

Retentierecht naar Belgisch recht

Preadvies van Prof. Pierre Coppens

INHOUD

I. Omschrijving van het recht als een pressiemiddel voor prompte prestatie, voorkomend in geheel uiteenlopende rechtsbetrekkingen	145
II. A. De toekenning van retentierecht in het huidige recht en de mogelijkheid tot verruiming van het toepassingssterrein volgens jurisprudentie en doctrine	147
II. B. Kan een retentierecht ontstaan indien schuldenaar en eigenaar van de zaak verschillende personen zijn?	152
III. Het effect van het retentierecht	153

HET RETENTIERECHT

I. OMSCHRIJVING VAN HET RECHT ALS EEN PRESSIEMIDDEL VOOR PROMPTE PRESTATIE, VOORKOMEND IN GEHEEL UITEENLOPENDE RECHTSBETREKKINGEN

Het Belgisch BW bevat geen enkele definitie van het retentierecht. Men kan dit recht zien als een efficiënt middel voor de schuldeiser om zich zelf recht te doen door de zaak van zijn debiteur voor zich te behouden tot aan de betaling van wat hem verschuldigd is. Deze rechtsfiguur is meer een creatie van de jurisprudentie dan van de wetgever. Ze is gesteund op de idee van een executie 'donnant-donnant' (geven door tegelijk te ontvangen) bij correlatieve verbintenissen en vindt haar verklaring in billijke overwegingen: de terughouder is niet verplicht de zaak van de debiteur terug te geven zolang deze laatste hem niet voldaan heeft. De terughouder beschikt aldus over een executiewaarborg. Het burgerlijk wetboek heeft evenmin een algemeen beginsel vastgelegd. Het laat alleen retentie toe in een tiental vrij uiteenlopende gevallen.

Deze *wettelijke gevallen* zijn de volgende:

1. Retentierecht van de persoon die een hem niet toebehorende stof gebruikt om een zaak van een nieuwe soort te vervaardigen, ten einde zich de waarde van het arbeidsloon te doen vergoeden (art. 570). Het is *retentie in geval van natrekking*. Daar bijna alles wat verband houdt met retentie voorwerp is van een controverse, heeft men ten aanzien van dit geval wel eens beweerd dat het hier niet werkelijk om retentie gaat, vermits de verplichting tot teruggave slechts ontstaat door de terugbetaling van het arbeidsloon, terwijl bij eigenlijke retentie men *de plano* tot teruggave is gehouden, ofschoon een schuld kan ontstaan zijn in hoofde van wie de zaak opeist.

2. Retentierecht van de *medeërfgenenamen die tot inbreng gehouden zijn* (art. 867). De medeërfgenaar die een onroerend goed in natura moet inbrengen, heeft het recht het bezit daarvan te houden totdat de bedragen die hem verschuldigd zijn wegens uitgaven of verbeteringen zijn terugbetaald.

3. *Retentierecht van de verkoper.*

a. *Contante koop* (art. 1612). Het geven door tegelijk te ontvangen

(1e donnant-donnant) vindt hier toepassing op de (eigenlijke) levering van de zaak en de betaling van de koopprijs. Aldus mag de verkoper de zaak terughouden zolang de prijs niet betaald is.

b. *Koop op termijn* (art. 1613). De verkoper zal evenmin verplicht zijn de zaak te leveren indien de koper sinds de koop failliet is gegaan of in staat van onvermogen is geraakt. Retentie heeft hier de rol van waarborg gekregen vermits de verkoper gevaar loopt niet betaald te worden.

4. *Retentierecht van de koper op wederinkoop* (art. 1673). Wanneer de verkoper gebruik maakt van het recht van wederinkoop, kan de koper zich beschermen door de zaak te behouden zolang hij geen terugbetaling ontvangt van de koopprijs, de kosten, de herstellingen en de verbeteringen.

5. *Retentierecht van de uitgezette huurder* (art. 1749). De huurder mag in het gehuurde goed blijven tot aan de betaling door de verhuurder van de hem rechtens toekomende vergoedingen.

6. *Retentierecht van de bewaarnemer* (art. 1948). Deze hoeft de in bewaring gegeven zaak niet terug te geven zolang volledige betaling uitblijft van wat hem verschuldigd is.

7. *Retentierecht bij pand* (art. 2082) en *genotspand* (art. 2087). Hier staat men voor een conventioneel retentierecht want de partijen zijn overeengekomen een zaak tot zekerheid op te geven. Daar de retentie hier gepaard gaat met een voorrecht moet dit bijzonder geval afzonderlijk behandeld worden. Hierover verder meer bij de bespreking van de stelling dat het retentierecht geen voorrecht inhoudt.

