

ZEKERHEIDSOVERDRACHT EN DE VOORRECHTEN

VAN DE VERKOPER

door Prof. Mr. P. A. Stein

De wettelijke regeling der zekerheidsrechten

Wanneer men het stelsel van zakelijke zekerheidsrechten beziet, dat tegenwoordig in het rechtsverkeer gebezigd wordt, en men vergelijkt het resultaat met de wettelijke regeling van de zakelijke zekerheidsrechten, dan valt een merkwaardig verschijnsel op: dat namelijk de wettelijke regeling van de zekerheidsrechten aan een onvolledigheid lijkt te lijden. Men verstaat onder een zakelijk zekerheidsrecht het recht dat ten behoeve van de crediteur in het leven wordt geroepen en waaraan deze de bevoegdheid ontleent om zich bij voorrang boven andere crediteuren op een of meer bepaalde vermogensobjecten te verhalen. De zakelijke zekerheidsrechten staan tegenover de persoonlijke zoals b.v. borgtocht, waarbij een ander dan de schuldenaar zich mede verbindt voor diens schuld. Terwijl de crediteur aan een persoonlijk zekerheidsrecht een verhaalsrecht ontleent op het vermogen van een ander dan zijn schuldenaar, verkrijgt de crediteur bij een zakelijk zekerheidsrecht een recht van voorrang bij de verdeling van de executieopbrengst.

Men treft de wettelijke regeling van de zekerheidsrechten in diverse wetboeken en bijzondere wetten aan.

In het Burgerlijk Wetboek vinden wij een regeling van de *hypotheek* op onroerende lichamelijke en onlichamelijke zaken - bij dit laatste denke men aan de zakelijke rechten zoals opstal en erfpacht, - terwijl lichamelijke en onlichamelijke roerende zaken aan *pandrecht* onderworpen kunnen worden. In het Wetboek van Koophandel is de figuur van de *scheepshypotheek* geregeld. Daaraan kunnen alle zeeschepen en binnenschepen onderworpen worden, die ingeschreven zijn in het scheepsregister. In afzonderlijke wetten is voorts een regeling getroffen van het *pandrecht op octrooi en hypotheek op luchtvaartuigen*.

Onvolledigheid der wettelijke regeling

Men zou kunnen menen dat de wetgever met dit stelsel een volledige regeling der zekerheidsrechten heeft tot stand gebracht. Voor elke soort van zaken - roerende en onroerende, lichamelijke en onlichamelijke - is een afzonderlijk zekerheidsrecht beschikbaar. En toch is de wettelijke regeling onvolledig, want in het rechtsverkeer bedient men zich dikwijls van zekerheidsconstructies waarvoor geen wettelijk fundament bestaat, t.w. de *zekerheidsoverdracht* en de *zekerheidscessie*. Aan zekerheidsoverdracht kunnen roerende goederen (roerende lichamelijke zaken) worden onderworpen; aan zekerheidscessie vorderingsrechten (roerende onlichamelijke zaken). In deze beschouwingen zal worden belicht aan welke oorzaken het ontstaan van de zekerheidsoverdracht valt toe te schrijven, terwijl ik voorts wil aantonen, in welk opzicht de regeling die de zekerheidsoverdracht deelachtig is geworden voor de zekerheidseigenaar enige onbevredigende aspecten vertoont. Kortheidshalve zal hier de figuur van de zekerheidscessie buiten beschouwing moeten blijven.

Machtsonttrekking bij vestiging van pandrecht

Het ontstaan van de zekerheidsoverdracht hangt samen met de regeling welke in de wet aan pandrecht is gegeven. Bij pandrecht op roerende lichamelijke zaken geldt, dat het slechts tot stand kan komen doordat de betrokken zaak aan de macht van de pandgever wordt onttrokken, hetzij doordat de schuldeiser haar onder zich neemt, hetzij doordat zij in handen wordt gesteld van een derde omtrent wie partijen zijn overeengekomen (art. 1198 BW). Dat betekent dat volgens ons wetboek niet op geldige wijze pandrecht gevestigd kan worden op goederen die in het bezit van de pandgever - dat is degene die het pandrecht ten behoeve van de schuldeiser tot stand brengt, doorgaans de schuldenaar - worden gelaten.

