Dirk Noels
Advocaat | Avocat | Attorney | Rechtsanwalt

KEGELS & CO

Belgisch-Nederlands Colloquium Vlaardingen,
4 april 2019

"*OP DE GOEDEREN GAAN ZITTEN*": (ON)COMFORTABEL OF NIET?.

Het conventioneel uitgebreid retentierecht en de *verus dominus*

PROGRAMMA

- Intro en enkele conflictscenario's
- Retentierecht voor en na de Pandwet
- Het conventioneel verlengd retentierecht / logistiek
- Geldigheid inter partes / t.a.v. 'derde(n)'
- Tegenstelbaarheid t.a.v. 'derde(n)'
- Casussen : *Laline-arrest / Riga Natie*-arrest / 5 cassatiearresten
- Vertrouwensleer in art. 75 Pandwet geïncorporeerd
- Parate executie bij conventioneel verlengd retentierecht ?

INTRO

- De transportsector wil een vlotte doorstroming van goederen.
- Maar ... Belgische logistieke dienstenverleners hebben doorgaans geen voorrecht (behalve dan de expediteur en de douanevertegenwoordiger)
- Vraag: hoe geraakt de schuldeiser/retentor zo dan betaald?
- De oplossing uit het verbintenissenrecht : retentierecht of …

"OP DE GOEDEREN GAAN ZITTEN"

ENKELE CONFLICTSCENARIO'S

- Conflictscenario's:

1. de '**oervorm**' : retentor ⟷ opdrachtgever/eigenaar : één contract
2. de '**intern verruimde retentie**' : retentor ⟷ opdrachtgever/eigenaar : '*revolving contracts*'
3. de '**extern verruimde retentie**' : retentor ⟷ opdrachtgever : 1 contract of "revolving contracts" … **MAAR** wel een 'derde'-goedereneigenaar

RETENTIERECHT *VOOR* DE PANDWET

- Geen wettelijke regeling : een "*algemeen rechtsbeginsel*"

- **4 voorwaarden**:

(1) een wanprestatie van de schuldenaar en een opeisbare schuldvordering,

(2) de feitelijke macht via de materiële detentie van de zaak, en

(3) de samenhang tussen de schuldvordering en de teruggehouden zaak, en

(4) de uitoefening te goeder trouw van het retentierecht.

RETENTIERECHT *VOOR* DE PANDWET

- **Functie** : intern : “drukkingsmiddel” -- extern : “zekerheid”

- **Pijnpunten** :

(1) aan welke “derden” is het retentierecht tegenwerpelijk

(2) het gebrek aan recht van voorrang voor de schuldeiser/retentor

RETENTIERECHT *NA* DE PANDWET

- De wet van 11 juli 2013 "*tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake*" (BS 2 augustus 2013) (kort: "Wet Roerende Zekerheden")
- Retentierecht: codificatie rechtspraak en rechtsleer + internationale aansluiting + oplossen "pijnpunten"
- Art. 73 Pandwet : definitie retentierecht
- Art. 74 Pandwet : "feitelijke macht"
- Art. 75 Pandwet : tegenwerpelijkheid retentierecht aan derden
- Art. 76 Pandwet : recht van voorrang *zoals pandhouder*

HET CONVENTIONEEL 'VERLENGD' OF 'UITGEBREID' RETENTIERECHT

- Principe : "*debitum cum re iunctum*" (art. 73 Pandwet) en "*niet onderbroken feitelijke macht*" (art. 74 Pandwet)
- Uitzondering : art. 74, in fine Pandwet *"... tenzij de schuldeiser deze feitelijke macht herkrijgt krachtens dezelfde rechtsverhouding*".
- Ondeelbaarheidsbeding bij 'revolving contracts' is dus mogelijk, zoals voorheen (Cass. 7/11/1935)
- Handelspraktijk past het ondeelbaarheidsbeding algemeen toe.

