

Rol van het eigendomsvoorbehoud in faillissementen

Het eigendomsvoorbehoud is dood, lang leve het eigendomsvoorbehoud!

Michael Thielens

*Onder wetenschappelijke begeleiding van
Prof.dr. M.E. Storme en dhr F. Helsen*

INLEIDING

1. Een mens kan niet zeker genoeg zijn, dat geldt des te meer met betrekking tot zijn rechtsverhoudingen. Een verkoper zal dan ook zeker willen zijn dat hij zal worden betaald voor de goederen die hij vervreemdt, *a fortiori* in geval van faillissement van de koper. Een -mogelijk- doeltreffend middel hiervoor is het beding van eigendomsvoorbehoud. Dit is een conventionele techniek waarbij de verkoper de overgang van het eigendomsrecht op goederen, die normaal *solo consensu* gebeurt, uitstelt tot aan het vervullen van een bepaalde voorwaarde. Deze voorwaarde heeft dan meestal betrekking op het betalen van de prijs. Het eigendomsrecht wordt dus als zekerheidsrecht gebruikt.

2. Dat het aanwenden van het eigendomsrecht als zekerheidsrecht niet van de ene dag op de andere zijn intrede maakte in het Belgische en Franse recht, zal wellicht niet verwonderen. Deze praktijk staat lijnrecht tegenover de klassieke uitgangspunten van het insolventierecht enerzijds en het zakenrecht anderzijds. Gezien deze geschiedenis van het Franse eigendomsvoorbehoud tot op zekere hoogte overeenkomt met die van het Belgische eigendomsvoorbehoud, zal op strategische plaatsen een vergelijking worden gemaakt.

3. Na een korte algemene uiteenzetting zal worden ingegaan op de evolutie die het eigendomsvoorbehoud heeft doorgemaakt. Drie periodes zijn herkenbaar waarin de wetgever aan het einde van elke periode de regeling van het eigendomsvoorbehoud wijzigt: *“Het eigendomsvoorbehoud is dood, lang leve het eigendomsvoorbehoud!”*. In elk van deze periodes kent het eigendomsvoorbehoud een andere graad van, alsook andere toepassingsvoorwaarden voor, tegenwerpelijkheid. Dit heeft gevolgen voor de positie van de koper, de verkoper en bijgevolg ook voor de rol van het eigendomsvoorbehoud in het faillissement. Doorheen dit werkstuk zal dan ook worden getracht een antwoord te vinden op volgende onderzoeksvraag: *“Welke invloed heeft de evolutie*

die -de tegenwerpelijheid van- het eigendomsvoorbehoud heeft doorgemaakt op de positie van de verkoper en koper onder eigendomsvoorbehoud in het faillissement?''.

1. HET EIGENDOMSVOORBEHOUD IN HET ALGEMEEN

1.1. BEGRIPSBEPALING EN SITUERING

4. FUNDAMENTEEL ONDERSCHIED: EXTERN – INTRINSIEK. Om de evolutie van het eigendomsvoorbehoud te kunnen analyseren, moet men zich bewust zijn van een fundamenteel onderscheid in zowel het Belgische als het Franse recht met betrekking tot het aanwenden van het eigendomsrecht als zekerheid.

Eenzijds hebben we de gevallen waarin de zekerheidseigendom extern is aan de gefinancierde transactie. Dit valt samen met de gevallen waarin het eigendomsrecht overgedragen wordt tot zekerheid.¹ Een voorbeeld kan dit verduidelijken. X koopt goederen aan van Y. Y wenst zekerheid van betaling, waarop X het eigendomsrecht van een ander goed in zijn vermogen overdraagt aan Y onder de verplichting het goed terug te geven wanneer de schuld is betaald. De zekerheid heeft hier geen betrekking op de verkochte goederen zelf, maar op een goed dat vreemd is aan de transactie.

Anderzijds hebben we de gevallen waarin de zekerheidseigendom een intrinsiek element vormt van de gefinancierde transactie. Dit valt samen met de gevallen waarin men het eigendomsrecht voorbehoudt teneinde nakoming van de verbintenissen te bekomen.² Nemen we hetzelfde voorbeeld als hierboven. X koopt goederen aan van Y. Y wenst zekerheid van betaling. Ditmaal tracht hij dit te bereiken door het eigendomsrecht van de goederen die hij aan X verkoopt, voor te behouden tot op het moment dat X betaalt. De zekerheid is onlosmakelijk verbonden met de verkooptransactie zelf.

5. ZEKERHEIDSEIGENDOM ALS EXTERN ELEMENT. Met betrekking tot de zekerheidseigendom als extern element heeft het Belgisch Hof van Cassatie in 1996 beslist dat deze constructie niet tegenwerpelijk is aan derden. Dit gezien de artikelen 7 en 8 Hyp.W. alsook het *numerus clausus*-beginsel zich verzetten tegen een mogelijkheid waarbij partijen zelf zakelijke zekerheden creëren.³

¹ **België:** V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS ET AL. (eds.), *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (189) 192; **Frankrijk:** D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 507-522; M. BOURASSIN, V. BREMOND en M.N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2010, 327.

² **België:** V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS ET AL. (eds.), *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (189) 192; **Frankrijk:** D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 499- 507; M. BOURASSIN, V. BREMOND en M.N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2010, 327.

³ Cass. 17 oktober 1996, *RW* 1996-97, 1395, noot M.E. STORME.

6. ZEKERHEIDSEIGENDOM ALS INTRINSIEK ELEMENT: LEASING EN EIGENDOMSVOORBEHOUD. Waar de zekerheidseigendom een intrinsiek element vormt, kunnen naar Belgisch en Frans recht twee technieken onderscheiden worden: leasing en eigendomsvoorbehoud.⁴ Leasing is een kredietoperatie waarbij de leasinggever een goed tegen betaling ter beschikking stelt van de leasingnemer. Hierbij bewaart de leasinggever het juridisch eigendomsrecht van het goed als waarborg voor het door hem verstrekte krediet.⁵ Bij de beëindiging wordt aan de leasingnemer de mogelijkheid gegeven om het goed aan te kopen.⁶ Van eigendomsvoorbehoud is daarentegen sprake wanneer er een beding in de koopovereenkomst is opgenomen waardoor de verkoper eigenaar blijft van de goederen tot de koopprijs is voldaan.⁷

7. GEVOLGEN INTRINSIEK KARAKTER: EIGENDOMSVOORBEHOUD. Het eigendomsvoorbehoud is dus in beide rechtstelsels intrinsiek aan de (koop)overeenkomst en dat heeft enkele gevolgen.⁸ Het eerste gevolg is dat het eigendomsvoorbehoud de vordering tot betaling van de koopprijs volgt bij overgang van die vordering (accessoir karakter). Zelfs zonder dit conventioneel overeen te komen, zal bij cessie van de schuldvordering of bij subrogatie in de rechten van de verkoper, de cessionaris of de gesubrogeerde automatisch kunnen genieten van het eigendomsvoorbehoud.⁹

Het tweede gevolg is dat het voorbehoud geen betrekking kan hebben op andere schuldvorderingen dan deze die voortvloeien uit de verkoop van de goederen die er het voorwerp van uitmaken.¹⁰ De verkoper kan zijn eigendomsvoorbehoud niet uitbreiden op andere schuldvorderingen die hij op de koper zou hebben, om zo aan de samenloop in het faillissement te ontkomen. Een zogenaamd uitgebreid eigendomsvoorbehoud wordt noch in het Belgische, noch in het Franse recht erkend (*zie randnummer 64*). Met andere woorden, het eigendomsvoorbehoud waarborgt enkel de betaling van de koopprijs en haar toebehoren.

⁴ **België:** E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 412; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1363; **Frankrijk:** D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 500-507.

⁵ E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 241.

⁶ E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 429.

⁷ E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 126.

⁸ **Opmerking: België:** *vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe Pandwet is ook een eigendomsvoorbehoud mogelijk in andere overeenkomsten dan een koopovereenkomst*; **Frankrijk:** *Eigendomsvoorbehoud is reeds mogelijk los van de juridische natuur van de overeenkomst.* (*zie verder randnummer 50*).

⁹ **België:** R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1367; **Frankrijk:** art. 2367, §2 Code civil; Cass.Com. 15 maart 1988, *Gaz.Pal* 1988, I, 244, noot SOINNE; Cass. Civ. 27 februari 2014, *Recueil Dalloz* 15 mei 2014, 1081, noot D.R. MARTIN; D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 502; M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 433-34; P. CROCO, *Propriété et garantie*, Parijs, L.G.D.J., 1995, 184-186.

¹⁰ R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1365.

8. DRAAGWIJDTE VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD: KOOPPRIJS EN TOEBEHOREN. Men kan zich bijgevolg de vraag stellen wat juist onder toebehoren moet begrepen worden. Dit omvat onbetwist de kosten van de koop, de transportkosten van het verkochte goed, de verpakkingskosten en de fiscale lasten van de verkoop. Gerechtskosten gemaakt voor het bekomen van een uitvoerbare titel zouden hier niet onder vallen.¹¹ Interesten en schadebedingen zijn eveneens uitgesloten.¹²

9. AANTREKKINGSKRACHT VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD. De reden waarom verkopers liever een eigendomsvoorbehoud opnemen dan zich te wenden tot de bestaande zakelijke zekerheden is vrij eenvoudig. Door zich een eigendomsrecht voor te behouden, is men enerzijds aan geen enkele regel inzake tenuitvoerlegging onderworpen. Anderzijds komt men ook niet in samenloop.¹³ Bovendien houdt men zich steeds het oudste zakelijke recht voor. Dit is van belang indien de koper andere zakelijke zekerheden op de goederen vestigt waardoor het anterioriteitsbeginsel speelt (*zie randnummer 67*).

1.2. JURIDISCHE AARD VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD

10. VERBINTENISRECHTELIJK EN ZEKERHEIDRECHTELIJK OOGPUNT. Het moge duidelijk zijn dat het eigendomsvoorbehoud een conventionele techniek uitmaakt met belangrijke zakenrechtelijke en zekerheidsrechtelijke gevolgen. Bijgevolg wordt hierna het eigendomsvoorbehoud gekwalificeerd vanuit verbintenisrechtelijk en zekerheidsrechtelijk oogpunt.

1.2.1. Juridische aard vanuit verbintenisrechtelijk oogpunt

11. VERKOOP ONDER OPSCHORTENDE VOORWAARDE OF TERMIJNBEPALING. Verbintenisrechtelijk zou men op twee manieren naar het eigendomsvoorbehoud kunnen kijken.¹⁴ Enerzijds als een verkoop onder opschortende voorwaarde, anderzijds als een verkoop onder opschortende termijnbepaling. De meerderheid in het Belgische recht kiest voor de laatste

¹¹ Luik 15 januari 2009, *JLMB* 2010, 350; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1367; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 365-366.

¹² Art. 108, lid 2 Faill.W; M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 190-191; **opmerking:** *Vreemd genoeg heeft het voorrecht van de verkoper (art. 20, 5° Hyp.W.) wel betrekking op de interesten terwijl het eigendomsvoorbehoud algemeen gesteld net iets meer zekerheid zou moeten bieden dan het voorrecht van de verkoper.*

¹³ **België:** I. PEETERS, “Eigendom tot zekerheid” in *Comm. Voorr.*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 6; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 366; **Frankrijk:** P. CROCOQ, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClassieur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 5.

¹⁴ **Opmerking: Frankrijk:** *Sommige Franse auteurs stellen het eigendomsvoorbehoud voor als een modaliteit sui generis, zie hiervoor:* D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 501; M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 629.

zienswijze.¹⁵ De achterliggende gedachte is dat het niet mogelijk zou zijn om de eigendomsoverdracht voorwaardelijk te maken, gezien dit een wezenlijke verbintenis van de koopovereenkomst vormt. Partijen kunnen daarentegen wel geldig het ogenblik van de eigendomsoverdracht uitstellen, met andere woorden: een opschortende “termijn”.¹⁶

Andere auteurs stellen dat het niet om een tijdsbepaling maar om een voorwaarde gaat.¹⁷ Een termijnbepaling betreft een toekomstige maar zekere gebeurtenis, terwijl de betaling door de koper geenszins zo zeker is. De veronderstelling dat de eigendomsoverdracht als opschortende voorwaarde onverzoenbaar is met de koopovereenkomst, wordt volgens deze auteurs veroorzaakt doordat men geen onderscheid maakt tussen de opschortende voorwaarde van de verbintenis van de koper en die van de eigendomsovergang. Het feit dat men een verbintenis aangaat om te leveren, betekent nog niet dat de eigendomsovergang (= uitvoering van die verbintenis) tegelijk plaatsvindt.¹⁸ Dit laatste zou men bijgevolg aan een opschortende voorwaarde kunnen vastknopen.

