend om de lessor in dezelfde positie te plaatsen dan wanneer de leasingnemer zijn verplichtingen zou nageleefd hebben.

⁴⁰ Over de geldigheid van schade- en strafbedingen in leasingcontracten in het Belgische recht, bestaat er een overvloedige rechtspraak. Zie bijv. J. HERBOTS et al., *art. cit.* 1275-1279, nr. 961 e.v.

⁴¹ Artikel 13(3)(b) Verdrag. Vermeldenswaardig is dat deze bepaling van dwingend recht is. Partijen mogen er derhalve niet van afwijken indien het verdrag toepassing vindt.

⁴² Artikel 7(1) Verdrag.

⁴³ *Convention on International Interests in Mobile Equipment* van 16 november 2001. Zie de bespreking door V. SAGAERT, "De Unidroit-Convention betreffende de internationale zakelijke rechten op roerend uitrustingsmaterieel », *Voorrechten en hypothecken. Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, 2002, 45 p. *Adde* door dezelfde auteur, « The UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment: a Belgian Perspective », *E.R.P.L.*, 2004, 75-90; B. HONNEBIER, "Unidroit Convention on International Interest in Mobile Equipment en het Aircraft Equipment Protocol", *TVR* 2000, 45-54 en de verschillende bijdragen gepubliceerd in het themanummer 'International Interests in Mobile Equipment as Applied to Aircraft Equipment' van *Air & Space Law* 1998, 241-416.

⁴⁴ Het eenvormig zakelijk recht is een conventioneel zakelijk zekerheidsrecht, dat niet uit bestaande, nationale zakelijke rechten afgeleid is. Het zakelijk recht kan op verschillende manieren worden gevestigd : ofwel rechtstreeks door een overeenkomst tot vestiging van een zakelijk zekerheidsrecht, ofwel door een huurcontract, ofwel tenslotte door een beding van eigendomsvoorbehoud. Het Verdrag voorziet verder bijzondere regels voor de tenuitvoerlegging van het zakelijk zekerheidsrecht (art. 8 e.v.).

verdrag, dat door bijzondere protocollen aangevuld moet worden,⁴⁵ heeft als doel de voorwaarden voor het vestigen en het uitoefenen van zakelijke rechten op verplaatsbare kapitaalgoederen eenvormig te maken en aldus de financiering van dergelijke goederen goedkoper te maken.⁴⁶ Het verdrag roept daartoe een autonoom internationaal zakelijk recht in het leven, dat na inschrijving in een internationaal register ten aanzien van een ieder in elke verdragsstaat uitoefenen.⁴⁷ Ook na insolventie blijft het zakelijk recht tegenwerpelijk.

Ondanks aansporingen daartoe in de rechtsleer,⁴⁸ heeft België het verdrag van Kaapstad nog niet bekrachtigd.⁴⁹ Weerom is het niet duidelijk waarom ratificatie tot nu toe achterwege gebleven is.⁵⁰ Het is duidelijk dat het verdrag, samen met de aanvullende protocollen, kan bijdragen tot een betere financiering van Belgische ondernemingen die kostbare kapitaalgoederen moeten aanschaffen.

Tenslotte is Unidroit recent met een nieuw project begonnen. Het initiatief daartoe is genomen na de vaststelling dat veel Staten, onder andere ‘ontwikkelingslanden’, niet beschikken over een afdoend wettelijk kader voor leasingtransacties. Om deze staten hierbij te helpen, ontwikkelt Unidroit thans een modelwet voor leasingtransacties.⁵¹

Algemeen kan geconcludeerd worden dat de leasing internationaal vrij veel aandacht gekregen heeft. Gelet op het aanvullende karakter van het Verdrag van Ottawa kan men zich niet van de indruk ontdoen dat het niet ratificeren van dit verdrag door België eerder door dogmatische redenen ingegeven is, of zelfs door gebrek aan kennis, dan door een beredeneerde keuze. Gelet op de geringe impact van het Ottawa verdrag voor de Belgische rechtspraak zal in het vervolg enkel stilgestaan worden bij het bepalen van het

⁴⁵ Zie bijv. het *Aircraft Equipment Protocol*, dat betrekking heeft op luchtvaartuigen, vliegtuigmotoren (die vaak apart worden geleased) en helikopters.

⁴⁶ Beoogd worden de luchtvaartuigen, booreilanden, commerciële satellieten, treinen, vrachtwagens, containers en schepen.

⁴⁷ Over het register, zie B.P. HONNEBIER, “The fully computerized International Registry for security interests in aircraft and the Aircraft Protocol will become effective towards the beginning of 2005”, beschikbaar op www.gobiklaw.com/aviation_pub/pub7.html.

⁴⁸ Zie vooral V. SAGAERT, « De Unidroit-Conventionie betreffende internationale zakelijke rechten op roerend uitrustingsmateriaal : een laatste strohalm voor de Belgische luchtvaartindustrie? », *R.W.*, 2001-02, 1367-1369. Bij de totstandkoming van het verdrag kon men vanuit Belgische praktijk nog bezwaar maken tegen artikel 8 van het Verdrag, en met name tegen het feit dat het zakelijk zekerheidsrecht volgens deze bepaling op een “commercieel redelijke” wijze en vooral zonder voorafgaandelijk rechterlijke tussenkomst moet kunnen worden tenuitvoergelegd. Dit argument lijkt sedert de inwerkingtreding van de wet van 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden achterhaald.

⁴⁹ België heeft het Verdrag van Genève van 1948 wel (laattijdig) bekrachtigd (Wet van 6 augustus 1993, *B.S.*, 18 december 1993). Dit verdrag beperkt er zich evenwel toe de erkenning van hypotheeken op luchtvaartuigen te regelen.

⁵⁰ In Nederland werden de voor- en nadelen van het Verdrag van Kaapstad in de literatuur uitvoerig besproken. Zie hierover o.m. B.P. HONNEBIER, “De lex rei sitae conflictregel is onhanteerbaar in relatie tot de financiering van de aanschaf en het gebruik van mobiel materieel”, *WPNR*, 2000, nr. 6392; B.P. HONNEBIER, “Air Holland is door dure internationale leasecontracten uitgeschakeld”, *WPNR*, 1999, nr. 6383; B.J.H. CRANS, “Waarom Air Holland niet ten onder ging door dure internationale leasecontracten en waarom het wel meevalt met de problemen bij het leasen van vliegtuigen”, *WPNR*, 2000, nr. 6393; B.P. HONNEBIER, “In de internationale leasepraktijk bestaat nog altijd rechtsonzekerheid met betrekking tot de financiering van de aanschaf en het gebruik van vliegtuigen en vliegtuigmotoren”, *WPNR*, 2000, nr. 6393 en tenslotte B.P. HONNEBIER, “De internationale financieringspraktijk heeft wederom behoefte aan een uitbreiding van het bestaande pakket van Nederlandse zakelijke rechten”, *WPNR*, 2000, nr. 6427, 914 e.v.

⁵¹ Meer details beschikbaar op www.unidroit.org/french/workprogramme/study059a/main.htm.

toepasselijk recht op de verschillende deelvragen van grensoverschrijdende leasingtransacties.

III. De verhoudingen tussen lessor en leverancier

§ 1. Kwalificatie

Een leasing operatie begint met de aankoop door de lessor van het bedrijfsmateriaal. Bij dit het eerste luik van de leasing arrangement is de lessee vaak, zoniet altijd betrokken.⁵² Het risico op herkwalificatie van het contract door een buitenlandse rechter lijkt ons vrij gering. Hoewel de kooptransactie tussen leverancier en lessor op een aantal punten van een 'gewone' koop afwijkt, zijn de twee essentiële bestanddelen van de koop, te weten de eigendomsoverdracht tegen betaling van prijs, in elk geval aanwezig.

