

HET RETENTIERECHT ALS ZEKERHEIDSMECHANISME

Aantal woorden: 53.286

Véronique Van Eessel

Studentennummer: 00900571

Promotor: Prof. dr. Joke Baeck

Commissaris: Mevr. Sandra Callewaert

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad Master in de Rechten

Academiejaar: 2016-2017

SAMENVATTING

Het retentierecht is een basisprincipe van het Belgische rechtstelsel. Reeds tientallen jaren heerst er onenigheid in de Belgische rechtsleer en rechtspraak over een aantal fundamentele aspecten ervan. De twee voornaamste onduidelijkheden zijn de aard en de tegenwerpelijheid van het retentierecht. Een belangrijk pijnpunt van het retentierecht is het feit dat de retentor geen recht van voorrang heeft, waardoor hij zich in een geblokkeerde situatie bevindt. Zijn enige echte keuze is om het goed onder zich te houden waardoor een impasse ontstaat.

Zoals uit de masterproef blijkt, bepaalt de aard van het retentierecht in belangrijke mate de derdenwerking ervan. Discussie over deze aard leidt logischerwijze dan ook tot de discussie over de tegenwerpelijheid.

De wetgever wilt aan deze onduidelijkheid tegemoetkomen door het retentierecht een wettelijke basis te verschaffen met de invoering van de Pandwet. Bovendien beoogt de wetgever een eventuele impasse te doorbreken door de retentor eenzelfde recht van voorrang te verlenen als een pandhouder.

Op het eerste zicht reikt de wetgever met de Pandwet een goede oplossing voor bovenvermelde pijnpunten aan. Het retentierecht wordt aanzien als een recht met zakelijke werking en ook de tegenwerpelijheid ervan heeft een wettelijke verankering gekregen waardoor de discussie uitgeklaard lijkt te zijn.

Wanneer echter de overeenstemming tussen de tegenwerpelijheid en het recht van voorrang onder de loep wordt genomen, blijkt dat de wetgever er zich te gemakkelijk van af heeft gebracht. Het retentierecht is krachtens de Pandwet tegenwerpelijk aan bepaalde categorieën derden, maar bij de uitwinning van het teruggehouden goed moet de retentor sommige categorieën derden voor zich dulden. Met andere woorden, de retentor geniet niet steeds van het recht van voorrang in gevallen waarin zijn retentierecht tegenwerpelijk is. Deze inconsistentie vormt een knelpunt in de Pandwet en heeft tot gevolg dat de retentor opnieuw in een geblokkeerde situatie terecht komt. Zijn enige keuze is opnieuw om het goed onder zich te houden en het niet vrijwillig vrij te geven.

Rechtsvergelijking met Frankrijk, Nederland en de Draft Common Frame of Reference (hierna: DCFR) laat ons toe aan de wetgever een aanbeveling te formuleren. Wat het retentierecht

betreft, heeft het Franse rechtstelsel geen eenduidige en coherente regelgeving. In tegenstelling tot de Belgische wetgever die in de Pandwet resoluut voor het anterioriteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel kiest, lijkt de Franse wetgever te opteren voor het daadwerkelijk bezit als vereiste voor de tegenwerpelijheid. Bovendien heeft de retentor geen recht van voorrang zodat hij in dezelfde geblokkeerde situatie terecht komt als de Belgische retentor onder de huidige regeling. Het Franse recht biedt ons bijgevolg geen oplossing voor het gebrek aan correspondentie tussen de tegenwerpelijheid en het recht van voorrang in het Belgische recht.

Het Nederlandse retentierecht wordt beschouwd als een recht met zakelijke werking en biedt wel een adequate oplossing. Net als in het Belgische recht maakt het Nederlandse recht veelvuldig gebruik van het anterioriteitsbeginsel en de nuancering van het vertrouwensbeginsel om de tegenwerpelijheid aan derden te bepalen. De Nederlandse retentor kan zijn vordering op de teruggehouden zaak verhalen met voorrang boven allen tegen wie hij het retentierecht kan invoeren. De Nederlandse wetgeving voorziet dus in een regel die de retentor een recht van voorrang verschaft boven iedereen aan wie zijn retentierecht tegenwerpelijk is.

Ook de DCFR beschouwt het retentierecht als een zekerheidsrecht met zakelijke werking en past het anterioriteitsbeginsel, zonder de aanvulling van het vertrouwensbeginsel, toe als basisregel om voorrangconflicten op te lossen. Het zich beroepen op het retentierecht vormt een uitzonderingssituatie op deze basisregel en houdt in dat de retentor niet enkel voorgaat op schuldeisers met een posterieur recht, maar tevens op schuldeisers met een anterieur recht.

De Belgische wetgever wordt aanbevolen om een wetshervorming door te voeren waarin artikel 76 Pandwet, dat een retentor eenzelfde recht van voorrang als een pandhouder verschaft, hervormd wordt. Naar analogie met het Nederlandse rechtstelsel zou de Belgische wetgever beter opteren voor een zuivere overeenstemming tussen de tegenwerpelijheid en het recht van voorrang. Dit kan eenvoudig bereikt worden door in artikel 76 Pandwet te bepalen dat de retentor een recht van voorrang heeft boven alle schuldeisers en derden aan wie het retentierecht tegenwerpelijk is.

De bescherming van de retentor kan bovendien nog uitgebreid worden indien de retentor zijn retentierecht aan meer categorieën derden kan tegenwerpen. De auteur is daarom van

mening dat de Belgische wetgever, die inspiratie gezocht heeft in de DCFR, artikel 75 Pandwet naar analogie met de DCFR moet formuleren. Dit zou betekenen dat het retentierecht tegen alle schuldeisers en derden tegenwerpeijk is, ongeacht het anterieure of posterieure karakter van hun aanspraken. Enkel op deze manier kan er voor gezorgd worden dat de retentor over een sterk zekerheidsrecht beschikt.

DANKWOORD

Het schrijven van deze masterproef was een project van lange adem. Het eindproduct zoals de lezer het vandaag onder ogen ziet, is er gekomen dankzij de hulp van meerdere personen.

In dit dankwoord wil ik mij in de eerste plaats richten tot mijn promotor, Prof. dr. Joke Baeck. Ik wil haar bedanken om mij de mogelijkheid te hebben gegeven me in dit boeiende onderwerp te verdiepen. Haar opmerkingen en raadgevingen hebben op cruciale wijze bijgedragen aan dit resultaat. Bovendien waardeer ik de vrijheid die ze me gaf om dit onderwerp kritisch uit te diepen.

Met deze masterproef komt ook een einde aan mijn Master in de Rechten. Ik grijp deze gelegenheid dan ook graag aan om mijn familie te bedanken voor de steun gedurende mijn opleiding.

In het bijzonder zou ik Louis-Maxim willen bedanken voor zijn steun, voor het delen van inzichten en voor het nalezen van mijn masterproef.

Véronique Van Eessel,

Kortrijk, 15 mei 2017

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting.....	I
Dankwoord.....	IV
Inhoudsopgave.....	V
Inleiding.....	VIII

DEEL 1. EEN INLEIDING OP HET RETENTIERECHT **1**

Titel 1. Het retentierecht.....	1
<u>Hoofdstuk 1.</u> Begrip retentierecht en onderscheid met <i>enac</i>	2
<u>Hoofdstuk 2.</u> Toepassingsvoorwaarden.....	5
<u>Hoofdstuk 3.</u> Aard van het retentierecht.....	12
Afdeling 1. De aard van het retentierecht naar Belgisch recht.....	13
Afdeling 2. De aard van het retentierecht naar Frans recht.....	15
Afdeling 3. De aard van het retentierecht naar Nederlands recht.....	17
Afdeling 4. Tussentijdse conclusie: de aard van het retentierecht in rechtsvergelijkend perspectief.....	18
Titel 2. Tussentijdse conclusie.....	19

DEEL 2. HET RETENTIERECHT VOOR DE INWERKINGTREDING VAN DE PANDWET **20**

Titel 1. Pijnpunten in het huidige retentierecht.....	20
<u>Hoofdstuk 1.</u> Tegenwerpelijkheid retentierecht.....	20
Afdeling 1. De tegenwerpelijkheid aan de <i>verus dominus</i>	21
§1. Het teruggehouden goed is een roerend goed.....	22
§2. Het teruggehouden goed is een onroerend goed.....	26
Afdeling 2. De tegenwerpelijkheid aan de hypothecaire schuldeisers.....	28
Afdeling 3. De tegenwerpelijkheid aan chirographaire schuldeisers en aan de curator...30	
Afdeling 4. De tegenwerpelijkheid aan de algemeen bevoorrechte schuldeisers.....	37
Afdeling 5. De tegenwerpelijkheid aan de bijzonder bevoorrechte schuldeisers.....	37
§1. Pandhoudende schuldeisers.....	38
§2. Verkopers met eigendomsvoorbehoud.....	39
Afdeling 6. De tegenwerpelijkheid aan de rechtsopvolgers.....	41
§1. Algemene rechtsopvolgers en rechtsopvolgers ten algemene titel.....	41
§2. Rechtsopvolgers ten bijzondere titel.....	42
<u>Hoofdstuk 2.</u> Recht van voorrang.....	44

Titel 2. Tussentijdse conclusie.....	52
 <u>DEEL 3. HET NIEUWE RETENTIERECHT ALS OPLOSSING</u>	54
Titel 1. Het retentierecht in de Pandwet.....	54
<u>Hoofdstuk 1.</u> De tegenwerpelijke van het retentierecht.....	54
Afdeling 1. Artikel 75, eerste lid Pandwet.....	56
Afdeling 2. Artikel 75, tweede lid Pandwet.....	62
Afdeling 3. Artikel 58 Pandwet.....	64
Afdeling 4. Wet Continuïteit Ondernemingen.....	65
<u>Hoofdstuk 2.</u> De gevolgen van het retentierecht.....	69
Afdeling 1. Recht van voorrang.....	69
Afdeling 2. Ranginname.....	71
Afdeling 3. Andere rechten van de pandhouder, zoals het recht op parate executie en de uitwinningsprocedure.....	72
Titel 2. De nieuwe regeling van het retentierecht als oplossing voor huidige pijnpunten	77
<u>Hoofdstuk 1.</u> Oplossing voor de problematiek van de tegenwerpelijke.....	77
<u>Hoofdstuk 2.</u> Oplossing voor de problematiek van het recht van voorrang.....	82
Titel 3. Overgangsrecht.....	82
<u>Hoofdstuk 1.</u> Gemeenrechtelijke principes inzake overgangsrecht.....	83
<u>Hoofdstuk 2.</u> Overgangsrecht in samenloopsituaties.....	83
<u>Hoofdstuk 3.</u> Overgangsrecht buiten samenloopsituaties.....	84
Titel 4. Tussentijdse conclusie.....	85
 <u>DEEL 4. DE NIEUWE REGELING VATBAAR VOOR VERBETERING</u>	89
Titel 1. Vergelijking nieuwe regeling met andere rechtsstelsels.....	89
<u>Hoofdstuk 1.</u> Vergelijking met het Franse rechtsstelsel.....	90
Afdeling 1. De aard van het retentierecht.....	90
Afdeling 2. De tegenwerpelijke van het retentierecht.....	90
§1. <i>Verus dominus</i>	91
§2. Hypothecaire schuldeisers.....	93
§3. Chirografaïre schuldeisers en algemene rechtsopvolgers.....	94
§4. Algemeen bevoorrechte schuldeisers.....	95
§5. Pandhoudende schuldeisers.....	95
§6. Algemene tendens tegenwerpelijke retentierecht.....	96

Afdeling 3. De gevolgen van het retentierecht: het recht van voorrang.....	96
<u>Hoofdstuk 2.</u> Vergelijking met het Nederlandse rechtstelsel.....	97
Afdeling 1. De aard van het retentierecht.....	97
Afdeling 2. De tegenwerpelijkheid van het retentierecht.....	98
§1. Schuldeisers met een jonger recht.....	99
§2. Schuldeisers met een ouder recht.....	100
§3. Onroerende goederen.....	104
§4. Algemene tendens tegenwerpelijkheid retentierecht.....	106
Afdeling 3. De gevolgen van het retentierecht: het recht van voorrang.....	106
<u>Hoofdstuk 3.</u> Vergelijking met de <i>DCFR</i>	108
Afdeling 1. De aard en de tegenwerpelijkheid van het retentierecht.....	108
Afdeling 2. De gevolgen van het retentierecht: het recht van voorrang.....	110
Titel 2. Oplossing overblijvende pijnpunten.....	111
<u>Hoofdstuk 1.</u> Overblijvende pijnpunten.....	111
<u>Hoofdstuk 2.</u> Rechtsvergelijkende oplossingen voor overblijvende pijnpunten.....	112
Afdeling 1. Rechtsvergelijking met het Franse rechtstelsel.....	112
Afdeling 2. Rechtsvergelijking met het Nederlandse rechtstelsel.....	113
Afdeling 3. Rechtsvergelijking met de <i>DCFR</i>	114
Titel 3. Tussentijdse conclusie.....	115
 DEEL 5. BESLUIT	 119
 DEEL 6. BIBLIOGRAFIE	 123

INLEIDING

1. Het retentierecht is een verbintenisrechtelijke rechtsfiguur die in de rechtsleer doorgaans wordt omschreven als de bevoegdheid van de schuldeiser, die een bepaalde zaak regelmatig onder zich houdt, om de afgifte van die zaak op te schorten totdat de schuldenaar een opeisbare vordering in verband met die zaak heeft voldaan.¹ Vanuit deze definitie kan aan het retentierecht, dat een opschortingsrecht is en een uitzondering vormt op het principe van de eigenrichting², twee onderscheiden functies toegeschreven worden.³

2. Enerzijds vormt het retentierecht een drukkingsmiddel in de interne verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar.⁴ De schuldeiser-retentor kan zich op het retentierecht

¹ J. BAECK, “Het nieuwe zekerheidsrecht”, in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 6, nr. 5; C. CAUFFMAN, “Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud”, *NjW* 2005, afl. 114, 686-689; L. CORNELIS, “De schorsing van verbintenissen”, *TPR* 2008, 492, nr. 37; E. DIRIX, “Nieuwe overeenkomsten tot zekerheid”, *TPR* 1988, 341; E. DIRIX, “De tegenwerpelijkheid van het retentierecht”, *TBH* 1996, 219, nr. 1; E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 371, nr. 542; J. HERBOTS, “De exceptie van niet-nakoming”, *TPR* 1991, 397; P. HEURTERRE, “Enkele beschouwingen over het retentierecht”, in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 159; G. RUE, “Les limites au droit de rétention”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 504, 15; G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; F. T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 95, nr. 171; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 212; A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 42, nr. 21; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 935, nr. 598.

² Er is geen voorafgaande rechterlijke machtiging nodig om het retentierecht uit te oefenen, zie hiervoor: C. CAUFFMAN, “Opschortingsrechten bij niet-nakoming”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 141-142, nr. 1; J. DE WEGGHELEIRE, “Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijkheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, *RW* 2011-2012, 718, nr. 2; E. DIRIX, “Eigenrichting in het privaatrecht”, in G. BAERT, J.M. MAEIJER, J. POLAK, L. SIMONT, M. STORME en W. VAN GERVEN (eds.), *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 603, nr. 8; J. HERBOTS, “De exceptie van niet-nakoming”, *TPR* 1991, 396.

³ C. CAUFFMAN, “Opschortingsrechten bij niet-nakoming”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 141, nr. 1; G. RUE, “Les limites au droit de rétention”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 504, 15; G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 935, nr. 598.

⁴ E. DIRIX, “De tegenwerpelijkheid van het retentierecht”, *TBH* 1996, 219, nr. 1; E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 371, nr. 542; N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 19, nr. 20; G. RUE, “Les limites au droit de rétention”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 504, 15; G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.

beroepen om de schuldenaar ertoe aan te zetten zijn verbintenis na te komen.⁵

Anderzijds heeft het retentierecht een belangrijke zekerheidsfunctie in de externe verhouding tussen de schuldeiser-retentor en derden.⁶ Door het opschorten van de teruggave van de teruggehouden zaak probeert de schuldeiser-retentor zichzelf tegen de mogelijke insolventie van de schuldenaar te beschermen.⁷

3. Tot voor kort was het retentierecht niet wettelijk geregeld⁸, wat leidde tot een hoge mate van rechtsonzekerheid. Er heerst immers discussie over de categorieën derden aan wie het retentierecht tegenwerpelijk is. Geleidelijk aan werd reeds duidelijk dat het retentierecht tegenwerpelijk is aan bepaalde categorieën derden, zoals aan chirografaire schuldeisers⁹, schuldeisers met een algemeen voorrecht en curatoren.¹⁰ Voor andere categorieën derden duurde de onduidelijkheid langer. Zo besliste het Hof van Cassatie bijvoorbeeld in 2004 dat het retentierecht aan de *versus dominus* tegenwerpelijk was als de schuldeiser-retentor bij de

⁵ E. DIRIX, “De tegenwerpelijkheid van het retentierecht”, *TBH* 1996, 219, nr. 1; E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelsen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 371, nr. 542; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 935, nr. 598.

⁶ E. DIRIX, “De tegenwerpelijkheid van het retentierecht”, *TBH* 1996, 219, nr. 1; E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelsen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 371, nr. 542; N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 20, nr. 21; G. RUE, “Les limites au droit de rétention”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 504, 15; G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 936, nr. 598.

⁷ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, Kluwer, 1992, 209; E. DIRIX, “De tegenwerpelijkheid van het retentierecht”, *TBH* 1996, 219, nr. 1.

⁸ Het retentierecht is een algemeen rechtsbeginsel, waarvan sommige wettelijke bepalingen in het Burgerlijk Wetboek en in diverse bijzondere wetten een toepassing vormen. Zie randnummer 12 voor enkele voorbeelden. Niettemin werd de geoorloofdheid van het retentierecht ook buiten deze gevallen algemeen aanvaard, zie hiervoor: E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelsen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 371, nr. 542; N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 2, nr. 3; G. RUE, “Les limites au droit de rétention”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 504, 15; G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 935, nr. 598.

⁹ E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelsen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 372, nr. 543.

¹⁰ Cass. 7 november 1935, *Pas.* 1936, I, 38; Cass. 7 oktober 1976, *RCJB* 1979, 5-12; Cass. 22 juni 1979, *RW* 1979-1980, 2096; Cass. 12 september 1986, *Pas.* 1987, I, 41; Luik 7 juni 1996, *JLMB* 1997, 633; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, Tome VI*, Brussel, Bruylant, 1953, 785-786, nr. 826; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 213.

inontvangstname van de goederen te goeder trouw was.¹¹

4. Het gebrek aan duidelijkheid over de tegenwerpelijheid van het retentierecht is niet de enige problematiek waarmee het retentierecht te kampen heeft. Het huidige retentierecht wordt namelijk niet beschouwd als een volwaardig zekerheidsrecht, maar slechts als een onvoltooid zekerheidsrecht.¹² 'T KINT omschrijft het retentierecht als "*une sûreté inachevée*" en "*une sûreté imparfaite*".¹³ In geval van samenloop met andere schuldeisers kan de schuldeiser-retentor het teruggehouden goed niet te gelde maken om zich met de opbrengst ervan bij voorrang op de andere schuldeisers te laten voldoen.¹⁴

5. De 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 zake¹⁵ (hierna: Wet Roerende Zekerheden) voert de Pandwet in. De oorspronkelijke datum van inwerkingtreding van de Pandwet was 1 december 2014, maar de wet van 26 november 2014 wijzigde deze datum naar uiterlijk 1 januari 2017.¹⁶ De tegenstelbaarheid van het pandrecht is namelijk in grote mate afhankelijk van de registratie van het pandrecht in een nieuw te ontwerpen pandregister.¹⁷ De ontwikkeling van dit pandregister nam echter meer tijd in beslag dan aanvankelijk gehoopt, waardoor het pandregister niet operationeel kon zijn tegen 1 december 2014 en de inwerkingtreding van de Pandwet uitgesteld werd.¹⁸

¹¹ Antwerpen 16 februari 2004, *RW* 2004-2005, 1147-1148.

¹² E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 42, nr. 77; J. MALEKZADEM, "Retentierecht", *NjW* 2017, 252, nr. 3.

¹³ F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 99, nr. 180.

¹⁴ J. BAECK, "Achtergrond en krachtlijnen van de hervorming", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 20, nr. 36; E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginnelen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 372, nr. 543; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 99, nr. 180.

¹⁵ *BS* 2 augustus 2013.

¹⁶ Wet 26 november 2014 tot wijziging van de datum van inwerkingtreding van de 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* 1 december 2014.

¹⁷ Memorie van Toelichting (hierna: MvT) van wetsontwerp 7 november 2016 houdende de wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, nr. 54-2138/001, 4.

¹⁸ MvT van wetsontwerp 7 november 2016 houdende de wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, nr. 54-2138/001, 4; C.

Ondertussen werd de datum van inwerkingtreding opnieuw uitgesteld, naar uiterlijk 1 januari 2018.¹⁹ De koning kan echter een vroegere datum bepalen. De reden voor dit verdere uitstel is opnieuw de vertragingen bij de ontwikkeling van het pandregister.²⁰

6. De Pandwet bevat een wettelijke omschrijving van het retentierecht, alsook een wettelijke regeling van de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan derden. Hiermee tracht de wetgever een einde te stellen aan de bestaande discussie hieromtrent.²¹ Voorts bepaalt de Pandwet dat het retentierecht aanleiding geeft tot hetzelfde preferentieel recht als het recht waarover de pandhouder beschikt.

De wetgever heeft zich in de Pandwet beperkt tot het invoegen van enkele fundamentele vernieuwingen om het zekerheidsmechanisme van het retentierecht te regelen. Meer bepaald had de wetgever als voornaamste doel de retentor een recht van voorrang te verlenen zoals een pandhouder en de tegenwerpelijkheid van het retentierecht een wettelijke basis te verschaffen. De wetgever had noch de bedoeling om het retentierecht als dusdanig uitgebreid te wijzigen²², noch de intentie om het verbintenisrechtelijk aspect van het retentierecht te regelen.²³ De masterproef focust zich dan ook niet op de verbintenisrechtelijke functie van het retentierecht als drukingsmiddel tot betaling, maar beperkt zich tot het zekerheidsaspect van het retentierecht.

7. In deze masterproef worden drie centrale onderzoeksvragen behandeld.

De eerste onderzoeksvraag is deze naar de zekerheidsfunctie van het retentierecht volgens

BERCKMANS, "De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop", *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 31, nr. 54.

¹⁹ Artikel 36 wet 25 december 2016 houdende de wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen, *BS* 30 december 2016; S. DELAFORTRIE en C. SPRINGAEL, "Diverse bepalingen over zakelijke zekerheden op roerende goederen", www.presscenter.org, persbericht van de Ministerraad van 15 juli 2016.

²⁰ MvT van wetsontwerp 7 november 2016 houdende de wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, nr. 54-2138/001, 4.

²¹ J. BAECK, "Het nieuwe zekerheidsrecht", in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 6, nr. 5.

²² MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2464/001, 72 en nr. 53-2463/001, nr. 32.

²³ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2464/001, 72.

de Pandwet.²⁴ Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden wordt nagegaan wat het retentierecht is en wordt stilgestaan bij haar toepassingsvoorwaarden. Opdat de lezer het zekerheidsmechanisme van het retentierecht kan begrijpen is immers vereist dat hij eerst inzicht verwerft in deze rechtsfiguur alvorens hij kan begrijpen in welke situaties deze rechtsfiguur toepassing kan vinden. Er wordt onderzocht aan welke derden het retentierecht tegenwerpelijk is en wat de gevolgen van het retentierecht zijn. De Pandwet verschaft een retentor namelijk een zelfde preferentieel recht als het recht waarover de pandhouder beschikt. De vraag stelt zich of de wetgever hiermee enkel het recht van voorrang bedoelt of ook andere rechten eigen aan de pandhouder, zoals het recht van parate executie en de specifieke uitwinningsprocedure.

8. In de tweede plaats wordt nagegaan of de wettelijke regeling inzake het retentierecht in de Pandwet tegemoet komt aan de pijnpunten in het huidige retentierecht. Om deze onderzoeksvraag gefundeerd te kunnen beantwoorden wordt nagegaan welke de huidige pijnpunten zijn. Nadien wordt nagegaan of de Pandwet aan deze pijnpunten tegemoet komt.

9. Ten slotte wordt door middel van rechtsvergelijkend onderzoek met Frankrijk, Nederland en de *DCFR* onderzocht of de wettelijke regel van het retentierecht in de Pandwet voor verdere verbetering vatbaar is. De auteur heeft gekozen om de Belgische regeling van het retentierecht met het Franse en Nederlandse rechtstelsel te vergelijken omdat Frankrijk en Nederland de afgelopen jaren hun zekerheidsrecht hebben gemoderniseerd.²⁵ In Frankrijk werd in 2006 namelijk een grote hervorming van het zekerheidsrecht doorgevoerd. In Nederland werd het retentierecht gemoderniseerd door de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992. Deze modernisering heeft zich bovendien ook op Europees vlak afgespeeld, daar de *DCFR* van 2009 een volledig boek wijdt aan de zakelijke zekerheden op roerende goederen. Aangezien de Belgische wetgever zich bij de totstandkoming van de Pandwet op al deze ontwikkelingen heeft gebaseerd, werd gekozen om het Belgische retentierecht met deze

²⁴ De lezer moet steeds indachtig zijn dat de Pandwet uiterlijk op 1 januari 2018 in werking zal treden en dus geen deel uitmaakt van het huidige Belgische recht.

²⁵ J. BAECK, "Het nieuwe zekerheidsrecht", in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 2-3, nr. 2.

rechtsstelsels te vergelijken.²⁶

Een vergelijking tussen deze rechtsstelsels en de *DCFR* brengt de belangrijkste verschillen aan het licht en toont aan welke elementen uit de *DCFR*, uit het Franse of het Nederlandse rechtsstelsel de Belgische wetgever beter had overgenomen in de Pandwet. Dit rechtsvergelijkend luik geeft onopgeloste pijnpunten in de Pandwet weer en stelt mogelijke oplossingen voor.

²⁶ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2463/001, 10-11 en nr. 53-2463/001, 32.

DEEL 1. EEN INLEIDING OP HET RETENTIERECHT

10. Dit eerste deel van de masterproef beschrijft het retentierecht en onderscheidt het van de *exceptio non adimpleti contractus* (hierna: *enac*) (titel 1, hoofdstuk 1). Nadien wordt stilgestaan bij haar toepassingsvoorwaarden (titel 1, hoofdstuk 2) om zo een duidelijk en afgebakend beeld te krijgen van deze rechtsfiguur. Voordat de lezer het zekerheidsmechanisme van het retentierecht kan begrijpen is immers vereist dat hij inzicht verwerft in deze rechtsfiguur en haar kenmerken. Omwille van de bepalende invloed van de aard van het retentierecht op de tegenwerpelijkheid ervan, wordt dit onderdeel in het Belgische, het Franse en het Nederlandse recht besproken (titel 1, hoofdstuk 3). Dit eerste deel wordt afgesloten met een tussentijdse conclusie (titel 2).

TITEL 1. HET RETENTIERECHT

11. Het retentierecht is een verbintenisrechtelijk opschortingsrecht dat aan een schuldeiser die een bepaalde zaak regelmatig onder zich heeft, het recht verschaft om de afgifte van die zaak op te schorten zolang zijn opeisbare schuldvordering die verband houdt met die zaak niet is voldaan.²⁷

12. Tot voor kort kende het retentierecht geen wettelijke regeling. Het retentierecht werd door de rechtsleer gesteund op een algemeen rechtsbeginsel²⁸, hoewel het Hof van Cassatie het retentierecht nog niet expliciet als algemeen rechtsbeginsel heeft erkend.

²⁷ C. BERCKMANS, "De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop", *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 29; C. CAUFFMAN, "Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud", *NjW* 2005, afl. 114, 686-689; L. CORNELIS, "De schorsing van verbintenissen", *TPR* 2008, 493, nr. 39; E. DIRIX, "Nieuwe overeenkomsten tot zekerheid", *TPR* 1988, 341; E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 371, nr. 542; J. HERBOTS, "De exceptie van niet-nakoming", *TPR* 1991, 397; P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 159; G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 95, nr. 171; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 212; A. VAN OEVELEN, "Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 42, nr. 21; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 935, nr. 598.

²⁸ E. DIRIX, "Retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 160; E. DIRIX, "Retentierecht", in *Voorrechten en hypotheek: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 5, nr. 2; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 2, nr. 3;

Sommige wettelijke bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en in diverse bijzondere wetten vormen een toepassing van dit retentierecht.²⁹ Voorbeelden hiervan zijn het retentierecht van de uitgezette huurder die in het gehuurde goed mag blijven tot aan de betaling door de verhuurder van de hem toekomende vergoedingen (art. 1749 BW) en het retentierecht van de verkoper voor goederen verkocht aan een gefailleerde koper (art. 106 Faill. W.).

HOOFDSTUK 1. BEGRIIP RETENTIERECHT EN ONDERSCHIED MET ENAC

13. Het retentierecht verkrijgt een wettelijke basis in de Pandwet. Artikel 73 Pandwet bevat namelijk een definitie van het retentierecht:

“Het retentierecht verleent aan de schuldeiser het recht om de teruggave van een goed dat hem door zijn schuldenaar werd overhandigd of bestemd is voor zijn schuldenaar³⁰, op te schorten zolang zijn schuldvordering die verband houdt met dat goed niet is voldaan.”

14. Het retentierecht vertoont bepaalde gelijkenissen met de *enac*. De *enac* is net zoals het retentierecht een opschortingsrecht en een geoorloofde vorm van eigenrichting.³¹ Hoewel beide rechtsfiguren dezelfde functie vervullen³², is een duidelijk onderscheidingscriterium te vinden in de notie van de samenhang.³³

G. RUE, “Les limites au droit de rétention”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 504, 15; G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 935, nr. 598.

²⁹ N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 3, nr. 3; G. RUE, “Les limites au droit de rétention”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 504, 15; G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 935, nr. 598.

³⁰ Eigen onderlijning.

³¹ C. CAUFFMAN, “Opschortingsrechten bij niet-nakoming”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 141-142, nr. 1; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, Kluwer, 1992, 209; E. DIRIX, “Nieuwe overeenkomsten tot zekerheid”, *TPR* 1988, 341; J. HERBOTS, “De exceptie van niet-nakoming”, *TPR* 1991, 396.

³² Zie *supra*, nr. 2 voor de bespreking van de functies van het retentierecht. Ook de *enac* vervult deze functies.

³³ E. DIRIX, “Nieuwe overeenkomsten tot zekerheid”, *TPR* 1988, 341.

Het retentierecht *sensu stricto* vindt steun in de materiële band tussen de teruggehouden zaak en de schuldvordering.³⁴ Deze materiële samenhang doet zich voor wanneer de schuldvordering van een partij verbonden is met een zaak waarvan een andere persoon eigenaar is.³⁵ Een typevoorbeeld hiervan zijn de kosten gemaakt tot herstel van een zaak.³⁶ De gemaakte herstellingskosten hebben rechtstreeks betrekking op de herstelde en teruggehouden zaak. Het Latijnse adagium “*debitum cum re junctum*” drukt deze samenhang uit.³⁷

De *enac* daarentegen vereist geen materiële band tussen de teruggehouden zaak en de schuldvordering, maar vereist slechts een juridische band tussen wederzijds afhankelijke verbintenissen.³⁸ De *enac* vindt dus zijn grondslag in de interdependentie van wederkerige verbintenissen.³⁹ In deze zin vormt het retentierecht een bijzondere toepassing van de *enac*, telkenmale ze uitgeoefend wordt in een wederkerige rechtsverhouding.⁴⁰

15. Dit moet echter genuanceerd worden aangezien wederkerige verbintenissen onderverdeeld kunnen worden in volkomen en onvolkomen synallagmatische verbintenissen.

Volkomen synallagmatische verbintenissen zijn verbintenissen waarbij de samenhang tussen de schuldvordering en de teruggehouden zaak bestaat uit een juridische, niet-materiële

³⁴ C. BERCKMANS, “De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop”, *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 29; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, Kluwer, 1992, 209; A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 43.

³⁵ C. CAUFFMAN, “Opschortingsrechten bij niet-nakoming”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 143, nr. 4.

³⁶ N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 13, nr. 16.

³⁷ A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 43, nr. 22.

³⁸ A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 43.

³⁹ Cass. 13 september 1973, *Arr.Cass.* 1974, 36; Cass. 25 maart 2005, *Arr.Cass.* 2005, 712; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les incapables. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 828, nr. 866.

⁴⁰ Cass. 7 november 1935, *Pas.* 1936, I, 38; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst, haar ontstaan, haar uitvoering, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 280.

band.⁴¹ Het gaat om verbintenissen waarbij de uitvoering van de hoofdverbintenis, bijvoorbeeld de afgifte van het goed, door de excipiens⁴² opgeschort wordt opdat de schuldvordering, als tegenprestatie van dit goed, verzekerd wordt. Het retentierecht bij deze volkomen synallagmatische verbintenissen heeft dan ook enkel betrekking op eigen zaken van de excipiens⁴³ en vormt een toepassing van de *enac*.⁴⁴ Als voorbeeld kan gedacht worden aan het retentierecht van de vervreemder van een zaak, die bij de niet-betaling van de koopprijs ervan deze zaak in zijn bezit zal houden en zal weigeren tot afgifte van de zaak over te gaan.⁴⁵

Een materiële samenhang is wel aanwezig bij onvolkomen synallagmatische verbintenissen. De verplichting tot afgifte van de zaak is namelijk niet de hoofdverbintenis maar slechts een bijkomende verplichting voor de contractspartij die geen recht (meer) heeft om de zaak bij zich te houden.⁴⁶ Als voorbeeld kan gedacht worden aan het retentierecht van een lasthebber die de afgifte van de door hem teruggehouden documenten of zaken aan de lastgever weigert zolang hij niet vergoed wordt voor zijn diensten.⁴⁷ Er is geen sprake van een juridische samenhang, maar louter van een materiële samenhang waardoor het retentierecht *sensu stricto* toepassing vindt.⁴⁸

⁴¹ J. DE WEGGHELEIRE, "Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijheid van contractuele clauses inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", *RW* 2011-2012, 733, nr. 45; P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 166-167.

⁴² De excipiens is de contractspartij die zich voor de niet-uitvoering van zijn verbintenis op de *enac* beroept.

⁴³ M.E. STORME, "Actualia zakelijke zekerheden: retentierecht, rechtstreekse vordering", in X., *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 567.

⁴⁴ J. DE WEGGHELEIRE, "Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijheid van contractuele clauses inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", *RW* 2011-2012, 733, nr. 45; P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 166-167.

⁴⁵ P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 166-167.

⁴⁶ P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 167; M.E. STORME, "Actualia zakelijke zekerheden: retentierecht, rechtstreekse vordering", in X., *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 568.

⁴⁷ P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 167.

⁴⁸ J. FAGNART, "Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution", noot onder Cass. 7 oktober 1976, *RCJB* 1979, 21-22.

16. De aandachtige lezer zou de zinsnede “*of bestemd is voor zijn schuldenaar*”⁴⁹ kunnen interpreteren als de wettelijke basis van de *enac*. Aangezien de parlementaire voorbereiding op geen enkele andere plaats de figuur van de *enac* vermeldt, is het m.i. uitgesloten dat de wetgever dit hiermee bedoelt. Deze zinsnede lijkt me eerder een specifiek toepassingsgeval van het retentierecht *sensu stricto* te zijn. Zo kan gedacht worden aan de figuur van de bewaarneming, waarbij de bewaarnemer de in bewaring te nemen zaken niet rechtstreeks van de schuldenaar verkrijgt maar van een derde.

De parlementaire voorbereiding behandelt dus enkel het retentierecht *sensu stricto* en dit vormt dan ook het onderwerp van deze masterproef.

HOOFDSTUK 2. TOEPASSINGSVOORWAARDEN

17. De wetgever had met de Pandwet niet de bedoeling om het verbintenisrechtelijke aspect van het retentierecht te regelen.⁵⁰ Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever niet de intentie had om de voorwaarden voor de totstandkoming van het retentierecht te regelen.⁵¹ De onderstaande bespreking van de toepassingsvoorwaarden van het retentierecht is daarom gebaseerd op rechtsleer en rechtspraak van voor de inwerkingtreding van de Pandwet. De Pandwet verandert deze toepassingsvoorwaarden niet.⁵²

Opdat het retentierecht rechtsgeldig uitgeoefend wordt, moeten vijf voorwaarden cumulatief voldaan worden.⁵³

⁴⁹ Zie *supra*, nr. 13.

⁵⁰ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2464/001, 73; J. MALEKZADEM, “Retentierecht”, *NjW* 2017, 252, nr. 7.

⁵¹ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2464/001, 73.

⁵² J. MALEKZADEM, “Retentierecht”, *NjW* 2017, 252, nr. 4.

⁵³ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht deel II: zakenrecht, zekerheden en verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 401, nr. 972; A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 45-46; I. VEROUGSTRAETE, “Hoofdstuk VII. Retentierecht”, in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 171-173.

18. Het retentierecht heeft een accessoir karakter wat inhoudt dat het retentierecht een bijkomend recht is en vervalt zodra de schuldvordering van de retentor ophoudt te bestaan.⁵⁴ Hieruit volgt dat de schuldeiser-retentor over een zekere en opeisbare schuldvordering moet beschikken alvorens zich geldig op het retentierecht te kunnen beroepen.⁵⁵ De schuldeiser-retentor mag dus niet als eerste gehouden zijn te presteren⁵⁶ en hij mag aan de schuldenaar geen termijn tot betaling hebben verleend.⁵⁷
19. De toepassing van het retentierecht vereist dat er sprake is van een aan de schuldenaar toerekenbare wanprestatie.⁵⁸ De schuldeiser-retentor zal met andere woorden moeten aantonen dat de schuldenaar in gebreke blijft zijn verbintenis uit te voeren.
20. De schuldeiser-retentor moet de feitelijke macht hebben over het (lichamelijk) roerend of onroerend goed.⁵⁹ Deze materiële detentie moet bestendig zijn.⁶⁰ In navolging van

⁵⁴ P. COPPENS, "Retentierecht naar Belgisch recht", in X., *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland: Jaarboek 1969-1970*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, 155.

⁵⁵ P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 160, nr. 3; J. MALEKZADEM, "Retentierecht", *NjW* 2017, 253, nr. 8; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 6, nr. 8; G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 96, nr. 173; A. VAN OEVELEN, "Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 45; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 939, nr. 601; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 649, nr. 3.7.6.2.

⁵⁶ N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 6, nr. 8.

⁵⁷ Artikel 1613 BW vormt hier een uitzondering op. In geval de schuldenaar-koper sinds de koop failliet is gegaan of in staat van onvermogen is geraakt, is de schuldeiser-verkoper niet verplicht tot levering, zelfs wanneer hij een termijn voor betaling heeft toegestaan.

⁵⁸ N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 6, nr. 8; A. VAN OEVELEN, "Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 46-47, nr. 27.

⁵⁹ N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 7, nr. 9; G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 96, nr. 174; A. VAN OEVELEN, "Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 45.

⁶⁰ J. MALEKZADEM, "Retentierecht", *NjW* 2017, 253, nr. 9; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X.,

de heersende rechtsleer bepaalt artikel 74 Pandwet immers dat het retentierecht eindigt van zodra de schuldeiser de feitelijke macht over het goed vrijwillig prijsgeeft.⁶¹ Deze regel kent echter twee uitzonderingen waarbij het retentierecht van de retentor, die het vrijwillig afgegeven goed in bepaalde rechtsverhoudingen terugkrijgt, herleeft. Indien de schuldeiser-retentor de goederen terugkrijgt in het kader van een andere rechtsverhouding kan het retentierecht daarentegen onmogelijk herleven.⁶²

Deze twee uitzonderingen worden hieronder geïllustreerd. De eerste uitzondering betreft de situatie waarin de schuldeiser de feitelijke macht over het goed herkrijgt krachtens dezelfde rechtsverhouding.⁶³ Een arrest van het hof van beroep van Luik illustreert deze uitzondering op treffende wijze.⁶⁴ In deze zaak heeft een garagist herstellingswerken aan een auto uitgevoerd en gefactureerd. De eigenaar haalt het voertuig op, maar laat na de factuur te betalen. Wanneer de eigenaar nadien zijn wagen voor een tweede herstelling bij dezelfde garagist binnenbrengt, oefent deze garagist zijn retentierecht op de wagen uit. Het hof oordeelt terecht dat de garagist op regelmatige wijze voor de tweede keer in het bezit is gekomen van de wagen en dat deze wagen in nauw verband staat met de niet-betaalde schuldvordering.⁶⁵ Om deze reden acht het hof van beroep de uitoefening van het retentierecht geoorloofd. JANSEN en SAGAERT zijn terecht van mening dat deze beoordeling anders zou zijn indien dezelfde eigenaar een ander voertuig bij dezelfde garagist zou

Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine, Waterloo, Kluwer, 2015, 7, nr. 9 en 9, nr. 12; G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.

⁶¹ N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 9, nr. 12; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 939, nr. 601. Ook in het Nederlandse recht eindigt het retentierecht wanneer de retentor de feitelijke macht over het goed verliest, zie hiervoor F.H.J. MIJNSSEN en A.A. VAN VELTEN, *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 370, nr. 413. Hetzelfde geldt voor het Franse recht, zie hiervoor: L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 189, nr. 445.

⁶² M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2007, 422, nr. 619; E. DIRIX, "Retentierecht" in X., *Voorrechten en hypotheek: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 32, nr. 45.

⁶³ C. BERCKMANS, "De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop", *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 29, nr. 45; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 42, nr. 76; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 10, nr. 12.

⁶⁴ Luik 28 oktober 2004, *TBH* 2005, 777-778.

⁶⁵ Luik 28 oktober 2004, *TBH* 2005, 777-778.

binnenbrengen.⁶⁶ In dat geval is er geen voldoende nauwe band tussen de wagen en de niet-betaalde schuldvordering en zou de garagist bijgevolg geen retentierecht kunnen uitoefenen aangezien hij de feitelijke macht over het goed niet krachtens dezelfde rechtsverhouding herkrijgt.⁶⁷

De draagwijdte van deze eerste uitzondering wordt nog duidelijker na een analyse van het arrest van 26 februari 1997 van het hof van beroep van Brussel.⁶⁸ De feiten in dit arrest zijn de volgende. Een eigenaar van een wagen brengt zijn wagen ter herstelling binnen bij een garage. De garagist geeft de wagen na de herstelling vrijwillig aan de eigenaar terug, maar zijn schuldvordering voor de herstellingskosten wordt niet voldaan. Op een later tijdstip is deze wagen betrokken bij een auto-ongeval en wordt deze wagen terug bij dezelfde garagist binnengebracht. Deze garagist beroept zich op het retentierecht om de wagen onder zich te houden tot zijn schuldvordering voor de eerste herstellingskosten is voldaan. Het hof is in deze zaak terecht van mening dat aan het retentierecht van de garagist onherroepelijk een einde is gekomen doordat hij de wagen na de eerste herstelling vrijwillig heeft teruggegeven.⁶⁹ De garagist die de wagen voor een tweede keer onder zich kreeg, heeft de feitelijke macht over deze wagen herkrege krachtens een andere rechtsverhouding dan de oorspronkelijke rechtsverhouding. Om deze reden kan zijn retentierecht niet herleven wanneer hij voor de tweede keer dezelfde wagen onder zich krijgt.

De tweede uitzondering betreft de situatie waarin de schuldeiser de feitelijke macht over het goed herkrijgt in het kader van opeenvolgende uitvoeringshandelingen die een onderdeel vormen van eenzelfde ondeelbare overeenkomst.⁷⁰ Ter illustratie van deze tweede uitzondering wordt een arrest van het hof van beroep van Brussel van 23 februari 1994 aangehaald.⁷¹ Bij het afsluiten van een onderhoudscontract van vliegtuigen komen de twee

⁶⁶ R. JANSEN en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)", *TPR* 2012, 1284, nr. 66.

