

Zekerheden- en Executierecht

De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden

Eric DIRIX
buitengewoon hoogleraar afdeling Privaatrecht KU Leuven

I. Inleiding

1. Op stapel staat een grootscheepse hervorming van ons recht betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen.

De parlementaire bespreking van dit regeringsontwerp bevindt zich op dit ogenblik in een gevorderd stadium. De door de Kamer goedgekeurde tekst¹ maakt thans het voorwerp uit van de bespreking in de Senaat.

Een dergelijke hervorming was nodig. Het huidige stelsel van de zakelijke zekerheden op roerende goederen zoals dit is neergelegd in het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel en in diverse bijzondere wetten voldoet niet meer aan de noden van deze tijd. Vooral het vereiste bij verpanding van de buitenbezitstelling van de verpande goederen is achterhaald.

In hoofdzaak heeft de hervorming tot doel dit vereiste af te schaffen en te vervangen door een publiciteitsregime voor pandrechten. Verder strekt zij ertoe om de regels betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen te vereenvoudigen en coherent te maken.

Het huidige complexe van de voorrechten blijft nagenoeg ongewijzigd. Het voorstel van de expertencommissie om drastisch te snoeien in het stelsel der voorrechten werd in het regeringsontwerp niet gevolgd.

Ook andere zekerheidsmechanismen blijven in het ontwerp buiten beschouwing (bijvoorbeeld schuldvergelijking). Daarentegen worden het eigendomsvoorbehoud en het retentierecht wel geïntegreerd.

Enkel het voorrecht van de onderaannemer (art. 20, 12° Hyp.W.) werd onderhanden genomen. Het toepassingsgebied van de rechtstreekse vordering (art. 1789 BW) en het voorrecht werden op elkaar afgestemd. Beide zijn voortaan van toepassing op iedere overeenkomst van onderaanneming (en dus niet enkel voor bouwwerken). Verder wordt in art. 1789 BW de mogelijkheid voorzien dat in geval betwisting tussen aannemer en onderaannemer, de opdrachtgever gerechtigd is om het betwiste bedrag te storten op een geblokkeerde gezamenlijke rekening.

II. Doelstellingen

2. Blijkens de Memorie van toelichting liggen aan de hervorming de volgende uitgangspunten en doelstellingen ten grondslag². In de eerste plaats is het de uitgesproken bedoeling om het huidige stelsel van zekerheidsrechten om te vormen tot een *doeltreffend, flexibel en voorspelbaar systeem*, met het doel de kredietverlening te bevorderen ter versterking van onze economie. Als uitgangspunt wordt aangenomen dat zekerheden inderdaad noodzakelijk zijn voor de kredietverlening.

Een tweede doelstelling is dat wordt gestreefd naar een *evenwichtige benadering* van de belangen van schuldeiser en schuldenaar, van zekerheidshouder en

¹ *Parl.St.*, Kamer, 2012-13, 53-2463/007. Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2012-13, 53, 2463-64/001; Verslag VAN CAUTER, *Parl.St.* Kamer, 2012-13, 53, 2643/005.

² Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2012-13, 53, 2463-64/001, 9-11.

zekerheidsverschaffer. Ook worden de rechtmatige belangen van derden niet uit het oog verloren.

Een derde uitgangspunt is de *functionele benadering*. Hiermee wordt een rationele en geïntegreerde aanpak bedoeld waarbij gelijkaardige zekerheidsfiguren ongeacht hun conceptuele verschillen dezelfde juridische uitwerking moeten krijgen³.

Een vierde streefdoel is het *eerherstel van het BW*. De hervorming strekt dus ertoe om de toenemende versnippering en de “verkokering”⁴ van het privaatrecht te keren, de kloof tussen burgerlijk en handelsrecht te overbruggen en de rechtsregels betreffende de zekerheden zoveel als mogelijk onder te brengen in het BW waar zij thuis horen.