HET CONVENTIONEEL 'VERLENGD' RETENTIERECHT - LOGISTIEKE SECTOR.

- ABAS-KVBG - artikel 11 :

"Tot zekerheid voor de betaling van alle sommen die de opdrachtgever voor de behandeling, de opslag en bijkomende activiteiten voor deze en vorige goederen aan de opdrachtnemer verschuldigd is, wordt hem een retentierecht en pand verleend, overeenkomstig art. 1948 van het Burgerlijk Wetboek en de bepalingen van de wet van 5 mei 1872, zelfs wanneer er warrants of opslagcertificaten aan toonder zijn uitgesteld. Indien de opdrachtgever ingebreke blijft, is de opdrachtnemer na aanmaning gerechtigd de goederen te doen verkopen overeenkomstig de procedure zoals bepaald in de wet van 5 mei 1872"

- Algemene Expeditievoorwaarden (2005) – artikel 34 :

"De expediteur beschikt over een retentierecht op de goederen en is gerechtigd deze goederen te verzilveren tot algehele delging van zijn schuldvordering; zij strekken hem tevens tot pand, ongeacht of de opdrachtgever eigenaar ervan is".

- Algemene Logistieke Voorwaarden – artikel 9.3 :

"De logistieke dienstverlener kan het in lid 2 van dit artikel toegekende recht van retentie eveneens uitoefenen voor hetgeen hem door de Opdrachtgever nog verschuldigd is in verband met voorgaande overeenkomsten tot logistieke dienstverlening."

HET ONDEELBAARHEIDSBEDING. **GELDIGHEID** *INTER PARTES*.

- partijenconsensus
- standaardvoorwaarden

HET ONDEELBAARHEIDSBEDING. **GELDIGHEID** T.A.V. "DERDEN".

- Het criterium van de "*economische realiteit*" en het "*niet louter artificieel karakter*" van het beding.
- Logistieke sector : beoordeling a.d.h.v. het "vervoersavontuur" :

1. geachte (voor)kennis van de lading dat ook "*logistiekers*" diensten zullen gaan leveren, dus (tijdelijk) feitelijke macht over de koopwaar hebben en kosten maken en/of voorschieten.
2. voor de "*logistiekers*" zijn diegenen met wie zij contracteren hetzij goedereneigenaar, hetzij minstens kunnen deze over de goederen beschikken, zonder onderzoeksplicht bij de tussenpersoon hieromtrent.

HET ONDEELBAARHEIDSBEDING. **GELDIGHEID** T.A.V. "DERDEN". CASUS.

- Het zgn. *Riga Natie*-arrest (Hof Antwerpen + Cass. 27/3/2006):

1. voorwerp geschil
2. ondeelbaarheidsbeding '*tot algehele, contante betaling van alle aan ons verschuldigde bedragen, zonder dat deze rechtstreeks betrekking moeten hebben op de ingehouden goederen*' beantwoordde (1) aan de noodzaak van continuïteit in de transacties én (2) was niet fictief maar sloot aan bij de economische realiteit

HET ONDEELBAARHEIDSBEDING. **TEGENSTELBAAR** AAN "DERDEN". CASUS.

- het zgn. *Laline*-arrest (Hof te Antwerpen 8/5/2006)

1. voorwerp geschil
2. behalve "*indien de retentor wist of behoorde te weten niet met de eigenaar te doen te hebben en hij er niet op mocht vertrouwen dat zijn wederpartij bevoegd was tot het sluiten van de overeenkomst waarop het retentierecht is gesteund*"
3. het retentierecht is "*het onvermijdbare gevolg van de aan de debiteur verleende contracteerbevoegdheid of de toerekenbare schijn daarvan*"
4. tegenwerpelijk aan de verus dominus, "*ook wanneer de schuldvordering en het bezit van de zaak voortvloeien uit verschillende transacties die kaderen binnen eenzelfde zakenrelatie, zonder dat vereist lijkt te zijn dat zij voortvloeiende uit eenzelfde overeenkomst moeten worden beschouwd*" (de 'soepele' toepassing)

