

ZEKERHEID VOOR LEVERANCIERSKREDIET

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR
AAN DE RADBOUD UNIVERSITEIT NIJMEGEN
OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS PROF. DR. J.H.J.M. VAN KRIEKEN,
VOLGENS BESLUIT VAN HET COLLEGE VAN DECANEN
IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN OP
DINSDAG 19 NOVEMBER 2019
OM 16.30 UUR PRECIES

DOOR

KIM WILHELMINA CATHARINA GEURTS

GEBOREN OP 12 FEBRUARI 1989
TE DOETINCHEM

WOLTERS KLUWER – 2019

WOORD VOORAF

Leverancierskrediet is van groot belang voor de praktijk, omdat het een belangrijke financieringsbron voor ondernemingen is. Regelgeving in Nederland, Duitsland, België en de Verenigde Staten erkent dit door aan leveranciers de mogelijkheid te geven zekerheid te verkrijgen voor de terugbetaling van het verleende krediet. De vormgeving van de zekerheid en de mate waarin zekerheid kan worden verkregen, verschilt echter van land tot land. Het Nederlandse recht lijkt op veel plaatsen een uitzonderingspositie in te nemen.

De door Kim Geurts geformuleerde probleemstelling en haar functionele benadering van leverancierskrediet zijn verfrissend. Het onderzoek verdient daarmee zijn plek naast de bestaande proefschriften over eigendomsvoorbehoud en recht van reclame. Geurts is zeer systematisch te werk gegaan en heeft een aanzienlijk aantal buitenlandse rechtsstelsels toegankelijk gemaakt. De rechtsvergelijking wordt steeds gerelateerd aan de Nederlandse problematiek en dient daarmee een nuttige kritische reflectie van het eigen recht. Het onderzoek levert een belangrijke bijdrage aan de wetenschap en is tevens bruikbaar voor de praktijk. Wij nemen het boek graag op in de serie.

S.C.J.J. Kortmann
N.E.D. Faber

Nijmegen, oktober 2019

INHOUDSOPGAVE

WOORD VOORAF	V
Hoofdstuk 1 Inleiding	1
1.1 Onderwerp van onderzoek	1
1.2 Probleemstelling	2
1.3 Onderzoeksvragen en doelstellingen van het onderzoek	4
1.4 Terminologie	5
1.5 Methoden	7
1.6 Opzet en afbakening	12
Hoofdstuk 2 De ontwikkeling en de rechtvaardiging van de voorrangpositie voor leverancierskrediet	17
2.1 Inleiding	17
2.2 Het Nederlandse recht	18
2.2.1 Het eigendomsvoorbehoud	19
2.2.1.1 Het eigendomsvoorbehoud onder het BW (oud)	19
2.2.1.2 Het eigendomsvoorbehoud in het huidige BW	20
2.2.2 Het recht van reclame	24
2.2.3 Het verkopersprivilege	27
2.2.4 De Wet uiterste betaaltermijn van zestig dagen voor grote ondernemingen	29
2.3 Het Duitse recht	30
2.3.1 Het eigendomsvoorbehoud	30
2.3.2 Het verlengde eigendomsvoorbehoud	31
2.4 Het Belgische recht	34
2.4.1 Het eigendomsvoorbehoud	34
2.4.2 Het voorrecht van de onbetaalde verkoper	37
2.4.3 Het recht van reclame	38
2.4.4 Het verlengde eigendomsvoorbehoud	39
2.5 Het Amerikaanse recht	40
2.5.1 De purchase-money security interest	40
2.5.2 Het recht van reclame	46
2.5.3 De administrative expense priority	48
2.5.4 De verlengde purchase-money security interest	49
	VII

2.6	De UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions en de Model Law	50
2.6.1	Het acquisition security right	50
2.6.2	Het verlengde acquisition security right	52
2.7	De Draft Common Frame of Reference	53
2.7.1	Het acquisition finance device	53
2.7.2	Het verlengde acquisition finance device	55
2.8	Drie argumenten	57
2.8.1	Het economische argument	58
2.8.1.1	De verstrekking van (leveranciers)krediet draagt bij aan de economische groei	58
2.8.1.2	Zekerheidsrechten bevorderen de verstrekking van (leveranciers-)krediet	61
2.8.1.3	Een rechtseconomische rechtvaardiging	62
2.8.2	De nauwe band en het niet-benadelende karakter van de voorrangspositie	66
2.9	Conclusie	67
Hoofdstuk 3 De van rechtswege toegekende voorrangspositie voor leverancierskrediet		71
3.1	Inleiding	71
3.2	Het recht van reclame	72
3.2.1	Het Nederlandse recht	73
3.2.1.1	Het huidige recht van reclame	73
3.2.1.2	De ontwikkeling en functies van het recht van reclame	75
3.2.2	Het Belgische recht	78
3.2.3	Het Amerikaanse recht	80
3.3	Het voorrecht	83
3.3.1	Het Belgische recht	83
3.3.2	Het Amerikaanse recht	85
3.4	Conclusie en rechtsvergelijking	86
Hoofdstuk 4 De consensuele voorrangspositie voor leverancierskrediet		91
4.1	Inleiding	91
4.2	Consensuele voorrangspositie	92
4.2.1	Het Nederlandse recht	92
4.2.1.1	Het eigendomsvoorbehoud	92
4.2.1.2	Het voorbehouden pandrecht	94
4.2.1.3	De overeenkomst van goederenkrediet	95
4.2.2	Het Duitse recht	97