Aangezien het ontwerp in grote mate steunt op buitenlandse voorbeelden⁵ en op internationale modellen⁶ wordt tevens de hoop uitgesproken dat de hervorming een bijdrage kan leveren voor een *harmonisering* van de materie binnen Europa⁷.

III. Toepassingsgebied

3. De nieuwe regels betreffen alle zakelijke zekerheidsrechten op roerende goederen. Hiervoor wordt de generieke term van “pandrecht” gebruikt. Dit recht “verleent aan de pandhouder het recht om bij voorrang boven de andere schuldeisers te worden betaald uit de bezwaarde goederen”⁸.

Het pandrecht kan om het even welke roerende activa omvatten en om het even welke schuldvordering waarborgen.

In principe kan elk roerend lichamenlijk en onlichamelijk goed dus het voorwerp zijn van een pandrecht dat dan tegenwerpelijk kan worden gemaakt aan derden door middel van registratie in een elektronisch pandregister. Het pand kan zowel betrekking hebben op een bepaald goed (bijvoorbeeld machine, voorraad, vliegtuig) als op een geheel van goederen, zoals een handelszaak. Het ontwerp preciseert dat behoudens beperkende bepalingen in de pandovereenkomst, het pandrecht dat een handelszaak tot voorwerp heeft, het geheel der goederen omvat die de handelszaak uitmaken. Het pandrecht kan ook betrek-

³ Zie hierover: E. DIRIX, “Functionele analyse van zekerheidsrechten”, in *Vigilantibus Ius Scriptum – Feestbundel voor Y. Vandenberghe*, Brugge, 2007, 119-128.

⁴ Naar W. VAN GERVEN, “De verkokering van het privaatrecht”, *TPR* 1991, 1021-1022.

⁵ Zie o.m.: de *Uniform Commercial Code* (VSA) en de Franse hervorming van 2006 (Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, *JO* nr. 71, 24 maart 2006).

⁶ Zie o.m.: de *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) van de *Study Group on a European Civil Code* en *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*.

⁷ Zie daarover o.m.: *Security Rights in Movable Property in European Private Law* (eds. E.-M. KIENINGER e.a.), Cambridge, 2004; *Cross-Border Security over Tangibles* (eds. E.-M. KIENINGER en H. SIGMAN) München, Sellier, 2007; *The Future of Secured Credit in Europe*, (eds. H. EIDENMULLER en E.-M. KIENINGER) Berlijn, 2008; *Cross-Border Security over Receivables*, (eds. E.-M. KIENINGER en H. SIGMAN), München, Sellier, 2009.

⁸ Art. 20, 3° Hyp.W. (het voorrecht van de pandhouder) wordt opgeheven. Het pandrecht is natuurlijk een voorrecht, maar ook veel meer dan dat.

king hebben op schuldvorderingen en op andere onlichamelijke goederen zoals intellectuele eigendomsrechten (bijvoorbeeld octrooien, merken, auteursrechten).

Volledigheidshalve wordt nog gepreciseerd dat:

- het bestaande stelsel van zekerheden op schepen buiten beschouwing blijft;
- in zoverre het pandrecht betrekking heeft op intellectuele rechten, niet wordt geraakt aan de ter zake geldende bijzondere regels;
- evenmin wordt geraakt aan de Wet Financiële Zekerheden;
- tenslotte ook niets werd gewijzigd aan het insolventierecht (Faill.W., WCO en CSR).

IV. Vereenvoudiging van het recht

4. De invoering van een eenvormig registerpand, zal leiden tot een vereenvoudiging van ons recht.

Ten gevolge hiervan worden immers opgeheven:

- de wet van 18 november 1862 houdende invoering van het warrantstelsel;
- de wet van 15 april 1884 betreffende de landbouwleningen;
- de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pandgeven van de handelszaak (art. 1 tot 12).

Te betreuren is natuurlijk dat niet werd geraakt aan het stelsel van de voorrechten.