12. GEVOLGEN OPSCHORTEND KARAKTER. Het opschortend karakter blijft in ieder geval onbetwist waardoor de verkoper eigenaar blijft van de goederen. Dit terwijl aan de koper, voor het tijdstip van betaling, geen zakenrechtelijke aanspraken toekomen (*cf.* *randnummer 38*). Deze laatste is slechts een detentor (sommige rechtsleer spreekt van een “economische eigenaar”).¹⁹ Doordat de verkoper eigenaar blijft, kunnen bij zijn faillissement de schuldeisers beslag leggen op de goederen, zelfs als deze zich bij de koper bevinden.²⁰ De schuldeisers kunnen de goederen evenwel nog niet revindiceren. Gezien zij niet meer rechten kunnen laten gelden dan hun schuldenaar zelf, zullen zij enkel kunnen revindiceren indien de koper nalaat de koopprijs te betalen.²¹

¹⁵ Cass. 9 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 103, concl. P. LECLERCQ.; E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 483; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 408; G. SCHRANS, “Het beding van eigendomsvoorbehoud en zijn externe werking tegenover de schuldeisers van de koper van een zaak”, *TPR* 1982, (145) 148; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, II, Brugge, die Keure, 2007, 22-23.

¹⁶ P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 368.

¹⁷ G. VERSCHELDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 822; M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 261.

¹⁸ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 188.

¹⁹ **België:** G. VERSCHELDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 824; M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 188; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 368; **Frankrijk:** M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 625.

²⁰ Art. 1503 Ger.W.; G. VERSCHELDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 824.

²¹ E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 483; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 413-414.

Een ander gevolg is dat de verkoper, als eigenaar, nog steeds kan beschikken over de goederen en de koper kan dat tot aan de betaling van de koopprijs in principe niet. Men doet er goed aan de bevoegdheden van de koper te regelen in de overeenkomst. Zo niet gelden de gebruiken in het handelsverkeer. Ook bij wie de risico's van de verkochte zaak komen te liggen regelt men best contractueel, gezien de wet hierover zwijgt. Algemeen wordt aangenomen dat bij gebrek aan contractuele regeling, de risico's bij de verkoper komen te liggen gezien hij de eigenaar blijft.²²

1.2.2. Juridische aard vanuit zekerheidsrechtelijk oogpunt

13. MEERDERHEIDSVISIE: EEN ZEKERHEIDSRECHT. De juridische aard van het eigendomsvoorbehoud vanuit zekerheidsrechtelijk oogpunt bekeken, is eveneens stof voor discussie. Een deel van de rechtsleer beschouwt het eigendomsvoorbehoud als een zekerheidsrecht en geen volwaardig eigendomsrecht.²³ Argumenten hiervoor zijn het accessoir karakter van het eigendomsrecht aan de schuldvordering en het lossingsrecht van de curator in het faillissement. Dit laatste wijst op het feit dat de verkoper onder eigendomsvoorbehoud eerder gerechtigd is tot de waarde van de zaak dan tot de zaak zelf.²⁴ In het Franse recht wordt deze visie gesterkt doordat de wetgever de voorbehouden eigendom tot zekerheid in art. 2329 *Code civil* (hierna *C.civ*) plaatste onder de roerende zekerheden. Deze kwalificatie wordt eveneens bevestigd door het Franse Hof van Cassatie.²⁵ Bovendien zijn de gelijkenissen tussen een eigendomsvoorbehoud en een zekerheidsrecht waarneembaar. Ze

²² **België:** E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *RW* 1997-98, (481) 483; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 414; G. SCHRANS, "Het beding van eigendomsvoorbehoud en zijn externe werking tegenover de schuldeisers van de koper van een zaak", *TPR* 1982, (145) 148-149; G. VERSCHULDEN, "Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden", *AJT* 1998-99, (821) 824; **Frankrijk:** C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 144; P. CROCQ, "Clause de réserve de propriété" in *JurisClasseur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 3; M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 629.

²³ **België:** E. DIRIX, "de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud bij faillissementen", *RW* 1999-2000, (1038) 1039; F. TKINT en W. DERYCKE, "Dessaisissement et situation des créanciers en cas de faillite" in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, (173) 206; M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, (703) 723; M.E. STORME, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn", *RW* 2011-12, (254) 263; **Frankrijk:** M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 433; P. CROCQ, "Clause de réserve de propriété" in *JurisClasseur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 51.

²⁴ **België:** M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 188; **Frankrijk:** M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 433-34.

²⁵ **Frankrijk:** Cass.com 23 januari 2001, *Bull.Civ.*, IV, n°23; D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 502; M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 433; P. CROCQ, "Clause de réserve de propriété" in *JurisClasseur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 51.

zijn beiden accessoir aan een schuldvordering en hebben beiden hetzelfde doel, zijnde een kredietwaarborg verlenen aan de kredietverlener.²⁶

14. MINDERHEIDSVISIE: GEEN ZAKELIJK ZEKERHEIDSRECHT MAAR EEN WAARBORG. Toch stelt een ander deel van de rechtsleer dat de gelijkenis op gebied van economische functie, niet noodzakelijkerwijs een gelijkstelling inhoudt van de juridische kwalificatie.²⁷ Zij zien het eigendomsvoorbehoud niet als een zakelijk zekerheidsrecht maar wel als een waarborg met zakelijke werking.²⁸ Dit steunt op de gedachte dat het eigendomsrecht dat men zich voorbehoudt een volwaardig eigendomsrecht is.²⁹

De verschillen tussen een eigendomsvoorbehoud en een zakelijk zekerheidsrecht zouden deze visie staven. Zo heeft bijvoorbeeld het eigendomsvoorbehoud zakelijke werking vanaf haar totstandkoming, doordat het zekerheid verleent aan een toestand die vanaf het sluiten van de overeenkomst bestaat. Terwijl een zakelijk zekerheidsrecht pas zakelijke werking zou krijgen vanaf het ogenblik dat er samenloop ontstaat.³⁰

15. VERDEELDHEID OVER DE KWALIFICATIE, EENSGEZINDHEID OVER DE WERKING. Hoewel de kwalificatie wordt betwist, is de rechtsleer het eens over de werking van het eigendomsvoorbehoud. Deze werking wijkt deels af van de normale werking van een volwaardig eigendomsrecht met betrekking tot het accessoir karakter en het gerechtigd zijn op de waarde in plaats van de zaak. Anderzijds wijkt de werking ook deels af van de normale werking van zekerheidsrechten.

Zo is er een verschil met betrekking tot de tenuitvoerlegging. De tenuitvoerlegging van een pand is onderworpen aan een afkoelperiode waardoor hij pas tot tenuitvoerlegging kan overgaan na neerlegging van het eerste proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen.³¹ De tenuitvoerlegging van een eigendomsvoorbehoud is niet aan een afkoelperiode onderworpen maar aan een vervaltermijn (*zie randnummer 29 en 30*).

Daarnaast is er een verschil op vlak van publiciteit. Zekerheidsrechten moeten in principe steeds openbaar gemaakt worden om tegenwerpelijk te zijn

²⁶ E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *RW* 1997-98, (481) 484; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 412; G. VERSCHULDEN, "Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden", *AJT* 1998-99, (821) 825-826.

²⁷ **België:** V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS ET AL. (eds.), *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (189) 196; **Frankrijk:** P. CROCQ, *Propriété et garantie*, Parijs, L.G.D.J., 1995, 184-186; D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 500.

²⁸ **België:** V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS ET AL. (eds.), *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (189) 196; **Frankrijk:** P. CROCQ, *Propriété et garantie*, Parijs, L.G.D.J., 1995, 184-186.

²⁹ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 188.

³⁰ **Opmerking:** zie hiervoor: V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in E. ALOFS ET AL. (eds.), *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (189) 196; P. CROCQ, *Propriété et garantie*, Parijs, L.G.D.J., 1995, 184-186.

³¹ Art. 26 en art. 100 Faillissementswet 8 augustus 1997, *BS* 28 oktober 1997, 28.562.

terwijl dit voor een eigendomsvoorbehoud niet het geval is. De tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud vloeit voort uit het *erga omnes* karakter van het eigendomsrecht.³²

Tot slot is er een verschil met betrekking tot de inwerkingtreding van een nieuwe wet. Zakelijke zekerheidsrechten zijn onderworpen aan de wet die van kracht is op het moment van de samenloop, gezien hun rechten op dat moment gefixeerd worden.³³ Een eigendomsvoorbehoud is daarentegen onderworpen aan de wet die van kracht was op het ogenblik dat het voorbehoud bedongen werd. De zakenrechtelijke positie staat immers vanaf dat ogenblik vast en latere (wets)wijzigingen mogen daar geen afbreuk aan doen.³⁴ Dit is belangrijk om in het achterhoofd te houden wanneer we de opeenvolgende wetgeving bespreken (Faillissementswet, Pandwet).

2. HET EIGENDOMSVOORBEHOUD VOOR DE FAILLISEMENTSWET VAN 1997

2.1. EEN ONGELIJKE BEHANDELING VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD

16. LEVE HET EIGENDOMSVOORBEHOUD. Onder de *Code Civil* van 1804 was het eigendomsvoorbehoud nog onbestaande gezien artikel 1583, dat de overgang van het eigendomsrecht situeert bij de contractsluiting, geacht werd dwingend te zijn.³⁵ Door de Hypotheekwet en de Faillissementswet van 1851 alsook de rechtspraak die naar aanleiding daarvan is ontstaan, werd in vruchtbare grond voorzien voor het ontstaan van het eigendomsvoorbehoud. Ofschoon het Hof van Cassatie een zeer incoherente aanpak met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud hanteerde, was het eigendomsvoorbehoud geboren.³⁶

17. INTERNE GELDIGHEID. De geldigheid van een beding van eigendomsvoorbehoud tussen de contractanten werd met de tijd niet meer in vraag gesteld. Art. 1583 B.W. stelt dat de koper de eigendom van rechtswege verkrijgt zodra er overeenstemming is omtrent de zaak en de prijs, d.i. overgang *solo consensu*. Deze regel raakt evenwel niet aan de fundamentele

³² **België:** M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 262; V. SAGAERT, “Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?” in E. ALOFS ET AL. (eds.), *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (189) 198; **Frankrijk:** Y. PICOD, *Droits des sûretés*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2011, 463.

³³ Cass. 22 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 808; V. SAGAERT, “intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten” in *Comm. Voorr.*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 14-26.

³⁴ Kh. Gent 24 december 1999, *RW* 2000-01, 350; E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 495; V. SAGAERT, “intertemporele werking van zakelijke zekerheidsrechten” in *Comm. Voorr.*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 32-34.

³⁵ M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 256-257.

³⁶ M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 258.

belangen van onze maatschappij zodat de partijen vandaag geldig, zowel in het Franse als Belgische rechtstelsel, de eigendomsoverdracht kunnen uitstellen naar een later tijdstip.³⁷ Tussen de partijen is het eigendomsvoorbehoud geldig en heeft het uitwerking.

18. CASSATIEARRESTEN 1933: PRINCIPIEEL GEEN EXTERNE WERKING. Hoewel intern geldig, weigerde het Belgische Hof van Cassatie externe werking toe te kennen aan het eigendomsvoorbehoud.³⁸ België was tot aan de Faillissementswet van 1997³⁹ één van de laatste landen in Europa waar het eigendomsvoorbehoud niet tegenwerpelijk was aan andere schuldeisers bij eender welke vorm van samenloop. In Frankrijk werd de tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud in collectieve procedures reeds erkend in 1980.⁴⁰ Tot dan werd de externe werking van het eigendomsvoorbehoud in het faillissement ook door het Franse Hof van Cassatie afgewezen, weliswaar op andere gronden dan het Belgisch Hof.⁴¹

19. CASSATIEARRESTEN 1933: VERANTWOORDING. Bij het faillissement van de koper kon de verkoper zijn eigendomsvoorbehoud dus niet tegenwerpen aan de curator.⁴² Dit werd door het Hof van Cassatie in het verleden verantwoord op verschillende grondslagen, gaande van de dwingende werking van art. 1583 BW tot een specifieke bepaling in de faillissementswet.⁴³ Het eindpunt werd gevormd door de verantwoording in de cassatiearresten van 9 februari 1933 die in latere cassatierechtspraak werd bevestigd.⁴⁴ Het Hof onderbouwde zijn beslissing door te wijzen op de dwingende manier waarop

³⁷ **België:** Cass. 26 juli 1872, *Bull. en Pass.* 1873, I, 452; E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 481; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 408; F. T’KINT en W. DERYCKE, “Dessaisissement et situation des créanciers en cas de faillite” in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, (173) 203; M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 258; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1365; G. SCHRANS, “Het beding van eigendomsvoorbehoud en zijn externe werking tegenover de schuldeisers van de koper van een zaak”, *TPR* 1982, (145) 147; **Frankrijk:** M. BOURASSIN, V. BREMOND en M.N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2010, 330; Y. PICOD, *Droits des sûretés*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2011, 461.

³⁸ F. T’KINT en W. DERYCKE, “Dessaisissement et situation des créanciers en cas de faillite” in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, (173) 204.

³⁹ Faillissementswet 8 augustus 1997, *BS* 28 oktober 1997, 28.562.

⁴⁰ **Frankrijk:** Loi n°80-355 du 12 mai 1980 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente, *J.O.* 13 mei 1980, 1202; D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 500; P. CROCQ, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClasser*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 13.