4.2.3	Het Belgische recht	99
4.2.4	Het Amerikaanse recht	101
4.2.4.1	De purchase-money security interest	101
4.2.4.2	De vestiging en voltooiing van een purchase-money security interest	103
4.3	Overige zekerheidsrechten	107
4.3.1	Het Nederlandse recht	108
4.3.2	Het Duitse recht	109
4.3.3	Het Belgische recht	111
4.3.4	Article 9 UCC	112
4.4	Conclusie en rechtsvergelijking	113
Hoofdstuk 5	De reikwijdte van de voorrangspositie voor leverancierskrediet	117
5.1	Inleiding	117
5.2	Van rechtswege een voorrangspositie voor leverancierskrediet	118
5.2.1	Het Nederlandse recht	118
5.2.2	Het Belgische recht	118
5.2.3	Article 9 UCC en de Bankruptcy Code	119
5.3	Consensuele voorrangspositie	120
5.3.1	Het Nederlandse recht	120
5.3.1.1	Het enkelvoudige en verruimde eigendomsvoorbehoud	120
5.3.1.2	Verruiming tot vorderingen van de leverancier op derden of van derden op de koper	122
5.3.1.3	Het krediet eigendomsvoorbehoud	125
5.3.1.4	Het einde van het krediet eigendomsvoorbehoud	127
5.3.1.5	Het voorbehouden pandrecht	130
5.3.2	Het Duitse recht	130
5.3.2.1	Het enkelvoudige en verruimde eigendomsvoorbehoud	130
5.3.2.2	Begrenzungen	134
5.3.3	Het Belgische recht	138
5.3.3.1	Het enkelvoudige eigendomsvoorbehoud	138
5.3.4	Article 9 UCC	140
5.3.4.1	De enkelvoudige purchase-money security interest	140
5.3.4.2	De uitzondering voor inventory	143
5.4	Conclusie en rechtsvergelijking	145

Hoofdstuk 6	Prioriteit en rangwisseling ten opzichte van latere zekerheidsnemers	149
6.1	Inleiding	149
6.2	De voorrangpositie van rechtswege	150
6.2.1	Het Nederlandse recht	150
6.2.1.1	Het recht van reclame	150
6.2.1.2	Het recht van reclame en het verhaalsrecht van de fiscus	151
6.2.2	Het Belgische recht	158
6.2.3	Het Amerikaanse recht	159
6.3	De consensuele voorrangpositie	161
6.3.1	Het Nederlandse recht	161
6.3.1.1	Het eigendomsvoorbehoud en het voorbehouden pandrecht	161
6.3.1.2	Doorbreking van de voorrangpositie door de fiscus	164
6.3.2	Het Duitse recht	167
6.3.3	Het Belgische recht	169
6.3.4	Het Amerikaanse recht	170
6.4	Conclusie en rechtsvergelijking	171
Hoofdstuk 7	De effectuering van de voorrangpositie	173
7.1	Inleiding	173
7.2	De voorrangpositie van rechtswege	174
7.2.1	Het Nederlandse recht	174
7.2.1.1	Het recht van reclame	174
7.2.1.2	Waarestijging- of daling van de zaken	176
7.2.2	Het Belgische recht	179
7.2.3	Het Amerikaanse recht	181
7.3	De consensuele voorrangpositie	183
7.3.1	Het Nederlandse recht	183
7.3.1.1	Het eigendomsvoorbehoud	183
7.3.1.2	Bodemrecht van de fiscus	189
7.3.1.3	Waarestijging- of daling van de zaken	189
7.3.1.4	Het voorbehouden pandrecht	195
7.3.2	Het Duitse recht	197
7.3.3	Het Belgische recht	200
7.3.4	Het Amerikaanse recht	203
7.4	Conclusie en rechtsvergelijking	205

Hoofdstuk 8	Natrekking van roerende zaken	209
8.1	Inleiding	209
8.2	Het Nederlandse recht	210
	8.2.1 De gevolgen van natrekking voor het eigendomsvoorbehoud	210
	8.2.1.1 Bestanddeelvorming	210
	8.2.1.2 Natrekking	212
	8.2.2 De gevolgen van natrekking voor het recht van reclame	215
	8.2.3 Verlengingsmogelijkheden	216
8.3	Het Duitse recht	217
	8.3.1 De gevolgen van natrekking voor het eigendomsvoorbehoud	218
	8.3.1.1 Bestanddeelvorming	218
	8.3.1.2 Natrekking	223
	8.3.2 Verlengingsmogelijkheden	225
8.4	Het Belgische recht	227
	8.4.1 De gevolgen van natrekking voor het eigendomsvoorbehoud	228
	8.4.2 De gevolgen van natrekking voor het recht van reclame en het voorrecht van de onbetaalde verkoper	230
	8.4.3 Verlengingsmogelijkheden	231
8.5	Het Amerikaanse recht	232
	8.5.1 De gevolgen van natrekking voor de purchase-money security interest	232
	8.5.2 Een belangrijke uitzondering op de verlenging van de voorrangspositie	234
	8.5.3 De gevolgen van natrekking voor het recht van reclame en het voorrecht	236
8.7	Conclusie en rechtsvergelijking	237
Hoofdstuk 9	Eigenlijke vermenging	241
9.1	Inleiding	241
9.2	Het Nederlandse recht	242
	9.2.1 De gevolgen van eigenlijke vermenging voor het eigendomsvoorbehoud	242
	9.2.2 De gevolgen van eigenlijke vermenging voor het recht van reclame	244
	9.2.3 Verlengingsmogelijkheden	245
9.3	Het Duitse recht	246
	9.3.1 De gevolgen van eigenlijke vermenging voor het eigendomsvoorbehoud	247
	9.3.2 Verlengingsmogelijkheden	249