Een wettelijk retentierecht vindt men ook in enkele andere teksten waarvan het belang echter ongelijk is. Zeer belangrijk lijkt ons de volgende bepaling *inzake faillissement* (art. 570 Wetboek van Koophandel). 'Kunnen door de verkoper voor zich worden behouden de door hem verkochte koopwaren die nog niet aan de gefailleerde werden geleverd of die nog niet werden verzonden, hetzij aan de gefailleerde, hetzij aan een derde voor zijn rekening.' Dit beginsel is des te belangrijker daar, naar Belgisch recht en zulks in tegenstelling met het Nederlands recht, de verkoper moet wijken voor de belangen van de failliete boedel. Bij ons immers vervalt het voorrecht evenals het recht op ontbinding in geval van faillissement (art. 546 Wetboek van Koophandel). Verder heeft men een tekst (art. 3 van het KB van 27 mei 1929) die aan *de gerechtsdeurwaarder* toelaat de stukken van de rechtspleging terug te houden tot aan de betaling van zijn kostenstaat.

Tenslotte dient nog een geval vermeld waarin geen retentie wordt toe-

gelaten, hoewel de technische voorwaarden hiertoe aanwezig zijn: de bezitter van een gehypothekeerd onroerend goed mag niet in het goed blijven, al heeft hij het recht zijn uitgaven en de meerwaarde die uit de verbeteringen is ontstaan terug te vorderen (art. 103 Hypotheekwet).

Men kan derhalve besluiten dat het Belgisch recht geen gezamenlijke regeling van het retentierecht kent. Men vindt er geen algemene regel zoals dit wel het geval is voor het Duitse recht (BGB art. 273 en 274) dat retentie toestaat ten aanzien van een zaak waaraan uitgaven werden besteed of die schade heeft veroorzaakt. Ook het Zwitsers BW bevat enkele algemene bepalingen (art. 895 tot 898) waarin een ruime regeling is vastgelegd: zo moet de teruggehouden zaak niet noodzakelijk aan de debiteur toebehoren (art. 895); ten aanzien van het vereiste van een natuurlijke band van verknochtheid tussen de verbintenis tot teruggave en de schuldvordering van de terughouder is de regeling vrij soepel voor het bezit van zaken dat zijn oorsprong vindt in zakenrelaties tussen handelaars.

De jurisprudentie en vooral de rechtsleer trachten te verhelpen aan de bestaande gebrekkige wetstechniek. Uitgaande van de wettelijke gevallen van retentie heeft men geleidelijk een algemeen retentiebegrip opgebouwd dat voor ruimere toepassing geschikt wordt geacht (DE PAGE, *Droit civil belge*, t. VI, nr. 801; RPDB, *Tw. Réention*, no. 118 e.v.; BERTEN, *Le droit de réention*, JT, 1956, p. 109; VAN OMMESLAGHE, *Observations sur les effets et l'étendue du droit de réention*, *Rev. crit.*, 1963, p. 69). De positie van het Franse recht is dezelfde (zie PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, 2e éd., t. VI, p. 597 en CATALA-FANJOV, *Revue trimestrielle de droit civil* 1967, p. 9 en vlg.).

II. A. DE TOEKENNING VAN RETENTIERECHT IN HET HUIDIGE RECHT EN DE MOGELIJKHEID TOT VERRUIMING VAN HET TOEPASSINGSTERREIN VOLGENS JURISPRUDENTIE EN DOCTRINE

Met behulp van de doctrine heeft de jurisprudentie, ondanks gebrek aan samenhang, de toepassing van het retentierecht uitgebreid tot talrijke gevallen.

Het retentierecht vertoont nauwe verwantschap met de *exceptio non adimpleti contractus*. De gevallen waarin de wet retentie toelaat bij verkoop wijzen overigens op de vermenging van deze twee begrippen: de verkoper 'behoudt' de verkochte zaak in afwachting van de betaling van de prijs. Zit deze retentie niet eigenlijk achter elke *exceptio non adimpleti contractus*? De verkoper wordt met name *excipiens* om zich te beschermen in een contractuele situatie die mank gaat.

Daarom is het goed onderscheid te maken tussen twee soorten retentie. Weliswaar wordt in elk van beide gevallen de zaak terughouden tot waarborg en stelt men de afgifte van de zaak uit, maar in de eerste hypothese is de grondslag hiervoor een wederkerige rechtsverhouding, in de tweede hypothese is er slechts een occasionele rechtsbetrekking.

a. Er bestaat tussen de schuldeiser die de zaak terughoudt en de debiteur aan wie de zaak toebehoort, een overeenkomst of minstens een wederkerige rechtsverhouding. De retentie vindt dus plaats binnen het kader van de overeenkomst. Er is geen behoefte aan retentierecht.

b. De terughouder is een derde t.o.v. de eigenaar van de zaak, m.a.w. er is hier iemand houder geworden van de zaak zonder overeenkomst met de eigenaar. 'Naar aanleiding' van de teruggave van de zaak werpt de houder zich op als schuldeiser. Hier vinden we het eigenlijke domein van het retentierecht.