V. Naar een bezitloos pandrecht

5. De fundamentele innovatie is dus om de *buitenbezitstelling* als ontstaansvereiste voor pandrechten af te schaffen. Het pand is voortaan een consensuele overeenkomst. Wel wordt het onderscheid gemaakt tussen de (interne) rechtsgeldigheid en de (externe) uitwerking tegenover derden. Met het oog op de *tegenwerpelijke* aan derden dient dit pandrecht te worden ingeschreven in een daartoe op te richten nationaal pandregister. De pandovereenkomst is dus niet langer een ‘zakelijke’, maar een ‘consensuele’ overeenkomst (behalve ten aanzien van consumenten waar het pand een vormelijke overeenkomst wordt).

Wat het *bewijs* betreft dient een geschrift te worden opgesteld dat de door het pand bezwaarde goederen, de gewaarborgde schuldvorderingen en het maximaal bedrag tot beloop waarvan de schuldvorderingen gewaarborgd zijn, nauwkeurig aanduidt. Is de pandgever een consument dan dient voor de *geldigheid* van de overeenkomst een geschrift te worden opgesteld dat, naargelang het geval, voldoet aan het vereiste van artikel 1325 of artikel 1326 BW.

De rechten en verplichtingen van pandgever en pandhouder worden beter omschreven. Dit is ook noodzakelijk aangezien de pandgever het bezit behoudt van de verpande goederen. Meer bepaald worden het recht tot gebruik, tot verwerking en tot verkoop of verhuur geregeld. Het uitgangspunt is dat de pandgever als een goede huisvader voor de bezwaarde goederen zorg moet dragen, terwijl de pandhouder gerechtigd is om de goederen te inspecteren. Verder behoudt de houder zoveel als mogelijk het recht op de normale exploi-

tatie van de verpande goederen. Hij mag, behoudens andersluidende overeenkomst, over de goederen beschikken wanneer dit past binnen *normale bedrijfsvoering*.

Het pand is dan net zoals de hypotheek uitgerust met een *volgrecht*. De derde die de met pand bezwaarde goederen koopt, zal de eigendom slechts verkrijgen dan bezwaard met het pandrecht. Dit komt overeen met wat thans geldt bij het pand op de handelszaak (art. 11 Wet 25 oktober 1919). De derde verkrijgt de goederen echter onbezwaard door het pandrecht indien de verkoop plaatsvond in het raam van een normale bedrijfsvoering van de pandgever of indien hij zich kan beroepen op art. 2279 BW. Op derden rust dus in beginsel niet de verplichting om het pandregister te consulteren om hun goede trouw te behouden. Dit is enkel het geval voor professionelen en m.n. banken.

Het bestaande *vuistpand* wordt nochtans niet afgeschaft. De tegenwerpelijkheid aan derden kan dus nog verder worden gerealiseerd door middel van buitenbezitstelling, d.w.z. door het goed buiten de feitelijke macht van de pandgever te brengen.

Ook voor de verpanding van *schuldvorderingen* kan de tegenwerpelijkheid aan derden verder worden gerealiseerd door het ‘bezit’ (‘controle’) van de verpande schuldvordering, zij het dat de regel uit art. 2074 BW luidens welk de pandhouder het bezit verkrijgt door het sluiten van de pandovereenkomst wat wordt bijgesteld. Naar komend recht verkrijgt de pandhouder het “bezit” van een in pand gegeven schuldvordering door het sluiten van de pandovereenkomst op voorwaarde dat hij bevoegd is om tot kennisgeving over te gaan van het pandrecht aan de schuldenaar van de verpande schuldvordering. De pandhouder kan echter ook overgaan tot registratie.

Voor het bewijs van de pandovereenkomst is het opmaken van een geschrift vereist. Voor consumenten dient dit geschrift te voldoen aan de bewijsvoorschriften van het burgerlijk recht (art. 1325 en 1326 BW).

De rechten van de pandhouder van een schuldvordering worden beter uitgewerkt. Behoudens anders overeengekomen, is de pandhouder bevoegd om zowel in als buiten rechte de nakoming te eisen van de verpande schuldvordering. De pandhouder kan daarbij alle nevenrechten van de schuldvordering uitoefenen (bijvoorbeeld de uitvoerbare titel of de hypotheek die de schuldvordering waarborgt) De pandhouder is dan bevoegd om de schuldvordering te innen en te verrekenen op de eigen schuldvordering.