Het feit dat de lessor het door de lessee gespecificeerde goed aankoopt, verandert niets aan de kwalificatie van dit luik van de operatie als een koopverkoopcontract. Ook het feit dat de leverancier in de praktijk vaak rechtstreeks aan de lessee zal leveren, zodat de lessor in feite de goederen niet in zijn bezit heeft, doet niets af aan de kwalificatie als koopcontract. De aankoopoptie op grond waarvan de lessee de mogelijkheid voorbehouden wordt om aan het einde van de overeenkomst de eigendom van het goed te verwerven tegen betaling van een in het contract bepaalde prijs, is evenmin van aard om de kwalificatie van de relatie tussen leverancier en lessor te veranderen. Deze aankoopoptie is immers een bijkomend contract, of een bijkomende modaliteit van het contract tussen lessee en lessor en belangt de leverancier niet aan. Tenslotte doet het feit dat de meeste leasingcontracten in de overdracht aan de lessee voorzien van alle vorderingsrechten die de lessor in zijn hoedanigheid van koper tegen de verkoper mag invoeren, niets af aan de kwalificatie van de relatie tussen leverancier en lessor. Weerom is deze overdracht een bijzondere modaliteit van het contract tussen lessor en lessee. Deze modaliteit tast de realiteit van het koopcontract niet aan. Al deze aspecten veranderen niets aan het feit dat de essentialia van het koopcontract in de verhouding lessor – leverancier altijd aanwezig zullen zijn.

Bij het bepalen van het toepasselijke recht moet men derhalve de verwijzingsregels inzake koopcontracten raadplegen.⁵³

§ 2. Recht toepasselijk op de koopovereenkomst

In beginsel wordt het koopcontract beheerst door het door partijen gekozen recht. Dit volgt uit artikel 3 van het Europees Overeenkomstenverdrag en andere gelijkaardige

⁵² Zoals reeds aangestipt, voorziet het Verdrag van Ottawa als voorwaarde voor de toepassing dat de lessee zelfstandig de leverancier en het specifieke lease-object moet uitkiezen (art. 1, lid 2, sub a : « *the lessee specifies the equipment and selects the supplier without relying primarily on the skill and judgment of the lessor* »).

⁵³ In het kader van een *sale en lease back* constructie is er geen onderscheid tussen leverancier en lessee. Voor de internationaal privaatrechtelijke kwalificatie verandert dit in beginsel niets wezenlijk.

regelingen.⁵⁴ Deze bepaling geeft partijen de mogelijkheid om vrij het recht te selecteren dat hun contract beheerst. Bij gebreke aan rechtskeuze vindt het recht van de verkoper toepassing. Dit volgt uit artikel 4, lid 2 Europees Overeenkomstenverdrag, krachtens welke het contract het nauwst verbonden is met het recht van de partij die de kenmerkende prestatie levert.⁵⁵ Dit recht zal o.a. bepalen of de lessor een verhaal op de leverancier heeft indien hij door een derde of door lessee aangesproken wordt.

Bij de analyse van het koopcontract, mag men niet vergeten dat het contract potentieel aan het Weens Koopverdrag onderworpen is.⁵⁶ Dit zal het geval zijn indien koper en verkoper in een Verdragstaat gevestigd zijn.⁵⁷ Ook indien dit niet zo is, vindt het Weens Koopverdrag toepassing indien het contract aan het recht van een verdragstaat onderworpen is.⁵⁸ Het feit dat het goed door de lessee geselecteerd wordt en rechtstreeks in ontvangst genomen wordt, vermag aan de toepasselijkheid van het Koopverdrag niet in de weg te staan.

§ 3. De aanknopng van de vordering van de lessee tegen de leverancier

Moeilijker wordt het bij het bepalen van het recht dat toepassing vindt op de gevolgen van de levering. Stel dat de geleverde goederen gebreken vertonen, hoe moet de lessee daartegen reageren? Vermits de koopovereenkomst tussen lessor en leverancier gesloten wordt, behoort het in beginsel aan de lessor om tijdig over eventuele zichtbare en verborgen gebreken te klagen. De lessee kan zich enkel richten tot de lessor indien verborgen gebreken ontdekt worden. Dit rijmt moeilijk met de functie van de lessor, die enkel als geldschieter optreedt.

Om aan deze moeilijkheden te verhelpen, wordt in de meeste leasingovereenkomsten bedongen dat de rechten die de lessor uit de verkoopovereenkomst put, aan de lessee overgedragen worden.⁵⁹ Zodoende wordt aan de lessee contractueel de mogelijkheid gegeven om zich tot de leverancier te richten. Het Verdrag van Ottawa sluit aan bij deze praktijk. Zoals reeds aangestipt, wordt in artikel 10 van het Verdrag immers bepaald dat de

⁵⁴ Het Europees Overeenkomstenverdrag wordt binnenkort wellicht in een Verordening omgezet. De Europese Commissie heeft daartoe een voorstel gepubliceerd. Zie bijv. S. RAMMELOO, « *Via Romana*. van EVO naar Rome I - Nieuw Europees IPR dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst », *N.I.P.R.*, 2006, 239-253.

⁵⁵ Tot 1999 vond deze oplossing steun in artikel 3 van het Haags Koopverdrag van 15 juni 1955. België heeft het Koopverdrag met ingang op 1 september 1999 opgezegd (*B.S.*, 30 juni 1999). Zie de opmerkingen van K. ROOX, « De vereenvoudiging van het Belgisch conflictenrecht inzake internationale koopovereenkomsten ten gevolge van de opzegging van het Verdrag van Den Haag van 1955 », *A.J.T.*, 1999, 143-146.

⁵⁶ Verdrag van de Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gesloten te Wenen op 11 april 1980 (*W.* 4 sept. 1996, *B.S.*, 1 juli 1997), hierna CISG.

⁵⁷ Anno 2006 zijn er 69 staten partijen bij het Weens Koopverdrag. Voor meer details zie www.uncitral.org.

⁵⁸ Voor meer details over de toepassingsvoorwaarden van het Weens Koopverdrag, raadplege men, benevens de standaardwerken over het Verdrag, de commentaren van N. WATTÉ en A. NUYTS, *art. cit.*, *J.D.I.*, 2003, 365-424.

⁵⁹ S. RUYSSCHAERT, V. BUYL en M. GIELIS, *Handboek leasing*, Maklu, 2005, 20; H. LIBERT, *art. cit.*, 21, nr. 21.

lessee beschouwd wordt « als ware hij partij bij de koopovereenkomst ».⁶⁰ In een aantal nationale rechtsstelsels wordt een gelijkaardige regeling voorzien.⁶¹