⁴¹ **Frankrijk:** Cass. Civ. 28 maart en 22 oktober 1934, *D.P.* 1934.1, 151, noot J. VANDAMME; P. CROCQ, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClasser*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 12; **opmerking:** *Het Franse Hof van Cassatie wees de tegenwerpelijkheid af op andere gronden dan het Belgisch Hof van Cassatie, met name: de verkoper creëerde met het eigendomsvoorbehoud een valse schijn van kredietwaardigheid bij de koper, waar hij de gevolgen maar moest van dragen.*

⁴² E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 481; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 409.

⁴³ M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 259.

⁴⁴ Cass. 9 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 103, concl. P. LECLERCQ; Cass. 22 september 1994, *Arr.Cass.* 1994, 772; Cass. 7 mei 2010, *RW* 2011-2012, 271, noot M.E. STORME.

art. 20,5° Hyp.W. de grenzen aan de bescherming van de onbetaalde verkoper regelt. De contractuele uitbreiding hiervan was bijgevolg niet tegenwerpelijk aan derden.⁴⁵ Procureur-generaal LECLERCQ verduidelijkte in zijn conclusie de beslissing aan de hand van de vertrouwensleer. De schuldeisers mochten er namelijk op vertrouwen dat de goederen waarvan de schuldenaar in bezit was, hem ook daadwerkelijk toebehoorde, zonder dat dit ontkracht kon worden door een clause waar zij vreemd aan waren.⁴⁶

20. INCOHERENTIE IN DE CASSATIERECHTSPRAAK: UITZONDERINGEN. Toch stelde het Hof enkele uitzonderingen vast op de principiële niet-tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud, wat alleen maar staat dat het Hof een incoherente benadering hanteerde.⁴⁷ Zo zou ten eerste het beding wel tegenwerpelijk zijn wanneer de zaak nog niet is geleverd.⁴⁸ Ten tweede zou het beding wel tegenwerpelijk zijn als het goed is geleverd maar de verkoper revindiceert voor het ontstaan van de samenloop.⁴⁹ Hiervoor moet de koper tijdig kennis hebben genomen van de voornemens van de verkoper.⁵⁰ Tot slot zou het eigendomsvoorbehoud ook tegenwerpelijk zijn wanneer het voorbehoud voortvloeit uit de aard van de overeenkomst, zoals bijvoorbeeld bij koop op proef.⁵¹ Deze uitzonderingen kunnen in de huidige periode (Faillissementswet 1997) nog van belang zijn als niet aan de voorwaarden van art. 101 Faill.W. is voldaan.⁵²

21. INCOHERENTIE IN DE CASSATIERECHTSPRAAK: LEASING. Naast de incoherente behandeling van het eigendomsvoorbehoud in een koopovereenkomst, riep het Hof van Cassatie een andere incoherentie in het leven met betrekking tot de leasing. Hierboven werd gesteld dat de leasing samen met het eigendomsvoorbehoud deel uit maakt van de categorie zekerheidstechnieken waarbij de zekerheidseigendom een intrinsiek element vormt. Hoewel ze tot dezelfde categorie behoren, erkende het Hof van Cassatie

⁴⁵ E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 409; F. T'KINT en W. DERYCKE, "Dessaisissement et situation des créanciers en cas de faillite" in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, (173) 204; G. VERSCHELDEN, "Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden", *AJT* 1998-99, (821) 829.

⁴⁶ Concl. P LECLERCQ bij Cass. 9 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 103; E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *RW* 1997-98, (481) 481; G. VERSCHELDEN, "Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden", *AJT* 1998-99, (821) 829.

⁴⁷ M.E. STORME, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn", *RW* 2011-12, (254) 258.

⁴⁸ E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 410; G. VERSCHELDEN, "Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden", *AJT* 1998-99, (821) 830.

⁴⁹ Antwerpen 1 maart 1988, *RW* 1988-89, 575; G. VERSCHELDEN, "Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden", *AJT* 1998-99, (821) 830.

⁵⁰ Cass. 22 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 772; kh. Namen 24 november 1994, *TBH* 1995, 625; kh. Kortrijk 11 september 1995, *TBH* 1996, 462; G. VERSCHELDEN, "Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden", *AJT* 1998-99, (821) 830.

⁵¹ E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 410; G. VERSCHELDEN, "Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden", *AJT* 1998-99, (821) 830.

⁵² E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *RW* 1997-98, (481) 481.

bij leasing wel de tegenwerpelijke van de voorbehouden eigendom.⁵³ De leasinggever werd als eigenaar en bezitter gezien, terwijl in de cassatiearresten van 1993, de koper onder eigendomsvoorbehoud als bezitter werd gezien.⁵⁴ In de algemene uiteenzetting (*zie randnummer 12*) werd de koper onder eigendomsvoorbehoud omschreven als detentor, net als de leasingnemer. Dit is ook de meest voorkomende kritiek op de cassatiearresten van 1933: de koper onder eigendomsvoorbehoud is net als de leasingnemer een detentor en geen bezitter.⁵⁵ De wetgever bepaalde in de parlementaire voorbereiding van de Faillissementswet van 1997 uitdrukkelijk een einde te willen maken aan deze incoherentie.⁵⁶

2.2. ROL VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD IN HET FAILLISEMENT

22. HET EIGENDOMSVOORBEHOUD IS DOOD. Het afwijzen van de tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud had gevolgen voor de positie van de verkoper en de koper in het faillissement. Zo had de verkoper slechts een verbintenisrechtelijke aanspraak op de koper in geval van samenloop daar hij slechts een chirografaire schuldeiser in het faillissement van de koper was. Omgekeerd zou men kunnen stellen dat de failliete boedel van de koper zich “verrijkte” ten koste van de verkoper. Een eigendomsvoorbehoud zonder zakelijke werking heeft dan ook weinig nut. Verkopers waren niet geneigd om onder eigendomsvoorbehoud te contracteren, uit vrees voor het goed te verliezen. Door de onvoordelige positie van de verkoper onder eigendomsvoorbehoud in geval van faillissement was de rol van het eigendomsvoorbehoud in het faillissement beperkt.

3. HET EIGENDOMSVOORBEHOUD NA DE FAILLISEMENTSWET VAN 1997

3.1. DE FAILLISEMENTSWET VAN 1997: ARTIKEL 101

3.1.1. *Ratio achter de wetgeving*

23. LEVE HET EIGENDOMSVOORBEHOUD. De wetgever zag een noodzaak om van het eigendomsvoorbehoud een efficiënt zekerheidsrecht te maken en dit om verschillende redenen. Zo zijn aankopen op krediet steeds belangrijker geworden en heeft de leasing een vaste plaats verworven in het handelsleven.⁵⁷ Ook een rechtsvergelijking leverde de wetgever een

⁵³ Cass. 27 november 1981, *RW* 1981-82, 2141, concl. F. DUMON; Cass. 17 juni 1993, *TBH* 1994, 147, noot BRUYNS; G. VERSCHULDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 834-835.

⁵⁴ M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 262.

⁵⁵ M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 262.

⁵⁶ Amendement op ontwerp van faillissementswet, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 330/2, 6-7.

⁵⁷ Amendement op ontwerp van faillissementswet, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 330/2, 6.

bewegreden op.⁵⁸ Deze efficiëntie zou dan betekenen dat aan het eigendomsvoorbehoud zakelijke werking toekomt. Zo kan de verkoper zijn eigendomsvoorbehoud tegenwerpen aan de schuldeisers in het faillissement van de koper. Dit zou volgens de parlementaire voorbereiding tot voordeel hebben dat het aantal faillissementen daalt.⁵⁹ Hierdoor wordt duidelijk dat de zakelijke werking van het eigendomsvoorbehoud een belangrijk gegeven is voor het faillissement. Kortom, Art. 101 Faillissementswet is geboren.

In Frankrijk is de mogelijkheid tot het creëren van een eigendomsvoorbehoud uitdrukkelijk opgenomen in art. 2367 *C.civ.* Het gemeenrechtelijke regime wordt uitgewerkt in art. 2368 tot 2372 *C.civ.*, terwijl het regime voor collectieve procedures uitgewerkt wordt in art. L.624-9, L.624-16 en L.624-18 *Code de commerce (hierna C.com.)*.⁶⁰ Deze bepalingen zijn het resultaat van verschillende wetgevende initiatieven vanaf 1980.⁶¹

§2. Toepassingsvoorwaarden voor tegenwerpelijheid

24. TOEPASSINGSVOORWAARDEN. Alvorens een verkoper zijn goederen kan revindiceren uit de failliete boedel en bijgevolg zijn eigendomsvoorbehoud kan tegenwerpen aan de schuldeisers, moet aan een aantal voorwaarden voldaan zijn. Hier wordt verder niet ingegaan op de verbintenisrechtelijke voorwaarden voor het ontstaan van een beding van eigendomsvoorbehoud.⁶² De behandelde voorwaarden hebben betrekking op de tegenwerpelijheid van het beding. Kort gesteld komen deze voorwaarden naar Belgisch recht neer op een geschriftvereiste, een “in natura”-vereiste en een uitoefening van het eigendomsvoorbehoud voor het eerste proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen. Hierna wordt op elke voorwaarde afzonderlijk ingegaan.

⁵⁸ F. T’KINT en W. DERYCKE, “Dessaisissement et situation des créanciers en cas de faillite” in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, (173) 205; G. VERSCHELDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 830; M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 263.

⁵⁹ Amendement op ontwerp van faillissementswet, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 330/2, 7; E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 482; G. VERSCHELDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 833-834.

⁶⁰ **Frankrijk:** M. BOURASSIN, V. BREMOND en M.N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2010, 330.

⁶¹ **Frankrijk:** Loi n°80-355 du 12 mai 1980 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente, *J.O.* 13 mei 1980, 1202; Loi n°85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, *J.O.* 26 januari 1985, 1097; Loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, *J.O.* 11 juni 1994, 8440; Loi n°96-588 du 1 juillet 1996 sur la loyauté et l’équilibre des relations commerciales, *J.O.* 3 juli 1996, 9983; Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, *J.O.* 24 maart 2006, 4475.

⁶² **Opmerking:** zie hiervoor: M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 189.

a. Geschriftvereiste

25. GESCHRIFT-VEREISTE: ALGEMEEN. Zowel art. 101 Faill.W. als art. L.624-16, lid 2 *C.com* vereisen dat het beding van eigendomsvoorbehoud ten laatste op de datum van de levering schriftelijk wordt opgesteld. Uit dit geschrift moet ondubbelzinnig blijken dat de partijen de overdracht van het eigendomsrecht wensen uit te stellen tot aan de betaling van de koopprijs.⁶³ Deze bedoeling blijkt bijvoorbeeld niet uit een uitdrukkelijk ontbindend beding, waarbij de eigendom onmiddellijk wordt overgedragen en terugkeert bij een wanprestatie van de koper. Dit beding valt bijgevolg niet onder art. 101 Faill.W.⁶⁴

Door een “geschrift” en geen “akte” te vereisen, geeft de wetgever aan dat er geen vormvereisten gelden zodat ook een leveringsbon, bestek, factuur of ieder ander contractueel document als geschrift kan gelden.⁶⁵ Ook in Frankrijk worden geen vormvereisten gesteld.⁶⁶

26. GESCHRIFT-VEREISTE: ONDERTEKENING VEREIST? De wet van 4 september 2002 heeft de bewoording “voor zover dit schriftelijk is overeengekomen” vervangen door “voor zover dit schriftelijk is opgesteld”.⁶⁷ Deze wijziging maakt duidelijk dat het geschrift niet noodzakelijk ondertekend hoeft te zijn door de koper. Hieruit volgt dat een stilzwijgende instemming volstaat, dewelke men bijvoorbeeld kan afleiden uit het begin van uitvoering door de koper, hetgeen ook geldt voor het Franse recht.⁶⁸

Zo is het niet vereist dat het eigendomsvoorbehoud, opgenomen in de algemene verkoopvoorwaarden op de factuur van levering, schriftelijk wordt aanvaard indien de instemming blijkt uit de ontvangst van de verkochte goederen en de afwezigheid van enig protest.⁶⁹ Bij een voortdurende handelsrelatie tussen verkoper en koper wordt de stilzwijgende instemming zelfs afgeleid uit het feit dat in de vorige facturen steeds een eigendomsvoorbehoud werd opgenomen. Dus zelfs als de koper de laatste

⁶³ E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 485; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1368.

⁶⁴ E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 486; G. VERSCHELDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 837.

⁶⁵ E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 418; G. VERSCHELDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 837.

⁶⁶ **Frankrijk:** M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 627; Y. PICOD, *Droits des sûretés*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2011, 462.

⁶⁷ Art. 31 wet 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen, *BS* 21 september 2002 (ed.2).

⁶⁸ **België:** E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 419; G. VERSCHELDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 826; M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 189; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1368; **Frankrijk:** Cass. Com. 11 mei 1984, *Bull. Civ. IV*, n° 154; Cass. Com. 19 februari 1985, *Bull. Civ. IV*, n° 68.

