

Zekerheid voor leverancierskrediet

Bespreking van het proefschrift van mr. K.W.C. Geurts

*Mr. R. C. Faase**

1 Inleiding

De Nederlandse economie draait op krediet. Het krediet gebruikt de ondernemer onder meer om aan zijn dagelijkse verplichtingen te voldoen en zo nodig investeringen te doen. Banken zijn uiteraard van harte bereid om desgewenst krediet te verstrekken. Met de rente die hij over het uitstaande krediet verschuldigd is, betaalt de ondernemer voor het door de bank ter beschikking gestelde krediet. Bovendien eist de kredietverstrekende bank dat de ondernemer zijn bedrijfsmiddelen, voorraden en vorderingen op debiteuren aan de bank verpand. Deze gang van zaken is algemeen aanvaard. Eveneens algemeen aanvaard is het bestaan van leverancierskrediet, waarmee wordt bedoeld de situatie dat de ondernemer van zijn leverancier een zaak ontvangt, die hij pas op een later moment hoeft af te rekenen. Dit krediet wordt ter beschikking gesteld zonder dat er rente over het uitstaande bedrag verschuldigd is, terwijl de zekerheden die de leverancier ter beschikking staan, vaak minder sterk zijn dan de zekerheden die de banken eisen ter dekking van hun risico's. Het recht van reclame is immers beperkt in tijd, de voorbehouden eigendom gaat door verbruik teniet, en het voert vaak te ver om een voorbehouden pandrecht te vestigen.

In de praktijk lijkt de positie van de leverancier dan ook zwaker dan die van de bank, ook al oordeelde de Hoge Raad in het arrest *Dix q.q./ING*¹ nog dat leveranciers in het algemeen voldoende mogelijkheden ten dienste zouden staan om zich eigendom voor te behouden of zekerheid te bedingen. En ook al merkte minister Dekker in 2017 naar aanleiding van de afscheidsrede van prof. mr. S.C.J.J. Kortmann nog op dat het eigendomsvoorbehoud voor in een faillissement betrokken leveranciers een goed werkend recht is,² komt het mij voor dat er talloze voorbeelden zijn te geven waaruit blijkt dat dit niet zo is.

2 Het proefschrift

2.1 De onderzoeksvragen

Ook mevrouw mr. K.W.C. Geurts heeft zich afgevraagd of het Nederlandse recht voldoende zekerheid biedt voor leverancierskrediet. Op 19 november 2019 promoveerde zij aan de Radboud Universiteit Nijmegen op het proefschrift *Zekerheid voor leverancierskrediet*. Haar promotor was prof. mr. S.E. Bartels. In haar onderzoek heeft Geurts twee hoofdvragen gesteld:

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?

Om deze onderzoeksvragen te kunnen beantwoorden, is Geurts gestructureerd te werk gegaan. Zij heeft de Nederlandse regelgeving omtrent de zekerheid voor leverancierskrediet vergeleken met de Duitse, Belgische en Amerikaanse regelgeving, met name de U.S. Bankruptcy Code (B.C.) en art. 9 van de Uniform Commercial Code (UCC). Bovendien heeft Geurts onderzoek verricht naar de UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions en de bijbehorende Model Law en naar de Draft Common Frame of Reference.

Geurts doet in veertien hoofdstukken verslag van haar onderzoek. En omdat in die veertien hoofdstukken nogal veel rechtsfiguren uit meerdere rechtsstelsels besproken worden, welke figuren allemaal argumenten of inspiratie zouden kunnen vormen voor de Nederlandse wetgever, wetsontwerper en rechter, ontkom ik er niet aan om een uitvoerige samenvatting van het proefschrift te geven.