⁶⁷ R. JANSEN en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)", *TPR* 2012, 1284, nr. 66.

⁶⁸ Brussel 26 februari 1997, *RW* 1997-1998, afl. 37, 1340-1341.

⁶⁹ Brussel 26 februari 1997, *RW* 1997-1998, afl. 37, 1340-1341.

⁷⁰ E. DIRIX, "Retentierecht" in X., *Voorrechten en hypothecken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 32, nr. 45.

⁷¹ Brussel 23 februari 1994, *DAOR* 1994, afl. 31, 103.

contractspartijen overeen dat de schuldvordering voor het onderhoud van de vliegtuigen uit één enkele doorlopende en ondeelbare overeenkomst voortvloeit. Beide partijen komen dus *ab initio* overeen dat er een voldoende verband van samenhang aanwezig is tussen de schuldvordering voor de onderhoudsbeurten en de teruggehouden vliegtuigen. Het hof oordeelt in dit arrest terecht dat de vrijwillige afgifte van een of meerdere vliegtuigen na een onderhoudsbeurt geen afstand of verlies van het retentierecht uitmaakt daar de juridische samenhang tussen de schuldvordering en de vliegtuigen niet verloren gaat door de vrijwillige afgifte van deze vliegtuigen.⁷² De verschillende onderhoudsbeurten van de vliegtuigen moeten immers beschouwd worden als deel uitmakend van één enkele ondeelbare overeenkomst.

21. Slechts weinig auteurs hebben zich de vraag gesteld of het retentierecht ook op onlichamelijke goederen uitgeoefend kan worden.⁷³ De Pandwet bevat echter geen bepaling waaruit afgeleid kan worden dat het retentierecht uitsluitend op lichamelijke goederen mogelijk zou zijn. Het ontbreken van een dergelijke bepaling in de Pandwet doet vermoeden dat het retentierecht ook op onlichamelijke roerende goederen, zoals een handelszaak⁷⁴, kan uitgeoefend worden. BYTTEBIER en VAN OMMESLAGHE delen de mening dat het retentierecht op een juridische algemeenheid in wording, zoals een handelszaak, uitgeoefend kan worden.⁷⁵ BAECK is er van overtuigd dat het retentierecht op onlichamelijke goederen slechts zelden zal voorkomen omdat de uitoefening van het retentierecht impliceert dat de

⁷² Brussel 23 februari 1994, *DAOR* 1994, afl. 31, 103.

⁷³ Zo bepaalt I. VEROUGSTRAETE bijvoorbeeld dat het retentierecht wordt uitgeoefend op een lichamelijke goed, roerend of onroerend, zonder een argument aan te reiken voor het niet toepassen van het retentierecht op onlichamelijke goederen, zie hiervoor: I. VEROUGSTRAETE, “Retentierecht”, in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 172-173, nr. 10. Ook OUCHINSKY en 'T KINT bepalen hetzelfde, zie hiervoor respectievelijk N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 7, nr. 10 en F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 96, nr. 174.

⁷⁴ R.M. PLANTIN, *Bezitloos pandrecht*, Brussel, Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, 1970, 169, nr. 236.

⁷⁵ K. BYTTEBIER, T. WERA, J. BORGERHOFF, H. GEINGER, M. GESQUIÈRE en D. JOSEPH, *Handboek handels- en ondernemingsrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 215-216, nr. 209; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 940, nr. 601.

schuldeiser-retentor de feitelijke macht over het goed uitoefent en dit doorgaans niet mogelijk is bij onlichamelijke roerende goederen.⁷⁶

In Nederland kan het retentierecht enkel op lichamelijke roerende of onroerende goederen worden uitgeoefend.⁷⁷ Het retentierecht kan in Nederland niet uitgeoefend worden op onlichamelijke goederen. Bovendien wordt in Nederland geëist dat de zaken waarop het retentierecht uitgeoefend wordt, gespecificeerd zijn.⁷⁸

In het Franse rechtstelsel waren de rechtspraak en de rechtsleer het er lang over eens dat het retentierecht enkel op lichamelijke roerende of onroerende goederen uitgeoefend kon worden.⁷⁹ Artikel 2363 Code Civil (hierna: CC) bepaalt echter “[...] *après notification, seul le créancier nanti reçoit valablement paiement de la créance donnée en nantissement tant en capital qu’en intérêts*”, waaruit afgeleid wordt dat het retentierecht ook op onlichamelijke goederen, zoals een handelszaak of financiële instrumenten, uitgeoefend kan worden.⁸⁰

22. De vierde toepassingsvoorwaarde van het retentierecht houdt in dat er een nauwe, materiële samenhang⁸¹ moet bestaan tussen de schuldvordering van de schuldeiser-retentor en het teruggehouden goed.⁸² De schuldeiser-retentor kan het retentierecht niet zomaar uitoefenen op elk goed van de schuldenaar dat toevallig in zijn bezit zou komen aangezien dit aanleiding zou geven tot willekeur en het gelijkheidsbeginsel tussen de schuldeisers onderling

⁷⁶ J. BAECK, “Het nieuwe zekerheidsrecht”, in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 35, nr. 58.

⁷⁷ C. CAUFFMAN, “Opschortingsrechten bij niet-nakoming”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 165, nr. 44.

⁷⁸ C. CAUFFMAN, “Opschortingsrechten bij niet-nakoming”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 165, nr. 44.

⁷⁹ L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 187, nr. 443.

⁸⁰ L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 188, nr. 444.

⁸¹ Voor de bespreking van het onderscheid tussen een materieel en een juridisch verband tussen de schuldvordering en de teruggehouden goederen wordt verwezen naar de randnummers 14-15.

⁸² N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 12, nr. 15; G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; F. ’T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 97, nr. 175; A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 45-46.

zou doorkruisen.⁸³ Als voorbeeld kan gedacht worden aan een garagist die een som geld aan een klant leent om huishoudelijke aankopen te financieren.⁸⁴ Als deze klant zijn wagen ter herstelling bij de garagist binnenbrengt, kan de garagist geen retentierecht op de wagen uitoefenen. Er is namelijk geen nauwe samenhang tussen de schuldvordering van de garagist en de teruggehouden wagen. Bezit de garagist daarentegen een schuldvordering wegens onbetaald gebleven herstellingen aan de teruggehouden wagen, dan is de noodzakelijke samenhang wel voorhanden.

23. Ten slotte moet de uitoefening van het retentierecht te goeder trouw gebeuren, d.w.z. zonder rechtsmisbruik.⁸⁵ Deze vijfde toepassingsvoorwaarde is tweeledig.

Enerzijds houdt deze voorwaarde in dat de schuldeiser-retentor het teruggehouden goed te goeder trouw heeft verkregen.⁸⁶ Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 27 april 2006 bepaald dat de schuldeiser-retentor het goed te goeder trouw heeft verkregen indien hij bij de inontvangstname van het goed erop mocht vertrouwen dat zijn schuldenaar de eigenaar was van dit goed, of dat hij op dat moment erop mocht vertrouwen dat zijn schuldenaar bevoegd was om een overeenkomst met betrekking tot dit goed aan te gaan.⁸⁷ De feiten van dit arrest worden verder uitgebreid besproken in randnummer 50.

Anderzijds houdt deze voorwaarde in dat de uitoefening van het retentierecht moet gebeuren volgens het principe van de uitoefening te goeder trouw van verbintenissen in het algemeen.⁸⁸

⁸³ E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 373, nr. 544; J. MALEKZADEM, "Retentierecht", *NjW* 2017, 254, nr. 11; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 12, nr. 15; G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.

⁸⁴ P. COPPENS, *Retentierecht naar Belgisch recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1969, 21.

⁸⁵ J. MALEKZADEM, "Retentierecht", *NjW* 2017, 254, nr. 12; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 11, nr. 14; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 96, nr. 174; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 941, nr. 601; I. VEROUGSTRAETE, "Hoofdstuk VII. Retentierecht", in J. BAECK en M. KRUIJTHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 173, nr. 11.

⁸⁶ G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 96, nr. 174.

⁸⁷ Cass. 27 april 2006, *RW* 2007-2008, 1541.

⁸⁸ N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 11, nr. 14; I. VEROUGSTRAETE, "Hoofdstuk VII.

Ter illustratie wordt het arrest van het hof van beroep van Brussel van 23 februari 1994 opnieuw aangehaald.⁸⁹ De feiten in dit arrest werden reeds kort weergegeven in randnummer 20. In dit arrest heeft het hof duidelijk bepaald dat het loutere feit dat de schuldenaar schade lijdt door de uitoefening van het retentierecht door de schuldeiser geen rechtsmisbruik uitmaakt en derhalve geen schending uitmaakt van de uitoefening te goeder trouw van het retentierecht.⁹⁰

De rechtbank van koophandel van Antwerpen oordeelde daarentegen in 2009 dat de retentor die volhardt in de weigering om tot een minnelijke schikking met de schuldenaar te komen, in gevallen waarin er een aanzienlijke wanverhouding bestaat tussen het bedrag van de schuldvordering en de waarde van de ingehouden zaken, het proportionaliteitscriterium miskent en misbruikt maakt van zijn retentierecht.⁹¹ In randnummer 103 wordt hierop verder ingegaan.

HOOFDSTUK 3. AARD VAN HET RETENTIERECHT

24. Tot voor de invoering van de Pandwet speelt de kwalificatie van het retentierecht een determinerende rol voor de rechtsgevolgen die het retentierecht teweegbrengt. De interne verhouding tussen de schuldenaar en de schuldeiser bepaalt in belangrijke mate het antwoord op de vraag naar de tegenwerpelijkheid van het retentierecht.⁹² De discussie over de aard van het retentierecht zal na de invoering van de Pandwet aan belang verliezen. Doordat deze discussie in het verleden echter veel stof deed opwaaien, wordt de aard van het retentierecht zowel in het Belgische recht (afdeling 1) als in het Franse recht (afdeling 2) en het Nederlandse recht (afdeling 3) besproken. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een besluit over de aard van het retentierecht in rechtsvergelijkend perspectief (afdeling 4).

Retentierecht", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 173, nr. 11.

⁸⁹ Brussel 23 februari 1994, *DAOR* 1994, afl. 31, 103.

⁹⁰ Brussel 23 februari 1994, *DAOR* 1994, afl. 31, 103.

⁹¹ Kh. Antwerpen 29 december 2009, *RW* 2009-2010, 1401-1402.

⁹² E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginnelsen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 376, nr. 547.

AFDELING 1. DE AARD VAN HET RETENTIERECHT NAAR BELGISCH RECHT

25. Voorafgaand aan de invoering van de Pandwet heerste onenigheid in de rechtsleer en de rechtspraak over de aard van het retentierecht. De minderheidsopvatting staafde dat het retentierecht een zakelijk recht is en dat het daardoor tegenwerpelijk is aan alle derden.⁹³ Hoewel het volgrecht⁹⁴ en het recht van voorrang⁹⁵ typerende kenmerken van zakelijke rechten zijn, argumenteert VAN GERVEN dat het ontbreken van deze rechten bij het retentierecht niet noodzakelijk betekent dat deze opvatting opgegeven moet worden.⁹⁶ Het ontbreken van (één van) deze rechten zou volgens hem niet betekenen dat er geen sprake zou kunnen zijn van een zakelijk recht.⁹⁷ Hij argumenteert daarentegen dat deze voornoemde rechten niet aanwezig zijn bij alle zakelijke rechten, en wanneer zij aanwezig zijn, zijn ze dit niet steeds in dezelfde mate.⁹⁸

26. De meerderheidsopvatting luidde daarentegen dat het ontbreken van deze voornoemde rechten en het bestaan van het *numerus clausus*-beginsel inzake zakelijke rechten het retentierecht een persoonlijk karakter geven.⁹⁹ Het *numerus clausus*-beginsel

⁹³ Kh. Antwerpen 27 mei 1964, RW 1965-1966, 638-648; M. GREGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Brussel, Bruylant, 2006, 722, nr. 1689 (GREGOIRE schrijft hierbij over het retentierecht: "*Qui semble effectivement rapprocher le droit de rétention d'un véritable droit réel*").

⁹⁴ Krachtens het volgrecht kan de titularis van het recht de zaak waarop zijn recht slaat, volgen ongeacht bij wie het zich bevindt: W. VAN GERVEN, "Algemeen deel", in X., *Beginnelsen van het Belgische Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1969, 96, nr. 34.

⁹⁵ Krachtens het recht van voorrang kan de titularis van het recht de zaak terugnemen zonder zich te moeten onderwerpen aan de regel van de pondspondsgewijze verdeling in geval van insolventie van de houder van de zaak: W. VAN GERVEN, "Algemeen deel", in X., *Beginnelsen van het Belgische Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1969, 96, nr. 34.

⁹⁶ W. VAN GERVEN, "Algemeen deel", in X., *Beginnelsen van het Belgische Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1969, 96-97, nr. 34.

⁹⁷ W. VAN GERVEN, "Algemeen deel", in X., *Beginnelsen van het Belgische Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1969, 96-97, nr. 34.

⁹⁸ W. VAN GERVEN, "Algemeen deel", in X., *Beginnelsen van het Belgische Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1969, 96-97, nr. 34.

⁹⁹ W. DELVA, *Voorrechten en hypotheeken*, Gent, Story-scientia, 1973, 48; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Gent, Kluwer, 1992, 211; M. GREGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 160; P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 169, nr. 20; V. SAGAERT, "Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten", *TPR* 2005, 1029; A. VAN OEVELEN, "Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 42-56; A. VERBEKE, *Recente ontwikkelingen inzake voorrechten, hypotheeken en andere zekerheden*, Gent, Mys &

inzake zakelijke rechten is het principe dat bepaalt dat rechtsonderhorigen niet zelf nieuwe tegenwerpelijke zakelijke rechten kunnen ontwikkelen.¹⁰⁰ Omgekeerd betekent dit dat enkel de wetgever nieuwe soorten zakelijke rechten in het leven kan roepen en dat de wettelijke zakelijke rechten als limitatief op te vatten zijn.¹⁰¹

Zo benadrukt DE PAGE dat *“le droit de rétention, n’est qu’une exception purement personnelle. Il ne concerne que les rapports entre créanciers et débiteur, et ce n’est qu’à eux qu’il impose des obligations.”*¹⁰² Hij benadrukt expliciet dat *“le droit de rétention ne constitue incontestablement pas un droit réel”*.¹⁰³ Hoewel de meerderheid van de rechtsleer het retentierecht als een persoonlijk recht beschouwde, werd toch algemeen aanvaard dat het retentierecht aan bepaalde categorieën derden tegenwerpelijk is.¹⁰⁴ Deze redenering strookt met het feit dat persoonlijke rechten ook aan derden tegenstelbaar kunnen zijn.¹⁰⁵

27. De Pandwet maakt komaf met deze discussie over de aard van het retentierecht en kiest resoluut voor de kwalificatie van het retentierecht als een recht met zakelijke werking. Hiermee volgt de wetgever de moderne ontwikkeling.¹⁰⁶ De wetgever heeft zich immers geïnspireerd op artikel IX.-2:114 *DCFR* (Right of retention of possession)¹⁰⁷, dat luidt als volgt:

Breesch, 1994, 101.

¹⁰⁰ V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten”, *TPR* 2005, 1029.

¹⁰¹ V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten”, *TPR* 2005, 1029.

¹⁰² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, Tome VI*, Brussel, Bruylant, 1953, 783, nr. 823 en 787, nr. 827, 2°.

¹⁰³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, Tome VI*, Brussel, Bruylant, 1953, 784, nr. 824.

¹⁰⁴ E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 376, nr. 547; P. HEURTERRE, “Enkele beschouwingen over het retentierecht”, in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 170-171, nr. 23.

¹⁰⁵ M.E. STORME, *De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten: zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, pauliana en aanverwante leerstukken*, in X., *Overeenkomsten en derden: De externe gevolgen van overeenkomsten en de derde-medeplichtigheid*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap, 1995, 111-189.

¹⁰⁶ MvT van wetsontwerp van 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St. Kamer*, 2012-2013, nr. 53-2464/001, 72.

¹⁰⁷ MvT van wetsontwerp van 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St. Kamer*, 2012-2013, nr. 53-2464/001, 72.

“Where under a contract or rule of law a person is entitled as against the owner of an asset to retain possession of the asset as security for a right to performance, this right of retention of possession gives rise to a possessory security right.”

De commentaar bij dit artikel verklaart de keuze voor de kwalificatie van het retentierecht als een recht met zakelijke werking: “[...] *many national laws do not permit enforcement of the ‘secured’ right against the retained asset. Those creditors retaining possession are in a deadlock if the debtor refuses to make payment.*”¹⁰⁸ Artikel IX.-2:114 DCFR maakt dus van het retentierecht een zekerheidsrecht met zakelijke werking waardoor deze impasse opgelost wordt.

AFDELING 2. DE AARD VAN HET RETENTIERECHT NAAR FRANS RECHT

28. Ook Frankrijk kent de figuur van het retentierecht, maar de Code Civil bevat hiervan geen definitie. De wetgever heeft enkel voorzien in artikel 2286 CC waarin de vereiste samenhang tussen de schuldvordering en het teruggehouden goed verduidelijkt wordt, maar waarin gezwegen wordt over de aard en de tegenwerpelijkheid van het retentierecht. Artikel 2286 CC bepaalt namelijk het volgende:

“Peut se prévaloir d’un droit de rétention sur la chose: 1° Celui à qui la chose a été remise jusqu’au paiement de sa créance; 2° Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l’oblige à la livrer; 3° Celui dont la créance impayée est née à l’occasion de la détention de la chose; 4° Celui qui bénéficie d’un gage sans dépossession. Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire.”

29. Net zoals in België is in Frankrijk een discussie aan de gang over de aard van het retentierecht. Een deel van de rechtsleer¹⁰⁹ is van oordeel dat het retentierecht een persoonlijk recht is, een ander deel¹¹⁰ is van oordeel dat het om een zakelijk recht gaat.

¹⁰⁸ C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, München, Sellier European Law Publishers, 2009, 5447.

¹⁰⁹ M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC en P. PETEL, *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2007, 406-407, nr. 591; N. CATALA-FRANJOU, “De la nature juridique du droit de rétention”, *RTD Civ.* 1967, 12-13, nr. 2; F. COHET-CORDEY, “L’absence de droit de rétention au profit de l’entrepreneur constructeur”, *AJD* 2000, 300-301.

¹¹⁰ C. POURQUIER, “La rétention du gagiste ou la supériorité du fait sur le droit”, *RTD Com.* 2000, 586, nr. 32; T. REVET, “Propriété et droits réels”, *RTD Civ.* 2006, 585.

BAUDRY-LACANTINERIE en LOYNES hebben het m.i. bij het rechte eind wanneer ze argumenteren dat het retentierecht geen zuiver zakelijk recht is.¹¹¹

Net zoals in het Belgische rechtssysteem¹¹² argumenteren sommige auteurs ook in het Franse rechtssysteem dat het retentierecht een persoonlijk recht is, maar houden ze tegelijk vast aan de sterke tegenwerpelijkeit ervan.¹¹³

30. De Cour de Cassation¹¹⁴ leek met een arrest van 7 januari 1992 deze discussie te beslechten. In dit arrest stelde de Cour de Cassation met volgend standpunt dat het retentierecht een zakelijk recht is: *“Attendu que le droit de rétention d’une chose, conséquence de sa détention, est un droit réel, opposable à tous, et même aux tiers non tenus de la dette.”*

31. Deze beslissing van de Cour de Cassation deed veel stof opwaaien en leidde niet tot een definitief aanvaarde eindbeslissing. Auteurs die voorstander zijn van een kwalificatie van het retentierecht als zakelijk recht weerleggen het argument van hun tegenstanders dat het *numerus clausus*-beginsel ervoor zou zorgen dat een kwalificatie als zakelijk recht niet mogelijk zou zijn door te wijzen op het feit dat de wetgever in artikel 2286 CC het retentierecht een wettelijke basis verschaft.¹¹⁵ De vraag stelt zich of deze argumentatie stand kan houden aangezien de wetgever in artikel 2286 CC zwijgt over de aard van het retentierecht.¹¹⁶ Bovendien bepaalt artikel 2286 CC dat het retentierecht geen volgrecht biedt.¹¹⁷ Het ontbreken van het volgrecht wordt door de voorstanders van een kwalificatie van het retentierecht als een persoonlijk recht aangehaald om het zuiver zakelijk karakter van het retentierecht in twijfel te trekken.¹¹⁸

¹¹¹ Letterlijk: *“[Le droit de rétention] n’est pas véritablement un droit réel”*, zie G. BAUDRY-LACANTINERIE en P. LOYNES, *Traité théorique et pratique de droit civil: Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l’expropriation forcée*, Parijs, Larose et Tenin, 1906, 214, nr. 228.

¹¹² Zie *supra*, nr. 26.

¹¹³ N. CATALA-FRANJOU, “De la nature juridique du droit de rétention”, *RTD Civ.* 1967, 37-39.

¹¹⁴ Cass. Fr. 7 januari 1992, *Bull.Civ.* 1992, I, nr. 4 zoals aangehaald in C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, Parijs, Defrénois, 2009, 112, nr. 179.

¹¹⁵ T. REVET, “Nouvelle affirmation de la nature de droit réel du droit de rétention”, *RTD Civ.* 2006, 584.

¹¹⁶ T. REVET, “Nouvelle affirmation de la nature de droit réel du droit de rétention”, *RTD Civ.* 2006, 584.

¹¹⁷ Letterlijk: *“Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire”*.

¹¹⁸ T. REVET, “Nouvelle affirmation de la nature de droit réel du droit de rétention”, *RTD Civ.* 2006, 584.

De rechtspraak was bovendien lange tijd verdeeld over de vraag of het retentierecht wel als een zekerheidsrecht gekwalificeerd kon worden. Zo oordeelde de cour d'appel van Aix-en-Provence¹¹⁹ dat het retentierecht een zekerheidsrecht is, maar de cour d'appel van Pau¹²⁰ oordeelde in tegengestelde zin. In 1997 oordeelde de Cour de Cassation dat het retentierecht geen zekerheidsrecht is.¹²¹

32. De wetgever heeft in 2006 een einde gesteld aan deze discussie door artikel 2286 CC op te nemen onder boek IV *“Des sûretés”*, wat erop wijst dat het retentierecht wel als een zekerheidsrecht beschouwd moet worden. De discussie over de aard van dit retentierecht is echter nog steeds niet volledig beslecht.

Voor de bespreking van het retentierecht in het Franse recht wordt verder uitgegaan van het bekritiseerde arrest van de Cour de Cassation van 7 januari 1992 waarin zij expliciet aangaf dat het retentierecht een zakelijk recht is, aangezien sindsdien geen andersluidende arresten werden geveld.

AFDELING 3. DE AARD VAN HET RETENTIERECHT NAAR NEDERLANDS RECHT

33. In tegenstelling tot de Franse wetgeving bevat de Nederlandse wetgeving een definitie van het retentierecht. Artikel 3:290 Nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: NBW) omschrijft het retentierecht als volgt:

“Retentierecht is de bevoegdheid die in de bij de wet aangegeven gevallen aan een schuldeiser toekomt, om de nakoming van een verplichting tot afgifte van een zaak aan zijn schuldenaar op te schorten totdat de vordering wordt voldaan.”

Voorbeelden hiervan zijn het retentierecht van de hotelhouder voor al hetgeen hij van de gast te vorderen heeft ter zake van logies, kost en consumpties op de zaken die door de gast in het hotel zijn meegebracht (artikel 7:609 NBW)¹²² en het retentierecht van de erfpachter op de in

¹¹⁹ Aix-en-Provence 4 juli 1978, D. 1979, IR. 34 (*“une sûreté mobilière”*).

¹²⁰ Pau 11 oktober 1994, JCP 1995 IV, 1567 (*“Le droit de rétention, droit personnel, ne peut être assimilé aux privilèges et sûretés prévus par l'article 51 de la loi du 25 janvier 1985.”*).

¹²¹ Letterlijk: *“Le droit de rétention n'est pas une sûreté”*, zie Cass. fr. 20 mei 1997, Bull. Civ. 1997, IV, nr. 141; zie ook E. CADOU, *“Justice privée et procédures collectives”*, RTD Com. 2000, 830, nr. 17.

¹²² A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 549, nr. 501.

erfpacht uitgegeven zaak in haar geheel voor de vordering tot vergoeding van de waarde van de nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen (artikel 5:100 NBW)¹²³.

34. In tegenstelling tot in het Franse recht is er in het Nederlandse recht zo goed als geen discussie over de aard van het retentierecht. Een kleine minderheid argumenteert dat het retentierecht louter een verbintenisrechtelijk drukkingsmiddel is en daardoor een persoonlijk recht.¹²⁴ De invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 introduceerde in artikel 3:295 NBW een opvorderingsbevoegdheid waardoor de theorie van het retentierecht als louter persoonlijk recht aan belang verloor.

Een grote meerderheid van de rechtsleer¹²⁵ en de rechtspraak¹²⁶ is het er over eens dat het retentierecht noch een zuiver persoonlijk noch een zuiver zakelijk karakter heeft. Het retentierecht is niet enkel een verweermiddel tegen een persoonlijke eis tot afgifte van de teruggehouden zaak, maar ook tegen een zakelijke actie.¹²⁷ De meerderheidsopvatting is dan ook dat het retentierecht een recht met zakelijke werking is.¹²⁸

AFDELING 4. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE: DE AARD VAN HET RETENTIERECHT IN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF

35. De persoonlijke of zakelijke aard van het retentierecht heeft een belangrijke invloed op de tegenwerpelijkheid van het retentierecht. De vraag naar het persoonlijk of zakelijk karakter van het retentierecht deed in België tot voor kort veel stof opwaaien. Een minderheid oordeelde dat het retentierecht een zakelijk recht was, een meerderheid daarentegen kwalificeerde het retentierecht als een persoonlijk recht. De Pandwet brengt duidelijkheid en kiest voor een kwalificatie als recht met zakelijke werking, gebaseerd op de *DCFR*.

¹²³ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 548, nr. 501.

¹²⁴ J. HIJMA en M.M. OLTROF, *Compendium van het Nederlandse vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1988, 186.

¹²⁵ C.C.J. AARTS, *Het retentierecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 63, nr. 134; J.E. FESEVUR, *Retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1988, 145; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 679, nr. 948; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 541, nr. 497; C.J.J.C. VAN NISPEN, *Sancties in het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 65, nr. 38.

¹²⁶ HR 6 februari 1998, *NJ* 1999, 1630-1650, nr. 303; HR 23 juni 1995, *NJ* 1996, 216.

¹²⁷ C.J.J.C. VAN NISPEN, *Sancties in het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 65, nr. 38.

¹²⁸ C.J.J.C. VAN NISPEN, *Sancties in het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 65, nr. 38.

36. De discussie omtrent de aard van het retentierecht is in Frankrijk nog niet volledig beslecht. De Cour de Cassation heeft in een arrest van 7 januari 1992 bepaald dat het retentierecht een zakelijk recht is. Hoewel dit arrest met de nodige kritiek werd onthaald, is een tendens waar te nemen waarbij meer aandacht wordt gegeven aan de zakelijke aspecten van het retentierecht, zonder hierbij de persoonlijke aspecten te negeren.

37. Na de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in Nederland in 1992 zijn de meeste rechtsgeleerden het eens dat het retentierecht een recht met zakelijke werking is.

TITEL 2. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

38. De wetgever wilt in de Pandwet het zekerheidsmechanisme van het retentierecht een wettelijke basis verschaffen, en heeft niet als bedoeling om het retentierecht *as such* te regelen of om de verbintenisrechtelijke aspecten van het retentierecht te moduleren. De Pandwet verandert dan ook niets aan de toepassingsvoorwaarden van het retentierecht.

De discussie over de kwalificatie van het retentierecht als een louter persoonlijk of zakelijk recht is tot aan de invoering van de Pandwet onlosmakelijk verbonden met de vraag naar de tegenwerpelijke erva. De Pandwet maakt op overtuigende wijze komaf met deze discussie en baseert zich op de *DCFR* om te kiezen voor de kwalificatie van het retentierecht als een recht met zakelijke werking.

In dit eerste onderdeel van de masterproef werd ook kort aandacht besteed aan de aard van het retentierecht in het Franse en Nederlandse recht. Deze twee rechtssystemen kunnen een interessante inspiratiebron vormen voor de Belgische wetgever en werden daarom reeds beknopt aangehaald. In het vierde deel van deze masterproef wordt het rechtsvergelijkend aspect uitgebreider behandeld.

DEEL 2. HET RETENTIERECHT VOOR DE INWERKINGTREDING VAN DE PANDWET

39. Dit tweede deel van de masterproef bespreekt de twee voornaamste pijnpunten van het Belgische retentierecht voor de inwerkingtreding van de Pandwet (titel 1). Het eerste pijnpunt is de onduidelijkheid omtrent de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan bepaalde categorieën derden (titel 1, hoofdstuk 1). Deze onduidelijkheid brengt rechtsonzekerheid met zich mee.

Het tweede pijnpunt is het feit dat de retentor geen recht van voorrang geniet, waardoor hij zich in een geblokkeerde situatie bevindt (titel 1, hoofdstuk 2). Zijn enige keuze is om het goed onder zich te houden waardoor een impasse ontstaat. Dit tweede deel van de masterproef wordt afgesloten met een tussentijds besluit (titel 2).

TITEL 1. PIJNPUNTEN IN HET HUIDIGE RETENTIERECHT

40. In deze eerste titel krijgt de lezer een weergave van de twee voornaamste pijnpunten van het huidige retentierecht. Het is immers niet volledig duidelijk aan welke categorieën derden de retentor zijn retentierecht kan tegenwerpen (hoofdstuk 1). Bovendien geniet de retentor geen recht van voorrang, waardoor er voor hem niets anders op zit dan zich achter het retentierecht te verstoppen (hoofdstuk 2).

HOOFDSTUK 1. TEGENWERPELIJKHEID RETENTIERECHT

41. Zoals eerder gedefinieerd, is het retentierecht een verbintenisrechtelijke rechtsfiguur waarbij de schuldeiser de bevoegdheid heeft om de afgifte van een bepaalde zaak die hij regelmatig in zijn macht heeft, op te schorten totdat de schuldenaar een opeisbare vordering in verband met die zaak heeft voldaan.¹²⁹ Indien de toepassingsvoorwaarden van het retentierecht voldaan zijn, kan de schuldeiser zich rechtmatig op het retentierecht beroepen.¹³⁰

Het gebrek aan een wettelijke regeling zorgt voor de nodige onduidelijkheid over de categorieën derden aan wie het retentierecht tegenwerpelijk is.¹³¹ In dit hoofdstuk wordt de

¹²⁹ Zie *supra*, nrs. 1 en 11.

¹³⁰ J. MALEKZADEM, "Retentierecht", *NjW* 2017, 252, nr. 6.

¹³¹ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 213.

tegenwerpelijkheid van het retentierecht besproken ten aanzien van de *verus dominus* of de ware eigenaar (afdeling 1), de hypothecaire schuldeisers (afdeling 2), de chirografaire schuldeisers en de curator (afdeling 3), de algemeen bevoorrechte schuldeisers (afdeling 4), de bijzonder bevoorrechte schuldeisers, waaronder de pandhoudende schuldeisers (afdeling 5, §1) en de onbetaalde verkopers met eigendomsvoorbehoud (afdeling 5, §2) en de rechtsoptvolgers van de schuldenaar onder algemene titel (afdeling 6, §1) en onder bijzondere titel (afdeling 6, §2).

AFDELING 1. DE TEGENWERPELIJKHEID AAN DE *VERUS DOMINUS*

42. De schuldeiser-retentor zal zich soms geconfronteerd zien met een eigenaar die het teruggehouden goed terugvordert, zonder dat hij de terugbetaling van de schuldvordering aanbiedt. Dit is mogelijk in gevallen waarin de schuldenaar van de retentor en de eigenaar van het teruggehouden goed twee verschillende personen zijn.¹³² De schuldenaar kan bijvoorbeeld een huurder, een bewaarnemer, een dief of een oneerlijke vinder zijn.¹³³ De vraag stelt zich of de *verus dominus* zich op zijn zakenrechtelijk eigendomsrecht kan beroepen om het goed van de retentor te revindiceren. Kan de retentor in dergelijke gevallen zijn retentierecht aan de ware eigenaar tegenwerpen?

43. Indien de *verus dominus* geen overeenkomst heeft gesloten met de schuldenaar van de retentor, bijvoorbeeld in de gevallen waarin de schuldenaar een dief of een oneerlijke vinder is, beschikt de *verus dominus* over een zakenrechtelijke vordering tot revindicatie. De *verus dominus* kan deze vordering, die gebaseerd is op zijn eigendomsrecht, enkel tegen de retentor instellen.¹³⁴ De retentor zou zich echter op artikel 2279 BW kunnen beroepen ("*Bezit geldt als titel*") om de afgifte van de zaak aan de *verus dominus* te weigeren. Een bespreking van de voorwaarden om artikel 2279 BW succesvol in te roepen is te lezen in de randnummers 47 en volgende. Tegen de schuldenaar van de retentor heeft de *verus dominus* enkel een strafrechtelijke vordering¹³⁵ en een vordering tot schadevergoeding¹³⁶, maar geen

¹³² L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 208, nr. 308-309.

¹³³ L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 208, nr. 308-309.

¹³⁴ L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 208-209, nr. 309.

¹³⁵ Een vordering op grond van de artikelen 461 ev. Sw en artikel 508 Sw.

¹³⁶ Een vordering op grond van artikel 1382 BW.

zakenrechtelijke vordering tot revindicatie.

Indien de *verus dominus* contractueel zijn zaak aan de schuldenaar heeft overgedragen, bijvoorbeeld in de gevallen waarin de schuldenaar van de retentor een huurder of een bewaarnemer is van de *verus dominus*, beschikt hij over twee mogelijke vorderingen.¹³⁷ Enerzijds heeft hij een persoonlijke vordering tegen zijn medecontractant, schuldenaar van de retentor, die gehouden is de ontvangen zaak terug te geven. Anderzijds heeft hij een zakelijk vorderingsrecht tegen de retentor.

44. Het is in het kader van deze twee zakelijke vorderingsrechten dat de vraag naar de tegenwerpelijkheid van het retentierecht zich stelt. Om een overzichtelijk antwoord op deze vraag te kunnen geven, wordt een onderscheid gemaakt tussen het retentierecht op roerende (§1) en onroerende (§2) goederen.

§1. Het teruggehouden goed is een roerend goed

45. Algemeen wordt aangenomen dat de retentor van een roerend goed zijn retentierecht aan de *verus dominus* kan tegenwerpen.¹³⁸ Aan de uitoefening van het retentierecht wordt namelijk niet de voorwaarde gesteld dat de goederen ook eigendom zijn van de schuldenaar.¹³⁹ Ook in het Franse recht wordt de tegenwerpelijkheid aan de *verus dominus* aanvaard.¹⁴⁰ Het Nederlandse recht aanvaardt de tegenwerpelijkheid aan derden met een ouder recht, en dus aan de *verus dominus*, in de gevallen waarin de schuldenaar bevoegd was om een overeenkomst met betrekking tot die zaak aan te gaan en in de gevallen waarin de retentor geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen.¹⁴¹

¹³⁷ L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 208, nr. 308.

¹³⁸ Antwerpen 4 januari 1994, *RW* 1993-1994, 1432-1433; L. CORNELIS, "De schorsing van verbintenissen", *TPR* 2008, 493, nr. 39; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, Tome VI*, Brussel, Bruylant, 1953, 789, nr. 829, 2°; E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 378, nr. 551; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 23, nr. 26; P. VAN OMMESLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de 'l'exceptio non adimpleti contractus' spécialement en cas de faillite du débiteur", noot onder Gent 4 mei 1961, *RCJB* 1963, 84, nr. 14.

¹³⁹ Antwerpen 4 januari 1994, *RW* 1993-1994, 1432-1433; G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.

¹⁴⁰ Cass. fr. 22 mei 1962, *JT* 1962, 583-584.

¹⁴¹ Zie *infra*, nrs. 163-165 voor een verdere uitwerking hiervan.

46. Men kan zich afvragen of het anterioriteitsbeginsel een rol kan spelen in de relatie tussen de *verus dominus* en de retentor. Indien dat het geval zou zijn, zou het anterioriteitsbeginsel er voor kunnen zorgen dat de *verus dominus* zijn zakenrechtelijk eigendomsrecht kan inroepen om het goed te revindiceren aangezien de *verus dominus* per definitie een ouder recht heeft dan de retentor. Om te voorkomen dat de *verus dominus* zich succesvol op het anterioriteitsbeginsel zou beroepen, kan de retentor zich beroepen op artikel 2279 BW (*“Bezit geldt als titel”*).¹⁴²

Een opmerkelijke lezer kan zich afvragen of artikel 2279 BW wel door de retentor ingeroepen kan worden. Dit artikel heeft het namelijk over de toepassingsvoorwaarde *“bezit”*, terwijl de retentor geen bezitter maar een loutere detentor is.¹⁴³ STORME argumenteert echter terecht dat het feit dat de retentor niet het bezit maar slechts de detentie heeft, er niet toe in de weg staat dat artikel 2279 BW van toepassing is.¹⁴⁴ Volgens STORME is de retentor namelijk geen bezitter van de teruggehouden zaak, maar een bezitter van het retentierecht op deze zaak, wat voldoende is voor de toepassing van dit artikel.¹⁴⁵

47. Opdat de retentor zich succesvol op artikel 2279 BW kan beroepen, is vereist dat hij te goeder trouw is.¹⁴⁶ De goede trouw wordt steeds vermoed en houdt in dat de retentor bij de inontvangstname van het goed erop moet kunnen vertrouwen dat hij met de *verus dominus* te maken heeft.¹⁴⁷ Met andere woorden, de retentor zal het retentierecht niet aan de *verus dominus* kunnen tegenwerpen indien hij bij de inontvangstname van het goed weet of

¹⁴² E. DIRIX, “Retentierecht”, in X., *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 21; M.E. STORME, “Actualia zakelijke zekerheden: retentierecht, rechtstreekse vordering”, in X., *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 577.

¹⁴³ P. HEURTERRE, “Enkele beschouwingen over het retentierecht” in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 161, nr. 5.

¹⁴⁴ M.E. STORME, “Actualia zakelijke zekerheden: retentierecht, rechtstreekse vordering”, in X., *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 578.

¹⁴⁵ M.E. STORME, “Actualia zakelijke zekerheden: retentierecht, rechtstreekse vordering”, in X., *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 578.

¹⁴⁶ Dit is een toepassing van het vertrouwensbeginsel.

¹⁴⁷ Cass. 27 april 2006, *RW* 2007-2008, 1541; Antwerpen 16 februari 2004, *RW* 2004-2005, 1147-1148; L. CORNELIS, “De schorsing van verbintenissen”, *TPR* 2008, 493, nr. 39; E. DIRIX, “Recente ontwikkelingen insolventierecht, beslagrecht en zekerheden” in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 22, nr. 40; N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 23, nr. 26; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 941, nr. 601.

behoort te weten dat het betrokken goed geen eigendom is van zijn schuldenaar.

48. De rechtspraak en de rechtsleer achten deze invulling van het vertrouwensbeginsel te zwaar en voegen een mildering toe. De retentor zal zijn retentierecht ook tegen de *verus dominus* kunnen tegenwerpen in de gevallen waarin hij bij de inontvangstname van het goed weet of behoort te weten dat zijn schuldenaar niet de eigenaar is van het goed, maar waarbij hij te goeder trouw erop mag vertrouwen dat de schuldenaar bevoegd is om een overeenkomst met betrekking tot dat goed aan te gaan.¹⁴⁸ Deze bescherming van de retentor is gebaseerd op de vertrouwensleer en vormt voor de *verus dominus* een onvermijdelijk gevolg van de aan de schuldenaar verleende contractsbevoegdheid of van de hem toerekenbare schijn daarvan.¹⁴⁹

49. Deze evolutie en milde invulling van het vertrouwensbeginsel is ter illustratie terug te vinden in het vonnis van de rechtbank van koophandel van Charleroi van 4 december 1996.¹⁵⁰ De rechtbank stelt in dat vonnis dat een garagist die een geleasede wagen onder zich houdt, zonder te weten dat deze wagen niet toebehoort aan zijn schuldenaar, beschermd wordt door het vertrouwensbeginsel.¹⁵¹

50. In een arrest van 15 maart 2004 van het hof van beroep van Antwerpen¹⁵² en een arrest van 27 april 2006 van het Hof van Cassatie¹⁵³ werd geoordeeld dat de garagist die weet dat de teruggehouden wagen een geleasede wagen is en dus niet de eigendom is van zijn schuldenaar, toch zijn retentierecht tegen de *verus dominus* kan tegenwerpen indien hij kan

¹⁴⁸ Cass. 27 april 2006, *RW* 2007-2008, 1541; Antwerpen 16 februari 2004, *RW* 2004-2005, 1147; C. CAUFFMAN, "Retentierecht. Tegenwerpelijheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud", *NjW* 2005, 687; L. CORNELIS, "De schorsing van verbintenissen", *TPR* 2008, 493, nr. 39; E. DIRIX, "Retentierecht" in X., *Voorrechten en hypotheek: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 21; M.E. STORME, "Actualia zakelijke zekerheden: retentierecht, rechtstreekse vordering", in X., *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 580-581; A. VAN OEVELEN, "Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 52; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 941, nr. 601.

¹⁴⁹ E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginnelsen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 378, nr. 551.

¹⁵⁰ Kh. Charleroi 4 december 1996, *JLMB* 1997, 1671-1674.

¹⁵¹ Kh. Charleroi 4 december 1996, *JLMB* 1997, 1671-1674.

¹⁵² Antwerpen 15 maart 2004, *RW* 2004-2005, 1354.

¹⁵³ Cass. 27 april 2006, *RW* 2007-2008, 1541-1542.

aannemen dat de schuldenaar bevoegd was om deze handeling (*in casu* de wagen ter herstelling bij een garagist binnen brengen) te stellen.

De concrete feiten uit dit arrest zijn de volgende. Eiser X verkocht 102 ton staalbobijnen onder eigendomsvoorbehoud aan een BVBA Y die voor de opslag ervan beroep deed op verweerster Z. De BVBA Y en verweerster Z onderhielden regelmatige handelsbetrekkingen. Op het ogenblik dat BVBA Y failliet verklaard werd, had verweerster Z nog onbetwiste en opeisbare schuldvorderingen voor de opslagkosten op de BVBA Y en oefende daarom haar retentierecht uit op de staalbobijnen. Zowel het hof van beroep¹⁵⁴ als het Hof van Cassatie¹⁵⁵ waren het erover eens dat verweerster Z terecht haar retentierecht uitoefende. Het hof van beroep haalt aan dat een retentor te goeder trouw het retentierecht steeds aan een verkoper onder eigendomsvoorbehoud kan tegenwerpen. De invulling van het vertrouwensbeginsel wordt gebaseerd op artikel 2279 BW. Zoals reeds aangehaald is een retentor bij de inontvangstname van de goederen te goeder trouw indien hij mocht aannemen dat zijn schuldenaar de eigenaar van de goederen was of althans bevoegd was om betreffende deze goederen overeenkomsten te sluiten die aanleiding kunnen geven tot de uitoefening van het retentierecht.¹⁵⁶

51. Een ander voorbeeld uit de rechtspraak is het arrest van het Hof van Cassatie van 15 september 2011.¹⁵⁷ In dit arrest zorgde de Engelse transportonderneming Dart Line voor het vervoer van 23 opleggers van vrachtwagens. Deze opleggers werden door haar schuldenaar gehuurd bij een externe firma. Na het faillissement van de schuldenaar wilt deze firma de opleggers revindiceren bij Dart Line, maar stuit ze op het door haar uitgeoefende retentierecht. De vraag die zich *in casu* stelde was opnieuw een vraag naar de tegenwerpelijheid van het retentierecht aan de *verus dominus*.

