

VERKOPEN EN BETAALD GERAKEN

door

A. DE CALUWÉ

Advocaat

PROBLEEMSTELLING

1. Voor hem die bij wijze van gelijk oversteken tegelijkertijd het verkochte voorwerp overhandigt en de betaling onmiddellijk ontvangt, zal nooit een moeilijkheid rijzen, tenzij misschien in verband met het in omloop brengen van valse munt.

In de normale economische toestand en voor belangrijke goederen gaat de betaling echter niet gepaard met de levering. Zij geschiedt ofwel door overhandiging van bepaalde documenten ofwel wordt zelfs uitgesteld ingevolge een toegestaan krediet.

Hoe men in dergelijke omstandigheden de betaling kan verzekeren in gevallen waar men zich niet op voorhand kan doen dekken is het doel van huidige uiteenzetting.

HOOFDSTUK 1

LEVERING TEGEN DOKUMENT

A. BETALING BIJ CHEQUE

2. Voor belangrijke bedragen, zal de betaling zelfs indien ze bij de levering of zelfs vóór de levering wordt geëist, nooit in los geld gebeuren. Meestal wordt een overschrijving of een cheque overhandigd.

In dergelijke gevallen ontvangt men in feite een dokument waarvan de waarde afhangt van het vertrouwen dat in de handtekening van de trekker gesteld kan worden. Is de overhandigde cheque ongedekt, dan geraakt men onbetaald. De gebeurlijke strafvervolgingen tegen de schuldenaar zullen slechts een geringe troost zijn, indien deze ten slotte onvermogen schijnt te zijn.

Wenst men veiligheid in dit opzicht, zal men met volgende aanwijzingen rekening houden:

a) bij het in omloop brengen van een overschrijving zal deze nooit naar het betrokken organisme gestuurd worden zonder erop vermeld te hebben:

„in omloop gebracht door de begunstigde”. Derwijze ontvangt men het stuk terug, mocht het niet gedekt zijn en bekomt men het bewijs van het bedrag in hoofde van de betaler(1).

b) Wenst men meer veiligheid dan het gewoon vertrouwen in de handtekening van de koper, dan dient een bijkomende voorzorg genomen te worden, door het eisen van een bankcheque hetzij een cheque uitgaande rechtstreeks van de bank van de koper, waardoor deze bank zich zelf ten opzichte van de verkoper verbindt.

Hierdoor ontstaat uiteraard een grotere betalingswaarborg vermits men toch doorgaans kan aannemen dat banken de door haar afgegeven cheques zullen uitbetalen. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden zal een gevaar van wanbetaling ontstaan en dan nog, is men bijna zeker dat het veiligheidsfonds van de banken zal tussenkomen.

c) Terloops mag men nog wijzen op het feit dat indien de betaling bij „Eurocheque” gebeurt, deze in ons land telkens door de uitgevende bank gewaarborgd worden ten belope van 5.000 fr., voor zover, uiteraard, de bankkaart nagezien werd en het nummer op de cheque vermeld wordt. In dit opzicht dient onderstreept te worden dat de werkwijze van zekere handelaars, die zich meerdere cheques doen overhandigen, wanneer de waarde van het verkochte voorwerp de 5.000 fr. overschrijdt zeker niet goed te keuren is en ze niet tegen een gebeurlijke onvermogenheid dekt, mocht de fout ontdekt worden.

B. BETALING BIJ KREDIETKAART

3. De kredietkaart biedt veel grotere mogelijkheden dan de bankkaart. Hierdoor kan men veel belangrijker aankopen betalen.

Deze formule is uitsluitend gesteund op het vertrouwen dat in een klein kaartje gesteld kan worden en in de instellingen die ze waarborgen. In beginsel, is de verkoper tegen iedere onregelmatigheid die niet van hem uitgaat gedekt.

C. BETALING BIJ WISSELBRIEVEN OF ORDERBRIEFJES

4. Het gaat hier om niets anders dan een belofte, die waard is wat het woord van de ondertekenaar waard is. Weliswaar heeft een wisselbrief meer waarde dan een gewone belofte, daar de bekendmaking van een protest een zodanige weerslag heeft op het krediet van de betrokkene, dat

(1) DE VROEDE, P., *De Cheque*, nr. 352.

meestal gearzeld wordt alvorens een wisselbrief onbetaald te laten. In sommige gevallen is de vrees van een handelaar voor de gevolgen van een onbetaalde wisselbrief groter, dan voor een gerechtelijke veroordeling tot betaling.

Dit neemt echter niet weg dat deze dokumenten met uitstel van betaling gelijk te stellen zijn, hetgeen erop neerkomt een risico van onvermogenheid van de koper op de dag van de betaling op zich te nemen.

In dit opzicht kan dan een bijkomende veiligheid genomen worden door de wisselbrief door een bank voor aval te laten tekenen. Het toegestane krediet wordt hierdoor beter gewaarborgd.

D. BETALING TEGEN DOKUMENT

5. Dit is een manier om bij internationale overeenkomsten de prijs bij gelijk oversteken te laten plaatsvinden, op het oogenblik dat de goederen geleverd worden. Gelet op de soms grote afstanden tussen koper en verkoper en het gebrek aan vertrouwen dat hierdoor zou kunnen ontstaan, is het nodig gebleken formules uit te vinden, waardoor de koper de zekerheid krijgt dat hij niet zal moeten betalen vóór het oogenblik dat de goederen hem afgeleverd worden, terwijl de verkoper eveneens weet dat hij met zekerheid uitbetaald zal worden, van zodra de levering zal zijn geschied.