⁶⁹ Cass. 25 september 2006, *Arr. Cass.* 2006, 1809; Kh. Turnhout 29 juni 1999, *RW* 1999-2000, 930.

facturen nog niet ontvangen heeft, moet worden aangenomen dat de koper wist dat deze facturen eveneens een eigendomsvoorbehoud zouden bevatten.⁷⁰

27. GESCHRIFT-VEREISTE: GEEN PUBLICITEITSVOORWAARDE. De tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud wordt in beide rechtsstelsels niet onderworpen aan enige publiciteitsvereiste.⁷¹ Zoals gesteld vloeit de publiciteit voort uit het *erga omnes* karakter van het eigendomsrecht.⁷²

b. “In natura”-vereiste

28. IN NATURA-VEREISTE. De tweede voorwaarde heeft tal van gevolgen voor het voortbestaan van het eigendomsvoorbehoud. Gezien het belang van deze gevolgen zal deze vereiste verder in dit werkstuk behandeld worden onder “Afdeling B”.

c. De uitoefening

29. UITOEFENING VOOR HET EERSTE PROCES-VERBAAL VAN VERIFICATIE. Een laatste toepassingsvoorwaarde komt neer op de instelling van de rechtsvordering tot terugvordering voor de neerlegging van het eerste proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen.⁷³ Deze uitoefening is aan geen vormvereisten onderhevig.⁷⁴ Wel vereist is een opgave van de essentiële gegevens in de revindicatie, zodat het mogelijk is om de teruggevorderde goederen te identificeren.⁷⁵ Van belang is dat de verkoper zijn eigendomsvoorbehoud niet onvoorwaardelijk kan uitoefenen. De koper moet in gebreke zijn (*zie randnummer 12*).⁷⁶

30. UITOEFENING NAAR FRANS RECHT. Ingevolge art. L.624-9 *C.com.* dient de revindicatievordering uitgeoefend te worden binnen de 3 maanden na publicatie van het vonnis dat de collectieve procedure opent.⁷⁷ Uitzondering wordt gemaakt wanneer de verkoper het eigendomsvoorbehoud heeft laten

⁷⁰ Kh. Hasselt 19 augustus 2009, *RABG* 2010, 491.

⁷¹ **België:** E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 486; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 79; **Frankrijk:** Cass.com 11 mei 1993, *Bull.civ.* 1993, IV, n°184; D. LEGAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 503-502; P. CROCQ, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClasseur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 59; Y. PICOD, *Droits des sûretés*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2011, 463.

⁷² M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 262; V. SAGAERT, “Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?” in E. ALOFS ET AL. (eds.), *Insolventierecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (189) 198.

⁷³ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 189-190.

⁷⁴ Gent 22 oktober 2007, *TGR-TWVR* 2008, 361; E. DIRIX, “De uitoefening van het eigendomsvoorbehoud bij faillissement”, *RW* 1999-00, (1038) 1038; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1374.

⁷⁵ Gent 22 oktober 2007, *TGR-TWVR* 2008, 361.

⁷⁶ G. VERSCHULDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 822.

⁷⁷ **Franrijk:** M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 631; Y. PICOD, *Droits des sûretés*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2011, 463.

publiceren. In dat geval is hij volgens art. L.624-10 *C.com.* niet gebonden door de termijn van 3 maanden.⁷⁸

31. UITOEFENING: LOSSINGSRECHT VAN DE CURATOR. Na het faillissement moet het verzoek tot terugvordering worden gericht tot de curator.⁷⁹ Hierbij is het niet zeker dat de curator de terugvordering ook daadwerkelijk uitvoert. Hij kan ervoor opteren om de koopprijs te betalen en de goederen te behouden, krachtens art. 108 Faill.W. De curator zal dit vooral doen wanneer het behoud van de goederen belang heeft voor de voortzetting van de activiteit.⁸⁰ Art. L.624-16, al. 4 *C.com.* kent eveneens een lossingsrecht toe aan (het Franse equivalent van) de curator.⁸¹

3.2. DE “IN NATURA”-VEREISTE: ONZEKERHEID VOOR DE VERKOPER

32. DE “IN NATURA”-VEREISTE. De tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud wordt in tegenstelling tot de periode vanaf de cassatiearresten van 1933, onder het huidige regime erkend. Toch kan men naar Belgisch recht nog niet stellen dat het eigendomsvoorbehoud volledige zekerheid aan de verkoper verleent in geval van faillissement van de koper. In de huidige periode kan men de effectiviteit van het eigendomsvoorbehoud in vraag stellen, niet doordat de tegenwerpelijkheid niet wordt erkend maar door één van de toepassingsvoorwaarden van art. 101 Faill.W., met name de “in natura”-vereiste.

In het Franse recht stelt art. L.624-16 *C.com.* dat de revindicatie in het kader van een eigendomsvoorbehoud eveneens enkel mogelijk is als het goed “*se retrouvent en nature...*”. Door een soepele rechtspraak en daaropvolgende wetgevende initiatieven, heeft deze “in natura”-vereiste minder zware gevolgen voor het eigendomsvoorbehoud als de Belgische tegenhanger onder het regime van art. 101 Faill.W.⁸² Gezien de nieuwe Pandwet op dit punt de grootste verandering teweeg zal brengen, zal de vergelijking met het Franse recht pas gebeuren onder “Hoofdstuk IV”.

33. DE “IN NATURA”-VEREISTE NAAR BELGISCH RECHT: HET SPECIALITEITSBEGINSEL. De “in natura”-vereiste houdt in dat het goed onder eigendomsvoorbehoud nog in natura in het vermogen van de schuldenaar aanwezig moet zijn. Dit moet beoordeeld worden op het moment van de

⁷⁸ **Frankrijk:** M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 634.

⁷⁹ Art. 108, lid 1 Faill.W.

⁸⁰ E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 416; G. VERSCHULDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 826.

⁸¹ J.F.L., KAPTEIN, J.G., KNOT, R., KOOLHOVEN, D.F., KOPALIT, E.F., VERHEUL en F.M.J. VERSTIJLEN, *Het internationale eigendomsvoorbehoud*, Deventer, Wolters Kluwer, 2015, 145.

⁸² **Frankrijk:** M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 631.

samenloop.⁸³ Zijn de goederen niet meer identificeerbaar in het vermogen van de schuldenaar, dan wordt de uitwerking van het eigendomsvoorbehoud verhinderd door het specialiteitsbeginsel.⁸⁴ Doordat het eigendomsvoorbehoud betrekking heeft op een zakelijk recht (het eigendomsrecht), is het eigendomsvoorbehoud ook onderworpen aan de vereisten die gesteld worden aan zakelijke rechten. Het gaat met andere woorden om een goederenrechtelijke voorwaarde.⁸⁵

Het gevaar schuilt in de verschillende situaties waarin het specialiteitsbeginsel, de revindicatie onmogelijk maakt en het eigendomsvoorbehoud doet tenietgaan. De verkoper onder eigendomsvoorbehoud zal in dat geval genoeg moeten nemen met een verbintenisrechtelijke aanspraak die niet wordt beschermd in het faillissement.⁸⁶ Volgende op het specialiteitsbeginsel gegronde situaties vormen een probleem met betrekking tot de identificeerbaarheid en worden hier kort achter elkaar behandeld: bewerking, (on)roerende incorporatie, vermenging en wederverkoop.

34. EIGENDOMSVOORBEHOUD VS. BEWERKING. Wanneer de verkoop betrekking heeft op grondstoffen zal de koper dikwijls overgaan tot bewerking van de goederen. Vaak zullen deze goederen niet meer identificeerbaar zijn.⁸⁷ Sterker nog, door de bewerking kan zaakvorming zijn opgetreden waardoor de koper op oorspronkelijke wijze eigenaar is geworden van de nieuw gevormde zaak.⁸⁸ Of het eigendomsvoorbehoud blijft voortbestaan en bijgevolg zakelijke werking blijft hebben, hangt af van zeer casuïstische algemeen geldende verkeersopvattingen. De toets die men hanteert is of de “aard” van de zaak wordt gewijzigd. Deze casuïstische benadering leidt tot rechtsonzekerheid bij de verkoper onder eigendomsvoorbehoud.⁸⁹

⁸³ R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1370; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)”, *TPR* 2012, (1223) 1369; V. SAGAERT, “Het ‘in natura’ vereiste bij eigendomsvoorbehoud: de zakenrechtelijke gevolgen van bewerking, vermenging en wederverkoop” (noot onder Brussel 19 november 2002), *TBH* 2003, (771) 776.

⁸⁴ **België:** V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORMÉ (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 41; **Frankrijk:** P. CROCQ, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClasser*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 78.

⁸⁵ R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1369.

⁸⁶ V. SAGAERT, “Het ‘in natura’ vereiste bij eigendomsvoorbehoud: de zakenrechtelijke gevolgen van bewerking, vermenging en wederverkoop” (noot onder Brussel 19 november 2002), *TBH* 2003, (771) 771.

⁸⁷ Kh. Hasselt 19 augustus 2009, *RABG* 2010, 491; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1369.

⁸⁸ E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 420; V. SAGAERT, “Het ‘in natura’ vereiste bij eigendomsvoorbehoud: de zakenrechtelijke gevolgen van bewerking, vermenging en wederverkoop” (noot onder Brussel 19 november 2002), *TBH* 2003, (771) 774.

⁸⁹ E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 489; V. SAGAERT, “Het ‘in natura’ vereiste bij eigendomsvoorbehoud: de zakenrechtelijke gevolgen van bewerking, vermenging en wederverkoop” (noot onder Brussel 19 november 2002), *TBH* 2003, (771) 774.

35. EIGENDOMSVOORBEHOUD VS. (ON)ROERENDE INCORPORATIE. Wanneer de koper onder eigendomsvoorbehoud de goederen incorporeert in een eigen (on)roerend goed, treedt natrekking op. Deze burgerrechtelijke regels blijven van toepassing op het faillissement.⁹⁰ Men spreekt van incorporatie wanneer het goed niet meer zonder breekwerk kan worden losgemaakt. Met betrekking tot onroerende incorporatie hanteert het Hof van Cassatie een ruimere opvatting van incorporatie.⁹¹ Meer bepaald is de wil van de partijen voldoende om te spreken van incorporatie zelfs al kan het goed onder eigendomsvoorbehoud zonder breekwerk worden losgemaakt.⁹²

Bij onroerende natrekking is het uitgangspunt dat de grondeigenaar ook eigenaar wordt van de geïncorporeerde goederen, zo blijkt uit art. 554 BW.⁹³ Deze bepaling last eveneens een vergoedingsverplichting in jegens de ex-eigenaar van de geïncorporeerde materialen. De verkoper onder eigendomsvoorbehoud kan aanspraak maken op deze vergoeding, al gaat het om een louter verbintenisrechtelijke aanspraak.⁹⁴ Het nut van het eigendomsvoorbehoud voor de verkoper gaat bijgevolg verloren.⁹⁵

Dezelfde redenering gaat op voor de roerende natrekking, vervat in art. 572 e.v. BW. Bij roerende natrekking incorporeert de koper het goed onder eigendomsvoorbehoud in een roerend goed dat aan hemzelf toebehoort. De ruime definitie die het Hof van Cassatie gebruikt voor onroerende incorporatie is evenwel niet van toepassing op de roerende incorporatie.⁹⁶

36. EIGENDOMSVOORBEHOUD VS. VERMENGING. Wanneer de verkoop onder eigendomsvoorbehoud betrekking heeft op soortgoederen, loopt de verkoper het risico dat het eigendomsvoorbehoud tenietgaat door vermenging met andere soortgoederen in het vermogen van de koper. Enerzijds kunnen de nog niet betaalde goederen onder eigendomsvoorbehoud zich vermengen met de reeds betaalde goederen onder eigendomsvoorbehoud in het vermogen van de koper bij een voortdurende handelsrelatie. Anderzijds kunnen soortgoederen onder eigendomsvoorbehoud van verschillende leveranciers zich vermengen in het vermogen van de koper.⁹⁷ In beide gevallen zal het

⁹⁰ Kh. Antwerpen 3 mei 1975, *TBH* 1979, 614.

⁹¹ Cass. 15 september 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 60.

⁹² Gent 11 maart 2013, *RW* 2012-13, 1627.

⁹³ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 421.

⁹⁴ SAGAERT, V., “Het ‘in natura’ vereiste bij eigendomsvoorbehoud: de zakenrechtelijke gevolgen van bewerking, vermenging en wederverkoop” (noot onder Brussel 19 november 2002), *TBH* 2003, (771) 776.

⁹⁵ E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 80; G. VERSCHULDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 838; **Opmerking:** *Heeft de verkoop/incorporatie betrekking op bedrijfsuitrustingsmaterieel (art. 20,5°, lid 3 Hyp.W.) dan biedt het voorrecht van de onbetaalde koper gedurende 5 jaar vanaf de levering een oplossing (art. 20,5°, vierde lid Hyp.W.).*

⁹⁶ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 421.

⁹⁷ R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1371.

eigendomsvoorbehoud tenietgaan indien de verkoper zijn goederen niet meer kan identificeren, waardoor hij zijn zekerheidspositie verliest.⁹⁸

37. EIGENDOMSVOORBEHOUD VS. WEDERVERKOOP. Tot slot vormt de “in natura”-vereiste een probleem wanneer de koper de goederen onder eigendomsvoorbehoud vervreemdt. Vanzelfsprekend zullen de goederen niet meer in natura aanwezig zijn in het vermogen van de koper bij zijn faillissement. De verkoper heeft enkele mogelijkheden om zijn zekerheid alsnog staande te houden.