Wordt de in pand gegeven zaak aan een derde ter hand gesteld of bevindt zij zich ten tijde van het ontstaan van het pandrecht in handen van een derde, dan is het pandrecht niet op geldige wijze tot stand gekomen, als de derde-houder het pand aan de pandgever alleen zal mogen teruggeven. De jurisprudentie heeft echter uitgemaakt, dat het geenszins noodzakelijk is, dat de derde, onder wiens macht de in pand gegeven zaak wordt gebracht, deze gaat houden voor de schuldeiser alleen, zodat het ter bereiking van de door de wet vereiste onttrekking aan de macht van de pandgever voldoende is dat de teruggave door de derde slechts vermag te geschieden aan de pandgever en de schuldeiser tezamen¹⁾).

Bezitloos zekerheidsrecht op roerend goed kan mitsdien niet door middel van pandrecht tot stand gebracht worden. Wat dat betreft is de situatie voor roerend goed anders dan voor onroerend goed en teboekgestelde schepen, want het in de wet daarvoor geregelde zekerheidsrecht, t.w. hypotheek, is wel een bezitloos zekerheidsrecht: de met hypotheek belaste goederen blijven onder de schuldenaar, en slechts als deze de hypotheekschuld niet voldoet, heeft de hypothecaire crediteur de bevoegdheid het goed te verkopen en de debiteur tot ontruiming te noodzaken.

Privilege als bezitloos zekerheidsrecht van de verkoper

Ondertussen is het niet helemaal juist om te menen dat de wetgever geheel aan de bezitloze zekerheidsrechten op roerend goed zou zijn voorbijgegaan. Hij bediende zich daartoe echter, op het voetspoor van het recht, zoals het ten tijde van de totstandkoming van onze wetboeken aan het begin van de vorige eeuw tot ontwikkeling was gekomen, van een speciale constructie. Men moet daarbij bedenken dat het maatschappelijk leven destijds geheel anders was dan in de huidige tijd. Terwijl de wetgever bezitloos pandrecht niet regelde, voorzag hij wel een aantal crediteuren van een wettelijk *privilege*, d.w.z. van een aan de wet ontleend recht van voorrang bij de verdeling van de executie-opbrengst van zekere goederen, dat aan bepaalde vorderingen is verbonden zonder dat daartoe een afzonderlijke overeenkomst is vereist. De aan het privilege onderworpen goederen zijn zodanige welke aan de schuldenaar toebehoren en zich ook gewoonlijk bij deze bevinden. Men zou kunnen spreken van een bezitloos zekerheidsrecht ingevolge uitdrukkelijke wettelijke bepaling. Voor ons onderwerp is met name van belang dat o.m. ook de vordering van de verkoper ter zake van de koopprijs van roerende goederen in art. 1185 sub 3 BW van een dergelijk privilege werd voorzien. Dit is, wanneer wij de tijd van totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek in aanmerking nemen, wel verklaarbaar: in die tijd nam het door de verkoper aan de koper in de vorm van

¹⁾ HR 27 febr. 1936, N.J. 1936, 351.

een betalingsuitstel toegestane krediet - wij noemen dat tegenwoordig leverancierskrediet - een belangrijke plaats in; het was het meest gebezigde financieringsmiddel van roerende lichamelijke goederen. De vordering van de verkoper werd van een privilege of preferentie voorzien, die de functie van het bezitloze zekerheidsrecht kon vervullen²).

Aan leverancierskrediet verbonden bezwaren

In de loop der tijden is gebleken dat dit stelsel van bezitloos zekerheidsrecht op roerende goederen moest tekortschieten. Met name aan het leverancierskrediet zijn immers aanmerkelijke bezwaren verbonden, waarvan ik hier met name drie zou willen vermelden:

a. Het leverancierskrediet brengt de afnemer in een toestand van afhankelijkheid ten opzichte van zijn leverancier. Hij kan niet meer met voldoende zelfstandigheid tegenover deze optreden en is b.v. vaak genoodzaakt met het afnemen van diens producten voort te gaan, ook als dit voor hem overigens nadelig is.

b. Het bedrijf van de leverancier is voor de kredietverlening aan de afnemers veelal onvoldoende geoutilleerd. De leverancier mist de voor kredietverlening noodzakelijke specialisatie benevens de daarvoor benodigde financiële middelen.

c. Bij het stelsel van leverancierskrediet wordt de kredietverlening aan een bepaald bedrijf over een aantal leveranciers verdeeld. Het is echter meer doelmatig, wanneer de kredietverlening bij één kredietgever wordt geconcentreerd; deze kan het bedrijf van de kredietnemer beter volgen en kan, wanneer zich daarin onverwachte ontwikkelingen voordoen, gemakkelijker ingrijpen.