Met deze bedoeling werd het dokumentair krediet tot stand gebracht, waarbij in beginsel de vrachtvervoerder de verkochte goederen slechts aflevert tegen afgifte van de dokumenten — meestal een bankverbintenis tot betaling — die aan de verkoper de betaling verzekeren.

Het zal echter volstaan dit aspect van de betalingsveiligheden genoemd te hebben, zonder hierover langer commentaar te geven, daar dit probleem, met alle eraan verbonden moeilijkheden, boeken zou kunnen vergen.

HOOFDSTUK 2

LEVERING MET UITGESTELDE BETALING

A. ALGEMENE BESCHOUWINGEN

6. Zoals wij het hierboven gezien hebben kan de betaling die bij de levering dient te geschieden, door overhandiging van bepaalde dokumenten worden uitgevoerd. De waarde van deze dokumenten hangt af van het in hen gestelde vertrouwen.

Ten einde dit vertrouwen niet enkel op een gegeven handtekening te vestigen, kan men uiteraard een stap verder gaan en een aantal voorzorgsmaatregelen nemen ten einde de betaling te verzekeren en zijn rechten te vrijwaren in geval van wanbetaling. Dergelijke maatregelen dienen bij uitstek toegepast te worden, wanneer betalingskrediet of betalingsfaciliteiten toegestaan worden. Wat deze voorzorgsmaatregelen of gebeurlijke wettelijke bescherming van de onbetaalde verkoper kunnen zijn wordt in dit tweede deel onderzocht.

B. REVINDICATIE EN ONTBINDING

7. Indien de verkoper niet betaald geraakt en het goed nog steeds in het bezit is van de koper is de verkoper gerechtigd, indien de verkoop zonder tijdsbepaling gedaan werd, het verkochte voorwerp terug te vorderen en zelfs de ontbinding van de koop te vragen.

Voorwaarde hiertoe is echter dat gehandeld zou worden binnen de acht dagen na de levering en dat de geleverde voorwerpen zich nog in dezelfde staat bevinden als op het ogenblik van de levering (art. 20.5 lid 6 Hyp.W.) (2).

Meer in het bijzonder, in verband met de revindicatie dient geen rekening gehouden te worden (behalve de samenloop voortvloeiende uit faillissement (art. 546 Faill. W.) met de in samenloop zijnde schuldeisers. In de mate dat hij binnen de acht dagen handelt, mag de verkoper revindiceren, zowel in handen van de koper als van derden die op het goed noch bezitrecht noch eigendomsrecht uitoefenen (bv. een vervoerder) (3). Deze revindicatie mag gepaard gaan met een bewarend beslag (art. 1462 Ger. W.) en kan doorgevoerd worden, zelfs indien een derde op zijn beurt beslag op het goed gelegd zou hebben.

8. Hetgeen voorafgaat geldt uitsluitend buiten het geval van *faillissement*. Indien echter faillissement ontstaan is, dan blijft, enkel wat de revindicatie betreft, de mogelijkheid van een revindicatie op grond van artikel 568 Faillissementswet, hetzij de beroemde maar zeer zelden toegepaste „*revindicatio in transitu*” M.a.w. na de faillietverklaring heeft de onbetaalde verkoper het recht het verkochte goed, waarvan de levering begonnen is maar nog niet volledig is uitgevoerd, te revindiceren waar het zich bevindt, zolang het goed niet in de bergplaatsen is geleverd van de koper of die van de verkoopscommissie belast met de verkoop ervan

(2) HEENEN, J., noot bij Cass., 18 november 1971, *R.C.J.B.*, 1973, blz. 9 e.v., nr. 10.

(3) Zie in dit verband *A.P.R.*, Tw. *Afbetalingsvereenkomsten*, nr. 432.

voor rekening van de koper. Deze revindicatie werd zelfs aanvaard voor een levering in de bergplaatsen van de koper maar na het faillissement (4). Deze revindicatie, die op het blokkeren van de zaak gegrond zal worden, zal uiteraard uitmonden ofwel op een uitvoering van de verkoop mits betaling van de prijs door de curator, ofwel op een ontbinding die het voorwerp vrij zal geven. De revindicatie kan zelfs in bepaalde omstandigheden op de voor de verkoop van het voorwerp bekomen prijs uitgeoefend worden (5).

9. De korte tijdspanne — acht dagen — die door artikel 20, 5 Hyp.W. werd voorzien heeft tot gevolg dat dit recht in feite van weinig betekenis is voor de onbetaalde verkoper.

Deze beperking geldt echter slechts voor de revindicatie. Voor ontbinding zijn de mogelijkheden wat groter. Deze kan inderdaad hetzij op grond van een uitdrukkelijk ontbindend beding hetzij op grond van artikel 1184 Ger.W. tegen de schuldenaar ingeroepen worden, zelfs na de termijn van acht dagen, maar in dat geval, vervalt het recht t.o.v. de overige schuldeisers (art. 20, 5^o zevende lid, Hyp.W.). M.a.w. bestaat de mogelijkheid de ontbinding te doen intreden zelfs na het verstrijken van de eerste acht dagen na de koop, maar op voorwaarde dat er *op dat ogenblik* nog geen samenloop bestaat met andere schuldeisers, ofwel op het verkochte voorwerp ofwel op de inboedel van de schuldenaar (6). Zelfs een vonnis dat de ontbinding zou vaststellen of uitspreken zou in dat geval aan deze derden aanspraakmakende schuldeisers niet kunnen tegengeworpen worden. Op dit probleem van de ontbinding wordt verder nog meer uitgebreid teruggekomen.