Ten eerste, gezien het eigendomsrecht voorbehouden is aan de verkoper, kan hij zoals elke eigenaar gebruik maken van het volgrecht.⁹⁹ Hierdoor kan hij het goed uit handen van de derde revindiceren. Dit volgrecht wordt echter uitgeschakeld in twee situaties. Enerzijds indien de derde te goeder trouw is, door de uitdrukkende werking van art. 2279 BW.¹⁰⁰ Anderzijds indien de verkoper uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft ingestemd met de doorverkoop van de goederen. In deze twee gevallen zal de verkoper zich niet tegen de derde, maar tegen de koper onder eigendomsvoorbehoud moeten richten.

In het geval een beroep op het volgrecht niet mogelijk is, zou het eigendomsvoorbehoud toch kunnen blijven bestaan indien aan de voorwaarden voor zakelijke subrogatie is voldaan.¹⁰¹ Hierdoor kan de verkoper zich terug op de koper richten. Zakelijke subrogatie houdt in dat een zakelijk recht, *in casu* het eigendomsrecht, na het verlies van zijn oorspronkelijk voorwerp blijft voortbestaan op de tegenwaarde van het oorspronkelijke goed, *in casu* de vordering “koper onder eigendomsvoorbehoud – derde koper”.¹⁰² In tegenstelling tot wat de parlementaire voorbereiding hierover stelt¹⁰³, wordt de zakelijke subrogatie aanvaard door de hedendaagse rechtsleer als algemeen rechtsbeginsel.¹⁰⁴

⁹⁸ R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1370.

⁹⁹ V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Mechelen, Kluwer, 2014, 34-38.

¹⁰⁰ **Opmerking:** goede trouw wordt bij professionele verkopers afgevoegen tegen een onderzoekplicht die zij hebben, zie hiervoor: Antwerpen 6 maart 2014, *Limb.Rechtsl.* 2014, 205; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 49.

¹⁰¹ R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1369-1370; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 40; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 422; R. JANSEN, “eigendomsvoorbehoud” in J. BAECK en M. KRUTHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (139) 151.

¹⁰² V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 5.

¹⁰³ Amendement op ontwerp van faillissementswet, Parl.St. Kamer 1995-96, nr. 330/2, 8.

¹⁰⁴ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 422; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1369-1370; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 40; R. JANSEN, “eigendomsvoorbehoud” in J. BAECK en M. KRUTHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (139) 151.

3.3. ROL VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD IN HET FAILLISEMENT

3.3.1. De positie van de koper in geval van faillissement van de verkoper

38. ECONOMISCHE EIGENAAR: LOUTER OBLIGATOIRE WERKING? Voorheen werd de positie van de koper aangeduid met het begrip “economische eigenaar” (zie *randnummer 12*). Dit begrip zou een louter obligatoire werking hebben waardoor aan de koper geen zakenrechtelijke bescherming toekomt in geval van faillissement van de verkoper. Toch heeft zich een evolutie voorgedaan zodat men zich kan afvragen of het begrip niet eerder een zakelijke werking heeft verkregen.¹⁰⁵ Twee gebeurtenissen verdienen onze aandacht.

39. EUROPESE INSOLVENTIEVERORDENING: REVINDICATIE DOOR KOPER. Gaat de verkoper failliet voor de volledige koopprijs is betaald, dan zouden de goederen onder eigendomsvoorbehoud logisch gezien deel moeten uitmaken van de failliete boedel. Om hieraan tegemoet te komen wordt op Europees niveau met art. 7, lid 2 van de Europese insolventieverordening in een revindicatierecht voor de koper voorzien.¹⁰⁶ Volgend uit deze bepaling kan de koper eigenaar worden van de goederen door de afbetalingen te blijven doen op de vastgestelde tijdstippen, maar ditmaal aan de curator. Toch moet opgemerkt worden dat het opzet van deze bepaling beperkt is tot de hypothese waarin het goed zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevindt wanneer de insolventieprocedure tegen de verkoper wordt geopend.¹⁰⁷ Desalniettemin moet een gelijkaardige situatie op Belgisch grondgebied op dezelfde manier worden opgelost. De curator kan het recht van de koper niet verhinderen door gebruik te maken van zijn beslissingsrecht conform art. 46 Faill.W. Deze economische eigenaar beschikt bijgevolg over een revindicatierecht.¹⁰⁸

40. CASSATIE 7 JUNI 2013: REVINDICATIE DOOR KOPER. In het Cassatiearrest van 7 juni 2013 erkende het Hof zeer verregaande bevoegdheden van de economische eigenaar.¹⁰⁹ De feiten kunnen abstract als volgt worden voorgesteld: een leasinggever sluit een overeenkomst met eigendomsvoorbehoud met een leasingnemer. Deze laatste verleent op haar beurt een gebruiksrecht op de goederen aan een derde, die ook in het bezit van deze goederen wordt gesteld. Uiteindelijk gaat deze derde failliet. In een normale situatie zou het aan de juridische eigenaar (leasinggever) zijn om de goederen van deze derde te revindiceren. Hier werd de vordering echter ingesteld door de economische eigenaar (leasingnemer). Toch werd door het

¹⁰⁵ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 189.

¹⁰⁶ Art. 7, lid 2 Verord.Raad nr.1346/2000, 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *Pb.L.* 30 juni 2006, afl.160, 1.

¹⁰⁷ Art. 7, lid 2 Verord.Raad nr.1346/2000, 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *Pb.L.* 30 juni 2006, afl.160, 1; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1375.

¹⁰⁸ R. JANSEN en V. SAGAERT, “Eigendom tot zekerheid”, *TPR* 2012, (1363) 1376.

¹⁰⁹ Cass. 7 juni 2013, *RW* 2013-14, 579, noot GRUYAERT.

Hof van Cassatie beslist dat de economische eigenaar over de hoedanigheid en belang bezit om de goederen terug te vorderen.¹¹⁰

41. ECONOMISCHE EIGENAAR: ZAKELIJKE WERKING DOOR REVINDICATIE? Een algemene definitie van de revindicatievordering leert ons dat het om een vordering gaat waarmee een persoon van een derde-houder de teruggave eist van een goed, waarvan hij beweert dat het hem toebehoort.¹¹¹ Hieruit volgt dat de revindicatievordering een zakelijke rechtsvordering is die strekt tot de bescherming van het eigendomsrecht.¹¹² Dat deze vordering nu ook toekomt aan de economische eigenaar, stelt de opvatting dat “economische eigenaar” slechts een obligatoir begrip is, ter discussie.

3.3.2. *De positie van de verkoper in geval van faillissement van de koper*

42. HET EIGENDOMSVOORBEHOUD IS DOOD. Binnen het toepassingsgebied van art. 101 Faill.W. is de positie van de verkoper versterkt. Zo is de verkoper onder eigendomsvoorbehoud een separatist geworden met een individueel executierecht dat slechts vervalt wanneer de volledige verzekerde schuld wordt betaald of wanneer de curator zijn lossingsrecht uitoefent.¹¹³ Anderzijds beschikt de verkoper ook over een volgrecht dat enkel buiten toepassing gelaten wordt bij de bescherming van derden te goeder trouw en bevoegde vervreemding.¹¹⁴ Toch heeft het eigendomsvoorbehoud zowel op economisch als op juridisch vlak al meteen aan draagwijdte moeten inboeten, zodat men de efficiëntie ervan in twijfel kan trekken.

Economisch gezien wordt de draagwijdte zeer beperkt door problemen die zich kunnen voordoen met de “in natura”-vereiste. De goederen zullen bijgevolg weinig veranderingen mogen ondergaan om het eigendomsvoorbehoud bestaande en tegenwerpelijk te houden. Dit is voor ondernemingen natuurlijk minder interessant.

Juridisch gezien geeft art. 101 Faill.W. enkel zakelijke werking aan het eigendomsvoorbehoud inherent aan een koopcontract. Levert de verkoper naast goederen ook nog diensten (aannemingsovereenkomst), dan zal hij voor deze diensten geen beroep kunnen doen op art. 101 Faill.W.¹¹⁵ De verkoper zal zich tevreden moeten stellen met een verbintenisrechtelijke aanspraak met betrekking tot de verrichte diensten. In het Franse recht wordt de werking van

¹¹⁰ D. GRUYAERT, “Het Hof van Cassatie geeft zeer (te?) ruime interpretatie aan bevoegdheid tot revindicatie” (noot onder Cass. 7 juni 2013), *RW* 2013-14, (579)580.

¹¹¹ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, II, Antwerpen, Intersentia, 2005, 165; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge: principes, doctrine, jurisprudence*, VI, *Les biens, Les swêtés*, Brussel, Bruylant, 1953, 105.

¹¹² Cass. 3 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, 388.

¹¹³ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 194.

¹¹⁴ M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 263.

¹¹⁵ Gent 10 november 2003, *TBH* 2004, 405; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 412; R. JANSEN en V. SAGAERT, “Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)”, *TPR* 2012, (1223) 1364-1365.

het eigendomsvoorbehoud los van de juridische natuur van het contract reeds lange tijd erkend door de rechtspraak, wat in 2006 ook werd bevestigd door de wetgever in de gemeenrechtelijke bepaling art. 2367 *C.civ.*¹¹⁶

4. HET EIGENDOMSVOORBEHOUD ONDER DE NIEUWE PANDWET

43. LEVE HET EIGENDOMSVOORBEHOUD. De wetgever tracht met de wet van 11 juli 2013 het eigendomsvoorbehoud, dat onder het regime van art. 101 Faill.W. zowel economisch als juridisch bijzonder zwak staat, opnieuw leven in te blazen.¹¹⁷ Zodra deze wet in werking treedt, ten laatste op 1 januari 2018, zal het eigendomsvoorbehoud niet langer door art. 101 Faill.W. beheerst worden maar door de nieuwe bepalingen in het Burgerlijk Wetboek.¹¹⁸ De pijnpunten waar het eigendomsvoorbehoud onder het huidige regime mee te maken krijgt, tracht de wetgever met deze nieuwe wet weg te werken. Kortom, het eigendomsvoorbehoud is herboren.

44. FUNCTIONELE BENADERING IN PANDWET. De wetgever heeft in de nieuwe Pandwet gekozen voor een functionele benadering door het eigendomsvoorbehoud als een volwaardig zekerheidsrecht te beschouwen.¹¹⁹ Hiermee wordt getracht een meer coherent geheel van zakelijke zekerheden op roerende goederen te vormen door de gelijktrekking van de regeling van bijvoorbeeld het pandrecht en het eigendomsvoorbehoud.¹²⁰

¹¹⁶ **Frankrijk:** Cass.com, 29 mei 2001, *Bull. Civ.* 2003, IV, n°162; Cass.Com. 19 november 2003, *Bull. Civ.* IV, n°174; D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 503; P. CROCOQ, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClasseur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 1; M. BOURASSIN, V. BREMOND en M.N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2010, 330; M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 626.

¹¹⁷ 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, *BS* 2 augustus 2013.

¹¹⁸ Art. 109 wet van 11 juli 2013; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 38.

¹¹⁹ Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederenbetreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2463/001, 10; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 355.

¹²⁰ Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederenbetreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2463/001, 10; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 355.

4.1. TOEPASSINGSVOORWAARDEN EN TOEPASSINGSGEBIED

4.1.1. Toepassingsvoorwaarden voor tegenwerpelijheid

45. TOEPASSINGSVOORWAARDEN. Onder de Faillissementswet kwamen de toepassingsvoorwaarden voor de tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud neer op: een geschriftvereiste, de “in natura”-vereiste en de uitoefening voor het eerste proces-verbaal van verificatie. Hierna gaan we na wat nog van deze voorwaarden overblijft onder het regime van de nieuwe Pandwet.

46. GESCHRIFT-VEREISTE: ART. 69 PANDWET. Onder het regime van art. 101 Faill.W. moet het eigendomsvoorbehoud uiterlijk op de datum van levering opgenomen zijn in een geschrift, al wordt deze vereiste erg soepel ingevuld door de rechtspraak (*zie randnummer 26*). Dit is niet anders onder de nieuwe Pandwet waar de geschriftvereiste wordt ingeschreven in artikel 69.¹²¹ Deze bepaling voorziet in een verstrenging ten aanzien van een bepaalde categorie van rechtssubjecten, met name de consumenten. Wanneer de koper een consument is, kan de instemming niet impliciet afgeleid worden maar moet zijn instemming uitdrukkelijk uit het geschrift blijken.¹²² In de andere gevallen volstaat een stilzwijgende instemming.¹²³

47. GESCHRIFT-VEREISTE: FACULTATIEVE PUBLICITEIT VOOR TEGENWERPELIJKHEID. Net als onder het regime van art. 101 Faill.W. is onder de nieuwe Pandwet geen publiciteit vereist voor de tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud.¹²⁴ Voor het pandrecht bestaat de mogelijkheid tot registratie wel. De functionele benadering die de nieuwe Pandwet hanteert, heeft tot gevolg dat de verkopers onder eigendomsvoorbehoud er eveneens voor kunnen opteren om hun eigendomsvoorbehoud te publiceren, al zijn ze hier niet toe verplicht. We zullen later zien dat deze registratie een extra bescherming biedt bij onroerende incorporatie alsook een mogelijkheid om de goede trouw van derden uit te sluiten.¹²⁵

¹²¹ E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 38; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 375.