Een eigendomsoverdracht van een schuldvordering tot zekerheid (art. 1690 BW) verleent aan de overnemer enkel een pandrecht op de overgedragen schuldvordering. Er is immers geen nood aan andere types van zekerheidsrechten op schuldvorderingen. Een fiduciaire overdracht blijft geoorloofd, maar wordt bij samenloop geconverteerd in een pandrecht⁹.

⁹ Zie reeds: Cass. 3 december 2010, *RW* 2010-11, 1177 met noot R. FRANSIS, *NjW* 2010, 834 noot V. SAGAERT, *TBH* 2011, 866 noot M. GREGOIRE en L. CZUPPER. Vgl. voorheen: Cass. 17 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, nr. 386, *Bull.* 1996, 992 met conclusie advocaat-generaal J.M. PIRET, *RW* 1996-97, 1395 noot M.E. STORME, *Bank.Fin.* 1997, 114 noot I. PEETERS. Zie hierover ook: E. DIRIX, “De zekerheidsoverdracht van schuldvorderingen herbezocht”, in *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Brussel, 2011, 305-314.

Ten einde het mobiliseren van schuldvorderingen te faciliteren, wordt bepaald dat een tussen de pandgever en de schuldenaar van de verpande schuldvordering gesloten overeenkomst waarbij de schuldvordering die de betaling van een geldsom tot voorwerp heeft, niet vatbaar is voor overdracht of verpanding, niet tegenwerpelijk is aan derden, behoudens indien deze zich hebben schuldig gemaakt aan derde-medeplichtigheid aan contractbreuk.

VI. Registratie

6. De tegenwerpelijkheid van het pandrecht aan derden zal in de toekomst in principe worden gerealiseerd door registratie. Het pand neemt rang vanaf het ogenblik van de inschrijving (ongeacht de datum van het ontstaan van de verzekerde schuldvorderingen).

Een centrale plaats in de hervorming komt dus toe aan het nieuw op te zetten publiciteitssysteem. De oprichting en het bestuur van het *centraal pandregister* wordt toevertrouwd aan FOD Financiën.

Een belangrijk aspect is dat in tegenstelling met de thans in ons land opererende publiciteitsregisters, het pandregister niet per arrondissement wordt georganiseerd, maar nationaal.

Het doel van het register is derden op een objectieve wijze te informeren over het bestaan van een pandrecht en toe te laten rangconflicten zonder discussie op te lossen. Het tijdstip van de registratie regelt immers de rangconflicten (*prior tempore*-regel). In navolging van buitenlandse voorbeelden wordt geopteerd voor een elektronisch systeem waarin de pandrechten elektronisch worden ingevoerd (zgn. '*filing*') en dat '*on line*' consulteerbaar is.

De pandhouder is krachtens de pandovereenkomst gerechtigd om zijn pandrecht te laten registreren door de invoering in het pandregister. De pandhouder kan dus eigenmachtig tot registratie overgaan, zonder medewerking van de pandgever. De registratie is ook mogelijk door een vertegenwoordiger in eigen naam maar voor rekening van een of meer pandhouders.

De registratie gebeurt elektronisch door de invoering van een aantal gegevens zoals de identiteit van de partijen, de omschrijving van de bezwaarde goederen en het maximaal bedrag van gewaarborgde schuldvorderingen.

Om onzorgvuldige registraties tegen te gaan, dient de pandhouder de aansprakelijkheid op zich te nemen voor iedere schade die het gevolg kan zijn van onjuiste gegevens. De aanduiding van de identiteit van de partijen dient nauwkeurig te gebeuren om iedere onzekerheid hierover weg te nemen en de betrouwbaarheid van het systeem te garanderen.