C. VOORRECHT EX ARTIKEL 20, 5^o HYPOTHEEKWET

10. Naast de mogelijkheid om binnen een zeer korte tijdspanne het verkochte goed te revindiceren of de ontbinding van de verkoop te vorderen, werd door artikel 20, 5^o Hyp.W. aan de onbetaalde verkoper een voorrecht gegeven op de opbrengst van de verkoop van niet betaalde roerende goederen en dit ten belope van de verschuldigde prijs. Dit voorrecht dient geïnterpreteerd te worden als een voorrang om uitbetaald te worden in geval van samenloop met mededingende schuldeisers. Het

(4) Brussel, 1 juni 1970, *Pas.*, 1971, II, 12; Mons, 21 oktober 1980, *Pas.*, 1981, II, 13.

(5) *A.P.R.*, o.c., nr. 74 e.v.

(6) COPPENS, P., *Rapport sur la réserve de propriété et les clauses résolutoires expresses en droit belge*, Association belge des juristes d'entreprise, Colloquium d.d. 14 mei 1976.

voorrecht blijft bestaan, zolang de volledige prijs niet betaald is en waarborgt derhalve ook, ingeval van gedeeltelijke betaling, het verschuldigd gebleven prijsdeel.

Opdat het voorrecht ingeroepen zou kunnen worden dienen volgende vereisten vervuld te worden:

1. het moet gaan om een *koop* van roerend goed (leveringen die ontleed zullen worden als uitvoering van een aannemingskontraakt zijn dus niet beschermd);

2. de zaak mag geen bewerkingen ondergaan hebben, die haar herkenbaarheid zouden beletten(7)

3. de zaak moet in het bezit van de schuldenaar zijn. Hierdoor bedoelen sommige auteurs het werkelijke bezit(8). Met anderen zijn wij van mening dat dit „bezit” betekent „het in het patrimonium zijn van de koper”(9).

4. Het goed moet eigendom zijn gebleven van de koper. Artikel 46 Hyp.W. sluit in dit geval ieder volgrecht uit. Het voorrecht gaat echter over op de prijs bekomen ingevolge de verkoop van het goed, in de mate dat deze prijs nog niet aan de oorspronkelijke koper uitbetaald is. Hetzelfde geldt t.o.v. de vergoeding door een derde verschuldigd b.v. ingevolge een beschadiging van het voorwerp.

5. De koper mag niet failliet zijn verklaard. Indien faillissement na afsluiting van de koop ontstaat, wordt door artikel 546 Faill.W. iedere bescherming op grond van het voorrecht uitgesloten.

De hierboven opgesomde voorwaarden en meer in het bijzonder het feit dat het voorrecht in geval van faillissement nooit ingeroepen zal kunnen worden, geeft de indruk dat het nut van deze instelling in aanzienlijke mate verminderd is. Het voorrecht bewaart zijn belang in zuivere burgerlijke koopovereenkomsten wanneer geen faillissement te vrezen is en op voorwaarde dat het verkochte voorwerp zijn waarde heeft bewaard.

11. De toestand is echter beter dan op eerste zicht lijkt.

Zo wordt op het beginsel van het voorrecht een zeer belangrijke uitzondering gemaakt voor roerende goederen, die onroerend zijn geworden door bestemming of incorporatie. In een dergelijke omstandigheid houdt

(7) *A.P.R.*, Tw. *Voorrechten*, nr. 141-142; *Pand. B.*, *Privilèges sur les meubles*, nr. 708; *Planiol*, II, nr. 2614; *GUILLOUARD*, *Traité des Privilèges et hypothèques*, I, nr. 404.

(8) *KLUYSKENS*, *Voorrechten*, nr. 124; *GUILLOUARD*, *o.c.*, I, nr. 390; *DALLOZ*, *Rep. Gén.*, *Privilèges* nr. 352.

(9) *A.P.R.*, Tw., *Voorrechten*, nr. 137; *DE PAGE*, VII, nr. 215-216; *R.P.D.B.*, Tw. *Privilèges mobiliers*, nr. 145; *Planiol*, II, nr. 2618 en 2619.

het voorrecht op, tenzij het machines, toestellen, gereedschappen en andere bedrijfsuitrustingen betreft, gebruikt in nijverheids-, handels- of ambachtsondernemingen. In de laatste gevallen blijft het voorrecht gehandhaafd zelfs indien de goederen worden vermoed onroerend geworden te zijn. Men zal echter met het volgende rekening houden:

1. het voorrecht blijft slechts vijf jaar duren, te rekenen vanaf de levering;
2. Binnen de vijftien dagen na deze levering, — voor het bewijs waarvan het aanbevelingswaardig is zorg te dragen —, zal de verkoper een eensluidend verklaard afschrift van de faktuur of van elke andere akte waaruit de verkoop blijkt moeten neerleggen op de griffie van de rechtbank van koophandel van het arrondissement waarin de schuldenaar zijn woonplaats of zijn verblijfplaats heeft.