Enkele auteurs leggen de nadruk op het onderscheid tussen deze twee soorten retentie (DE PAGE, op cit., no. 812; LIMPENS, Rev. crit., 1956, p. 221; MATTHYS, Advies onder Gent, 4 mei 1961, RW, 1961-62, kol. 846; 'indien men de draagwijdte van dit negatief persoonlijk verweermiddel, waartoe de terughouding van de verkochte of verwerkte zaak dient te worden beperkt . . . tot betwisting en zelfs grote verwarring aanleiding geeft in de gevallen waarin het retentierecht *zijn eigen fysionomie* vertoont - APR, Voorrechten nr. 18 -, lijdt het nochtans geen twijfel dat, waar deze terughouding zich voordoet als de *loutere toepassing van de exceptio non adimpleti contractus* . . .'). Andere auteurs zeggen dat dit onderscheid geen enkel nut vertoont (BERTEN, op cit., no. 13; VAN OMMESLAGHE, op cit., p. 73).

Het onderscheid wordt duidelijk gemaakt in het cassatiearrest van 7 november 1935 (Pas., 1936, p. 38). Het geval betrof een overeenkomst nopens het verven van weefsels. De eigenaar van de weefsels werd failliet verklaard en de verver hield de weefsels terug met het oog op betaling. Het Hof van Cassatie sprak zich als volgt uit (p. 48): 'Attendu que le juge du fond a dit que la défenderesse était en droit de retenir jusqu'à entier payement les marchandises dont s'agit; attendu que les principes généraux du droit des obligations suffisent à justifier cette décision sans qu'il soit besoin d'invoquer a l'appui un soi-disant droit légal de rétention'. Ondanks dit arrest is de jurisprudentie duister en verward; Hrb. Gent, 15 jan. 1955, JT, 1956, p. 108; Rb. Mechelen (in handelszaken) hervormd door Brussel, 9 juli 1956 (Chronique des obligations, Rev. crit., 1960, p. 406) - Het hoger vermelde arrest van Gent van 4 mei 1961 maakt daarentegen wel het onderscheid tussen beide domeinen (Chronique des obligations, Rev. crit., 1964, p. 514).

Voor de auteurs moet het echter duidelijk zijn dat er geen klare grens te trekken is tussen de eigenlijke retentie en de retentie die slechts een

modaliteit is van de *exceptio non adimpleti contractus*. De contractuele situatie waarin er van wederkerigheid sprake kan zijn is immers veel omvattend en niet goed af te bakenen. Naast de tweezijdige overeenkomsten (cfr. Verkoop en de artt. 1612-1613) zijn er niet alleen de zogenaamde onvolmaakte wederkerige overeenkomsten (Vb. wanneer een der partijen die zich oorspronkelijk tot niets had verbonden, naderhand toch uitzonderlijk een verbintenis oploopt), maar ook de nietige of vernietigende overeenkomsten die aanleiding geven tot wederkerige restitutie en tenslotte de quasi-contracten. De verrijking zonder rechtsgrond is het domein bij uitstek voor de toepassing van het retentierecht in enge zin. Men bemerkt aldus dat men haast onvoelbaar van de ene categorie naar de andere overstapt. De juridische verknochtheid (*exceptio non adimpleti contractus*) en de objectieve connexiteit (band tussen de schuldvordering en de zaak) zijn niet zo makkelijk uit elkaar te houden.

De rechtsleer kent aan bezitters van bepaalde aan een ander toebehorende lichamelijke zaken vrij gemakkelijk het recht toe dit bezit te handhaven tot aan de vereffening van hetgeen aan hen verschuldigd is. Het retentierecht wordt niet beperkt tot de uitgaven maar strekt zich ook uit tot de vergoedingen van de door de zaak toegebrachte schade. Om willekeurige uitbreiding van het retentierecht tegen te gaan wordt echter een zekere band van verknochtheid (connexiteit) vereist, kernachtig aangeduid door de latijnse uitdrukking '*debitum cum re junctum*'.

De teruggehouden zaak en de reden van de retentie moeten een nauw verband vertonen. Er kan niet aanvaard dat eender welke zaak die moet teruggegeven worden zou worden teruggehouden met het oog op betaling van gelijk welke schuldvordering jegens de eigenaar ervan. M.a.w. men moet retentie afwijzen wanneer de terughouder slechts een *schuldvordering bezit die met de teruggehouden zaak niets te maken heeft*.