Bovendien heeft het privilege van de verkoper zijn betekenis als preferentie bij de verdeling van de executieopbrengst goeddeels verloren. Dit komt, omdat het in rang achterstaat bij de z.g. superpreferenties, die aan de fiscus en aan de organen, belast met de uitvoering van de sociale verzekeringen zijn toegekend. De toename van de belastingdruk ondernijnde de betekenis van de in het Burgerlijk Wetboek geregelde voorrechten steeds meer. Bij de overgrote meerderheid der faillissementen zijn de beschikbare baten zelfs ontoereikend om de achterstallige belastingsschulden en de niet-verantwoorde premies voor sociale verzekeringen te voldoen. Dit heeft ook de betekenis van het recht van privilege van de verkoper aangetast: in het faillissement van de kleine ondernemer, die slechts enkele personeelsleden in dienst had, blijft voor preferente crediteuren na de fiscus en de sociale verzekeringen weinig of niets te verdelen over³).

²) Onder de overige privileges neemt met name dat van de verhuurder en verpachter een belangrijke plaats in. De verhuurder en de verpachter zijn bevoorrecht op de oogst, het vee, de landbouwgereedschappen en voorts roerende goederen op het verhuurde en/of verpachte aanwezig, die de hulpmiddelen of werktuigen zijn van het gebruik dat door de huurder of pachter van het gehuurde of gepachte goed wordt gemaakt (Asser - van Oven, Zakenrecht, bijz. deel 2, blz. 18). Het verhuren of verpachten van grond is in economisch opzicht eveneens een vorm van kapitaalverstrekking. De twee meest gebruikelijke vormen van kredietverlening die in een meer primitieve samenleving voorkomen, verpachting en leverancierskrediet, zijn mitsdien beiden door het Burgerlijk Wetboek van een wettelijke privilege, en dus van een bezitloos zekerheidsrecht voorzien.

³) Ondertussen blijkt uit de faillissementsstatistiek dat toch niet in alle faillissementen het beeld zo ongunstig is als veelal wordt gemend. Mr. M. Polak's Handboek voor het Nederlandse handels- en faillissementsrecht, deel I, tweede gedeelte, Faillissement en surséance van betaling, zesde druk, bewerkt door mr. N. J. Polak, blz. 20.

Opkomst van bankkrediet

Dit alles heeft er toe geleid, dat geleidelijk het leverancierskrediet aan betekenis is gaan inboeten ten opzichte van het inmiddels opgekomen bankkrediet. De bank bezit wel de speciale outillage, welke voor de kredietverlening is vereist. Zij kan controle uitoefenen op het bedrijf van de kredietnemer. De leveranciers zijn hiermee eveneens gebaat, omdat zij uit het krediet dat de afnemer bij de bank geniet, terstond na levering voldaan kunnen worden. Het bankkrediet eiste evenwel een nieuwe vorm van zekerheidsstelling, een zekerheidsrecht op roerende goederen, die in het bezit van de schuldenaar gelaten worden. Hiervoor is men zich van de zekerheidsoverdracht gaan bedienen. De eigendomsoverdracht tot zekerheid komt op eenvoudige wijze tot stand, doordat de debiteur, gewoonlijk bij akte, verklaart de in de overdracht begrepen goederen aan de crediteur - de bank - over te dragen en voortaan voor deze onder zich te hebben. Ook ten opzichte van de superpreferenties van de fiscus neemt de zekerheidseigenaar een meer onafhankelijke positie in dan de verkoper krachtens het recht van privilege⁴).