9.4	Het Belgische recht	250
9.4.1	De gevolgen van vermenging voor het eigendomsvoorbehoud	251
9.4.2	De gevolgen van vermenging voor het recht van reclame en het voorrecht van de onbetaalde verkoper	253
9.5	Het Amerikaanse recht	254
9.5.1	De gevolgen van vermenging voor de purchase-money security interest	255
9.5.2	Conflicterende zekerheidsrechten op de eenheidszaak	256
9.5.2.1	Het directe conflict	257
9.5.2.2	Het indirecte conflict	258
9.5.3	De gevolgen van vermenging voor het recht van reclame en het voorrecht	258
9.6	Conclusie en rechtsvergelijking	259
	Hoofdstuk 10 Oneigenlijke vermenging	261
10.1	Inleiding	261
10.2	Het Nederlandse recht	262
10.2.1	De gevolgen van oneigenlijke vermenging voor het eigendomsvoorbehoud	263
10.2.2	De strikte en rekkelijke benadering	266
10.2.2.1	De strikte benadering	266
10.2.2.2	De rekkelijke benadering	266
10.2.3	De gevolgen van oneigenlijke vermenging voor recht van reclame	272
10.2.3.1	De rekkelijke benadering in art. 7:39 lid 2 BW	272
10.2.3.2	De rekkelijke benadering in art. 7:39 lid 1 BW	272
10.3	Het Duitse recht	274
10.3.1	De gevolgen van oneigenlijke vermenging voor het eigendomsvoorbehoud	274
10.4	Het Belgische recht	277
10.4.1	De gevolgen van oneigenlijke vermenging voor het eigendomsvoorbehoud	278
10.4.2	De gevolgen van oneigenlijke vermenging voor recht van reclame en voorrecht	280
10.5	Het Amerikaanse recht	281
10.5.1	De gevolgen van oneigenlijke vermenging voor de purchase-money security interest	282
10.5.2	De gevolgen van vermenging voor het recht van reclame en voorrecht	284
10.6	Conclusie en rechtsvergelijking	284

Hoofdstuk 11	Zaaksvorming	289
11.1	Inleiding	289
11.2	Het Nederlandse recht	290
	11.2.1 De gevolgen van zaaksvorming voor het eigendomsvoorbehoud	290
	11.2.2 De gevolgen van zaaksvorming voor het recht van reclame	293
	11.2.3 Verlengingsmogelijkheden	293
11.3	Het Duitse recht	295
	11.3.1 De gevolgen van zaaksvorming voor het eigendomsvoorbehoud	295
	11.3.2 Verlengingsmogelijkheid: de Verarbeitungs-klausel	298
11.4	Het Belgische recht	302
	11.4.1 De gevolgen van zaaksvorming voor het eigendomsvoorbehoud	302
	11.4.2 De gevolgen van zaaksvorming voor het recht van reclame en voorrecht van de onbetaalde verkoper	306
11.5	Het Amerikaanse recht	307
	11.5.1 De gevolgen van zaaksvorming voor de purchase-money security interest	308
	11.5.2 De gevolgen van zaaksvorming voor het recht van reclame en voorrecht	309
11.6	Conclusie en rechtsvergelijking	310
Hoofdstuk 12	Doorverkoop	313
12.1	Inleiding	313
12.2	Het Nederlandse recht	314
	12.2.1 De bevoegde en onbevoegde doorverkoop	314
	12.2.1.1 Het eigendomsvoorbehoud	314
	12.2.1.2 Het voorbehouden pandrecht	319
	12.2.1.3 Het recht van reclame	320
	12.2.2 Verlengde zekerheid op de vordering uit doorverkoop	320
	12.2.3 Botsing van de verlengde zekerheid met andere zekerheidsrechten	322
12.3	Het Duitse recht	323
	12.3.1 Bevoegde en onbevoegde doorverkoop van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken	323
	12.3.2 Verlengde zekerheid op de vordering uit doorverkoop	325
	12.3.3 Botsing van de verlengde zekerheid met andere zekerheidsrechten	327
12.4	Het Belgische recht	329
	12.4.1 Bevoegde en onbevoegde doorverkoop	329

12.4.1.1	Het eigendomsvoorbehoud	329
12.4.1.2	Het recht van reclame en het voorrecht van de onbetaalde verkoper	330
12.4.2	Verlengde zekerheid op de vordering uit doorverkoop	330
12.4.3	Botsing van de verlengde zekerheid met andere zekerheidsrechten	332
12.5	Het Amerikaanse recht	333
12.5.1	Bevoegde en onbevoegde doorverkoop	333
12.5.1.1	De purchase-money security interest	333
12.5.1.2	Het recht van reclame en het voorrecht	334
12.5.2	Verlengde zekerheid	335
12.5.2.1	De vordering uit doorverkoop	335
12.5.2.2	Chattel paper	336
12.5.3	Botsing van de verlengde zekerheid met andere zekerheidsrechten	338
12.5.3.1	Meerdere zekerheidsrechten op de vordering uit doorverkoop	338
12.5.3.2	Meerdere zekerheidsrechten op chattel paper	339
12.6	Conclusie en rechtsvergelijking	341
Hoofdstuk 13	Financiering door een derde door overneming van de koopprijsvordering	343
13.1	Inleiding	343
13.2	Het Nederlandse recht	344
13.2.1	Cessie	344
13.2.2	Contractsoverneming	348
13.2.3	Pandrecht	349
13.3	Het Duitse recht	351
13.3.1	Cessie	351
13.3.2	Vertragsübernahme	353
13.4	Het Belgische recht	354
13.4.1	Cessie	354
13.4.2	Contractsoverdracht	355
13.4.3	Pandrecht	356
13.5	Het Amerikaanse recht	357
13.5.1	Cessie of vestiging van een security interest	357
13.5.2	Een bijzondere type onderpand: chattel paper	358
13.6	Conclusie en rechtsvergelijking	360

Hoofdstuk 14	Rechtsvergelijkende conclusies en inspiratie voor het Nederlandse recht	363
14.1	Inleiding	363
14.2	Beantwoording van de eerste hoofdvraag	365
14.2.1	De uitwerking van de voorrangspositie – de totaalbeelden	365
14.2.1.1	Het beeld van het Nederlandse recht	367
14.2.1.2	Het beeld van het Duitse recht	368
14.2.1.3	Het beeld van het Belgische recht	370
14.2.1.4	Het beeld van het Amerikaanse recht	371
14.2.2	Rechtsvergelijking en conclusie op basis van de totaalbeelden	373
14.3	Beantwoording van de tweede hoofdvraag	377
14.3.1	De rechtsvergelijking als inspiratiebron en argument voor het Nederlandse recht	377
14.3.2	Methoden van verlenging in het Nederlandse recht	381
14.3.2.1	Een pandrecht met superprioriteit – een uitzondering op art. 3:97 lid 2 BW	382
14.3.2.2	Substitutie	385
14.3.2.3	Meer partijautonomie	397
14.3.2.4	De rekkelijke benadering bij oneigenlijke vermenging	407
14.4	Eindconclusie	409
	Samenvatting	415
	Summary	427
	Jurisprudentieregister	437
	Trefwoordenregister	445
	Aangehaalde literatuur	455
	Curriculum vitae	501