Dit kan geïllustreerd worden met het volgende eenvoudig voorbeeld: een garagehouder heeft aan een van zijn klanten een som geld te leen gegeven voor huishoudelijke doeleinden en houdt de wagen van die klant terug. Behoudens in geval van bedongen pand, bestaat er hier geen enkel verband tussen de geldlening en de wagen. Bezit de garagehouder integendeel een schuldvordering wegens onbetaald gebleven herstellingen aan het teruggehouden voertuig dan is de vereiste connexiteit wel voorhanden.

Buiten de wettelijke gevallen wordt er toepassing gemaakt van het retentierecht in de volgende meest voorkomende gevallen. De *zaakwaarnemer* die uiteraard niet in een contractuele situatie staat, heeft het recht de zaak terug te houden waaraan hij zijn zorgen heeft besteed wanneer zijn schuldvordering onbetaald blijft, (DE PAGE, op. cit., t. II, uitg. 1964, no. 1095). Ook de *schijnerfgenaam* heeft het zelfde recht bij uitwinning

tengevolge van een opeising van erfenis, indien hij werken heeft uitgevoerd aan de erfgoederen (RPDB, Verbo cit., no. 147). Evenzo *de vruchtgebruiker* die herstellingen deed die ten laste zijn van de naakte eigenaar (betwist), *de uitgewonnen bezitter* die verbeteringen bracht aan de zaak van de verus dominus (er bestaat onzekerheid omtrent de vraag welke uitgaven terughouding rechtvaardigen – een andere vraag is of dit recht ook aan de bezitter ter kwade toekomt).

In een reeks andere gevallen daarentegen acht men het retentierecht uitgesloten: *de mandataris* mag de goederen, die hij krachtens zijn mandaat in zijn bezit krijgt, niet terughouden met het oog op betaling van zijn salaris (DE PAGE, op. cit., t. VII, p. 769 – anders: PLANIOL et RIPERT, 2e uitg., t. XI, p. 931); *de directeur van een kostschool* mag de voorwerpen van zijn kostgangers niet terughouden, deze voorwerpen zijn immers vreemd aan de eigenlijke inhoud van de overeenkomst; wie door *eenvoudig gedogen* het genot heeft gehad van een onroerend goed kan geen retentierecht uitoefenen wegens uitgevoerde verbeteringen, zijn situatie is immers dermate precair dat hem dit recht moet ontzegd worden; *de scheidsrechter* en *de advocaat* mogen geen stukken terughouden behalve de documenten die zij zelf hebben opgesteld, alleen deze laatste zijn te beschouwen als de tegenprestatie voor het ereloon.

Het zij toegelaten even nader in te gaan op een geval dat ons bijzonder belangrijk voorkomt met name dit van *de maakloonwerker*. Men aanvaardt dat de maakloonwerker een retentierecht uitoefent op de grondstoffen of de voorwerpen die hem ter bewerking of voor herstelling werden toevertrouwd en zulks met het oog op betaling van zijn arbeidsloon of van de verwerkte produkten. Deze materie levert echter vele processen op vooral in geval van faillissement van de meester van het werk. Een bijkomende reden tot nader bestuderen van deze gevallen is het feit dat de teruggehouden zaak bijna altijd een grotere waarde heeft dan het aan de maakloonwerker verschuldigde bedrag. Retentie verijdelt hier de inbezitneming van de curator en tast het actief van de boedel aan. De hier besproken retentie valt onder de categorie 'exceptio non adimpleti contractus'. Voor zover wij dit konden nagaan zijn ook de belangrijkste arresten inzake retentierecht (Cassatie 7 nov. 1935 en Gent 4 mei 1961, beide hoger geciteerd, gewijd aan de maakloonwerker).

Een bijzondere moeilijkheid eigen aan deze gevallen vloeit voort uit het feit dat maakwerk veelal bestaat in verschillende elkaar opvolgende prestaties. Nemen wij het geval van Gent van 1961: een ververij deed bestendig zaken met een weverij die failliet geraakte. Deze laatste zond sedert lang haar produkten naar de ververij die ze bewerkte en ze geverfd en klaargemaakt terugstuurde.