Welk recht op een dergelijke constructie toepassing vindt, hangt gedeeltelijk af van de oorsprong van de door de lessee uitgeoefende rechten. Over de toepassing in de ruimte van het Verdrag van Ottawa wordt niet meer teruggekomen. Wanneer de koopovereenkomst zelf de mogelijkheid voor de lessee voorziet om de leverancier rechtstreeks aan te spreken, is er ontegensprekelijk sprake van een contractuele rechtsfiguur. In het intern Belgisch recht wordt in dit verband getwijfeld tussen de lastgeving, de overdracht van schuldvordering, het beding ten behoeve van derde en zelfs de drie-partijen-overeenkomst tussen leverancier, leasinggever en leasingnemer.⁶² Om te weten of een dergelijk beding geldig is, moet men in eerste instantie kijken naar het recht dat op de leasingovereenkomst zelf toepassing vindt.⁶³ Daarnaast rijst de vraag of men ook rekening moet houden met het recht dat op het koopcontract toepassing vindt. Dit zou neerkomen op een cumulatieve toepassing van de op deze twee overeenkomsten toepasselijke rechtsstelsels.⁶⁴ Voor deze oplossing pleit het feit dat de leverancier in feite geconfronteerd wordt met aanspraken van een voor hem juridisch derde partij. Dit verklaart trouwens waarom men soms een clause van afstand door de leasinggever van zijn vorderingen ivm het geleasde goed, slechts tegenstelbaar aan de leverancier beschouwt indien de clause van deze laatste ter kennis is gebracht.⁶⁵

Anderzijds kan de cumulatieve verwijzing een leasingnemer beroven van de vordering die hem perfect legitiem door het leasingcontract toegekend wordt, conform het op dit contract toepasselijk recht. Bovendien wordt thans aanvaard dat de cessie door de leasinggever aan de leasingnemer van zijn vorderingsrechten tegenover de leverancier, deze laatste zonder meer tegenstelbaar is, ook al werden de formaliteiten van art. 1690 B.W. niet geëerbiedigd.⁶⁶

Zoals voor de rechtstreekse vordering van de onderaannemer,⁶⁷ kan de oplossing er ook in bestaan om een onderscheid tussen verschillende deelvragen te maken : enerzijds de vraag of de leasingnemer überhaupt rechten tegenover de leverancier kan uitoefenen en

⁶⁰ De oorspronkelijke tekst luidt als volgt : « *The duties of the supplier under the supply agreement shall also be owed to the lessee as if it were a party to that agreement and as if the equipment were to be supplied directly to the lessee* ».

⁶¹ Dit is bijv. het geval onder het Amerikaans recht. § 2A-209(1) van de UCC voorziet dat « *the benefit of a supplier's promises to the lessor under the supply contract and of all warranties, whether express or implied, including those of any third party provided in connection with or as part of the supply contract, extends to the lessee to the extent of the lessee's leasehold interest under a financelease related to the supply contract, but is subject to the terms of the warranty and of the supply contract and all defenses or claims arising therefrom.* » Zie ook artikel 1854 van het Code civil van Québec, luidens welke « *Le vendeur du bien est directement tenu envers le crédit-preneur des garanties légales et conventionnelles inhérentes au contrat de vente* » en artikel 670 van het Russisch Burgerlijk Wetboek (en de commentaren hierop van G. BOURDEAUX, « *Le crédit-bail mobilier à l'exportation en droits français et russe* », *Intl. Bus. L.J.*, 2004, (611), 617).

⁶² Zie bijv. E. DIELEIENS, *o.c.*, 84-85, die de verschillende oplossingen bespreekt.

⁶³ Hierover meer *infra*.

⁶⁴ Zoals door D. MARTINY voorgesteld (*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, Beck, 2006, art. 28 EGBGB, ad. nr. 174, blz. 1766).

⁶⁵ Zie de rechtspraak aangehaald door E. DIELEIENS, *o.c.*, 84-85.

⁶⁶ Zie bijv. Luik, 5 december 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 1686.

⁶⁷ Waarover V. VAN HOUTTE, R. VERMEERSCH en P. WAUTELET, *art. cit.*, pp. 326-333, nr. 56-65.

anderzijds de vraag naar de inhoud en de grenzen van de vorderingsrechten die de leasingnemer kan uitoefenen. In de Duitstalige rechtsleer wordt voorgesteld om de eerste vraag aan het op het leasingcontract toepasselijk recht te onderwerpen, terwijl het antwoord op de tweede vraag in de wet die het koopcontract beheerst, gezocht wordt.⁶⁸ Deze oplossing vindt steun in het feit dat de mogelijkheid voor de leasingnemer om de leverancier rechtstreeks aan te spreken, een *accessorium* van het leasingcontract is.

Een dergelijke oplossing kan ook perfect gelden voor de zgn. *gesetzlichen Direktanspruch* waarop de leasingnemer zich kan beroepen krachtens bijv. de UCC. Het lijkt immers niet onlogisch om de op de leasingovereenkomst toepasselijke wet te raadplegen teneinde de verhaalsmogelijkheden van de leasingnemer op de leverancier te bepalen. De omvang van het vorderingsrecht en de excepties die de leverancier aan de leasingnemer kan tegenwerpen, kunnen echter niet verder gaan dan wat door het op het koopcontract toepasselijke recht aanvaard wordt.

Uiteindelijk is het zoals met de meeste hybride figuren zeer moeilijk, zoniet onmogelijk om een aangepaste verwijzingsregel voor te stellen. Getuige hiervan het feit dat Girsberger ooit voorgesteld heeft om een verschillende verwijzingsregel toe te passen naargelang de vorderingsmogelijkheid van de leasingnemer met een beding ten behoeve van derde dan wel met een wettelijke cessie gelijkgesteld kan worden.⁶⁹ Bij het opstellen van contracten is het in ieder geval aanbevolen om de overdracht van de vorderingsmogelijkheden van de leasinggever zodanig te regelen dat het beding niet verder gaat dan wat door het op de twee onderscheiden overeenkomsten toepasselijke recht toegelaten is.

IV. De verhoudingen tussen lessor en lessee

Bij de analyse van de verhoudingen tussen de lessor en de lessee dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de contractuele vragen en de vragen die buiten het contractueel statuut vallen.⁷⁰

§ 1. De contractuele aspecten

Onder het contractueel statuut vallen bijv. de verplichting van de lessee om het geleasde materiaal als een goede huisvader te onderhouden of de verplichting om de huurprijs op de voorziene tijdstippen te betalen. Al deze aspecten vallen onder het recht dat op de leasingovereenkomst toepassing vindt.

⁶⁸ Zie vooral de bespreking door F. VISCHER, L. HUBER en D. OSER, *Internationales Vertragsrecht*, Stämpfli, 2000, 297-298, § 644.

⁶⁹ D. GIRSBERGER, *o.c.*, 92-96 en de kritiek hierop van F. VISCHER, L. HUBER en D. OSER, *o.c.*, 297-298, § 644.

⁷⁰ In deze bijdrage zal niet ingegaan worden op de verzekeringsaspecten van de leasing. Meestal wordt bedongen dat de leasingmaatschappij het geleasde goed zal verzekeren en dat de verzekeringsovereenkomst voor rekening en ten laste van de leasingnemer zal worden gesloten.