Het hof van beroep argumenteerde dat het retentierecht aan de externe firma niet tegenwerpelijk was omdat Dart Line niet kon aantonen dat ze geoorloofd mocht aannemen dat de schuldenaar eigenaar was van de opleggers.

¹⁵⁴ Antwerpen 15 maart 2004, *RW* 2004-2005, 1354.

¹⁵⁵ Cass. 27 april 2006, *RW* 2007-2008, 1541-1542.

¹⁵⁶ Cass. 27 april 2006, *RW* 2007-2008, 1541-1542.

¹⁵⁷ Cass. 15 september 2011, C.10.0392.N, www.jura.be.

Het Hof van Cassatie verbrak het arrest van het hof van beroep en baseerde zich op de vertrouwensleer om het retentierecht wel tegenwerpelijk te verklaren aan de *verus dominus*, *in casu* de externe firma.¹⁵⁸ Het Hof van Cassatie verbrak het arrest omdat het hof van beroep had nagelaten om na te gaan of de transportonderneming Dart Line er rechtmatig op kon vertrouwen dat de opdrachtgever bevoegd was om de opleggers van de vrachtwagens in een overeenkomst aan te wenden.¹⁵⁹ Het feit dat de retentor Dart Line niet kon aantonen dat ze er van mocht uitgaan dat haar medecontractant de eigenaar van de opleggers was, volstaat niet om te besluiten tot de niet-tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan de *verus dominus* (i.e. de externe firma). Om tot een dergelijk besluit te komen is immers ook vereist dat de retentor Dart Line niet kan aantonen dat zij er van mocht uitgaan dat haar medecontractant bevoegd was om de overeenkomst te sluiten die aanleiding gaf tot de uitoefening van het retentierecht.¹⁶⁰

Slechts na onderzoek van deze twee cumulatieve voorwaarden, waarvan de schuldeiser-retentor de bewijslast draagt¹⁶¹, kan besloten worden tot de (niet-) tegenwerpelijkheid van het retentierecht op roerende goederen aan de *verus dominus*.

§2. Het teruggehouden goed is een onroerend goed

52. Niet alleen roerende, maar ook onroerende goederen kunnen het voorwerp van het retentierecht uitmaken.¹⁶² In België kennen we het systeem van hypothecaire publiciteit¹⁶³, wat inhoudt dat de persoon die als eerste zijn titel overschrijft in de daartoe bestemde

¹⁵⁸ Cass. 15 september 2011, C.10.0392.N, www.jura.be; R. JANSEN en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)", *TPR* 2012, 1286, nr. 70.

¹⁵⁹ Cass. 15 september 2011, C.10.0392.N, www.jura.be; R. JANSEN en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)", *TPR* 2012, 1286, nr. 70.

¹⁶⁰ Cass. 15 september 2011, C.10.0392.N, www.jura.be; R. JANSEN en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)", *TPR* 2012, 1286, nr. 70.

¹⁶¹ Cass. 15 september 2011, C.10.0392.N, www.jura.be.

¹⁶² DE PAGE bepaalt namelijk dat "*Le droit de rétention s'applique aux immeubles comme aux meubles.*", zie hiervoor H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome VI, Brussel, Bruylant, 1953, 778, nr. 818.

¹⁶³ Hypothecaire publiciteit is geen voorwaarde voor de tegenwerpelijkheid van het retentierecht op onroerende goederen, zie hiervoor E. DIRIX, "Retentierecht", in X., *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 18, nr. 19.

registers van de hypotheekbewaarder de voorkeur geniet. Artikel 1 Hypotheekwet bepaalt namelijk het volgende:

“Alle akten onder de levenden, om niet of onder bezwarende titel, tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten en hypotheken [...] worden in hun geheel overgeschreven in een daartoe bestemd register [...]. Tot dan toe kan men zich op die akten niet beroepen tegen derden die zonder bedrog gecontracteerd hebben.”

Een retentor wordt door de rechtsleer als een derde beschouwd.¹⁶⁴ Het retentierecht zal bijgevolg niet tegenwerpelijk zijn aan de *verus dominus* die zijn titel tijdig heeft overgeschreven.¹⁶⁵ Heeft de beweerde eigenaar zijn titel echter (nog) niet overgeschreven, dan kan de retentor te goeder trouw zijn retentierecht aan hem tegenwerpen.

Wanneer de vervreemder van een onroerend goed een schuldvordering op dit onroerend goed toelaat na de vervreemding van dit goed maar voor de overschrijving van de overdrachtstitel in de registers, zal de retentor te goeder trouw zijn retentierecht aan de verkrijger van het onroerend goed kunnen tegenwerpen. De retentor die daarentegen wist of behoorde te weten dat zijn schuldenaar, vervreemder van het onroerend goed, onbevoegd was om deze handeling te stellen, is daarentegen te kwader trouw en kan zich niet op het retentierecht beroepen.

53. CAUFFMAN nuanceert de stelling dat de retentor zijn retentierecht niet aan de *verus dominus* die zijn titel tijdig heeft overgeschreven kan tegenwerpen door zich te beroepen op de vertrouwensleer.¹⁶⁶ Zo zal de retentor zijn retentierecht wel aan de *verus dominus* kunnen tegenwerpen in gevallen waarin hij een schuldvordering bezit die kadert in het normaal

¹⁶⁴ K. BYTTEBIER, *Voorrechten en hypotheken in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2005, 44, nr. 4; A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 52, nr. 37.

¹⁶⁵ C. CAUFFMAN, “Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud”, *NjW* 2005, 687; A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 52.

¹⁶⁶ C. CAUFFMAN, “Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud”, *NjW* 2005, 687.

beheer van het onroerend goed.¹⁶⁷ Ook DIRIX verdedigt deze nuance en geeft hierbij het volgende voorbeeld¹⁶⁸: een huurder huurt een onroerend goed van een verhuurder, die niet de eigenaar is van het onroerend goed. De huurder heeft een omvangrijke schuldvordering op de verhuurder. *In casu* kan de huurder zijn retentierecht op het gehuurde goed uitoefenen en kan hij dit retentierecht bovendien aan de *verus dominus* van het onroerend goed tegenwerpen, ook al is deze ware eigenaar niet de verhuurder van het goed.¹⁶⁹

AFDELING 2. DE TEGENWERPELIJKHEID AAN DE HYPOTHECAIRE SCHULDEISERS

54. Tot aan het arrest van het Hof van Cassatie van 16 juni 1995 was er discussie over de vraag of het retentierecht aan hypothecaire schuldeisers tegenwerpelijk is.

DE PAGE is van oordeel dat het retentierecht “*une garantie d’exécution purement personnelle*”¹⁷⁰ is en dat het retentierecht daardoor principieel niet tegenwerpelijk is aan derden¹⁷¹, en in het bijzonder niet aan hypothecaire schuldeisers¹⁷². Deze hypothecaire schuldeisers zijn houder van een zakelijk recht, wat niet door een louter persoonlijke exceptie ontkracht kan worden.¹⁷³ Ook volgens LAMINE is het algemeen principe dat “*het retentierecht [...] nooit tegenwerpelijk is aan de hypothecaire schuldeisers*”.¹⁷⁴ Hij staft zijn uitspraak door te stellen dat het voornaamste beginsel van de Hypotheekwet de publiciteit van de onroerende zakelijke rechten is en dat de wetgever, door de openbaarmaking voor te schrijven, deze rechten op een specifieke wijze heeft willen beschermen.¹⁷⁵ De wetgever wil volgens LAMINE dan ook voorkomen dat de rechter het retentierecht wel tegenwerpelijk

¹⁶⁷ C. CAUFFMAN, “Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud”, *NjW* 2005, 687; E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelsen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 379, nr. 551.

¹⁶⁸ E. DIRIX, “Retentierecht”, in X., *Voorrechten en hypotheek: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 31, nr. 39.

¹⁶⁹ C. CAUFFMAN, “Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud”, *NjW* 2005, 687; E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelsen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 379, nr. 551.

¹⁷⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome VI, Brussel, Bruylant, 1953, 783, nr. 823.

¹⁷¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome VI, Brussel, Bruylant, 1953, 785, nr. 825.

¹⁷² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome VI, Brussel, Bruylant, 1953, 787, nr. 827, 1°.

¹⁷³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome VI, Brussel, Bruylant, 1953, 787, nr. 827, 1°.

¹⁷⁴ L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 200, nr. 297.

¹⁷⁵ L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 200, nr. 297.

verklaart aan de hypothecaire schuldeiser, omdat de rechter hiermee deze bescherming op losse schroeven zou zetten.¹⁷⁶

De aanhangers van de kwalificatie van het retentierecht als een zakelijk recht verdedigen daarentegen de stelling dat het anterioriteitsbeginsel bepaalt of de retentor zijn retentierecht aan de hypothecaire schuldeiser kan tegenwerpen.¹⁷⁷ Sommige auteurs zijn terecht van mening dat het retentierecht tegenwerpelijk is aan de hypothecaire schuldeisers indien het retentierecht een ouder recht is.¹⁷⁸ Het recht van de hypothecaire schuldeiser ontstaat pas op het moment van de inschrijving van zijn hypotheek.¹⁷⁹ Een retentor, wiens retentierecht voor deze inschrijving ontstaat, kan aldus zijn retentierecht aan deze schuldeiser tegenwerpen.¹⁸⁰ De retentor wiens retentierecht ontstaat nadat de hypothecaire schuldeiser een hypotheek op het goed heeft genomen maar voordat hij tot inschrijving van zijn hypotheek is overgegaan, zal zijn retentierecht aan deze hypothecaire schuldeiser kunnen tegenwerpen.

55. Het Hof van Cassatie maakte in een arrest van 16 juni 1995 een einde aan deze discussie door te oordelen dat de retentie van een schip aan de retentor geen voorrang verleent op de hypothecaire schuldeisers.¹⁸¹ De feiten in dit arrest zijn de volgende. De NV Antwerpen Maritiem geeft vier schepen in hypotheek tot zekerheid van de terugbetaling van een krediet. Op een later ogenblik oefenen de eisers een retentierecht uit op de vier schepen wegens een vordering op de NV voor sociale zekerheidsschulden. De vereffenaar van de NV verkoopt de vier schepen en de eisers claimen voorrang boven de hypothecaire schuldeisers.

¹⁷⁶ L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 200, nr. 297.

¹⁷⁷ J. FAGNART, "Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution", noot onder 7 oktober 1976, *RCJB* 1979, 27; P. VAN OMMEFLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de 'l'exceptio non adimpleti contractus' spécialement en cas de faillite du débiteur", noot onder Gent 4 mei 1961, *RCJB* 1963, 84, nr. 14.

¹⁷⁸ J. FAGNART, "Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution", noot onder 7 oktober 1976, *RCJB* 1979, 27; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 29, nr. 36; P. VAN OMMEFLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de 'l'exceptio non adimpleti contractus' spécialement en cas de faillite du débiteur", noot onder Gent 4 mei 1961, *RCJB* 1963, 84, nr. 14.

¹⁷⁹ K. BYTTEBIER, *Voorrechten en hypotheeken in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2005, 711, nr. 767.

¹⁸⁰ P. VAN OMMEFLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de 'l'exceptio non adimpleti contractus' spécialement en cas de faillite du débiteur", noot onder Gent 4 mei 1961, *RCJB* 1963, 84, nr. 14.

¹⁸¹ Cass. 16 juni 1995, *RW* 1995-1996, 309-310.

In casu stelde het Hof van Cassatie dat de retentie van de schepen aan de retentor geen voorrang verleent op de hypothecaire schuldeisers.

Het Hof van Cassatie past bijgevolg het anterioriteitsbeginsel toe en besluit dat de hypothecaire schuldeisers, die hun hypotheek inschreven voordat de schuldvordering van de retentor ontstond, de voorkeur genieten boven de retentor van de teruggehouden zaak.¹⁸² Ook de omgekeerde redenering geldt. Een retentierecht is tegenwerpelijk aan hypothecaire schuldeisers die hun hypotheek inschrijven nadat de schuldvordering die tot het retentierecht aanleiding geeft, is ontstaan.¹⁸³ Het speelt hierbij geen rol of de retentor kennis had van de hypotheek.¹⁸⁴ De retentor is een derde met een concurrerend recht waardoor hij een (eerder genomen maar) later ingeschreven hypotheek kan afweren.¹⁸⁵ DIRIX vat de regel samen en stelt dat een ouder retentierecht tegenwerpelijk is aan een hypothecaire inschrijving van jongere datum, terwijl een retentierecht niet kan worden tegengeworpen tegen een ouder ingeschreven hypotheekrecht.¹⁸⁶

AFDELING 3. DE TEGENWERPELIJKHEID AAN DE CHIROGRAFAIRE SCHULDEISERS EN AAN DE CURATOR

56. De rechtspraak en de rechtsleer zijn het er over eens dat de retentor het retentierecht aan de samenlopende chirographaire schuldeisers en aan de curator kan tegenwerpen.¹⁸⁷

¹⁸² I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 652, nr. 3.7.6.3.

¹⁸³ E. DIRIX, "De tegenwerpelijkheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 224, nr. 9.

¹⁸⁴ E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 488, nr. 713.

¹⁸⁵ E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 488, nr. 713.

¹⁸⁶ E. DIRIX, "Retentierecht", in X. *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 22; E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 379, nr. 552.

¹⁸⁷ Cass. 7 november 1935, *Pas.* 1936, I, 38; Cass. 12 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-1987, 43-48; Cass. 7 oktober 1976, *RCJB* 1979, 5-12; Luik 7 juni 1996, *JLMB* 1997, 633; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, Tome VI*, Brussel, Bruylant, 1953, 785-786, nr. 826; P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht" in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 170, nr. 23; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 98, nr. 178; A. VAN OEVELEN, "Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 50, nr. 33.

57. DE PAGE haalt als voornaamste argument voor deze stelling aan dat *“Les créanciers chirographaires, n’ayant qu’un ‘droit de gage général’, ils suivent la foi de leur débiteur, et doivent subir toutes les fluctuations de son patrimoine”*.¹⁸⁸ Met deze bewoordingen verwijst DE PAGE naar de huidige artikelen 7¹⁸⁹ en 8¹⁹⁰ Hypotheekwet die impliceren dat de chirografaire schuldeiser het vermogen van zijn schuldenaar moet nemen zoals hij dit aantreft, met de daaraan verbonden voordelen en lasten. VAN OEVELEN deelt de mening van DE PAGE.¹⁹¹

Mijns inziens is bovenstaande argumentatie weinig accuraat. DIRIX en DE CORTE argumenteren daarentegen terecht dat het zakenrechtelijk aspect van het retentierecht een rol speelt en dat het anterioriteitsbeginsel de verklaring is voor de tegenwerpelijheid van het retentierecht.¹⁹² Dit beginsel houdt in dat de persoon die als eerste een zakenrechtelijke aanspraak op een goed kan laten gelden, voorrang krijgt op een persoon die in latere instantie een recht op het goed verkrijgt.¹⁹³ Het retentierecht ontstaat op het moment waarop de schuldvordering ontstaat¹⁹⁴, waaruit volgt dat het retentierecht aan de samenlopende chirografaire schuldeisers en aan de curator tegenwerpelijk is aangezien zij slechts in latere instantie aanspraken kunnen laten gelden, namelijk na het ontstaan van de samenloopsituatie.¹⁹⁵

¹⁸⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, Tome VI*, Brussel, Bruylant, 1953, 785-786, nr. 826.

¹⁸⁹ Artikel 7 Hypotheekwet bepaalt: *“Ieder die persoonlijk verbonden is, is gehouden zijn verbintenissen na te komen, onder verband van al zijn goederen, hetzij roerende, hetzij onroerende, zo tegenwoordige als toekomstige.”*

¹⁹⁰ Artikel 8 Hypotheekwet bepaalt: *“De goederen van de schuldenaar strekken tot gemeenschappelijke waarborg voor zijn schuldeisers, en de prijs ervan wordt onder hen naar evenredigheid van hun vordering verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan.”*

¹⁹¹ A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 50, nr. 33.

¹⁹² E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 376-377, nr. 547-548; E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 377, nr. 548.

¹⁹³ DIRIX nuanceert deze stelling door te stellen dat de kosten tot behoud van de zaak altijd voorrang hebben: zie hiervoor E. DIRIX, “Retentierecht”, in X., *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 19.

¹⁹⁴ E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 377, nr. 548.

¹⁹⁵ Cass. 27 september 1984, *RCJB* 1987, 511-514.

58. Het is duidelijk dat deze situatie een impasse teweegbrengt aangezien het retentierecht tegenwerpelijk is aan de curator, wat ervoor zorgt dat de curator zijn taak als vereffenaar van de boedel niet kan uitoefenen.

De rechtsleer en de rechtspraak bieden hiervoor een oplossing aan in de gevallen waarin de waarde van de schuldvordering aanzienlijk kleiner is dan de waarde van het teruggehouden goed.¹⁹⁶ Het gaat inderdaad om een oplossing die door de praktijk wordt aangeboden.¹⁹⁷ Er bestaat geen wettelijke grondslag die de curator toelaat om op de hieronder vermelde wijze te handelen in samenloopsituaties waarbij een schuldeiser het retentierecht uitoefent.

Wanneer de waarde van de schuldvordering aanzienlijk kleiner is dan de waarde van het teruggehouden goed, zal de curator handelen in het algemeen belang van de te vereffenen boedel en zal hij trachten deze patstelling te doorbreken door met de retentor in onderhandeling te treden.¹⁹⁸ De curator zal handelen in naam van de boedel en vertegenwoordigt alle andere schuldeisers, aan wie een eventuele overeenkomst tegenwerpelijk zal zijn.¹⁹⁹ De retentor, die gehouden is te goeder trouw te handelen, zal bij een succesvolle onderhandeling het teruggehouden goed afgeven in ruil voor een preferentiële betaling van zijn schuldvordering.²⁰⁰ Men zou verkeerdelijk kunnen denken dat

¹⁹⁶ Brussel 7 december 1977, *JT* 1978, 330-334; Luik 7 juni 1996, *JLMB* 1997, 634; A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164; P. COPPENS, *Retentierecht naar Belgisch recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1969, 26; R. JANSSEN en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)", *TPR* 2012, 1284, nr. 67; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 98, nr. 178.

¹⁹⁷ E. DIRIX, "Retentierecht", in X., *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, afl. 45, 20, nr. 27, voetnoot 5.

¹⁹⁸ A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164; P. COPPENS, *Retentierecht naar Belgisch recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1969, 26; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 98, nr. 178.

¹⁹⁹ F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 98, nr. 178; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 651, nr. 3.7.6.3.

²⁰⁰ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2463/001, 72; Luik 7 juni 1996, *JLMB* 1997, 634-635; Kh. Charleroi 27 maart 1991, *JLMB* 1993, 174-176; A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164; W. DELVA, *Voorrechten en hypotheeken*, Gent, Story-scientia, 1973, 48; P. VAN OMMESLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de 'l'exceptio non adimpleti contractus' spécialement en cas de faillite du débiteur", noot onder Gent 4 mei 1961, *RCJB* 1963, 76, nr. 6; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 651, nr. 3.7.6.3.

de retentor niet tot afgifte van het teruggehouden goed door de curator gedwongen kan worden aangezien hij het recht heeft om de zaak onder zich te houden.²⁰¹ De retentor heeft echter slechts het recht om een goed te weerhouden tot zekerheid van de betaling van zijn schuldvordering. Wanneer deze betaling hem door de curator wordt aangeboden door middel van de verkoop van de teruggehouden zaak, mag de retentor de curator niet beletten om het doel van het retentierecht te verwezenlijken. De curator kan dus de afgifte van de teruggehouden zaak eisen, in ruil voor de betaling van de gewaarborgde schuldvordering.²⁰² De preferentiële betaling van zijn schuldvordering is geen verworven recht van de retentor, maar is daarentegen slechts een modaliteit van het curatorenmandaat.²⁰³ Eenzelfde regeling is terug te vinden in het Franse recht²⁰⁴ en in het Nederlandse recht²⁰⁵.

59. Een bijkomende vraag die zich hierbij stelt is of deze preferentiële betaling van de schuldvordering van de retentor, in ruil voor de afgifte van de door hem teruggehouden zaak, een boedelschuld²⁰⁶ of een schuld in de boedel betreft.²⁰⁷ Een belangrijk criterium om te bepalen of deze preferentiële betaling een schuld van de boedel of een schuld in de boedel is, is het tijdstip van ontstaan van de schuldvordering.²⁰⁸ Een schuldvordering die voor de invereffeningstelling is ontstaan, is een schuld in de boedel en een schuldvordering die na de invereffeningstelling is ontstaan is een schuld van de boedel of een boedelschuld.²⁰⁹ Dit chronologisch criterium is echter geen voldoende criterium om een schuld als een schuld van de boedel of als een schuld in de boedel te kwalificeren.²¹⁰ Er wordt namelijk steeds meer belang gehecht aan het functioneel criterium dat inhoudt dat er een nauwe band moet zijn

²⁰¹ A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164.

²⁰² A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164.

²⁰³ J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial, Tome 4*, Brussel, Bruylant, 1965, 327, nr. 2784.

²⁰⁴ L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 196, nr. 452.

²⁰⁵ Artikel 60, tweede lid Faill. W.; G.A.J. BOEKRAAD, *Afwikkeling van de faillissementsboedel*, Deventer, W.E.J. Tjeenk-Willink, 1997, 159; J.N. POLAK, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 163; T.T. VAN ZANTEN, *De overeenkomst in het insolventierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 332.

²⁰⁶ Een boedelschuld wordt ook een schuld van de boedel genoemd.

²⁰⁷ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 5, nr. 4.

²⁰⁸ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 65, nr. 60.

²⁰⁹ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 65, nr. 60.

²¹⁰ Cass. 16 juni 1988, AR 8075, www.iura.be; Cass. 16 juni 1988, AR 8136, www.iura.be; Cass. 16 juni 1988, AR 8209, www.iura.be; A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 103, nr. 111.

tussen de schuldvordering en het beheer van de boedel om te kunnen spreken van een schuld van de boedel.²¹¹ Het belang van dit functioneel criterium neemt sterk toe. Er zal enkel sprake zijn van een boedelschuld indien er een nauwe band aanwezig is tussen de schuldvordering van de retentor en het beheer van de boedel door de curator.²¹² Deze nauwe band veruitwendigt zich in een initiatief van de curator met het oog op de aanzuivering of de vereffening van de boedel.²¹³ De curator moet deze schuld bijgevolg zijn aangegaan in het kader van zijn wettelijke opdracht als curator.²¹⁴ Het Hof van Cassatie heeft in drie arresten van 16 juni 1988 namelijk bepaald dat *“een schuld alleen dan een boedelschuld kan zijn, wanneer de curator [...] qualitate qua verbintenissen heeft aangegaan voor het beheer van de boedel [...], om een behoorlijk beheer van de vereffening te waarborgen.”*²¹⁵

Uit deze rechtspraak van het Hof van Cassatie en uit bovenvermelde rechtsleer kan afgeleid worden dat de retentor principieel over een schuldvordering in de boedel beschikt.²¹⁶ De curator, die met de schuldeiser-retentor in onderhandeling treedt om de afgifte van de teruggehouden zaak te eisen in ruil voor een preferentiële betaling van de schuldvordering, handelt in zijn hoedanigheid van curator en streeft een behoorlijk beheer van de boedel na. Er kan geargumenteed worden dat de schuldvordering van de schuldeiser-retentor ontstaat na de invereffeningstelling, namelijk op het ogenblik van de afgifte van de teruggehouden goederen aan de curator. Op dit ogenblik gaat de schuldvordering immers over op de prijs van dit teruggegeven goed.²¹⁷ Een bijkomend argument om aan te nemen dat de schuldvordering van de schuldeiser-retentor in deze specifieke gevallen een schuld *van* de boedel betreft, is het feit dat de parlementaire voorbereiding expliciet bepaalt dat de schuldeiser-retentor kan instemmen met de vrijgave van de goederen in de gevallen waarin de schuldenaar failliet

²¹¹ Cass. 16 juni 1988, AR 8075, www.jura.be; Cass. 16 juni 1988, AR 8136, www.jura.be; Cass. 16 juni 1988, AR 8209, www.jura.be; A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 103, nr. 111.

²¹² A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 103, nr. 111; M.E. STORME, *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 11, nr. 28.

²¹³ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 103, nr. 111.

²¹⁴ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 103, nr. 111.

²¹⁵ Cass. 16 juni 1988, AR 8075, www.jura.be; Cass. 16 juni 1988, AR 8136, www.jura.be; Cass. 16 juni 1988, AR 8209, www.jura.be.

²¹⁶ G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.

²¹⁷ A. CLOQUET, “Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht”, *RW* 1954-1955, 164.

wordt verklaard aangezien hij zich beschermd ziet door een preferentieel recht op de verkoopopbrengst.²¹⁸ Om deze redenen kan m.i. geargumenteed worden dat de schuldvordering van de retentor op de boedel in deze gevallen een boedelschuld is. De rechtsleer deelt deze mening.²¹⁹

Deze kwalificatie van de preferentiële betaling van de schuldvordering van de retentor als een boedelschuld en niet als een schuld in de boedel impliceert dat de schuldeiser-retentor recht heeft op een integrale betaling van zijn schuldvordering op het ogenblik van de opeisbaarheid ervan.²²⁰ Schuldeisers van de boedel blijven principieel buiten de samenloop. De betaling gebeurt echter slechts voor zover er voldoende fondsen aanwezig zijn om de boedelschuldeisers te betalen.²²¹ Deze schuldeisers van de boedel genieten een preferente betaling aangezien de curator slechts zal overgaan tot de betaling van de schuldeisers in de boedel nadat alle boedelschuldeisers zijn betaald.²²² Het Hof van Cassatie heeft dit principe al in een arrest van 26 november 1981 bevestigd.²²³ Belangrijk om op te merken is dat de boedelschuldeisers bijgevolg een uitzondering vormen op de principiële gelijke behandeling van de schuldeisers en dat zij niet onderworpen zijn aan de pondspondsgewijze betaling van schuldeisers.²²⁴

De techniek zoals ze hier is beschreven, wordt door de meerderheid van de rechtsleer en de rechtspraak slechts aanvaard in de gevallen waarin de waarde van het teruggehouden goed aanzienlijk hoger is dan de waarde van de schuldvordering.

²¹⁸ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2463/001, nr. 72-73.

²¹⁹ J. MALEKZADEM, "Retentierecht", *NjW* 2017, 258, nr. 22; I. VEROUGSTRAETE, "Retentierecht", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 176.

²²⁰ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 481, nr. 551 en 483, nr. 554.

²²¹ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 481, nr. 551.

²²² A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 481, nr. 551; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 25, nr. 28.

²²³ Cass. 26 november 1981, *Arr.Cass.* 1981-1982, 428-431.

²²⁴ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 481, nr. 551.

Mijns inziens kan een dergelijke techniek een oplossing bieden in alle gevallen waarin de retentor de afgifte van het teruggehouden goed weigert, en dus ook indien de waarde van de schuldvordering ongeveer dezelfde of een hogere waarde heeft dan de waarde van het teruggehouden goed. De auteur van deze masterproef is van mening dat de curator ook in deze gevallen over de bevoegdheid beschikt om met de retentor in onderhandeling te treden.

Bepaalde rechtsleer is ervan overtuigd dat deze techniek, waarbij het retentierecht van de retentor overgaat op de verkoopopbrengst van het teruggehouden goed, ook mogelijk is zonder dat de curator hierbij tussenkomt.²²⁵ Zo argumenteert RUE dat de schuldenaar en de schuldeiser-retentor kunnen overeenkomen om het teruggehouden goed te gelde te maken en het retentierecht conventioneel op de verkoopopbrengst ervan over te dragen.²²⁶ OUCHINSKY deelt deze mening.²²⁷ Volgens VAN OMMESLAGHE is het gebruikelijk dat niet enkel de curator, maar ook een schuldeiser, de *verus dominus*, de hypothecaire schuldeiser of een bevoorrechte schuldeiser met de retentor afsprekt om tot uitwinning van het teruggehouden goed over te gaan.²²⁸ Na de uitwinning oefent de retentor zijn retentierecht uit op de verkoopopbrengst van dit goed.

Deze techniek, waarbij een andere persoon dan de curator in onderhandeling treedt met de retentor, kan uiteraard slechts succesvol zijn indien alle partijen betrokken bij de impasse ermee akkoord gaan dat de retentor bij voorrang betaald zal worden met de verkoopopbrengst van het teruggehouden goed.²²⁹

60. Een kritische reflectie over deze mogelijkheid die de praktijk aan de curator biedt, is te lezen in de randnummers 80-81. Bovendien worden in de randnummers 82-83 ook alternatieven voor deze mogelijkheid aangereikt.

²²⁵ G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.

²²⁶ G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.

²²⁷ N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 20, nr. 20.

²²⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 950, nr. 610.

²²⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 950-951, nr. 610.

AFDELING 4. DE TEGENWERPELIJKHEID AAN DE ALGEMEEN BEVOORRECHTE SCHULDEISERS

61. Algemeen bevoorrechte schuldeisers worden vaak in één adem genoemd met de chirografaire schuldeisers.²³⁰ Deze algemeen bevoorrechte schuldeisers hebben geen aanspraken op welbepaalde goederen van de schuldenaar.²³¹ Zij hebben enkel een voorrecht op het geheel van roerende goederen zoals ze deze bij de schuldenaar aantreffen.²³² In geval van samenloop zijn deze schuldeisers dan ook concurrente schuldeisers.²³³

De retentor heeft een zakenrechtelijke aanspraak van bij het ontstaan van zijn schuldvordering²³⁴ en zal om deze reden steeds voorgaan op de algemeen bevoorrechte schuldeisers die geen aanspraken op specifieke goederen kunnen laten gelden. Het retentierecht is hen, net als de chirografaire schuldeisers, bijgevolg steeds tegenwerpelijk.²³⁵

62. De parallel tussen de chirografaire en de algemeen bevoorrechte schuldeisers kan echter niet volledig worden doorgetrokken. Aan beide categorieën schuldeisers is het retentierecht tegenwerpelijk, maar de chirografaire schuldeisers zullen de algemeen bevoorrechte schuldeisers steeds voor zich moeten dulden omdat deze schuldeisers in een hogere rang staan in de hiërarchie der samenloop.

AFDELING 5. DE TEGENWERPELIJKHEID AAN DE BIJZONDER BEVOORRECHTE SCHULDEISERS

63. In deze afdeling wordt de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan twee categorieën bijzonder bevoorrechte schuldeisers besproken, nl. aan de pandhoudende

²³⁰ E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginnelsen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 377, nr. 549; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 651, nr. 3.7.6.3.

²³¹ R. JANSEN, "Algemene systematiek van voorrechten", *TPR* 2008, 14, nr. 4; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 27, nr. 32.

²³² R. JANSEN, "Algemene systematiek van voorrechten", *TPR* 2008, 14, nr. 4; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 27, nr. 32.

²³³ E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginnelsen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 377, nr. 549.

²³⁴ E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginnelsen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 377, nr. 548.

²³⁵ I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 651, nr. 3.7.6.3.

schuldeisers (§1) en aan de verkopers met eigendomsvoorbehoud (§2).

§1. Pandhoudende schuldeisers

64. Tot voor de inwerkingtreding van de Pandwet is een inpandgeving een zakelijke overeenkomst die slechts tot stand komt bij de afgifte van een zaak door de schuldenaar aan zijn schuldeiser tot zekerheid van zijn schuld.²³⁶ Deze vereiste van buitenbezitstelling maakt het weinig waarschijnlijk dat een conflict met een retentor zal ontstaan.²³⁷ Een toepassingsvoorwaarde van het retentierecht is namelijk de materiële detentie van het lichamenlijk teruggehouden goed.²³⁸

65. Een dergelijk conflict tussen een pandhouder en een retentor kan wel ontstaan wanneer de retentor in concurrentie komt met de houder van een bezitloos pandrecht, zoals het pand op de handelszaak.²³⁹ Een retentor te goeder trouw kan zich op artikel 2279 BW beroepen en zal desgevallend voorgaan op de houder van een bezitloos pandrecht.²⁴⁰

66. DIRIX voegt de mogelijkheid toe dat een retentor optreedt als een overeengekomen derde aan wie het bezit van de in pand gegeven zaak door de partijen bij de pandovereenkomst is toevertrouwd.²⁴¹ Zo kunnen de pandgever-schuldenaar X en de pandhouder-schuldeiser Y overeenkomen dat het bezit van een in pand gegeven zaak aan een derde Z wordt toevertrouwd. De vraag stelt zich dan of deze derde Z zich op het retentierecht kan beroepen. Het antwoord op deze vraag hangt af van de uitlegging van de overeenkomst

²³⁶ Artikel 2071 BW.

²³⁷ E. DIRIX, "De tegenwerpelijheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 224, nr. 9; E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginnelen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 379, nr. 552; J. MALEKZADEM, "Retentierecht", *NjW* 2017, 255, nr. 16; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 28, nr. 34.

²³⁸ Zie *supra*, nr. 20.

²³⁹ Wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen, *BS* 21 november 1919. Merk op dat deze wet afgeschaft wordt wanneer de Wet Roerende Zekerheden in werking treedt.

²⁴⁰ E. DIRIX, "De tegenwerpelijheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 225, nr. 9; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 652, nr. 3.7.6.3.

²⁴¹ E. DIRIX, "De tegenwerpelijheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 224, nr. 9; E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginnelen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 379, nr. 552.

tussen de drie partijen. De basisregel is dat een afstand van recht niet wordt vermoed.²⁴² Daaruit volgt dat de derde Z niet wordt vermoed afstand te hebben gedaan van zijn retentierecht en dat hij zich dus principieel op het retentierecht kan beroepen.²⁴³

§2. Verkopers met eigendomsvoorbehoud

67. Het eigendomsvoorbehoud is een contractuele techniek waarbij de contractspartijen overeenkomen dat het eigendomsrecht van de verkoper op de koper bij vervreemding van een goed slechts overgaat nadat de koper zijn verbintenis tot betaling van de prijs heeft voldaan.²⁴⁴

De wettelijke grondslag van dit eigendomsvoorbehoud is te vinden in artikel 101 Faillissementswet.²⁴⁵ Dit artikel beschermt de verkoper van roerende goederen door hem in geval van faillissement van de koper-schuldenaar de mogelijkheid te geven om onder welbepaalde omstandigheden het verkochte goed terug te vorderen. Hij beschikt over deze mogelijkheid indien dit uiterlijk op het ogenblik van de levering van het goed schriftelijk is overeengekomen. Bovendien vindt dit beding van eigendomsvoorbehoud enkel toepassing indien de verkochte goederen nog in natura bij de koper-schuldenaar aanwezig zijn. Dit recht op terugvordering vervalt wanneer de verkochte roerende goederen onroerend zijn geworden door incorporatie²⁴⁶ of wanneer deze goederen vermengd zijn met een ander roerend goed.

68. Het beding van eigendomsvoorbehoud is zonder twijfel tegenwerpelijk in geval van faillissement van de koper-schuldenaar. Franstalige en Nederlandstalige auteurs waren het echter oneens over de vraag of dit beding van eigendomsvoorbehoud ook tegenwerpelijk was in andere gevallen van samenloop, zoals in een collectieve schuldenregeling. Nederlandstalige

²⁴² E. DIRIX, "De tegenwerpelijkheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 224, nr. 9.

²⁴³ E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 379, nr. 552.

²⁴⁴ R. JANSEN, "Eigendomsvoorbehoud", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 140, nr. 4.

²⁴⁵ Faillissementswet van 8 augustus 1997, *BS* 28 oktober 1997.

²⁴⁶ Merk op dat het roerend goed niet onroerend door bestemming kan worden vermits hiervoor vereist zou zijn dat de koper niet enkel eigenaar is van het onroerend goed, maar tevens van het gekochte roerend goed. De koper die zich geconfronteerd ziet met het terugvorderingsrecht van de verkoper is geen eigenaar geworden van dit gekochte roerend goed.

auteurs beschouwden de samenloopbestendigheid in geval van faillissement als een algemeen rechtsbeginsel dat ook van toepassing was op andere samenloopsituaties.²⁴⁷ De Franstalige auteurs waren het hier niet mee eens.²⁴⁸

De Franstalige sectie van het Hof van Cassatie deed hierover uitspraak in een arrest van 7 mei 2010.²⁴⁹ De feiten van dit arrest zijn de volgende. Een persoon koopt een Opel Corsa onder eigendomsvoorbehoud tot de volledige betaling van de prijs. De koper wordt in het bezit gesteld van het voertuig, maar wordt toegelaten tot een collectieve schuldenregeling alvorens de totale koopprijs aan de verkoper wordt betaald. De verkoper beroept zich op het beding van eigendomsvoorbehoud om het voertuig terug te vorderen. Het Hof van Cassatie verwerpt de voorziening door te argumenteren *“dat er geen algemeen rechtsbeginsel is volgens hetwelk het beding van eigendomsvoorbehoud in geval van samenloop geldt ten aanzien van derden”*.²⁵⁰ Het Hof voegt er aan toe dat de verkoper zich enkel op het bijzonder voorrecht van de onbetaalde verkoper van roerende goederen kan beroepen.²⁵¹

Meer specifiek argumenteert het Hof van Cassatie dat een soortgelijke bepaling als artikel 101 Faill. W. niet bestaat voor collectieve schuldenregelingen. Het gebrek aan een wettelijke bepaling die voorziet in de tegenwerpelijkheid van het beding van eigendomsvoorbehoud in een collectieve schuldenregeling wordt door het Hof van Cassatie aangehaald als argument voor de niet-tegenwerpelijkheid van dit beding.

69. Wat de tegenwerpelijkheid aan de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud betreft, kan verwezen worden naar hetgeen besproken werd voor de *verus dominus*.²⁵² Een conflict tussen de retentor en deze onbetaalde verkoper wordt namelijk op dezelfde wijze

²⁴⁷ R. JANSEN, “Eigendomsvoorbehoud” in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 146, nr. 10.

²⁴⁸ B. DE CONINCK, “La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours”, *TBBR* 2005, afl. 5, 251, nr. 25; F. ’T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 255, nr. 495.

²⁴⁹ Cass. 7 mei 2010, *RW* 2011-2012, 271-272.

²⁵⁰ Cass. 7 mei 2010, *RW* 2011-2012, 271-272.

²⁵¹ Artikel 20, 5° Hypotheekwet.

²⁵² C. CAUFFMAN, “Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud”, *NjW* 2005, 687, nr. 6; E. DIRIX, “Retentierecht”, in X., *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 32, nr. 40.

beslecht als een conflict tussen de retentor en de *verus dominus*.²⁵³

Dit houdt in dat de retentor het retentierecht aan de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud kan tegenwerpen indien hij bij de inontvangstname van de goederen er op mocht vertrouwen met de eigenaar van de goederen te maken te hebben, of indien hij er op dat moment op mocht vertrouwen dat zijn medecontractant bevoegd was om de overeenkomst te sluiten die tot de uitoefening van het retentierecht aanleiding gaf.²⁵⁴

AFDELING 6. DE TEGENWERPELIJKHEID AAN DE RECHTSOPVOLGERS

70. In de eerste plaats wordt de tegenwerpelijkheid aan de algemene rechtsopvolgers en aan de rechtsopvolgers ten algemene titel besproken (§1). Nadien wordt de tegenwerpelijkheid aan de rechtsopvolgers ten bijzondere titel besproken (§2).

§1. Algemene rechtsopvolgers en rechtsopvolgers ten algemene titel

71. Algemene rechtsopvolgers en rechtsopvolgers ten algemene titel zijn personen die respectievelijk de algemeenheid van de goederen of een *in abstracto* bepaald gedeelte van de goederen van een ander persoon overnemen.²⁵⁵ Deze algemene legatarissen en legatarissen onder algemene titel zijn geen derden²⁵⁶, maar verkrijgen krachtens één titel de zakelijke rechten en de schuldvorderingen van hun rechtsvoorganger.²⁵⁷ Het retentierecht kan tegen deze rechtsopvolgers op dezelfde wijze worden aangewend als tegen hun rechtsvoorganger.²⁵⁸ Zo kan het retentierecht bijvoorbeeld tegen de erfgenamen van de schuldenaar worden tegengeworpen.²⁵⁹

²⁵³ Zie *supra*, nrs. 42-53.

²⁵⁴ Zie *supra*, nrs. 45-51.

²⁵⁵ L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 182-183, nr. 273-274.

²⁵⁶ W. VAN GERVEN, "Algemeen deel", in X., *Beginselen van het Belgische Privaatrecht*, Antwerpen-Utrecht, 1969, 372-374, nr. 119.

²⁵⁷ L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 182-183, nr. 273-274; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst: haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 328-330; L.C.A. VERSTAPPEN, *Rechtsopvolging onder algemene titel*, Deventer, Kluwer, 1996, 77-78.

²⁵⁸ E. DIRIX, "Retentierecht", in *Voorrechten en hypotheke: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 29, nr. 35.

²⁵⁹ E. DIRIX: "Retentierecht", in *Voorrechten en hypotheke: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 29, nr. 35.

§2. Rechtsopvolgers ten bijzondere titel

72. Er werd minder snel eensgezindheid bereikt over de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan rechtsverkrijgers ten bijzondere titel, zoals kopers, bijzondere legatarissen en begiftigden.

73. Een deel van de oudere rechtsleer is van oordeel dat de retentor zijn retentierecht niet aan rechtsopvolgers ten bijzondere titel kan tegenwerpen.²⁶⁰ Het voornaamste argument dat door deze auteurs hiervoor aangehaald wordt, is het feit dat zij het retentierecht als een louter persoonlijk recht beschouwen, dat door de retentor niet aan de zakenrechtelijk beschermde rechtsopvolgers ten bijzondere titel kan worden tegengeworpen.²⁶¹ LAMINE beroept zich in deze context op het beginsel van de relativiteit van contracten.²⁶²

74. De rechtspraak houdt zich in deze context minder bezig met de vraag naar het persoonlijk of zakelijk karakter van het retentierecht en streeft er naar een billijke oplossing te bieden. Haar voornaamste argument bij het beslechten van conflicten is dat men de kwade trouw moet vermijden.

De rechtbank van koophandel van Namen geeft hiervan een voorbeeld.²⁶³ In haar vonnis van 12 december 1946 zijn de feiten als volgt. Eiser X heeft een wagen van het merk Ford gekocht van een verkoper Y, waardoor eiser X de *verus dominus* van de wagen is geworden. Verkoper Y is tevens schuldenaar van schuldeiser Z. Schuldeiser Z, verweerder in deze zaak, is een garagist bij wie de verkochte Ford ter herstelling was binnengebracht alvorens schuldenaar Y tot de verkoop ervan was overgegaan. Omdat schuldenaar Y de gemaakte herstellingskosten door garagist-retentor Z niet betaalt, oefent schuldeiser Z zijn retentierecht op de wagen uit. Eiser X, die de *verus dominus* van de wagen is, verzoekt de afgifte van de wagen. Eiser X argumenteert dat het retentierecht hem niet tegenwerpelijk is omdat hij een derde is in de relatie tussen schuldeiser-retentor Z en schuldenaar-verkoper Y. De rechtbank van

²⁶⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, Tome VI*, Brussel, Bruylant, 1953, 787, nr. 827, 2°; P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 170, nr. 22.

²⁶¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, Tome VI*, Brussel, Bruylant, 1953, 787, nr. 827, 2°; P. HEURTERRE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht", in X., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 170, nr. 22.

²⁶² L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 203, nr. 301.