Er ontstond op die wijze een heen- en terugkeer van goederen. De weverij betaalde met schijven. Toen deze laatste failliet ging stelde zich

het probleem van de omvang (assiette) van het retentierecht. De ververij had reeds geleverde stukken onbetaald geleverd, andere waren bij haar in behandeling en nog andere lagen te wachten op bewerking. Op welke van deze weefsels sloeg nu het retentierecht? Wat reeds verzonden was, was niet meer in haar bezit en voor de nog niet bewerkte stukken was er geen 'debitum cum re hunctum'. Volgens de curatoren waren de verschillende verzendingen afzonderlijk te beschouwen. Het Hof was echter een ruimere opvatting toegedaan en oordeelde dat er één enkele doorlopende overeenkomst bestond. Bij bestellingen die één geheel vormen kunnen de bewerkte goederen in afzonderlijke loten afgegeven worden naarmate het werk vordert. De maakloonwerker mag derhalve, om het even welk lot terughouden werd, en dit niet alleen met het oog op betaling van het werk aan het teruggehouden lot maar ook tot waarborg van wat gepresteerd werd aan de reeds teruggezonden loten. Het moet nochtans gaan om een contractuele eenheid; het teruggehouden deel is dan een element van het geheel. De vraag te weten of men te doen heeft met één enkele aanneming dan wel met afzonderlijke opeenvolgende contracten is natuurlijk bijzonder delicaat. De eenheid van contract mag niet a priori afgeleid worden uit het voortdurend en ononderbroken karakter van de contractuele verhoudingen. Wordt er afgerekend en gefactureerd per levering, dan zal hierin een aanwijzing te vinden zijn voor het splitsen van de operaties in afzonderlijke contracten. Gebeuren de betalingen echter door middel van afgeronde voorschotten zonder kwijting voor elke levering afzonderlijk, dan staat men voor één enkel contract, dat in etappes, met gedeeltelijke leveringen en betalingen die elkaar op de voet volgen, geleidelijk en volledig wordt afgewikkeld.

Alleen de feiten zijn hier van belang. Het volstaat niet dat de partijen stipuleren dat de goederen die in het bezit zullen komen van de maakloonwerker 'geacht worden deel uit te maken van hetzelfde contract'. Verscheidene beroepsverenigingen werken zelfs dergelijke clausules uit voor hun leden. De contractspartijen beogen aldus op kunstmatige wijze afzonderlijke aannemingen aan elkaar te verbinden en *door een beding het retentierecht uit te breiden*. Bedongen ondeelbaarheid die niet aan de werkelijkheid beantwoordt is zonder gevolg want de onderlinge samenhang moet *objectief* waarneembaar zijn en niet enkel *in de geest* bestaan. Dit punt is uitgewerkt in het handelsrecht (FREDERICQ, *Traité*, t. VII, no. 356; VAN OMMESLAGHE, loc. cit., p. 86; CLOQUET, *Faillite*, no. 1237; COPPENS, *Rev. crit.* 1965, p. 85; DALLOZ, *V° Faillite* no. 1788).

In een lang vonnis van de Rechtbank van koophandel te Antwerpen van 27 mei 1964 (RW 1965-66, kol. 638 tot 648) werd het volgende geval beslecht: Een ververij had een schuldvordering tegen een spinnerij. Een bedrag van 45 000 fr. bleef onbetaald. Enkele weken later werden andere goederen haar ter bewerking toevertrouwd. De ververij beschouw-

de ze als pand. De afgifte van deze nieuwe goederen had plaats gevonden in de verdachte periode. Inzake inpandgeving was dit pand nietig daar het tot zekerheid strekte van vroeger aangegane schulden. De ververij pleitte de tegenstelbaarheid van het retentierecht en verwees naar haar contract-voorwaarden, waarin overigens de in die nijverheidssector gevestigde handelsgebruiken waren opgenomen. Aldus was bepaald dat de zakenrelaties te beschouwen waren als een geheel van ononderbroken en ondeelbare verhoudingen, zelfs in geval van verschillende leveringen en afzonderlijke betalingen. De rechtbank te Antwerpen verwierp de bedongen eenheid van contract en toonde aan dat de aannemingen in werkelijkheid totaal van elkaar gescheiden waren (Zie: COPPENS, *Chronique des faillites*, Rev. crit. 1969 – nog niet verschenen).

Deze strenge jurisprudentie steekt wel enigszins af van de soepele houding die men aanneemt tegenover de compensatieovereenkomsten die toelaten een band van eenheid te creëren tussen diverse rekeningen (COPPENS, *De la compensation après faillite*, Jur. comm. belge, 1969, p.229).

II. B. KAN EEN RETENTIERECHT ONTSTAAN INDIEN SCHULDENAAR EN EIGENAAR VAN DE ZAAK VERSCHILLENDE PERSONEN ZIJN?

1. *Het retentierecht is geen zakelijk recht.*

Er werd reeds gewezen op het noodzakelijk verband tussen de zaak en de schuldvordering. Aldus rijst de vraag of het retentierecht er een is 'propter rem' of 'in re'. Is het een persoonlijk verweermiddel met betrekking tot een zaak of een rechtstreeks recht op de zaak? De vraag is van belang voor de tegenstelbaarheid van dit recht aan derden.