HOOFDSTUK 1

INLEIDING

1.1 Onderwerp van onderzoek

Krediet is een motor van economische groei. Een belangrijke vorm van krediet is het leverancierskrediet. De leverancier verkoopt en levert zaken aan de koper zonder gelijktijdig de koopprijs voor deze zaken te ontvangen. Hij levert de zaken tegen een uitgestelde betaling. Dit leverancierskrediet vormt een belangrijke financieringsbron voor ondernemingen, aangezien de koop en verkoop van zaken een sleutelactiviteit in de economie is en vrijwel elke onderneming zaken op krediet koopt of verkoopt. Deze kredietverstrekking leidt tot meer handel en bedrijvigheid en is zodoende een onmisbare factor voor economische groei, zo wordt vrij algemeen aanvaard in de (internationale) economische en juridische literatuur.¹ Ook wordt aangenomen dat de verlening van (leveranciers)krediet gestimuleerd wordt door de verstrekkers ervan de mogelijkheid te geven om zekerheid te verkrijgen voor het verstrekte krediet. Voor economische groei zijn zekerheidsrechten daarom essentieel.²

De wetgevers in het Nederlandse, Duitse, Belgische en Amerikaanse recht onderschrijven deze gedachte.³ Het Nederlandse recht geeft deze gedachte onder meer vorm door de rechtsfiguur van het eigendomsvoorbehoud. Ook in het Duitse en Belgische recht wordt het eigendomsvoorbehoud gezien als de rechtsfiguur die bij uitstek zekerheid biedt voor leverancierskrediet. Het Amerikaanse recht kent de *purchase-money security interest* als functioneel vergelijkbare rechtsfiguur. Er zijn echter meer wijzen

1 Schumpeter 1939; Goldsmith 1969; Schumpeter 1983; King & Levine, *Quarterly Journal of Economics* 1993/108, p. 717-738; Merton & Bodie 1995, p. 3-31; Goode, *Texas International Law Journal* 1998/33, p. 47, 50; Drobniq, *Texas International Law Journal* 1998/33, p. 54; Cohen, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 1999, p. 428; McCormack 2004, p. 18-19, 21; Buch & Neugebauer, *Journal of Banking & Finance* 2011/35, p. 2179-2187; Akseli 2011, paragraaf 1.3.1, 1.3.5; Berger & Udell, *Journal of Banking & Finance* 2006/30, p. 2945-296; Dirix 2013, p. 2; Verstijlen, *WPNR* 2013/6983, p. 563-564; Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/9. Zie eveneens hoofdstuk 2, paragraaf 2.8.1.1.

2 Gilmore 1965, p. 74-75; Goode, *Texas International Law Journal* 1998/33, p. 47, 50; Drobniq, *Texas International Law Journal* 1998/33, p. 54; McCormack 2004, p. 15-17; Akseli 2011, paragraaf 2.4.2.1; Dirix 2013, p. 2; Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/9. Zie eveneens hoofdstuk 2, paragraaf 2.8.1.2.

3 Hoofdstuk 2, paragraaf 2.2-2.5.

waarop rechtsstelsels zekerheid kunnen bieden voor leverancierskrediet. In deze rechtstelsels kan de leverancier bijvoorbeeld een voorbehouden pandrecht bedingen, komt hem het recht van reclame of een voorrecht toe, maar is het ook mogelijk dat partijafspraken omtrent de eigendomstoeiwijzing bij zaaksvorming of een zaaksvervangingsregel bij doorverkoop deze functie vervullen.

Deze opsomming illustreert de verschillende wijzen waarop de rechtsstelsels zekerheid voor leverancierskrediet (kunnen) vormgeven. Een gemeenschappelijk kenmerk is dat deze rechtsfiguren voorrang toekennen aan de leverancier vóór andere schuldeisers bij het nemen van verhaal voor het verstrekte leverancierskrediet. De wetgevers en rechters in de vier rechtsstelsels achten het gerechtvaardigd om voorrang te verbinden aan leverancierskrediet.⁴ Er bestaan echter wel verschillen in uitwerking tussen de rechtsstelsels. Niet alleen de vormgeving verschilt, maar ook de mate waarin de leverancier voorrang verkrijgt boven andere schuldeisers.

In dit proefschrift is onderzocht welke rechtvaardiging ten grondslag ligt aan de voorrang voor leverancierskrediet. Verder is geanalyseerd op welke wijzen en in welke mate in het Nederlandse, Duitse, Belgische en Amerikaanse recht voorrang wordt geboden voor leverancierskrediet, en hoe de overeenkomsten en verschillen verklaard kunnen worden. Tot slot is onderzocht in hoeverre de rechtsvergelijking voor de Nederlandse wetgever of rechter als argument of inspiratie kan dienen om het Nederlandse recht inzake de inrichting van de voorrang voor leverancierskrediet te wijzigen of te heroverwegen.