²⁶³ Kh. Namen 12 december 1946, *JL* 1946-1947, 180-182.

koophandel volgt deze redenering echter niet en oordeelt in het voordeel van retentor Z met het argument dat schuldenaar Y niet in de verleiding mag komen om de teruggehouden zaak te verkopen aan een derde om op deze manier aan het retentierecht een einde te stellen.²⁶⁴ Het zou immers onbillijk zijn om koper X toe te laten de afgifte van het gekochte goed te vragen, met het enkele doel om verkoper Y van het retentierecht te verlossen.

75. De meer recentere rechtsleer deelt deze mening van de rechtbank van koophandel en aanvaardt de tegenwerpelijke van het retentierecht aan de rechtsopvolgers ten bijzondere titel.²⁶⁵ Dit vormt een toepassing van het anterioriteitsbeginsel, wat inhoudt dat de persoon met een ouder recht voorgaat op een persoon met een jonger recht.²⁶⁶ Het retentierecht is tegenwerpelijk aan de rechtsopvolgers ten bijzondere titel aangezien het retentierecht tegelijk met de schuldvordering ontstaat en dus een ouder recht is. Vervreemdingen, legaten en schenkingen die dateren van na deze schuldvordering zullen dan ook jongere rechten zijn, waaraan het retentierecht tegenwerpelijk is.²⁶⁷

Als voorbeeld kan gedacht worden aan een schuldenaar X die zijn eigen wagen ter herstelling bij een garagist-schuldeiser Y binnenbrengt. Schuldenaar X betaalt de herstellingskosten niet, waardoor garagist-schuldeiser Y het retentierecht op de wagen uitoefent. Nadien wenst schuldenaar X over te gaan tot de verkoop van zijn wagen aan een derde Z, waardoor het eigendomsrecht op de wagen overgaat van schuldenaar X naar de derde Z. De derde Z wordt dus de nieuwe *versus dominus*. Om te voorkomen dat het voor schuldenaar X al te gemakkelijk zou zijn om aan het door schuldeiser Y uitgeoefende retentierecht te ontsnappen door de teruggehouden wagen aan een derde Z te verkopen, wordt het retentierecht tegenwerpelijk geacht aan deze derde Z. De derde Z kan dus niet succesvol een vordering tot afgifte van de wagen instellen tegen garagist-schuldeiser Y. De verklaring voor deze redenering is niet louter een billijkheidsoverweging maar wordt ook verklaard door de toepassing van de

²⁶⁴ Kh. Namen 12 december 1946, *JL* 1946-1947, 180-182.

²⁶⁵ E. DIRIX, "De tegenwerpelijke van het retentierecht", *TBH* 1996, 222, nr. 7; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 22, nr. 25.

²⁶⁶ C. CAUFFMAN, "Retentierecht. Tegenwerpelijke aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud", *NjW* 2005, 687; E. DIRIX, "De tegenwerpelijke van het retentierecht", *TBH* 1996, 222-223, nr. 7; E. DIRIX, "Retentierecht", in X., *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2012, 30, nr. 36.

²⁶⁷ E. DIRIX, "De tegenwerpelijke van het retentierecht", *TBH* 1996, 223, nr. 7.

anterioriteitsregel die inhoudt dat schuldeiser Y een ouder recht heeft dan de derde Z en om deze reden het retentierecht aan hem kan tegenwerpen.

76. Een ander argument dat pleit voor de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan de rechtsopvolgers ten bijzondere titel is het Latijnse adagium *“Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet”*, krachtens hetwelk niemand meer kan vervreemden dan hetgeen hij bezit. Dit houdt in dat de schuldenaar het teruggehouden goed enkel kan vervreemden, legateren of schenken onder de last van het retentierecht.²⁶⁸ De schuldenaar is niet beschikkingsbevoegd over de gehele zaak, maar moet het retentierecht respecteren.

Toegepast op bovenstaand voorbeeld van de schuldenaar X die een wagen ter herstelling bij de garagist-schuldeiser Y binnenbrengt en die na de uitoefening van het retentierecht door schuldeiser Y de wagen aan een derde Z verkoopt, heeft dit argument tot gevolg dat schuldenaar X de wagen enkel onder de last van het retentierecht kan verkopen aan de derde Z. Schuldenaar X kan de wagen niet zonder dit retentierecht verkopen aan de derde Z.

Concluderend kan gesteld worden dat het retentierecht tegenwerpeijk is aan de rechtsopvolger ten bijzondere titel die het eigendomsrecht op het teruggehouden goed pas verkrijgt nadat de schuldvordering van de retentor die tot de uitoefening van het retentierecht aanleiding geeft, is ontstaan.

HOOFDSTUK 2. RECHT VAN VOORRANG

77. De schuldeiser-retentor heeft geen eigen recht op de teruggehouden zaak.²⁶⁹ Zelfs wanneer zijn schuldenaar aan zijn verbintenis verzaakt, kan de retentor zich deze zaak niet toe-eigenen of tot de verkoop ervan overgaan.²⁷⁰ De retentor kan het goed enkel onder zich houden. Bovendien heeft de retentor geen recht op de vruchten van het goed en mag hij deze

²⁶⁸ Luik 1 juni 1881, *Pas.* 1881, II, 277.

²⁶⁹ W. DELVA, *Voorrechten en hypothecken*, Gent, Story-scientia, 1973, 47; G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.

²⁷⁰ G. RUE, “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.

vruchten niet op zijn schuldvordering toerekenen.²⁷¹ De enige mogelijkheid waarover hij in dat geval beschikt, is het goed te gelde laten maken via de regels van het uitvoerend beslag.²⁷²

78. De retentor heeft in het huidige recht geen recht van voorrang, waardoor hij in geval van samenloop zich niet bij voorrang op de andere schuldeisers met de opbrengst van het teruggehouden goed kan voldoen.²⁷³

In geval van samenloop zal de retentor bijgevolg alles in het werk stellen om het goed onder zich te houden. Eén van de toepassingsvoorwaarden van het retentierecht is namelijk de materiële detentie van het goed waarop het retentierecht wordt uitgeoefend.²⁷⁴ Eens de retentor dit goed afgeeft, verliest hij zijn retentierecht²⁷⁵ en wordt hij een louter chirografaire schuldeiser waardoor hij pas in een latere rang verhaal kan uitoefenen op het vermogen van zijn schuldenaar. De retentor kan bovendien niet verhinderen dat andere schuldeisers op de teruggehouden zaak beslag leggen.²⁷⁶ In deze zin oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 24 april 1987.²⁷⁷ *In casu* verkopen twee Indische vennootschappen drie loten diamanten aan een Belgische vennootschap, betaalbaar bij levering. De diamanten worden door de twee verkopende vennootschappen in Indië aan hun bank afgegeven, die ze toevertrouwt aan haar correspondentiebank in Antwerpen. De Belgische koper betaalt de diamanten niet, waardoor ze opgeslagen blijven in Antwerpen en de kopende vennootschap ze niet ontvangt. Andere schuldeisers van de kopende vennootschap leggen bewarend beslag op deze diamanten

²⁷¹ L. LAMINE, *Het retentierecht*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 144.

²⁷² E. DIRIX, "Retentierecht" in X., *Voorrechten en hypotheke: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2012, 19, nr. 25.

²⁷³ P. COPPENS, "Retentierecht naar Belgisch recht", in X., *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland: Jaarboek 1969-1970*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, 153; W. DELVA, *Voorrechten en hypotheke*, Gent, Story-scientia, 1973, 47; L.S.C. HEYNING-PLATE, "Enkele beschouwingen over het retentierecht naar Belgisch en Nederlands recht", *TPR* 1970, 190; G. RUE, "Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?", *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 98, nr. 178 en 99, nr. 180; A. VAN OEVELEN, "Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 49.

²⁷⁴ Zie *supra*, nr. 20.

²⁷⁵ Tenzij hij dit goed terugkrijgt krachtens dezelfde rechtsverhouding, zie *supra*, nr. 20.

²⁷⁶ Cass. 24 april 1987, *RW* 1987-1988, 806-807; E. DIRIX, "De tegenwerpelijheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 222, nr. 5; E. DIRIX, "Retentierecht", in X., *Voorrechten en hypotheke: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 20, nr. 26.

²⁷⁷ Cass. 24 april 1987, *RW* 1987-1988, 806-807.

waarna de onbetaalde Indische vennootschappen de opheffing hiervan vragen. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat het bewarend beslag slechts gelegd kan worden op goederen waarvan met zekerheid kan worden gesteld dat ze eigendom zijn van de schuldenaar. Het Hof kwam tot het besluit dat een verkoop met betaalbaarstelling bij levering onderscheiden moet worden van een verkoop met eigendomsoverdracht bij levering. Aangezien de loten diamanten reeds eigendom waren geworden van de Belgische vennootschap, kwam het Hof van Cassatie tot het besluit dat de schuldeisers op de diamanten rechtsgeldig bewarend beslag konden leggen.²⁷⁸ Dit beslag verplicht de retentor echter niet de goederen af te geven.²⁷⁹

79. Het is duidelijk dat deze situatie een impasse veroorzaakt. De retentor is namelijk gehouden om een louter passieve houding aan te nemen.²⁸⁰ Zoals hierboven aangehaald²⁸¹, verschaft de praktijk een mogelijke oplossing voor de gevallen waarin de waarde van de schuldvordering aanzienlijk kleiner is dan de waarde van het teruggehouden goed.²⁸² In een dergelijke situatie zal de curator *qualitate qua* in het algemeen belang van de te vereffenen boedel handelen en zal hij trachten deze patstelling te doorbreken door met de retentor in onderhandeling te treden.²⁸³ De curator vertegenwoordigt alle andere schuldeisers, aan wie een eventuele overeenkomst met de schuldeiser-retentor tegenwerpelijk zal zijn.²⁸⁴ De retentor is gehouden te goeder trouw te handelen en zal bij een succesvolle onderhandeling met de curator het teruggehouden goed afgeven in ruil voor een preferentiële betaling van zijn schuldvordering.²⁸⁵ Deze preferentiële betaling van zijn schuldvordering is een

²⁷⁸ F. WACHSSTOCK, "Eigendomsoverdracht bij de verkoop van diamanten", noot onder Cass. 24 april 1987, *RW* 1987-1988, 808.

²⁷⁹ Cass. 24 april 1987, *RW* 1987-1988, 806.

²⁸⁰ A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164.

²⁸¹ Zie *supra*, nrs. 58-59.

²⁸² Brussel 7 december 1977, *JT* 1978, 330-334; Luik 7 juni 1996, *JLMB* 1997, 634; A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164; R. JANSEN en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)", *TPR* 2012, 1284, nr. 67; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 98, nr. 178.

²⁸³ A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 98, nr. 178.

²⁸⁴ I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 651, nr. 3.7.6.3.

²⁸⁵ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2463/001, 72; Luik 7 juni 1996, *JLMB* 1997, 634-635; Kh. Charleroi 27 maart 1991, *JLMB* 1993, 174-176; A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164;

boedelschuld en geen schuld in de boedel, omdat m.i. geargumenteed kan worden dat de schuldvordering na de invereffeningstelling is ontstaan²⁸⁶ én er een nauwe band aanwezig is tussen de schuldvordering van de retentor en het beheer van de boedel door de curator.²⁸⁷ De curator kan dus de afgifte van de teruggehouden zaak eisen, in ruil voor de betaling van de gewaarborgde schuldvordering.²⁸⁸

De lezer moet attent zijn voor het feit dat de retentor in deze gevallen geen wettelijk recht van voorrang op andere schuldeisers geniet. Hij kan dan ook niet eisen dat hij bij voorrang uit de failliete boedel wordt betaald.²⁸⁹ De preferentiële betaling van zijn schuldvordering is geen verworven recht, maar is daarentegen slechts een modaliteit van het curatorenmandaat.²⁹⁰ Met het oog op het zo goed mogelijk vrijwaren van de boedel kan de curator voor deze mogelijkheid opteren.

Zeggen dat de curator geen dergelijke overeenkomst met de retentor kan sluiten omdat bij de afgifte van het teruggehouden goed aan de curator er geen materiële detentie van een goed meer is, wat een toepassingsvoorwaarde is voor het retentierecht, is geen sterk argument. CLOQUET neemt namelijk terecht het standpunt in dat de rechten van de schuldeiser-retentor bij de afgifte van de teruggehouden zaak bij wijze van subrogatie op de prijs van het goed overgaan.²⁹¹

W. DELVA, *Voorrechten en hypotheeken*, Gent, Story-scientia, 1973, 48; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 25, nr. 28; P. VAN OMMESLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de 'l'exceptio non adimpleti contractus' spécialement en cas de faillite du débiteur", noot onder Gent 4 mei 1961, *RCJB* 1963, 76, nr. 6; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 651, nr. 3.7.6.3.

²⁸⁶ Zoals aangehaald in randnummer 59 kan geargumenteed worden dat de schuldvordering van de schuldeiser-retentor overgaat op de prijs van het goed, na afgifte van dit goed aan de curator. M.i. kan daardoor aangenomen worden dat de schuldvordering van de schuldeiser-retentor na de invereffeningstelling is ontstaan, waardoor men kan spreken van een boedelschuld. Het is immers duidelijk dat de curator handelt binnen zijn wettelijke bevoegdheid in het kader van het behoorlijk beheer van de boedel.

²⁸⁷ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 103, nr. 111.

²⁸⁸ A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164.

²⁸⁹ A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 163.

²⁹⁰ J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Tome 4, Brussel, Bruylant, 1965, 327, nr. 2784.

²⁹¹ A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164.

80. De rechtspraak staat kritisch tegenover de tegenwerpelijke van een dergelijke overeenkomst aan alle schuldeisers.²⁹² De rechtbank van koophandel van Hasselt benadrukt dat de materiële detentie van het teruggehouden goed een elementaire toepassingsvoorwaarde is voor de uitoefening van het retentierecht.²⁹³ Het vrijgeven van dit goed zou volgens deze rechtbank een einde stellen aan het retentierecht. De rechtbank voegt hier expliciet aan toe dat dit *“in casu ook geldt voor het voorrecht”*²⁹⁴ *dat de curator had toegezegd. Door het uit handen geven van de goederen is de onderliggende oorzaak voor de toekenning van het voorrecht komen te vervallen”*.²⁹⁵

De Franse rechtsleer volgt deze betwistbare redenering van de rechtbank van koophandel van Hasselt. DERRIDA stelt namelijk dat *“[...] la fragilité du droit de rétention; dès lors que le créancier prend une initiative quelconque pour se payer le bien, il perd l’animus retinendi et du même coup le bénéfice de la sûreté.”*²⁹⁶

81. Een deel van de rechtsleer is onterecht van mening dat dergelijke overeenkomst tussen de curator, als vertegenwoordiger van de boedel, en de retentor enkel geldig en tegenwerpelijk is aan alle schuldeisers indien alle schuldeisers met deze overeenkomst ingestemd hebben.²⁹⁷ Een schuldeiser die met deze overeenkomst niet instemde zou volgens deze auteurs hiertegen succesvol kunnen optreden.²⁹⁸ De auteur van de masterproef volgt echter de mening van VEROUGSTRAETE die terecht stelt dat de curator de boedel en dus alle schuldeisers vertegenwoordigt en dat hij aldus met de retentor een overeenkomst kan sluiten

²⁹² Kh. Hasselt 16 december 2008, *RW* 2011-2012, 1226.

²⁹³ Kh. Hasselt 16 december 2008, *RW* 2011-2012, 1226.

²⁹⁴ Mijns inziens is het onjuist te spreken over *“voorrecht”*, zie *supra*, nr. 79 (de retentor beschikt niet over een eigenlijk recht van voorrang en kan bijgevolg *a fortiori* niet over een voorrecht beschikken).

²⁹⁵ Kh. Hasselt 16 december 2008, *RW* 2011-2012, 1226.

²⁹⁶ F. DERRIDA, “La ‘dématérialisation’ du droit de rétention”, in X., *Mélanges Pierre Voirin*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, 181.

²⁹⁷ E. DIRIX, “Retentierecht”, in X., *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 20, nr. 27; E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 372, nr. 543; J. MALEKZADEM, “Retentierecht”, *NjW* 2017, 257, nr. 21.

²⁹⁸ E. DIRIX, “Retentierecht”, in X., *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 21, nr. 27; E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginnelen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 372, nr. 543.

die bindend is voor alle schuldeisers.²⁹⁹ Steeds moet in het achterhoofd gehouden worden dat deze oplossing door de praktijk aangereikt werd in een poging om de impasse te doorbreken. Er is *an sich* geen wettelijke basis die de curator de bevoegdheid geeft om in een samenloopsituatie waarin een schuldeiser zich op het retentierecht beroept, op een dergelijke wijze te handelen.³⁰⁰ Het is dan ook aangewezen dat de wetgever dergelijke wettelijke basis verschaft.

82. DIRIX stelt als alternatief voor bovenstaande oplossing het volgende voor. In plaats van de retentor een preferentiële betaling van zijn schuldvordering te geven in ruil voor de afgifte van de teruggehouden zaak, kan hem in ruil voor de afgifte een vervangende zekerheid worden gegeven.³⁰¹ Deze voorgestelde oplossing is niet enkel bijzonder interessant in de gevallen waarin de waarde van het teruggehouden goed aanzienlijk groter is dan de waarde van de schuldvordering of in de gevallen waarin de schuldenaar een executie wilt vermijden, maar ook in de gevallen waarin discussie ontstaat over het al dan niet voldaan zijn van de toepassingsvoorwaarden van het retentierecht.³⁰² In afwachting van een rechterlijke beoordeling kan aan de retentor een vervangende zekerheid zoals een bankgarantie worden aangeboden, in ruil voor de vrijgave van de goederen.³⁰³ In al deze gevallen kan de bankgarantie tegemoet komen aan de waarde van de verzekerde schuldvordering.³⁰⁴

Als voorbeeld kan gedacht worden aan de situatie waarin de schuldeiser-retentor een herstellende machine onder zich houdt, tot zekerheid van zijn schuldvordering voor de gemaakte herstellingskosten. Deze machine kan van essentieel belang zijn voor het verderzetten van de handelsactiviteit van de schuldenaar. Bovendien is de intrinsieke en economische waarde van deze machine in vele gevallen aanzienlijk groter dan de waarde van de schuldvordering voor

²⁹⁹ I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 651, nr. 3.7.6.3.

³⁰⁰ Zie *supra*, nr. 58.

³⁰¹ E. DIRIX, "Retentierecht", in X., *Voorrechten en hypothecken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 21, nr. 28.

³⁰² E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 371, nr. 542.

³⁰³ E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 371, nr. 542.

³⁰⁴ E. DIRIX, "Retentierecht", in X., *Voorrechten en hypothecken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 21, nr. 28.

de gemaakte herstellingskosten. Om deze reden zal de schuldenaar de schuldeiser-retentor een vervangende zekerheid zoals een bankgarantie aanbieden in ruil voor de afgifte van deze machine. Uiteraard zal het retentierecht op deze vervangende zekerheid slechts kunnen spelen indien deze vervangende zekerheid wordt aangeboden nadat de schuldvordering van de retentor reeds opeisbaar is. Als de vervangende zekerheid wordt aangeboden voor het opeisbaar worden van de schuldvordering van de retentor, is er louter sprake van een conventioneel retentierecht.³⁰⁵

Het hof van beroep van Antwerpen deed uitspraak in een zaak waarbij een bankgarantie als vervangende zekerheid werd gebruikt.³⁰⁶ Eiser X in deze zaak is de eigenaar van een hoeveelheid petroleumproducten. Voor de opslag ervan deed hij een beroep op een andere persoon Y, die de goederen niet zelf opsloeg maar onderbracht bij verweerder Z. Deze derde persoon Y wordt failliet verklaard op het ogenblik dat hij nog openstaande schulden heeft bij verweerder Z. Eiser X beroept zich op het eigendomsrecht om zijn petroleumproducten bij verweerder Z te revindiceren. Verweerder Z beroept zich op het retentierecht om de afgifte van deze producten te weigeren. In deze zaak oordeelde het hof van beroep dat de goederen afgegeven moesten worden in ruil voor het verstrekken van een bankgarantie. Verweerder Z kan geen andere aanspraken dan deze bankgarantie jegens eiser X laten gelden.

Het hof is van oordeel dat het retentierecht eindigt zodra de schuldeiser-retentor het bezit van de teruggehouden goederen vrijgeeft. Indien die vrijgave gebeurt onder de voorwaarde van het verstrekken van een gelijkwaardige zekerheid zoals een bankgarantie door de schuldenaar, dan is de schuldeiser-retentor tot de afroep ervan gerechtigd.³⁰⁷ *In casu* beval de voorzitter in een kortgedingprocedure dat verweerder Z de petroleumproducten moest afgeven aan eiser X en dat eiser X in ruil aan verweerder Z een bankgarantie moest verstrekken.³⁰⁸ De afroep van deze bankgarantie werd afhankelijk gemaakt van de erkenning door de rechter van de geldigheid en de tegenwerpelijkheid van het retentierecht. Als de rechter de geldigheid en de tegenwerpelijkheid van het retentierecht erkent, is de schuldeiser-

³⁰⁵ Dit conventioneel retentierecht valt buiten het bestek van deze masterproef en wordt niet verder besproken.

³⁰⁶ Antwerpen 4 januari 1994, *RW* 1993-1994, 1432-1433.

³⁰⁷ Antwerpen 4 januari 1994, *RW* 1993-1994, 1432-1433.

³⁰⁸ Antwerpen 4 januari 1994, *RW* 1993-1994, 1432-1433.

retentor gerechtigd tot de afroep van de bankgarantie over te gaan.

83. In een vonnis van 14 februari 2001 van de rechtbank van koophandel van Antwerpen werd een andere - betwistbare - vorm van vervangende zekerheid gebruikt, nl. de rubriekrekening.³⁰⁹ De schuldenaar in deze zaak werd in 1996 failliet verklaard. In deze zaak discussieerden de partijen over de tegenwerpelijkheid van het retentierecht op een schip, dat eigendom was van de schuldenaar. In afwachting van een rechterlijke beslissing over deze tegenwerpelijkheid werd de schuldeiser-retentor in een beschikking in kort geding gedwongen om het teruggehouden schip af te geven met het oog op de verkoop ervan.³¹⁰ De voorzitter in kort geding had bovendien geoordeeld dat de opbrengst van de verkoop van het schip diende te worden geconsigneerd op een rubriekrekening die door de curator moest worden geopend.³¹¹ Het retentierecht van de schuldeiser-retentor gaat over van het schip naar het geconsigneerde bedrag op de rubriekrekening. De schuldeiser-retentor kan op deze gelden slechts aanspraak maken indien de rechter de tegenwerpelijkheid van het retentierecht erkent.³¹²

Deze uitspraak van de rechtbank van koophandel van Antwerpen om de opbrengst van de verkoop van het schip te consigneren op een rubriekrekening op naam van de curator is enigszins opmerkelijk te noemen aangezien de zekerheid van de retentor hierdoor zwakker wordt. Het Hof van Cassatie oordeelde immers in een arrest van 27 januari 2011 dat een kwaliteitsrekening, en bijgevolg dus een rubriekrekening, niet afgesplitst kan worden van het vermogen van de schuldenaar.³¹³ Andere schuldeisers van de schuldenaar kunnen beslag leggen op de tegoeden van die kwaliteitsrekening.³¹⁴ Het gebruik van een kwaliteitsrekening zorgt er dus voor dat de schuldeiser-retentor niet meer over een sterke zekerheid beschikt aangezien de persoonlijke schuldeisers van de curator beslag kunnen leggen op de tegoeden die op deze rubriekrekening staan.

³⁰⁹ Kh. Antwerpen 14 februari 2001, *RW* 2002-2003, 227-229.

³¹⁰ Kh. Antwerpen 14 februari 2001, *RW* 2002-2003, 227-229.

³¹¹ Kh. Antwerpen 14 februari 2001, *RW* 2002-2003, 227-229.

³¹² Kh. Antwerpen 14 februari 2001, *RW* 2002-2003, 227-229.

³¹³ Cass. 27 januari 2011, F.07.0109.F, www.jura.be.

³¹⁴ Cass. 27 januari 2011, F.07.0109.F, www.jura.be.

De wetgever kon zich niet vinden in deze rechtspraak van het Hof van Cassatie en heeft zelf ingegrepen om de kwaliteitsrekening een wettelijke basis te verschaffen. De wet voorziet nu het verplicht gebruik van een kwaliteitsrekening voor de advocaat³¹⁵, de notaris³¹⁶ en de gerechtsdeurwaarder³¹⁷. Ook de hypotheekwet erkent enkel de kwaliteitsrekening van deze drie juridische beroepsbeoefenaars.³¹⁸ De wet bepaalt dat deze kwaliteitsrekeningen afgescheiden zijn van het persoonlijk vermogen van deze juridische beroepsbeoefenaars.³¹⁹

Er is echter nog steeds geen wettelijke erkenning van het afgescheiden karakter van een kwaliteitsrekening van een schuldenaar die geen advocaat, notaris of gerechtsdeurwaarder is. Het lijkt mij bijgevolg niet aangeraden om gebruik te maken van deze rubriekrekening aangezien deze rekening, met uitzondering van de in de wet bepaalde gevallen, niet erkend wordt als zijnde afgescheiden van het vermogen van de schuldenaar.

TITEL 2. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

84. In dit tweede deel van de masterproef werd stilgestaan bij de twee voornaamste pijnpunten van het retentierecht voor de inwerkingtreding van de Pandwet.

Het eerste pijnpunt is de onduidelijkheid omtrent de categorieën derden aan wie het retentierecht tegenwerpelijk is. De tegenwerpelijkheid van het retentierecht werd bestudeerd ten aanzien van 1) de *verus dominus*, 2) de hypothecaire schuldeisers, 3) de chirografaire schuldeisers en de curator, 4) de algemeen bevoorrechte schuldeisers, 5) de bijzonder bevoorrechte schuldeisers, waaronder de pandhoudende schuldeisers en de onbetaalde verkopers met eigendomsvoorbehoud en 6) de rechtsopvolgers van de schuldenaar onder algemene titel en onder bijzondere titel. Samenvattend wordt geconcludeerd dat de huidige rechtspraak en rechtsleer de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan de *verus dominus*, de chirografaire schuldeiser, de curator, de algemeen bevoorrechte schuldeiser, de algemene rechtsopvolger en de rechtsopvolger ten algemene titel aanvaarden. Minder unanimiteit heerst er over de tegenwerpelijkheid van het

³¹⁵ Artikel 446*quater* Ger.W.

³¹⁶ Artikel 34 Wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, BS 16 maart 1803.

³¹⁷ Artikel 522/1 Ger.W.

³¹⁸ Artikel 8/1 Hyp.W.

³¹⁹ Artikelen 446*quater* en 522/1 Ger.W.; Artikel 34 Wet tot regeling van het notarisambt; artikel 8/1 Hyp.W.

retentierecht aan de hypothecaire schuldeiser, de pandhoudende schuldeiser, de onbetaalde verkoper met eigendomsvoorbehoud en de rechtsopvolger ten bijzondere titel. De vele nuances die aan bod kwamen bij de bespreking van de tegenwerpelijheid aan deze categorieën derden, worden in dit tussentijds besluit niet meer herhaald.

Het tweede pijnpunt van het huidige retentierecht is het feit dat de retentor niet over een recht van voorrang beschikt. Het gebrek van het recht van voorrang heeft tot gevolg dat de retentor zich in een geblokkeerde situatie bevindt. Hij kan het goed niet zelf te gelde maken en kan zich in geval van samenloop niet bij voorrang op de andere schuldeisers met de opbrengst van het teruggehouden goed voldoen. Er zit voor de retentor niets anders op dan zich achter dit goed te verstoppen. De vrijgave van dit goed beëindigt namelijk zijn retentierecht.

DEEL 3. HET NIEUWE RETENTIERECHT ALS OPLOSSING

85. Dit derde deel van de masterproef bespreekt het retentierecht in de Pandwet (titel 1) en gaat na in welke mate deze wettelijke regeling tegemoetkomt aan de huidige pijnpunten (titel 2). In titel 3 wordt stilgestaan bij het overgangsrecht van de Pandwet. Het is immers belangrijk te weten of de Pandwet enkel van toepassing zal zijn op situaties waarin het retentierecht ontstaat na de inwerkingtreding van de Pandwet of ook op situaties waarin het retentierecht reeds vroeger is ontstaan. Titel 4 bevat een tussentijds besluit waarin aandacht wordt besteed aan (het gebrek aan) correspondentie tussen de tegenwerpelijke van het retentierecht en het recht van voorrang.

TITEL 1. HET RETENTIERECHT IN DE PANDWET

86. In de randnummers 13-16 werd de definitie van het retentierecht in de Pandwet besproken en werd het onderscheid tussen het retentierecht en de *enac* aangehaald. Er werd bovendien stilgestaan bij het gegeven dat de Pandwet het retentierecht als een recht met zakelijke werking kwalificeert.³²⁰ In deze titel wordt stilgestaan bij de wettelijke regeling van de tegenwerpelijke van het retentierecht (hoofdstuk 1) en bij de gevolgen van het retentierecht (hoofdstuk 2).

HOOFDSTUK 1. DE TEGENWERPELIJKHEID VAN HET RETENTIERECHT

87. Een belangrijke vraag in het zekerhedenrecht is de vraag naar de tegenwerpelijke van de ingeroepen zekerheden. In het tweede deel van de masterproef werd aandacht besteed aan de discussie betreffende de categorieën derden aan wie het retentierecht tegenwerpelijk is.³²¹

In dit eerste hoofdstuk van het derde deel van de masterproef daarentegen wordt de wettelijke verankering van het retentierecht in de Pandwet besproken en zal de tegenwerpelijke van het retentierecht onderzocht worden ten aanzien van 1) de *verus dominus* of ware eigenaar, 2) de hypothecaire schuldeiser, 3) de algemeen bevoorrechte schuldeiser, 4) de bijzonder bevoorrechte schuldeiser, waaronder de pandhoudende

³²⁰ Zie *supra*, nr. 27.

³²¹ Zie *supra*, nrs. 41-76.

schuldeiser en de onbetaalde verkoper, 5) de chirografaire schuldeiser en de curator, en 6) de rechtsoptolger van de schuldenaar onder algemene titel en onder bijzondere titel.

De bespreking van de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan deze categorieën derden gebeurt door het eerste lid van artikel 75 Pandwet (afdeling 1), het tweede lid van artikel 75 Pandwet (afdeling 2) en artikel 58 Pandwet (afdeling 3) te ontleden. Nadien wordt stilgestaan bij de tegenwerpelijkheid van het retentierecht in een gerechtelijke reorganisatie zoals bepaald door de Wet Continuïteit Ondernemingen³²² (afdeling 4). De uitoefening van het retentierecht in situaties waarin de Wet Continuïteit Ondernemingen van toepassing is, wordt op deze plaats in de masterproef besproken omdat de Pandwet geen wijzigingen of nuanceringen aan deze regelgeving aanbrengt en deze wet bijgevolg ook na de inwerkingtreding van de Pandwet onverkort van toepassing blijft.

88. De wetgever zorgt in artikel 75 Pandwet voor een wettelijke regeling van de tegenwerpelijkheid van het retentierecht opdat aan de heersende discussie hieromtrent een einde zou komen. Op deze manier heeft de wetgever trachten aan te sluiten bij de dominante opvattingen in de rechtsleer en de rechtspraak.³²³ De parlementaire voorbereiding toont aan dat het de bedoeling van de wetgever was om de retentor eenzelfde preferentieel recht als een pandhouder te verlenen.³²⁴ Deze gelijkstelling met het pandrecht houdt in dat het anterioriteitsbeginsel principieel van toepassing is. Artikel 57 Pandwet bepaalt namelijk de basisregel dat *“de pandhouder bij voorrang boven alle schuldeisers wordt voldaan uit de opbrengst van de verpande goederen [...] Zijn er meerdere pandhouders, dan wordt hun rangorde bepaald naar de datum van de registratie of van de bezitsverkrijging.”*

³²² Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (hierna: WCO), BS 9 februari 2009.

³²³ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2463/001, 32; C. BERCKMANS, “De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop”, *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 29, nr. 45; N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 23, nr. 27.

³²⁴ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2464/001, 72.

AFDELING 1. ARTIKEL 75, EERSTE LID PANDWET

89. Dit anterioriteitsbeginsel is terug te vinden in het eerste lid van artikel 75 Pandwet, dat de tegenwerpelijkheid van het retentierecht bepaalt en dat luidt als volgt:

“Het retentierecht dat betrekking heeft op een roerend lichamelijk goed is tegenwerpeijk aan andere schuldeisers van de schuldenaar en aan derden die een recht op het goed hebben verkregen nadat de schuldeiser de feitelijke macht over het goed heeft verworven.”

De voorwaarde voor de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan derden is de feitelijke macht van de retentor over het teruggehouden goed. Dit houdt in dat de retentor het retentierecht slechts aan derden kan tegenwerpen, indien deze derden een recht op het goed hebben verkregen nadat hij de feitelijke macht over dit goed heeft verworven. De wetgever heeft met deze vereiste van de feitelijke macht aansluiting gezocht bij de toepassingsvoorwaarden van het retentierecht. Reeds voor de inwerkingtreding van de Pandwet werd immers aangenomen dat een toepassingsvoorwaarde voor het retentierecht de materiële detentie van de teruggehouden zaak is.³²⁵ De vrijwillige afgifte van de teruggehouden zaak beëindigt het retentierecht, behoudens in de twee uitzonderingen vermeld in randnummer 20. Volgens STORME kan deze feitelijke macht aangeduid worden als de detentie van het goed, die zowel door de schuldeiser-retentor zelf als door een derde die de zaak voor zijn rekening houdt, uitgeoefend kan worden.³²⁶

90. Uit dit eerste lid van artikel 75 Pandwet blijkt dat het retentierecht tegenwerpeijk is aan de samenlopende chirograife schuldeisers en aan de curator.³²⁷

Het retentierecht ontstaat namelijk *ab initio* met de schuldvordering³²⁸ en is tegenwerpeijk

³²⁵ F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 96, nr. 174; A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 45.

³²⁶ M.E. STORME, “Actualia zakelijke zekerheden: Retentierecht, rechtstreekse vordering”, in *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 569.

³²⁷ N. OUCHINSKY, “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 24, nr. 27.

³²⁸ E. DIRIX en R. DE CORTE, “Zekerheidsrechten”, in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 377, nr. 548; J. MALEKZADEM, “Retentierecht”, *NjW* 2017, 255, nr. 14.

aan derden die een recht op het goed verkrijgen nadat de retentor het goed in zijn feitelijke macht verwerft. De samenlopende chirograire schuldeisers hebben een jonger recht en kunnen geen zakenrechtelijke aanspraken op het teruggehouden goed laten gelden.³²⁹

91. In overeenstemming met de rechtsleer en de rechtspraak voor de inwerkingtreding van de Pandwet, is het retentierecht ook na de inwerkingtreding van de Pandwet tegenwerpelijk aan de curator.³³⁰ De curator is namelijk ook een derde die een recht op het teruggehouden goed verkrijgt nadat de retentor de feitelijke macht over dit goed heeft verworven. Om deze reden is het retentierecht tegenwerpelijk aan de curator. De tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan de curator doet een impasse ontstaan omdat de curator zich verhinderd ziet in de uitoefening van zijn wettelijke bevoegdheid, met name het te gelde maken van de activa om de passiva te voldoen. Zoals reeds aangehaald³³¹, zal de curator in het algemeen belang van de te vereffenen boedel deze patstelling trachten te doorbreken door met de retentor in onderhandeling te treden.³³² De curator zal de afgifte van de teruggehouden zaak eisen, in ruil voor een preferentiële betaling van de gewaarborgde schuldvordering.³³³ Hoewel de retentor principieel over een schuldvordering in de boedel beschikt, wordt hij in deze gevallen een schuldeiser van de boedel en blijft hij aldus buiten de samenloop.³³⁴ Het retentierecht van de retentor op het teruggehouden goed zal via subrogatie overgaan op de verkoopprijs van dit goed.³³⁵ De retentor krijgt in dit geval dus een

³²⁹ Cass. 27 september 1984, *RCJB* 1987, 511-514.

³³⁰ Cass. 5 april 1979, *Arr.Cass.* 1978-1979, 936-939; Cass. 12 september 1986, *Arr.Cass.* 1986-1987, 43-48; I. VEROUGSTRAETE, "Retentierecht" in J. BAECK en M. KRUIJTHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (167) 174, nr. 13.

³³¹ Zie *supra*, nrs. 58-59 en nr. 79.

³³² A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164; F. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 98, nr. 178.

³³³ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2463/001, 72; Luik 7 juni 1996, *JLMB* 1997, 634-635; Kh. Charleroi 27 maart 1991, *JLMB* 1993, 174-176; A. CLOQUET, "Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht", *RW* 1954-1955, 164; W. DELVA, *Voorrechten en hypotheeken*, Gent, Story-scientia, 1973, 48; P. VAN OMMESLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de 'l'exceptio non adimpleti contractus' spécialement en cas de faillite du débiteur", noot onder Gent 4 mei 1961, *RCJB* 1963, 76, nr. 6; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 651, nr. 3.7.6.3.

³³⁴ Zie *supra*, nrs. 59 en 79.

³³⁵ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 481-483, nrs. 551 en 554.

preferentiële betaling van zijn schuldvordering en is niet onderworpen aan de principiële gelijke behandeling van schuldeisers.³³⁶

92. Algemene rechtsopvolgers en rechtsopvolgers ten algemene titel zijn geen derden maar verkrijgen krachtens één titel de zakelijke rechten en de schuldvorderingen van hun rechtsvoorganger.³³⁷ Het retentierecht kan tegen deze rechtsopvolgers op dezelfde wijze worden aangewend als tegen hun rechtsvoorganger.³³⁸

93. Het anterioriteitsbeginsel biedt ook een antwoord op de vraag naar de tegenwerpelijke van het retentierecht aan de rechtsopvolgers ten bijzondere titel, zoals een koper of een begunstigde van een schenking. Het hanteren van het anterioriteitsbeginsel als basisprincipe voor rechten met zakelijke werking, maakt het voor de retentor mogelijk om zijn retentierecht aan latere bijzondere rechtsopvolgers tegen te werpen.³³⁹ Deze latere rechtsopvolgers moeten het retentierecht in alle geval respecteren.

Ter illustratie wordt opnieuw het voorbeeld aangehaald van de schuldenaar X die zijn eigen wagen ter herstelling binnenbrengt bij een garagist-schuldeiser Y.³⁴⁰ Deze *verus dominus* X laat na de herstellingskosten aan schuldeiser Y te betalen, waardoor deze het retentierecht uitoefent. Enige tijd later verkoopt schuldenaar X de wagen aan een derde Z, die de *verus dominus* wordt. De vraag die zich nu stelt is of deze *verus dominus* Z succesvol een vordering tot afgifte van de wagen tegen garagist-schuldeiser Y kan instellen. Uit het eerste lid van artikel 75 Pandwet wordt afgeleid dat het retentierecht van garagist-schuldeiser Y aan de *verus dominus* Z tegenwerpelijk is omdat Z pas een recht op de wagen heeft verkregen nadat de

³³⁶ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 481, nr. 551; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 25, nr. 28.

³³⁷ E. DIRIX, "Retentierecht", in *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 29, nr. 35; L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 182-183, nr. 273-274; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst: haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 328-330; L.C.A. VERSTAPPEN, *Rechtsopvolging onder algemene titel*, Deventer, Kluwer, 1996, 77-78.

³³⁸ E. DIRIX, "Retentierecht", in *Voorrechten en hypotheeken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 29, nr. 35.

³³⁹ C. CAUFFMAN, "Retentierecht. Tegenwerpelijke aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud", *NjW* 2005, 687; E. DIRIX, "De tegenwerpelijke van het retentierecht", *TBH* 1996, 222-223, nr. 7.

³⁴⁰ Zie *supra*, nr. 75.

garagist-schuldeiser Y de feitelijke macht over de wagen heeft verworven. De *versus dominus* Z, die een latere bijzondere rechtsopvolger is, moet het retentierecht respecteren en kan niet succesvol een vordering tot afgifte van de wagen tegen de retentor instellen.

94. Wat de algemeen bevoorrechte schuldeisers betreft, kan een redenering gehanteerd worden die tot eenzelfde resultaat leidt. Deze schuldeisers hebben, in tegenstelling tot de bijzonder bevoorrechte schuldeisers, geen aanspraak op specifieke goederen van de schuldenaar maar enkel een algemeen voorrecht op het geheel van de roerende goederen van de boedel.³⁴¹ Deze algemeen bevoorrechte schuldeisers worden in samenloop situaties als concurrente schuldeisers beschouwd.³⁴² De retentor kan het retentierecht tegenwerpen zodra hij de feitelijke macht over het goed verkrijgt en zal om deze reden voorgaan op de algemeen bevoorrechte schuldeisers zoals de onbetaalde begrafenisondernemer of de onbetaalde geneesheer, die pas nadien een recht op het goed verkrijgen.³⁴³

95. Ook voor de hypothecaire schuldeiser kan, in navolging van de huidige rechtsleer en rechtspraak³⁴⁴, eenvoudigweg de regel van de anterioriteit toegepast worden. De retentor zal zijn retentierecht kunnen tegenwerpen aan de hypothecaire schuldeiser die pas tot hypothecaire inschrijving overgaat eens de retentor het onroerend goed in zijn feitelijke macht heeft. Het retentierecht is daarentegen niet tegenwerpelijk aan de hypothecaire schuldeiser die de hypothecaire inschrijving volbrengt voordat de retentor de feitelijke macht over het goed verkrijgt.³⁴⁵

³⁴¹ R. JANSEN, "Algemene systematiek van voorrechten", *TPR* 2008, 14, nr.4.

³⁴² E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 377, nr. 549.

³⁴³ C. CAUFFMAN, "Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud", *NjW* 2005, 687; E. DIRIX, "De tegenwerpelijkheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 222, nr. 6; R. JANSEN, "Algemene systematiek van voorrechten", *TPR* 2008, 14-15, nr. 4; A. VAN OEVELEN, "Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht" in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 50; P. VAN OMMESLAGHE, "Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de 'l'exceptio non adimpleti contractus' spécialement en cas de faillite du débiteur", noot onder Gent 4 mei 1961, *RCJB* 1963, (69) 83.

³⁴⁴ Zie *supra*, nr. 55.

³⁴⁵ De vertrouwensleer brengt een nuance op deze stelling. Zie naar analogie *supra*, nr. 85 (de retentor kan zich rechtsgeldig op de vertrouwensleer beroepen om zijn retentierecht aan de *versus dominus* tegen te werpen).

Het Hof van Cassatie paste reeds in een arrest van 16 juni 1995 het anterioriteitsbeginsel toe door te bepalen dat de retentor het retentierecht op het door hem teruggehouden schip niet kan tegenwerpen aan de hypotheekhouder op dat schip, die de hypotheek inschreef voordat de retentor de feitelijke macht over het schip verwierf.³⁴⁶ Omgekeerd geldt dan ook dat de retentor het retentierecht wel aan de hypothecaire schuldeiser kan tegenwerpen indien hij de feitelijke macht over dit schip zou verkrijgen voordat de hypothecaire schuldeiser tot hypothecaire inschrijving overgaat.

In de gevallen waarin een retentor zijn retentierecht niet aan een hypothecaire schuldeiser kan tegenwerpen, kan hij zich beroepen op de vertrouwensleer. De toepassing van de vertrouwensleer geeft voorrang aan de retentor wanneer zijn schuldvordering in het normaal beheer van het onroerend goed kadert.³⁴⁷ Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een huurder die bepaalde noodzakelijke herstellingskosten heeft gedaan en hiervoor een aanzienlijke schuldvordering heeft op de verhuurder omdat deze herstellingskosten volgens de wet en bij gebreke van een andersluidende overeenkomst ten laste van de verhuurder vallen. Het retentierecht dat door deze huurder op het verhuurde onroerend goed wordt uitgeoefend, is tegenwerpelijk aan de hypothecaire schuldeisers van de verhuurder die tot de hypothecaire inschrijving zijn overgegaan voordat de huurder-retentor de feitelijke macht over het gehuurde goed verkreeg.