2.2 Argumenten voor de voorrangspositie

In hoofdstuk 2 stelt Geurts vast dat de wetgevers, wetsontwerpers en rechters in alle rechtsstelsels menen dat aan de verstrekker van leverancierskrediet een voorrangspositie dient te worden toegekend, en in alle rechtsstelsels wordt die voorrangspositie gebaseerd op vergelijkbare argumenten. Door een voorrangspositie toe te kennen wordt het verstrekken van

* Mr. R.C. Faase is advocaat bij Dirkszwaiger te Nijmegen.

1. HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947, NJ 2012/261 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Dix q.q./ING*), r.o. 4.9.4.

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

leverancierskrediet gefaciliteerd, en dat komt de handel en dus de economische groei ten goede. Verder vormt de nauwe samenhang tussen de geleverde zaak en de daaraan gerelateerde geseceureerde vordering een rechtvaardiging voor de voorrangspositie op die geleverde zaak. Tot slot leidt het toekennen van een voorrangspositie aan de verstrekker van leverancierskrediet niet tot benadeling van de overige schuldeisers van diens debiteur, aangezien er zekerheid voor nieuw krediet wordt verschaft. Sterker nog: het vermogen van de debiteur wordt juist vergroot, en de schuldeisers kunnen zich verhalen op de geleverde zaken (na de voldoening van de koopsom).

Die voorrangspositie strekt zich in alle onderzochte rechtsstelsels eveneens uit tot het surrogaat van de geleverde zaak – waarbij dient te worden gedacht aan de zaak die met de geleverde zaak gevormd wordt of de koopsom die is ontstaan uit doorverkoop van de geleverde zaak – behalve in het Nederlandse rechtsstelsel. Dit betekent dus dat de positie van de Nederlandse verstrekker van leverancierskrediet gedekt is totdat diens wederpartij de geleverde zaak gaat bewerken of verkopen. Geurts heeft zich de vraag gesteld of de argumenten die de voorrangspositie voor leverancierskrediet op de geleverde zaak rechtvaardigen in het Nederlandse recht niet gelden voor het surrogaat van de Nederlandse zaak.

2.3 Voorrangspolitie van rechtswege

In hoofdstuk 3 passeren de van rechtswege toegekende voorrangspolitie de revue. Het Nederlandse recht kent het recht van reclame, opgenomen in art. 7:39 lid 2 BW. Deze figuur bestaat ook in het Belgische recht,³ zij het dat de Belgische leverancier beduidend korter de tijd heeft om zijn recht uit te oefenen, waarbij geldt dat de uitoefening van dat recht niet automatisch betekent dat de leverancier de eigendom van de geleverde zaak herkrijgt. Ook het Amerikaanse recht⁴ kent het recht van reclame, en ook de Amerikaanse leverancier heeft beduidend korter de tijd om zijn zaken retour te nemen dan naar Nederlands recht het geval zou zijn. Zowel het Belgische als het Amerikaanse recht kent bovendien een wettelijk toegekend voorrecht. De Belgische leverancier heeft op grond van zijn zogeheten ‘voorrecht van de onbetaalde verkoper’⁵ voorrang bij de verdeling van de opbrengst van de door hem geleverde zaak, en dit bijzondere voorrecht kent superprioriteit, zowel in als buiten faillissement van de koper. De Amerikaanse Bankruptcy Code kent aan de leverancier van een gefailleerde wederpartij de ‘administrative expense priority’ toe; dit is een algemeen voorrecht op grond waarvan de leverancier voorrang verkrijgt bij een uitkering uit de boedel. Het Duitse recht kent het recht van reclame noch een (algemeen of bijzonder) voorrecht.