Men zal wel het feit indachtig willen zijn dat bij de verkoop van vrachtwagens, bedrijfswagens, machines, bedrijfsuitrustingen, enz.. de neerlegging ter griffie van de verkoopfaktuur aanbeveling verdient. In de meeste gevallen inderdaad is de koper eigenaar van zijn gebouwen zodat de aangekochte uitrustingen ontegensprekelijk onroerend geworden zijn (10).

Dat bepaalde uitrustingsvoorwerpen niet onroerend geworden zijn, heeft evenmin het verlies van het voorrecht tot gevolg, daar de wetgever in 1957 (wet van 29 juli 1957) ervoor gezorgd heeft in artikel 546 Faill.W. een mildering te voorzien, die tot gevolg heeft dat onder dezelfde voorwaarden als voor onroerend geworden goederen het voorrecht van de onbetaalde verkoper gedurende vijf jaar wordt erkend, zelfs ingeval van faillissement maar in de mate dat de faktuur ten gepaste tijde ter griffie neergelegd werd.

Terloops zal ook onderlijnd worden dat de hierboven vermelde regel, eveneens geldt voor het inroepen van het voorrecht ex artikel 20,4° Hyp.W., hetzij de kosten gemaakt tot het behoud van de zaak. Voor dit artikel geldt dezelfde uitsluiting als voor artikel 20,5° voor alle onroerend geworden goederen. Het verdient dus aanbeveling in dergelijke gevallen, zoals b.v. onderhouds- of herstellingsfakturen aan vrachtwagens of bedrijfsuitrusting eveneens neer te leggen (11).

D. RETENTIERECHT

12. Het kan gebeuren dat daar waar de koop reeds sinds lang juridisch voltrokken is, de op voorhand betaalbare koopprijs nog niet betaald is en dit vóór dat het goed geleverd zou zijn.

(10) Cass., 11 september 1980, *J.T.*, 1981, 221.

(11) Cass., 11 september 1980, *J.T.*, 1981, 221.

Op het eerste zicht, is een dergelijke situatie tamelijk eenvoudig. Ingevolge de algemene exceptie van niet-uitvoering, „*Exceptio non adimpleti contractus*”, zal de verkoper weigeren de verkochte goederen te leveren zolang de koper zijn eigen verbintenissen niet heeft nageleefd. Hierdoor wordt hij tegen iedere wanbetaling gewaarborgd (12). Hier blijft uiteraard buiten beschouwing de vergoeding van de gebeurlijke schade ontstaan uit dit gebrek aan betaling.

De zaak stelt zich nochtans op een volledig andere wijze wanneer men in dergelijke omstandigheden de koper failliet ziet verklaren, wanneer men in botsing komt met andere schuldeisers of wanneer men met tijdsbepaling heeft verkocht.

Deze drie mogelijkheden zullen achtereenvolgens onderzocht worden.

1. *Faillissement*

13. Wanneer in de hierboven vermelde omstandigheden een faillissement tussenkomt, dient met een bijkomend element rekening te worden gehouden. De betaling kan inderdaad niet meer van de curator gevorderd worden, vermits, theoretisch, de verkoper de betaling van een gebeurlijk dividend tot op het einde van de vereffening van het faillissement zal moeten afwachten. Daartegenover vermits de koop juridisch voltrokken is, is de gefailleerde eigenaar geworden van het verkochte goed, dat door de curator in het voordeel van de massa verkocht dient te worden.

Kan de curator in dergelijke omstandigheden eisen dat het goed hem ter beschikking zou worden gesteld? Gelukkig voor de onbetaalde verkoper, zal deze eveneens het retentierecht gegrond op de *exceptio non adimpleti contractus* aan de curator kunnen tegenwerpen en ofwel bekomen dat de koop vrijwillig of gerechtelijk ontbonden wordt met gebeurlijke schadevergoeding, ofwel van de curator betaling van het verkochte goed ontvangen tegen afgifte ervan (13).

2. *Samenloop met andere schuldeisers*

14. Schuldeisers van een bepaalde persoon kunnen uiteraard tegen haar bekomen vonnissen op haar volledig patrimonium uitvoeren. Niets belet, in beginsel, dat een dergelijk vonnis uitgevoerd zou worden op het nog onbetaald maar toch verkochte voorwerp dat zich nog in handen van de

(12) In werkelijkheid gaat het hier niet om het eigenlijke retentierecht dat een „debitum cum re junctum” vereist: *T.P.R.*, 1975, nr. 91.

(13) Zie nochtans in enigszins andere zin: Kh. Mons, 18 september 1978, *J.T.*, 1979, 219; zie ook Brussel, 7 december 1977, *J.T.*, 1978, blz. 330. In de zin van onze stelling: Cass., 7 oktober 1976, *R.C.J.B.*, 1979, 5 e.v. met noot Fagnart, J.L.

verkoper zou bevinden, vermits de koop, ingevolge de terzake geldende regels, voltrokken is.

Nogmaals, zal in dit geval de verkoper de gelegenheid hebben zich te verdedigen. Weliswaar is het goed eigendom geworden van de koper, maar het is in het bezit gebleven van de verkoper, zodat slechts een beslag onder derden gelegd kan worden. Welnu om de verkoper te dwingen het voorwerp uit zijn handen te geven, beschikken de schuldeisers over geen andere rechten dan deze van hun schuldenaar, hetgeen uitlegt dat de verkoper gerechtigd zal zijn zijn retentierecht in te roepen.