96. In het huidige recht zijn conflicten tussen een pandhoudende schuldeiser en een retentor weinig waarschijnlijk.³⁴⁸ De Pandwet zorgt voor een grondige hervorming van het pandrecht en maakt van de buitenbezitstelling, in het huidige recht een geldigheidsvoorwaarde voor ieder pandrecht³⁴⁹, slechts een vereiste voor de tegenwerpelijkheid van het vuistpand³⁵⁰. Een registerpand vereist geen buitenbezitstelling,

³⁴⁶ Zie *supra*, nr. 55.

³⁴⁷ C. CAUFFMAN, "Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud", *NjW* 2005, 687-688, nr. 6; E. DIRIX, "De tegenwerpelijkheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 224, nr. 9.

³⁴⁸ Zie *supra*, nr. 64.

³⁴⁹ Artikel 2071 BW: "*Inpandgeving is een contract waarbij een schuldenaar aan zijn schuldeiser een zaak afgeeft tot zekerheid van zijn schuld*".

³⁵⁰ Artikel 39 Pandwet: "*Het pandrecht van een lichamelijk goed is tegenwerpelijk aan derden wanneer het goed in de feitelijke macht van de schuldeiser of van een overeengekomen derde wordt gesteld*".

noch als geldigheidsvoorwaarde³⁵¹ noch voor de tegenwerpelijheid³⁵² ervan. Deze hervorming maakt conflicten tussen een retentor en een pandhouder potentieel zeer actueel.

Het vuistpand ontstaat door de loutere wilsovereenstemming tussen pandgever en pandhouder, maar vereist buitenbezitstelling voor de tegenwerpelijheid aan derden.³⁵³ Volgens het anterioriteitsbeginsel kan de retentor het retentierecht niet tegenwerpen aan de pandhouder die het goed verkrijgt voordat de retentor dit goed in zijn feitelijke macht verwerft. De retentor, in wiens feitelijke macht het goed terechtkomt voordat de houder van een vuistpand in het bezit is gesteld van het goed, kan zijn retentierecht aan deze pandhouder tegenwerpen.

Ook in conflicten tussen een retentor en een houder van een registerpand speelt het anterioriteitsbeginsel een determinerende rol. De pandhouder die zijn pandrecht in het pandregister registreerde voordat de retentor de feitelijke macht over het goed verwerft, zal de voorkeur genieten.³⁵⁴ Zijn pandrecht zal aan de retentor tegenwerpelijk zijn en de retentor zal zich dus niet succesvol op het retentierecht kunnen beroepen. In randnummer 100 wordt hierop een nuance aangebracht, gebaseerd op artikel 2279 BW. De houder van een registerpand die zijn pandrecht daarentegen pas registreert nadat de retentor de feitelijke macht over het goed verkrijgt, wordt gelijkgesteld met een rechtsopvolger ten bijzondere titel en moet bijgevolg het retentierecht eerbiedigen.

97. Wat de *verus dominus* betreft kan men zeer kort zijn. Aangezien deze ware eigenaar per definitie een ouder zakenrechtelijk eigendomsrecht heeft, zal hij dit eigendomsrecht aan de retentor kunnen tegenwerpen om het teruggehouden goed te revindiceren.

Dit zou betekenen dat het vonnis van de rechtbank van koophandel van Charleroi van 4 december 1996³⁵⁵ en het arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 15 maart 2004³⁵⁶

³⁵¹ Artikel 2 Pandwet: Het registerpand komt tot stand door de loutere overeenkomst tussen pandgever en pandhouder.

³⁵² Artikel 15 Pandwet: Het registerpand is tegenwerpelijk aan derden door registratie ervan in het pandregister.

³⁵³ Artikelen 2 en 39 Pandwet.

³⁵⁴ Voor een nuance gebaseerd op artikel 2279 BW, zie *infra*, nr. 100.

³⁵⁵ Dit voorbeeld werd reeds aangehaald: Kh. Charleroi 4 december 1996, *JLMB* 1997, 1671-1674; zie *supra*, nr 49.

³⁵⁶ Dit voorbeeld werd reeds aangehaald: Antwerpen 15 maart 2004, *RW* 2004-2005, 1354; zie *supra*, nr.

een andere inhoud zouden hebben. Er zou immers geoordeeld moeten worden dat een garagist die een geleasede wagen onder zich houdt, ongeacht of hij al dan niet weet dat de wagen niet toebehoort aan zijn schuldenaar, het retentierecht niet aan de *verus dominus* kan tegenwerpen omdat de *verus dominus* reeds een recht op de wagen heeft voordat de garagist de feitelijke macht over de wagen verkrijgt.

Het eerste lid van artikel 75 Pandwet wordt echter genuanceerd door het tweede lid van dit artikel, dat aan de schuldeiser-retentor te goeder trouw een ruimere bescherming biedt door in een uitbreiding te voorzien van de situaties waarin het retentierecht tegenwerpelijk is.

AFDELING 2. ARTIKEL 75, TWEDE LID PANDWET

98. Het tweede lid van artikel 75 Pandwet, bepaalt namelijk het volgende:

“Het retentierecht dat betrekking heeft op een roerend lichamelijk goed is eveneens tegenwerpelijk aan derden met een ouder recht, op voorwaarde dat de schuldeiser bij de inontvangstneming van het goed mocht aannemen dat de schuldenaar bevoegd was om dit goed aan een retentierecht te onderwerpen.”

Dit tweede lid is m.i. een loutere toepassing van het vertrouwensbeginsel zoals vervat in artikel 2279 BW. Dit artikel bepaalt dat *“het bezit van roerende goederen als titel geldt”*. Een schuldeiser-retentor die een goed verkrijgt, zal het retentierecht aan andere schuldeisers met een ouder recht en aan de *verus dominus* (die per definitie over een ouder recht beschikt) kunnen tegenwerpen, op voorwaarde dat hij bij het verkrijgen van het goed te goeder trouw was.³⁵⁷ Dit vertrouwensbeginsel houdt in dat de schuldeiser-retentor, zoals de wettekst en de parlementaire voorbereidingen stellen, bij het verkrijgen van het goed erop mocht vertrouwen met de eigenaar van het goed te maken te hebben of erop mocht vertrouwen dat de schuldenaar bevoegd was om dit goed aan een retentierecht te onderwerpen.³⁵⁸ Latere

50.

³⁵⁷ C. CAUFFMAN, “Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud”, *NjW* 2005, afl. 114, 687; L. CORNELIS, “De schorsing van verbintenissen”, *TPR* 2008, 493, nr. 39; E. DIRIX, “Retentierecht”, in X., *Voorrechten en Hypotheken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 21; J. KOKELENBERG, V. SAGAERT, T. VAN SINAY en R. JANSSEN, “Overzicht van rechtspraak: zakenrecht 2002-2008”, *TPR* 2009, 1697, nr. 609; A. VAN OEVELEN, “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht” in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 51.

³⁵⁸ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke

kwade trouw verandert niets aan deze zaak. Als de schuldeiser-retentor te goeder trouw is op het moment dat hij de goederen verkrijgt, dan kan hij het retentierecht succesvol blijven invoeren ook al verneemt hij later de ware zakenrechtelijke toestand van dit goed.³⁵⁹

Ter illustratie wordt hier het reeds besproken arrest van het Hof van Cassatie van 15 september 2011 aangehaald.³⁶⁰ Een Engelse transportonderneming Dart Line zorgt voor het vervoer van een aantal opleggers van vrachtwagens die door haar schuldenaar bij een externe firma worden gehuurd. De schuldenaar gaat failliet, waarna deze externe firma de opleggers bij Dart Line wilt revindiceren. Dart Line beroept zich echter op het retentierecht en weigert tot afgifte van de opleggers over te gaan. Het Hof van Cassatie baseert zich in dit arrest op de vertrouwensleer om het retentierecht tegenwerpelijk te verklaren aan de *verus dominus*, zijnde de externe firma. Het Hof oordeelt dat een schuldeiser (*in casu* Dart Line) te goeder trouw is wanneer hij bij de inontvangstname van de goederen mocht aannemen dat zijn schuldenaar de eigenaar ervan was of indien hij op dat ogenblik mocht aannemen dat zijn schuldenaar bevoegd was om overeenkomsten met betrekking tot deze goederen aan te gaan.³⁶¹ *In casu* kon Dart Line zich niet beroepen op een tegenwerpelijk retentierecht omdat ze op het ogenblik van de inontvangstname van de opleggers niet mocht aannemen dat haar schuldenaar de eigenaar van de opleggers was of dat haar schuldenaar bevoegd was om een overeenkomst met betrekking tot deze opleggers aan te gaan.

99. Uit dit tweede lid kan logischerwijs afgeleid worden dat het retentierecht tegenwerpelijk is aan de *verus dominus* indien het vertrouwensbeginsel vervuld is.³⁶²

Dit betekent dat in het vonnis van 4 december 1994 van de rechtbank van koophandel van Charleroi de garagist die de geleasede wagen onder zich hield zonder te weten dat het om een geleasede wagen ging, beschermd wordt door het vertrouwensbeginsel en aldus het

zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2463/001, 32; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 43, nr. 79.

³⁵⁹ J. KOKELENBERG, V. SAGAERT, T. VAN SINAY en R. JANSEN, "Overzicht van rechtspraak: zakenrecht 2002-2008", *TPR* 2009, 1697, nr. 609.

³⁶⁰ Zie *supra*, nr. 51.

³⁶¹ Cass. 15 september 2011, *Pas.* 2011, 1946-1948.

³⁶² Cass. 27 april 2006, *RW* 2007-2008, 1541; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 43, nr. 79.

retentierecht wel aan de *verus dominus* kan tegenwerpen.³⁶³

Ook in het arrest van 15 maart 2004 van het hof van beroep van Antwerpen³⁶⁴, luidt de conclusie dat de garagist-retentor, die wist dat de door hem teruggehouden wagen een geleasede wagen was, zijn retentierecht aan de *verus dominus* kan tegenwerpen indien hij mocht aannemen dat zijn schuldenaar bevoegd was om de wagen ter herstelling bij hem binnen te brengen.

100. Ook een retentor die in concurrentie komt met een houder van een registerpand, geregistreerd in het pandregister voordat zijn schuldvordering ontstaat, kan zich te goeder trouw beroepen op artikel 2279 BW om zijn retentierecht aan deze pandhouder tegen te werpen. Indien de retentor te maken krijgt met een ouder recht dat hem kenbaar is, kan hij zich niet op dit artikel beroepen.³⁶⁵

AFDELING 3. ARTIKEL 58 PANDWET

101. De Franstalige sectie van de eerste kamer van het Hof van Cassatie oordeelde in een controversieel arrest van 7 mei 2010³⁶⁶ dat het beding van eigendomsvoorbehoud niet tegenwerpelijk is in andere samenloopsituaties dan een faillissement³⁶⁷. Dit arrest noopte de wetgever ertoe tussen te komen om de erkenning van het eigendomsvoorbehoud te veralgemenen tot alle samenloopsituaties.³⁶⁸ Artikel 69 Pandwet bepaalt nu dat het beding van eigendomsvoorbehoud tegenwerpelijk is in alle situaties van samenloop. Dit zou betekenen dat de retentor zijn retentierecht in samenloopsituaties niet aan de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud kan tegenwerpen. Ook hier moet de nuance van het vertrouwensbeginsel uit artikel 75 tweede lid Pandwet gemaakt worden.³⁶⁹

³⁶³ Kh. Charleroi 4 december 1996, *JLMB* 1997, 1671-1674; zie *supra*, nr. 49.

³⁶⁴ Antwerpen 15 maart 2004, *RW* 2004-2005, 1354; zie *supra*, nr. 50.

³⁶⁵ E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 43, nr. 79.

³⁶⁶ Cass. 7 mei 2010, *RW* 2011-2012, 271-272; M.E. STORME, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn", noot onder Cass. 7 mei 2010, *RW* 2011-2012, 254-266.

³⁶⁷ Zie *supra* nr. 68.

³⁶⁸ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2463/001, 69.

³⁶⁹ De memorie van toelichting van het wetsontwerp 7 november 2016 benadrukt dat elke bezitter die een

Wat de rangorde van de verkoper onder eigendomsvoorbehoud betreft, bepaalt het tweede lid van artikel 58 Pandwet dat de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud een “superprioriteit” geniet aangezien hij voorgaat op alle pandhouders op deze goederen. Krachtens dit tweede lid zou de verkoper onder eigendomsvoorbehoud dus steeds in de hoogste rang staan en zou het retentierecht hem nooit tegenwerpelijk zijn.

Dit tweede lid wordt echter genuanceerd door het eerste lid van hetzelfde artikel. Een pandrecht dat gebaseerd is op een retentierecht voor een schuldvordering tot behoud van de zaak gaat namelijk boven alle pandhouders. Door te stellen dat het retentierecht de retentor eenzelfde preferentieel recht als een pandhouder verleent, wordt afgeleid dat het retentierecht voor een schuldvordering tot behoud van de zaak voorgaat op de verkoper onder eigendomsvoorbehoud.

AFDELING 4. WET CONTINUÏTEIT ONDERNEMINGEN

102. In deze afdeling wordt stilgestaan bij de toepassing van het retentierecht in situaties waarin de Wet Continuïteit Ondernemingen van toepassing is. De Pandwet brengt geen wijzigingen of nuanceringen aan deze wetgeving aan, waardoor deze wet onverkort van toepassing blijft na de inwerkingtreding van de Pandwet. Om deze reden wordt dit onderwerp op deze plaats in de masterproef besproken.

Een onderneming in moeilijkheden kan, met het oog op het behouden van de continuïteit van het geheel of van een deel van de onderneming of van haar activiteiten, een aanvraag tot gerechtelijke reorganisatie indienen.³⁷⁰ De wetgeving bepaalt dat tijdens de opschortingsperiode geen middelen van tenuitvoerlegging kunnen worden aangewend of voortgezet³⁷¹ en dat geen beslag kan worden gelegd³⁷². Het moratorium ten gevolge van de opening van de gerechtelijke reorganisatie doet geen afbreuk aan feitelijke zekerheidsrechten

zaak ten titel van zekerheid bezit, zich kan beroepen op artikel 2279 BW zodat het oudere recht op de zaak voorrang heeft tenzij de jongere gerechtigde te goeder trouw in het bezit is gekomen van deze zaak, zie MvT van wetsontwerp 7 november 2016 houdende de wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen, *Parl.St. Kamer*, 2016-2017, nr. 54-2138/001, 17.

³⁷⁰ Artikel 16 WCO; M. VANMEENEN, “De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *RW* 2008-2009, 1293-1294, nr. 24.

³⁷¹ Artikel 30, eerste lid WCO.

³⁷² Artikel 31, eerste lid WCO.

zoals het retentierecht.³⁷³ Artikel 35 WCO benadrukt dat de aanvraag of de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie geen einde maakt aan de lopende overeenkomsten, noch aan de modaliteiten van hun uitvoering. Aangezien de algehele samenloop en het fixatiebeginsel de uitoefening van het retentierecht bij faillissement niet kunnen verhinderen, kan de gerechtelijke organisatie dit zeker niet.³⁷⁴ De rechtsleer is het er over eens dat een gerechtelijke reorganisatie de rechten van de schuldeisers onverlet laat, tenzij de wet een uitdrukkelijk voorbehoud maakt.³⁷⁵ Als basisregel wordt dan ook vooropgesteld dat het retentierecht kan worden ingeroepen tegen een schuldenaar in een procedure van gerechtelijke reorganisatie.³⁷⁶

103. De rechtspraak verwijst naar het proportionaliteitsbeginsel en naar het verbod van rechtsmisbruik om deze basisregel enigszins te milderen.

Een belangrijk arrest ter illustratie van deze mildering is het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 6 juni 2011.³⁷⁷ In dit arrest zijn de feiten als volgt. Eiseres X is een Belgische private spoorwegmaatschappij voor goederenvervoer. Verweerster Y is een vennootschap actief in het herstel en het onderhoud van treinwagons. De partijen hebben reeds enkele jaren een standvastige handelsrelatie waarbij verweerster Y regelmatig wagons voor eiseres X herstelt. Beide partijen zijn het er over eens dat eiseres X achterstallige facturen ten belope van € 64.756,04 aan verweerster Y verschuldigd is. Eiseres X heeft op 24 september 2009 een

³⁷³ Antwerpen, 6 juni 2011, *RW* 2011-2012, 748; J. DE WEGGHELEIRE, "Opschortingsbedingen - Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", *RW* 2011-2012, 737, nr. 54; J. DE WEGGHELEIRE, "Rechtsmisbruik bij de aanwending van het (conventioneel) retentierecht in het raam van de Wet Continuïteit Ondernemingen", noot onder Antwerpen 6 juni 2011, *RW* 2011-2012, 751, nr. 1.

³⁷⁴ E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeiser en het lot van lopende overeenkomsten", in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 171, nr. 21

³⁷⁵ J. DE WEGGHELEIRE, "Opschortingsbedingen - Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", *RW* 2011-2012, 737, nr. 54; J. DEL CORRAL, "Zekerheidsrechten. Stand van zaken", *NjW* 2014, 590, nr. 48; E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeiser en het lot van lopende overeenkomsten", in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 171, nr. 21.

³⁷⁶ Antwerpen 6 juni 2011, *RW* 2011-2012, 748; N. OUCHINSKY, "Le droit de rétention", in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 22, nr. 24.

³⁷⁷ Antwerpen 6 juni 2011, *RW* 2011-2012, 747-750.

verzoekschrift in het raam van de WCO ingediend, waarna ze een opschorting toegekend kreeg en ze dit meedeelde aan verweerster Y. Verweerster Y antwoordde hierop met het bericht dat ze, in afwachting van de betaling van haar schuldvordering en conform de algemene voorwaarden, als hersteller van de treinwagons over een retentierecht op de vijftien bij haar gestelde wagons beschikt.³⁷⁸

In eerste aanleg oordeelde de rechtbank dat verweerster Y haar retentierecht op twee wagons mocht uitoefenen.³⁷⁹ Verweerster Y werd echter evenzeer op straffe van een dwangsom veroordeeld tot de onmiddellijke vrijgave van de overige dertien wagons. De rechtbank argumenteerde dat het buiten kijf staat dat verweerster Y het recht heeft zich te beroepen op het (conventioneel) retentierecht, maar de rechtbank voegde er aan toe dat het proportionaliteitscriterium geschonden was en dat er sprake was van rechtsmisbruik. De rechtbank kwam tot deze conclusie gelet op de onwrikbare wil van verweerster Y om tot een redelijke schikking te komen en gelet op de wanverhouding tussen het bedrag van de achterstallige facturen³⁸⁰ en de waarde van de ingehouden wagons³⁸¹.

Het hof van beroep stelde in deze zaak dat het feit dat het retentierecht in het kader van een WCO-procedure onaangetast blijft, niet uitsluit dat de uitoefening van dit retentierecht in een dergelijke omstandigheid rechtsmisbruik kan uitmaken. Het hof oordeelde *in casu* dat er sprake was van rechtsmisbruik, maar beargumenteerde dit op een andere manier dan de rechtbank in eerste aanleg. Volgens het hof van beroep is het namelijk niet vereist dat er gelijkheid is tussen de waarde van de schuldvordering en de waarde van de teruggehouden goederen. Het hof meent echter dat er sprake is van rechtsmisbruik omdat verweerster Y ook het retentierecht uitoefent op de vijf laatste treinwagons en dit op een ogenblik dat zij reeds in kennis was gesteld van de lopende WCO-procedure. Aldus oordeelde het hof van beroep dat verweerster Y slechts gerechtigd was het retentierecht uit te oefenen op tien wagons.

³⁷⁸ Merk op dat vijf van de vijftien binnengebrachte treinwagons bij de verweerster Y zijn binnengebracht nadat zij reeds bij brief van 16 oktober 2009 door eiser X op de hoogte was gebracht van de toegekende opschorting in het kader van de WCO.

³⁷⁹ Kh. Antwerpen 29 december 2009, RW 2009-2010, 1401-1402.

³⁸⁰ Het ging om achterstallige facturen ten bedrage van € 64.756,04.

³⁸¹ De rechtbank ging uit van de nieuwwaarde van de 15 wagons, die € 1.170.000 bedroeg.

De rechtspraak bepaalt dus dat er van rechtsmisbruik sprake kan zijn wanneer de schuldeiser-retentor zijn retentierecht uitoefent nadat hij reeds op de hoogte is gebracht van de opening van een gerechtelijke reorganisatieprocedure.

De rechtsleer voegt hier aan toe dat het garanderen van de continuïteit van de onderneming van hoger belang wordt geacht dan de rechten van de individuele schuldeisers.³⁸² Het uitoefenen van het retentierecht onder de WCO zal dan ook sneller rechtsmisbruik uitmaken dan in een andere context.³⁸³ DIRIX en JANSEN geven als voorbeeld het uitoefenen van het retentierecht op goederen die voor de continuïteit van de onderneming van wezenlijk belang zijn.³⁸⁴ Indien het onzeker is of de retentor iets te winnen heeft in geval van faillissement van de onderneming, kan de uitoefening van het retentierecht op goederen die essentieel zijn voor de continuïteit van de onderneming als rechtsmisbruik bestempeld worden.³⁸⁵

104. DE WEGGHELEIRE bekritiseert terecht bovenstaande rechtspraak door te verwijzen naar artikel 35 WCO.³⁸⁶ Zoals eerder aangehaald³⁸⁷ bepaalt dit artikel dat de aanvraag of de opening van een gerechtelijke reorganisatie geen einde maakt aan de lopende overeenkomsten, noch aan de modaliteiten van hun uitvoering. Door eenvoudig te beslissen dat het louter op de hoogte zijn van de opening van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie voldoende is om te besluiten tot rechtsmisbruik, worden de feitelijke zekerheidsmechanismen binnen de WCO aan banden gelegd onder het voorwendsel van rechtsmisbruik. Deze redenering is volgens DE WEGGHELEIRE te kort door de bocht, gelet op hetgeen bepaald is in artikel 35 WCO.

³⁸² E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeiser en het lot van lopende overeenkomsten", in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 171, nr. 21.

³⁸³ E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeiser en het lot van lopende overeenkomsten", in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 171, nr. 21.

³⁸⁴ E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeiser en het lot van lopende overeenkomsten", in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 171, nr. 21.

³⁸⁵ E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeiser en het lot van lopende overeenkomsten", in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 171, nr. 21.

³⁸⁶ J. DE WEGGHELEIRE, "Zekerheidsrechten. Stand van zaken", *NjW* 2014, 590, nr. 48.

³⁸⁷ Zie *supra*, nr. 102.

HOOFDSTUK 2. DE GEVOLGEN VAN HET RETENTIERECHT

105. Eén van de belangrijkste vragen omtrent het retentierecht is deze naar de gevolgen ervan. In de gevallen waarin de retentor niet in samenloop komt met andere schuldeisers, kan hij het teruggehouden goed te gelde maken om zich met de opbrengst ervan te voldoen. In geval van samenloop kan hij zich enkel achter het goed verschuilen en kan hij niet tot afgifte ervan gedwongen worden.³⁸⁸ Hij heeft geen recht van voorrang en kan zich in samenloop situaties dus niet bij voorrang laten betalen met de verkoopopbrengst van het goed tenzij hij over dergelijk recht beschikt op basis van een andere grondslag.³⁸⁹

106. Artikel 76 Pandwet komt aan dit knelpunt tegemoet door te bepalen dat het retentierecht aanleiding geeft tot eenzelfde preferentieel recht als het recht van de pandhouder, zoals bedoeld in artikel 1 Pandwet. Dit artikel bepaalt dat het pandrecht aan de pandhouder het recht verleent om bij voorrang boven de andere schuldeisers te worden betaald uit de bezwaarde goederen.

De kernvraag die zich hierbij stelt is of met de zinsnede “*eenzelfde preferentieel recht als de pandhouder*” enkel het recht van voorrang bedoeld wordt (afdeling 1), of zijn alle rechten van de pandhouder op de retentor van toepassing? Meer specifiek wordt gedacht aan het recht van parate executie zoals vervat in artikel 47 Pandwet, en de uitwinningsprocedure uit de artikelen 48-56 Pandwet (afdeling 3). Ook de ranginname van de retentor komt ter sprake (afdeling 2).

AFDELING 1. RECHT VAN VOORRANG

107. De retentor kan zich in samenloop situaties niet bij voorrang op andere schuldeisers met de verkoopopbrengst van het teruggehouden goed laten voldoen en bevindt zich dus in een geblokkeerde situatie.³⁹⁰ Artikel 76 Pandwet probeert hieraan tegemoet te komen door de retentor eenzelfde preferentieel recht als de pandhouder te geven. De wetgever heeft zich

³⁸⁸ Zie *supra*, nrs. 77-78.

³⁸⁹ Men kan denken aan de schuldeiser-retentor die tevens beschikt over het bijzonder voorrecht van de onbetaalde hersteller (artikel 20, 4° Hyp.W.) of het bijzonder voorrecht van de onbetaalde verkoper van roerende goederen (artikel 20, 5° Hyp.W.)

³⁹⁰ I. VEROUGSTRAETE, “Retentierecht” in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 175, nr. 14.

hiervoor gebaseerd op artikel IX.-2:114 *DCFR*.³⁹¹ Met dit artikel probeert de wetgever de impasse te vermijden die ontstaat wanneer de schuldeiser-retentor het goed onder zich houdt en de schuldenaar betaling weigert.³⁹²

108. De retentor krijgt eenzelfde recht van voorrang als de pandhouder aangezien het retentierecht met een pandrecht³⁹³ gelijkgesteld wordt.³⁹⁴ De pandhouder, en bijgevolg ook de schuldeiser-retentor, heeft geen recht op het teruggehouden goed zelf, maar verkrijgt het recht om in geval van uitwinning van het goed bij voorrang op de andere schuldeisers met de opbrengst ervan te worden betaald.³⁹⁵ De retentor bevindt zich dus in een beschermde situatie aangezien hij zonder risico kan instemmen met de vrijgave van het teruggehouden goed. Hij wordt immers beschermd door een preferentieel recht op de verkoopopbrengst.³⁹⁶ De pandhouder en de retentor verkrijgen dus een nieuw autonoom zakelijk zekerheidsrecht, namelijk een pandrecht.³⁹⁷

³⁹¹ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2463/001, 72.

³⁹² C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, Munchen, Sellier European Law Publishers, 2009, 5447: “[...] many national laws do not permit enforcement of the “secured” right against the retained asset. Those creditors retaining possession are in a deadlock if the debtor refuses to make payment”; zie ook *supra*, nrs. 27 en 88.

³⁹³ Vermits een toepassingsvoorwaarde van het retentierecht de feitelijke macht over het teruggehouden goed is, kan met zekerheid gesteld worden dat een vuistpand bedoeld wordt. Een tegenstelbaar vuistpand vereist namelijk steeds een buitenbezitstelling (artikel 39 Pandwet), in tegenstelling tot een registerpand dat door de loutere registratie in het pandregister aan derden tegenstelbaar is (artikel 15 Pandwet).

³⁹⁴ Artikel 1 Pandwet; C. BERCKMANS, “De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop”, *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 29, nr. 46; I. VEROUGSTRAETE, “Retentierecht” in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 170, nr. 4.

³⁹⁵ E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 42, nr. 77.

³⁹⁶ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, Commentaar op de artikelen, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2463/001, 72-73; C. BERCKMANS, “De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop”, *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 29, nr. 45; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 42, nr. 77; J. MALEKZADEM, “Retentierecht”, *NjW* 2017, 258, nr. 22.

³⁹⁷ Merk op dat de pandhoudende schuldeiser voor de inwerkingtreding van de Pandwet slechts over een voorrecht beschikte (artikel 20, 3° Hypotheekwet) en niet over een autonoom zakelijk zekerheidsrecht. Zie ook bijkomend: J. BAECK, “Achtergrond en krachtlijnen van de hervorming”, in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 9-10, nr. 14.

AFDELING 2. RANGINNAME

109. Artikel 58, eerste lid Pandwet verleent de retentor, die aanspraak maakt op een schuldvordering voor kosten tot behoud of herstel³⁹⁸ van een zaak, een “superprioriteit” door te stellen dat deze retentor boven alle pandhouders gaat.³⁹⁹ De wetgever heeft zijn inspiratie voor deze superprioriteit gehaald uit artikel IX.-4:102, derde paragraaf *DCFR*⁴⁰⁰, dat bepaalt: “*A security right based upon a right of retention of possession according to IX.2-114 (Right of retention of possession) takes priority over any other right in the retained asset.*” Dit artikel is geen loutere beschrijving van het anterioriteitsbeginsel aangezien de retentor ook voorgaat op andere zekerheidsrechten die eerder zijn ontstaan.⁴⁰¹ VON BAR en CLIVE verantwoorden deze stelling door te wijzen op het feit dat de retentor vaak kosten heeft gemaakt ter herstelling of verbetering van het teruggehouden goed.⁴⁰² Het is volgens hen dan ook logisch dat de retentor die deze kosten heeft gemaakt waardoor het teruggehouden goed een waardestijging kent, eerst wordt betaald met de verkoopopbrengst van dit goed.⁴⁰³

Enkel in het geval de retentor zich op het retentierecht beroept voor een schuldvordering voor de kosten tot behoud van de zaak, zal hij deze superprioriteit genieten. Deze superprioriteit die de retentor voorrang verleent “*boven alle pandhouders*” houdt in dat de retentor niet enkel op pandhouders met een jonger recht voorgaat, maar ook op pandhouders met een ouder recht.⁴⁰⁴ De parlementaire voorbereiding bepaalt dat deze superprioriteit beantwoordt

³⁹⁸ Merk op dat de wettekst (artikel 58, eerste lid Pandwet) enkel spreekt over kosten tot “*behoud*” van de zaak. De auteur spreekt echter over kosten tot “*behoud of herstel*” van de zaak aangezien artikel 58, eerste lid Pandwet gebaseerd is op artikel IX.4:102, derde paragraaf *DCFR* en met dit artikel duidelijk de herstellings- en verbeteringskosten bedoeld worden, zie hiervoor C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, Munchen, Sellier European Law Publishers, 2009, 5559-5560.

³⁹⁹ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2463/001, 27.

⁴⁰⁰ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2463/001, 27.

⁴⁰¹ C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, Munchen, Sellier European Law Publishers, 2009, 5554.

⁴⁰² C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, Munchen, Sellier European Law Publishers, 2009, 5559-5560.

⁴⁰³ C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, Munchen, Sellier European Law Publishers, 2009, 5559-5560.

⁴⁰⁴ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke

aan het voorrecht voor de kosten gemaakt tot behoud van de zaak, nl. het voorrecht uit artikel 20, 4° Hyp.W.⁴⁰⁵

110. De Pandwet bevat geen bepaling over de ranginname van de retentor die over een andere schuldvordering beschikt dan een schuldvordering voor de kosten gemaakt tot behoud van de zaak. De belangrijke vraag naar de rang van de retentor in deze gevallen dringt zich dan ook op.

Mijns inziens kan uit artikel 76 Pandwet afgeleid worden dat de ranginname van een retentor op identieke wijze wordt bepaald als de ranginname van een pandhoudende schuldeiser.⁴⁰⁶ De pandhoudende schuldeiser neemt rang in vanaf de datum van de registratie⁴⁰⁷ of van de bezitsverkrijging⁴⁰⁸. Naar analogie met de ranginname van de houder van een vuistpand, neemt de retentor rang in vanaf de datum waarop hij de feitelijke macht over het goed heeft verkregen.⁴⁰⁹ Volgens STORME is het retentierecht eigenlijk een wettelijk vuistpand.⁴¹⁰

AFDELING 3. ANDERE RECHTEN VAN DE PANDHOUDER, ZOALS HET RECHT OP PARATE EXECUTIE EN DE UITWINNINGSPROCEDURE

111. Artikel 76 Pandwet bepaalt dat een retentor eenzelfde preferentieel recht als de pandhouder verkrijgt. De vraag die zich hierbij opdringt is of de wetgever met deze bewoordingen enkel hetzelfde recht van voorrang bedoeld heeft, of heeft hij hiermee alle rechten van de pandhouder bedoeld? Meer specifiek wordt de vraag gesteld of de retentor ook een recht op parate executie verkrijgt en of hij gebruik kan maken van de uitwinningprocedure die de Pandwet voor de pandhouder voorziet.

zekerheden op de roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr.53-2463/001, 27.

⁴⁰⁵ MVT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op de roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr.53-2463/001, 33.

⁴⁰⁶ C. BERCKMANS, "De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop", *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 29, nr. 46.

⁴⁰⁷ In geval van een registerpand.

⁴⁰⁸ In geval van een vuistpand.

⁴⁰⁹ R. STEENNOT, "Algemene regeling van het pand", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 62, nr. 62.

⁴¹⁰ M.E. STORME, "Actualia zakelijke zekerheden: retentierecht, rechtstreekse vordering", in X., *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 572.

112. DIRIX is de mening toegedaan dat het retentierecht niet volledig met het pandrecht gelijkgeschakeld kan worden en dat de retentor hierdoor niet beschikt over alle rechten die de pandhouder bezit.⁴¹¹ De retentor beschikt dus niet over het recht op parate executie en over de specifieke uitwinningprocedure waarover de pandhouder wel beschikt. DIRIX staft zijn standpunt door aan te halen dat deze beide rechten uit de pandovereenkomst voortvloeien en dat deze overeenkomst logischerwijze ontbreekt in het kader van het retentierecht.⁴¹² Ook BAECK⁴¹³ en BERCKMANS⁴¹⁴ delen terecht de mening dat de retentor niet over dezelfde rechten van uitwinning beschikt als de pandhouder aangezien er geen pandovereenkomst aan de basis ligt van het retentierecht.

Een pandrecht ontstaat door de wilsovereenstemming tussen pandgever en pandnemer en is daarom een loutere consensuele overeenkomst.⁴¹⁵ Het recht op parate executie wordt in dergelijke overeenkomst steeds (impliciet) bedongen.⁴¹⁶ Door toe te stemmen met de pandovereenkomst stemt de pandgever ook toe met het recht op parate executie aangezien dit een wettelijk rechtsgevolg is van de pandovereenkomst.⁴¹⁷ De pandhouder beschikt dus over dit recht omdat de pandgever hiermee heeft toegestemd.⁴¹⁸

⁴¹¹ Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door FAES en VASTERSAVENDTS over het Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Senaat, 2012-2013, nr. 5-1922/4, 20-21; E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 42-43, nr. 77-78.

⁴¹² E. DIRIX, *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 42-43, nr. 77-78; J. MALEKZADEM, "Retentierecht", *NjW* 2017, 258, nr. 22.

⁴¹³ J. BAECK, "Het nieuwe zekerheidsrecht", in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 37, nr. 64.

⁴¹⁴ C. BERCKMANS, "De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop", *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 29, nr. 46.

⁴¹⁵ De auteur is uitgegaan van het pandrecht na de inwerkingtreding van de Pandwet, dat een consensuele en geen zakelijke overeenkomst is. Het pandrecht komt dan tot stand door de loutere wilsovereenstemming van de partijen.

⁴¹⁶ D.S.J. VAN DER KWAAK, *Het rechtskarakter van het beslagrecht*, Deventer, Kluwer, 1990, 43-44.

⁴¹⁷ J. BAECK, "Het nieuwe zekerheidsrecht", in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 37, nr. 64.

⁴¹⁸ D.S.J. VAN DER KWAAK, *Het rechtskarakter van het beslagrecht*, Deventer, Kluwer, 1990, 43-44, VAN DER KWAAK argumenteert deze stelling op de volgende manier: "De zekerheidsrechten berusten, evenals het recht van parate executie, op samenwerking, vrijwilligheid, een meerzijdige rechtshandeling [...] zekerheid en verhaalsuitoefening op basis van vrijwilligheid. [...] De zekerheidsrechten bieden méér dan het beslag: naast droit de suite en prioriteit ook voorrang, ook recht van parate executie en daarmee een separatistpositie."

In tegenstelling tot het pandrecht, berust het retentierecht niet op soortgelijke toestemming omdat ze geen grondslag vindt in een onderlinge overeenkomst tussen de schuldenaar en de schuldeiser-retentor. De retentor oefent zijn retentierecht op eigen initiatief uit, zonder hiervoor de toestemming van de schuldenaar te vragen.⁴¹⁹ Dit gebrek aan toestemming zorgt ervoor dat de retentor geen beroep kan doen op de parate executie, maar dat hij zich moet beroepen op de reële executie.⁴²⁰ De reële executie houdt een dwanguitvoering in, waarbij de uitvoerbare titel door een rechter verleend wordt.⁴²¹

113. De vraag die zich in deze context stelt is of de retentor, net zoals een pandhouder, kan optreden als separatist. In principe kunnen enkel de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser, de pandhoudende schuldeiser en bepaalde schuldeisers met een bijzonder voorrecht als separatist optreden.⁴²² De grondslag van hun separatistenpositie is de sterke band van deze schuldeisers met een bepaald vermogensbestanddeel, waardoor van deze schuldeisers niet kan vereist worden dat zij hun persoonlijke executierechten ten aanzien van dat specifieke vermogensbestanddeel aan een curator overdragen.⁴²³

Artikel 8 Hypotheekwet bepaalt dat *“de goederen van de schuldenaar tot gemeenschappelijke waarborg voor zijn schuldeisers strekken, en de prijs ervan onder hen naar evenredigheid van hun vordering wordt verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan.”* De wet bepaalt dus uitdrukkelijk het principe van de *paritas creditorum*, tenzij er wettige redenen van voorrang bestaan. Artikel 9 Hypotheekwet bepaalt vervolgens dat de wettige redenen van voorrang de voorrechten en de hypotheke zijn. De parlementaire voorbereiding bepaalt dat het pandrecht ook als voorrecht wordt beschouwd, waardoor het pandrecht als een wettige reden van voorrang wordt aangemerkt.⁴²⁴

⁴¹⁹ J. BAECK, “Het nieuwe zekerheidsrecht”, in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 37, nr. 64.

⁴²⁰ J. BAECK, “Het nieuwe zekerheidsrecht”, in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 37, nr. 64; W. DERIJCKE, “La réforme des sûretés réelles mobilières”, *TBH* 2013, 720, nr. 136.

⁴²¹ M.E. STORME, “Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden”, *TPR* 2006, 1009.

⁴²² S. COOLS, “De positie van de pandhoudende, hypothecaire en bevoorrechte schuldeiser bij faillissement”, *Jura Falconis* 2002, 85.

⁴²³ S. COOLS, “De positie van de pandhoudende, hypothecaire en bevoorrechte schuldeiser bij faillissement”, *Jura Falconis* 2002, 85.

⁴²⁴ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke

De wet en de parlementaire voorbereiding zwijgen omtrent de mogelijke kwalificatie van het retentierecht als voorrecht. Hierboven werd reeds geargumenteed dat het retentierecht niet met het pandrecht gelijkgesteld kan worden omdat het retentierecht, in tegenstelling tot het pandrecht, geen grondslag vindt in een onderlinge overeenkomst tussen de schuldeiser en de schuldenaar.⁴²⁵ Een sterker argument om te argumenteren dat de retentor niet als separatist kan optreden, is het louter verwijzen naar de artikelen 8 en 9 Hypotheekwet. Aangezien noch de wet, noch de parlementaire voorbereiding het retentierecht als een voorrecht beschouwt, kan besloten worden dat de retentor niet als separatist kan optreden.

114. Een bijkomende vraag die de lezer zich zou kunnen stellen is wat de positie van de retentor is in de gevallen waarin de pandhouder overgaat tot parate executie van het door de retentor teruggehouden goed.

De retentor beschikt over een retentierecht waardoor hij het recht heeft om de teruggave van het goed op te schorten zolang zijn schuldvordering met betrekking tot dat goed niet is voldaan.⁴²⁶ Indien de retentor zijn retentierecht aan de pandhoudende schuldeiser kan tegenwerpen, kan hij niet door de pandhouder tot afgifte van het goed gedwongen worden. De houder van een registerpand kan het recht van parate executie bijgevolg niet uitoefenen indien zijn pandrecht wordt geregistreerd nadat de retentor de feitelijke macht over het teruggehouden goed verkregen heeft.⁴²⁷ In de situaties waarin deze pandhouder zijn retentierecht registreert voordat de retentor de feitelijke macht over het goed verkrijgt, kan hij het recht van parate executie bovendien niet uitoefenen indien de retentor te goeder trouw is.⁴²⁸ Slechts in de gevallen waarin het retentierecht aan de pandhouder niet tegenwerpelijk is, kan hij het recht van parate executie uitoefenen.

Het is echter niet zo dat de pandhouder die succesvol tot parate executie overgaat, zijn schuldvordering in alle gevallen met de verkoopopbrengst van het teruggehouden goed

zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2464/001, 28; Verslag van 16 april 2013 namens de Commissie Justitie, *Parl.St.* Senaat 2012-2013, nr. 5.1922/4, 22.

⁴²⁵ Zie *supra*, nr. 112.

⁴²⁶ Artikel 73 Pandwet.

⁴²⁷ Zie *supra*, nr. 96.

⁴²⁸ Zie *supra*, nrs. 96 en 100.

voldaan ziet. Er moet namelijk rekening gehouden worden met de superprioriteit in artikel 58 eerste lid Pandwet, die de retentor een recht van voorrang verschaft voor zijn schuldvordering tot behoud of herstel van de zaak. Wanneer deze superprioriteit niet speelt, zal de pandhouder die tot parate executie overgaat, zich wel bij voorrang met de verkoopopbrengst kunnen voldoen.

In de gevallen dat de pandhouder succesvol tot parate executie overgaat, ontnemt hij de bescherming van de retentor aangezien de pandhouder het goed te gelde maakt om zijn eigen schuldvordering te voldoen. Hierdoor kan de retentor geen aanspraken meer laten gelden op (de opbrengst van) dit goed, tenzij de verkoopopbrengst niet volledig werd aangewend ter voldoening van de schuldvordering van de pandhouder. De retentor kan zijn retentierecht enkel op het overblijvende deel van de verkoopopbrengst uitoefenen en wordt voor het overige een gewone chirografaire schuldeiser in de boedel. Hij zal bijgevolg onderworpen worden aan de pondspondsgewijze verdeling die de *paritas creditorum*-regel voorschrijft en heeft geen zekerheid dat zijn volledige schuldvordering wordt voldaan.

115. In Nederland heeft de retentor geen recht op parate executie en moet hij over een executoriale titel beschikken om zijn verhaalsrecht te kunnen uitoefenen.⁴²⁹ Het verhaal dient plaats te vinden volgens de normale regels van het beslag.⁴³⁰ Een afwijking van deze regel van gemeen recht is te vinden in de regels betreffende het faillissement.⁴³¹ Volgens artikel 60 Nederlandse Faillissementswet moet de schuldeiser-retentor in eerste instantie de curator een redelijke termijn geven om ofwel de schuldvordering te voldoen, ofwel om de zaak op te eisen en te verkopen.⁴³² Indien de curator niet binnen deze redelijke termijn handelt, kan de schuldeiser-retentor de zaak zelf verkopen, conform de regels betreffende de parate executie

⁴²⁹ HR 12 juni 2009, *NJ* 2010, 6640-6655, nr. 663; Rb. Zwolle-Lelystad 16 mei 2011, *S&S* 2012, 138; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J. STOLKER, W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, Tekst en Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 1742, nr. 4; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 673, nr. 940; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, in *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2012, 598-599, nr. 729; J.J. VAN HEES, "Ieder het zijne: verdeling, insolventie en retentierecht", *WPNR* 2011, 329; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 563, nr. 515.

⁴³⁰ HR 12 juni 2009, *NJ* 2010, 6640-6655, nr. 663.

⁴³¹ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 563, nr. 515.