Leverancierskrediet tegenover bankkrediet

Ondanks de hiervoor genoemde bezwaren die aan het leverancierskrediet verbonden zijn, is dit niet verdwenen. Daaraan is namelijk voor de kredietnemer een groot gemak verbonden: het is voor hem veelal eenvoudiger van zijn leverancier uitstel van betaling te verkrijgen of goederen te betrekken die niet terstond betaald behoeven te worden dan een krediet bij een bank aan te vragen. Op verschillende gebieden kan derhalve nog steeds een conflict ontstaan over de voorrang tussen leverancierskrediet en bankkrediet. Een dergelijk conflict zal zich kunnen voordoen als bank en leverancier beiden verhaal zoeken op hetzelfde object, te weten gekochte goederen welke zich onder de koper bevinden en waarvan de koopprijs niet door hem werd betaald. De bank zal dikwijls kunnen aanvoeren dat deze goederen haar in zekerheid zijn overgedragen; zij produceert de te haren behoefte opgemaakte akte van zekerheidsoverdracht, d.m.v. registratie voorzien van een vaste dagtekening. Wat is nu de rechtspositie van verkoper en bank?

De bevoegdheden van de verkoper t.o.v. de zekerheidseigenaar

Uit de jurisprudentie blijkt dat de positie van de bank lang niet zo sterk is als de overdrachtsakte wellicht zal doen geloven, en dat de bank in vele gevallen bij de leverancier-verkoper zal moeten achterstaan.

1 In de eerste plaats is het mogelijk dat ten behoeve van de verkoper-leverancier bij de koopovereenkomst een beding van *eigendomsvoorbehoud* is gemaakt. Dit houdt in dat de verkochte goederen ondanks de plaatsgevonden levering niet het eigendom van de koper zullen worden zolang de daarvoor verschuldigde koopprijs niet is voldaan. Veelal draagt de koper ondanks het genoemde beding de goederen aan de bank in zekerheidseigendom over; soms geschiedt dit zelfs krachtens een reeds eerder opgemaakte overeenkomst, waarbij de betrokken schuldenaar zich heeft verbonden, alle goederen welke hij in de toekomst zal verkrijgen, in zekerheidseigendom aan de bank te zullen overdragen. De vraag, wat dan de sterkste rechtspositie verschaft, het beding van eigendomsvoorbehoud dan wel de zeker-

⁴) Men zie echter art. 16 Invorderingswet en Leidraad § 30 nr. 9, afgedrukt bij W. P. Erasmus, Het invorderingsrecht van de fiscus, blz. 459.

heidsoverdracht, was de inzet van de procedure welke eindigde met het arrest van de Hoge Raad d.d. 29 sept. 1961⁵⁾). Daarbij werd uitgemaakt dat de leverancier, die een beding van eigendomsvoorbehoud heeft gemaakt, voorgaat boven degene aan wie de koper de gekochte goederen in zekerheidseigendom heeft overgedragen.

Dit is in wezen dezelfde kwestie als die van de z.g. dubbele overdracht. Men verstaat daaronder deze figuur: een zakenman heeft een partij goederen in voorraad, welke hij ter verkrijging van een krediet in lopende rekening eerst aan bank A, en vervolgens - eveneens ter verkrijging van een krediet in lopende rekening, omdat het vorige ontoereikend bleek - aan bank B in zekerheidseigendom overdraagt. Degene aan wie de goederen eerst werden overgedragen, in ons voorbeeld dus A, heeft de zekerheidseigendom verkregen. B zal gewoonlijk van de eerdere overdracht niet op de hoogte zijn, doch ondervindt ondanks zijn goede trouw bij de verkrijging geen bescherming. De Hoge Raad maakte uit dat de levering van roerende goederen, welke in het bezit van de vervreemder worden gelaten - en dat is de wijze van levering welke juist bij zekerheidsoverdracht plaats vindt - niet kan strekken ten nadele van degenen die daarbij *rechtstreeks betrokken zijn*. De overdracht ten behoeve van B kan mitsdien aan de rechten van A geen afbreuk doen⁶⁾).

Wat nu precies bedoeld wordt met de zin, dat levering van roerende goederen, welke in het bezit van de vervreemder worden gelaten niet kan strekken ten nadele van derden, die daarbij rechtstreeks betrokken zijn, is nog altijd onzeker. Er is wel uit opgemaakt dat de zekerheidseigenaar van roerende goederen, die gewoonlijk zijn recht op de zojuist omschreven wijze verkrijgt, dit niet aan zijn medecrediteuren zou kunnen tegenwerpen omdat hun belang rechtstreeks bij de goederen en bij de overdracht betrokken is. Als deze lezing juist zou zijn, zou de zekerheidsoverdracht als zekerheidsrecht waardeloos zijn; de essentie van een zakelijk zekerheidsrecht is immers, dat men dit aan andere crediteuren kan tegenwerpen. De Hoge Raad heeft deze interpretatie van zijn eerder arrest verworpen⁷⁾).

