

Alleen Nederlandse regels volgen niet genoeg

Het Nederlandse eigendomsvoorbehoud geldt niet zo maar in de Verenigde Staten. De Nederlandse exporteur zal moeten voldoen aan de regels van de Uniform Commercial Code (de "UCC"). Een eenvoudige stap wordt vaak overgeslagen: inschrijving van het eigendomsvoorbehoud door middel van een UCC-filing.



Jan J.H. Joosten



Christine C. Lamsvelt

Inleiding

De algemene voorwaarden van veel Nederlandse exporteurs bevatten een eigendomsvoorbehoud. Kort gezegd, blijft naar Nederlands recht de exporteur eigenaar van de geleverde goederen tot de overeengekomen koopprijs is betaald. In de praktijk werkt deze Nederlandsrechtelijke constructie echter niet goed bij export naar de VS. Dit artikel beschrijft het probleem en geeft een praktische oplossing: het volgen van de Amerikaanse regels voor de vestiging van een zekerheidsrecht, inclusief de inschrijving door middel van een UCC filing in het lokale Amerikaanse openbare register van pandrechten.

Het Nederlandse eigendomsvoorbehoud

Van de juridische figuur van eigendomsvoorbehoud (art. 3:92 BW) wordt in Nederland veelvuldig gebruik gemaakt. Naar Nederlands recht biedt het eigendomsvoorbehoud ruime bescherming aan een verkoper van goederen.

De verkoper levert zijn goederen aan de koper, maar behoudt zijn eigendomsrecht tot het moment dat de koopprijs is betaald. Dit heeft als belangrijk gevolg dat de goederen niet in de faillissementsboedel zullen vallen indien de koper failliet gaat voordat hij de koopprijs heeft betaald. De goederen zijn immers nog niet zijn eigendom. De verkoper die eigendom

heeft voorbehouden kan, in geval van niet-nakoming, zijn goederen in beginsel ophalen bij de koper, ervan uitgaande dat de spullen niet inmiddels zijn doorverkocht of verwerkt.

De totstandkoming van een eigendomsvoorbehoud vereist niet meer dan een overeenkomst tussen de partijen. Een eigendomsvoorbehoud wordt vaak opgenomen in de algemene voorwaarden van de verkoper.

Praktijkvoorbeeld: een Amerikaanse koper betaalt niet

Een geval uit de praktijk: een Nederlandse exporteur verkoopt bepaalde producten aan een Amerikaanse koper. Het koopcontract bevat een eigendomsvoorbehoud en bepaalt dat Nederlands recht van toepassing is en dat de Nederlandse rechter bevoegd is (met het recht voor de exporteur om een buitenlandse rechter in te schakelen). De verkoper levert de producten in de VS af, maar de koper heeft financiële problemen en betaalt de koopprijs niet. De vraag is nu waar de exporteur het beste een beroep op zijn eigendomsvoorbehoud kan doen.

Naar de Nederlandse rechter gaan heeft als voordeel dat deze bekend is met de rechtsfiguur van het eigendomsvoorbehoud. Maar verder lijkt het een omslachtige route. De producten bevinden zich inmiddels in de VS en daar is ook de niet-betalende koper. Het dagvaarden van de Amerikaanse koper en de verdere Nederlandse procesgang zullen de nodige tijd in beslag nemen. Is dan uiteindelijk een Nederlands vonnis verkregen, dan moet het ten uitvoer worden gelegd in de VS. Het probleem hierbij is dat er geen verdrag bestaat tussen Nederland en de VS omtrent erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen. Wel geldt er in de meeste deelstaten van de VS een wet op grond waarvan buitenlandse

vonnissen strekkende tot betaling van een geldsom in beginsel worden tenuitvoergelegd, de zogenaamde Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act. Maar deze wet is in ons geval niet van toepassing, omdat het onderwerp van het geding niet een geldsom betreft, maar de eigendom van de producten.

