



✍ Carl M.R. van der Zandt
en Stéphanie Cassimon

Van wie zijn eigenlijk de goederen die bij de Amerikaanse distributeur liggen opgeslagen? Een vraag die opeens relevant is als de curator zich meldt.

Consignatie in de VS

Distributeur failliet?

Dagelijks gaan enorme hoeveelheden producten de Atlantische Oceaan over richting de Verenigde Staten (VS). Veelal schakelen Nederlandse bedrijven een Amerikaanse distributeur in om hun producten daar op de markt te brengen. Lastige punten bij de onderhandelingen zijn vrijwel altijd de betalingsvoorwaarden en het voorraadriscico.

De Amerikaanse distributeur wil graag zolang mogelijk wachten met betaling, liefst totdat de producten weer zijn doorverkocht. De Nederlandse leverancier gaat hier soms mee akkoord op voorwaarde van een zogenaamd eigendomsvoorbehoud of *retention of title*. De bedoeling van de Nederlandse leverancier is dat het eigendom van de geleverde producten pas overgaat naar de distributeur op het moment dat volledige betaling is ontvangen. Echter, eigendomsvoorbehoud zoals dat in Nederland gebruikelijk is, bestaat niet in de VS. Als er verder niets wordt geregeld, zal de Nederlandse leverancier met lege handen komen te staan als er beslag wordt gelegd op de producten of als de Amerikaanse distributeur failliet gaat.

Consignatie

Een andere wijze om een distributeur door middel van uitgestelde betaling over de streep te trekken is het leveren van producten in consignatie. Bij consignatie worden producten feitelijk geleverd maar blijft het eigendom bij

de leverancier. De distributeur is pas verplicht tot betaling op het moment dat hij de producten weer heeft doorverkocht. Op dat moment gaat het eigendom van de producten over op de distributeur en direct weer verder over op de (eind)koper.

Veel grote warenhuizen en distributeurs in de Verenigde Staten maken graag gebruik van *consignment* en bieden ook buitenlandse bedrijven een Amerikaanse *distribution and consignment agreement* aan. Maar het aangaan van een dergelijke overeenkomst is niet voldoende om een geldige consignatie tot stand te brengen en de rechten van de leverancier veilig te stellen. Er gelden wettelijke formele eisen die vaak niet expliciet in de overeenkomst staan vermeld. Als niet aan deze vereisten wordt voldaan vist de onwetende leverancier alsnog achter het net als er beslag wordt gelegd op de voorraden van de Amerikaanse distributeur of als deze failliet gaat. De in consignatie geleverde producten worden dan behandeld als eigen voorraad van de distributeur en mogen door de



Carl M.R. van der Zandt is advocaat te New York. Stéphanie Cassimon volgt de masteropleiding Rechten aan de Fordham Law School in New York.



curator worden verkocht zonder voorrangrecht van de leverancier.

De meeste regels over commerciële transacties, zekerheidsrechten en contractenrecht zijn te vinden in de wet- en regelgeving van de individuele staten. Met betrekking tot consignatie gelden de regels van de staat van vestiging van de distributeur of consignatienemer. Dit artikel gaat uit van de regels in de staten New York en California.

Eisen

De Uniform Commercial Code ("UCC") is een modelwet op het gebied van commercieel recht, die in de meeste staten van de VS in min of meer dezelfde vorm is opgenomen in de lokale wetgeving. Als het gaat om consignatie bepaalt de UCC onder andere dat een handelaar (consignatienemer) niet onder dezelfde naam handel mag drijven als de leverancier (consignatiegever). Verder mag de handelaar

geen veilingbedrijf zijn en mag hij niet bekend staan goederen van anderen te verkopen. De waarde van iedere consignatielevering dient minimaal duizend dollar te zijn. Maar ook als aan deze voorwaarden is voldaan is er nog geen geldige consignatie tot stand gekomen. Daarvoor is *perfection* nodig.

Perfection

Voor een geldige consignatie, waarmee nog niet betaalde goederen die in consignatie zijn geleverd teruggekregen kunnen worden na beslag of faillissement, moet aan de volgende additionele eisen zijn voldaan:

1. De leverancier of consignatiegever moet een *financing statement* invullen en deponeren in de staat of staten waar de distributeur of consignatienemer is gevestigd. Het financing statement is vijf jaar geldig en kan worden verlengd door middel van een *continuation statement*.

2. De leverancier moet aan andere houders van (mogelijk) conflicterende 'zekerheidsrechten' een *authenticated notification* sturen met daarin een nauwkeurige omschrijving van de in consignatie geleverde goederen. Ook deze authenticated notifications zijn vijf jaar geldig en kunnen worden verlengd.

Zowel het financing statement als de authenticated notification moet worden gedeponerd of verzonden vóórdat de betreffende goederen worden geleverd. In de meeste staten kunnen leveranciers vrij eenvoudig online zoeken naar geregistreerde zekerheidsrechten ten aanzien van bedrijven in de betreffende staat. Daarnaast kunnen gespecialiseerde agenten zogenaamde *lien-searches* uitvoeren om er achter te komen of en welke andere schuldeisers zekerheidsrechten hebben gevestigd.

Tot slot

Het is bij consignatie essentieel om te handelen volgens de regels van de staat van vestiging van de Amerikaanse distributeur. Door aan alle voorwaarden, depots en aankondigingen te voldoen krijgt de leverancier een *Purchase-Money Security Interest in Inventory* (PMSI). Met een PMSI krijgt de leverancier een voorrangrecht op de in consignatie geleverde goederen dat deze kan invoeren tegen andere schuldeisers, inclusief schuldeisers met oudere zekerheidsrechten. In geval van faillissement van de distributeur of consignatienemer kunnen de in consignatie geleverde goederen buiten het faillissement worden gehouden. Wel zo prettig! ●●●



Amerikaanse distributeur failliet? Voorkom dat de curator de nog niet betaalde goederen opeist.

Masterclass Juridische & fiscale aspecten in Amerika

22 maart 2018 • Rosmalen

Hoe start je een eigen onderneming in de VS of exporteer je naar Amerika?

▶ www.evofenedex.nl/evenementen