¹²² Art. 69, lid 2 wet van 11 juli 2013; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 375.

¹²³ V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 39.

¹²⁴ W. DERIJCKE, “La réforme des sûretés réelles mobilières”, *TBH* 2013, (691) 718; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 38; F. GEORGES, “La réforme des sûretés mobilières”, *Rev.dr.ULg* 2013, (319) 356; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 375; R. JANSEN, “eigendomsvoorbehoud” in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (139) 148.

¹²⁵ V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 39.

In het Franse recht is de publicatie van het eigendomsvoorbehoud evenmin vereist voor de tegenwerpelijkheid ervan.¹²⁶ De publicatie van het eigendomsvoorbehoud is ook hier facultatief mogelijk met toepassing van de regels inzake publicatie van de leasingovereenkomst (art. R. 624-15 *C.com.*).¹²⁷ Dit heeft tot voordeel dat de verkoper naast een revindicatievordering ook een restitutievordering heeft.¹²⁸ Daar waar de onbetaalde verkoper normaal een “*action en revendication*” kan instellen, spreekt men bij een gepubliceerd eigendomsvoorbehoud van een “*action en restitution*” waarbij men niet aan de beperkingen van de revindicatievordering onderworpen is (*zie randnummer 30*).¹²⁹ Een ander voordeel is, net als in het Belgisch recht, de bescherming tegen derden te goeder trouw (art. 2276 *C.Civ.*).¹³⁰

48. DE “IN NATURA”-VEREISTE. De “in natura”-vereiste die onder het regime van art. 101 Faill.W. de doeltreffendheid van het eigendomsvoorbehoud beperkte, wordt door de nieuwe Pandwet niet opnieuw overgenomen. Gezien het belang van deze wijziging gaan we verder in op de gevolgen ervan onder “Afdeling B”.

49. DE UITOEFENING VOOR EERSTE PROCES-VERBAAL VAN VERIFICATIE. Aan deze voorwaarde wordt niet geraakt door de nieuwe Pandwet zodat deze voorwaarde blijft gelden zoals onder het regime van art. 101 Faill.W.¹³¹

4.1.2. Toepassingsgebied

50. VERRUIMING OP VLAKE VAN SAMENLOOPPROCEDURE EN KWALIFICATIE. Vermeldenswaardig is dat eens aan de toepassingsvoorwaarden voor tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud is voldaan, de tegenwerpelijkheid geldt ongeacht de samenloopvorm.¹³² Dit is verder voor deze analyse niet relevant gezien deze zich beperkt tot de rol van het eigendomsvoorbehoud in het faillissement.

Een andere verruiming van het toepassingsgebied is wel van belang gezien we reeds eerder zagen dat onder het regime van art. 101 Faill.W. de tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud wordt beperkt tot schuldvorderingen inherent aan de koopovereenkomst. Bij kwalificatie als aannemingsovereenkomst of bij gemengde overeenkomsten, vindt het

¹²⁶ **Frankrijk:** Men spreekt van een “*sûreté occulte*”, zie hiervoor: M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 625.

¹²⁷ **Frankrijk:** C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 143.

¹²⁸ **Frankrijk:** D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 504.; P. CROCOQ, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClassieur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 60.

¹²⁹ **Frankrijk:** D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 504.

¹³⁰ **Frankrijk:** M. BOURASSIN, V. BREMOND en M.N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2010, 323.

¹³¹ Art. 106 wet van 11 juli 2013.

¹³² E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 39; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 374.

eigendomsvoorbehoud (deels) geen uitwerking in geval van faillissement. Dit wordt verholpen met art. 69, lid 3 Pandwet door de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud toe te staan ongeacht de kwalificatie van de overeenkomst waarin het beding is opgenomen.¹³³ Deze regel geldt reeds langer in het Franse recht (*zie randnummer 42*).

4.2. DE “IN NATURA”-VEREISTE

51. EINDE “IN NATURA”-VEREISTE: SPECIALITEITSBEGINSEL? De “in natura”-vereiste wordt niet mee overgenomen door de wetgever in de nieuwe Pandwet.¹³⁴ De wetgever wil een einde maken aan de negatieve gevolgen die de voorwaarde met zich meebrengt onder het regime van art. 101 Faill.W. Hierna wordt ingegaan op de oplossingen die de nieuwe Pandwet biedt voor de besproken probleemsituaties.

Door het eigendomsvoorbehoud in zoveel mogelijk gevallen (bewerking, incorporatie, ...) te laten voortbestaan, verankert de wetgever de tendens om het zakenrechtelijk specialiteitsbeginsel steeds soepeler in te vullen. Zo is de idee ontstaan dat vermenging niet zorgt voor het tenietgaan van het zakelijk recht maar dat dit enkel voor een bewijsprobleem zorgt voor de revindicatie. Een mogelijke oplossing voor dit bewijsprobleem is dat alle gerechtigden hun aanspraken bundelen en collectief revindiceren. In dat geval zou men kunnen stellen dat aan het specialiteitsbeginsel voldaan is zolang het (identificeerbare) vermengde geheel afgescheiden blijft van de rest van het vermogen van de detentor. Hierdoor vindt er geen oorspronkelijke verkrijging plaats in het vermogen waar de vermenging optreedt, maar krijgen de eigenaars een mede-eigendom.¹³⁵

Binnen deze afgescheiden boedel moeten de schuldeisers op dezelfde manier behandeld worden als in de hoofdboedel, zijnde volgens het gelijkheidsbeginsel.¹³⁶ Hoe dit concreet in zijn werk gaat zal hierna voor elke situatie afzonderlijk behandeld worden.

52. “IN NATURA”-VEREISTE IN FRANS RECHT. Zoals reeds gesteld (*zie randnummer 32*) vereist art. L.624-16 *C.com.* nog steeds dat de goederen in natura in het vermogen van de koper kunnen aangetroffen worden bij zijn faillissement. De rechtspraak heeft voor verzachtingen van die regel gezorgd die uiteindelijk gekristalliseerd werden in nieuwe wetgeving.¹³⁷ De Pandwet zal

¹³³ E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 39; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T.Verz.* 2014, (352) 376; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolentie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 41.

¹³⁴ Art. 106 wet van 11 juli 2013.

¹³⁵ V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Mechelen, Kluwer, 2014, 78-79.

¹³⁶ V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Mechelen, Kluwer, 2014, 81.

¹³⁷ **Frankrijk:** M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2010, 631.

onder dit hoofdstuk dan ook vergeleken worden met de regeling in het Franse recht.

4.2.1. Eigendomsvoorbehoud vs. Bewerking

53. BEWERKING: ART. 70 JO. 18 PANDWET. Daar waar onder art. 101 Faill.W. gekeken moet worden naar algemeen geldende verkeersopvattingen om uit te maken of er zaakvorming is of niet, hanteert de Pandwet een duidelijker criterium. Art. 70 verklaart art. 18 van toepassing op het eigendomsvoorbehoud. Krachtens artikel 18 moet men een onderscheid maken.

De eerste hypothese is meteen ook het uitgangspunt van art. 18 Pandwet: de koper onder eigendomsvoorbehoud is gerechtigd om de goederen te bewerken indien deze daartoe bestemd zijn, behoudens andersluidende overeenkomst. Ontstaat door deze bewerking een nieuw goed, dan strekt het eigendomsvoorbehoud zich uit tot dat nieuwe goed, behoudens andersluidend beding.¹³⁸ Bijgevolg moet niet gekeken worden naar de in het algemeen geldende verkeersopvattingen en moet men evenmin een vergelijking maken tussen de waarde van het goed en de waarde van de verrichte arbeid.

De tweede hypothese gaat uit van de veronderstelling dat geen toestemming werd gegeven voor de bewerking en dat de goederen ook niet bestemd zijn voor bewerking. In dat geval moet worden teruggegrepen naar het gemeen recht, zijnde art. 570 e.v. BW.¹³⁹ Om uit te maken aan wie de nieuwe goederen toekomen, wordt gebruik gemaakt van een objectief criterium, met name de waarde. Is de waarde van de goederen onder eigendomsvoorbehoud groter dan de waarde van de geleverde arbeid, dan blijven deze goederen toebehoren aan de verkoper onder eigendomsvoorbehoud mits vergoeding van die arbeid (art. 570 BW).¹⁴⁰ Enkel wanneer de waarde van de arbeid groter is dan de waarde van de goederen zullen de goederen toekomen aan de koper (art. 571 BW). In dat geval gaat het eigendomsvoorbehoud verloren maar kan de verkoper wel aanspraak maken op een vergoeding.

54. BIJ BEWERKING GEBRUIK MAKEN VAN GOEDEREN VAN DERDEN. Wanneer goederen van de koper zelf of van derden worden aangewend bij de vorming van de nieuwe zaak moet men opnieuw een onderscheid maken. Indien bij deze toegestane bewerking gebruik gemaakt werd van goederen van

¹³⁸ Art. 18, lid 2 wet van 11 juli 2013; M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 192; R. JANSSEN, "eigendomsvoorbehoud" in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (139) 151; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, "Het eigendomsvoorbehoud: risico's naar huidig en komend recht" in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 45.

¹³⁹P. BECUE, "De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit", *T.Verz.* 2014, (352) 378; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, "Het eigendomsvoorbehoud: risico's naar huidig en komend recht" in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 45.

¹⁴⁰ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 192.

de koper zelf, geldt het eigendomsvoorbehoud op de gehele zaak (art. 18, lid 2, zin 1 Pandwet). Wanneer bewerking verboden werd aan de koper, zal de verkoper proportioneel mede-eigenaar worden van de nieuwe zaak krachtens art. 18, lid 2, zin 2 *jo.* art. 572 BW.¹⁴¹ Deze proportionele mede-eigendom is een concrete toepassing van het soepele specialiteitsbeginsel (*zie randnummer 51*).

Indien daarentegen goederen van een derde gebruikt worden, moeten we nagaan welk goed de hoofdstof is. Is de verkoper onder eigendomsvoorbehoud eigenaar van de hoofdstof dan strekt het eigendomsvoorbehoud zich uit tot het geheel van goederen (art. 18, lid 2, zin 2 *jo.* art. 574 BW) weliswaar met een vergoedingsplicht ten aanzien van de derde. Kan geen hoofdstof worden aangewezen, dan ontstaat er opnieuw een proportionele mede-eigendom.¹⁴²

Is het goed van de derde de hoofdstof, dan gaat het eigendomsvoorbehoud teniet. De verkoper onder eigendomsvoorbehoud kan dan wel aanspraak maken op de vergoedingsverplichting (art. 574 *in fine* BW). Ook zal hij gesubrogeerd zijn in de eventuele aanspraken van de koper jegens de derde, zoals bijvoorbeeld de aanspraak van de vergoeding op arbeid (art. 70 *jo.* 9 Pandwet).¹⁴³

Het eigendomsvoorbehoud heeft onder het nieuwe regime meer kans om te blijven bestaan en tegenwerpelijk te blijven. Maar ook in de zeldzame gevallen waarin het voorbehoud alsnog teniet gaat, verkrijgt de verkoper onder eigendomsvoorbehoud een grotere rechtszekerheid doordat gebruik gemaakt wordt van objectieve criteria. De nieuwe regeling sterkt bijgevolg het eigendomsvoorbehoud alsook de positie van de verkoper in geval van bewerking van de goederen.¹⁴⁴

55. BEWERKING IN HET FRANSE RECHT. Naar Frans recht wordt de revindicatie in het kader van een eigendomsvoorbehoud uitgesloten wanneer de bewerking tot gevolg heeft gehad dat de aard van het goed gewijzigd is.¹⁴⁵ Zij blijven dus de regel behouden die in België geldt onder de Faillissementswet van 1997. Op dit vlak staat het toekomstig Belgisch eigendomsvoorbehoud sterker dan de Franse tegenhanger. Toch is ook op dit punt de rechtspraak, de verkoper goed gezind en zal in Frankrijk zelden een wijziging van de aard aangenomen worden.¹⁴⁶

4.2.2. *Eigendomsvoorbehoud vs. (On)roerende incorporatie*

¹⁴¹ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 192-193.

¹⁴² M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 193.

¹⁴³ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 193.

¹⁴⁴ E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 40; P. BECUE, "De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit", *T. Verz.* 2014, (352) 379.

¹⁴⁵ **Frankrijk:** P. CROCQ, "Clause de réserve de propriété" in *JurisClassieur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 80.

¹⁴⁶ **Frankrijk:** Cass.com 17 mei 1988, *Bull. civ.* 1988, IV, n° 166; Cass.com 11 juli 2006, *RTD com.* 2007, 453; Cass.com 11 juni 2014, *Bull. Civ.* 2014, IV, n°104; P. CROCQ, "Clause de réserve de propriété" in *JurisClassieur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 80.