(i) Geen toepassing van het Weens Koopverdrag

Het praktische effect van de leaseovereenkomst is dat de lessor de lessee een goed ter beschikking stelt tegen betaling van een som geld. Veelal wordt de mogelijkheid voorzien voor de leasingnemer om op het einde van het contract de eigendom over het goed te verkrijgen. De gelijkenissen met de koopovereenkomst (met eigendomsvoorbehoud) zijn evident. Men kan zich derhalve afvragen of deze transactie al dan niet onder het Weens Koopverdrag valt.⁷¹ Dit probleem lijkt zich in de rechtspraak nog niet vaak gesteld te zijn.⁷² Het Weens Koopverdrag definieert de kooptransactie niet, behoudens door in artikel 3 de toepassing van het Verdrag uit te sluiten indien de verkoper, naast de levering en de eigendomsoverdracht van het verkochte goed, ook bepaalde diensten dient te presteren, zoals bijv. de installatie en onderhoud van de verkochte machine en de opleiding van het personeel van de koper.⁷³

Met Heuzé kan aangenomen worden dat het Verdrag op de huurkoop toepassing kan vinden.⁷⁴ Tegen de toepassing van het Verdrag op de eigenlijke leasing pleit, zoals terecht door Ferrari opgemerkt is, het feit dat de kenmerkende prestatie van de lessor niet zozeer de overdracht van de eigendom van het goed aan de lessee, doch de financiering van de operatie is.⁷⁵ Het feit dat de leasingovereenkomst de mogelijkheid voorziet voor de lessee om het goed aan het einde van de rit te kopen, verandert niets aan deze vaststelling.⁷⁶ Een dergelijke interpretatie is te verkiezen boven de stelling van een aantal auteurs, volgens wie rekening moet worden gehouden met de economische finaliteit van de leasing. Volgens Schlechtriem bijv. kan het Verdrag toepassing vinden indien de leasing erop gericht is om de lessee uiteindelijk de eigendom over het goed te verschaffen.⁷⁷ Deze stelling laat de

⁷¹ Uitgebreid hierover S. G. GRIESER, *Die Behandlung von atypischen Kaufverträgen im UN-Kaufrecht: Eine Untersuchung der Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf den Leasing-, Mietkauf-, Vertriebsvertrag und andere Vertragstypen*, Peter Lang, 2004, 200 p.

⁷² Zie evenwel de beslissing van het Presidium van de Russische Supreme Arbitration Court dd. 28 januari 2003, beschikbaar op <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030128r1.html> (geen toepassing van het Verdrag op een leasingcontract).

⁷³ Volgens artikel 3 moet onderzocht worden of de dienstverlening zwaarder dan de eigendomsoverdracht weegt. Indien het antwoord positief luidt, valt de transactie buiten het verdrag.

⁷⁴ V. HEUZÉ, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, LGDJ, 2000, 75-76, nr. 79 (Heuzé maakt een onderscheid tussen de huurkoop, waarvoor hij de toepassing van het Weens Koopverdrag niet uitsluit - hoewel hij toegeeft dat een aantal regels van het verdrag voor een dergelijke operatie niet geschikt zijn - en de eigenlijke leasing. Wat deze laatste betreft, kan het Weens Koopverdrag volgens hem geen toepassing vinden op de verhoudingen tussen lessor en lessee, doch eventueel wel op de verhoudingen tussen lessor en leverancier).

⁷⁵ F. FERRARI, *Contrat de vente internationale. Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Bruylant/Helbing & Lichtenhahn, 2005, 79-80 en van dezelfde auteur, « The CISG's Sphere of Application : Articles 1-3 and 10 », in *The Draft Uncitral Digest and Beyond*, F. FERRARI et al (eds.), Sellier, 2004, 64-65. Vgl. J. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1991, 109-110 (Honnold sluit niet uit dat rechtbanken het Weens Koopverdrag bij analogie op leasingovereenkomsten toepassen).

⁷⁶ In die zin, F. FERRARI, *o.c.*, 79-80 (met evenwel verwijzing naar rechtsleer in andere zin).

⁷⁷ P. SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, Mohr Siebeck, 2003, 18-19, nr. 25. Vgl. met K.H. NEUMAYER en C. MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises - Commentaire*, F. DESSEMONTET (ed.), CEDIDAC, 1993, p. 65, ad art. 3, § 6 (deze auteurs lijken de toepassing van het Weens Koopverdrag niet uit te sluiten, althans indien het contract overwegend tot doel heeft het verkoop van het produkt en niet het verbruik ervan) en S. MARCHAND, *Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale*, Helbing & Lichtenhahn, 1994, 81-82, nr. 56 (volgens wie het Verdrag wel toepassing kan vinden op leasingovereenkomsten).

toepasselijkheid van het Verdrag afhangen van de interpretatie van de wil der partijen, hetgeen een element van onzekerheid invoert. Het zal immers niet altijd eenvoudig zijn om het onderscheid te maken tussen financiële leasing, waarbij de nadruk op de financiering door de leasinggever ligt, en andere vormen van leasing, zoals de operationele leasing. Gelet op de onzekerheid in dit verband verdient het de voorkeur om in het contract zich uitdrukkelijk over de toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag uit te spreken.

(ii) (Her)kwalificatie van het contract

In de meeste landen ontbreekt een specifieke civielrechtelijke reglementering van de financiële leasing. Dit verklaart waarom de kwalificatie van het contract tot een overvloedige rechtspraak geleid heeft. Voor de leasinggever is het grote risico daarbij dat een rechter het contract tussen lessor en lessee als een huur van roerende goederen beschouwt of als een huurkoop.⁷⁸ Dit kan voor de leasinggever nefaste gevolgen hebben, bijv. op de geldigheid van exoneratiebedingen.

Deze kwalificatieperikelen doen twee onderscheiden vragen ontstaan. Enerzijds is er de vraag welke verwijzingsregel op de verhouding lessor-lessee toepassing vindt. Voor grensoverschrijdende contracten bestaan algemene verwijzingsregels, die zowel op huur, huurkoop als op onbenoemde contracten toepassing vinden.⁷⁹ Voor de vraag welk recht op het contract toepassing vindt, kan de eigenlijke kwalificatie als leasingcontract onbeantwoord blijven.

Eens uitgemaakt welk recht op het contract toepassing vindt, zal dit recht bepalen of de relatie tussen lessor en lessee als een *sui generis* overeenkomst moet worden beschouwd dan wel of het gaat om een atypische vorm van huur of van een andere benoemde contract. De *lex contractus* bepaalt ook of de rechter door de door partijen aan hun contract gegeven benaming gebonden is.

(iii) Vrijheid van rechtskeuze

De leasingovereenkomst wordt beheerst door het door partijen gekozen recht. Zoals algemeen bekend, mogen partijen bij een grensoverschrijdende vrij het recht kiezen dat hun relaties beheerst. Deze vrijheid wordt niet alleen in Europees verband, doch ook buiten Europa erkend.

De natuurlijke neiging van elke onderneming is om de voorkeur te geven aan de toepassing van het eigen, nationaal recht, al was het maar omdat de kennis en ervaring met dit recht vrij groot zal zijn. In bepaalde omstandigheden verdient het evenwel de voorkeur om een ander rechtssysteem te verkiezen. Zo schrijft Schroeder dat een Nederlandse lessor met een buitenlandse lessee vaak beter af zal zijn met een keuze voor buitenlands recht, wanneer de lease als huurkoop gekwalificeerd wordt. Dit omwille van het wettelijk kader voor het

⁷⁸ In die zin J. -L. BISMUTH, tussenkomst tijdens de bespreking van de mededeling van CH. GAVALDA, *art. cit.*, in *Travaux du comité français de droit international privé*, 1988-1989, (59), 75.

⁷⁹ Het is alleen indien een consument bij het contract partij is of indien het contract op onroerende goederen betrekking heeft, dat andere verwijzingsregels zich opdringen.

Nederlandse huurkooprecht, dat verschillende dwingendrechtelijke bepalingen bevat die de lessee buitensporig beschermen.⁸⁰

Blijkbaar wordt in de internationale praktijk meestal gekozen voor het recht van de staat waar de lessor zijn plaats van vestiging heeft.⁸¹ Dit volgt natuurlijk uit het feit dat de lessor de economisch sterkste partij zal zijn

Moet de lessor hiervan afzien en de voorkeur geven aan de toepassing op de leasing van het recht van het land waar het geleasede materiaal zich bevindt?⁸² Een dergelijke keuze biedt het voordeel dat zowel de verbintenissenrechtelijke als de goederenrechtelijke aspecten van de leasing – over deze laatste, zie hieronder - aan één en hetzelfde recht onderworpen worden. Een dergelijke samenloop lijkt ons evenwel niet onontbeerlijk. Er is een duidelijke scheiding tussen de goederenrechtelijke en de verbintenissenrechtelijke aspecten, zodat het risico op kortsluiting vrij gering is.