Verder wordt voorzien in een regeling voor de wijziging en het verwijderen van ingevoerde gegevens, voor de overdracht van de gewaarborgde schuldvordering, voor de nodige rechtsbescherming van de pandgever tegen onjuiste registraties en voor de mogelijkheid voor derden om aanvullende informatie te verkrijgen.

De registratie is geldig voor een hernieuwbare termijn van 10 jaar.

Het tijdstip van registratie beslecht rangconflicten die kunnen rijzen tussen pandhouders. Enkel de registratie is determinerend; de mogelijke kennis van het bestaan van het pandrecht speelt geen rol.

Het pandregister is consulteerbaar voor de pandgever, de pandhouder en de categorieën van personen die door de Koning zullen worden aangeduid. Anders

dan de expertencommissie voorstelde en andere buitenlandse voorbeelden, werd afgestapt van een voor iedereen vrij toegankelijk register.

VII. Zekerheidstrust

7. Het huidige recht laat niet toe dat het zekerheidsrecht wordt losgekoppeld van de verzekerde schuldvordering. Nochtans bestaat in de praktijk de behoefte dat zekerheidsrechten kunnen worden gehouden voor rekening van een ander (bijvoorbeeld een fluctuerende groep van kredietverleners). Het Engelse recht biedt voor dit probleem een oplossing door de *security trust* waarbij een trustee de zekerheidsrechten houdt en uitoefent voor rekening van de financiers. Een dergelijke zekerheidstrust vereenvoudigt niet enkel het vestigen van het zekerheidsrecht, maar maakt ook een wisseling van schuldeisers zonder verlies van het zekerheidsrecht of van de rang mogelijk en zorgt er tevens voor dat de rechten van invordering en uitwinning kunnen worden gecentraliseerd. In de Belgische praktijk blijft het vooralsnog behelpen met verbintenisrechtelijke constructies. Enkel in de Wet Financiële Zekerheden (art. 5) werd in een regeling voorzien wat betreft de roerende zekerheden op financiële activa. Het ontwerp veralgemeent nu deze mogelijkheid.

Zo wordt bepaald dat een pandovereenkomst kan worden gesloten door een vertegenwoordiger die optreedt in eigen naam, maar voor rekening van een of meer begunstigden. Het volstaat dat de identiteit van de begunstigden kan worden vastgesteld aan de hand van de overeenkomst. Deze vertegenwoordiging is ook tegenwerpelijk aan derden zodat de begunstigden niets te vrezen hebben van een faillissement van de vertegenwoordiger. De vertegenwoordiger kan alle rechten uitoefenen die normaal toekomen aan de begunstigden voor wiens rekening hij optreedt. De vertegenwoordiger kan bijgevolg ook tot registratie overgaan. De begunstigden zijn echter samen met hun vertegenwoordiger hoofdelijk aansprakelijk voor een tekortkoming door de vertegenwoordiger in de uitoefening van deze rechten.

VIII. Positie onbetaalde verkoper

8. De onbetaalde verkoper beschikt thans over meerdere zekerheidsmechanismen: voorrecht (art. 20, 5° Hyp.W.), ontbindingsrecht (art. 1184 BW), retentierecht en eigendomsvoorbehoud.

Het voorstel van de expertencommissie om het voorrecht af te schaffen omdat de verkoper evengoed een registerpandrecht of een eigendomsvoorbehoud kan bedingen, werd door het regeringsontwerp niet gevolgd. Al de bestaande mechanismen blijven dus behouden, met dien verstande dat de verkoper dus bijkomend een registerpand kan bedingen.

IX. Eigendomsvoorbehoud

9. Een belangrijke wijziging betreft wel het eigendomsvoorbehoud. Het bestaande stelsel (art. 101 Faill.W.) blijft weliswaar behouden, maar het centrale gedeelte van de wettelijke regeling wordt verplaatst naar het Burgerlijk Wetboek waar het thuis hoort en grondiger uitgewerkt. Het volstaat dus dat het be-

ding van eigendomsvoorbehoud blijkt uit een geschrift dat wordt opgemaakt ten laatste bij de levering van de goederen (bijvoorbeeld in een leveringsbon). Enkel voor consumenten wordt de eis gesteld dat uit het geschrift de instemming van de consument-koper blijkt.