⁴³² N.J. POLAK, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 163.

door een pand- of hypotheekhouder.⁴³³ Indien het retentierecht betrekking heeft op een roerende zaak dient de retentor de zaak te verkopen met toepassing van de bepalingen betreffende de parate executie door een pandhouder.⁴³⁴ Heeft het retentierecht daarentegen betrekking op een onroerend goed, dan moeten de regels voor de parate executie door een hypotheekhouder nageleefd worden.⁴³⁵

116. Ook in Frankrijk beschikt de retentor niet over een recht op parate executie. De retentor kan op procedureel vlak enkel verweerder zijn, en dus *a contrario* geen eiser.⁴³⁶ Hij beschikt enkel over het retentierecht als verweermiddel tegen de restitutievordering van de schuldenaar in de gevallen waarin zijn schuldvordering onbetaald blijft.⁴³⁷

TITEL 2. DE NIEUWE REGELING VAN HET RETENTIERECHT ALS OPLOSSING VOOR HUIDIGE PIJNPUNTEN

117. In titel 1 werden de twee voornaamste pijnpunten uit het huidige retentierecht besproken. In deze tweede titel wordt onderzocht of de Pandwet een volledige en doordachte oplossing voor deze pijnpunten aanbiedt. Meer bepaald zal in hoofdstuk 1 nagegaan worden of de Pandwet een oplossing verschaft voor de problematiek inzake de tegenwerpelijkheid van het retentierecht. Hoofdstuk 2 bespreekt de oplossing die aangereikt wordt voor het ontbreken van een recht van voorrang van de retentor.

HOOFDSTUK 1. OPLOSSING VOOR DE PROBLEMATIEK VAN DE TEGENWERPELIJKHEID

118. In het begin van deze masterproef werd duidelijk dat de kring van derden aan wie het retentierecht tegenwerpelijk is in het huidige recht niet duidelijk is afgebakend. De meningen in de rechtsleer en de rechtspraak omtrent bepaalde categorieën derden aan wie de retentor

⁴³³ Artikel 60, derde lid Faillissementswet; N.J. POLAK, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 163-164.

⁴³⁴ Artikel 3:248 BW; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 556, nr. 508.

⁴³⁵ Artikel 3:268 BW; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 556, nr. 508.

⁴³⁶ J.-M. MARMAYOU, "Fasc. 20: Privilèges – Droit de rétention. Régime.", in X., *Jurisclasseur Civil Code*, Art. 2286 CC, Parijs, LexisNexis, 2013, nr. 85.

⁴³⁷ J.-M. MARMAYOU, "Fasc. 20: Privilèges – Droit de rétention. Régime.", in X., *Jurisclasseur Civil Code*, Art. 2286 CC, Parijs, LexisNexis, 2013, nr. 85.

het retentierecht al dan niet kan tegenwerpen, zijn uiteenlopend. Hierboven werden enkele dominante opvattingen omtrent de tegenwerpelijkheid beschreven.⁴³⁸ Met de invoering van de Pandwet heeft de wetgever trachten aan te sluiten bij de heersende dominante opvattingen.⁴³⁹

In dit hoofdstuk wordt onderzocht of de wetgever op een succesvolle manier is tussengekomen om de discussie omtrent de tegenwerpelijkheid op te lossen. De lezer zal opmerken dat de wetgever een duidelijke regelgeving hieromtrent in de Pandwet heeft opgenomen.

119. De dominante opvatting in de rechtspraak en de rechtsleer stelt dat het retentierecht tegenwerpelijk is aan de *verus dominus*⁴⁴⁰, de chirografaire schuldeisers⁴⁴¹, de curator⁴⁴², de algemeen bevoorrechte schuldeisers⁴⁴³, de algemene rechtsopvolgers⁴⁴⁴ en de rechtsopvolgers ten algemene titel⁴⁴⁵. Over de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan deze categorieën derden heerst zo goed als geen discussie. Artikel 75 Pandwet sluit zich bij deze opvatting aan en bevestigt de toepassing van het anterioriteitsbeginsel.⁴⁴⁶ Dit beginsel vormt een sluitende verklaring voor de tegenwerpelijkheid aan de vijf laatste categorieën derden. Deze derden hebben een jonger recht dan de retentor, waardoor de retentor de voorkeur geniet en zijn retentierecht aan hen kan tegenwerpen.

Wat de tegenwerpelijkheid aan de *verus dominus* betreft, speelt het anterioriteitsbeginsel niet ongestoord maar moet rekening gehouden worden met het vertrouwensbeginsel.⁴⁴⁷ De

⁴³⁸ Zie *supra*, nrs. 42-76.

⁴³⁹ MVT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2463/001, 32.

⁴⁴⁰ Zie *supra*, nrs. 45 en 52-53.

⁴⁴¹ Zie *supra*, nrs. 56-57.

⁴⁴² Zie *supra*, nrs. 58-59.

⁴⁴³ Zie *supra*, nr. 61-62.

⁴⁴⁴ Zie *supra*, nr. 71.

⁴⁴⁵ Zie *supra*, nr. 71.

⁴⁴⁶ Artikel 75, eerste lid Pandwet.

⁴⁴⁷ De cassatierechtspraak is echter van oordeel dat de regel van artikel 2279 BW systematisch en coherent wordt toegepast op elke bezitter die een zaak ten titel van zekerheid bezit, ongeacht om welke vorm van zekerheid het gaat, zodat het oudere recht op de zaak voorrang heeft tenzij de jongere gerechtigde te goeder trouw in het bezit is gekomen, zie ook MvT van wetsontwerp 7 november 2016 houdende de

wetgever heeft ook hiermee aansluiting gezocht bij de dominante opvattingen.⁴⁴⁸ Artikel 75 tweede lid Pandwet vormt namelijk de wettelijke basis om de retentor, die bij de inontvangstname van het goed te goeder trouw mocht aannemen dat zijn schuldenaar bevoegd was om het goed aan een retentierecht te onderwerpen, te beschermen. Hij kan zijn retentierecht aan de *verus dominus* tegenwerpen.

Artikel 75 Pandwet vormt bijgevolg de wettelijke basis om het retentierecht aan bovengenoemde zes categorieën derden tegen te werpen. Deze wettelijke regeling komt aldus overeen met de heersende opvattingen over de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan deze derden.

120. Een belangrijke vraag is die naar het probleemoplossend vermogen van de wetgever. Voor de inwerkingtreding van de Pandwet heerst immers in meer of mindere mate discussie over de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan vier categorieën schuldeisers, meer bepaald aan de hypothecaire schuldeisers⁴⁴⁹, de pandhoudende schuldeisers⁴⁵⁰, de onbetaalde verkoper met eigendomsvoorbehoud⁴⁵¹ en de rechtsopvolgers ten bijzondere titel⁴⁵². Meer bepaald stelt de vraag zich of de wetgever met de invoering van de Pandwet in een adequate en eenduidige oplossing voorziet en of aan de discussie een definitief einde wordt gesteld.

121. De discussie omtrent de tegenwerpelijkheid aan de hypothecaire schuldeisers⁴⁵³, is niet meer van tel. De wetgever heeft met het anterioriteitsbeginsel uit artikel 75, eerste lid Pandwet aansluiting gezocht bij het arrest van het Hof van Cassatie van 16 juni 1995⁴⁵⁴ en heeft voor een duidelijke oplossing gezorgd. De retentor kan zijn retentierecht aan de hypothecaire schuldeiser tegenwerpen indien de hypothecaire inschrijving plaatsvond nadat de retentor de feitelijke macht over het onroerend goed verkreeg. Wanneer de hypothecaire

wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen, *Parl.St.* Kamer, 2016-2017, nr. 54-2138/001, 17.

⁴⁴⁸ Zie *supra*, nrs. 46-51.

⁴⁴⁹ Zie *supra*, nr. 54.

⁴⁵⁰ Zie *supra*, nrs. 64-66.

⁴⁵¹ Zie *supra*, nr. 67-68.

⁴⁵² Zie *supra*, nr. 72-76.

⁴⁵³ Zie *supra*, nr. 54.

⁴⁵⁴ Zie *supra*, nr. 55.

inschrijving gebeurt voordat de retentor de feitelijke macht over het onroerend goed verkrijgt, is het retentierecht principieel niet tegenwerpelijk aan deze hypothecaire schuldeiser. De vertrouwensleer zal er echter voor zorgen dat het retentierecht toch de voorkeur geniet in situaties waarin de schuldvordering van de retentor in het normaal beheer van het goed kadert.⁴⁵⁵ In randnummer 95 werd reeds het voorbeeld aangehaald van de huurder van een onroerend goed die noodzakelijke herstellingskosten heeft gedaan en die hiervoor een aanzienlijke schuldvordering heeft op de verhuurder. De toepassing van het vertrouwensbeginsel houdt in dat het door de huurder op het onroerend goed uitgeoefende retentierecht tegenwerpelijk is aan de hypothecaire schuldeisers van de verhuurder die tot de hypothecaire inschrijving zijn overgegaan voordat de huurder-retentor de feitelijke macht over het gehuurde goed verkreeg.

122. Sinds de inwerkingtreding van de Pandwet kan de houder van een registerpand met een retentor in conflict komen, daar het registerpand nu een louter consensuele overeenkomst is.⁴⁵⁶ Het anterioriteitsbeginsel uit artikel 75, eerste lid Pandwet biedt een oplossing voor dit conflict. Vermits het registerpand slechts aan derden tegenwerpelijk is vanaf de registratie ervan in het pandregister, zal de retentor zijn retentierecht aan de houder van een registerpand kunnen tegenwerpen in alle gevallen waarin deze registratie nog niet is gebeurd. Indien de retentor de feitelijke macht over het goed verwerft na de registratie van het pandrecht in het pandregister, dan geniet de pandhoudende schuldeiser de voorkeur en is het retentierecht hem niet tegenwerpelijk. Dit is een zuivere toepassing van het anterioriteitsbeginsel.

Net zoals een registerpand is een vuistpand onder het nieuwe recht ook een louter consensuele overeenkomst, maar is buitenbezitstelling vereist voor de tegenwerpelijkheid ervan. Eens de buitenbezitstelling plaatsvindt, is het pandrecht tegenwerpelijk en kan het retentierecht niet aan de pandhouder worden tegengeworpen. De retentor die het goed in

⁴⁵⁵ C. CAUFFMAN, "Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud", *NjW* 2005, 687; E. DIRIX, "De tegenwerpelijkheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 224, nr. 9.

⁴⁵⁶ Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Pandwet was de buitenbezitstelling een geldigheidsvoorwaarde voor de totstandkoming van het pandrecht, waardoor een conflict met een retentor slechts zelden voorkwam. De materiële detentie van het goed is namelijk een geldigheidsvereiste voor de toepassing van het retentierecht.

zijn feitelijke macht verkrijgt voordat de buitenbezitstelling plaatsvindt, beschikt wel over een tegenwerpelijk retentierecht tegenover de houder van het vuistpand.

123. Ook wat de rechtsopvolgers ten bijzondere titel betreft, heeft de Pandwet duidelijkheid gebracht. Voorheen was er om verschillende redenen discussie over de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan deze categorie derden.⁴⁵⁷ Ook hier brengt het anterioriteitsbeginsel van artikel 75, eerste lid Pandwet soelaas. De retentor kan zijn retentierecht steeds tegenwerpen aan latere bijzondere rechtsopvolgers zoals kopers, bijzondere legatarissen en begiftigden. De schuldenaar kan het teruggehouden goed enkel vervreemden onder de last van het retentierecht, waardoor het retentierecht aan deze rechtsopvolger ten bijzondere titel tegenwerpelijk is. Enkel in de gevallen waarin de retentor de feitelijke macht over het goed verwerft nadat de schuldenaar het goed vervreemd heeft, kan de retentor zijn retentierecht niet meer aan de bijzondere rechtsopvolgers tegenwerpen.

124. De laatste categorie derden over wie discussie heerst over het al dan niet tegenwerpelijk zijn van het retentierecht, is de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud. In artikel 69 Pandwet erkent de wetgever het eigendomsvoorbehoud in alle gevallen van samenloop. Dit houdt in dat de retentor zijn retentierecht in principe niet aan de onbetaalde verkoper kan tegenwerpen.

De wetgever stelt de verkoper onder eigendomsvoorbehoud echter gelijk met de *verus dominus* en stelt dat ook hier toepassing gemaakt kan worden van het vertrouwensbeginsel⁴⁵⁸. Dit houdt in dat de schuldeiser-retentor zijn retentierecht toch aan de verkoper onder eigendomsvoorbehoud kan tegenwerpen indien hij op het ogenblik van de inontvangstname van het goed te goeder trouw was. Indien de schuldeiser-retentor bij de inontvangstname van het goed er op mocht vertrouwen dat zijn schuldenaar hem dit goed gerechtigd kon geven, dan zal zijn retentierecht aan de verkoper onder eigendomsvoorbehoud tegenwerpelijk zijn.

⁴⁵⁷ Zie *supra*, nrs. 72-76.

⁴⁵⁸ MvT van wetsontwerp 7 november 2016 houdende de wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen, *Parl.St.* Kamer, 2016-2017, nr. 54-2138/001, 17.

HOOFDSTUK 2. OPLOSSING VOOR DE PROBLEMATIEK VAN HET RECHT VAN VOORRANG

125. Naast de onduidelijkheid omtrent de tegenwerpelijkheid van het retentierecht, vormt het gebrek aan een recht van voorrang een tweede pijnpunt in het huidige retentierecht. Onder het huidige recht kan de retentor het teruggehouden goed onder zich houden, maar kan hij niet overgaan tot de tegeldemaking ervan.⁴⁵⁹ Hij heeft geen recht van voorrang waardoor hij zich niet bij voorrang op andere schuldeisers met de opbrengst van de verkoop van het teruggehouden goed kan voldoen. De retentor kan niet anders dan het goed onder zich te houden. De vrijgave van het goed maakt een einde aan zijn retentierecht. Deze situatie is duidelijk ongewenst.

De Pandwet verschaft de retentor eenzelfde preferentieel recht van voorrang als de pandhouder. Dit betekent dat de retentor vanaf de inwerkingtreding van de Pandwet het recht verkrijgt om in geval van uitwinning van het goed bij voorrang op andere schuldeisers met de opbrengst ervan te worden betaald. Deze gelijkstelling van het retentierecht met het pandrecht beoogt een blokkade door de retentor te voorkomen en indien nodig te doorbreken. Doordat de retentor zich nu beschermd ziet door een wettelijk recht van voorrang, kan hij het teruggehouden goed zonder meer vrijgeven.

TITEL 3. OVERGANGSRECHT

126. De inwerkingtreding van de Pandwet werd door de wet van 25 december 2016 uitgesteld tot uiterlijk 1 januari 2018.⁴⁶⁰ De vraag stelt zich of de Pandwet enkel van toepassing zal zijn op situaties waarin het retentierecht ontstaat na de inwerkingtreding van de Pandwet of ook op situaties waarin het retentierecht reeds vroeger is ontstaan. In deze titel wordt eerst nagegaan wat de gemeenrechtelijke principes inzake overgangsrecht zijn (hoofdstuk 1). Nadien wordt stilgestaan bij het overgangsrecht in samenloopsituaties (hoofdstuk 2) en buiten samenloopsituaties (hoofdstuk 3).

⁴⁵⁹ Zie *supra*, nrs. 77-78.

⁴⁶⁰ Artikel 36 wet 25 december 2016 houdende de wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen, *BS* 30 december 2016.

HOOFDSTUK 1. GEMEENRECHTELIJKE PRINCIPES INZAKE OVERGANGSRECHT

127. De gemeenrechtelijke principes inzake overgangsrecht houden in dat een nieuwe wet in beginsel onmiddellijke werking heeft.⁴⁶¹ De nieuwe wet zal daardoor niet enkel toegepast worden op situaties die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de gevolgen van onder de vroegere wet ontstane situaties die zich voordoen na de inwerkingtreding van de nieuwe wet.⁴⁶²

De parlementaire voorbereiding, die uitgaat van deze gemeenrechtelijke principes inzake overgangsrecht, bepaalt bovendien dat de nieuwe bepalingen inzake de zakelijke zekerheidsrechten in beginsel onmiddellijke werking hebben.⁴⁶³ Daaruit wordt afgeleid dat de Pandwet niet alleen van toepassing is op situaties waarin het retentierecht na de inwerkingtreding ontstaat, maar ook op situaties waarin het retentierecht reeds eerder is ontstaan.

HOOFDSTUK 2. OVERGANGSRECHT IN SAMENLOOPSITUATIES

128. De gemeenrechtelijke regeling inzake het overgangsrecht van het retentierecht moet worden genuanceerd wanneer er sprake is van een samenloopsituatie. Het Hof van Cassatie heeft meermaals benadrukt dat de onmiddellijke werking van een nieuwe wet in samenloopsituaties niet onverkort kan worden toegepast.⁴⁶⁴ Zo bepaalt het Hof dat de uitwerking van een nieuwe wet geen afbreuk mag doen aan onherroepelijk vastgestelde rechten.⁴⁶⁵ Men denkt bijvoorbeeld aan samenloopsituaties zoals het faillissement, waarbij

⁴⁶¹ J. BAECK, "Achtergrond en krachtlijnen van de hervorming", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 21, nr. 38-39; B. WEYTS en S. LIERMAN, "Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht", *TPR* 2005, afl. 1, 52, nr. 5.

⁴⁶² J. BAECK, "Achtergrond en krachtlijnen van de hervorming", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 21, nr. 39; B. WEYTS en S. LIERMAN, "Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht", *TPR* 2005, afl. 1, 52, nr. 5.

⁴⁶³ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2463/001, 33.

⁴⁶⁴ Cass. 8 september 2011, C.10.0489.N, www.jura.be; Cass. 12 maart 2012, *RW* 2012-2013, afl. 33, 1307; Cass. 26 april 2012, *RW* 2013-2014, afl. 8, 304; Cass. 3 mei 2013, *TGR* 2013, 336-337.

⁴⁶⁵ Cass. 8 september 2011, C.10.0489.N, www.jura.be; Cass. 12 maart 2012, *RW* 2012-2013, afl. 33, 1307; Cass. 26 april 2012, *RW* 2013-2014, afl. 8, 304; Cass. 3 mei 2013, *TGR* 2013, 336-337.

de rechten van de schuldeisers op onherroepelijke wijze worden vastgelegd.

Ook de parlementaire voorbereiding nuanceert de gemeenrechtelijke principes inzake overgangsrecht door de situaties uit te sluiten waarin reeds een toestand van samenloop is ontstaan op het moment van de inwerkingtreding van de nieuwe wet.⁴⁶⁶ De samenloopsituatie legt de positie van de schuldeisers immers onherroepelijk vast en de rangorde van hun verhaalsvordering wordt bepaald volgens het op dat ogenblik toepasselijke recht. De Pandwet zal bijgevolg niet toepasselijk zijn op samenloopsituaties die voor de inwerkingtreding van de Pandwet zijn ontstaan. De wet van 25 december 2016 brengt geen wijzigingen aan deze overgangsbepalingen aan.

129. De Pandwet zal dus van toepassing zijn op samenloopsituaties die na haar inwerkingtreding ontstaan. In deze samenloopsituaties zal de retentor een recht van voorrang genieten en aldus bij voorrang met de verkoopopbrengst van het door hem teruggehouden goed worden betaald. De Pandwet zal echter niet van toepassing zijn op de samenloopsituaties die reeds voor de inwerkingtreding van de Pandwet zijn ontstaan.

HOOFDSTUK 3. OVERGANGSRECHT BUITEN SAMENLOOPSITUATIES

130. Het retentierecht kan ook uitgeoefend worden buiten samenloopsituaties. Ook in deze gevallen zijn de gemeenrechtelijke regels inzake overgangsrecht principieel van toepassing. Een bijkomend argument voor de toepassing van de Pandwet op alle situaties, met uitzondering van de situaties waarin een vooraf bestaande toestand van samenloop bestaat⁴⁶⁷, is het feit dat de Wet Roerende Zekerheden⁴⁶⁸ geen overgangsbepaling omtrent het retentierecht bevat. Artikel 108 Wet Roerende Zekerheden vermeldt daarentegen expliciet dat één bepaald artikel uit deze wet, nl. artikel 101, niet van toepassing is op de hangende zaken op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze wet. Wat de andere

⁴⁶⁶ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2463/001, 33.

⁴⁶⁷ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2463/001, 33.

⁴⁶⁸ Wet 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, zie hiervoor *supra*, nr. 5.

bepalingen uit deze wet betreft, is het gemeen overgangsrecht van toepassing wat inhoudt dat de andere wetsbepalingen wél van toepassing zijn op de situaties die bestaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet.

131. Het overgangsrecht buiten samenloopsituaties is dus zeer eenvoudig. De gemeenrechtelijke principes inzake overgangsrecht stellen dat de Pandwet onmiddellijke werking heeft. Vanaf de inwerkingtreding van de Pandwet zal deze wet onmiddellijk toegepast kunnen worden op alle situaties waarin het retentierecht uitgeoefend wordt. De parlementaire voorbereiding benadrukt bovendien expliciet de toepassing van deze gemeenrechtelijke regels inzake overgangsrecht.⁴⁶⁹

De overgangsregeling inzake het retentierecht is bijgevolg zeer duidelijk, waardoor er waarschijnlijk geen problemen van overgangsrecht zullen rijzen.⁴⁷⁰

TITEL 4. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

132. In titel 1 van dit derde deel van de masterproef werd beschreven hoe de wetgever met de invoering van artikel 75 Pandwet een duidelijke oplossing probeerde te bereiken voor de discussie over de tegenwerpelijke van het retentierecht aan bepaalde categorieën derden. Artikel 75 Pandwet onderkent het anterioriteitsbeginsel bij voorrangskonflikten. Dit anterioriteitsbeginsel houdt in dat het retentierecht dat betrekking heeft op een roerend lichamelijk goed tegenwerpelijk is aan schuldeisers en derden die een jonger recht op het goed hebben verkregen.

Zoals hierboven besproken zorgt dit anterioriteitsbeginsel ervoor dat de retentor zijn retentierecht kan tegenwerpen aan de samenlopende chirografaire schuldeisers, aan de curator, aan algemene rechtsopvolgers en aan rechtsopvolgers ten algemene titel. Het retentierecht is tevens tegenwerpelijk aan latere bijzondere rechtsopvolgers, aan algemeen bevoorrechte schuldeisers en aan hypothecaire schuldeisers die de hypothecaire inschrijving volbrengen nadat het retentierecht is ontstaan. De retentor kan zijn retentierecht

⁴⁶⁹ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2463/001, 33.

⁴⁷⁰ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2463/001, 33.

tegenwerpen aan de houder van een registerpand die zijn pandrecht niet tijdig, d.w.z. voordat de retentor de feitelijke macht over het goed verwerft, in het pandregister heeft ingeschreven.

De Pandwet beveelt dus de toepassing van het anterioriteitsprincipe maar maakt tevens ruimte voor het vertrouwensbeginsel. Zo zal een retentor zijn retentierecht in principe niet kunnen tegenwerpen aan de *verus dominus* daar deze ware eigenaar per definitie een ouder recht heeft. Indien de retentor echter bij het verkrijgen van het goed te goeder trouw is, kan hij zijn retentierecht aan de *verus dominus* tegenwerpen. Ook in andere situaties waarin de retentor te goeder trouw is, wordt het anterioriteitsbeginsel gemilderd. Zo kan hij te goeder trouw het retentierecht tegenwerpen aan de houder van een registerpand die tot inschrijving van zijn pandrecht is overgegaan voordat hij het goed onder zijn feitelijke macht verkrijgt.

Wat de verkoper onder eigendomsvoorbehoud betreft, kon de wetgever niet rekenen op de rechtspraak van het Hof van Cassatie om het beding van eigendomsvoorbehoud ook in andere samenloopsituaties dan een faillissement tegenwerpelijk te verklaren. De wetgever besloot dan maar zelf in te grijpen en deed dit door in artikel 69 Pandwet te bepalen dat het beding van eigendomsvoorbehoud in alle samenloopsituaties tegenwerpelijk is.

133. Naast de wettelijke regeling over de tegenwerpelijkheid voorziet de Pandwet in een tweede grote vernieuwing. Er wordt aan de retentor met name eenzelfde preferentieel recht van voorrang als een pandhouder gegeven. De wetgever heeft zich hiervoor gebaseerd op de *DCFR*. De retentor bevindt zich in een beschermde situatie aangezien hij het recht verkrijgt om in geval van uitwinning van het goed bij voorrang op de andere schuldeisers met de opbrengst ervan te worden betaald.

Uit artikel 76 Pandwet kan worden afgeleid dat de ranginname van een retentor op identieke wijze wordt bepaald als de ranginname van een pandhoudende schuldeiser. Naar analogie met de ranginname van een vuistpand, neemt de retentor rang in vanaf de datum waarop hij de feitelijke macht over het goed heeft verkregen. De retentor die over een schuldvordering voor kosten tot behoud van de zaak beschikt, heeft volgens artikel 58 Pandwet voorrang boven alle pandhouders. Dit houdt in dat hij niet enkel voorgaat op jongere pandhouders, maar ook op oudere pandhouders die hun pandrecht al eerder registreerden. De memorie

van toelichting bepaalt dat deze superprioriteit beantwoordt aan het voorrecht uit artikel 20, 4° Hyp.W.

Een belangrijke vraag is die naar de overeenstemming van het retentierecht en het pandrecht. De weinige auteurs die over deze overeenstemming hebben geschreven, zijn van mening dat het retentierecht niet volledig met het pandrecht gelijkgeschakeld mag worden. Het pandrecht is een consensuele overeenkomst waarin onder andere het recht op parate executie minstens impliciet begrepen is. Dergelijke overeenkomst ontbreekt in het kader van het retentierecht. Om deze reden kan het retentierecht niet volledig gelijkgeschakeld worden met het pandrecht. De retentor beschikt dus niet over het recht op parate executie en over andere rechten eigen aan het pandrecht, zoals de specifieke uitwinningprocedure uit de artikelen 48-56 Pandwet, waarover de pandhouder wel beschikt.

134. In titel 2 van dit derde deel werd nagegaan op welke wijze de wetgever in de Pandwet aan de pijnpunten van het retentierecht is tegemoet gekomen. Een analyse van de pijnpunten met hun respectievelijke oplossingen lijkt op het eerste zicht tot een bevredigend resultaat te leiden. Echter, wanneer de correspondentie tussen de tegenwerpelijke en het recht van voorrang onderzocht wordt, kan niet anders dan vastgesteld worden dat de wetgever tekort is geschoten in het bieden van een adequate en consistente oplossing.

135. Hoewel artikel 75 Pandwet het retentierecht aan alle schuldeisers met een jonger recht tegenwerpeijk acht en hoewel artikel 57 eerste lid Pandwet bepaalt dat de retentor bij voorrang op alle schuldeisers wordt voldaan uit de opbrengst van de teruggehouden goederen, wordt een retentor die zijn retentierecht aan bepaalde schuldeisers tegenwerpt niet bij voorrang op deze schuldeisers betaald.

Zoals hierboven aangehaald kan de retentor zijn retentierecht tegen de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud tegenwerpen. Artikel 58 Pandwet bepaalt bovendien dat de retentor de voorkeur geniet boven de onbetaalde verkoper met eigendomsvoorbehoud in de gevallen waarin hij beschikt over een schuldvordering voor kosten gemaakt tot behoud van de zaak. Enkel in deze situaties zal de retentor bij voorrang op de onbetaalde verkoper betaald worden met de opbrengst van het teruggehouden goed. De retentor die over een andere vordering beschikt zal de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud, aan wie het retentierecht tegenwerpeijk is, moeten voorlaten. Dit valt ten zeerste te betreuren aangezien

zo geen overeenstemming bestaat tussen de tegenwerpelijkeid en het recht van voorrang. De retentor die over een andere schuldvordering dan een vordering voor de kosten tot behoud van de zaak beschikt, kan zich succesvol beroepen op artikel 2279 BW om zijn retentierecht aan deze onbetaalde verkoper tegen te werpen. Hij heeft echter geen recht van voorrang en moet deze onbetaalde verkoper voor zich dulden. Aldus komt hij opnieuw in een geblokkeerde situatie terecht en ontstaat dezelfde impasse als in het huidige retentierecht. Het is te betreuren dat de wetgever deze situatie niet in ogenschouw heeft genomen.

136. De Pandwet bepaalt niets over de ranginname van een retentor die over een andere schuldvordering beschikt dan een vordering voor de kosten tot behoud van de zaak. Doordat de retentor eenzelfde preferentieel recht als de pandhouder verkrijgt, kan mijns inziens er van uit gegaan worden dat de wetgever de ranginname van een retentor op dezelfde wijze wenste te regelen als de ranginname van een pandhouder.

Naar analogie met het vuistpand neemt de retentor rang in vanaf het ogenblik dat hij het goed onder zijn feitelijke macht heeft. Ook in deze situatie komt het voor dat de retentor zijn retentierecht aan bepaalde derden kan tegenwerpen, maar dat hij hen bij de verdeling moet laten voorgaan. Zo kan gedacht worden aan een onbetaalde bewaarnemer, die zijn retentierecht krachtens artikel 75 tweede lid Pandwet te goeder trouw aan een oudere pandhouder kan tegenwerpen. Hoewel het retentierecht hem tegenwerpelijk is, krijgt de oudere pandhouder voorrang bij de uitwinning van het goed. Artikel 57 tweede lid Pandwet stelt immers de anterioriteitsregel voorop als oplossing voor rangconflicten tussen verschillende pandhouders. Aangezien de retentor met een pandhouder gelijkgesteld wordt, is deze regel op hem van toepassing.

137. Op het einde van dit derde deel kan besloten worden dat de Belgische wetgever een poging ondernomen heeft om de pijnpunten aan te pakken. Op het eerste zicht lijkt de wetgever in zijn opzet geslaagd te zijn. Een afzonderlijke beoordeling van de wettelijke regeling omtrent de tegenwerpelijkeid en het recht van voorrang toont een aanvaardbare oplossing. Wanneer echter de overeenstemming tussen deze beide aspecten onder de loep wordt genomen, blijkt de wetgever allerm minst zorgvuldig te zijn geweest. Hoewel de retentor zijn retentierecht aan bepaalde schuldeisers en derden kan tegenwerpen, beschikt hij niet steeds over een corresponderend recht van voorrang boven deze personen. Aldus blijft een impasse bestaan. De wetgever heeft nagelaten hiervoor een concrete oplossing uit te werken.

DEEL 4. DE NIEUWE REGELING VATBAAR VOOR VERBETERING

138. In titel 1 van dit voorlaatste deel van de masterproef wordt de regeling van het retentierecht in de Pandwet vergeleken met de regeling in het Franse (titel 1, hoofdstuk 1) en Nederlandse (titel 1, hoofdstuk 2) rechtsstelsel. Er wordt bovendien een korte analyse gemaakt van het retentierecht in de *DCFR* (titel 1, hoofdstuk 3). De keuze voor de vergelijking van het retentierecht in de Pandwet met de Franse en de Nederlandse regeling, alsook met de *DCFR*, ligt voor de hand.⁴⁷¹ De afgelopen jaren hebben Frankrijk en Nederland hun zekerheidsrecht immers gemoderniseerd.⁴⁷² Frankrijk deed dit door een uitgebreide hervorming van het zekerheidsrecht in 2006 en in Nederland gebeurde deze modernisering met de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992.⁴⁷³ Ook op Europees niveau probeert men de zekerheidsrechten op roerende goederen te harmoniseren.⁴⁷⁴ Aangezien met al deze recente ontwikkelingen rekening werd gehouden bij de voorbereiding en de totstandkoming van de nieuwe regeling, wordt het retentierecht uit de Pandwet met deze rechtsstelsels vergeleken.

Nadien wordt in titel 2 nagegaan welke pijnpunten na de inwerkingtreding van de Pandwet (nog) aanwezig zijn (titel 2, hoofdstuk 1) en hoe andere rechtsstelsels hiervoor een oplossing aanreiken (titel 2, hoofdstuk 2). Dit vierde deel van de masterproef wordt afgesloten met een tussentijdse conclusie (titel 3).

TITEL 1. VERGELIJKING NIEUWE REGELING MET ANDERE RECHTSSTELSELS

139. In deze titel worden de belangrijkste aspecten van het retentierecht in het Franse (hoofdstuk 1) en Nederlandse (hoofdstuk 2) rechtsstelsel besproken en wordt het retentierecht in de *DCFR* (hoofdstuk 3) aangehaald.

⁴⁷¹ Zie *supra*, nr. 9.

⁴⁷² J. BAECK, "Het nieuwe zekerheidsrecht", in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 3, nr. 2.

⁴⁷³ J. BAECK, "Het nieuwe zekerheidsrecht", in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 3, nr. 2.

⁴⁷⁴ J. BAECK, "Het nieuwe zekerheidsrecht", in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 3, nr. 2.

HOOFDSTUK 1. VERGELIJKING MET HET FRANSE RECHTSSTELSEL

140. In dit hoofdstuk wordt het retentierecht naar Frans recht besproken. Er wordt aandacht besteed aan de aard (afdeling 1), de tegenwerpelijkheid (afdeling 2) en de gevolgen (afdeling 3) van het retentierecht.

AFDELING 1. DE AARD VAN HET RETENTIERECHT

141. Net zoals in het Belgische recht bepaalt de kwalificatie van de aard van het retentierecht ook in het Franse recht de tegenwerpelijkheid ervan. De discussie en het gebrek aan eensgezindheid hieromtrent werd hoger al besproken.⁴⁷⁵

De Franse Cour de Cassation bevestigde in een arrest van 7 januari 1992⁴⁷⁶ met volgend standpunt dat het retentierecht een zakelijk recht is: “*Attendu que le droit de rétention d’une chose, conséquence de sa détention, est un droit réel, opposable à tous, et même aux tiers non tenus de la dette.*”⁴⁷⁷ Zoals hoger besproken is deze uitspraak erg bekritiseerd en kan geconcludeerd worden dat de discussie omtrent de aard van het retentierecht in het Franse recht nog steeds niet volledig beslecht is.⁴⁷⁸

AFDELING 2. DE TEGENWERPELIJKHEID VAN HET RETENTIERECHT

142. In deze afdeling wordt onderzocht in welke mate het retentierecht in het Franse recht aan verschillende categorieën derden kan worden tegengeworpen. De tegenwerpelijkheid wordt onderzocht ten aanzien van de *verus dominus* (§1), de hypothécaire schuldeisers (§2), de chirografaire schuldeisers en de algemene rechtsopvolgers (§3), de algemeen bevoorrechte schuldeisers (§4) en de pandhoudende schuldeisers (§5). Deze afdeling wordt afgesloten met een korte analyse van de algemene tendens van de tegenwerpelijkheid van het retentierecht in het Franse rechtstelsel (§6).

⁴⁷⁵ Zie *supra*, nrs. 28-32.

⁴⁷⁶ Cass. fr. 7 januari 1992, *Bull.Civ.* 1992, I, nr. 4, zoals aangehaald in C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, Parijs, Defrénois, 2009, 112, nr. 179.

⁴⁷⁷ Cass. fr. 7 januari 1992, *Bull.Civ.* 1992, I, nr. 4, zoals aangehaald in C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, Parijs, Defrénois, 2009, 112, nr. 179.

⁴⁷⁸ Zie *supra*, nr. 30-32.

§1. Verus dominus

143. Ook in het Franse recht is het mogelijk dat de schuldeiser-retentor zich geconfronteerd ziet met de situatie waarin de eigenaar van het door hem teruggehouden goed en zijn schuldenaar twee verschillende personen zijn.

144. De Cour de Cassation heeft in verschillende arresten de tegenwerpelijke van het retentierecht aan de *verus dominus* aanvaard⁴⁷⁹ maar maakte hierbij expliciet een onderscheid tussen de situaties waarin er een materiële dan wel een juridische samenhang aanwezig was tussen de teruggehouden zaak en de schuldvordering van de retentor.

145. In zaken waarbij een duidelijke materiële samenhang aanwezig was tussen de schuldvordering van de retentor en het door hem teruggehouden goed, aanvaardde de Cour de Cassation op eenduidige wijze de tegenwerpelijke van het retentierecht aan de *verus dominus*.⁴⁸⁰ Als voorbeeld wordt het arrest van de Cour de Cassation van 22 mei 1962 aangehaald. De feiten in dit arrest zijn de volgende. Verweerder X werd aangesteld als sekwester van een roerend goed in de verhouding tussen schuldenaar Y en eiser Z. Eiser Z was door een eerdere rechterlijke uitspraak als de *verus dominus* van dit roerend goed aangeduid en deze uitspraak veroordeelde schuldenaar Y in de kosten van het sekwester. Verweerder X heeft bijgevolg een schuldvordering voor de kosten van dit sekwester tegen schuldenaar Y. De *verus dominus*, eiser Z, vraagt de afgifte van de roerende zaak aan verweerder X, maar stuit op het door hem uitgeoefende retentierecht. De *verus dominus* beroept zich onsuccesvol op het feit dat niet hij maar wel schuldenaar Y veroordeeld werd in de kosten van het sekwester om de afgifte van het roerend goed aan de retentor te vragen.

Volgens de Cour de Cassation kan de *verus dominus* niet beschouwd worden als een derde die volledig vreemd is aan de verhouding tussen schuldenaar Y en schuldeiser-retentor X. Er is immers een materieel verband tussen de schuldvordering en het teruggehouden goed. Om deze reden is het retentierecht tegenwerpeijk aan de *verus dominus*.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ Zie bijvoorbeeld Cass. fr. 22 mei 1962, *JT* 1962, 583-584.

⁴⁸⁰ Cass. fr. 22 mei 1962, n° 58-12.486, *Bull. Civ.* 1962, I, nr. 258, www.dalloz.fr; J.-M. MARMAYOU, "Fasc. 20: Privilèges – Droit de rétention. Régime.", in X., *Jurisclasseur Civil Code*, Art. 2286 CC, Parijs, LexisNexis, 2013, nr. 99; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, Tome III, vol. 1, Parijs, Montchrestien, 1988, 144, nr. 127.

⁴⁸¹ Cass. fr. 22 mei 1962, n° 58-12.486, *Bull. Civ.* 1962, I, nr. 258, www.dalloz.fr; J.-M. MARMAYOU, "Fasc. 20: Privilèges – Droit de rétention. Régime.", in X., *Jurisclasseur Civil Code*, Art. 2286 CC, Parijs, LexisNexis,

146. In zaken waarbij een juridische samenhang aanwezig was, baseerde de Cour de Cassation zich op het principe van de relativiteit van overeenkomsten om de *verus dominus* de voorkeur te geven en het retentierecht aan hem niet tegenwerpelijk te verklaren.⁴⁸² Ter illustratie wordt het arrest van de Cour de Cassation van 13 december 1983 besproken. Dit arrest gaat over twee vennootschappen waarbij vennootschap X van vennootschap Y de opdracht krijgt om een levering koopwaar te ontvangen waarvan vennootschap Y de begunstigde is. Vennootschap X oefent het retentierecht uit op deze levering koopwaar ter vrijwaring van een schuldvordering die deze vennootschap X had op een derde Z. De Cour de Cassation oordeelde dat het retentierecht niet succesvol ingeroepen kan worden aangezien deze derde Z geen partij is bij de overeenkomst tussen de vennootschappen X en Y.

De rechtspraak van de Cour de Cassation kende echter een evolutie met het bovengenoemde arrest uit 1992.⁴⁸³ Zoals vermeld heeft de Cour de Cassation in dit arrest het zakelijk karakter van het retentierecht bevestigd en heeft ze gesteld dat het retentierecht tegenwerpelijk is aan eenieder en aan derden die niet gehouden zijn tot de schuld. De rechtsleer bevestigt dit standpunt.⁴⁸⁴ Meer specifiek wordt aangehaald dat het doel van de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan de *verus dominus* er in bestaat de doeltreffendheid van de blokkeringsmogelijkheid van de retentor te garanderen.

147. Bovendien heeft de Cour de Cassation in 2009⁴⁸⁵ een analoge redenering gemaakt als het Belgische Hof van Cassatie in het principiesarrest van 27 april 2006⁴⁸⁶. Een vennootschap X heeft voertuigen verkocht aan een contractspartij Y die ze reeds doorverkocht heeft aan een derde Z. De oorspronkelijke koper Y wordt in vereffening gesteld. De onbetaalde verkoper X oefent zijn retentierecht uit op de boorddocumenten om zo druk uit te oefenen voor de betaling van de koopprijs. De Cour de Cassation oordeelt dat de insolvabiliteit van koper Y en de eventuele goede trouw van de derde Z niet tot het besluit kunnen leiden dat verkoper X

2013, nr. 99; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Tome III, vol. 1*, Parijs, Montchrestien, 1988, 144, nr. 127.

⁴⁸² Cass. fr. 13 december 1983, n° 78-15.082, *Bull. Civ.* 1983, IV, nr. 347, www.dalloz.fr.

⁴⁸³ Zie *supra*, nrs. 30 en 141.

⁴⁸⁴ L. AYNES en P. CROCCO, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 193, nr. 448.

⁴⁸⁵ Cass. fr. 24 september 2009, n° 08-10.152, *Bull. Civ.*, I, nr. 178, www.dalloz.fr; zie ook R. JANSEN en V. SAGAERT, "Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)", *TPR* 2012, 1286, nr. 70.

⁴⁸⁶ Zie *supra*, nrs. 47-48.

zijn retentierecht misbruikt.⁴⁸⁷ Uit dit arrest kan bijgevolg afgeleid worden dat het retentierecht aan de *verus dominus* tegenwerpelijk is. Er dient hier echter opgemerkt te worden dat de *verus dominus*, zijnde de derde Z die de voertuigen van schuldenaar Y heeft gekocht, slechts een recht verkreeg nadat de retentor X zijn retentierecht reeds kon uitoefenen. Hoewel de Franse rechtsleer vaak het bezitsvereiste als grondslag voor de tegenwerpelijkheid van het retentierecht inroept, kan *in casu* ook geargumenteed worden dat het retentierecht op grond van het anterioriteitsbeginsel aan de *verus dominus* tegenwerpelijk is.⁴⁸⁸

§2. Hypothecaire schuldeisers

148. De tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan hypothecaire schuldeisers is minder eenduidig. Toch kan een algemeen besluit aangenomen worden.

In 1998 oordeelde de Cour de Cassation dat het retentierecht op een onroerend goed aan de hypothecaire schuldeisers tegenwerpelijk is.⁴⁸⁹ Deze zaak betrof de verkoop van een kasteel. De koper betaalde een deel van de koopprijs en nam zijn intrek in het kasteel op het ogenblik dat de verkoper in een insolventieprocedure terecht kwam. De hypothecaire schuldeiser van de verkoper eiste een openbare verkoop van het onroerend goed maar de koper probeerde dit te dwarsbomen. Hij oefende zijn retentierecht uit omdat hij het pand niet wilde verlaten voordat hij de reeds betaalde som terugbetaald kreeg. De Cour de Cassation aanvaardde de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan de hypothecaire schuldeisers van de verkoper.

149. Een jaar later velde de Cour de Cassation een controversieel arrest over de tegenwerpelijkheid van het retentierecht van een aannemer.⁴⁹⁰ De feiten in dit arrest zijn de volgende. Een aannemer wordt aangesteld voor de opbouw van een gebouw. Enige tijd voor de afwerking van de werken neemt de aannemer een tijdelijke hypotheek op het terrein, als zekerheid voor de betaling van zijn schuldvordering. Er blijken echter al veertien hypotheeken op het terrein verleend te zijn. De opdrachtgever wordt in vereffening gesteld en de aannemer

⁴⁸⁷ Cass. fr. 24 september 2009, n° 08-10.152, *Bull. Civ.*, I, nr. 178, www.dalloz.fr.

⁴⁸⁸ In dit geval is er een analogie met het Belgische recht na de inwerkingtreding van de Pandwet daar de Pandwet in artikel 75 ook uitdrukkelijk het anterioriteitsprincipe hanteert.

⁴⁸⁹ Cass. fr. 16 december 1998, n° 97-12.702, www.dalloz.fr.