Een betere optie lijkt het om naar de Amerikaanse rechter te stappen. Zowel de producten als de koper bevinden zich immers in de VS. Nu doet zich echter een ander probleem voor. Kort samengevat, wordt een eigendomsvoorbehoud in de VS niet als zodanig erkend. De Amerikaanse rechter behandelt een eigendomsvoorbehoud als een zekerheidsrecht. Om dit zekerheidsrecht te laten gelden jegens derden (zoals een bank met een zekerheidsrecht op alle activa of in geval van een faillissement) is onder meer vereist dat tijdig een UCC filing is gedaan. Maar daar had de Nederlandse exporteur helaas nooit aan gedacht. Nu resteert hem slechts het gebruik van self-help remedies onder de UCC (het zelf terughalen van de producten), wellicht bekend van de TV-serie Operation Repo.

Om te analyseren hoe een Nederlandse exporteur het beter aan kan pakken, bespreken we eerst het systeem van de UCC.

De Amerikaanse benadering

Op een overeenkomst voor de verkoop van zaken (goods) is Article 2 van de UCC van toepassing. Elke Amerikaanse deelstaat heeft een versie van deze modelwet aangenomen. In de model UCC is expliciet een bepaling opgenomen over eigendomsvoorbehoud: 'any retention or reservation by the seller of the title (property) in goods shipped or delivered to the buyer is limited in effect to a reservation of a security interest.' Zie UCC § 2-401(1). Dit houdt in dat een beding tot voorbehoud van eigen-

dom wordt gezien als een zekerheidsrecht, zoals hierboven al kort besproken. Zekerheidsrechten worden in Amerika beheerst door Article 9 van de UCC. Op grond van dit artikel is een zekerheidsrecht in beginsel geldig indien aan drie voorwaarden is voldaan: (i) er moet waarde zijn gegeven, (ii) de schuldenaar moet een overeenkomst tot zekerheid hebben getekend, en (iii) de debiteur moet een eigendomsrecht hebben in het onderpand. Zodra aan deze voorwaarden is voldaan bestaat er attachment, dat wil zeggen dat het zekerheidsrecht nu op het onderpand rust. Het zekerheidsrecht is nu echter alleen geldig jegens de debiteur, en geldt niet tegen derden. Er dient daarom nog een stap gezet te worden, namelijk die van perfection. Een zekerheidsrecht bereikt de status van perfection zodra het op een voorgeschreven manier bekend is gemaakt aan de buitenwereld. De meest gebruikte methode daarvoor is de zogenaamde UCC-filing, ofwel het inschrijven van het zekerheidsrecht in de publieke UCC-registers. Dit is een relatief eenvoudig proces, waarbij de houder van het zekerheidsrecht (in ons geval, de exporteur) een simpel formulier (een UCC financing statement) indient bij het daarvoor bestemde register. Zekerheidsrechten krijgen in beginsel onderling prioriteit aan de hand van het tijdstip van perfection, waardoor een systeem op basis van anterioriteit wordt gecreëerd, ook bekend als de "first in time, first in right"-regel. Een UCC filing geldt in beginsel voor vijf jaren. (Omdat de registers openbaar zijn, is het, anders dan in Nederland, mogelijk een zogenaamde UCC search te laten doen naar eerder gevestigde zekerheden op activa van een Amerikaanse koper.) De Amerikaanse rechter zal het eigendomsvoorbehoud van de Nederlandse verkoper dus behandelen als een zekerheidsrecht. Omdat de exporteur in ons voorbeeld geen tijdige UCC filing had gedaan, zal de Amerikaanse rechter concluderen dat het zekerheidsrecht van de exporteur niet perfected is. Zonder

perfection bezit de exporteur slechts een zeer mager zekerheidsrecht, en dat terwijl hij dacht nog eigenaar te zijn op grond van het eigendomsvoorbehoud.