Een andere vraag is of de lessor moet zorgen voor de toepassing op de leasingovereenkomst van hetzelfde recht als op de koopovereenkomst. Een dergelijke samenloop lijkt te verkiezen, gelet op de nauwe verwevenheid tussen de twee contracten. Indien de twee contracten aan verschillende rechten onderworpen worden, is het niet uitgesloten dat de leasinggever onder het recht toepasselijk op het leasingcontract aansprakelijk kan worden gehouden voor de gebreken in de zaak, terwijl hij krachtens het op de koopovereenkomst toepasselijk recht geen verhaal op de leverancier heeft.⁸³ Indien hij de keuze heeft, lijkt het daarom aanbevolen dat de leasinggever voor de twee contracten hetzelfde recht kiest. In dat geval doet de leasinggever er goed aan om tevens voor de rechtbanken van het land te opteren waarvan het recht de contracten beheerst.

(iv) Recht toepasselijk bij afwezigheid van rechtskeuze

Indien partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, wordt het contract, vanuit Belgische internationaal privaatrecht bekeken, beheerst door het recht van het land waar de partij gevestigd is, die de kenmerkende prestatie levert. Er is geen twijfel dat de lessor voor de kenmerkende prestatie instaat.^{84 85}

⁸⁰ P. L. A. M. SCHROEDER, *art. cit.*, 216. Zie verder over de toepassing van Nederlands recht op leasing : W. A. K. RANK, *De (on)hanteerbaarheid van het Nederlandse recht voor de moderne financiële praktijk : beschouwingen over sale and lease back, leveraged leasing, repo's en securitisation*, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 50 p.

⁸¹ In die zin, G. BOURDEAUX, "Les opérations financières du commerce international", in *Droit du commerce international*, J. BEGUIN en M. MENJUCQ (eds.), Litec, 2005, 608-609, nr. 1769; G. BOURDEAUX, *art. cit.*, *Intl. Bus. L.J.*, 2004, (611), 618 en B. P. HONNEBIER, *art. cit.*, *W.P.N.R.*, 1996, nr. 6242, 776.

⁸² Zoals voorgesteld door P. L. A. M. SCHROEDER, *l.c.*, (207), 216.

⁸³ Zoals door F. Steiner en B. Rigaud opgemerkt : F. STEINER en B. RIGAUD, « Le leasing international », *Revue Banque*, 1982, (1049-1054), 1049.

⁸⁴ Zie bijv. R.I.V.F. BERTRAMS en F.J.A. VAN DER VELDEN, *Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weens Koopverdrag*, Tjeenk Willink, 1999, p. 216, § 22.1; G. BOURDEAUX, *l.c.*, 609, nr. 1770 (met verwijzing naar Franse rechtsleer in die zin); G. BOURDEAUX, *art. cit.*, *Intl. Bus. L.J.*, 2004, (611), 619; U. MAGNUS, in *Staudigers Kommentar zum BGB*, 1998, EGBGB / Art 27-27, ad. art. 28, § 233, p. 404 (met verwijzingen naar unanieme stemmen in de Duitse literatuur); M. STOFFEL, "Leasingrecht", in *Staudigers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Sellier, 2004, vol. 2, M. MARTINEK (ed.), 1058, §

In de rechtsleer werd soms voorgesteld om de leasingovereenkomst aan het recht van de lessee te onderwerpen. Zo schreef von Westphalen in de jaren 80 dat “*If the parties to any export leasing transaction did not agree on the law to be applied, it seems to be well established in almost all countries that the lease contract will be governed by the laws of the country in which the lessee has its place of business*”.⁸⁶ Een variant hierop is de door Girsberger voorgestelde aanknoping van de leasingovereenkomst aan het recht van de plaats waar het leaseobject gebruikt wordt, althans voor zover deze plaats met het activiteitencentrum van de lessee overeenstemt.⁸⁷ In de twee gevallen vindt deze opvatting steun in de gedachte dat aanknoping van het leasingcontract aan het recht van de plaats waar het leaseobject door de lessee gebruikt wordt, afbakeningsproblemen vermijdt tussen het contractueel statuut van de leasingovereenkomst en de hierop toepasselijk zakelijk recht.⁸⁸

Zoals Voulgaris het schreef,⁸⁹ is een dergelijke stelling sedert de inwerkingtreding van het Europees Overeenkomstenverdrag niet meer houdbaar. De hoofdverplichting van de lessee bestaat er immers in om de leasegeld te betalen. Dit kan niet als de kenmerkende prestatie beschouwd worden.⁹⁰

Dit neemt niet weg dat ook binnen het Europees Overeenkomstenverdrag ruimte is voor

351; D. MARTINY, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, Beck, 2006, art. 28 EGBGB ad. nr. 174, blz. 1766; B. P. HONNEBIER, *art. cit.*, *W.P.N.R.*, 1996, nr. 6242, p. 777; M. V. POLAK, « Conflict of laws in the air : some legal issues of international aircraft financing and leasing », *Air & Space Law*, 1992, (78), 80; I. VOULGARIS, *o.c.*, 361, nr. 42-43; P. LAGARDE, tussenkomst tijdens de bespreking van de mededeling van CH. GAVALDA, *art. cit.*, in *Travaux du comité français de droit international privé*, 1988-1989, (59), 69. Ook in het Zwitsers internationaal privaatrecht wordt aangenomen dat de lessor de kenmerkende prestatie levert : F. VISCHER, L. HUBER en D. OSER, *o.c.*, 295, § 639 (deze auteurs wijzen terecht op de “*Finanzierungsfunktion des Leasingvertrages, welche aufgrund der sozio-ökonomischen Grundlegung des Konzepts der charakteristischen Leistung mit dem Aktivitätszentrum der finanzierenden Parteien verknüpft ist*”).

⁸⁵ Volgens Martiny geldt bij operating leasing ook dat bij gebreke aan rechtsekeuze het recht van de leasinggever toepassing vindt : D. MARTINY, *o.c.*, art. 28 EGBGB ad. nr. 173, blz. 1766.

⁸⁶ F. G. VON WESTPHALEN, « Leasing in Export Transactions » in *The Law of International Trade Finance*, N. HORN (ed.), Kluwer, 1989, (327), 331.

⁸⁷ D. GIRSBERGER, *o.c.*, blz. 55 en 72.

⁸⁸ In die zin D. GIRSBERGER, *o.c.*, blz. 58. Gavalda motiveert de toepassing van de wet van de lessee als volgt : “*Cette loi [de wet van de lessee] étant aussi en pratique le lieu de livraison du bien loué, voire le lieu d'exploitation de la chose et/ou de levée de l'option d'achat. Cette loi pouvait prédéterminer celle applicable au contrat de vente passé entre la société de crédit-bail et le vendeur. Le jeu de la loi du locataire était au demeurant dans divers cas inévitables : action en revendication ou faillite de l'utilisateur. La nature profonde du crédit-bail n'en fait en tout cas pas une opération de crédit soumise à la loi de la banque*” (CH. GAVALDA, *art. cit.*, in *Travaux du comité français de droit international privé*, 1988-1989, (59), 61, noot 4). Zie ook in dezelfde lijn de opvatting van J.-M. LELOUP, v° Leasing, in *Rép. Dr. International*, II, PH. FRANCESCAKIS (ed.), Dalloz, 1969, nr. 11, die de voorkeur aan de *lex rei sitae* gaf voor de aanknoping van het leasecontract.