56. ONROERENDE INCORPORATIE: ART. 71 PANDWET. Daar waar onder het regime van art. 101 Faill.W., het eigendomsvoorbehoud verloren gaat telkens er onroerende natrekking optreedt, bepaalt art. 71 van de Pandwet dat het eigendomsvoorbehoud blijft voortbestaan op voorwaarde van registratie. We zagen reeds dat registratie onder het nieuwe regime geen verplichting maar een mogelijkheid is. Deze mogelijkheid bewijst met betrekking tot onroerende incorporatie toch zijn nut.¹⁴⁷

Met andere woorden, als een goed geïncorporeerd wordt in een onroerend goed en de koper had de bedoeling het roerend en onroerend goed blijvend te verbinden, dan gaat het eigendomsvoorbehoud niet verloren. De verkoper kan zijn recht evenwel enkel doen gelden door het onroerend goed tezelfdertijd te verkopen. De verkoper onder eigendomsvoorbehoud heeft dan recht op het gedeelte van de totale verkoopprijs dat overeenstemt met de waarde van de goederen onder eigendomsvoorbehoud.¹⁴⁸ Om betichting van rechtsmisbruik te vermijden, kan de verkoper best, zo deze er zijn, de hypothecaire schuldeisers betrekken bij de verkoop. Deze laatste kunnen een verkoop ook vermijden door de verkoper zelf uit te betalen krachtens art. 1251, 1° BW.¹⁴⁹

57. ONROERENDE INCORPORATIE: HET CONFLICT MET HYPOTHECAIRE SCHULDEISERS. Het bestaan van hypothecaire schuldeisers kan voor een rangenconflict zorgen bij onroerende incorporatie. Om de rangorde te bepalen zou men gebruik kunnen maken van de anterioriteitsregel die ook bij registratie van het pandrecht geldt.¹⁵⁰ Uit de parlementaire voorbereiding valt echter op te maken dat het eigendomsvoorbehoud louter door de registratie voorrang verkrijgt op de hypothecaire schuldeiser, zelfs als zijn recht anterior is.¹⁵¹ De wetgever geeft aan dezelfde bescherming te willen voorzien als de verkoper geniet krachtens het voorrecht van art. 20,5° Hyp.W.¹⁵² Dit is de zogenaamde superprioriteit van het eigendomsvoorbehoud (*zie randnummer 67*).

58. ROERENDE INCORPORATIE: ART. 70 JO. 18 PANDWET. In art. 18 *in fine* Pandwet, dat krachtens art. 70 Pandwet van toepassing is op het eigendomsvoorbehoud, wordt de regeling met betrekking tot roerende incorporatie uitgewerkt. Hierbij wordt opnieuw een objectief criterium gehanteerd door te verwijzen naar de gemeenrechtelijke bepalingen in het

¹⁴⁷ E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 40; M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 191.

¹⁴⁸ R. JANSEN, “eigendomsvoorbehoud” in J. BAECK en M. KRUTHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (139) 163.

¹⁴⁹ V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 44.

¹⁵⁰ Art. 57, lid 4 wet van 11 juli 2013.

¹⁵¹ Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederenbetreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2463/001, 71; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 43.

¹⁵² Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederenbetreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2463/001, 72.

Burgerlijk Wetboek (art. 566-569 BW). Wanneer het goed onder eigendomsvoorbehoud (fysiek) kan gescheiden worden van het ander goed en waar dit ook niet economisch onverantwoord is, blijft het eigendomsvoorbehoud bewaard (art. 18, lid 3 Pandwet).¹⁵³ Kunnen de goederen niet gescheiden worden maar het goed onder eigendomsvoorbehoud is het voornaamste goed, dan strekt het eigendomsvoorbehoud zich uit tot de gehele zaak (art. 566 BW *jo.* Art. 18, lid 3 Pandwet). Is het goed daarentegen niet het voornaamste goed maar heeft het wel de hoogste waarde, dan kan de verkoper onder eigendomsvoorbehoud de afscheiding en teruggave vorderen (art. 568 BW *jo.* art. 18, lid 3 Pandwet).¹⁵⁴

Indien niets van het bovenstaande mogelijk is, waar het goed onder eigendomsvoorbehoud noch afgescheiden kan worden en noch het voornaamste noch het meest kostbare goed is, gaat het eigendomsvoorbehoud verloren. In beide gevallen zal echter een vergoeding verschuldigd zijn op basis van de leer van verrijking zonder oorzaak.¹⁵⁵

Men kan dus stellen dat de rechtsonzekerheid die onder het regime van art. 101 Faill.W. met betrekking tot onroerende incorporatie bestaat, verholpen wordt door de Pandwet. Ook met betrekking tot roerende incorporatie komt meer rechtszekerheid toe aan de verkoper doordat voortaan een objectief criterium wordt gehanteerd.

59. INCORPORATIE IN HET FRANSE RECHT: ART. 2370 C.CIV. & ART. L. 624-16 C.COM. Het Franse recht maakt geen onderscheid tussen roerende en onroerende natrekking.¹⁵⁶ Wanneer het goed nog duidelijk herkenbaar is en het op eenvoudige wijze kan losgemaakt worden zonder beschadiging toe te brengen aan de zaak, blijft de revindicatie mogelijk en het eigendomsvoorbehoud bestaan. Deze schade moet begrepen worden als materiële schade en niet als economische schade. Want zoals sommige rechtsleer stelt: elke afscheiding zorgt voor economische schade.¹⁵⁷ Dit zou een argument kunnen zijn om de economische verantwoordbaarheid onder de Belgische Pandwet restrictief te interpreteren.

4.2.3. Eigendomsvoorbehoud vs. Vermenging

60. VERMENGING: ART. 70 JO. ART. 20 PANDWET. Om een oplossing te bieden voor de problematiek van vermenging heeft de wetgever art. 20 Pandwet van toepassing verklaard op het eigendomsvoorbehoud.¹⁵⁸ Dit artikel

¹⁵³ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 192.

¹⁵⁴ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 192.

¹⁵⁵ V. SAGAERT en D. GRUYAERT, "Het eigendomsvoorbehoud: risico's naar huidig en komend recht" in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 45.

¹⁵⁶ **Frankrijk:** Y. PICOD, *Droits des sûretés*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2011, 464.

¹⁵⁷ **Frankrijk:** Cass.com. 28 oktober 2008, *JCP G* 2009, I, 114, n°16; P. CROCCQ, "Clause de réserve de propriété" in *JurisClasseur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 79.

¹⁵⁸ P. BECUE, "De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit", *T. Verz.* 2014, (352) 378.

biedt een oplossing voor beide hypothesen van vermenging (zie randnummer 36) waardoor het eigendomsvoorbehoud zijn uitwerking blijft behouden.¹⁵⁹

Voor de hypothese waarin verschillende verkopers soortgoederen onder eigendomsvoorbehoud aan één koper hebben verkocht, blijft het eigendomsvoorbehoud van elke verkoper bestaan in verhouding tot zijn rechten.¹⁶⁰ Concreet betekent dit dat de samenlopende schuldeisers tijdens een faillissement hun eigendomsvoorbehoud kunnen uitoefenen op een afgescheiden vermogen (sub-boedel), zijnde het geheel van soortgoederen onder eigendomsvoorbehoud.¹⁶¹

Deze sub-boedel zal ook ontstaan in de hypothese waarin er vermenging optreedt tussen soortgoederen van de koper en soortgoederen van de verkoper, meer bepaald niet-afbetaalde en afbetaalde goederen. Bijzonder in dat geval is dat bij onvoldoende goederen om beide aanspraken te voldoen, de aanspraak van de verkoper voorgaat op de aanspraak van de koper.¹⁶² Deze mede-eigendom op de sub-boedel is wederom een concrete toepassing van de soepele invulling van het specialiteitsbeginsel (zie randnummer 51).

61. VERMENGING IN HET FRANSE RECHT: ART. 2369 *C.civ.* & ART.L. 624-16 *C.com.* De “in natura”-vereiste dreigde het Franse eigendomsvoorbehoud eveneens inefficiënt te maken en zette de wetgever aan tot ingrijpen.¹⁶³ Sindsdien stelt art.L. 624-16, §3 *C.com.* dat de revindicatie van soortgoederen in het kader van een eigendomsvoorbehoud in insolventieprocedures mogelijk blijft in geval van vermenging bij de koper.¹⁶⁴ Dit zal zelfs het geval zijn wanneer bewezen kan worden dat de goederen in geen geval goederen van de koper zijn (bv. door snelle rotatie van stocks of aan de hand van serienummers). De rechtspraak lijkt geen voorafgaande identificatie te vereisen.¹⁶⁵

De hypothese dat soortgoederen van verschillende leveranciers vermengd geraken wordt niet uitdrukkelijk geregeld door art.L. 624-16 *C.com.* De oplossing wordt impliciet erkend door het later ingevoerd art. 2369 *C.civ.* en

¹⁵⁹ Art. 20 wet van 11 juli 2013; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 40; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 46.

¹⁶⁰ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 193.

¹⁶¹ V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V, Mechelen, Kluwer 2014, 79; R. JANSEN, “eigendomsvoorbehoud” in J. BAECK en M. KRUTTHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (139) 151.

¹⁶² V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V, Mechelen, Kluwer 2014, 78; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 47.

¹⁶³ **Frankrijk:** Art. 59 Loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, *J.O.* 11 juni 1994, 8440.

¹⁶⁴ **Frankrijk:** M. BOURASSIN, V. BREMOND en M.N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2010, 333.

¹⁶⁵ **Frankrijk:** Cass.com. 5 maart 2002, *Rev. trim.dr.civ.* 2002, 327, noot T. REVET; D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 504 P. CROCQ. “Clause de réserve de propriété” in *JurisClasser*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 95-96.

luit dat de schuldeisers *pro rata* het bedrag van hun schuldvordering, aanspraak kunnen maken op de soortgoederen.¹⁶⁶ Dit is dus dezelfde oplossing als onder de nieuwe Pandwet.

4.2.4. Eigendomsvoorbehoud vs. Wederverkoop

62. ZAKELIJKE SUBROGATIE: ART. 70 JO. ART. 9 PANDWET. We zagen reeds dat de zakelijke subrogatie, ondanks de tegenstrijdige parlementaire voorbereiding, in het huidige recht toch wordt aanvaard. Onder het regime van de nieuwe Pandwet wordt de toepassing van de zakelijke subrogatie uitdrukkelijk erkend in art. 70 van de Pandwet dat art. 9 van toepassing verklaart op het eigendomsvoorbehoud.¹⁶⁷ Let wel, ook hier is de zakelijke subrogatie subsidiair aan het volgrecht. Het volgrecht is uitgeschakeld wanneer de koper onder eigendomsvoorbehoud bevoegd was om te vervreemden, alsook wanneer de derde koper beschermd wordt door de regels van de derde te goeder trouw.¹⁶⁸

Art. 9 heeft tot gevolg dat het eigendomsvoorbehoud zich uitstrekt tot alle schuldvorderingen die in de plaats komen van het bezwaarde goed.¹⁶⁹ Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de zakelijke subrogatie zich niet beperkt tot de “schuldvorderingen” die in de plaats komen maar dat de werking zich uitstrekt tot alle goederen die in de plaats komen van het oorspronkelijk goed.¹⁷⁰ De wetgever heeft met de aanduiding van “schuldvorderingen” enkel willen wijzen op het meest voorkomende toepassingsgeval, zijnde de vordering koper onder eigendomsvoorbehoud- derde koper, die in de plaats komt.¹⁷¹

Toch blijft het van belang dat ook het in de plaats gekomen goed identificeerbaar blijft in het vermogen van de schuldenaar. Dit is niet langer noodzakelijk luidens de “in natura”-vereiste, maar blijft een toepassingsvoorwaarde van de zakelijke subrogatie zelf.¹⁷² Komen de geldsommen die betaald worden voor de goederen onder eigendomsvoorbehoud terecht op een rekening waar reeds andere gelden opstaan, dan geraken deze goederen vermengd waardoor zakelijke subrogatie niet langer mogelijk zal zijn.¹⁷³ Deze vermenging kan niet optreden in handen van de curator zodat in geval van faillissement, de verkoper onder

¹⁶⁶ **Frankrijk:** P. CROCO, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClasseur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 97.

¹⁶⁷ E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 40.

¹⁶⁸ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 194.

¹⁶⁹ R. JANSEN, “eigendomsvoorbehoud” in J. BAECK en M. KRUITHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (139) 152.

¹⁷⁰ Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederenbetreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2463/001, 38-39.

¹⁷¹ R. JANSEN, “eigendomsvoorbehoud” in J. BAECK en M. KRUITHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (139) 152.

¹⁷² V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 542-543.