In het geval dat de koper surseance wordt verleend (Chapter 11 van de U.S. Bankruptcy Code) of failliet wordt verklaard (Chapter 7 van de U.S. Bankruptcy Code), kan de verkoper hoogstwaarschijnlijk fluiten naar zijn geld. De vordering van de exporteur zal worden geschaard in de klasse van attached maar unperfected security interest houders. Zulke vorderingen hebben een lage rang in de verdeling van de boedel.

Indien op de goederen een perfected zekerheidsrecht van een andere crediteur rust, heeft onze exporteur in beginsel nog steeds de mogelijkheid zijn retention of title in te schrijven in het openbaar register om aldus perfection te bereiken, maar nu zal zijn recht secundair zijn aan het recht van de reeds ingeschreven crediteur. Mocht de exporteur vanwege het achterwege blijven van de betaling tot uitwinning willen overgaan, zal eerst die vordering voldaan moeten worden. Hier schiet de exporteur weinig mee op.

Advies: doe een UCC filing

Gelukkig is dit probleem op realitief eenvoudige wijze te voorkomen. Een Nederlandse exporteur die producten levert aan een Amerikaanse koper, doet er goed aan om er voor te zorgen dat zijn eigendomsvoorbehoud aan de Amerikaanse eisen voldoet. De leveringsovereenkomst moet de juiste bepalingen bevatten en ondertekend zijn. Daarnaast moet de exporteur zijn eigendomsvoorbehoud/zekerheidsrecht inschrijven in het toepasselijke Amerikaanse openbare register door middel van een UCC filing. Door deze filing is zijn eigendomsvoorbehoud/zekerheidsrecht perfected, waardoor hij het

jegens derden kan laten gelden (binnen de door de UCC gestelde grenzen).

Purchase Money Security Interest

Voor de Nederlandse exporteur is het onder voorwaarden vaak zelfs mogelijk zijn perfected security interest te laten gelden als een purchase money security interest ("PMSI"). Dit speciale zekerheidsrecht kan gecreëerd worden in zaken (goods) (en sommige daarmee gerelateerde software) en geeft de houder een hogere prioriteit dan een gewoon zekerheidsrecht. Een PMSI gaat bijvoorbeeld vóór het recht van een bank die een eerder gevestigd pandrecht heeft op alle activa van de koper. Een PMSI is een zekerheidsrecht dat louter strekt tot zekerheid van betaling van de koopprijs, en lijkt in die zin dan ook op een eigendomsvoorbehoud.

De procedure voor een UCC filing

De UCC bepaalt in welke staat het UCC financing statement moet worden ingediend. Voor bedrijven is dit doorgaans de staat van oprichting. Als de koper bijvoorbeeld is opgericht naar het recht van de Staat Delaware, moet de UCC filing doorgaans in die staat worden gedaan.

Verder moet worden bezien bij welk register het zekerheidsrecht moet worden ingeschreven. Dit hangt af van de regels in de betreffende staat en van het type goederen. In veruit de meeste gevallen is dit het centrale register van de staat, bij de Secretary of State. In enkele situaties moet het recht ook op gemeente-niveau worden ingeschreven. Vaak is het mogelijk een elektronische filing te doen. Exporteurs kunnen dit in beginsel zelf doen via het internet. Voor een filing in de Staat Delaware bijvoorbeeld, kan het formulier online worden ingevuld. De filing fee is daar slechts \$30. Zoals uit de bovenstaande korte samenvatting duidelijk moge zijn, is de regelgeving echter redelijk ingewikkeld en moeten de regels precies worden nageleefd. Veel bedrijven schakelen daarom een advocaat in om te zorgen dat de onderliggende overeenkomst klopt en de inschrijving juist geschiedt.

Jan J.H. Joosten en **Christine C. Lamsvelt** zijn respectievelijk partner en medewerker van advocatenkantoor Hughes Hubbard & Reed LLP in New York. Zij hebben een ruime ervaring bij het adviseren van Nederlandse bedrijven die actief zijn in de Verenigde Staten.

Meer weten? www.fenedexpress.nl, zoek op **Verenigde Staten, Eigendomsvoorbehoud**



New York County Supreme Courthouse, foto wallyg