Niemand houdt het er voor dat het hier gaat om een zakelijk recht. De terughouder heeft geen enkel volgrecht, hij verliest integendeel alle voordelen zodra hij het bezit van de zaak prijs geeft.

Dit recht is niettemin moeilijk in een of andere categorie onder te brengen. DE PAGE spreekt van 'une forme rudimentaire de sureté réelle' (loc. cit., nr. 793).

Op de bestaande controverse willen we hier niet nader ingaan (zie hierover: RPDB, loc. cit., no. 14 tot 19; CLOQUET, op. cit. no. 1219).

2. *Wat indien de teruggehouden zaak niet aan de schuldenaar toebehoort?*

Dit probleem schijnt voor de commentatoren van ons recht – zo lijkt het ons – niet te bestaan. Wel kent men de moeilijkheid die ontstaat wanneer de zaak verkocht wordt, d.w.z. de hypothese waarin de teruggehouden zaak *ophoudt* de eigendom te zijn van de schuldenaar. Doch dit punt wordt verder behandeld bij de studie van de tegenstelbaarheid van het retentierecht aan de nieuwe verkrijger.

Retentie van een zaak die aan een derde toebehoort kan wel geldig bedongen worden bij inpandgeving: 'Een derde kan pand geven voor de schuldenaar' (art. 2077 BW). Er bestaat geen afdoende reden om retentie af te wijzen wanneer de zaak niet aan de schuldenaar toebehoort, op voorwaarde dat de zaak rechtsgeldig in het bezit is gekomen van de terughouder. Nemen wij opnieuw het voorbeeld van de maakloonwerker: De mogelijkheid kan zich voordoen dat de meester van het werk hem een reeds verkochte zaak ter bewerking heeft afgegeven. Retentie is zelfs mogelijk op zijn eigen zaak – extreem geval – met name wanneer iemand rechtens verplicht wordt het bezit van die zaak af te staan aan een derde en deze derde hem de terugbetaling van bepaalde uitgaven verschuldigd is (RPDB, loc. cit., no. 40).

Men vergelijkte met het voorrecht van de verhuurder, dat zich kan uitstrekken tot zaken die niet aan de huurder toebehoren indien de verhuurder hiervan geen kennis had op het ogenblik dat die gestoffeerde meubelen in het verhuurde goed werden binnengebracht (DE PAGE, t. VII, no. 157). Hetzelfde geldt voor de hotelhouder die het binnen gebrachte reisgoed mag terughouden zelfs indien die zaken aan een derde toebehoren (id., no. 232 en 234).

Wat het Franse recht betreft, zijn PLANIOL en RIPERT (t. VI, no. 458, a van oordeel dat het retentierecht van wie een zaak heeft bewerkt, verbeterd of bewaard, tegenstelbaar is aan de ware eigenaar. De terughouder heeft immers een bepaalde waarde aan de zaak toegevoegd waardoor zijn schuldvordering 'un certain caractère réel' bekomt.

III. HET EFFECT VAN HET RETENTIERECHT

a Geen parate executie – voorrang in hoeverre?

Het retentierecht verstrekt *geen enkel voorrecht*. De teruggehouden zaak blijft deel uitmaken van het gemeenschappelijk pand van alle schuldeisers, maar de terughouder heeft een machtspositie: hij kan weigeren zich van de zaak te ontdoen. Het is een verweermiddel, echter geen middel tot actief optreden; indien de terughouder tot verkoop zou doen overgaan, dan zou hij het bezit prijsgeven en bovendien geen enkele voorrang kunnen doen gelden op de gerealiseerde prijs, want ondanks alles blijft hij een chirografaire schuldeiser. Daar hij vooraf niet zeker is dat de een of andere schuldeiser geen oppositie zal doen op de prijs, zal hij niet licht geneigd zijn het risico van een dergelijke verkoop te lopen.

De chirografaire schuldeisers hebben anderzijds geen specifieke rechten ten aanzien van bepaalde goederen. Ze hebben een gemeenschappelijk pand op het gehele vermogen met dien verstande dat ze de goederen daarin moeten nemen zoals ze die aantreffen. Wordt er nu een van die