2.4 Contractuele voorrangspolitie

Geurts bespreekt in hoofdstuk 4 de consensuele voorrangspolitie. In Nederland, België en Duitsland kan de leverancier

zich de eigendom van de door hem geleverde zaken voorbehouden. En net als in het Nederlandse recht kan ook de leverancier naar Belgisch recht leveren onder voorbehoud van een pandrecht. Het Amerikaanse recht kent met de ‘purchase-money security interest’ een figuur die nog het meest in de buurt komt van het eigendomsvoorbehoud, op grond waarvan de leverancier een eerste zekerheid op de door hem geleverde zaak verkrijgt, dat in rang boven een eerder gevestigd zekerheidsrecht komt. Geurts wekt evenwel de indruk dat de *purchase-money security interest* niet de meest praktische zekerheid biedt voor de leverancier; er gelden namelijk nogal veel vestigingsvereisten, terwijl het eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht vormvrij kan worden bedongen. Tot slot bespreekt Geurts in dit hoofdstuk nog de algemene overeen komen zekerheidsrechten, die geen voorrangspolitie ter zake de geleverde zaken creëren.

2.5 Reikwijdte, rangorde en effectuering

Hoever de voorrangspolitie voor leverancierskrediet in de onderzochte rechtsstelsels reikt en in hoeverre een nauwe band is vereist, wordt besproken in hoofdstuk 5. In hoofdstuk 6 bespreekt Geurts de gevolgen van latere beschikkingshandelingen door de afnemer voor de voorrangspolitie van de leverancier. Naar Nederlands en Duits recht vervalt de voorrangspolitie van de leverancier als een latere zekerheidsnemer een geslaagd beroep op derdenbescherming kan doen. Het probleem van het tenietgaan van de voorrangspolitie als gevolg van derdenbescherming kan in het Belgische en Amerikaanse recht worden ondervangen door de registratie van het zekerheidsrecht in de openbare registers. Geen van de andere onderzochte rechtsstelsels kent een equivalent van het bodemrecht⁶ van de Nederlandse Belastingdienst, als gevolg waarvan de voorrangspolitie van de leverancier naar Nederlands recht verloren gaat, en ook wat dat betreft wijkt het Nederlandse systeem af van de andere onderzochte rechtsstelsels.

Geurts bespreekt in hoofdstuk 7 hoe de zekerheidsrechten kunnen worden geëffectueerd, zowel in als buiten faillissement. Er wordt onderscheid gemaakt tussen het ontbinden van de overeenkomst en het opeisen van de geleverde zaken op grond van het eigendomsvoorbehoud enerzijds en de executie van het beperkte zekerheidsrecht en de *purchase-money security interest* anderzijds. In de andere onderzochte rechtsstelsels ligt in geval van faillissement de regie met betrekking tot de effectuering van de zekerheidsrechten bij de curator of de rechter; in het Nederlandse rechtsstelsel ligt de regie evenwel in beginsel bij de leverancier zelf.

2.6 Gevolgen van afzonderlijke rechtsfiguren

De gevolgen van roerende natrekking voor de voorrangspolitie voor leverancierskrediet worden besproken in hoofdstuk 8. Ook ten aanzien hiervan dient te worden opgemerkt dat het Nederlandse recht afwijkt van de andere onderzochte rechts-

3. Art. 20, 5° 6e zin Boek 3 Belgisch BW.

4. § 2-702 UCC en § 546(c) B.C.

5. Art. 20, 5° 6e zin Boek 3 Belgisch BW jo. art. 58 Pandwet.

6. Art. 22 lid 3 IW 1990.

stelsels. Als er sprake is van natrekking door een hoofdzaak, wordt de geleverde zaak een bestanddeel van die hoofdzaak, als gevolg waarvan de voorrangpositie op de geleverde zaak verloren gaat. De leverancier wordt dan ook niet beschermd. In het Duitse, Amerikaanse en Belgische recht zijn daarentegen andere keuzes gemaakt, ter bescherming van de rechten van de verstrekker van leverancierskrediet. Naar Duits recht is natrekking beperkt tot het verenigen van wezenlijke bestanddelen. Een wezenlijk bestanddeel is naar Duits recht een zaak die niet kan worden afgescheiden zonder substantiële beschadiging of zonder een wezenlijke verandering van de aard van het bestanddeel of de overblijvende zaak. Bovendien is er naar Duits recht niet snel sprake van een hoofdzaak. Dit heeft tot gevolg dat de leverancier naar Duits recht een aandeel in de mede-eigendom verkrijgt. Het Amerikaanse equivalent van het eigendomsvoorbehoud, de *purchase-money security interest*, blijft in beginsel rusten op de zaak die bestanddeel is geworden. En het eigendomsvoorbehoud blijft naar Belgisch recht op het bestanddeel rusten, als de geleverde zaak fysiek en economisch te scheiden is van de andere zaak. Zo niet, dan verlegt de voorrangpositie zich tot de eenheidszaak als de geleverde zaak het voornaamste gedeelte van de eenheidszaak is.