¹⁷³ V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 49.

eigendomsvoorbehoud de afgifte kan vorderen van de betaalde sommen wanneer deze betaald werden na het intreden van het faillissement.¹⁷⁴

63. FRANS RECHT: ART. 2372 *C.CIV.* & ART. L. 624-18 *C.COM.* Het in stand houden van het eigendomsvoorbehoud door middel van zakelijke subrogatie wordt in het Franse recht al sinds 1985 wettelijk erkend.¹⁷⁵ De verkoper zal zich op basis van art. L. 624-18 *C.com.* kunnen verhalen op de vordering tot betaling van de verkoopprijs die in de plaats is getreden van de voorbehouden eigendom, toch bij het faillissement van de oorspronkelijke koper.¹⁷⁶ Gaat de (sub-)koper van de oorspronkelijke koper failliet alvorens de prijs te betalen, dan heeft dit volgens het Franse Hof van Cassatie tot gevolg dat de leverancier als schuldeiser van de sub-koper slechts een persoonlijke vordering heeft in deze boedel.¹⁷⁷ Bovendien kan naar Frans recht, de (sub-)koper geen excepties opwerpen uit zijn verhouding met de verkoper, tegen de oorspronkelijke verkoper.¹⁷⁸

4.2.5. *Gevolg nieuwe Pandwet: verlengd of uitgebreid eigendomsvoorbehoud?*

64. (WETTELIJK) VERLENGD MAAR GEEN UITGEBREID EIGENDOMSVOORBEHOUD. Onder het regime van art. 101 Faill.W. is uitsluitend het enkelvoudig eigendomsvoorbehoud tegenwerpelijk. Dit is het eigendomsvoorbehoud dat betrekking heeft op door de goederen die niet bewerkt, geïncorporeerd, verkocht of betaald zijn.¹⁷⁹ Het verlengd of uitgebreid eigendomsvoorbehoud wordt onder het regime van art. 101 Faill.W. niet tegenwerpelijk geacht.¹⁸⁰ De nieuwe Pandwet brengt hier verandering in: ook de tegenwerpelijkheid van het (wettelijk) verlengd eigendomsvoorbehoud wordt erkend. Deze verticale uitbreiding van het eigendomsvoorbehoud zorgt ervoor dat het eigendomsvoorbehoud blijft bestaan op goederen die niet zouden voldaan hebben aan de “in natura”-vereiste onder het regime van art. 101 Faill.W.¹⁸¹ De Pandwet erkent daarentegen geen uitgebreid

¹⁷⁴ E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 493

¹⁷⁵ **Frankrijk:** Art. 122 Loi n°85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, *J.O.* 26 januari 1985, 1097.

¹⁷⁶ **Opmerking: Frankrijk:** De gesubrogeerde verkoper kan in conflict komen met de cessionaris aan wie de schuldvordering op voorhand overgedragen is d.m.v. een “*cession Dailly*”, zie hiervoor: C. LE GALLOU, *Droit des sûretés et droits des procédures collectives*, Brussel, Larcier, 2012, 145; D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 506.

¹⁷⁷ **Frankrijk:** Cass. Com. 6 oktober 2009, *JCP E* 2009, 2144, noot S. REIFEGERERSTE; P. CROCQ, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClassieur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 103.

¹⁷⁸ **Frankrijk:** Cass. Com. 5 juni 2007, *Bull. civ.*, IV, n°152; M. BOURASSIN, V. BREMOND en M.N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2010, 334.

¹⁷⁹ P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 366.

¹⁸⁰ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 191; P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 364.

¹⁸¹ P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 366.

eigendomsvoorbehoud in geval van faillissement. Dit is een eigendomsvoorbehoud dat blijft bestaan tot dat de koper alle uitstaande schulden aan de verkoper heeft betaald, zelfs als deze geen betrekking hebben op de verkochte goederen.¹⁸²

In Frankrijk kan niet conventioneel afgeweken worden van de bepalingen van art.L. 624-26 *C.com.* Deze zijn van openbare orde zodat partijen niet conventioneel hun eigendomsvoorbehoud kunnen verlengen zoals dit bijvoorbeeld in Duitsland wel kan met een “*Verarbeitungsklausel*”. Een uitgebreid eigendomsvoorbehoud is evenmin mogelijk. Enkel de vordering die tot tegenprestatie strekt in de wederkerige overeenkomst wordt verzekerd.¹⁸³

4.3. ROL VAN HET EIGENDOMSVOORBEHOUD IN HET FAILLISSEMENT

65. POSITIE KOPER. De Pandwet is vooral tegemoetgekomen aan de zwakkere positie van de verkoper onder eigendomsvoorbehoud. De positie van de koper kende reeds een evolutie in het vorige regime (*zie randnummer 38*) en zal hier niet meer verder behandeld worden.

66. POSITIE VERKOPER – LEVE HET EIGENDOMSVOORBEHOUD. De positie van de verkoper onder eigendomsvoorbehoud is door de nieuwe Pandwet aanzienlijk versterkt. Enerzijds door een tegemoetkoming aan de situaties waarbij het eigendomsvoorbehoud tenietging ten gevolge van de “in natura”-vereiste. Anderzijds door het inschrijven van de superprioriteit van het eigendomsvoorbehoud in art. 58 Pandwet waarvan we zullen zien dat dit een “oneigenlijke” versterking is van de positie van de verkoper onder eigendomsvoorbehoud.

Het afschaffen van de “in natura”-vereiste leidt ertoe dat het tegenwerpelijke eigendomsvoorbehoud minder vaak zal tenietgaan en dat bijgevolg de verkoper ook minder vaak op een verbintenisrechtelijke aanspraak zal moeten terugvallen. Met andere woorden, de kans dat een verkoper onder eigendomsvoorbehoud wordt gedegradeerd tot een chirografaire schuldeiser bij samenloop wordt kleiner. Toch is deze kans niet onbestaande. Ook onder de nieuwe Pandwet kan het eigendomsvoorbehoud nog tenietgaan. Maar ook deze situatie houdt een verbetering in ten aanzien van het regime onder art. 101 Faill.W doordat de verkoper nu rechtszekerheid verkrijgt. Daar waar onder het regime van art. 101 Faill.W. de verkoper zijn vraag naar het al dan niet tenietgaan vaak moest beantwoorden aan de hand van de casuïstische

¹⁸² P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 366.

¹⁸³ **Frankrijk:** D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Parijs, L.D.G.J., 2008, 502; P. CROCCO, “Clause de réserve de propriété” in *JurisClasseur*, Parijs, LexisNexis, 2015, Fasc. 2860, nr. 68; M. BOURASSIN, V. BREMOND en M.N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2010, 330

“geldende verkeersopvattingen” of doctrinaire discussies, verwijst de Pandwet naar de objectieve regels van het Burgerlijk Wetboek.

67. SUPERPRIORITEIT: ART. 58 PANDWET. Zoals reeds eerder impliciet aangehaald (*zie randnummer 57*), wenste de wetgever dezelfde bescherming te voorzien voor het eigendomsvoorbehoud als de verkoper zou genieten onder art. 20,5° Hyp.W. Dit heeft geleid tot art. 58 Pandwet dat in een uitzondering voorziet op de anterioriteitsregel die normaal gehanteerd wordt bij conflicten tussen zakelijke zekerheden. Het gevolg hiervan is dat de verkoper onder eigendomsvoorbehoud zijn zekerheidsrecht kan tegenwerpen aan alle andere zekerheidsrechthouders, ongeacht de datum van publicatie.¹⁸⁴ Het zou niet correct zijn om te stellen dat de nieuwe Pandwet hier in een nieuwe versterking voorziet van de positie van de verkoper in geval van faillissement van de koper. Art. 58 Pandwet is namelijk de schriftelijke bevestiging van de reeds aanvaarde stelling dat de verkoper onder eigendomsvoorbehoud steeds het oudste recht heeft, juist omdat hij de eigendom voorbehoudt met betrekking tot dat specifiek goed.¹⁸⁵

68. SUPERPRIORITEIT VS. GOEDE TROUW. Ondanks de superprioriteit zijn er gevallen op te merken waarin het eigendomsvoorbehoud in het faillissement van de koper toch niet tegenwerpelijk zal zijn aan een derde, zelfs al is diens recht jonger dan dat van de verkoper. Dit zal het geval zijn bij een derde-verkrijger te goeder trouw (art. 2279 BW). Een bijzonder geval is bijvoorbeeld het voorrecht van de verhuurder.¹⁸⁶ Daarnaast zal de verkoper vaak ook een retentierecht van een derde moeten dulden¹⁸⁷.

BESLUIT

69. We sloten de inleiding af met volgende onderzoeksvraag: “*Welke invloed heeft de evolutie die -de tegenwerpelijkheid van- het eigendomsvoorbehoud heeft doorgemaakt op de positie van de verkoper en koper onder eigendomsvoorbehoud in het faillissement?*”. Het doorlopen van bovenstaand werkstuk zou ons in staat moeten stellen hier een antwoord op te leveren.

70. Men kan vaststellen dat de rol van het eigendomsvoorbehoud in het faillissement afhangt van de zakelijke werking die toekomt aan het eigendomsvoorbehoud. Alleen indien het eigendomsvoorbehoud

¹⁸⁴ P. BECUE, “De wet van 11 juli 2013 met betrekking tot de hervorming van zakelijke zekerheden op roerende goederen (nieuwe pandwet). Principes en impact op de verzekeringssector. Het eigendomsvoorbehoud in België komt tot volledige maturiteit”, *T. Verz.* 2014, (352) 379.

¹⁸⁵ M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 195.

¹⁸⁶ **Opmerking:** zie hiervoor: Cass. 4 december 2003, *RW* 2004-05, 623, noot M.E. STORME; E. DIRIX en R. DECORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Mechelen, Kluwer, 2006, 178; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 51.

¹⁸⁷ **Opmerking:** zie hiervoor: Cass. 27 april 2006, *RW* 2007-08, 1541, noot M.E. STORME; M.E. STORME, *Insolventierecht in kort bestek*, Gent-Mariakerke, 2014, 194; V. SAGAERT en D. GRUYAERT, “Het eigendomsvoorbehoud: risico’s naar huidig en komend recht” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 insolventie- en beslagrecht*, die Keure, 2015, 52.

tegenwerpelijk is, zal de zekerheid kunnen worden tegengeworpen aan de curator en aan de schuldeisers in het faillissement.

71. Bijgevolg was de rol van het eigendomsvoorbehoud in het faillissement in de periode vanaf de cassatiearresten van 1933 klein. Het eigendomsvoorbehoud was enkel intern geldig maar kon niet tegengeworpen worden aan de curator in het faillissement. Hierdoor was de positie van de verkoper zwak, gezien hij slechts een chirografaire schuldeiser was en de positie van de koper -ongerechtvaardigd- sterk. De koper werd namelijk gezien als bezitter zodat de boedel zich verrijkte door middel van de goederen van de verkoper.

72. De rol van het eigendomsvoorbehoud werd groter onder de Faillissementswet van 1997. Het eigendomsvoorbehoud is voortaan juridisch tegenwerpelijk. Desalniettemin wordt de tegenwerpelijkheid in de praktijk ondermijnd door één van haar toepassingsvoorwaarden, de “in natura”-vereiste. Deze heeft tot gevolg dat het eigendomsvoorbehoud tenietgaat in geval van bewerking, (on)roerende incorporatie, vermenging en tot op een gegeven moment ook bij wederverkoop. Bovendien wordt gebruik gemaakt van casuïstische criteria als “geldende verkeersopvattingen” zodat de rechtsonzekerheid alom aanwezig is bij de verkoper. Bij een eigendomsvoorbehoud dat teniet gaat, wordt de verkoper opnieuw gedegradeerd tot een chirografaire schuldeiser in het faillissement van zijn koper. Omgekeerd wordt de positie van de koper onder eigendomsvoorbehoud in het faillissement alleen maar sterker in deze periode. Dit mede door de Europese insolventieverordening alsook door cassatierechtspraak van 7 juni 2013. De “economische eigenaar” is niet langer een louter verbintenisrechtelijk begrip maar wordt zakenrechtelijk beschermd.

73. De nieuwe Pandwet is de laatste stap van de wetgever om van het eigendomsvoorbehoud een volwaardig zekerheidsrecht te maken en de rol ervan in het faillissement te vergroten. De positie van de koper was al sterk, nu was het de taak om de positie van de verkoper zowel economisch als juridisch even sterk te maken. Dit gebeurt door een functionele benadering van het eigendomsvoorbehoud en de afschaffing van de “in natura”-vereiste. De oplossingen die worden geboden voor de bewerking, (on)roerende incorporatie, vermenging en wederverkoop verkleinen de kans op het tenietgaan van het eigendomsvoorbehoud. In de zeldzame gevallen waarin het eigendomsvoorbehoud nog teniet kan gaan, heeft de verkoper nu ten minste zekerheid doordat gewerkt wordt met objectieve criteria in het Burgerlijk Wetboek. Daarnaast voorziet de nieuwe Pandwet in een uitdrukkelijke bevestiging van wat reeds bestaat onder het regime van art. 101 Faill.W.: de superprioriteit.

74. We kunnen dus besluiten dat de positie van de koper onder eigendomsvoorbehoud in het faillissement van de verkoper het sterkst is geworden door Europese invloed en Cassatierechtspraak terwijl de positie van de verkoper onder eigendomsvoorbehoud in het faillissement van de koper afhankelijk was van wetgeving. De wetgever heeft - tot op heden- twee keer

moeten ingrijpen om de positie van de verkoper te versterken. De verkoper onder eigendomsvoorbehoud kan dankzij het laatste ingrijpen van de wetgever, de nieuwe Pandwet, zich het veiligst voelen door zijn separatistenpositie bij het faillissement van de koper. Leve het eigendomsvoorbehoud.