Het ontwerp heeft ervoor gekozen om het eigendomsvoorbehoud niet verplichtend aan de registratie te onderwerpen. Ook hier is er dus niets nieuws. Men kan ongetwijfeld opwerpen dat dit getuigt van weinig coherentie. Voor het behoud van het bestaande regiem pleiten echter in het bijzonder de vaststelling dat in geen van de ons omringende landen het eigendomsvoorbehoud aan publiciteit is onderworpen. Verder is er ook de zorg om kleinere ondernemingen niet te bezwaren met nieuwe voorschriften.

De wettelijke regeling wordt wel beter uitgewerkt. In de eerste plaats wordt de werking van het eigendomsvoorbehoud veralgemeend en wordt een regeling uitgewerkt vanuit een ‘functionele’ benadering waarbij het eigendomsvoorbehoud dus als een volwaardig zekerheidsrecht wordt beschouwd.

Een van de knelpunten van het huidige systeem is de onzekerheid over het *toepassingsgebied* van art. 101 Faill.W. De tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud wordt blijkens de bewoordingen van de wet enkel erkend in geval van faillissement. Maar is dit een voldoende reden om die erkenning te onthouden in andere gevallen van samenloop (bijvoorbeeld na beslag)? Door de rechtspraak werd niettemin aangenomen dat het eigendomsvoorbehoud van de verkoper enkel tegenwerpelijk is in geval van faillissement, maar niet in andere gevallen van samenloop zoals bij collectieve schuldenregeling¹⁰. Door deze rechtspraak wordt niet enkel afbreuk gedaan aan de privaatrechtelijke coherentie, maar het plaatst ons land op Europees vlak weer in een geïsoleerde positie die wij in 1997 nochtans meenden te hebben verlaten. De coherentie van het recht vereist een uniforme benadering in alle gevallen van samenloop.

Wat het toepassingsgebied betreft, wordt gepreciseerd dat het terugvorderingsrecht krachtens een beding van eigendomsrecht kan worden uitgeoefend ongeacht de *kwalificatie* van de overeenkomst waarin het beding werd opgenomen. Een dergelijk beding kan immers ook voorkomen in gemengde overeenkomsten (bijvoorbeeld koop-aanneming). Het ontwerp zorgt dat deze betwistingen tot het verleden zullen behoren¹¹.

De teruggevorderde goederen dienen zich nog *in natura* bij de schuldenaar te bevinden. Bedoeld wordt dat de goederen nog herkenbaar moeten zijn. Deze problematiek komt aan de orde bij goederen die bestemd zijn voor bewerking en voor soortgoederen die voorwerp kunnen zijn van vermenging. In het ontwerp wordt vanuit de geïntegreerde benadering verwezen naar de bepalingen voor de pandrechten.

Een ander probleem betreft de onroerendmaking en het conflict met de hypothecaire schuldeisers. Volgens het geldende recht bedreigt de omstandigheid dat de geleverde roerende goederen onroerend worden door bestemming de rechten van de verkoper niet. Enkel bij onroerendmaking door incorporatie gaat het eigendomsvoorbehoud teloor. Aan de verkoper wordt nu in dit conflict bescherming geboden. Wanneer de verkoper zijn eigendomsvoorbehoud heeft

¹⁰ Cass. 7 mei 2010, *NjW* 2010, 502 noot R. FRANSIS, *TBH* 2011, 550 noot A. GIGOT, *RW* 2011-12, 271. Zie hierover ook kritisch: M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement”, *RW* 2011-12, 254-266.

¹¹ Verslag VAN CAUTER, *Parl.St. Kamer*, 2012-13, 53, 2643/005, p. 31.

geregistreerd in het pandregister krijgt hij voorrang boven de hypothecaire schuldeiser.