In hoofdstuk 9 bespreekt Geurts de gevolgen van eigenlijke vermenging voor de voorrangpositie voor leverancierskrediet. In alle onderzochte rechtsstelsels leidt eigenlijke vermenging in beginsel tot het verval van de voorrangpositie op de oorspronkelijke zaak, met dien verstande dat de voorrangpositie wordt voortgezet op (een aandeel in) de eenheidszaak die door de vermenging is ontstaan. De Duitse, Belgische en Amerikaanse wetgevers achtten het billijk om de oorspronkelijke eigenaren te beschermen, terwijl de Hoge Raad in het Zalco-arrest⁷ heeft geoordeeld dat bij vermenging van gelijksoortige zaken niet te snel op grond van het waarde criterium een hoofdzaak mag worden aangewezen.

De gevolgen van oneigenlijke vermenging voor de voorrangpositie voor leverancierskrediet in de onderzochte rechtsstelsels worden besproken in hoofdstuk 10. In alle onderzochte rechtsstelsels kent men het leerstuk van de oneigenlijke vermenging, waarmee wordt bedoeld het probleem dat de leverancier niet kan aantonen ten aanzien van welke specifieke zaken hij rechten kan doen gelden. Het verschil is daarentegen dat de andere onderzochte rechtsstelsels de gevolgen van oneigenlijke vermenging laten bepalen door de regels van vermenging, als gevolg waarvan de voorrangpositie zich in beginsel eveneens uitstrekt tot een deel van de oneigenlijk vermengde zaken. Door de oneigenlijke vermenging als een afzonderlijk leerstuk te beschouwen neemt het Nederlandse systeem opnieuw een afwijkende positie in ten opzichte van de andere onderzochte rechtsstelsels.

Geurts schrijft dat er ten aanzien van dit leerstuk twee benaderingen zijn, de strikte en de rekkelijke benadering. De strikte

benadering gaat ervan uit dat wanneer de geleverde zaken op oneigenlijke wijze vermengd raken met zaken van een derde, terwijl de leverancier niet kan aantonen op welke zaken hij zijn rechten kan doen gelden, uit het arrest Teixeira de Mattos⁸ volgt dat de betreffende rechten van de leverancier verloren gaan. Het individualiseringsvereiste wordt in de rekkelijke benadering evenwel rekkelijker toegepast. Volgens de rekkelijke benadering gaat de voorrangpositie van de leverancier slechts teniet, wanneer de leverancier er niet in slaagt aanneemelijk te maken dat zijn zaken bij de koper aanwezig zijn en hoe groot zijn aandeel in het geheel is. Volgens Geurts zijn er voorzichtige aanwijzingen dat de Nederlandse wetgever de rekkelijke benadering wenselijk acht, terwijl de Nederlandse wet ook al ruimte biedt voor de rekkelijke benadering, als gevolg waarvan de leverancier zijn voorrangpositie ten aanzien van de geleverde zaken behoudt. Geurts zelf neigt ook naar de rekkelijke benadering.