3. Verkoop met tijdsbepaling

15. Hier ligt de moeilijkheid op een ander vlak. Theoretisch kan van geen retentierecht sprake zijn, wanneer tijdsbepaling werd bedongen. De betaling dient immers met toestemming van de verkoper later te geschieden, zodat men lastig inziet op grond waarvan hij een retentierecht zou kunnen inroepen.

Men kan nochtans bepaalde gevallen indenken, waar zulks wel mogelijk is.

Onder deze gevallen, vindt men de faillietverklaring van de koper, zijn verkeren in een stand van kennelijk onvermogen of een vermindering van de zekerheden die hij aan de verkoper gegeven zou hebben. Krachtens artikelen 1188, 1613 B.W. en 450 en 570 Faill.W., verliest de koper automatisch het voordeel van de tijdsbepaling en wordt de prijs eisbaar. De verkoper kan dus opnieuw het retentierecht inroepen.

Laat eveneens het inroepen van het retentierecht toe, het gebrek aan betaling van een of meerdere aflossing, wanneer deze wanbetaling kontractueel verval van tijdsbepaling met zich brengt en het verkochte voorwerp nog niet is geleverd.

Tenslotte, kan het retentierecht eveneens ingeroepen worden wanneer de onbetaalde verkoper, het bezit van het verkochte goed herkrijgt om een of andere reden. Is echter het herleven van het retentierecht onderworpen aan het feit dat het herkregen bezit op dezelfde rechtsgrond berust als de oorspronkelijke verkoop?

De beantwoording van deze vraag schijnt te vinden te zijn in het arrest van het hof van cassatie van 7 oktober 1976(14) dat thans formeel een konneksiteit tussen de gevorderde betaling en de ingehouden goederen vereist om het retentierecht te kunnen uitoefenen. Het arrest schijnt wel volgens kommentator J.L. Fagnart (nr. 27) de noodzaak van een materiële

(14) *R.C.J.B.*, 1979, 5 e.v.

konneksiteit te erkennen, maar niet van een juridische. Hieruit zou men dus moeten besluiten dat, om het retentierecht uit te oefenen, het volstaat over het goed, waarvan de betaling niet totaal is geschied, te beschikken, onafgezien van het feit dat deze beschikking geen verband met de oorspronkelijke verkoop zou hebben (15). M.a.w. indien de verkoper van een vrachtwagen deze terugneemt wegens wanbetaling, kan hij verder ontegensprekelijk opnieuw het retentierecht uitoefenen. Wordt de vrachtwagen hem echter enkel voor een herstelling toevertrouwd, zal hij zich dan niet uitsluitend op het retentierecht van de garagist-hersteller moeten steunen, en niet op dat van de onbetaalde verkoper?

E. ONTBINDING EN ONTBINDEnde VOORWAARDE

16. Wij hebben reeds gezien dat op grond van artikel 20,5° zevende lid Hyp.W. de onbetaalde verkoper over een vordering tot ontbinding beschikt.

Een dergelijke mogelijkheid is voor de verkoper van het grootste belang. Daardoor krijgt hij inderdaad de gelegenheid een verrichting die op een verlies zal uitmonden te niet te doen en een te grote schade te vermijden.

In strijd met hetgeen voor revindicatie het geval is, verdwijnt het recht de ontbinding te vorderen niet met het verloop van de termijn van acht dagen na de levering van het voorwerp, op voorwaarde nochtans dat geen samenloop is ontstaan. Dit betekent dus dat faillissement (art. 546 Faill.W.) het vorderingsrecht tot ontbinding doet verdwijnen, behalve gedurende de eerste acht dagen na de levering (16).

Daarnaast zal nog onderstreept worden dat zelfs na het faillissement en na de termijn van acht dagen, ontbinding gevorderd mag worden na de revindicatie *in transitu*. Dit is echter een zeer bijzonder geval (zie hetgeen hierboven dienaangaande reeds geschreven werd).

1. Samenloop

17. Vermits de vordering tot ontbinding in de meeste gevallen slechts mag ingesteld worden zolang er geen samenloop is ontstaan, verdient het aanbeveling na te gaan wat samenloop is en in welke gevallen het bestaat.

(15) Zie ook dienaangaande A.P.R., Tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, nr. 240 en 241; VAN OMME-SLAGHE, P., „Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention”, *R.C.J.B.*, 1978, 72, nr. 3 en 4; HEURTERRE, P., *T.P.R.*, 1975, 528, nr. 912; *T.P.R.*, 1976, Overzicht van Rechtspraak, nr. 36 tot 42; VAN BUGGENHOUT, Chr., en CORNELIS, L., „Retentierecht, Pand en faillissement”, *R.W.*, 1978, 1410 tot 1426.

(16) FREDERICQ, VII, nr. 361; VAN RIJN en HEENEN, IV, nr. 2789; Cass., 7 februari 1889, *Pas.*, 1889, I, 113.

18. Begrip. Samenloop is een toestand die ontstaat uit het bestaan van aanspraken op een bepaalde zaak, die uitgaan van derden en die strijdig zijn met deze van de verkoper.

Twee voorwaarden zijn vereist opdat samenloop zou bestaan:

- mededingende aanspraken,
- verlies van het vrije beschikkingsrecht van de koper (het bestaan van een recht in hoofde van een derde volstaat niet. Hij moet het tot uiting gebracht hebben b.v. door beslag te hebben gelegd).