1.2 Probleemstelling

Het Nederlandse, Duitse, Belgische en Amerikaanse recht bieden zekerheid voor leverancierskrediet. Hierbij wordt een rechtvaardige verhouding gezocht tussen enerzijds de rechten van de leverancier en anderzijds de rechten van andere schuldeisers van de koper, in het bijzonder de bank. In het Nederlandse recht merkte de minister in het kader van de invoering van een regeling over het eigendomsvoorbehoud op dat de leverancier niet slechts een stil pandrecht moet kunnen bedingen tot zekerheid van betaling van het verstrekte leverancierskrediet. Doorgaans heeft de koper namelijk eerder alle huidige en toekomstige goederen stil verpand aan de bank. De leverancier verkrijgt dan een tweede pandrecht op grond van de prioriteitsregel 'eerder in tijd, sterker in recht'. Aan de leverancier moet

4 Hoofdstuk 2, paragraaf 2.2-2.5.

voorrang worden geboden vóór andere schuldeisers, waaronder de bank. De minister schrijft:

“Wie goederen levert, behoort zich hiertegen [een eerder gevestigd stil pandrecht ten gunste van de bank] te kunnen wapenen.”⁵

Deze door de wetgever beoogde rechtvaardige verhouding wordt volgens de Hoge Raad (in het algemeen) bereikt, zo blijkt uit het arrest *Dix q.q./ING*. De Hoge Raad oordeelt:

“Voor zover zij [de schuldeisers] goederen leveren aan, of diensten verrichten ten behoeve van bedrijven, staan hun in het algemeen voldoende mogelijkheden ten dienste zich eigendom voor te behouden of zekerheid te bedingen voor de voltoening of het verhaal van hun vorderingen.”⁶

Recent merkte de minister opnieuw op dat de bank een sterke zekerheidspositie heeft, maar de leverancier mogelijkheden heeft om een ‘sterkere positie’ te verkrijgen. In zijn antwoorden op Kamervragen over de sterke positie van banken in insolventies schrijft de minister:

“Zo kunnen leveranciers een eigendomsvoorbehoud bedingen ten aanzien van de door hen geleverde zaken. (...) Een zaak onder eigendomsvoorbehoud kan eveneens worden verpand aan een bank. Na de faillietverklaring van de koper zal de bank dat pandrecht pas kunnen uitwinnen als de koopprijs volledig is voldaan aan de leverancier en het eigendomsvoorbehoud is komen te vervallen. In dat geval heeft de leverancier een sterkere positie dan de bank met een pandrecht ten aanzien van het betreffende goed. Voor in een faillissement betrokken leveranciers is het eigendomsvoorbehoud dus een goed werkend recht.”⁷

Gezien de vele situaties waarin naar Nederlands recht de zekerheid voor leverancierskrediet vervalt, vraag ik mij af of deze veronderstelling juist is.⁸ Onder meer kan gedacht worden aan situaties waarin de geleverde zaken worden verwerkt tot een nieuwe zaak of worden doorverkocht aan afnemers.

5 *MvA II*, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 388.

6 HR 3 februari 2012, NJ 2012, 261 (*Dix q.q./ING*), r.o. 4.9.4.

7 *Antwoord op vragen van de leden Van Nispen en Leijten over de sterke rechtspositie van banken in het geval van insolventie*, Kamerstukken II 2017/18, 3010, p. 4.

8 Ook anderen in de literatuur betwijfelen of de leverancier wel bewapend is tegen het pandrecht van de bank zoals de Hoge Raad overweegt. Zie onder meer Tekstra 2001, p. 156-157; Verstijlen in zijn noot onder HR 3 februari 2012, NJ 2012/261, onder 10; Kaptein, *NTBR* 2012/30, par. 4; Spath, *NTBR* 2012/45, par. 1; Verheul, *NTBR* 2014/16, par. 1; Del Corral & Geurts, *NTBR* 2014/31, par. 1.

Hiermee wijkt het Nederlandse recht af van het Duitse, Belgische en Amerikaanse recht. In deze landen zijn wel voorzieningen getroffen voor de bescherming van de voorrangspositie voor leverancierskrediet. Voorbeelden zijn (i) de *Verarbeitungsklausel* in het Duitse recht waarmee de zekerheid van de leverancier wordt verlengd tot de nieuwe zaak die ontstaat door zaaksvorming; (ii) de verkrijging van een zekerheidsrecht op de vordering uit doorverkoop op grond van zaaksvervanging in het Belgische recht en; (iii) het behoud van een zekerheidsrecht van de leverancier op de zaak die een bestanddeel wordt van een andere zaak in het Amerikaanse recht.⁹ Dit verschil tussen het Nederlandse recht en het Duitse, Belgische en Amerikaanse recht is opvallend, omdat de rechtsstelsels het allemaal gerechtvaardigd achten om voorrang toe te kennen voor leverancierskrediet op grond van vergelijkbare argumenten die in hoofdstuk 2 worden besproken. Daarom vraag ik mij af hoe groot de verschillen tussen de rechtsstelsels zijn bij het toekennen van voorrang voor leverancierskrediet, of het Nederlandse recht mogelijk gewijzigd of anders ingevuld moet worden binnen de bestaande kaders dan wel door wettelijk of rechterlijk ingrijpen en op welke wijze deze wijziging of invulling vormgegeven kan worden.

1.3 Onderzoeksvragen en doelstellingen van het onderzoek

Naar aanleiding van de probleemstelling kom ik tot de volgende twee hoofdvragen voor dit onderzoek.

1. Op welke wijzen en in welke mate geven het Nederlandse, Duitse, Belgische en Amerikaanse recht de voorrangspositie voor leverancierskrediet vorm en hoe kunnen de overeenkomsten en verschillen tussen deze rechtsstelsels worden verklaard?
2. Biedt de rechtsvergelijking argumenten en inspiratie voor (een andere) invulling, verdere ontwikkeling of wijziging van het Nederlandse recht met betrekking tot de inrichting van de voorrangspositie voor leverancierskrediet?