Geurts beschrijft in hoofdstuk 11 de gevolgen van zaaksvorming voor de voorrangpositie van leverancierskrediet. Naar Nederlands recht dient de leverancier die zaken ten behoeve van industriële fabricage levert er sterk rekening mee te houden dat de koper eigenaar wordt van de nieuw gevormde zaak. Opnieuw kijkt het Nederlandse rechtsstelsel af van de andere onderzochte rechtsstelsels; de Duitse, Belgische en Amerikaanse wetgevers en rechters hebben immers beoogd het verlies van de voorrangpositie van de leverancier als gevolg van zaaksvorming te voorkomen. De leverancier krijgt namelijk een voorrangpositie ten aanzien van de nieuw gevormde zaak. In België en de Verenigde Staten verkrijgt de leverancier die in beginsel van rechtswege, terwijl de leverancier in het Duitse recht daarover een afspraak dient te maken met de koper van de zaak.

In hoofdstuk 12 beschrijft Geurts de gevolgen die doorverkoop van de geleverde zaak heeft voor de voorrangpositie van de leverancier. En ook hier geldt weer dat het Nederlandse recht afwijkt van het Belgische, Amerikaanse en Duitse recht; in alle drie deze rechtsstelsels verkrijgt de leverancier een voorrangpositie op de vordering uit doorverkoop, welke vordering immers het surrogaat vormt van de geleverde zaak. In het Belgische en Amerikaanse recht verkrijgt de leverancier de verlenging van zijn voorrangpositie van rechtswege, waarbij dient te worden opgemerkt dat in het Amerikaanse recht aan de verlengde voorrangpositie een lage rang is toegekend als gevolg van een belangenafweging die in het nadeel van de leverancier is uitgevallen. Naar Duits recht kan de leverancier zijn voorrangpositie contractueel verlengen, op grond waarvan de koper de vordering uit doorverkoop cedeert aan de leverancier. Naar Nederlands recht is er voor de leverancier geen mogelijkheid om de voorrangpositie op de geleverde zaak te verlengen tot de koopsom uit doorverkoop.

7. HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2192, NJ 2016/263 m.nt. H.J. Sniijders (Zalco).

8. HR 12 januari 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC2286, NJ 1968/274 m.nt. H. Drion (Teixeira de Mattos).

2.7 Overdraagbaarheid

Geurts beschrijft in hoofdstuk 13 in hoeverre het mogelijk is dat de leverancier zijn vordering op zijn afnemer kan overdragen aan zijn financier. Dat kan in alle onderzochte rechtsstelsels, en wel door middel van cessie. De aan de vordering gekoppelde voorbehouden eigendom dient naar Nederlands en Duits recht evenwel afzonderlijk te worden overgedragen, omdat een (voorbehouden) eigendomsrecht geen afhankelijk of nevenrecht van de vordering zelf is. In beide rechtsstelsels loopt men ook bij de afzonderlijke overdracht van de voorwaardelijke eigendom tegen het volgende probleem aan, te weten het feit dat de verkrijger van de met de voorbehouden eigendom gedekte koopprijsvordering niet de mogelijkheid heeft om de koopovereenkomst te ontbinden, alhoewel inmiddels in de Duitse literatuur wordt aangenomen dat ook het ontbindingsrecht kan worden overgedragen, hetgeen naar Nederlands recht niet kan. Dat zou dan weer kunnen worden ondervangen door middel van een volmacht om de overeenkomst te ontbinden. Geurts oppert nog de mogelijkheid voor de financier om te kiezen voor contractsovername in plaats van cessie; de vereiste medewerking van de koper zou dan in beginsel kunnen worden geregeld in de verkoopvoorwaarden van de leverancier. Naar Belgisch en Amerikaans recht gaat de voorbehouden eigendom bij de cessie van de koopprijsvordering wel mee over, met dien verstande dat ook naar Belgisch recht de ontbindingsbevoegdheid niet automatisch mee overgaat, zodat dat eveneens bij volmacht dient te worden geregeld.