Als door de verkoper een beding van eigendomsvoorbehoud is gemaakt, is mitsdien zijn positie sterker dan die van degene aan wie de gekochte, doch niet betaalde goederen in zekerheidseigendom werden overgedragen. Dit is alleen dan anders, als de zekerheidseigenaar te goeder trouw was en het feitelijk bezit der goederen heeft verworven; dit laatste doet zich echter zelden voor.

2 Heeft de verkoper niet een eigendomsvoorbehoud gemaakt, dan kan hij soms het *recht van reclame* uitoefenen. Dit is de bevoegdheid van de verkoper, om bij nietbetaling van de koopprijs de verkochte goederen terug te vorderen. Hierdoor wordt de koop ontbonden (art 1191, 1192 a B.W.). In de wet is deze rechtsuitoefening van de verkoper aan strenge beperkingen onderworpen. De verkoper heeft het recht van reclame alleen, als de koopovereenkomst zonder betalingstermijn is aangegaan; het recht van de verkoper gaat verloren, als het niet binnen 30 dagen na de aflevering uitgeoefend wordt. Het staat echter wel vast, dat het recht van reclame boven een latere zekerheidsoverdracht van de verkochte goederen praeval-

⁵⁾ N.J. 1962, 14.

⁶⁾ HR 22 mei 1953, N.J. 1954, 189.

⁷⁾ HR 13 mrt. 1959, N.J. 1959, 579; beslissing op het tweede onderdeel van het tweede cassatiemiddel. Wij zullen de in de tekst geciteerde zinsnede uit het arrest van 1953, die zoveel beschouwingen heeft uitgelokt, nog in ander verband terugvinden; zie noot ¹⁰⁾.

leert. Heeft derhalve de koper na ontvangst de gekochte goederen aan zijn bank in zekerheidseigendom overgedragen, dan zal dit aan de terugvordering van de goederen door de verkoper via het recht van reclame niet in de weg staan. Ook hier is derhalve de positie van de verkoper sterker dan die van de zekerheids-eigenaar⁸⁾.

3 Als ten behoeve van de verkoper niet het beding van eigendomsvoorbehoud is gemaakt en van het recht van reclame geen gebruik gemaakt kan worden - b.v. omdat de daarvoor voorgeschreven termijn verstreken is -, dan heeft de verkoper nog altijd het hiervoor (blz. 280) reeds vermelde recht van privilege. Door het Haagse Gerechtshof⁹⁾ is beslist dat een dergelijk privilege voorrang heeft boven het recht van degene, aan wie de verkochte doch niet-betaalde goederen in zekerheid zijn overgedragen. Daarvoor heeft het Hof teruggegrepen op de motivering welke door de Hoge Raad aan het boven in noot ⁶⁾ genoemde arrest inzake de dubbele levering ten grondslag werd gelegd: de zekerheidsoverdracht kan niet plaats vinden ten nadele van iemand die daarbij rechtstreeks betrokken is. Ook de verkoper met recht van privilege werd door het Hof als een zodanige belanghebbende aangemerkt¹⁰⁾.

Of deze door het Hof gegeven uitleg bij de rechtspraak ingang zal vinden, kan nog niet met zekerheid worden voorspeld. Het door het Haagse Gerechtshof tot steun van zijn beslissing aangehaalde art. 1190 BW houdt in: „De verkoper van roerende en nog onbetaalde goederen kan zijn voorrecht doen gelden op den koopprijs van die goederen, indien zij zich nog in handen van den schuldenaar bevinden, zonder onderscheid of hij die goederen op tijd of zonder tijdsbepaling verkocht heeft.” Dit artikel wordt gewoonlijk anders uitgelegd dan door het Haagse Gerechtshof is geschied. „Teneinde het voorrecht uit te oefenen moet de zaak zich nog *in handen van de schuldenaar bevinden* (art. 1190). Hiermee bedoelt de wet ongetwijfeld dat de verkochte zaak op het ogenblik dat het voorrecht moet werken, *eigendom zij van de schuldenaar*. Wordt de verkochte zaak ter verschaffing van zekerheid aan een andere crediteur constituto possessorio in eigendom overgedragen, dan gaat . . . het voorrecht teniet; de zaak is dan niet meer „in handen van de schuldenaar” in de bovenvermelde zin”¹¹⁾. Levering door constitutum possessorium is de leveringsvorm van roerend goed, waarbij de vervreemder de goederen onder zich blijft houden; de leveringsvorm derhalve, die juist bij zekerheidsoverdracht toegepast wordt.