Een andere controverse is de zakelijke subrogatie bij eigendomsvoorbehoud. Wanneer de onder eigendomsvoorbehoud verkochte goederen worden omgezet in een schuldvordering (bijvoorbeeld bij voortverkoop), dan komt het recht van de verkoper-eigenaar te rusten op deze schuldvordering (bijvoorbeeld de schuldvordering op de koopprijs). Ook hier dwingt een functionele analyse tot de erkenning van de zakelijke subrogatie.

Aangezien het eigendomsvoorbehoud als een volwaardig zekerheidsrecht moet worden beschouwd, geldt ook hier het verrijgingsverbod. Het revindicatierecht mag voor de verkoper die in feite zijn eigendomsrecht enkel voor zekerheidsdoeleinden uitoefent, geen bron van verrijking opleveren. Overtreft de waarde van het teruggenomen goed het bedrag van de nog uitstaande schuld, dan is de verkoper verplicht tot afdracht aan de koper (of de curator) van het saldo.

X. Rangconflicten

10. De pandhouder wordt bij voorrang boven alle schuldeisers voldaan uit de opbrengst van de verpande goederen. Rangconflicten worden opgelost volgens de *'prior tempore'* - regel: een ouder pandrecht verslaat een jonger pandrecht. De datum die in aanmerking komt om deze rangorde te bepalen is het tijdstip waarop het pand aan derden tegenwerpelijk is geworden, d.i. de datum van de registratie of van die van de bezitverkrijging. De datum waarop de gewaarborgde schuldvorderingen ontstaan, speelt geen rol. Pandhouders die op dezelfde dag hebben geregistreerd of het bezit hebben verkregen, staan in gelijke rang.

Het conflict dat kan ontstaan tussen een pandhouder en een hypothecaire schuldeiser m.b.t. roerende goederen die onroerend zijn geworden wordt bepaald door de vergelijking van de datum van de registratie van het pandrecht met die van de inschrijving van de hypotheek.

Deze anterioriteitsregel is echter niet zonder uitzonderingen. Aan sommige schuldeisers wordt namelijk een 'superprioriteit' verleend.

Zo gaat een pandrecht dat gebaseerd is op een retentierecht dat wordt uitgeoefend voor kosten tot herstel van de zaak, boven alle pandhouders. Deze sterke positie komt in het huidige recht overeen met het voorrecht van art. 20, 4° Hyp.W. voor herstellers, e.d.

Een andere bijzondere positie wordt verleend aan de onbetaalde verkoper. De pandhouder dient bijgevolg ook te laten voorgaan: de bevoorrechte verkoper (art. 20, 5° Hyp.W.) en de verkoper onder eigendomsvoorbehoud. Ook in andere rechtstelsels wordt om rechtseconomische motieven aan de financier van de verkochte goederen een zogenaamde 'superprioriteit' verleend. De grondslag hiervoor is dat zonder een dergelijke sterke preferentie, de verkoper niet geneigd is te leveren alvorens te zijn betaald. Overigens beschikt de onbetaalde verkoper ook in het huidige recht over een sterke positie in geval van samenloop.

Uiteraard dienen de gerechtskosten steeds bij voorrang te worden voldaan.

XI. Uitwinningsprocedure

11. Onze *uitwinningsprocedures*, in het bijzonder deze met betrekking tot roerende goederen zijn erg gedateerd en steken schril af met bijvoorbeeld het regime onder de Wet Financiële Zekerheden. In navolging van het voorbeeld van moderne buitenlandse wetgevingen wordt het huidige systeem vervangen door een stelsel dat efficiënter en kostenbesparend is. De procedure wordt dus sterk vereenvoudigd, behoudens voor consumenten. De rechterlijke tussenkomst is niet langer noodzakelijk en er wordt meer ruimte gegeven aan de contractuele vrijheid. Verder wordt het onderscheid tussen het burgerlijk en het handelsrecht opgeheven en wordt de rechterlijke bevoegdheid gecentraliseerd bij de beslagrechter.