Met de beantwoording van de eerste hoofdvraag beoog ik ten eerste te laten zien dat de voorrangspositie voor leverancierskrediet een algemeen

⁹ BGH 3 maart 1956, *NJW* 1956, 788; art. 9 (jo. 70) Pandwet; §9-335 UCC.

onderschreven rechtsnorm is.¹⁰ Ik expliciteer en categoriseer de argumenten die de vier rechtsstelsels ter rechtvaardiging aanvoeren. Daarnaast verschaf ik inzicht in de overeenkomsten en verschillen tussen wijzen waarop en de mate waarin het Nederlandse, Duitse, Belgische en Amerikaanse recht een voorrangspositie voor leverancierskrediet vormgeven. Ook zet ik de verklaringen voor de verschillen en overeenkomsten tussen de rechtsstelsels uiteen. Bij de beantwoording van de tweede hoofdvraag beoog ik aan te geven hoe het Nederlandse rechtsstelsel zich verhoudt tot andere stelsels en op welke mogelijke wijzen het Nederlandse recht kan worden gewijzigd of verder ontwikkeld kan worden, indien hiervoor wordt gekozen. Ik werk niet vanuit de veronderstelling dat een wijziging of heroverweging van het Nederlandse recht noodzakelijk of wenselijk is. Ik geef slechts weer hoe het Nederlandse recht kan worden vormgegeven, indien het Nederlandse recht afwijkt van de andere drie rechtsstelsels en de Nederlandse wetgever of rechter kiest om de meer in de pas te willen lopen met deze rechtsstelsels.

1.4 Terminologie

In dit proefschrift gebruik ik een aantal termen die uitleg behoeven, omdat zij geen vastomlijnde definitie hebben of op meerdere wijzen kunnen worden geïnterpreteerd.

Leverancierskrediet is de uitgestelde betaling van de koopprijs (in termijnen) voor zaken die de leverancier aan de koper levert.¹¹ In alle onderzochte rechtsstelsels wordt deze definitie van leverancierskrediet in meer of mindere mate verruimd. Zo valt in het Nederlandse recht ook een vordering uit hoofde van werkzaamheden met betrekking tot de geleverde zaken onder leverancierskrediet in het kader van het eigendomsvoorbehoud, terwijl in het Belgische recht het eigendomsvoorbehoud slechts de koopprijsvordering en daarbij behorende kosten secureert. Daarnaast bestaan verschillen in de invulling van het begrip leverancierskrediet tussen verschillende rechtsfiguren *binnen* een rechtsstelsel. Zoals gezegd, kan het eigendomsvoorbehoud in het Nederlandse recht mede strekken tot zekerheid van vorderingen uit hoofde van werkzaamheden, terwijl het recht van reclame in het Nederlandse recht beperkt is tot (het onbetaalde gedeelte van) de koopprijsvordering.¹² Het is daarom niet mogelijk om

10 Het begrip *voorrangspositie* definieer ik in hoofdstuk 1, paragraaf 1.4.

11 Brahn 1991, p. 1; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012/955; Reehuis 2013, nr. 26; Sniijders & Rank-Berenschot 2017/486; Verheul 2018, p. 1-3.

12 Art. 3:92 lid 2 BW en 7:39 BW.

één sluitende definitie van het begrip leverancierskrediet te formuleren. Wel is een aantal gemeenschappelijke kenmerken aan te wijzen. Ten eerste gaat het om de tegenprestatie voor de verkoop (en levering) van een zaak door de leverancier aan de koper. Ten tweede geschieden de prestaties van beide partijen niet gelijktijdig. De leverancier verleent de koper uitstel van betaling en verkoopt de zaak dus op krediet. Ten derde gaat het om de vordering van de *leverancier* op de koper. Dit lijkt evident. In Article 9 van de Uniform Commercial Code staat het equivalent van het eigendomsvoorbehoud echter niet alleen ter beschikking aan de verkoper, maar ook aan financiers die krediet verstrekken dat wordt aangewend ter verkrijging van de zaken door de koper (de zogeheten *purchase-money obligation*).¹³ Ik beperk mij tot de vordering die ontstaat door de verkoop (en levering) van de zaak door de leverancier aan de koper.

In het vervolg zal worden gesproken van *voorrang(srecht)*, *voorrangspositie* en *verhaal*. Ik hanteer deze begrippen in een bredere zin dan strikt genomen passend is in het Nederlandse recht. *Voorrang(srecht)* in eigenlijke zin is het recht van een schuldeiser om in het geval van een concursus zijn vordering te voldoen uit de netto-executieopbrengst van goederen van de schuldenaar vóór de concurrente schuldeisers in het geval de debiteur niet in staat is aan zijn verplichtingen te voldoen (art. 3:277 jo. 3:278 BW).¹⁴ Dit recht heeft de leverancier die naar Nederlands recht bijvoorbeeld een voorbehouden pandrecht heeft. Het eigendomsvoorbehoud verschaft de leverancier in strikte zin geen voorrang. De leverancier voldoet zijn vordering op de koper namelijk niet uit de opbrengst van zaken van de koper, maar hij revindiceert zijn zaken. Hierbij ontstaat geen concursus met andere schuldeisers van de koper. Er is dus geen sprake van een rangorde tussen meerdere zekerheidsrechten. In dit proefschrift worden de begrippen *voorrang* en *voorrangspositie* (voor leverancierskrediet) breder opgevat. Het begrip *voorrangspositie* omvat ten eerste het recht van de leverancier om zich te verhalen op de op krediet geleverde zaken als de koper de koopprijs niet betaalt, zulks met voorrang boven andere schuldeisers, bijvoorbeeld op grond van een te zijner gunste gevestigd pandrecht. Ten tweede versta ik onder *voorrangspositie* het recht van de leverancier om de geleverde zaken terug te nemen en niet in concursus te raken met andere schuldeisers van de koper, bijvoorbeeld op grond van een door de leverancier bedongen eigendomsvoorbehoud. Uiteindelijk hebben de verschillende rechtsfiguren die

13 Ook de *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions* (art. 2 sub a en b) en de *Draft Common Frame of Reference* (art. IX. – 1:201 sub 3) beperken het acquisition finance right niet tot krediet dat door de leverancier wordt verstrekt. Ik beperk mij tot de positie van de leverancier die verkoper is van de zaken.