goederen teruggehouden door een schuldeiser krachtens een retentierecht, dan moeten de andere schuldeisers deze retentie dulden. Aldus is *het retentierecht tegenstelbaar aan de curator van het faillissement* (CLOQUET, op. cit., nr. 1222; FREDERICQ, t. VII, no. 354-358; VAN RIJN en HEENEN, t. IV, no. 2788; DE PAGE, t. VI, no. 826). Doch in dat geval staat de terughouder die slechts chirografaire schuldeiser is voor een dubbele moeilijkheid: vooreerst is retentie een louter negatief middel, en bovendien verliest hij als gewoon schuldeiser het recht om individueel op te treden. Hoe kan men uit deze situatie geraken? Zelfs indien de terughouder zijn bezit slechts prijs geeft onder het meest uitdrukkelijk voorbehoud, toch zal het voordeel van zijn retentierecht te niet gaan (BERTEN, op. cit., p. 115; VAN OMMESLAGHE, loc. cit., p. 76 noot 16; DALLOZ, V^o Faillite, no. 1786). Hij is dus verplicht te onderhandelen met de curator: oordeelt deze dat het teruggehoudene een grotere waarde heeft dan de schuld van de boedel jegens de terughouder, dan zal zij allicht de terughouder betaling aanbieden om de zaak in het actief te kunnen plaatsen. Beschikt de curator echter over geen liquiditeiten dan zit hij in deze situatie gevangen. Om uit een dergelijke impasse te geraken heeft de rechtbank van koophandel te Antwerpen bij vonnis van 10 november 1965 (RW 1965-66, kol. 1214) een openbare veiling bevolen waarbij de rechten van de terughouder gevrijwaard worden. Men ziet dus dat de terughouder er in feite toch toe komt bij voorrang betaald te worden zonder enig voorrecht te bezitten.

Er zijn evenwel gevallen waarin een *voorrecht kan gekoppeld zijn aan een retentierecht*. Tot bescherming van de schuldeiser kent de wet soms een voorrecht toe op de zaak waarop de schuldvordering betrekking heeft. In deze gevallen biedt het voorrecht vanzelfsprekend een grotere bescherming. Aldus bezit degene die *bewaringskosten* heeft gemaakt een voorrecht (art. 20, 4^o Hypotheekwet) dat hij kan doen gelden bij de verkoop van de zaak om betaling te verkrijgen van uitgaven die noodzakelijk waren voor het behoud van die zaak. Ook de pandhouder (zakelijke zekerheid) heeft een voorrecht naast een retentierecht dat echter hier niet toevallig ontstaat maar wezenlijk door de partijen werd gewild. Het is dus niet zo dat de schuldeiser-pandhouder bovendien de bescherming geniet van een retentierecht. Zijn pandrecht *is* retentierecht. Daar er ook voorrecht is loopt hij geen gevaar bij de verdeling van de prijs. Dank zij dit voorrecht is hij voldoende beschermd tegen de medeschuldeisers en bovendien tegen alle derden die tijdens de duur van de inpandgeving een recht op de zaak zouden willen doen gelden. Op een punt is er hier gelijkenis met het gewoon retentierecht: de schuldeiser-pandhouder mag *het bezit niet prijs geven* (art. 2076 BW). Toch kunnen derden op de verpande zaak beslag leggen, doch in dit geval worden zijn rechten overgedragen op de prijs (DE PAGE, t. VI, no. 741).

b. Al of niet accessoire karakter van het retentierecht.

Het retentierecht is een bijkomend recht. De terughouder ontleent dit recht aan zijn hoedanigheid van schuldeiser. Het retentierecht zal dus vervallen zodra de schuldvordering van de terughouder op welke wijze ook ophoudt te bestaan.

Bij cessie van schuldvordering wordt het retentierecht mede overgedragen voorzover de nieuwe schuldeiser werkelijk in het bezit wordt gesteld van de desbetreffende zaak. Het is ondenkbaar dat de cedent het retentierecht zou behouden (RPDB, loc. cit., no. 20 en 21).

c. Al of niet handhaafbaarheid van het retentierecht bij overdracht van de zaak door de debiteur aan een derde.

Dit is wel het moeilijkste punt uit deze materie. Wij noemen het de tegenstelbaarheid van het retentierecht aan de *rechtsverkrijgende onder bijzondere titel*. Op dit gebied is de controverse zeer groot.

Het probleem komt het meest voor in de gevallen van maakwerk.

Een maakloonwerker houdt de bewerkte zaak onder zich met het oog op vergoeding van zijn arbeid. Inmiddels verkoopt de meester van het werk de zaak. De koper, verus dominus, eist levering vanwege de maakloonwerker. Hoe kan men dit geschil oplossen? Indien het retentierecht *een echte zekerheid* was dan zou dit recht ipso jure tegenstelbaar zijn, doch er wordt voorgehouden dat het slechts een *persoonlijk verweermiddel* is, d.w.z. dat het in de regel niet aan de koper kan tegengeworpen worden, des te meer dat het retentierecht een verborgen voordeel is. De oplossing is niet gemakkelijk. Welke argumenten worden zoal ingeroepen? Ten voordele van het behoud van het retentierecht zal men aanvoeren dat de meester van het werk niet meer rechten aan de koper kan overdragen dan hij zelf bezit. De koper die aldus de retentie vanwege een schuldeiser van de verkoper moet ondergaan, zal dan de gelegenheid hebben – zo zegt men – zich tegen deze verkoper te keren, om vrijwaring te eisen wegens persoonlijk toedoen.