⁸⁹ I. VOULGARIS, *o.c.*, 361-362, nr. 43.

⁹⁰ Volgens Boele-Woelki kunnen onder bepaalde omstandigheden het gebruik van het lease-object door de lessee en de op amortisatie gerichte maandelijkse betaling van leasetermijnen als kenmerkend voor het leasecontract worden beschouwd (K. BOELE-WOELKI, Bespreking van M.V. Polak, Vermogensrechtelijke meerpartijenverhoudingen, *RM Themis*, 1994, (390), 391). Boele-Woelki pleitte onder andere voor een gedifferentieerde aanpak : naargelang het gebruik (bedrijfsmatig of privé), de leasingduur en het leaseobject (roerend of onroerend) kon het leasecontract volgens haar aan de plaats van vestiging van de lessee en/of aan de *lex rei sitae* van het leaseobject worden aangeknoopt.

afwijkende oplossingen. Artikel 4 lid 5 van het Verdrag laat immers toe om het vermoeden van de kenmerkende prestatie te corrigeren, wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer verbonden is met een ander land.⁹¹ Het is niet uitgesloten dat in bepaalde omstandigheden het bewijs kan worden geleverd dat het leasingcontract bijv. nauwer verbonden is met het land waar de lessee gevestigd is. Het enkele feit dat een dergelijke oplossing tot de toepassing van hetzelfde recht op zowel leasingcontract als op het koopcontract leidt, volstaat evenwel o.i. niet om de toepassing van artikel 4 lid 5 EVO te rechtvaardigen.⁹² Bij de toepassing van de uitzonderingsclausule is immers een grote terughoudendheid geboden. De vestigingsplaats van de kenmerkende prestant blijft de beslissende factor. Het recht van de kenmerkende prestant mag het alleen afleggen indien alle overige aanknopingsfactoren naar een ander land wijzen én indien de vestigingsplaats van de kenmerkende prestant geen relevantie heeft. Dit moet geval per geval worden beoordeeld. Het volstaat derhalve niet om zich op de banden tussen leasing en koopcontract te steunen, dan wel om te wijzen op de voordelen van een samenloop van het recht toepasselijk op de verbintenissenrechtelijke en de goederenrechtelijke aspecten van het leasingcontract.⁹³

Gelet op de intrinsieke banden tussen de leasingovereenkomst en het koopcontract heeft men ook voorgesteld om, in geval voor de leasingovereenkomst geen rechtskeuze gedaan werd, op deze overeenkomst het recht toe te passen dat op de koopovereenkomst toepassing vindt.⁹⁴ Soms wordt dit op grond van een accessoire aanknoping van het ene contract tav het andere verdedigd. Een dergelijke ‘*Gesamtanknüpfung*’ zou evidente voordelen bieden voor de afstemming tussen de twee contracten. Hoewel de twee contracten economisch onmiskenbaar een geheel vormen, wordt een dergelijke oplossing in het algemeen evenmin afgekeurd.⁹⁵ In het huidige internationaal privaatrecht wordt de accessoire aanknoping immers niet algemeen erkend.⁹⁶ Bovendien kan men moeilijk beweren dat het leveringscontract t.a.v. het leasingcontract steeds accessoir is.⁹⁷

Samengevat kan men stellen dat de aanknoping van het leasingcontract aan het recht van de lessor de algemene regel is. Alleen in uitzonderlijke omstandigheden zal hiervan afgeweken worden.

Voor de *onroerende* leasing geldt wel een afwijkende aanknoping. In de mate waarin het leasecontract een onroerend goed tot voorwerp heeft, vindt het bijzondere vermoeden van artikel 4 lid 3 EVO toepassing, krachtens welke een overeenkomst met als onderwerp een recht tot gebruik van een onroerend goed, vermoed wordt het nauwst verbonden te zijn met

⁹¹ Bedoeld wordt : een ander land dan het land waar de kenmerkende prestant zijn gewone verblijf- of vestigingsplaats heeft.

⁹² Vgl. I. VOULGARIS, *o.c.*, 362, nr. 45.

⁹³ Zie evenwel de opmerkingen van C. DAGEFÖRDE, *o.c.*, samengevat door I. Voulgaris, *o.c.*, 362, nr. 44.

⁹⁴ Zie vooral L. MOKTAR BEY en CH. GAVALDA, « Problématique juridique du leasing international », *Gaz. Pal.*, 1979, Doct., 143, 144, nr. 12.

⁹⁵ D. MARTINY, *o.c.*, art. 28 EGBGB ad. nr. 174, blz. 1766; M. STOFFEL, *o.c.*, 1059, § 352; G. BOURDEAUX, *art. cit.*, *Intl. Bus. L.J.*, 2004, (611), 618-619. Vgl. met I. VOULGARIS, *o.c.*, 362-363, nr. 45-46 (twijfelend).

⁹⁶ Alleen voor de onrechtmatige daad wordt de leer van de accessoire aanknoping erkend, zie bijv. art. 100 IPR-Wetboek.

⁹⁷ In die zin G. BOURDEAUX, *art. cit.*, *Intl. Bus. L.J.*, 2004, (611), 619, noot 45.

het land waar het onroerend goed gelegen is.⁹⁸

§ 2. De niet-contractuele aspecten

Bij de niet-contractuele aspecten moet vooral aandacht worden besteed aan de goederenrechtelijke vragen alsook aan de impact van de insolventie van een der partijen.

(i) De goederenrechtelijke aspecten

Kan de leasinggever zich tegen een beslag op het geleasede object verzetten?⁹⁹ Welk recht dicteert het antwoord op de vraag of een derde de eigendom van het geleasede object kan revindiceren? Heeft de leasinggever de mogelijkheid om op de geleasede objecten zekerheden toe te staan?¹⁰⁰ Al deze vragen betreffen het goederenrechtelijke statuut van het leaseobject.¹⁰¹

In beginsel is op deze vraag de *lex rei sitae* van toepassing.¹⁰² Artikel 87 IPR-Wetboek heeft deze klassieke regel bevestigd.¹⁰³ Aldus moet men Belgisch recht toepassen om te oordelen over een beslag door een derde op een in België gebruikte drukpers dat door een Franse leasingnemer.

Zoals voor andere rechtsfiguren bestaat de moeilijkheid erin dat het geleasede object verplaatst kan worden. Een Belgische onderneming verkrijgt het bezit van een drukpers in het kader van een door een Nederlandse leasinggever gefinancierde koop. Na enkele jaren wordt de drukpers in een bijkantoor van de onderneming in Roemenië geplaatst. Moet het revindicatierecht van de leasinggever aan het Roemeens recht worden onderworpen? Volgens artikel 87 § 1 IPR-Wetboek worden zakelijke rechten op een goed in beginsel beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevindt “op het tijdstip dat zij [de zakelijke rechten] worden ingeroepen”. Dezelfde bepaling voorziet evenwel een andere regel voor het bepalen van het toepasselijk recht op de verwerving en het verlies van de zakelijke rechten op een goed. Verwerving en verlies worden niet aangeknoopt aan de wet van de huidige ligging van het goed, doch aan het recht van de Staat op wiens grondgebied het goed zich bevond op het tijdstip van de verwerving *resp.*

⁹⁸ In die zin R. BERTRAMS en F. VAN DER VELDEN, *o.c.*, 126, § 22.1; M. STOFFEL, *o.c.*, 1058, § 351.