14 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012/743. Zie ook Verheul 2018, p. 43-45.

deze voorrangspositie creëren namelijk een vergelijkbare functie ondanks het verschil in benaming en juridische vormgeving: zij verstrekken goederenrechtelijke zekerheid voor leverancierskrediet. Op grond van deze meer functionele benadering kunnen bijvoorbeeld het eigendomsvoorbehoud en de *purchase-money security interest* in een vergelijking worden betrokken.¹⁵ Het gaat dus om de goederenrechtelijk versterkte positie die door de wet (of rechtspraak) is toegekend aan de leverancier die zaken op krediet heeft verstrekt aan de koper en is verbonden aan zijn (koop)prijsvordering op de koper. Deze goederenrechtelijke positie duid ik hierna afwisselend aan als de *voorrangspositie voor leverancierskrediet* en de *voorrangspositie van de leverancier*.

Ook de term *zekerheid* hanteer ik in ruime zin. Ik sluit mij aan bij de in de literatuur al tamelijk gebruikelijke benadering dat het eigendomsvoorbehoud en recht van reclame worden behandeld als zekerheid (srechten) op grond van hun zekerheidsfunctie.¹⁶ Tevens wordt het begrip *verhaalsrecht* ruim opgevat. Naast de mogelijkheid van de schuldeiser ten einde het vermogen van de schuldenaar te gelde te maken om zich uit de netto-opbrengst te voldoen, versta ik hieronder het revindiceren van geleverde zaken door de leverancier op grond van een recht van reclame of eigendomsvoorbehoud. Strikt genomen bieden deze rechtsfiguren meer dan verhaal.¹⁷ De leverancier kan namelijk zijn eigendom revindiceren, indien de koper de koopprijs niet betaalt. De functie is echter vergelijkbaar met het nemen van verhaal op grond van bijvoorbeeld een pandrecht. De eigendom strekt tot zekerheid van betaling van de koopprijs. Is de koper in verzuim met deze betaling, dan kan de leverancier zijn zaken revindiceren.

Op het gebruik van het begrip *Amerikaans recht* kom ik terug bij de verantwoording van de rechtsvergelijking in paragraaf 1.5.

1.5 Methoden

Voor de beantwoording van de onderzoeksvragen maak ik gebruik van juridisch-dogmatisch en rechtsvergelijkend onderzoek.¹⁸ Ik onderzoek het Nederlandse, Duitse, Belgische en Amerikaanse positieve recht aan de

15 Zweigert & Kötz 1998, p. 10; Adams, AA 2011, p.195.

16 Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/2; Snijders & Rank-Berenschot, 2017/482. Anders: Verheul 2018, p. 42.

17 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012/743, 962; Snijders & Rank-Berenschot 2017/482.

18 Vgl. Smits 2015, p. 31-36, 133-135.

hand van de Nederlandse, Duitse, Belgische en Amerikaanse (model)wet, rechterlijke uitspraken, parlementaire geschiedenis, aan de wet ten grondslag liggende beginselen en de juridische literatuur.¹⁹ Ook zijn in hoofdstuk 2 de UNCITRAL Model Law on Secured Transactions met bijbehorende Legislative Guide en de Draft Common Frame of Reference onderzocht.

Voor het rechtsvergelijkende onderzoek is een *tertium comparationis* geformuleerd.²⁰ Het onderzoek stelt niet één specifieke rechtsfiguur zoals het eigendomsvoorbehoud centraal, maar een onderwerp dat is geformuleerd vanuit een bepaalde functie. In dit onderzoek is de *tertium comparationis* de voorrangspositie voor leverancierskrediet.²¹ Op deze wijze kunnen het Nederlandse, Duitse, Belgische en Amerikaanse recht worden vergeleken, ook al kennen deze rechtsstelsels verschillende rechtsfiguren en juridische constructies waarop de voorrangspositie voor leverancierskrediet is vormgegeven.

Het doel van de rechtsvergelijking is ten eerste om inzicht te verschaffen in de argumenten die worden aangevoerd ter rechtvaardiging van de voorrangspositie voor leverancierskrediet. Ten tweede geeft het onderzoek een overzicht van verschillende wijzen waarop en mate waarin de voorrangspositie kan worden vormgegeven. Vervolgens dient de rechtsvergelijking om de rechtsgronden te expliciteren die deze overeenkomsten en verschillen kunnen verklaren.²² Ten derde kunnen de rechtsvergelijkende uitkomsten een inspiratiebron en argument vormen voor keuzes die de Nederlandse wetgever of rechter kan maken bij de beslechting van conflicten, discussies en invulling van leemtes in het recht. Ook biedt de rechtsvergelijking op plaatsen een argument en inspiratiebron voor de wijziging of heroverweging van het Nederlandse recht inzake de uitwerking van de voorrangspositie voor leverancierskrediet.²³

Ik heb gekozen om rechtsvergelijkend onderzoek te verrichten naar het Nederlandse, Amerikaanse, Duitse en Belgische recht op grond van de volgende redenen.

19 Asser/Vranken Algemeen deel**** 2014/8.

20 Zweigert & Kötz 1998, p. 34; Kokkini-Iatridou 1998, p. 129-130, 135-137; Asser/Vranken Algemeen deel**** 2014/147. Kritisch over deze methode: Smits 2015, p. 49-52.

21 Zie paragraaf 1.4 voor de definitie van het begrip 'voorrangspositie voor leverancierskrediet'.

22 Kokkini-Iatridou 1998, p. 22-23, 26-28; Smits 2015, p. 114-115. Dit lijkt ook te duiden als de empirisch-juridische methode van Smits. Zie Smits 2015, p. 112 e.v.

23 De Boer, *WPNR* 1992/6033, p. 42; De Boer, *AA* 1994, p. 306; Kokkini-Iatridou 1998, p. 15-16; Zweigert & Kötz 1998, p. 15-21; Jansen 1999, p. 8-9; Tijssen 2009, p. 57-60; Asser/Vranken Algemeen deel**** 2014/156.