19. Gevallen van samenloop.

- mededinging tussen verkoper en een derde die een zakelijk recht of enig ander recht op de zaak heeft verworven;
- mededinging tussen verkoper en derde schuldeiser:
 - door beslag gelegd door schuldeiser
 - door verdeling na omslag van goederen;
- mededinging door: faillissement; gerechtelijk akkoord; uitstel van betaling; boedelafstand; sekwestratie; vereffening van de vennootschap; openstaande nalatenschap.

20. Ogenblik van samenloop. Om de vordering te beletten, moet de reden van samenloop bestaan op het ogenblik van de vordering in ontbinding of vóór de totstandkoming van de ontbinding ingeval van uitdrukkelijk ontbindend beding. Ontstaat zij later, dan blijft de vordering ontvankelijk.

2. Grondslag van de ontbinding

21. De ontbinding die gevorderd wordt wegens wanbetaling kan ingeleid worden, ofwel op grond van het algemeen rechtsbeginsel, dat in artikel 1184 B.W. geschreven staat nl. de stilzwijgende ontbindende voorwaarde, ofwel op grond van een uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde, hetzij een beding dat men op grond van artikel 1183 B. W. in een overeenkomst ingelast heeft.

De Page maakt zelfs nog een onderscheid⁽¹⁷⁾ tussen de gemeenrechtelijke ontbindende voorwaarde en deze die, ofwel stilzwijgend ofwel uitdrukkelijk als straf wordt beschouwd en die hij ontbindend beding noemt. Dit onderscheid werd bevestigd door het hof van cassatie⁽¹⁸⁾.

(17) DE PAGE, II, nr. 831 e.v. en 872 e.v.

(18) Cass., 28 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 1017; zie ook dienaangaande VAN RUYMBEKE, „La résolution judiciaire en Belgique”, *R.G.A.R.*, 1978, nr. 9850, 2 die dit onderscheid historisch uitlegt door de invloed van het kerkelijk recht op het romeins recht.

Een uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde kan uiteraard bedongen worden om alle wanuitvoeringen van het kontrakt te regelen waaronder de wanbetaling (19). Dergelijke bedingen blijven tegenstelbaar. Indien de voorwaarde ingeroepen wordt om redenen die vreemd zijn aan een wanbetaling blijft het recht tot ontbinding tegenstelbaar aan derden en aan de massa. Wordt het ingeroepen wegens wanbetaling, dan zal de vordering om uitwerking te kunnen hebben in ieder geval ingesteld moeten worden vóór het ontstaan van hetzij welke samenloop.

3. Uitoefening van het recht

22. Het invoeren van de uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde geschiedt het meest in gevallen van wanbetaling. Het is geen verplichting voor de verkoper die er de voorkeur aan kan geven de uitvoering van de koop te eisen.

De noodzakelijkheid om voor iedere samenloop te handelen noopt uiteraard tot het voorzien van een zo soepel mogelijke handelswijze. Zo zal meestal bedongen worden dat het eenvoudig overschrijden van de betalingsdatum, zonder de betaling geldig uitgevoerd te hebben, *van rechtswege* en *zonder ingebrekestelling*, kontraktueel de ontbinding tot gevolg zal hebben. Hierdoor vermijdt men alle vertragingen die met *ingebrekestellingen* gepaard kunnen gaan. Zelfs de tussenkomst van de rechter om de ontbinding uit te spreken geraakt hierdoor overbodig. Op minder strenge wijze, wordt van de automaticiteit soms afgezien en wordt de ontbinding afhankelijk gemaakt van het opsturen van een aangetekend schrijven.

Wat er ook van zij, en in strijd met hetgeen heel veel curatoren denken, kan de ontbinding in meerdere omstandigheden tussenkomen, voor zover dit echter gebeurt of gerechtelijk wordt aangevraagd vóór iedere samenloop (20).

Zo kan de ontbinding op de volgende wijze ontstaan.

a) In der minne, bij gemeen akkoord onder partijen, vóór iedere aanspraak of faillissement.

Hoofdzak zal natuurlijk zijn het feit en de datum van dit akkoord te kunnen bewijzen.

Een dergelijke ontbinding wordt als geldig beschouwd, tenzij zij gedurende de verdachte periode geschiedt. Twijfel bestaat aangaande het lot

(19) VAN RUYMBEKE, *o.c.*, nr. 9850, 5 tot 9850, 7.

(20) VAN RUYMBEKE, *o.c.*, nr. 9850, 6.

van de verrichting waarbij de ontbinding vóór, maar de teruggave gedurende de verdachte periode zou zijn geschied.

b) In der minne, op grond van een uitdrukkelijk beding, vóór de samenloop.

Dergelijke ontbinding is volledig geldig. Problemen kunnen uiteraard rijzen voor wat betreft het bewijs van de datum van het voorvallen van de gebeurtenis die aanleiding is geweest tot het toepassen van het beding.

In ieder geval, wanneer vaststaat dat de onbetaalde verkoper de wil uitgedrukt heeft om het beding toe te passen, zal dit zijn volledige uitwerking hebben, zelfs gedurende de verdachte periode (21). De ontbinding kan echter als gefingeerd beschouwd worden, indien de verkoper naderhand nog gedeeltelijke betalingen zonder voorbehoud in ontvangst neemt en niet het nodige doet om het bezit van het goed te herkrijgen.

c) Door een gerechtelijke beslissing, ofwel gegrond op artikel 1184 B. W. ofwel op de kontraktuele ontbindende bedingen.