⁹⁹ Zie bijv. de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank te Haarlem, KG, 13 juli 1993, *N.I.P.R.*, 1993, nr. 479 (verzet door een Amerikaanse onderneming tegen het beslag gelegd door een Nederlandse onderneming op een luchtvaartuig dat aan Nigeria Airways geleased werd).

¹⁰⁰ Dit zal in het bijzonder belangrijk zijn in geval van zgn. *leveraged lease*.

¹⁰¹ Algemeen zie B.P. HONNEBIER, “Internationale goederenrechtelijke aspecten leasen van mobiel materieel”, *Handboek Leasing*, H. BECKMAN (ed.), Kluwer, 1996.

¹⁰² Bevestigend voor Frankrijk : G. BOURDEAUX, *l.c.*, 609, nr. 1771. In Duitsland, C. WENDEHORST, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 10, Beck, 2006, art. 43 EGBGB, ad. nr. 66, blz. 2548. Voor Nederland : P.L.A.M. SCHROEDER, *art. cit.*, 215.

¹⁰³ In Nederland werd voorgesteld om een bijzondere bepaling ivm leasing op te nemen in de Wet Conflictenrecht Goederenrecht. De Staatscommissie ipr heeft voorgesteld om de regeling ivm eigendomsvoorbehoud mede op de goederenrechtelijke gevolgen van leasing van zaken die bestemd zijn voor gebruik in het buitenland te verklaren. Zie artikel 3(3) van het Wetsvoorstel Regeling van het conflictenrecht betreffende het goederenrechtelijke regime met betrekking tot zaken, vorderingsrechten, aandelen en giraal overdraagbare effecten.

verlies.

Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat in geval van *conflict mobile*, een onderscheid moet worden gemaakt tussen verschillende deelvragen : de vraag of de leasinggever de eigendom van het goed verkregen heeft, moet worden beheerst door het recht van de Staat waar het goed lag ten tijde van het sluiten van het koopcontract. Een latere verplaatsing van het goed heeft hierop geen gevolg. De eigendomsoverdracht blijft behouden. De vraag of een derde andere rechten op het goed kon verwerven, zal daarentegen worden beheerst door het recht van de ligging van het goed op het moment waarop de rechten van de derde worden vastgesteld. Ook de inhoud van de door de leasinggever verworven zakelijke rechten zal door de wet van de huidige ligging worden beheerst.

Hiermee is duidelijk dat de leasinggever er alle belang bij heeft om in het contract de leasingnemer een aantal verplichtingen op te leggen ivm de ligging van het goed.

In een aantal landen worden bijzondere publiciteitsvereisten voorzien om derden, en in het bijzonder medecontractanten van de leasingnemer, over de eigendomssituatie van geleasede goederen te informeren. Krachtens artikel 2,2° littera d van het M.B. van 23 februari 1968 moeten de leasingmaatschappijen bijv. aan de verhuurde goederen op blijvende wijze een plaatje te bevestigen met de vermelding dat de goederen hun eigendom blijven.¹⁰⁴ In het Belgisch recht is de draagwijdte van deze publiciteitsmaatregel sedert het cassatiearrest dd. 27 november 1981 beperkt.¹⁰⁵ Toch moet men zich afvragen volgens welk recht men moet oordelen of het naleven van dergelijke publiciteitsmaatregelen vereist is. Meer precies is de vraag volgens welk recht men moet oordelen of het naleven van dergelijke publiciteitsmaatregelen vereist is voor de tegenstelbaarheid van het eigendomsrecht van de leasinggever. Het gaat in wezen om een uitoefeningvereiste voor het zakelijk recht van de leasinggever. De toepassing van de *lex rei sitae* dringt zich derhave op.¹⁰⁶ In het Verdrag van Ottawa wordt de toepassing van de *lex rei sitae* trouwens bevestigd.¹⁰⁷

Weerom is het voor de leasinggever belangrijk om in dit verband duidelijke instructies in het leasingcontract te voorzien. De tegenwerpelijkheid van zijn eigendomsrecht is hiervan afhankelijk.

¹⁰⁴ In andere landen moeten leasingverrichtingen in openbare registers worden overgeschreven. Zie bijv. art. L-313-7 van het Franse *Code monétaire et financier*. Zie tevens artikel 1847 van het Code civil van Québec (« *Les droits de propriété du crédit-bailleur ne sont opposables aux tiers que s'ils sont publiés; cette opposabilité est acquise à compter du crédit-bail si ces droits sont publiés dans les 15 jours* »).

¹⁰⁵ Cass., 27 nov. 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 431.

¹⁰⁶ In die zin I. VOULGARIS, *op. cit.*, 368, nr. 54; G. BOURDEAUX, *art. cit.*, *Intl. Bus. L.J.*, 2004, (611), 620. Vgl. met Cass. Fr., 11 mei 1982, *Rev. crit. dr. int.priv.*, 1983, 450, noot G. KHAIRALLAH (m.b.t. de revindicatie door een Duitse lessor van een goed toevertrouwd aan een Franse sub-lessee, hoewel de door de Franse wet opgelegde publiciteitsvoorwaarden niet nageleefd werden).

¹⁰⁷ Zie artikel 7(3). Deze bepaling bevat een eenvormige verwijzingsregel, luidens welke de wet van toepassing op de vraag of de lessor zich kan beroepen op zijn zakelijke rechten op het geleasede object, al dan niet afhankelijk is van het naleven van bijzondere publiciteitsvereisten, in beginsel de wet is van de Staat « *in which the equipment is situated* » (art. 7(3)(d)). Bijzondere regels worden voorzien voor leasing van vliegtuigen, schepen en andere voertuigen.

(ii) De invloed van een insolventieprocedure

In geval van faillissement van de lessee, stelt zich vooreerst de vraag of het openen van een insolventieprocedure automatisch een einde aan de leasingovereenkomst stelt. De invloed van een insolventieprocedure op lopende overeenkomsten wordt beheerst door de *lex concursus*.¹⁰⁸ Aldus heeft de curator van een in België gevestigde lessee de mogelijkheid om het contract al dan niet verder uit te voeren, ongeacht of het recht dat van toepassing is op het contract.¹⁰⁹ Belgisch recht zal ook toepassing vinden indien het geleasede object in het buitenland gebruikt wordt. Het is slechts indien de lessee in het buitenland over een vestiging beschikt, dat de toepasselijkheid van Belgisch recht in het gedrang kan komen. Dit zal het geval zijn indien bijv. schuldeisers van de leasingnemer het openen van een lokale insolventieprocedure vragen. Als gevolg hiervan vindt het lokaal recht toepassing om te beslissen wat het lot is van de leasingcontract.

Een andere vraag is of partijen mogen voorzien dat het openen van een insolventieprocedure automatisch een einde aan het contract stelt. Deze vraag betreft de beëindiging van het contract en valt onder het contractueel statuut.¹¹⁰

Indien de curator een einde aan de leasingovereenkomst stelt, stelt zich de vraag of de leasingmaatschappij zich op haar eigendomsrecht tegenover de faillissementsboedel kan beroepen. Het eigendomsrecht is de zekerheid bij uitstek. De soliditeit van de leasingtransactie staat of valt met de erkenning van het eigendomsrecht van de leasinggever.¹¹¹ Dit verklaart ook waarom in de nationale rechtspraak zoveel aandacht is gegaan naar het eigendomsrecht van de leasinggever en de impact hierop van de insolventie van de leasingnemer.