2.8 Argumenten en inspiratie

Geurts concludeert in hoofdstuk 14 dat het Nederlandse recht wezenlijk verschilt van het Duitse, Belgische en Amerikaanse rechtsstelsel. Het Nederlandse recht lijkt toeschietelijk door aan de verstrekker van leverancierskrediet een ruime voorrangpositie ten aanzien van de oorspronkelijke zaken te bieden, maar die ruime voorrangpositie biedt weinig soelaas als de eigendom van deze zaken verloren gaat in het geval van natrekking, (oneigenlijke) vermenging, zaaksvorming en doorverkoop. De andere onderzochte rechtsstelsels zijn even ruimhartig met de toekenning van een voorrangpositie voor leverancierskrediet, en zij kennen de leverancier eveneens een voorrangpositie toe op het surrogaat. En dat terwijl alle onderzochte rechtsstelsels dezelfde argumentatie hebben gebruikt voor de toekenning van de voorrangpositie op zowel de geleverde zaken zelf als de surrogaten. Per saldo is de positie van de Nederlandse verstrekker van leverancierskrediet ten opzichte van andere met zekerheden gedekte schuldeisers zwakker, zeker wanneer men dat afzet tegen de posities van de leveranciers in de andere onderzochte rechtsstelsels. Weliswaar biedt het Nederlandse rechtsstelsel de mogelijkheid om de geleverde zaak zelf terug te vorderen, maar in de regel maakt de leverancier liever aanspraak op de waarde dan op de – veelal gebruikte en/of verouderde – zaak.

Dat in het Nederlandse recht de voorrangpositie zich niet eveneens uitstrekt tot het surrogaat is geen normatieve keuze

geweest. Wat dat betreft is het dan ook niet zo dat men lijdzaam dient toe te zien dat de voorrangpositie voor leverancierskrediet komt te vervallen, simpelweg omdat de wet dat bepaalt. Het Nederlandse recht dient op dit punt verder te worden ingevuld, gewijzigd of heroverwogen, aldus Geurts. Haar rechtsvergelijkend onderzoek biedt daar in ieder geval inspiratie voor. Sterker nog, Geurts meent dat de Nederlandse wetgever en rechter al bezig zijn met het maken van een andere normatieve keuze. Uit art. 5:14 lid 2 jo. art. 5:15 BW volgt immers al de mogelijkheid van mede-eigendom op één zaak. Verder overwoog de Hoge Raad in 1995⁹ nog dat substitutie alleen mogelijk is op grond van een daartoe strekkende wettelijke bepaling, terwijl hij in het Zalco-arrest het voldoende lijkt te vinden dat substitutie aansluit bij in de wet geregelde gevallen. En ook de eerder besproken rekkelijke benadering in de literatuur bij oneigenlijke vermenging wijst op een wijziging van de koers. En bij zaaksvorming is het verdedigbaar om de eigendom op grond van de hoofdregel van art. 5:16 lid 1 BW toe te wijzen aan de eigenaars van de oorspronkelijke zaken, en slechts aan de zaaksvormer als hij aantoonde dat hij zodanig het economisch risico van de productie draagt, dat het rechtvaardig is dat hij ook de eigenaar van de gevormde zaak wordt. Kan de zaaksvormer dat niet aantonen, dan wordt de voorrangpositie van de leverancier per saldo verlengd. Maar dat de verlenging van de voorrangpositie in de literatuur als wenselijk wordt gezien, betekent natuurlijk nog niet dat het al geldend recht is. Daarvoor is wettelijk of rechterlijk ingrijpen nodig.