Om tegenstelbaar te zijn aan derden, volstaat het dat het vonnis vóór iedere samenloop uitgesproken wordt, of althans dat de eis vóór deze samenloop ingeleid zou worden, vermits het vonnis terugwerkt op de dag van de betekening van de dagvaarding (22). Dat deze betekening gedurende de verdachte periode geschiedt is evenmin van belang.

Wat nu de samenloop betreft, dient men zich te herinneren dat dagvaarding onmogelijk wordt van zodra er aanspraak bestaat op de totaliteit van de goederen van de schuldenaar, door al zijn schuldeisers.

Mocht echter slechts door een schuldeiser beslag gelegd worden op het verkochte voorwerp, dan zal de bekomen ontbinding aan hem niet tegenstelbaar zijn, maar wel aan de overige schuldeisers die geen uitdrukkelijke aanspraak hadden laten gelden.

Tenslotte, wordt in dit geval eveneens onderlijnd, dat een niet uitgevoerd vonnis als gefingeerd kan beschouwd worden. Ook wanneer de verkoper naderhand gedeeltelijke betalingen zonder voorbehoud in ontvangst heeft genomen (23).

4. *Gevolgen van de ontbinding*

23. Door de totstandkoming van de ontbinding, hetzij in der minne, bij gemeen overleg of ingevolge de uitwerking van het beding, hetzij door een

(21) COPPENS, P., en 't KINT, F., „La clause résolutoire et la clause de réserve de propriété dans le contrat de vente”, *Rev. Reg. Dr.*, 1979, blz. 890.

(22) Brussel, 2 februari 1977, *J.T.*, 1977, 267.

(23) *Revue Fail.*, 1934, 392; CLOQUET, nr. 236 en 259.

gerechtelijke beslissing, wordt de koop retroactief te niet gedaan en de zaken hersteld in het *status quo ante*.

Dit betekent dus dat het voorwerp teruggegeven dient te worden en dat de verkoper de reeds ontvangen betalingen dient terug te betalen. Daar intussen, het verkochte voorwerp een zekere slijtage en een waardevermindering zal ondergaan hebben en de verkoper een niet te betwisten winstderving zal lijden, gaat meestal de ontbinding gepaard met toekenning van schadeloosstelling (24), ofwel bij gerechtelijke beslissing indien zulks gevorderd wordt, ofwel zelfs bij eenvoudige toepassing van de in het kontract ingelaste schadebedingen.

Het herstellen van het *status quo ante* betekent ook dat de verkoper zich door de ontbinding van de verkoop van de gevolgen van artikel 1583 B.W. los heeft gemaakt en opnieuw eigenaar van de zaak is geworden. Zijn eigendomsrecht, zelfs indien het goed nog in het bezit is van de schuldenaar, stelt hem in de gelegenheid dit recht te beschermen tegen later mededingende schuldeisers of tegen een curator. Deze beschouwing onderlijnt het belang van het eigendomsrecht voor de onbetaalde verkoper, probleem dat thans wordt bestudeerd.

F. BEDING VAN EIGENDOMSVOORBEHOUD

24. Artikel 1583 B.W. stelt op het gebied van koop, dat van zodra partijen het eens zijn geworden aangaande het verkochte voorwerp en de te betalen prijs, de koop voltrokken is en de eigendom op de koper overgedragen.

Dergelijke overdracht speelt uiteraard in het nadeel van de onbetaalde verkoper, die al zijn waarborgen verliest(25). Vandaar de neiging om deze overdracht kontraktueel te verdagen tot ontvangst van de volledige betaling.

Niettegenstaande dit technisch mogelijk is en trouwens volledig van kracht blijft onder partijen, wordt nochtans, sedert de arresten van het hof van cassatie van 9 februari 1933(26) algemeen aangenomen dat het bedongen eigendomsvoorbehoud aan de in samenloop zijnde schuldeisers van de koper niet kan worden tegengeworpen.

Het uitgevonden middel bleek dus zonder waarde geworden te zijn, juist op het ogenblik dat men het nodig had, d.i. wanneer andere schuldeisers

(24) VAN RUYMBEKE, *o.c.*, nr. 9850, 4.

(25) COPPENS, P., en 't KINT, F., *o.c.*, 888.

(26) *Pas.*, 1933, I, 123.

komen opdagen en mededingende aanspraken laten gelden op de zaak, die als waarborg voor de verrichting moest dienen.

Het merkwaardige is dat in andere landen zoals Duitsland en Nederland en onlangs in Frankrijk, de tegenstelbaarheid van het beding wel wordt erkend. Te verwachten valt dat wanneer de eenvormige Europese regeling op het faillissement van kracht zal worden, bedingen van eigendomsvoorbehoud eveneens in België als geldig beschouwd zullen worden. Dit is echter nog niet voor morgen, zodat men in afwachting van verschillende kanten, pogingen ziet ontwikkelen om zo spoedig mogelijk eigendomsvoorbehoud in België te zien beschermen, teneinde de rechten van de onbetaalde verkoper te vrijwaren t.o.v. fiskus, R.M.Z. en algemeen bevoorrechte schuldeisers (27).

Intussen geeft het beding van eigendomsvoorbehoud nog een geringere bescherming dan de uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde.

Inderdaad, vermits het slechts geldt onder partijen en aan derden slechts tegenstelbaar is, indien men het heeft doen spelen vóór iedere samenloop, betekent dit dat de onbetaalde verkoper ingeval van dreigend gevaar, de eigendom opnieuw dient verworven te hebben vóór het ontstaan van de samenloop.