De pandhouder die tot uitwinning wenst over te gaan, dient daarvan ten minste 10 dagen vooraf kennisgeving te doen aan de pandgever (of de derdepandgever). Hij kiest vrij de wijze van tegeldemaking (verkoop, verhuur). Op teert hij voor een openbare of onderhandse verkoop, dan kan hij hiertoe zelf, dus zonder rechterlijke tussenkomst, een gerechtsdeurwaarder gelasten. Toe-eigening is ook mogelijk (voor consumenten blijft de regeling van art 2078 BW echter bestaan) indien zulks is overeengekomen en op voorwaarde dat de waarde van de goederen wordt geschat door een deskundige of bepaalbaar is aan de hand van een marktprijs. Het uitgangspunt is dat de uitwinning moet plaatsvinden op een *economisch verantwoorde wijze*. De pandhouder mag zijn aansprakelijkheid ter zake niet beperken of uitsluiten. Een efficiënte vereffening waarbij zomin als mogelijk economische waarde verloren gaat, dient immers zowel het belang van de pandhouder, als van de pandgever en de overige schuldeisers.

De partijen kunnen dus bij de totstandkoming van de pandovereenkomst of op een later tijdstip overeenkomen over de wijze van uitwinning. Bij afwezigheid van dergelijke overeenkomst kan de pandhouder op eigen gezag een gerechtsdeurwaarder gelasten met de openbare of onderhandse verkoop of met de verhuur van de goederen. Verder blijft steeds een *a posteriori* - controle mogelijk door de rechter over bijvoorbeeld de wijze van uitwinning en de aanwending van de opbrengst.

XII. Retentierecht

12. Een belangrijke wijziging betreft ook het *retentierecht*. Het retentierecht heeft onder het huidige recht geen algemene wettelijke verankering. Verder doet de uitoefening ervan bij samenloop vaak een impasse ontstaan. De retentor heeft immers geen andere optie dan zich achter zijn retentierecht te verschuilen: met een vrijgave van de goederen eindigt immers ook zijn recht. Vandaar dat het retentierecht vaak omschreven wordt als een ‘onvoltooid’ zekerheidsrecht. In de hervorming wordt het retentierecht verankerd in het BW en wordt het wat de gevolgen betreft, gelijkgesteld met een pandrecht. Ook de conflicten met derden die op de goederen rechten kunnen doen gelden, worden wettelijk geregeld.

XIII. Inwerkingtreding en overgangsrecht

13. Aangezien het nieuwe stelsel afhankelijk is van het opzetten van het pandregister zal de datum van inwerkingtreding worden bepaald door de Koning, doch uiterlijk op 1 december 2014.

Nieuwe bepalingen betreffende zakelijke zekerheidsrechten hebben in beginsel onmiddellijke werking, behalve indien er inmiddels reeds een toestand van samenloop is ontstaan (bijvoorbeeld faillissement). Ingeval van samenloop worden de posities van de schuldeisers onherroepelijk vastgelegd en wordt hun rangorde bepaald volgens het op dat ogenblik toepasselijke recht. Zolang er geen samenloop is ontstaan, kunnen de schuldeisers bijvoorbeeld geen aanspraak maken op een verworven recht op het voortbestaan van hun voorrecht.

Voor de nieuwe bepalingen betreffende het eigendomsvoorbehoud, het retentierecht en het registerpandrecht zijn er bijgevolg er geen problemen van overgangsrecht.

Dit is wel het geval voor de afgeschafte registerpandrechten (pandhandelszaak en voorrecht). Deze schuldeisers zullen onder het nieuwe recht moeten overgaan tot registratie van een pandrecht. Met het oog op het behoud van hun rang voorziet het ontwerp dat zij binnen een overgangstermijn (12 maanden) dienen over te gaan tot registratie van hun pandrecht en zij aldus de rang behouden die zij onder het oude recht hadden.

Wat de volmachten tot het vestigen van een pand op de handelszaak of een landbouwvoorrecht betreft, wordt bepaald dat deze zich onder vigeur van de nieuwe wet uitstrekken tot het sluiten van een pandovereenkomst krachtens deze wet en zulks binnen de grenzen van de volmacht.