3 Toepassing in de praktijk

Met het onderzoek dat Geurts heeft verricht, heeft zij de Duitse, Belgische en Amerikaanse rechtsfiguren voor een breder publiek toegankelijk gemaakt. Dat is voor de Nederlandse praktijkjurist interessant, omdat die praktijkjurist met de ontsluiting van de kennis in ieder geval tot de conclusie komt dat de verstrekker van leverancierskrediet naar Nederlands recht een minder gunstige positie heeft in vergelijking met de andere rechtsstelsels. De conclusie dat de Nederlandse leverancier in het algemeen voldoende middelen ten dienste staan om zich eigendom voor te behouden of zekerheid te bedingen, zoals de Hoge Raad in 2012 overwoog, valt wat minder gemakkelijk te onderschrijven wanneer men de Nederlandse leverancier ten dienste staande middelen vergelijkt met de middelen die de leverancier naar Duits, Amerikaans en Belgisch recht ten dienste staan. Hetzelfde geldt voor de conclusie van de minister dat het eigendomsvoorbehoud naar Nederlands recht voor de in een faillissement betrokken leveranciers een goed werkend recht zou zijn, als men beziet dat de voorbehouden eigendom in de Verenigde Staten, België en Duitsland minder vaak verloren gaat.

Het proefschrift van Geurts biedt daarom ruimschoots inspiratie voor de Nederlandse praktijkjurist om in rechte te bepleiten dat de voorrangpositie van de verstrekker van leveran-

9. HR 17 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1641, NJ 1996/471 m.nt. W.M. Kleijn (Mulder q.q./CLBN).

cierskrediet zich eveneens dient uit te strekken tot het surrogaat. De argumenten daarvoor zijn immers al gegeven, ook bij de totstandkoming van de Nederlandse wetgeving. Ongetwijfeld krijgt de rekkelijke benadering van de oneigenlijke vermenging in de rechtspraak meer voet aan de grond. Daar waar met de wet in de hand kan worden verdedigd dat een nieuwe zaak in eerste instantie (mede) toekomt aan de leverancier, zal de praktijkjurist zeker niet nalaten dat te betogen. En uiteraard gaat de praktijkjurist zo mogelijk de overwegingen uit het Zalco-arrest met betrekking tot substitutie breder inzetten.

Zoals Geurts zelf terecht al opmerkt, zullen in sommige gevallen rechtspolitieke keuzes gemaakt dienen te worden door de wetgever. Dat geldt bijvoorbeeld ten aanzien van de door Geurts besproken optie om een pandrecht op het surrogaat aan de leverancier toe te kennen, waaraan in weerwil van art. 3:97 lid 2 BW superprioriteit wordt toegekend. Om dat te bewerkstelligen dient inderdaad te worden toegestaan dat een later gevestigd pandrecht ten gunste van de leverancier in rang boven het bij voorbaat gevestigde pandrecht van de financierende bank komt. Geurts noemt zelf de bezwaren tegen deze optie (p. 383), waarvan een van de belangrijkste mijns inziens zal zijn dat de positie van de bank als gevolg van het pandrecht met superprioriteit ten gunste van de leverancier verslechtert. Wellicht dat de wetgever die keuze wel wenst te maken, maar ik vermoed dat de Hoge Raad zo kort na het arrest Rabobank/Reuser¹⁰ zijn koers niet zal wijzigen. Nederland moet immers financierbaar blijven. Dat geldt temeer omdat met de verwachte hausse aan faillissementen in 2021 de kans op wanbetaling aanzienlijk zal toenemen.

De praktische bezwaren waarmee de faillissementscurator wordt geconfronteerd als meerdere leveranciers zich bij de invoering van deze optie met een in rang gelijk pandrecht op dezelfde zaak bij hem melden, zullen naar alle waarschijnlijkheid tamelijk gemakkelijk kunnen worden ondervangen. Is het niet de aard van de curator om in een dergelijk geval niet één maar meerdere keren aanspraak te maken op een vergoeding op grond van de separatistenregeling?

4 Tot slot

De onderzoeksvragen die aan de basis van dit proefschrift stonden, zijn beantwoord in een uitgebreide, gestructureerde en bovenal goed leesbare uiteenzetting. Geurts mag trots zijn op het resultaat.

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