⁴⁹⁰ Cass. fr. 23 juni 1999, n° 97-19.288, www.dalloz.fr.

beroept zich op het retentierecht teneinde betaling van zijn schuldvordering te verkrijgen. De Cour de Cassation oordeelde echter dat de aannemer niet beschikt over een tegenwerpelijk zakelijk recht op het onroerend goed.

Mijns inziens heeft de Cour de Cassation een terechte beslissing gevelde door te stellen dat de aannemer geen retentierecht kan uitoefenen. Een van de toepassingsvoorwaarden voor de uitoefening van het retentierecht is namelijk de materiële detentie van het teruggehouden goed. Deze materiële detentie was *in casu* niet aanwezig, waardoor terecht besloten werd dat er geen sprake kon zijn van een geldig retentierecht en dit retentierecht bijgevolg ook niet tegenwerpelijk kan zijn aan de hypothecaire schuldeisers.⁴⁹¹

In tegenstelling tot het Belgische recht na de inwerkingtreding van de Pandwet, dat het retentierecht aan hypothecaire schuldeisers tegenwerpelijk acht in de gevallen waarin de hypothecaire inschrijving plaatsvindt nadat de retentor de feitelijke macht over het onroerend goed verkrijgt⁴⁹², wordt in het Franse recht aangenomen dat het retentierecht tegenwerpelijk is aan de hypothecaire schuldeisers in zoverre de retentor werkelijk de materiële detentie van het teruggehouden goed heeft.⁴⁹³

§3. Chirografaire schuldeisers en algemene rechtsopvolgers

150. Chirografaire schuldeisers en algemene rechtsopvolgers hebben nooit meer rechten op het teruggehouden goed dan de schuldenaar zelf.⁴⁹⁴ Het Latijnse adagium “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest*” speelt dus een bepalende rol. Omwille van het feit dat niemand meer rechten kan overdragen dan hij zelf bezit, is het retentierecht tegenwerpelijk aan deze categorieën derden. Eenzelfde regeling is te vinden in de Belgische Pandwet.⁴⁹⁵

⁴⁹¹ Zie ook S. PIEDELIEVRE, “Le constructeur d’un immeuble ne bénéficie pas d’un droit de rétention sur celui-ci”, *D.* 2000, 393.

⁴⁹² Zie *supra*, nr. 121.

⁴⁹³ M.-N. JOBARD-BACHELLIER, “Le constructeur d’un bien immobilier est-il nécessairement privé de tout droit de rétention sur l’immeuble édifié”, *D.* 2000, 22; C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, Parijs, Defrénois, 2009, 113, nr. 181.

⁴⁹⁴ J.-M. MARMAYOU, “Fasc. 20: Privilèges – Droit de rétention. Régime.”, in X., *Jurisclasseur Civil Code*, Art. 2286 CC, Parijs, LexisNexis, 2013, nr. 113; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Les sûretés, la publicité foncière*, Tome II, I vol. 1, Parijs, Sirey, 1971, 31, nr. 50.

⁴⁹⁵ Zie *supra*, nrs. 90 en 92.

§4. Algemeen bevoorrechte schuldeisers

151. Net zoals in het Belgische recht⁴⁹⁶ worden de algemeen bevoorrechte schuldeisers ook in het Franse recht vaak in één adem genoemd met de chirografaire schuldeisers. De algemeen bevoorrechte schuldeisers hebben geen concrete aanspraken op welbepaalde roerende goederen van hun schuldenaar, maar kunnen slechts aanspraak maken op het geheel van de roerende goederen. Wat de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan deze categorie derden betreft, baseren ook in het Franse recht sommige auteurs zich op het anterioriteitsbeginsel.⁴⁹⁷ Zo verdedigen BAUDRY-LACANTINERIE en LOYNES dit beginsel, waaruit zij afleiden dat het retentierecht tegenwerpeijk is aan de algemeen bevoorrechte schuldeisers.⁴⁹⁸ Het retentierecht ontstaat namelijk *ab initio* met de schuldvordering en vormt bijgevolg een ouder recht.

§5. Pandhoudende schuldeiser

152. De toepassing van het anterioriteitsbeginsel moet in het Franse recht echter vaak plaats maken voor het sterke bezitsvereiste. Deze bezitsvereiste leidt ertoe dat de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan de pandhoudende schuldeiser algemeen aanvaard is.⁴⁹⁹ Het Franse recht hecht veel belang aan de materiële detentie van het goed. Om deze reden wordt het retentierecht, waarvan de materiële detentie een toepassingsvoorwaarde is, beschouwd als een sterker recht dan het recht van een pandhouder aangezien de pandhouder het teruggehouden goed niet (meer) in zijn feitelijke macht heeft.⁵⁰⁰ Het retentierecht zal in het Franse recht dan ook steeds aan een pandhoudende schuldeiser tegenwerpeijk zijn.⁵⁰¹ Het Franse recht kent, in tegenstelling tot

⁴⁹⁶ Zie *supra*, nrs. 61 en 94.

⁴⁹⁷ G. BAUDRY-LACANTINERIE en P. LOYNES, *Traité théorique et pratique de droit civil: Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, Parijs, Larose et Tenin, 1906, 240, nr. 249.

⁴⁹⁸ G. BAUDRY-LACANTINERIE en P. LOYNES, *Traité théorique et pratique de droit civil: Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, Parijs, Larose et Tenin, 1906, 240, nr. 249.

⁴⁹⁹ J.-M. MARMAYOU, "Fasc. 20: Privilèges-Droit de rétention. Régime.", in X., *Jurisclasseur Civil Code*, Art. 2286 CC, Parijs, LexisNexis, 2013, nr. 126; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Tome III, vol. 1*, Parijs, Montchrestien, 1988, 145, nr. 129.

⁵⁰⁰ Cass. fr. 20 januari 1971, n° 69-10.318, www.dalloz.fr; Cass. fr. 11 juni 1969, n° 67-14.683, www.dalloz.fr; C. POURQUIER, "La rétention du gagiste ou la supériorité du fait sur le droit", *RTD Com.* 2000, 569, nr. 21, www.dalloz.fr.

⁵⁰¹ Cass. fr. 20 januari 1971, n° 69-10.318, www.dalloz.fr; Cass. fr. 11 juni 1969, n° 67-683, www.dalloz.fr; C. POURQUIER, "La rétention du gagiste ou la supériorité du fait sur le droit", *RTD Com.* 2000, 569, nr. 21,

het Belgische recht in de Pandwet, niet het onderscheid tussen een vuistpand en een registerpand.

Daar waar het Belgische recht⁵⁰² uitdrukkelijk toepassing maakt van het anterioriteitsbeginsel en de nuance van het vertrouwensbeginsel, baseert het Franse recht zich op het bezitsvereiste om het retentierecht aan de pandhoudende schuldeiser tegenwerpelijk te verklaren.

§6. Algemene tendens tegenwerpelijkheid retentierecht

153. In het Franse recht is het opvallend dat de wetgever in aanzienlijk mindere mate dan de Belgische wetgever ervoor geopteerd heeft om gebruik te maken van het anterioriteitsbeginsel. Ook het vertrouwensbeginsel wordt in de Franse rechtsleer beduidend minder aangehaald. Daarentegen wordt frequent toepassing gemaakt van het bezitsvereiste om het retentierecht aan derden tegenwerpelijk te verklaren. De Cour de Cassation heeft namelijk met een arrest van 23 juni 1999 gesteld dat de afwezigheid van de materiële detentie van het goed een geldig en tegenwerpelijk retentierecht in de weg staat aangezien één van de toepassingsvoorwaarden voor de uitoefening van het retentierecht de materiële detentie van het teruggehouden goed is.⁵⁰³ Het daadwerkelijk bezit van het teruggehouden goed door de retentor is van die aard dat het de retentor het recht geeft om zijn retentierecht zelfs aan derden met een anterieur recht tegen te werpen.⁵⁰⁴

AFDELING 3. DE GEVOLGEN VAN HET RETENTIERECHT: HET RECHT VAN VOORRANG

154. De Franse regeling van het retentierecht vertoont dezelfde problematiek van het gebrek aan een recht van voorrang als het Belgische recht.⁵⁰⁵ Zoals hierboven aangehaald wordt het retentierecht na het arrest van de Cour de Cassation in 1992 aan eenieder tegenwerpelijk geacht.⁵⁰⁶ AYNES en CROCQ stellen dat de materiële detentie van het goed

www.dalloz.fr.

⁵⁰² Zie *supra*, nr. 96.

⁵⁰³ Zie *supra*, nr. 149; Cass. Fr. 23 juni 1999, n° 97-19.288, www.dalloz.fr.

⁵⁰⁴ L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 189, nr. 445; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Tome III, vol. 1*, Parijs, Montchrestien, 1988, 140, nr. 122.

⁵⁰⁵ Zie voor het Belgische recht *supra*, nrs. 77-78.

⁵⁰⁶ Cass. fr. 7 januari 1992, *Bull.Civ.* 1992, I, nr. 4, zoals aangehaald in C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, Parijs, Defrénois, 2009, 112, nr. 179; zie ook *supra*, nr. 30.

een wezenlijk kenmerk is van het retentierecht.⁵⁰⁷ De retentor die het teruggehouden goed vrijgeeft, verliest zijn retentierecht.⁵⁰⁸ Net zoals in het huidige Belgische recht heeft de retentor in het Franse recht geen andere optie dan zich achter het goed te verschuilen, waardoor dezelfde impasse ontstaat.⁵⁰⁹ De retentor kan het goed onder zich houden, maar hij heeft geen eigen recht op het goed en kan het goed niet te gelde maken.

In het Franse recht is er dus geen optimale overeenstemming tussen de tegenwerpelijkheid en het recht van voorrang. Hoewel de Cour de Cassation het retentierecht reeds in 1992 aan eenieder tegenwerpelijk verklaarde, wordt de retentor niet bij voorrang boven andere schuldeisers met de opbrengst van de verkoop van het teruggehouden goed betaald.

HOOFDSTUK 2. VERGELIJKING MET HET NEDERLANDSE RECHTSSTELSEL

155. In dit hoofdstuk wordt het retentierecht naar Nederlands recht besproken. Er wordt aandacht besteed aan de aard van het retentierecht (afdeling 1), aan de tegenwerpelijkheid (afdeling 2) en aan de gevolgen (afdeling 3) ervan.

AFDELING 1. DE AARD VAN HET RETENTIERECHT

156. De invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 introduceerde in artikel 3:295 NBW een opvorderingsbevoegdheid, waardoor de theorie van het retentierecht als louter persoonlijk recht aan belang verloor.⁵¹⁰ Het retentierecht wordt sindsdien beschouwd als een verweermiddel tegen een persoonlijke eis tot afgifte van een zaak en tegen een zakelijke actie.⁵¹¹ De meerderheid van de rechtsleer en de rechtspraak is het er over eens dat het retentierecht noch een zuiver persoonlijk, noch een zuiver zakelijk karakter heeft.⁵¹² Volgens

⁵⁰⁷ Letterlijk: “*Pour retenir, il faut tenir*”, zie L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 189, nr. 445; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD en F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Tome III, vol. 1*, Parijs, Montchrestien, 1988, 140, nr. 122.

⁵⁰⁸ L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 189, nr. 445.

⁵⁰⁹ L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 196, nr. 451.

⁵¹⁰ Zie *supra*, nr. 34.

⁵¹¹ C.J.J.C. VAN NISPEN, *Sancties in het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 65, nr. 38.

⁵¹² HR 6 februari 1998, *NJ* 1999, 1630-1650, nr. 303; C.C.J. AARTS, *Het retentierecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 63, nr. 134; J.E. FESEVUR, *Retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1988, 145; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 679, nr. 948; C.J.J.C. VAN NISPEN, *Sancties in het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 65, nr. 38.

de meerderheidsopvatting is het retentierecht een recht met zakelijke werking.⁵¹³

AFDELING 2. DE TEGENWERPELIJKHEID VAN HET RETENTIERECHT

157. Het is opmerkelijk dat in het Nederlandse recht, in tegenstelling tot in het Belgische recht⁵¹⁴, het ontstaan van het retentierecht niet steeds overeenkomt met het ontstaan van de schuldvordering.⁵¹⁵ In het Nederlandse recht worden schuldvorderingen uit een overeenkomst geacht ontstaan te zijn op het ogenblik van het sluiten van deze overeenkomst. Het retentierecht daarentegen ontstaat noch op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, noch op het ogenblik waarop de schuldvordering ontstaat.⁵¹⁶ Het retentierecht ontstaat bij het opeisbaar worden van de schuldvordering.⁵¹⁷ Men zou hierdoor onterecht kunnen denken dat de retentor geen goede bescherming geniet aangezien zijn retentierecht slechts laat ontstaat. De retentor wordt in het Nederlandse recht echter reeds beschermd voordat er zelfs nog maar sprake is van een retentierecht. Artikel 3:291, eerste lid NBW bewijst dit. Hoewel het retentierecht pas ontstaat op het tijdstip waarop de vordering van de retentor opeisbaar wordt, kan de retentor het retentierecht reeds inroepen tegen derden die een recht op de zaak hebben verkregen nadat zijn vordering was ontstaan en de zaak in zijn macht was gekomen.

158. Het Nederlandse retentierecht biedt een ruime bescherming voor de retentor. Hoewel de retentor zijn retentierecht principieel enkel tegen zijn schuldenaar kon tegenwerpen, opteerde de wetgever ervoor om een strikte derdenwerking aan het retentierecht toe te kennen.⁵¹⁸ Zowel de retentor die in concurrentie komt met een jongere schuldeiser (§1) als

⁵¹³ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 541, nr. 497.

⁵¹⁴ In het Belgische recht wordt aangenomen dat het retentierecht ontstaat op het ogenblik van het ontstaan van de schuldvordering, zie E. DIRIX en R. DE CORTE, "Zekerheidsrechten", in X., *Beginselen van het Belgische privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 377, nr. 548.

⁵¹⁵ C.C.J. AARTS, *Het retentierecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 149, nr. 299; F.H.J. MIJNSSEN en A.A. VAN VELTEN, *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 367, nr. 409.

⁵¹⁶ F.H.J. MIJNSSEN en A.A. VAN VELTEN, *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 367, nr. 409.

⁵¹⁷ C.C.J. AARTS, *Het retentierecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 149, nr. 299; F.H.J. MIJNSSEN en A.A. VAN VELTEN, *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 367, nr. 409; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 560, nr. 512.

⁵¹⁸ Artikelen 3:290 NBW en 3:292 NBW; J.E. FESEVUR, *Retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1988, 145; N.J. POLAK, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 163; J.J. VAN HEES, "Ieder het zijne: verdeling,

een retentor die in concurrentie komt met een oudere schuldeiser (§2) krijgen een vergaande bescherming. Dit onderscheid wordt hieronder verder uitgewerkt. Nadien wordt ook aandacht besteed aan de uitoefening van het retentierecht op onroerende goederen (§3). Deze afdeling wordt afgesloten met een korte conclusie over de algemene tendens van de tegenwerpelijheid van het retentierecht in het Nederlandse recht (§4).

§1. Schuldeisers met een jonger recht

159. Het Nieuw Burgerlijk Wetboek bepaalt in artikel 3:291, eerste lid:

“De schuldeiser kan het retentierecht mede inroepen tegen derden die een recht op de zaak hebben verkregen, nadat zijn vordering was ontstaan en de zaak in zijn macht was gekomen”.

Bij schuldeisers met een jonger recht moet niet alleen gedacht worden aan de posterieure eigenaar of de posterieure beperkt gerechtigde, maar ook aan personen die een recht tot gebruik van de zaak aan een overeenkomst met de schuldenaar ontleen.⁵¹⁹ De ratio van artikel 3:291 NBW is dat de schuldenaar niet de mogelijkheid mag hebben om het retentierecht illusoir te maken door overdracht of door vestiging van een recht van gebruik op de teruggehouden zaak.⁵²⁰

Met dit artikel beschermt de wetgever bijvoorbeeld de retentor in de gevallen waarin de schuldenaar het goed nadien aan een derde in pand zou geven.⁵²¹ Indien de schuldenaar een pandrecht op het teruggehouden goed vestigt, moet de pandhouder de retentor bovendien laten weten dat hij het goed niet zonder zijn toestemming aan de schuldenaar kan teruggeven.⁵²²

insolventie en retentierecht”, *WPNR* 2011, 329.

⁵¹⁹ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 560, nr. 512.

⁵²⁰ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 560, nr. 512.

⁵²¹ F.H.J. MIJNSEN en A.A. VAN VELTEN, *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 366, nr. 409; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 560, nr. 512.

⁵²² F.H.J. MIJNSEN en A.A. VAN VELTEN, *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 366, nr. 409; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 560, nr. 512.

Uit dit artikel kan afgeleid worden dat het retentierecht aan de algemene en bijzondere rechtsoptvolgers tegenwerpelijk is aangezien deze rechtsoptvolgers een jonger recht hebben dan de retentor.

160. Het is belangrijk om op te merken dat het eerste lid van artikel 3:291 NBW bepaalt dat het retentierecht kan worden ingeroepen tegen degene die een recht op de zaak heeft verkregen nadat de vordering van de retentor is ontstaan en de retentor de zaak in zijn macht heeft gekregen. Beide tijdstippen kunnen immers voor het ontstaan van het retentierecht liggen, aangezien het retentierecht in het Nederlandse recht niet ontstaat op het tijdstip waarop de vordering van de retentor ontstaat maar wel op het tijdstip waarop deze vordering opeisbaar wordt.⁵²³

161. Wanneer het eerste lid van artikel 3:291 NBW vergeleken wordt met het eerste lid van artikel 75 Pandwet, valt onmiddellijk op dat de Belgische en de Nederlandse wetgever een verschillend tijdstip voor het ontstaan van de tegenwerpelijkheid van het retentierecht hanteren. In het Belgische recht is het retentierecht tegenwerpelijk van zodra de schuldeiser-retentor de feitelijke macht over het goed heeft verworven. Van zodra hij deze feitelijke macht verwerft, kan hij het retentierecht tegenwerpen aan derden die na dit tijdstip aanspraken op dit goed kunnen laten gelden. De Belgische wetgever vereist niet expliciet dat de schuldvordering van de retentor reeds bestaat opdat het retentierecht tegenwerpelijk zou zijn.⁵²⁴ Het Nederlandse recht bepaalt daarentegen wel uitdrukkelijk dat de schuldvordering van de retentor moet ontstaan zijn en dat de retentor de zaak in zijn macht heeft alvorens het retentierecht tegenwerpelijk is aan derden.

§2. Schuldeisers met een ouder recht

162. Het tweede lid van artikel 3:291 NBW bepaalt:

“Hij kan het retentierecht ook inroepen tegen derden met een ouder recht, indien zijn vordering voortspuit uit een overeenkomst die de schuldenaar bevoegd was met

⁵²³ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 560, nr. 512.

⁵²⁴ Hoewel de wetgever niet expliciet vereist dat de schuldvordering van de retentor reeds bestaat of opeisbaar is opdat het retentierecht tegenwerpelijk zou zijn, bepalen de rechtspraak en de rechtsleer dat de retentor over een zekere en opeisbare schuldvordering moet beschikken alvorens zich geldig op het retentierecht te kunnen beroepen. Zie *supra*, nr. 18.

betrekking tot de zaak aan te gaan, of hij geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen”.

Dit artikel maakt komaf met de discussie omtrent de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan derden met een ouder recht, door in twee gevallen de tegenwerpelijkheid aan deze derden te aanvaarden, nl. 1) in gevallen waarin de schuldenaar bevoegd is om een overeenkomst met betrekking tot die zaak aan te gaan, en 2) in gevallen waarin de retentor geen reden heeft om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen. Beide situaties worden hieronder verder besproken.

163. In gevallen waarin de schuldenaar bevoegd is om een overeenkomst met betrekking tot een zaak aan te gaan, is het evident dat het retentierecht aan derden met een ouder recht tegenwerpelijk is. De derde met een ouder recht weet of moet weten dat de schuldenaar bevoegd is om een dergelijke overeenkomst aan te gaan en moet dan ook weten dat daardoor een retentierecht kan ontstaan dat hem kan worden tegengeworpen. AARTS en FESEVUR schrijven bovendien dat de bevoegdheid van de schuldenaar om een dergelijke overeenkomst te sluiten niet getoetst moet worden aan de normale exploitatie van het goed, maar enkel aan de specifieke bevoegdheid waarover deze schuldenaar *in concreto* beschikt.⁵²⁵

164. De tweede situatie die dit wetsartikel beschrijft is een weerspiegeling van het vertrouwensbeginsel en komt overeen met de Belgische rechtspraak.⁵²⁶ Net zoals in het Belgische recht⁵²⁷, kan een retentor in het Nederlandse recht zijn retentierecht aan een derde met een ouder recht tegenwerpen indien hij mag aannemen dat de schuldenaar eigenaar is van de goederen of dat hij bevoegd is om overeenkomsten met betrekking tot deze goederen te sluiten.⁵²⁸ Volgens NIEUWENHUIS, STOLKER en VALK is hierbij een voldoende verband en dus een nauwe samenhang nodig tussen de schuldvordering en de teruggehouden zaak

⁵²⁵ “De bevoegdheid op zichzelf is immers beslissend” zie hiervoor: C.C.J. AARTS, *Het retentierecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 201, nr. 396; J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 64.

⁵²⁶ Zie Cass. 27 april 2006, RW 2007-2008, 1541.

⁵²⁷ Zie *supra*, nrs. 98-100.

⁵²⁸ C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, 's Gravenhage, Kluwer, 1999, 337-338, nr. 394; J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 65; J. HIJMA en M.M. OLTJHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1988, 186, nr. 295; F.H.J. MIJNSSEN en A.A. VAN VELTEN, *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 368, nr. 410; A.C. VAN SCHAICK, *Rechtsgevolgen en functies van het bezit en houderschap*, Deventer, Kluwer, 2014, 55, nr. 40.

waarop de schuldeiser zijn retentierecht uitoefent.⁵²⁹ Ook VAN MIERLO deelt deze mening.⁵³⁰ FESEVUR argumenteert dat voor de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan een derde met een ouder recht een nauwere samenhang tussen de teruggehouden zaak en de schuldvordering vereist is dan voor de tegenwerpelijkheid aan de schuldenaar.⁵³¹ Deze derdenwerking bestaat enkel in gevallen waarin de schuldvordering voortvloeit uit een overeenkomst die met betrekking tot de zaak is aangegaan.⁵³² De derdenwerking bestaat echter niet indien de vordering van de retentor voortspruit uit een overeenkomst met betrekking tot een andere zaak dan die waarop de derde een recht kan laten gelden.⁵³³

Ter illustratie kan gedacht worden aan de garagist-retentor die wist dat zijn schuldenaar niet de eigenaar is van de door hem herstelde wagen, omdat deze wagen aan de schuldenaar onder eigendomsvoorbehoud was geleverd of door haar is geleased.⁵³⁴ Toch kan de retentor er van uitgaan dat zijn wederpartij bevoegd is om een reparatieopdracht te geven. Om deze reden is het retentierecht van de garagist-retentor tegenwerpelijk aan de *verus dominus*, hoewel deze ware eigenaar over een ouder recht beschikt.

De goede trouw die in hoofde van de schuldeiser-retentor moet bestaan, moet beoordeeld worden op het ogenblik van het aangaan van de overeenkomst⁵³⁵ en behelst een zekere onderzoeksplicht.⁵³⁶ Deze onderzoeksplicht rust enkel op de retentor indien de (schijn)bevoegdheid van zijn schuldenaar niet past binnen de normale exploitatie van de

⁵²⁹ J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, Tekst en Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 1739-1740.

⁵³⁰ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 562, nr. 514.

⁵³¹ J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 66.

⁵³² J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 67.

⁵³³ J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 67.

⁵³⁴ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 562, nr. 514.

⁵³⁵ J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 65; J. HIJMA en M.M. OLTHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1988, 186, nr. 295; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, Tekst en Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 1740-1741.

⁵³⁶ J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 65; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 562, nr. 514.

zaak.⁵³⁷ In de parlementaire geschiedenis is namelijk te lezen dat het retentierecht tegenwerpelijk is “[aan een derde] ten aanzien waarvan de schuldeiser zich redelijkerwijze niet in die bevoegdheid hoeft te verdiepen omdat de overeenkomst met een normale exploitatie in overeenstemming was”.⁵³⁸ Verschillende karakteristieken zoals de aard van de zaak, de omvang van de schuldvordering, de mate van uitzonderlijkheid van de daden en de hoedanigheid van de partijen zullen van invloed zijn om te bepalen of de retentor een concrete onderzoeksplicht heeft.⁵³⁹

165. Bij de lezing van dit tweede lid van artikel 3:291 NBW valt onmiddellijk de gelijkenis op met artikel 75, tweede lid Pandwet.⁵⁴⁰

Artikel 75 tweede lid Pandwet bepaalt namelijk dat het retentierecht tegenwerpelijk is aan derden met een ouder recht, indien de schuldeiser-retentor mocht aannemen dat de schuldenaar bevoegd was om dit goed aan het retentierecht te onderwerpen. De parlementaire voorbereiding verduidelijkt deze bepaling en stelt dat het retentierecht aan derden met een ouder recht tegenwerpelijk is indien de schuldeiser-retentor bij het verkrijgen van het goed erop mocht vertrouwen met de eigenaar van het goed te maken te hebben of erop mocht vertrouwen dat de schuldenaar bevoegd was om dit goed aan een retentierecht te onderwerpen.⁵⁴¹

Het tweede lid van artikel 3:291 NBW bepaalt dat het retentierecht in twee gevallen tegenwerpelijk is aan derden met een ouder recht. De eerste situatie, nl. de vordering van de retentor spruit voort uit een door de schuldenaar bevoegdelyk gesloten overeenkomst met betrekking tot de zaak, is niet expliciet terug te vinden in het Belgische recht. De tweede

⁵³⁷ J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 65; H.A.G. FIKKERS, “Enige aspecten van het retentierecht: HR 20 september 2002 en HR 8 november 2002”, *NbBW* 2002, 154.

⁵³⁸ Parl. Gesch. Nieuw BW, Boek 3, 887-888.

⁵³⁹ Rb. Zwolle-Lelystad 16 mei 2011, *S&S* 2012, 138; H.A.G. FIKKERS, “Enige aspecten van het retentierecht: HR 20 september 2002 en HR 8 november 2002”, *NbBW* 2002, 154-155; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, Tekst en Commentaar*, Kluwer, Deventer, 2009, 1741; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 562, nr. 514.

⁵⁴⁰ J. MALEKZADEM, “Retentierecht”, *NjW* 2017, 256, nr. 18.

⁵⁴¹ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2463/001, 32.

situatie, nl. het feit dat de retentor geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen, wordt op identiek dezelfde wijze uitgelegd als de vereiste voor de tegenwerpelijheid van het retentierecht uit artikel 75 tweede lid Pandwet. Ook in het Nederlandse recht kan een retentor zijn retentierecht aan een derde met een ouder recht tegenwerpen indien hij mocht aannemen dat de schuldenaar eigenaar was van de goederen of dat hij bevoegd was om overeenkomsten met betrekking tot deze goederen te sluiten.⁵⁴²

§3. Onroerende goederen

166. Een belangrijke zaak met betrekking tot de tegenwerpelijheid van het retentierecht op onroerende goederen is de zaak *Agema/WUH*.⁵⁴³ Dit arrest bevestigt voor het eerst de tegenwerpelijheid van het retentierecht op onroerende goederen aan derden, en voegt er aan toe dat het voor derden voldoende duidelijk moet zijn dat de retentor de feitelijke macht heeft over dit onroerend goed.⁵⁴⁴ Ook latere rechtspraak voegt bij de erkenning van de tegenwerpelijheid aan derden steeds een gelijkaardige vereiste toe. Volgens de Hoge Raad worden derden niet ingelicht over het retentierecht door de openbare hypothecaire registers en moeten zij daarom op een andere wijze van het retentierecht kennis krijgen.⁵⁴⁵

Geleidelijk aan temperde de Hoge Raad haar rechtspraak en stelde ze in het arrest *Deen/Van der Drift* dat het enkel voor derden met een jonger recht voldoende duidelijk moet zijn dat de retentor de feitelijke macht heeft over het onroerend goed.⁵⁴⁶ Deze vereiste van voldoende duidelijkheid is sinds dit arrest niet meer van toepassing op derden met een ouder recht. Voor de retentor die in concurrentie komt met een derde met een ouder recht volstaat het dus dat hij aantoont zich te kunnen beroepen op artikel 3:291 tweede lid NBW. Enkel indien de retentor in conflict komt met een derde met een jonger recht zal hij moeten aantonen dat zijn

⁵⁴² C.E. DU PERRON, *Overeenkomst en derden*, 's Gravenhage, Kluwer, 1999, 337-338, nr. 394; J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 65; J. HIJMA en M.M. OLTJHOF, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1988, 186, nr. 295; F.H.J. MIJNSSEN en A.A. VAN VELTEN, *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 368, nr. 410; A.C. VAN SCHAICK, *Rechtsgevolgen en functies van het bezit en houderschap*, Deventer, Kluwer, 2014, 55, nr. 40.

⁵⁴³ HR 15 februari 1991, *NJ* 1991, 2630-2639, nr. 628.

⁵⁴⁴ HR 23 juni 1995, *NJ* 1996, 216; M. DRIJGERS, "Feitelijke macht en kenbaarheid van het retentierecht op een onroerende zaak nader beschouwd", *V&O* 2004, 89; J.E. FESEVUR, "Enige praktische kwesties betreffende het retentierecht op onroerende zaken", *BR* 1999, 756.

⁵⁴⁵ HR 23 juni 1995, *NJ* 1996, 216.

⁵⁴⁶ HR 23 juni 1995, *NJ* 1996, 216.

feitelijk bezit van het onroerend goed voldoende kenbaar was.⁵⁴⁷ De rechtsleer deelt de mening van de Hoge Raad.⁵⁴⁸

167. Men kan zich de vraag stellen of de strenge vereiste volgens dewelke het voor derden met een jonger recht voldoende duidelijk moet zijn dat de retentor de feitelijke macht heeft over het onroerend goed opdat het retentierecht hen tegenwerpelijk is, aan de kant geschoven kan worden door de invoering van een verplichte inschrijving in de openbare registers. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad zou men kunnen afleiden dat dit niet mogelijk is omdat de Hoge Raad uitdrukkelijk heeft gesteld dat het retentierecht uit zijn aard niet kenbaar is in de openbare registers en dit voor derden die deze registers met het oog op de rechtstoestand van de onroerende zaak raadplegen een bron van onzekerheid kan opleveren.⁵⁴⁹ Mijns inziens is deze redenering te kort door de bocht. Zoals hierboven aangehaald wordt het retentierecht beschouwd als een recht met zakelijke werking.⁵⁵⁰ Deze zakelijke werking is vervat in de tegenwerpelijkheid van het retentierecht en verantwoordt een mogelijke opname in de openbare registers. Bovendien bepaalt artikel 3:17 NBW enkel dat persoonlijke rechten niet in de registers ingeschreven of gepubliceerd kunnen worden. Aangezien algemeen aanvaard wordt dat het retentierecht geen louter persoonlijk recht, maar een recht met zakelijke werking is⁵⁵¹, vormt dit artikel geen tegenargument en kan de verplichte publicatie van het retentierecht in de openbare registers tegemoet komen aan de vereiste dat het voor derden met een jonger recht voldoende duidelijk moet zijn dat de retentor de feitelijke macht over het onroerend goed heeft.

⁵⁴⁷ M. DRIJGERS, "Feitelijke macht en kenbaarheid van het retentierecht op een onroerende zaak nader beschouwd", *V&O* 2004, 89; J.E. FESEVUR, "Enige praktische kwesties betreffende het retentierecht op onroerende zaken", *BR* 1999, 756-757.

⁵⁴⁸ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 559, nr. 511.

⁵⁴⁹ HR 23 juni 1995, *NJ* 1996, 216.

⁵⁵⁰ Zie *supra*, nrs. 34 en 156.

⁵⁵¹ Zie *supra*, nrs. 34 en 156.

§4. Algemene tendens tegenwerpelijke retentierecht

168. Net zoals het Belgische recht en in tegenstelling tot het Franse recht, maakt het Nederlandse recht veelvuldig gebruik van het anterioriteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Wat de roerende goederen betreft, speelt de algemene regel van de anterioriteit die bepaalt dat een ouder recht voorgaat op een jonger recht.⁵⁵² Een retentor met een jonger recht kan het retentierecht echter tegenwerpen aan een derde met een ouder recht indien hij te goeder trouw mocht aannemen dat de schuldenaar bevoegd was om een overeenkomst met hem aan te gaan, of indien hij geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen.⁵⁵³ Deze toepassing van het vertrouwensbeginsel vormt aldus een welgekomen correctiemechanisme op het soms harde anterioriteitsbeginsel.

Wat de onroerende goederen betreft, is dit vertrouwensbeginsel van toepassing op een retentor die in concurrentie komt met derden met een ouder recht. Het volstaat dat hij zich in deze situatie op artikel 3:291 tweede lid NBW kan beroepen. Indien hij echter in concurrentie komt met een derde met een jonger recht, dan zal hij moeten aantonen dat zijn feitelijk bezit van het onroerend goed voldoende kenbaar was opdat het retentierecht aan deze derde tegenwerpelijk is.⁵⁵⁴

AFDELING 3. DE GEVOLGEN VAN HET RETENTIERECHT: HET RECHT VAN VOORRANG

169. In tegenstelling tot het huidige Belgische recht en het Franse recht, heeft de Nederlandse retentor bij verhaal op de door hem teruggehouden zaak een wettelijk recht van voorrang.⁵⁵⁵ Artikel 3:292 NBW bepaalt namelijk dat de schuldeiser-retentor zijn vordering op de teruggehouden zaak kan verhalen met voorrang boven allen tegen wie het retentierecht kan worden ingeroepen. De personen aan wie het retentierecht tegenwerpelijk is, komen bij de verhaalsuitoefening bijgevolg slechts na de retentor aan bod. De wettelijke regeling leert ons dat de retentor zijn retentierecht kan tegenwerpen aan de schuldeisers van zijn

⁵⁵² Artikel 3:291, eerste lid, NBW.

⁵⁵³ Artikel 3:291, tweede lid, NBW.

⁵⁵⁴ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 559, nr. 511.

⁵⁵⁵ F.H.J. MIJNSSEN en A.A. VAN VELTEN, *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 368, nr. 411.

schuldenaar⁵⁵⁶, aan derden met een jonger recht op de zaak⁵⁵⁷ en aan derden met een ouder recht in situaties waarin het vertrouwensbeginsel speelt⁵⁵⁸.

Het recht van voorrang van de retentor gaat bovendien voor op alle bijzondere en algemene voorrechten van derden⁵⁵⁹, ongeacht de volgorde waarin deze rechten zijn ontstaan en ongeacht een eventueel reeds gelegd beslag.⁵⁶⁰ De retentor heeft ook voorrang op concurrerende schuldeisers.⁵⁶¹

170. Zoals hierboven reeds aangehaald⁵⁶², heeft de retentor in het Nederlandse recht principieel geen recht op parate executie en moet hij over een executoriale titel beschikken om zijn verhaalsrecht te kunnen uitoefenen.⁵⁶³ Het verhaal dient plaats te vinden volgens de normale regels van het beslag.⁵⁶⁴

Een afwijking van deze gemeenrechtelijke regel is te vinden in de wetgeving betreffende het faillissement.⁵⁶⁵ Volgens artikel 60 Nederlandse Faillissementswet moet de schuldeiser-

⁵⁵⁶ Artikels 6:57 en 6:53 NBW.

⁵⁵⁷ Artikel 3:291, eerste lid NBW: Het gaat om derden die een recht op de teruggehouden zaak hebben verkregen na het ontstaan van zijn schuldvordering en nadat hij de zaak in zijn macht heeft verkregen.

⁵⁵⁸ Artikel 3:291, tweede lid NBW.

⁵⁵⁹ Een uitzondering geldt voor een posterieur voorrecht voor behoudskosten, zie artikel 3:284 NBW; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, "Goederenrecht" in *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2012, 599, nr. 729.

⁵⁶⁰ Artikel 6:53 NBW en artikel 60 FW; J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 69; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, "Goederenrecht" in *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2012, 599, nr. 729; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 563, nr. 515.

⁵⁶¹ J.E. FESEVUR, *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 70.

⁵⁶² Zie *supra*, nr. 115.

⁵⁶³ HR 12 juni 2009, NJ 2010, 6640-6655, nr. 663; Rb. Zwolle-Lelystad 16 mei 2011, S&S 2012, 138; J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J. STOLKER, W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, Tekst en Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 1742, nr. 4; W.H.M. REEHUIS en A.H.T. HEISTERKAMP, *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 673, nr. 940; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, "Goederenrecht", in *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2012, 598-599, nr. 729; J.J. VAN HEES, "Ieder het zijne: verdeling, insolventie en retentierecht", *WPNR* 2011, 329; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 563, nr. 515.

⁵⁶⁴ HR 12 juni 2009, NJ 2010, 6640-6655, nr. 663; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 563, nr. 515.

⁵⁶⁵ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 563, nr. 515.

retentor in eerste instantie de curator een redelijke termijn geven om ofwel de schuldvordering te voldoen, ofwel om de zaak op te eisen en te verkopen.⁵⁶⁶ Indien de curator niet binnen een redelijke termijn heeft gehandeld, kan de retentor het recht van parate executie uitoefenen om het door hem teruggehouden goed zonder executoriale titel te verkopen.⁵⁶⁷ Heeft het retentierecht betrekking op een roerende zaak, dan dient de retentor de zaak te verkopen met toepassing van de bepalingen betreffende de parate executie door een pandhouder.⁵⁶⁸ Indien het retentierecht daarentegen betrekking heeft op een onroerend goed, dan moeten de regels voor de parate executie door een hypotheekhouder nageleefd worden.⁵⁶⁹

HOOFDSTUK 3. VERGELIJKING MET DE *DCFR*

171. Dit hoofdstuk bespreekt het retentierecht in de *DCFR*. Er wordt stilgestaan bij de kwalificatie van het retentierecht als een recht met zakelijke werking en bij de tegenwerpelijheid van het retentierecht (afdeling 1). Nadien worden de gevolgen van het retentierecht in de *DCFR* verduidelijkt (afdeling 2).

AFDELING 1. DE AARD EN DE TEGENWERPELIJKHEID VAN HET RETENTIERECHT

172. De *DCFR* bepaalt in artikel IX.-2:114 *DCFR* (*Right of retention of possession*) het volgende:

“Where under a contract or rule of law a person is entitled as against the owner of an asset to retain possession of the asset as security for a right to performance, this right of retention of possession gives rise to a possessory security right.”

⁵⁶⁶ N.J. POLAK, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 163.

⁵⁶⁷ A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 564, nr. 515.

⁵⁶⁸ Artikel 3:248 BW; N.J. POLAK, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 163-164; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 556, nr. 508.

⁵⁶⁹ Artikel 3:268 BW; N.J. POLAK, *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 163-164; A.I.M. VAN MIERLO, *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 556, nr. 508.

Zoals hierboven aangehaald, verklaart de commentaar bij dit artikel de keuze voor de kwalificatie van het retentierecht als een recht met zakelijke werking⁵⁷⁰: “[...] *many national laws do not permit enforcement of the ‘secured’ right against the retained asset. Those creditors retaining possession are in a deadlock if the debtor refuses to make payment. By elevating the right of retention of possession to a possessory security right, this problem can be resolved in a quick and efficient manner.*”⁵⁷¹

173. De creatie van een zekerheidsrecht dat de basis vormt voor het retentierecht zoals bedoeld in art. IX.-2:114 *DCFR* kent slechts één uitdrukkelijke vereiste. De schuldeiser-retentor moet het recht hebben om het teruggehouden goed onder zich te houden tot zekerheid van zijn schuldvordering.⁵⁷²

174. De *DCFR* bevat geen expliciete bepaling omtrent de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan derden. Artikel IX.-3:201 (Possession) *DCFR* bevat enkel een algemene bepaling die stelt dat zekerheidsrechten tegenwerpeijk kunnen zijn in drie gevallen waarin de schuldeiser het bezit heeft van het roerend goed. De eerste situatie die wordt aangehaald is deze waarbij de schuldeiser of een lasthebber rechtstreeks het goed in zijn feitelijke macht heeft. De tweede situatie is deze waarbij het goed door een derde wordt gehouden. De laatste situatie waarin het zekerheidsrecht tegenwerpeijk kan zijn is deze van het gedeeld bezit. Dit houdt in dat de schuldeiser en de schuldenaar gezamenlijk het goed bezitten, of dat een derde het goed voor de schuldeiser en de schuldenaar bezit, en de schuldenaar geen toegang tot het goed kan verwerven zonder de toestemming van de schuldeiser. Aangezien de *DCFR* geen specifieke bepaling omtrent de tegenwerpelijkheid van het retentierecht bevat, wordt hier niet verder op ingegaan.

⁵⁷⁰ Zie *supra* nr. 27.

⁵⁷¹ C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Volume 6*, Munchen, Sellier European Law Publishers, 2009, 5447.

⁵⁷² Letterlijk: “*the secured creditor must be entitled as against the owner to retain possession of an asset as security for a right to performance*”, zie C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Volume 6*, Munchen, Sellier European Law Publishers, 2009, 5447.

AFDELING 2. DE GEVOLGEN VAN HET RETENTIERECHT: HET RECHT VAN VOORRANG

175. De DCFR stelt in art. IX.-4:101 (Priority: general rules) het anterioriteitsbeginsel voorop om voorrangskonflicten tussen zekerheidsrechten op te lossen: *“Subject to exceptions, the priority between several security rights and between a security right and other limited proprietary rights in the same asset is determined according to the order of the relevant time.”*⁵⁷³

Voorrangskonflicten worden opgelost door toepassing van dit universeel aanvaarde anterioriteitsbeginsel.⁵⁷⁴ Voor geregistreerde zekerheidsrechten is het relevante tijdstip voor de toepassing van dit anterioriteitsbeginsel het tijdstip waarop het zekerheidsrecht wordt geregistreerd⁵⁷⁵, en voor niet-geregistreerde zekerheidsrechten is dit relevante tijdstip het ogenblik waarop het zekerheidsrecht van toepassing wordt.⁵⁷⁶

176. De basisregel die de toepassing van het anterioriteitsbeginsel voorschrijft, is echter onderworpen aan een aantal uitzonderingen en specificaties met betrekking tot het begrip *“relevant time”*.⁵⁷⁷ De uitzondering die specifiek betrekking heeft op het retentierecht, ligt vervat in art. IX.-4:102 (Superpriority) DCFR: *“A security right based upon a right of retention of possession according to IX.-2:114 (Right of retention of possession) takes priority over any other right in the retained asset.”*

Het retentierecht heeft een superprioriteit ten aanzien van andere zekerheidsrechten, wat inhoudt dat de retentor de voorrang verkrijgt boven alle andere zekerheidsrechten ongeacht het tijdstip waarop de conflicterende rechten rang innemen. Met andere woorden, de superprioriteit die dit artikel aan het retentierecht verleent, geeft de retentor een recht van

⁵⁷³ Eigen onderlijning.

⁵⁷⁴ C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, München, Sellier European Law Publishers, 2009, 5549.

⁵⁷⁵ Uitzonderingen op de regel dat het relevante tijdstip het tijdstip van registratie is, komen voor in de gevallen waarin het zekerheidsrecht reeds op een andere manier dan door registratie afdwingbaar is. Het relevante tijdstip is in dergelijke gevallen het tijdstip waarop het zekerheidsrecht voor het eerst afdwingbaar is gemaakt, zie C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, München, Sellier European Law Publishers, 2009, 5551.

⁵⁷⁶ C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, München, Sellier European Law Publishers, 2009, 5549-5551.