Voor de vraag welk invloed het openen van een insolventieprocedure op het eigendomsrecht van de leasinggever heeft, dient de Insolventieverordening geraadpleegd te worden. In beginsel worden de gevolgen van de insolventie volgens artikel 4 van deze Verordening door de *lex concursus* beheerst, d.w.z. de wet van het land waar de insolventieprocedure geopend werd. Aldus is het recht van het land van de lessee beslissend.¹¹² Welke vragen onder de insolventiewet vallen, is evenwel betwist. Volgens sommigen regelt de insolventiewet slechts de specifieke insolventierechtelijke vragen, zoals bijv. de gevolgen van handelingen gesteld tijdens de verdachte periode of de termijn binnen welke de schuldeiser het goed moet revindiceren. Voor de tegenwerpelijke in het algemeen van het eigendomsrecht aan de boedel blijft de *lex rei sitae* relevant.^{113 114}

¹⁰⁸ Zie artikel 4 (2) (e) Insolventieverordening. Bevestigend : I. VOULGARIS, *o.c.*, 367, nr. 53.

¹⁰⁹ Art. 46 Faill.W.

¹¹⁰ Artikel 10(d) Europees Overeenkomstverdrag.

¹¹¹ In het Verdrag van Ottawa wordt de tegenstelbaarheid van het eigendomsrecht van de lessor in geval van insolventie van de lessee uitdrukkelijk bevestigd (zie artikel 7(1)(a) : « *The lessor's real rights in the equipment shall be valid against the lessee's trustee in bankruptcy and creditors, including creditors who have obtained an attachment or execution* »).

¹¹² Om de *lex concursus* te bepalen, dient men eerst het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar (art. 3-1 Insolventieverordening) te localiseren. Over dit begrip zie recent V. MARQUETTE, « *Insolvabilité transfrontalière des groupes de sociétés : le rappel à l'ordre de la CJCE en faveur d'une interprétation stricte de la notion de centre des intérêts principaux du débiteur* », *T.B.H.*, 2006, 804-809.

¹¹³ Algemeen : I. PEETERS, "Internationaal Privaatrecht", in *Voorrechten en hypotheeken. Artikelsgewijze Commentaar*, Kluwer, 1991, 59-60, nr. 130. Zie in dezelfde zin buiten de toepassing van de

Een deel van de literatuur pleit evenwel voor een grotere rol voor de insolventiewet, die de tegenwerpelijheid van het zakelijke zekerheidsrecht aan de boedel zou regelen.¹¹⁵

Dezelfde oplossing geldt voor de regeling van de voorrang tussen de rechten van enerzijds de leasinggever en anderzijds de bevoorrechte schuldeisers van de leasingnemer. Te denken valt aan de aanspraken van de houder van een retentierecht of van de onbetaalde verhuurder die zijn voorrecht op alle roerende zaken die het verhuurde goed stofferen, wil laten gelden. In alle gevallen dient men eerst de *lex rei sitae* toe te passen om na te gaan of de vordering van de derde inderdaad bevoorrecht is en aan de boedel kan worden tegengeworpen. Naargelang de opvattingen zal de *lex concursus* slechts ingrijpen voor de insolventierechtelijke vragen, dan wel algemeen de tegenstelbaarheid van het voorrecht aan de boedel beheersen.

In Europees verband genieten de titularissen van zakelijke zekerheidsrechten een bijkomende bescherming in geval van insolventie van de leasingnemer. Indien het goed waarop de zekerheid betrekking heeft, zich bij het openen van het faillissement in een ander land bevond dan het land waar de lessee hoofdzakelijk gevestigd is, beschermt artikel 5 van de Verordening immers bepaalde schuldeisers van de gefailleerde tegen de gevolgen van de insolventieprocedure. Deze uitzondering betreft schuldeisers die over een zakelijk recht op een of meerdere goederen van de schuldenaar beschikken. Wanneer de goederen zich in een ander land bevinden dan het land waar de procedure geopend werd, mag de toepassing van de *lex concursus* de rechten van de schuldeisers niet beperken.¹¹⁶

Er is geen twijfel dat het eigendomsrecht als zakelijk recht in de zin van artikel 5 moet worden beschouwd. De uitzondering speelt evenwel slechts met betrekking tot goederen “die toebehoren aan de schuldenaar”.¹¹⁷ Men kan zich afvragen of hiermee slechts de juridische eigendom van goederen bedoeld wordt, dan wel of de economische eigendom ook hieronder valt.¹¹⁸ De lessee is immers juridisch geen eigenaar van het leaseobject. Veder heeft terecht voor een ruime interpretatie van artikel 5 gepleit, mede op grond van een analyse van andere bepalingen van de Verordening.¹¹⁹ Artikel 5 beoogt de preferente aanspraken van bepaalde categorieën schuldeisers te beschermen. De bescherming bestaat

Insolventieverordening : I. VOULGARIS, *l.c.*, 368, nr. 53 (die de voorkeur geeft aan de *lex rei sitae*).

¹¹⁴ Ook wanneer de Insolventieverordening geen toepassing vindt, is de *lex rei sitae* relevant. Zie artikel 119 van het IPR-Wetboek en de commentaren hierop van E. DIRIX en V. SAGAERT, “Cross-border insolvency in Belgian Private International Law”, *Intl Insolvency Rev.*, 2006, 57-69.

¹¹⁵ Zie bijv. N. WATTE, “L’opposabilité des sûretés dans le nouveau règlement européen des procédures d’insolvabilité”, *Rev. Dr. ULB.*, 2001, (7), 24-25, nr. 22-23.

¹¹⁶ Over de draagwijdte van deze uitzondering bestond oorspronkelijk wat onzekerheid. Over de verschillende stellingen hieromtrent, zie E. DIRIX en V. SAGAERT, “Verhaalsrechten en zekerheidsposities van schuldeisers onder de Europese insolventieverordening”, *T.B.H.*, 2001, (580), in het bijz. 587-592.

¹¹⁷ Eigen onderlijning. In de Engelse tekst van de Verordening is er sprake van « *assets belonging to the debtor* ». In de Franse tekst van « *biens . . . appartenant au débiteur* ».

¹¹⁸ Deze vraag werd door de Nederlandse Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht onderzocht, doch slechts wat betreft het bodemrecht en het bodemvoorrecht van de Nederlandse fiscus (Advies EG-Verordening betreffende Insolventieprocedures (Nr 1346/2000), § 4, beschikbaar op www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/over_wetgeving/privaatrecht/commissies-privaatrecht/staatscommissie-ivr.aspx).

¹¹⁹ P. M. VEDER, *Cross-Border Insolvency Proceedings And Security Rights: A Comparison of Dutch and German Law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law*, Kluwer Law international, 2005, 337-338.

erin dat de schuldeiser zijn rechten kan uitoefenen alsof de insolventieprocedure niet geopend was.

Leasing is eerst en vooral een vorm van kredietverlening, waarbij een financiële instelling de eigendom van het te financieren materiaal tot zekerheid behoudt terwijl de kredietgebruiker in het bezit van het materiaal treedt. De lessor treedt aldus als geldschiet op : hij koopt het geleased goed en neemt aldus het risico op zich dat de lessee niet betaalt. Zijn situatie kan vergeleken worden met deze van een verkoper onder eigendomsvoorbehoud.¹²⁰ Er is derhalve geen reden om hem het voordeel van de door artikel 5 geboden bescherming te ontnemen.

* * *

¹²⁰ Zie tevens de opmerking in die zin van de Nederlandse Staatscommissie ipr nav de bespreking van het wetsvoorstel conflictenrecht goederenrecht. De Staatscommissie pleitte voor een analoge toepassing op exportleasing van de regeling ivm eigendomsvoorbehoud.