De keuze voor het Amerikaanse recht is ingegeven door de functionele benadering die ten grondslag ligt aan Article 9 van de Uniform Commercial Code (hierna: Article 9 UCC). Deze benadering wordt door nationale en internationale wetgevers als inspiratiebron gebruikt bij de vormgeving of wijziging van het zekerhedenrecht.²⁴ De benadering houdt in dat alle zekerheidsrechten in beginsel onder het begrip *security interest* en dus onder het toepassingsbereik van Article 9 UCC vallen. Dit geldt ook voor het eigendomsvoorbehoud. Wel geeft Article 9 UCC de kredietverstrekker de mogelijkheid om een beperkt zekerheidsrecht met *superpriority* te bedingen, een *purchase-money security interest*, waarmee hij een eersterangs zekerheidsrecht verkrijgt op de geleverde zaken ongeacht het moment van vestiging. Deze functionele benadering is dus op het eerste gezicht een geheel andere dan de formele benadering die aan het Nederlandse recht ten grondslag ligt. Het resultaat van de *purchase-money security interest* in Article 9 UCC lijkt daarentegen in grote lijnen vergelijkbaar te zijn met het eigendomsvoorbehoud in het Nederlandse recht. Beide rechtsfiguren creëren een voorrangspositie voor leverancierskrediet.

Ik onderzoek op grond van welke argumenten dit resultaat in Article 9 UCC wordt gerechtvaardigd en in hoeverre deze argumenten vergelijkbaar zijn met de argumenten die in het Nederlandse, Belgische en Duitse recht zijn aangevoerd ter rechtvaardiging van de voorrangspositie voor leverancierskrediet. Daarnaast kijk ik in hoeverre deze functionele benadering van het zekerhedenrecht in Article 9 UCC leidt tot vergelijkbare of verschillende uitkomsten voor de voorrangspositie voor leverancierskrediet. Met betrekking tot het Amerikaanse zekerhedenrecht beperk ik mij tot de UCC. Deze door de Uniform Law Commission (ULC²⁵) en het American Law Institute (ALI²⁶) opgestelde modelwet is door elke staat in de Verenigde Staten van Amerika geïncorporeerd in de statelijke wetgeving, eventueel met kleine wijzigingen. Article 9 UCC geeft in grote lijnen het geldende recht in de Verenigde Staten weer op het gebied van het

24 Voorbeelden zijn (1) UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, paragraaf 62, p. 23; paragraaf 101-112, p. 55-58; paragraaf 67-73, p. 335-336; (2) de Pandwet in België, *MvT*, Parl. St. Kamer, 2012-12, nr. 2463/1, p. 10, 16-17.

25 De ULC is een non-profit organisatie die uniforme statelijke wetgeving ontwerpt en promoot. Deze organisatie stelt modelwetten op, maar heeft geen wetgevende macht. De leden zijn juristen die zijn benoemd door vertegenwoordigers van de statelijke regeringen.

26 Het ALI is een nationale onafhankelijke non-profit organisatie, bestaande uit rechters, wetenschappers en praktijkjuristen. Zij ontwerpt, herzielt en publiceert Restatements of the Law, modelwetten en rechtsbeginselen die een enorme invloed hebben in de rechtspraak en wetgeving, evenals in de rechtswetenschap en het onderwijs.

zekerhedenrecht met betrekking tot roerende zaken. De keuze voor Article 9 UCC en niet diens incorporatie in één of meerdere staten is ingegeven door het feit dat de modelwet geen ‘last’ heeft van bestaande statelijke wetgeving en daarom niet gewijzigd wordt door dergelijke regels bij een implementatie. Daarnaast hebben de ontwerpers van Article 9 UCC bij het ontwerpen van de modelwet een aantal *policy decisions* (normatieve keuzes) als uitgangspunt genomen. Deze *policy decisions* zijn vertaald in rechtsregels die zijn neergelegd in Article 9 UCC.²⁷ Door Article 9 UCC te onderzoeken, zie ik de directe vertaling van de *policy decisions* in concrete rechtsregels.

Voor het Duitse recht is gekozen, omdat dit rechtstelsel in grote lijnen uitgaat van dezelfde beginselen en systematiek als het Nederlandse recht. Het Duitse recht was een inspiratiebron voor de ontwerpers van het huidige Nederlandse BW, evenals bij het ontwerp van art. 3:92 BW over het eigendomsvoorbehoud.²⁸ Daarnaast is het Duitse recht voor de Nederlandse literatuur een bron van ideeën voor oplossingen ter voorkoming of ondervanging van het verlies van de voorrangpositie voor leverancierskrediet in het Nederlandse recht. Gedacht kan worden aan de *Verarbeitungsklausel* in het kader van zaaksvorming.²⁹

De invoering van de Pandwet is de directe aanleiding geweest voor de keuze voor het Belgische recht.³⁰ In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de Pandwet onder meer tot doel heeft om de voorrangpositie van de leverancier te versterken.³¹ De wijze waarop dit vervolgens wordt vormgegeven, biedt mogelijk interessante inzichten en inspiratie voor het Nederlandse recht. Daarnaast ligt aan de Pandwet een functionele benadering ten grondslag in navolging van onder andere Article 9 UCC. Deze functionele benadering uit een *common law*-systeem wordt ingepast in een *civil law*-systeem³² en vormt dus een inspiratiebron bij een potentiële implementatie van onderdelen van de functionele benadering in de Nederlandse wet. Verder is de gemeenschappelijke taal een reden om te kiezen voor een vergelijking met Belgisch recht³³, evenals het feit dat

27 Van den Heuvel 2004, p. 6.

28 *MvA II*, Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 389-390; *MvA I Inv.*, Parl. Gesch. Boek 3 BW (Inv. 3, 5 en 6), p. 1241.

29 Van Maanen, *WPNR* 1998/6309, p. 238; Kortmann, *TvI* 1998/7, p. 140; Tekstra 2001, p. 159; Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1189-1191; Bartels 2007, p. 19; Bartels 2012, p. 31.

30 *De Wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake.*

31 Dirix 2013, p. 77, 80 en 122; Del Corral & Geurts, *NTBR* 2014/31.

32 Zwolve 2008, p. 25-42.

33 Zie echter over de terminologische verschillen tussen het Nederlandse en Belgische recht: De Groot 1993, p. 27; Del Corral & Geurts, *NTBR* 2014/31, paragraaf 1.3.