Andere argumenten pleiten voor de verplichting van de schuldeiser-terughouder de terughoudende zaak vrij te geven. Het retentierecht, zo wordt nader betoogd, is een persoonlijk verweermiddel jegens de tradens dat niet terugvalt op de koper: *nemo plus juris . . .* geldt alleen voor zakelijke rechten (rechten op de zaak).

Kan men hier een onderscheid maken tussen de goede en kwade trouw van de verkrijger? Alleen de bona fide verkrijger zou de voorkeur krijgen? Vooral in handelszaken treft men deze gevallen aan: een nijveraar verkoopt goederen die bij een maakloonwerker in behandeling zijn onder beding dat de goederen aldaar zullen afgehaald worden. Een concreet voorbeeld: een spinner verkoopt garens die nog bij een verver zijn en verzoekt de wever-koper ze daar te gaan halen. De goede of

kwade trouw blijkt hier zonder invloed te zijn op het gestelde probleem. Men denke vooral aan de gedwongen verkoop na beslag: de beslagleggende schuldeiser doet de verkochte zaak in handen komen van iemand die zich tegenover een retentiehouders zal bevinden.

Meestal is men nochtans van oordeel dat het retentierecht tegenstelbaar is aan de verkrijger, doch men komt slechts tot dit besluit op gronden die maar weinig juridische klinken. Men zegt dan dat het retentierecht louter denkbeeldig zou zijn indien de debiteur de teruggehouden zaak zou kunnen vrij maken door eenvoudige verkoop. Dit zou een al te gemakkelijk middel zijn om aan het retentierecht te ontkomen en aldus op bedrieglijke wijze zijn schuldeiser te benadelen.

In de jurisprudentie is hier geen vaste lijn te vinden. In de gevallen die ons het belangrijkste voorkomen werd er in tegengestelde zin gevonnenist:

Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 14 juni 1933 (Pas., 1933, II, 181) zegt dat 'le droit de rétention est néanmoins opposable non seulement aux créanciers chirographaires qui sont les ayants cause universels de leur débiteur puisqu'ils mettent en mouvement le droit de gage général, mais également aux tiers; qu'au surplus le droit de rétention serait illusoire s'il suffisait au débiteur d'aliéner l'objet sur lequel il s'exerce . . .' (in dezelfde zin: Hrb. Kortrijk, 18 oktober 1952, RW, 1954-55, kol. 1114).

Anderzijds heeft hetzelfde Hof bij arrest van 13 mei 1932 (Be jud. 1932, p. 517) de voorrang verleend aan het recht van de verkrijger van een vaartuig bij openbare veiling boven het retentierecht van de hersteller: het retentierecht dat ontstaat in een contractuele situatie kan geen nadeel toebrengen aan het zakelijk recht van de nieuwe eigenaar.

Dat er tenslotte maar weinig rechtspraak hierover bestaat hoeft niet te verwonderen, er zal maar weinig liefhebberij gevonden worden voor het kopen van zaken die met een retentierecht zijn 'bezwaard'. Wat de doctrine betreft, zijn, behalve DE PAGE (loc. cit., no. 827, 2°), meer recente auteurs voorstander van het handhaven van het retentierecht tegenover de nieuwe verkrijger (BERTEN, op. cit., p. 115; VAN OMMESLAGHE, loc. cit. p. 83; CLOQUET, op. cit., no. 1222).

d. Verval of behoud van het retentierecht bij zekerheidsstelling.

Daar het Belgisch recht het constitutum possessorium van het Nederlands recht niet kent, vatten zij het hier gestelde probleem op als dat van de samenloop tussen retentierecht en pandrecht. Deze vraag wordt door de doctrine niet behandeld (Luik, 25 oktober 1899, P. 1900, II, 71). Het wil ons voorkomen dat cumulatie mogelijk is voorzover de debiteur werkelijk buiten het bezit van de zaak is gesteld. Wij komen tot dit besluit, omdat retentie – *conditio sine qua non* – ten behoeve van de

terughouder kan uitgeoefend worden door tussenkomst van een derde, bijv. een vervoerder (CLOQUET op. cit., no. 1240) of een verkoper in een expositiestand (Hrb. Brussel, 8 mei 1923, Jur. Comm. Brux., 1923, p. 319) en dat eveneens het pand zich kan bevinden 'in het bezit van een derde omtrent wie partijen zijn overeengekomen' (art. 2076). Het is dus duidelijk dat de pandhouder en de terughouder de gemeenschappelijke detentie van een zaak kunnen hebben.