Volstaat het beding van eigendomsvoorbehoud hiertoe?

Indien het vergezeld wordt met een uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde ofwel aanleiding is geweest tot een vordering in ontbinding stelt zich geen probleem.

Indien de verkoper echter enkel genoeg heeft genomen met het inroepen van het beding, zonder getracht te hebben de eigendom te verwerven, zal hij hoogstwaarschijnlijk hierin niet lukken (28).

Hieruit zal men dus afleiden dat men in België, in de huidige omstandigheden, beter gediend is door een kontraktueel uitdrukkelijk en van rechtswege ontbindend beding dan met een eigendomsvoorbehoud, tenzij men beide begrippen in één en hetzelfde beding mengt.

Mocht echter de geldigheid van het eigendomsvoorbehoud in de toekomst erkend worden, zou dit een aanzienlijke verbetering betekenen in deze zin dat de onbetaalde verkoper zijn rechten *ipso facto* tegen derden zou kunnen beschermen zonder andere maatregelen te moeten nemen dan het inlassen van het eigendomsbeding in het kontrakt en zonder steeds de

(27) Wetsvoorstel dd. 18 februari 1982 strekkende tot bescherming van de verkoper van onbetaalde roerende goederen ingeval van faillissement, Kamer, Zitting 1981-82, 133, nr. 1.

(28) Zie echter dienaangaande en in het voordeel van de verkoper Kh. Huy, 12 januari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 296.

toestand van zijn koper te moeten nagaan, teneinde gebeurlijke mededingende schuldeisers te kunnen voor zijn.

HOOFDSTUK 3

ZEKERHEDEN

25. De onbetaalde verkoper die het voorwerp reeds geleverd heeft kan, naast de hierboven bestudeerde middelen, nog op andere wijze bepaalde voorzorgen nemen door zakelijke of persoonlijke zekerheden. Eén daarvan werd reeds genoemd en ontleed: het voorrecht ex artikel 20,5° Hyp.W.

Daarnaast bestaan een aantal andere mogelijkheden waarvan het grootste deel slechts volledigheidshalve genoemd zal worden, het gaat hier immers om juridische instellingen, die op zichzelf een volledige uiteenzetting zouden kunnen vergen, — terwijl een of ander nader zal worden bestudeerd.

Aan volgende middelen kan gedacht worden om de betaling veilig te stellen, in de mate dat zoiets, kommercieel, van de koper bekomen kan worden:

1. Vestiging van een hypotheek op de onroerende goederen van de koper of van een derde;
2. Voorrecht van de leverancier op goederen geleverd aan een gefailleerde aannemer die werken voor rekening van de staat uitvoerde (art. 2, wet van 3 januari 1958).
3. Borgtocht gegeven door een derde (gebeurlijk een bank) of door de beheerders van een vennootschap indien deze de koopster is. Een dergelijke waarborg kan zelfs abstrakt zijn en luiden „op eerste aanvraag” (29).
4. Inpandgeving van aandelen of andere waarden.
5. Inpandgeving van het handelsfonds. Dit is echter uitsluitend mogelijk indien een financiële instelling tussenkomt, die gerechtigd is dergelijk pand te stellen op grond van de wet van 25 oktober 1919.
6. Kredietverzekering en delcredere.
7. Pandbelofte.

Men weet dat de uitoefening van een pandrecht op een bepaalde zaak de overhandiging ervan aan een pandnemer veronderstelt. Dit is nu juist in strijd met het begrip zelf van de koop, waarbij ondenkbaar zou zijn dat de koper zou aanvaarden het verkochte goed prijs te geven.

(29) Zie o.m. *J.T.*, 1980, 345 e.v.

Men kan dus in het kontrakt bedingen dat in bepaalde omstandigheden de verkoper het bezit van het verkochte goed als pand zal kunnen herkrijgen en zelfs als lasthebber gemachtigd zal zijn om het terug te nemen en hiertoe desgevallend de nodige formaliteiten te vervullen. Dit alles zal vanzelfsprekend dienen te geschieden vóór iedere samenloop op de zaak en ook vóór de verdachte periode, ingeval van faillissement(30).

Van zodra de verkoper het verkochte goed opnieuw regelmatig in zijn bezit zal hebben gekregen, zal hij hierop zijn rechten tot het bekomen van betaling kunnen uitoefenen en voor zover het voorwerp nog enige waarde heeft, betaald geraken(31).

ALGEMEEN BESLUIT

26. Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat de onbetaalde verkoper niet volledig zonder bescherming staat.

Hij dient in ieder geval zeer waakzaam te zijn en tijdig op te treden. Zijn toestand zal aanzienlijk verbeterd zijn mocht België het eigendomsvoorbehoud erkennen.

Volledige bescherming van de verkoper zal echter steeds onmogelijk zijn, tenzij de economische kontekst derwijze ingesteld zou zijn dat de verkoper heer en meester van de markt zou worden en voor iedere verkoop een volledige waarborg zou kunnen eisen. Een dergelijke evolutie is allesbehalve wenselijk.

(30) Cass., 1 juni 1878, *Pas.*, 1878, I, 279; COPPENS, P., *R.C.J.B.*, 1969, nr. 62.

(31) Over de mogelijke waarde van het pand in dergelijke omstandigheden, zie ook het hierboven vermeld cassatiearrest d.d. 7 oktober 1976, *R.C.J.B.*, 1979, 5 e.v.