⁵⁷⁷ C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, München, Sellier European Law Publishers, 2009, 5549.

voorrang boven alle conflicterende derden en bijgevolg ook boven de derden met een anterieur recht. De door de schuldeiser-retentor gemaakte kosten zullen meestal bijdragen tot het herstel of de verbetering van de teruggehouden zaak, wat de superprioriteit van de retentor verantwoordt.⁵⁷⁸

TITEL 2. OPLOSSING OVERBLIJVENDE PIJNPUNTEN

177. In titel 2 wordt onderzocht of de Pandwet bepaalde pijnpunten onopgelost laat (hoofdstuk 1). Nadien zal rechtsvergelijkend onderzoek oplossingen voor deze pijnpunten aanreiken (hoofdstuk 2).

HOOFDSTUK 1. OVERBLIJVENDE PIJNPUNTEN

178. De retentor kan krachtens artikel 75 tweede lid Pandwet zijn retentierecht te goeder trouw aan de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud tegenwerpen.⁵⁷⁹ Niettegenstaande deze tegenwerpelijke geniet hij slechts voorrang op deze onbetaalde verkoper in de gevallen waarin hij beschikt over een schuldvordering voor de kosten gemaakt tot behoud van de zaak.⁵⁸⁰ De retentor die over een andere schuldvordering beschikt, zal de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud voor zich moeten dulden en zal zich pas in latere instantie kunnen voldoen met de verkoopopbrengst van het door hem teruggehouden goed.⁵⁸¹ Aldus komt hij opnieuw in een geblokkeerde situatie terecht.

179. De retentor die beschikt over een andere schuldvordering dan een vordering voor de kosten gemaakt tot behoud van de zaak, zal bij gebreke aan een andersluidende wettelijke bepaling op dezelfde wijze rang innemen als een pandhoudende schuldeiser.⁵⁸² De retentor zal dus rang innemen vanaf de datum waarop hij de feitelijke macht over het goed heeft verkregen.⁵⁸³

⁵⁷⁸ C. VON BAR en E. CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Volume 6, München, Sellier European Law Publishers, 2009, 5559-5560.

⁵⁷⁹ Dit is een toepassing van artikel 2279 BW, zie *supra*, nr. 135.

⁵⁸⁰ Artikel 58, eerste lid Pandwet.

⁵⁸¹ Redenering afgeleid uit nrs. 109-110.

⁵⁸² Zie *supra*, nr. 110 en R. STEENNOT, "Algemene regeling van het pand", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 62, nr. 62.

⁵⁸³ R. STEENNOT, "Algemene regeling van het pand", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe*

Na analyse van de categorieën derden aan wie het retentierecht tegenwerpelijk is en na analyse van de toepassing van het recht van voorrang, wordt duidelijk dat beiden niet corresponderen. Zo kan de retentor zijn retentierecht aan bepaalde schuldeisers tegenwerpen, maar wordt hij niet bij voorrang op deze schuldeisers betaald met de verkoopopbrengst van het teruggehouden goed.

Op basis van artikel 75 tweede lid Pandwet kan de bewaarnemer-retentor bijvoorbeeld zijn retentierecht aan een pandhoudende schuldeiser met een ouder recht tegenwerpen. De bewaarnemer-retentor wordt echter niet bij voorrang op de pandhoudende schuldeiser met de verkoopopbrengst van het goed betaald, maar hij kan slechts delen in de verkoopopbrengst nadat de pandhouder betaald is.⁵⁸⁴ Het is duidelijk dat de tegenwerpelijkheid van het retentierecht in deze situatie geen soelaas brengt aangezien de retentor nog steeds voorrang moet verlenen aan de pandhoudende schuldeiser. Hij bevindt zich dus nog steeds in een geblokkeerde situatie. BAECK stelt zich terecht de vraag of dit wel de bedoeling van de wetgever is geweest.⁵⁸⁵

180. Als voornaamste pijnpunt in de Pandwet wordt bijgevolg het gebrek aan correspondentie tussen de tegenwerpelijkheid van het retentierecht en het recht van voorrang aangehaald.

HOOFDSTUK 2. RECHTSVERGELIJKENDE OPLOSSINGEN VOOR OVERBLIJVENDE PIJNPUNTEN

181. In dit hoofdstuk wordt onderzocht of het Franse rechtsstelsel (afdeling 1), het Nederlandse rechtsstelsel (afdeling 2) en de *DCFR* (afdeling 3) een adequate regeling voorzien om de tegenwerpelijkheid en het recht van voorrang optimaal te laten overeenstemmen.

AFDELING 1. RECHTSVERGELIJKING MET HET FRANSE RECHTSSTELSEL

182. Onderzoek van het Franse rechtsstelsel leidt niet tot een goede oplossing voor bovengenoemd probleem. Het retentierecht in het Franse recht kent immers hetzelfde

zekerheidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2014, 62, nr. 62.

⁵⁸⁴ J. BAECK, "Het nieuwe zekerheidsrecht", in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 37, nr. 63.

⁵⁸⁵ J. BAECK, "Het nieuwe zekerheidsrecht", in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 37, nr. 63.

pijnpoint als het huidige Belgische recht wat het recht van voorrang betreft.⁵⁸⁶

Hoewel het retentierecht aan eenieder tegenwerpelijik wordt geacht⁵⁸⁷, heeft de retentor in het Franse recht geen recht van voorrang. Hij kan niet anders dan zich achter het teruggehouden goed te verschuilen. Eens hij het goed vrijgeeft, verliest hij zijn retentierecht.⁵⁸⁸ Er ontstaat dan ook eenzelfde impasse als in het huidige Belgische recht.⁵⁸⁹ De retentor kan het goed onder zich houden, maar hij heeft geen eigen recht op het goed en kan het goed niet te gelde maken.

In het Franse recht is er dus geen overeenstemming tussen de tegenwerpelijikheid en het recht van voorrang. Hoewel de meerderheidsstrekking na het arrest van de Cour de Cassation van 1992 het retentierecht aan eenieder tegenwerpelijik acht, wordt de retentor niet bij voorrang boven andere schuldeisers met de verkoopopbrengst van het teruggehouden goed betaald.

AFDELING 2. RECHTSVERGELIJKING MET HET NEDERLANDSE RECHTSSTELSEL

183. Het Nederlandse Nieuw Burgerlijk Wetboek, dat een inspiratiebron voor de Pandwet vormde, biedt wel een adequate oplossing voor bovengenoemd pijnpoint.⁵⁹⁰ In tegenstelling tot het Belgische recht bevat het Nederlandse recht een artikel dat een duidelijke en zuivere correspondentie tussen de tegenwerpelijikheid en het recht van voorrang bepaalt, nl. artikel 3:292 NBW: *“De schuldeiser kan zijn vordering op de zaak verhalen met voorrang boven allen tegen wie het retentierecht kan worden ingeroepen.”*

De retentor kan zijn retentierecht tegenwerpen aan alle schuldeisers van zijn schuldenaar⁵⁹¹, aan derden met een jonger recht op de zaak⁵⁹² en aan derden met een ouder recht in de

⁵⁸⁶ Zie *supra*, nrs. 77-78 en 154.

⁵⁸⁷ Cass. fr. 7 januari 1992, *Bull.Civ.* 1992, I, nr. 4, zoals aangehaald in C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, Parijs, Defrénois, 2009, 112, nr. 179 en zie ook *supra* nrs. 30 en 141.

⁵⁸⁸ Letterlijk: *“Pour retenir, il faut tenir”*, zie L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 189, nr. 445.

⁵⁸⁹ L. AYNES en P. CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 196, nr. 451.

⁵⁹⁰ MvT van wetsontwerp 24 oktober 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2463/001, 72.

⁵⁹¹ Artikels 6:57 en 6:53 NBW.

⁵⁹² Artikel 3:291, eerste lid NBW. Het gaat om derden die een recht op de teruggehouden zaak hebben verkregen na het ontstaan van zijn schuldordering en nadat hij de zaak in zijn macht heeft verkregen.

gevallen waarin het vertrouwensbeginsel speelt⁵⁹³.

184. De artikels 6:57, 6:53 en 3:291 NBW, gelezen in combinatie met artikel 3:292 NBW, bevatten de duidelijke regel dat de retentor zijn retentierecht aan bovenvermelde schuldeisers en derden kan tegenwerpen en dat hij zich bovendien met voorrang op deze personen kan verhalen op de opbrengst van het door hem teruggehouden goed. Volgens de Nederlandse wetgeving heeft de retentor een recht van voorrang jegens dezelfde personen als de personen aan wie zijn retentierecht tegenwerpelijk is.

In het Nederlandse recht heeft de wetgever er voor geopteerd om een zuivere correspondentie te bewerkstelligen tussen de tegenwerpelijkheid en het recht van voorrang.⁵⁹⁴ De voorrang correspondeert dus met de kracht van het retentierecht.⁵⁹⁵ Deze correspondentie brengt duidelijkheid en rechtszekerheid met zich mee en is daarom ook in het Belgische recht te verkiezen. De wetgever wordt bijgevolg aangeraden om de Pandwet te herzien en om naar analogie met het Nederlandse rechtstelsel een wetsartikel in de Pandwet in te voegen dat tot doel heeft de overeenstemming tussen de tegenwerpelijkheid en het recht van voorrang te garanderen. Enkel na invoeging van een dergelijk artikel kan het retentierecht als een efficiënt zekerheidsrecht met zakelijke werking worden beschouwd.

AFDELING 3. RECHTSVERGELIJKING MET DE *DCFR*

185. Zoals hoger uiteengezet, bepaalt artikel IX.-4:102 *DCFR* dat het retentierecht voorgaat op alle andere zekerheidsrechten op het roerend goed.⁵⁹⁶ Dit betekent dat de retentor voorrang verkrijgt boven alle andere zekerheidsrechten ongeacht het tijdstip waarop de conflicterende rechten rang innemen. De retentor krijgt bijgevolg ook een recht van voorrang op derden met een anterieur recht. Deze superprioriteit wordt aan de retentor toegekend, zonder dat de *DCFR* zich specifiek de vraag stelt naar de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan derden.

⁵⁹³ Artikel 3:291 NBW.

⁵⁹⁴ J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, Tekst en Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 1742, nr. 3; H.J. SNIJDERS en E.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht*, in *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2012, 599, nr. 729.

⁵⁹⁵ J.H. NIEUWENHUIS, C.J.J. STOLKER en W.L. VALK, *Burgerlijk Wetboek, Tekst en Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 1742, nr. 3.

⁵⁹⁶ Zie *supra*, nr. 176.

De Belgische wetgever, die zich in de Pandwet op de *DCFR* heeft geïnspireerd, zou m.i. beter nog een stap verder gaan dan wat in randnummer 184 wordt gesuggereerd. Om de retentor een zo ruim mogelijke bescherming te bieden en om het retentierecht tot een sterk recht met zakelijke werking te verheffen, kan de Belgische wetgever de retentor een superprioriteit verlenen boven eenieder, onafhankelijk van de vraag of het retentierecht aan deze persoon tegenwerpelijk is.

TITEL 3. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

186. Dit vierde deel van deze masterproef vergelijkt het Belgische retentierecht met het retentierecht in Frankrijk en Nederland. De bepalingen betreffende het retentierecht in de *DCFR* worden ook kort aangehaald.

187. De kwalificatie van het retentierecht in Frankrijk is nog steeds bediscussieerd, maar de Cour de Cassation heeft met een arrest van 1992 het standpunt ingenomen dat het retentierecht een zakelijk recht is.

Wat de tegenwerpelijkheid van het retentierecht betreft, is het opvallend dat de rechtsleer en de rechtspraak in Frankrijk het anterioriteitsbeginsel in aanzienlijk mindere mate dan in België van toepassing verklaren. Zo aanvaardt het Franse recht de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan de *verus dominus*, alsook aan de hypothecaire schuldeisers onder de voorwaarde dat de retentor de werkelijke detentie heeft van het teruggehouden goed. Net zoals in het Belgische recht, wordt ook in het Franse recht de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan chirografaire schuldeisers, algemene rechtsopvolgers en algemeen bevoorrechte schuldeisers aanvaard. Het Franse recht hecht een groter belang aan de materiële detentie van het teruggehouden goed dan het Belgische recht. Dit principe van de materiële detentie schuift het anterioriteitsbeginsel in bepaalde gevallen aan de kant. Zo zal het anterioriteitsbeginsel niet van toepassing zijn in de beslechting van voorrangskonflikten tussen een schuldeiser-retentor en een pandhoudende schuldeiser. De materiële detentie van het goed door de retentor leidt ertoe dat het retentierecht aan een eerdere pandhoudende schuldeiser tegenwerpelijk zal zijn.

Het Franse recht kent dezelfde problematiek omtrent het recht van voorrang als het huidige Belgische recht. In beide rechtssystemen heeft de retentor geen eigen recht op het

teruggehouden goed en heeft hij geen andere keuze dan zich achter het goed te verstoppen. De vrijgave van het goed beëindigt immers zijn retentierecht.

Ook in het Franse recht is er bijgevolg geen zuivere correspondentie tussen de tegenwerpelijheid van het retentierecht en het recht van voorrang. Hoewel de meerderheidsstrekking in het Franse recht na het arrest van de Cour de Cassation van 1992 het retentierecht aan eenieder tegenwerpelijkt acht, heeft de retentor geen recht van voorrang op derden. Het Franse retentierecht is geen sterke zekerheid en vormt geen inspiratiebron voor het Belgische recht.

188. Het Nederlandse retentierecht vormt daarentegen een goede inspiratiebron voor de Belgische wetgever.

De invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 maakte komaf met de discussie omtrent de aard van het retentierecht en voerde de opvatting in dat het retentierecht een recht met zakelijke werking is. Deze opvatting wordt gevolgd door de grote meerderheid van de rechtsleer en de rechtspraak.

De Nederlandse wetgever maakt bovendien een duidelijk onderscheid tussen de tegenwerpelijheid van het retentierecht aan derden met een posterieur recht en derden met een anterieur recht en dit bij zowel roerende als onroerende goederen.

Wat de roerende goederen betreft, is het anterioriteitsbeginsel van toepassing en is het retentierecht bijgevolg tegenwerpelijkt aan derden met een posterieur recht. De wetgever gaat echter verder en verklaart het retentierecht ook tegenwerpelijkt aan derden met een anterieur recht in twee limitatief bepaalde gevallen, met name 1) in de gevallen waarin de schuldenaar bevoegd was om een overeenkomst met betrekking tot die zaak aan te gaan, en 2) in de gevallen waarin de retentor geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen. Net zoals in het Belgische recht, krijgt het vertrouwensbeginsel ook in het Nederlandse recht een plaats.

Wat de onroerende goederen betreft, volstaat het voor de retentor die in conflict komt met derden met een ouder recht dat hij zich op artikel 3:291 NBW beroept. Indien hij in concurrentie komt met derden met een jonger recht, zal hij moeten aantonen dat zijn feitelijk bezit van het onroerend goed aan deze derden voldoende kenbaar was opdat het retentierecht hen tegenwerpelijkt is.

Op het vlak van het recht van voorrang kan de Belgische wetgever veel leren van de Nederlandse wetgever. Het Nederlandse recht voorziet namelijk dat de schuldeiser-retentor zijn vordering op de teruggehouden zaak met voorrang kan verhalen boven allen tegen wie het retentierecht kan worden ingeroepen.

189. Het Nederlandse recht vormt bijgevolg een goede inspiratiebron om het knelpunt uit de Pandwet op te lossen. De zuivere correspondentie tussen de tegenwerpelijkheid van het retentierecht en het recht van voorrang voorkomt dat de schuldeiser-retentor in een geblokkeerde situatie terecht komt. Hij heeft immers voorrang op iedere derde aan wie zijn retentierecht tegenwerpelijk is. Hij komt dus niet in een impasse terecht die veroorzaakt wordt door het feit dat zijn retentierecht tegenwerpelijk is aan bepaalde derden, ten aanzien van wie hij geen recht van voorrang zou hebben. De toepassing van het Nederlandse recht zou ervoor zorgen dat de Belgische bewaarnemer-retentor niet enkel zijn retentierecht aan een pandhouder met een ouder recht kan tegenwerpen, maar zou er tevens voor zorgen dat de bewaarnemer-retentor ook bij voorrang op deze pandhoudende schuldeiser betaald wordt met de opbrengst van het teruggehouden goed. Volgens het Nederlandse recht heeft de schuldeiser-retentor immers een recht van voorrang jegens dezelfde personen als de personen aan wie zijn retentierecht tegenwerpelijk is.

190. Een vergelijking tussen het recht van voorrang van de retentor in de Pandwet en in de *DCFR* toont een grote gelijkenis. De Pandwet verschaft de retentor een superprioriteit in de gevallen waarin de retentor beschikt over een vordering voor de kosten tot behoud of herstel van de zaak. Deze superprioriteit houdt in dat de retentor die over dergelijke vordering beschikt, niet enkel op jongere pandhouders voorgeeft, maar ook op oudere pandhouders die hun pandrecht al eerder registreerden. In tegenstelling tot het Belgische recht, dat deze superprioriteit enkel verleent aan de retentor die over een schuldvordering voor de kosten tot behoud of herstel van de zaak beschikt, verleent de *Draft Common Frame of Reference* deze superprioriteit aan iedere retentor. Artikel IX.-4:102 *DCFR* verleent de retentor namelijk een recht van voorrang boven alle andere zekerheidsrechten ongeacht het tijdstip waarop de conflicterende rechten rang innemen. De redenering achter deze stelling is dat de schuldeiser-retentor veelal kosten zal gemaakt hebben die hebben bijgedragen tot het behoud of het herstel van het door hem teruggehouden goed. Het is dan ook logisch dat deze retentor zijn schuldvordering als eerste voldaan ziet.

De vraag die zich hierbij stelt is wat de invloed zou zijn op de tegenwerpelijheid van het retentierecht als de Belgische wetgever het principe van artikel IX.-4:102 *DCFR* zou overnemen en de retentor een recht van voorrang zou verlenen boven alle andere zekerheidsrechten ongeacht het tijdstip waarop deze rang innemen. De superprioriteit waarin artikel IX.-4:102 *DCFR* voorziet, zou aan de retentor worden verleend, zonder dat de vraag naar de tegenwerpelijheid van het retentierecht zich echt zou stellen. De retentor zou namelijk een recht van voorrang verkrijgen boven alle andere zekerheidsrechten, zonder dat eerst moet worden vastgesteld of het retentierecht aan de houders van deze zekerheidsrechten tegenwerpelijk is. De invoering van deze regel in het Belgische recht zou betekenen dat de retentor bijvoorbeeld niet enkel de voorkeur geniet boven de onbetaalde verkoper met eigendomsvoorbehoud in de gevallen waarin hij beschikt over een vordering voor de kosten gemaakt tot behoud van de zaak, maar dat hij ook in de gevallen waarin het retentierecht de onbetaalde verkoper niet tegenwerpelijk is, bij voorrang op deze onbetaalde verkoper met de opbrengst van de teruggehouden zaak wordt betaald. Zo zal de retentor die bij de inontvangstname van de goederen er niet mocht op vertrouwen met de schuldenaar te maken te hebben en er niet mocht op vertrouwen dat zijn schuldenaar hem dit goed gerechtigd kon geven, toch bij voorrang op de onbetaalde verkoper betaald worden met de opbrengst van de goederen. Een strikte toepassing van artikel IX.-D:102 *DCFR* geeft de retentor bijgevolg een zeer sterke zekerheid daar hij op alle andere zekerheidsrechten een recht van voorrang geniet, waardoor de vraag naar de tegenwerpelijheid van zijn retentierecht zich eigenlijk niet stelt.

Het Belgische recht kent deze veralgemeende superprioriteit (nog) niet. Zoals reeds besproken, geniet de retentor in het Belgische recht na de inwerkingtreding van de Pandwet deze superprioriteit slechts voor een schuldvordering voor de kosten gemaakt tot behoud van de zaak. Aangezien de Belgische wetgever zich in het algemeen heeft geïnspireerd op de *Draft Common Frame of Reference*, rijst de vraag of de wetgever bewust voor een inperking van deze superprioriteit heeft gekozen of berust deze inperking op een onnauwkeurige interpretatie van artikel IX.-4:102 *DCFR*? De parlementaire voorbereiding geeft hier geen duidelijkheid over.

DEEL 5. BESLUIT

191. Aan het einde van deze masterproef wordt aandacht besteed aan de centrale onderzoeksvragen die in deze masterproef aan bod kwamen. In eerste instantie werd nagegaan wat de zekerheidsfunctie is van het retentierecht in de Pandwet. Nadien werd onderzocht of deze wettelijke regeling een oplossing aanreikt voor de huidige pijnpunten. Ten slotte werd stilgestaan bij een belangrijk knelpunt in de Pandwet en werd een oplossing hiervoor aangereikt na rechtsvergelijking met het Franse en Nederlandse recht en met de *DCFR*. De tussentijdse conclusies helpen de lezer een antwoord op deze vragen te formuleren. In dit algemeen besluit worden de belangrijkste punten herhaald en worden enkele aanbevelingen aan de wetgever gericht.

192. De Belgische rechtspraak en rechtsleer waren het gedurende tientallen jaren oneens over verschillende aspecten van het retentierecht. De huidige regeling van het retentierecht kent dan ook twee aanzienlijke pijnpunten.

In de eerste plaats is er geen eensgezindheid over de aard van het retentierecht. Dit gebrek aan eensgezindheid mondde uit in een discussie over de tegenwerpelijkheid, wat onlosmakelijk met de aard van het retentierecht verbonden is. Aanhangers van het persoonlijk karakter van het retentierecht kennen een beperktere tegenwerpelijkheid aan derden toe. Aanhangers van het zakelijk karakter zijn echter overtuigd van een ruime tegenwerpelijkheid. Ongeacht de kwalificatie van het retentierecht kan een zekere derdenwerking in het huidige recht niet ontkend worden.

Het tweede pijnpunt is het feit dat de retentor geen recht van voorrang heeft. In het huidige Belgische recht kan de retentor in geval van samenloop niet anders dan zich achter het teruggehouden goed te verschuilen. De vrijgave van het goed maakt immers een einde aan zijn retentierecht. De retentor heeft dus geen sterke zekerheid en komt in een geblokkeerde situatie terecht.

193. De wetgever tracht aan deze knelpunten tegemoet te komen door het retentierecht een wettelijke basis te verschaffen. De Pandwet zal vanaf haar inwerkingtreding onmiddellijke werking hebben, wat inhoudt dat deze wet toepasbaar zal zijn op alle situaties die na haar inwerkingtreding ontstaan en op alle gevolgen van situaties die eerder zijn ontstaan en die zich na haar inwerkingtreding voordoen. De enige uitzondering hierop is de situatie van

samenloop die voor de inwerkingtreding van de Pandwet is ontstaan. De Pandwet zal op deze situaties niet van toepassing zijn omdat de rechten van de respectievelijke schuldeisers reeds op onherroepelijke wijze werden vastgelegd. De nieuwe wet kan immers geen afbreuk doen aan onherroepelijk vastgelegde rechten. In alle andere situaties zal de Pandwet vanaf haar inwerkingtreding toepasbaar zijn.

194. De codificatie van het Belgische retentierecht in de Pandwet kan alleen maar toegejuicht worden. Uit het rechtsvergelijkend onderzoek blijkt immers dat landen met een gecodificeerd retentierecht, zoals Nederland, een beter uitgewerkte en efficiëntere regeling hebben dan landen zonder gecodificeerd retentierecht zoals Frankrijk.

Met deze codificatie van het retentierecht in de Pandwet wil de wetgever enerzijds een einde stellen aan de discussie over de tegenwerpelijke van het retentierecht. Anderzijds geeft de wetgever de retentor eenzelfde recht van voorrang als een pandhouder om zo een einde te stellen aan de impasse die ontstaat wanneer de retentor zijn retentierecht in samenloop situaties wenst uit te oefenen.

De eerste doelstelling heeft de wetgever bereikt. Artikel 75 Pandwet bevat de wettelijke regeling van de tegenwerpelijke en onderkent het anterioriteitsbeginsel bij voorrangconflicten. Er wordt verwezen naar de tussentijdse conclusie op het einde van deel 3 voor een opsomming van de categorieën derden aan wie het retentierecht op grond van het anterioriteitsprincipe tegenwerpelijk is. De Pandwet maakt bovendien ruimte voor de toepassing van het vertrouwensbeginsel. Dit vertrouwensbeginsel houdt in dat de retentor zijn retentierecht aan een derde met een ouder recht kan tegenwerpen indien hij bij het verkrijgen van het goed mocht vertrouwen met de eigenaar van het goed te maken te hebben of indien hij op dat moment erop mocht vertrouwen dat de schuldenaar bevoegd was om dit goed aan een retentierecht te onderwerpen.

De tweede doelstelling, nl. het doorbreken van de impasse die ontstaat wanneer de retentor in samenloop situaties zijn retentierecht wilt uitoefenen, is daarentegen minder goed bereikt. De wetgever baseerde zich op de *DCFR* om deze doelstelling te bereiken door de retentor in artikel 76 Pandwet eenzelfde preferentieel recht als een pandhouder te geven. De retentor verkrijgt een recht van voorrang waardoor hij zich in samenloop situaties in een beschermde positie bevindt. Het recht van voorrang verleent hem immers het recht om in geval van

samenloop bij voorrang op andere schuldeisers te worden betaald met de verkoopopbrengst van het teruggehouden goed.

Op het eerste zicht lijkt de wetgever dus in zijn opzet geslaagd te zijn. Helaas heeft de wetgever niet stilgestaan bij de overeenstemming tussen de tegenwerpelijkheid en het recht van voorrang. *Idealiter* heeft de retentor voorrang boven alle derden en schuldeisers aan wie hij zijn retentierecht kan tegenwerpen. De realiteit is echter anders. Zo werd het voorbeeld van de onbetaalde verkoper met eigendomsvoorbehoud aangehaald. Het retentierecht is hem tegenwerpeijk indien de schuldeiser-retentor te goeder trouw is. Ondanks deze tegenwerpelijkheid beschikt de retentor enkel over een recht van voorrang boven deze onbetaalde verkoper in de gevallen waarin hij over een schuldvordering voor de kosten tot behoud van de zaak beschikt. Heeft de retentor te goeder trouw een andere schuldvordering dan moet hij, ondanks de tegenwerpelijkheid van zijn retentierecht, de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud voor zich dulden.

Dit voorbeeld toont aan dat de wetgever niet volledig in zijn opzet is geslaagd om de impasse in een samenloopsituatie te doorbreken. De retentor zal in bovenstaand geval het goed nog steeds onder zich houden, aangezien hij zich niet beschermd ziet door het recht van voorrang. Het gebrek aan dergelijke bescherming zal hem er toe leiden de afgifte van het goed te weigeren. Aldus ontstaat dezelfde geblokkeerde situatie als deze die de wetgever trachtte te verhelpen.

195. Rechtsvergelijking met Frankrijk heeft geen interessante mogelijkheden aangereikt om dit knelpunt uit de Pandwet op te lossen. De discussie omtrent de aard van het retentierecht is in Frankrijk nog niet beslecht en ook over de tegenwerpelijkheid is het laatste woord nog niet gezegd. Het Franse retentierecht verleent de retentor geen recht van voorrang boven de schuldeisers aan wie het retentierecht tegenwerpeijk is. Frankrijk kent bijgevolg een gelijkaardige situatie als het huidige Belgische recht, waarbij een impasse ontstaat telkenmale de schuldeiser-retentor zijn retentierecht in een samenloopsituatie wenst uit te oefenen. In het Franse recht is er dus geen overeenstemming tussen de tegenwerpelijkheid en het recht van voorrang.

196. Het rechtsvergelijkend onderzoek met het Nederlandse recht laat ons echter toe een aanbeveling te formuleren om de problematiek van de niet-correspondentie tussen de

tegenwerpelijkheid en het recht van voorrang te verhelpen. Naar analogie met het Nederlandse recht kan de Belgische wetgever artikel 76 Pandwet vervangen door een artikel met dezelfde inhoud als artikel 3:292 NBW. Op deze manier zal de retentor een recht van voorrang hebben op elke schuldeiser en derde aan wie hij zijn retentierecht kan tegenwerpen.

De Belgische wetgever zou zelfs verder kunnen gaan door de retentor een superprioriteit te verlenen ten aanzien van eenieder, gebaseerd op artikel IX.-4:102 *DCFR*. Vanuit dat oogpunt bekeken vermindert het belang van de vraag naar de tegenwerpelijkheid van het retentierecht aan derden, omdat de retentor steeds over een recht van voorrang op deze derden beschikt.

197. Bijkomend kan aangehaald worden dat het jammer is dat de Belgische wetgever in de Pandwet geen concrete regeling heeft uitgewerkt voor het retentierecht op onroerende goederen. Hoewel het retentierecht zeer frequent op roerende goederen en slechts uitzonderlijk op onroerende goederen uitgeoefend wordt, kan het stilzwijgen omtrent de uitoefening op onroerende goederen ertoe leiden dat de rechtspraak hierover geen eenvormige beslissingen zal nemen. De rechtspraak zou een verschillend standpunt kunnen innemen naargelang het voorwerp van het retentierecht een roerend dan wel een onroerend karakter heeft. Het lijkt me echter zo dat de wetgever voor de onroerende goederen hetzelfde uitgangspunt hanteert als voor de roerende goederen. Een wettelijke regeling van het retentierecht op onroerende goederen zou er bovendien voor kunnen zorgen dat dit retentierecht weer aan belang wint.

198. Een bijkomende aanbeveling die aan de wetgever wordt gegeven betreft de mogelijkheid van de curator om met de schuldeiser-retentor in onderhandeling te treden om een overeenkomst te sluiten. Deze overeenkomst houdt in dat de retentor het teruggehouden goed vrijgeeft, in ruil voor een preferentiële betaling van zijn schuldvordering. Dergelijke praktijk vindt doorgaans enkel plaats in gevallen waarin de waarde van het teruggehouden goed op disproportionele wijze de waarde van de schuldvordering overtreft en heeft *an sich* geen wettelijke grondslag. De aanbeveling aan de wetgever houdt in dat de wetgever in dergelijke wettelijke grondslag voorziet. Bovendien breidt de wetgever dit recht best uit naar alle gevallen van samenloop, ongeacht de waarde van het teruggehouden goed. Zo heeft de curator in elke samenloopsituatie de keuze tussen het terugvorderen van de teruggehouden goederen tegen betaling of het verkopen van de teruggehouden goederen tegen de preferentiële betaling van de schuldvordering van de retentor.

DEEL 6. BIBLIOGRAFIE

BOEKEN:

- AARTS, C.C.J., *Het retentierecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 497 p.
- AYNES, L. en CROCQ, P., *Les sûretés. La publicité foncière*, Parijs, Defrénois, 2008, 386 p.
- BAECK, J. en KRUIJTHOF, M., *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 177 p.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G. en LOYNES, P., *Traité théorique et pratique de droit civil: Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, Parijs, Larose et Tenin, 1906, 835 p.
- BÜTZLER, R., CHÂTEL, M., DE PAUW, F., DE SCHUTTER, B., DUCHATELET, L., KRINGS, E., LEGROS, R., SCREVEN, R., VANDER ELST, R., VAN HONSTE, V., VELU, J., VAN GELDER, A. en VAN DEN WIJNGAERT, C., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 1352 p.
- BYTTEBIER, K., WERA, T., BORGERHOFF, J., GEINGER, H., GESQUIERE, M. en JOSEPH, D., *Handboek handels- en ondernemingsrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 728 p.
- BYTTEBIER, K., *Voorrechten en hypotheeken in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2005, 787 p.
- CABRILLAC, M., MOULY, C., CABRILLAC, S. en PETEL, P., *Droit des sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2007, 765 p.
- COPPENS, P., *Retentierecht naar Belgisch recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1969, 29 p.
- DE BOECK, A., STIJNS, S. en VAN RANSBEECK, R., *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 217 p.
- DE JONG, G.T., KRANS, H.B. en WISSINK, M.H., *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Kluwer, 2014, 337 p.
- DEKKERS, R. en DIRIX, E., *Handboek burgerlijk recht deel II: zakenrecht, zekerheden en verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 589 p.
- DELVA, W., *Voorrechten en hypotheeken*, Gent, Story-scientia, 1973, 184 p.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil, Tome VI*, Brussel, Bruylant, 1953, 1192 p.
- DE WILDE, A., *Boedelschulden in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 619 p.

- DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Gent, Kluwer, 1992, 320 p.
- DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 519 p.
- DIRIX, E., *De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden*, Mechelen, Kluwer, 2013, 317 p.
- DU PERRON, C.E., *Overeenkomst en derden*, 's Gravenhage, Kluwer, 1999, 448 p.
- ENGELS, L., *De zekerheidsfunctie van het retentierecht*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2015, 86 p.
- FESEVUR, J.E., *Voorrechten en retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1992, 99 p.
- FESEVUR, J.E., *Retentierecht*, Deventer, Kluwer, 1988, 266 p.
- GREGOIRE, M., *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 493 p.
- GREGOIRE, M., *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Brussel, Bruylant, 2006, 798 p.
- HEYNING-PLATE, L., *Eigenrichting tot zekerheid: de exceptio non adimpleti contractus en het retentierecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1969, 291 p.
- HIJMA, J. en OLTJHOF, M.M., *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 1988, 396 p.
- JUILLET, C., *Les accessoires de la créance*, Parijs, Defrénois, 2009, 448 p.
- LAMINE, L., *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, 234 p.
- MARMAYOU, J.-M., "Fasc. 20: Privilèges – Droit de rétention. Régime.", in X., *Jurisclasseur Civil Code, Art. 2286 CC*, Parijs, LexisNexis, 2013, 64 p.
- MARTY, G. en RAYNAUD, P., *Les sûretés, la publicité foncière*, Tome III, vol. 1, Parijs, Sirey, 1971, 510 p.
- MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., MAZEAUD, J. en CHABAS, F., *Leçons de droit civil*, Tome III, vol. 1, Parijs, Montchrestien, 1988, 708 p.
- MIJNSEN, F.H.J. en VAN VELTEN, A.A., *Asser-serie 3, Zakenrecht III*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 460 p.
- NIEUWENHUIS, J.H., STOLKER, C.J.J. en VALK, W.L., *Burgerlijk Wetboek (boeken 1, 2, 3, 4 en 5), Tekst en Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009, 2292 p.
- PLANTIN, R.M., *Bezitloos pandrecht*, Brussel, Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, 1970, 561 p.

- POLAK, N.J., *Faillissementsrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 438 p.
- REEHUIS, W.H.M. en HEISTERKAMP, A.H.T., *Goederenrecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 806 p.
- SNIJDERS, H.J. en RANK-BERENSCHOT, E.B., *Goederenrecht*, in *Studiereeks Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2012, 651 p.
- STORME, M.E., *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 125 p.
- 'T KINT, F., *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 2004, 467 p.
- VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst: haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 462 p.
- VAN DER KWAAK, D.S.J., *Het rechtskarakter van het beslagrecht*, Deventer, Kluwer, 1990, 267 p.
- VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, in X., *Beginnels van het Belgische Privaatrecht*, Antwerpen-Utrecht, Standaard, 1969, 519 p.
- VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719 p.
- VAN MIERLO, A.I.M., *Mr.C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer, Kluwer, 2016, 663 p.
- VAN NISPEN, C.J.J.C., *Sancties in het vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 83 p.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Traité de droit civil belge. II. Les obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 951 p.
- VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial, Tome 4*, Brussel, Bruylant, 1965, 558 p.
- VAN SCHAICK, A.C., *Rechtsgevolgen en functies van het bezit en houderschap*, Deventer, Kluwer, 2014, 159 p.
- VERBEKE, A., *Recente ontwikkelingen inzake voorrechten, hypotheke en andere zekerheden*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 136 p.
- VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 1010 p.
- VERSTAPPEN, L.C.A., *Rechtsopvolging onder algemene titel*, Deventer, Kluwer, 1996, 556 p.

- VON BAR, C. en CLIVE, E., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Volume 6*, Munchen, Sellier European Law Publishers, 2009, 6563 p.

BIJDRAGEN IN BOEKEN:

- BAECK, J., “Het nieuwe zekerheidsrecht”, in I. CLAEYS (ed.), *Een kritische blik op zekerheden, prijsregulering en ontslag*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 1-39.
- CAUFFMAN, C., “Opschortingsrechten bij niet-nakoming”, in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 141-171.
- COPPENS, P., “Retentierecht naar Belgisch recht”, in X., *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland: Jaarboek 1969-1970*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, 144-157.
- DERRIDA, F., “La ‘dématérialisation’ du droit de rétention”, in X., *Mélanges Pierre Voirin*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, 177-208.
- DE WEGGHELEIRE, J., “De exceptio adimpleti contractus” in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1-25.
- DIRIX, E., “Retentierecht”, in X., *Voorrechten en hypothecken: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, afl. 45, 1-33.
- DIRIX, E., “Eigenrichting in het privaatrecht”, in G. BAERT, J.M. MAEIJER, J. POLAK, L. SIMONT, M. STORME en W. VAN GERVEN (eds.), *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 597-607.
- DIRIX, E., “Recente ontwikkelingen insolventierecht, beslagrecht en zekerheden” in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 1-22.
- DIRIX, E., “Zekerheden, eigendomsvoorbehoud en rangregeling”, in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, B. TILLEMANS en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen II*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 21-48.
- DIRIX, E. en JANSEN, R., “De positie van de schuldeiser en het lot van lopende overeenkomsten”, in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.),

Gerechtelijke reorganisatie getest, gewikt en gewogen, Antwerpen, Intersentia, 2010, 157-195.

- HEURTERRE, P., “Enkele beschouwingen over het retentierecht”, in X, *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 159-172.
- OUCHINSKY, N., “Le droit de rétention”, in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2015, 1-30.
- STORME, M.E., “Actualia zakelijke zekerheden: retentierecht, rechtstreekse vordering”, in X., *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 565-600.
- STORME, M.E., “De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten: zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, pauliana en aanverwante leerstukken”, in X., *Overeenkomsten en derden: De externe gevolgen van overeenkomsten en de derde-medeplichtigheid*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap, 1995, 111-189.
- VAN OEVELEN, A., “Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2010, 15-56.

BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN:

- BERCKMANS, C., “De hervorming van de roerende zakelijke zekerheden in een notendop”, *Cah. Jur.* 2016, afl. 2, 21-31.
- CADOU, E., “Justice privée et procédures collectives”, *RTD Com.* 2000, 817-845.
- CATALA-FRANJOU, N., “De la nature juridique du droit de rétention”, *RTD Civ.* 1967, 9-44.
- CAUFFMAN, C., “Retentierecht. Tegenwerpelijkheid aan de verkoper, titularis van een eigendomsvoorbehoud”, *NjW* 2005, afl. 114, 686-689.
- CLOQUET, A., “Over twee twistpunten ter zake van het retentierecht”, *RW* 1954-1955, 161-164.
- COHET-CORDEY, F., “L’absence de droit de rétention au profit de l’entrepreneur constructeur”, *AJDI* 2000, 298-302.
- CORNELIS, L., “De schorsing van verbintenissen”, *TPR* 2008, 467-510.

- DE CONINCK, B., "La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours", *TBBR* 2005, afl. 5, 241-258.
- DEL CORRAL, J., "Zekerheidsrechten. Stand van zaken", *NjW* 2014, 578-596.
- DERIJCKE, W., "La réforme des sûretés réelles mobilières", *TBH* 2013, 691-722.
- DE WEGGHELEIRE, J., "Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijkheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht", *RW* 2011-2012, 718-738.
- DE WEGGHELEIRE, J., "Rechtsmisbruik bij de aanwending van het (conventioneel) retentierecht in het raam van de Wet Continuïteit Ondernemingen", noot bij Antwerpen 6 juni 2001, *RW* 2011-2012, 750-753.
- DIRIX, E., "Nieuwe overeenkomsten tot zekerheid", *TPR* 1988, 323-355.
- DIRIX, E., "De tegenwerpelijkheid van het retentierecht", *TBH* 1996, 219-225.
- DRIJGERS, M., "Feitelijke macht en kenbaarheid van het retentierecht op een onroerende zaak nader beschouwd", *V&O* 2004, 89-91.
- FAGNART, J., "Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution", noot bij Cass. 7 oktober 1976, *RCJB* 1979, 12-39.
- FESEVUR, J.E., "Enige praktische kwesties betreffende het retentierecht op onroerende zaken", *BR* 1999, 755-766.
- FIKKERS, H.A.G., "Enige aspecten van het retentierecht: HR 20 september 2002 en HR 8 november 2002", *NbBW* 2002, 153-156.
- HERBOTS, J., "De exceptie van niet-nakoming", *TPR* 1991, 379-405.
- JANSEN, R., "Algemene systematiek van voorrechten", *TPR* 2008, 9-76.
- JANSEN, R. en SAGAERT, V., "Overzicht van rechtspraak. Zakelijke zekerheden (2004-2010)", *TPR* 2012, 1223-1399.
- JOBARD-BACHELLIER, M.-N., "Le constructeur d'un bien immobilier est-il nécessairement privé de tout droit de rétention sur l'immeuble édifié", *D.* 2000, 22-23.
- KOKELENBERG, J., SAGAERT, V., VAN SINAY, T. en JANSEN, R., "Overzicht van rechtspraak: zakenrecht 2002-2008", *TPR* 2009, 1113-1721.
- MALEKZADEM, J., "Retentierecht", *NjW* 2017, 250-258.
- PIEDELIEVRE, S., "Le constructeur d'un immeuble ne bénéficie pas d'un droit de rétention sur celui-ci", *D.* 2000, 393.

- POURQUIER, C., “La rétention du gagiste ou la supériorité du fait sur le droit”, *RTD Com.* 2000, 569-588.
- REVET, T., “Propriété et droits réels”, *RTD Civ.* 2006, 584-592.
- RUE, G., “Le droit de rétention, une arme pour le créancier impayé?”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 492, 15.
- RUE, G., “Les limites au droit de rétention”, *Bulletin Juridique & Social* 2013, afl. 504, 15.
- SAGAERT, V., “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten”, *TPR* 2005, 983-1080.
- STORME, M.E., “De exceptio non adimpleti contractus als uitlegvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast”, *RW* 1989-1990, 313-324.
- STORME, M.E., “De goede trouw vereist om een voorrecht van de commissionair, retentierecht of ander vuistpand te verkrijgen ondanks de bevoegdheid van de pandgever”, noot bij Cass. 12 februari 2004, *RW* 2004-2005, 1179-1183.
- STORME, M.E., “Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden”, *TPR* 2006, 939-1100.
- STORME, M.E., “Het conventioneel uitgebreid retentierecht en de tegenwerpbaarheid ervan aan de eigenaar van de in bewaring gegeven zaak”, noot bij Cass. 27 april 2006, *RW* 2007-2008, 1543-1547.
- STORME, M.E., “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-2012, 254-266.
- THERY, P., “L’opposabilité du droit de rétention n’est pas subordonnée à la publicité foncière”, *RDI* 1999, 293.
- VAN HEES, J.J., “Ieder het zijne: verdeling, insolventie en retentierecht”, *WPNR* 2011, 325-330.
- VANMEENEN, M., “De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *RW* 2008-2009, 1282-1321.
- VAN OMMESLAGHE, P., “Observations sur les effets et l’étendue du droit de rétention en l’exceptio non adimpleti contractus, spécialement en cas de faillite du débiteur”, noot onder Gent 4 mei 1961, *RCJB* 1963, 69-91.
- VERSTIJLEN, F., “Paritas creditorum, voorrang en preferentie”, *TPR* 2006, 1179-1182.

- WACHSSTOCK, F., “Eigendomsoverdracht bij de verkoop van diamanten”, noot onder Cass. 24 april 1987, *RW* 1987-1988, 807-812.
- WEYTS, B. en LIERMAN, S., “Het overgangsrecht en de inwerkingtreding van wettelijke regels, in het bijzonder met betrekking tot het verzekeringsrecht”, *TPR* 2005, afl. 1, 49-104.