Ook het Amsterdamse Gerechtshof heeft in een arrest van 1955¹²⁾ een andere beslissing gegeven dan het Haagse Hof in 1964.

4 Met het voorafgaande zijn de middelen welke, als de koper verzuimt de koop-

⁸⁾ Asser - van Oven, Zakenrecht, bijz. deel 2, blz. 44.

⁹⁾ Hof Den Haag, 22 okt. 1964, N.J. 1966, 92.

¹⁰⁾ „Indien degene, die een zaak aan een verkrijger levert, deze zaak . . . krachtens een rechtsverhouding tot de nieuwe bezitter onder zich blijft houden, kan overgave van de zaak achterwege blijven, doch deze uitzondering op de hoofdregel, dat voor bezitsverschaffing overgave van de zaak wordt vereist, kan slechts worden erkend, indien en voor zover de belangen van derden daarbij niet rechtstreeks betrokken zijn”, zo redeneerde het Haagse Gerechtshof onder aanhaling van het meergenoemde arrest van de Hoge Raad van 22 mei 1953 (NJ 1954, 189). Het Hof vervolgt: „Tot deze derden behoort naar 's Hofs oordeel de schuldeiser van de vervreemder, die op de zaak een bijzonder voorrecht, zoals dat van art. 1185, 3^o, BW heeft. Deze opvatting vindt bevestiging in de woorden „nog in handen van de schuldenaar” in art. 1190 BW”.

¹¹⁾ Asser - van Oven, Zakenrecht, bijz. deel 2, blz. 36. Anders echter Asser-Beekhuis, Zakenrecht, alg. deel, blz. 186.

¹²⁾ Hof A'dam 8 juni 1955, N.J. 1955, 635.

prijs te betalen, de verkoper ten dienste staan om de zekerheidsoverdracht van de verkochte goederen aan te tasten, nog lang niet uitgeput. Zo kan de verkoper op grond van niet-betaling van de koopprijs de *ontbinding* vorderen van de koopovereenkomst, krachtens welke de koper de gekochte goederen verkregen heeft (art. 1302 BW). Deze rechtsvordering wordt door de verkoper tegen de koper ingesteld; de zekerheidseigenaar behoeft nog niet eens in het geding te worden opgeroepen. Het staat nog niet vast wat de gevolgen van deze ontbinding op de positie van degene, aan wie de gekochte en geleverde goederen in zekerheidseigendom werden overgedragen, zijn. Er is echter alle reden om aan te nemen, dat ook als de verkoper zich van dit recht bedient, de zekerheidseigenaar bij hem zal moeten achterstaan.

5 Een andere procedure, die eindigde met een arrest van de Hoge Raad van 28 juni 1957¹³⁾ heeft ons doen zien, dat behalve de onder 1 - 4 opgesomde middelen de verkoper nog een andere mogelijkheid ten dienste staat om zijn rechten tegenover de zekerheidsoverdracht van de verkochte doch niet betaalde goederen te handhaven. Soms zullen immers zelfs de hiervoor onder 1 - 4 genoemde rechtsmiddelen ontoereikend zijn om de verkoper in voldoende mate tegen de zekerheidsoverdracht der verkochte doch niet betaalde goederen te beveiligen, b.v. als de verkochte goederen in andere zijn verwerkt, dan wel met andere goederen zijn samengevoegd of vermengd op zodanige wijze, dat de leverancier de door hem geleverde goederen niet meer kan individualiseren. Met name bij de verkoop van soortzaken vindt de verkoper in de hantering van de zojuist omschreven bevoegdheden niet voldoende baat. De Hoge Raad maakte uit, dat de bank aan wie de verkochte doch niet betaalde goederen door de koper in zekerheidseigendom overgedragen werden, soms verplicht kan worden de leverancier de schade te vergoeden, welke deze door de onverhaalbaarheid van zijn koopprijsvordering heeft geleden - een verbintenisrechtelijke aanvulling van de onder 1 - 4 omschreven zakenrechtelijke beveiligingsmaatregelen. Het geciteerde arrest van de Hoge Raad had betrekking op een overeenkomst tussen schuldenaar en bank, waarbij de schuldenaar ter gelegenheid van een krediettransactie zijn activa volledig of nagenoeg volledig aan de bank in zekerheidseigendom had overgedragen, de in de toekomst te verwerven goederen inbegrepen, zo, dat de schuldenaar aan nieuwe leveranciers, die hem na het sluiten van de krediettransactie met de bank nog krediet gaven, praktisch geen verhaal meer bood. De Hoge Raad was van oordeel dat dit een onzorgvuldige handeling van de bank ten opzichte van deze leveranciers opleverde: de omvangrijke krediettransactie legde op de bank een zekere verantwoordelijkheid jegens de leveranciers; de bank dient er op toe te zien dat de leveranciers niet onbetaald gelaten worden.

Beoordeling der in de rechtspraak gevonden oplossingen

Wij zien uit dit alles dat de verhouding tussen leverancierskrediet en bankkrediet soms tot conflictsituaties kan leiden, wanneer zowel de leverancier als de bank krediet aan een handelaar hebben gegeven en beiden hun verhaal zoeken op de gekochte goederen, en dat daarbij menigmaal de bank-kredietgever bij de leverancier achtergesteld is, zelfs al heeft zij de betrokken goederen aan zich in zekerheidseigendom doen overdragen. Is dit een bevredigende of een onbevredigende

¹³⁾ NJ 1957, 514.

situatie? Het antwoord op deze vraag is niet eenvoudig. Men moet zich realiseren dat de bevoorrechtiging van de ene crediteur boven de andere in het algemeen aan een zekere willekeurigheid moeilijk kan ontkomen; is het vermogen van de schuldenaar ontoereikend, dan zal de erkenning van de rechtspositie van de ene schuldeiser steeds ten koste moeten gaan van een of meer andere. Voor een versterking van de positie van de leverancier kan aangevoerd worden dat deze moeilijk inzicht kan verkrijgen in de bedrijfsvoering van zijn debiteur, de koper; de bank, die bij de financiering een centrale plaats bekleedt, heeft in dit opzicht meer mogelijkheden. Op grond hiervan laat zich de bevoorrechtiging van de verkoper boven de zekerheidseigenaar wel verdedigen. Aan de andere kant zal men kunnen opmerken dat het bankkrediet in de overgrote meerderheid der gevallen een verlichting van de taak van de verkoper is, die immers doorgaans op vlotte betaling kan rekenen en dat derhalve een ondergraving van het meest in aanmerking komende zekerheidsrecht voor bankkrediet ten opzichte van het leverancierskrediet uit meer algemene overwegingen ongewenst is. Dit alles is van belang voor de vraag, welke betekenis gegeven wordt aan de regel dat de overdracht van roerende goederen die in handen van de vervreemder worden gelaten, geen nadeel kan toebrengen aan de rechten van derden, die daarbij rechtstreeks betrokken zijn. Naarmate de verkoper bij de uitoefening van zijn diverse rechten eerder ten opzichte van de zekerheidseigenaar als een zodanige direct-belanghebbende wordt aangemerkt, wordt de rechtspositie van de zekerheidseigenaar zwakker. Voorzichtigheid is hier m.i. zeker geboden.

Om deze reden kan men betwijfelen of het wel juist is, de zekerheidseigendom bij het privilege van de verkoper achter te stellen, zoals het Haagse Gerechtshof deed (zie noot ⁹). Men verkrijgt een meer bevredigend resultaat als men de zekerheidseigendom boven het privilege van de verkoper laat gaan. De verkoper ondervindt voldoende bescherming in het recht de koop wegens niet-betaling van de koopprijs te doen ontbinden, hetzij door middel van het recht van reclame, hetzij door ontbinding overeenkomstig art. 1302 B.W. In beide gevallen doet de ontbinding het recht van de zekerheidseigenaar verloren gaan.