SPECIFIEKE PROBLEMATIEK VAN DE 'VERUS DOMINUS' IN HET ZEKERHEIDSRECHT

- 5 cassatiearresten over het conflict tussen de houder van een recht met zakelijke werking en de '*verus dominus*':

1. het *Bergfelder*-arrest (Cass. 21/3/2003)
2. het *Nissan*-arrest (Cass. 12/2/2004)
3. het *Riga Natie*-arrest (Cass. 27/4/2006)
4. het *Dart Line*-arrest (Cass. 15/9/2011)
5. het *Ramona*-arrest (Cass. 26/9/2016)

- Telkens met de overweging "*(…) of die hen kan worden toegerekend krachtens de* ***vertrouwensleer***".

HET ONDEELBAARHEIDSBEDING. **TEGENSTELBAAR** AAN "DERDEN". CASUS.

- het *Riga Natie*-arrest (Cass. 27/4/2006)
- de schuldeiser-retentor is te goeder trouw "*wanneer hij bij de inontvangstname van de goederen mocht aannemen dat zijn schuldenaar de eigenaar van de goederen was of althans bevoegd was om ter zake van die goederen overeenkomsten te sluiten die aanleiding kunnen geven tot de uitoefening van het retentierecht op deze goederen*".
- Storme: (kritiek) : het retentierecht als een "*stil pandrecht*".

HET ONDEELBAARHEIDSBEDING. TEGENSTELBAAR AAN "DERDEN". PANDWET.

- Pandwet: zakelijk karakter van het retentierecht + preferentieel recht
- Incorporatie van de "vertrouwensleer" in art. 75.2 Pandwet : "… *op voorwaarde dat de schuldeiser bij de inontvangstneming van het goed mocht aannemen dat de schuldenaar bevoegd was om dit goed aan een retentierecht te onderwerpen*".
- Gevolg: "Bezit geldt als titel" voor roerende goederen, mits de retentor te goeder trouw is, d.i. wanneer de retentor dacht met de eigenaar te maken te hebben of dat de schuldenaar bevoegd was om het goed onder retentierecht te plaatsen.

EEN GELDIG EN TEGENSTELBAAR ONDEELBAARHEIDSBEDING. *EN NU?*

- Art. 76 Pandwet : retentor heeft nu een preferentieel recht *zoals een pandhouder* (maar geen volwaardig pandrecht).
- Geen wettelijke regeling tot 'verzilvering'.
- 3 scenario's voor de *sensu stricto* retentor :

1. een andere schuldeiser (evt. met zakelijk zekerheidsrecht op het goed), voert uit : de retentor laat zijn preferentieel gelden cfr. het (uitvoerend) beslagrecht, of
2. Opening insolventieprocedure en de retentor laat zijn preferentieel recht gelden door indienen schuldvordering in concursus, of
3. De retentor bekomt een uitvoerbare titel en kan zijn recht uitvoeren t.o.v.. de schuldenaar.

PARATE EXECUTIE BIJ EEN CONVENTIONEEL VERLENGD RETENTIERECHT?

- Een geldig verlengd retentierecht is *ipso facto* gebaseerd op een overeenkomst tussen de retentor en de principaal : parate executie (pandverzilvering) onder de Pandwet dan dus mogelijk (DIRIX, SAGAERT en VAN DEN BROECK).
- De logistieke standaardbedingen voorzien ook pandrecht.
- Ook 'verzilvering' is mogelijk als de verkoop van het goed een beheershandeling uitmaakt die binnen de verplichting valt van de retentor om als een goede huisvader de goederen te bewaren.

BEDANKT VOOR UW AANDACHT!

Dirk Noels
Advocaat | Avocat | Attorney | Rechtsanwalt

KEGELS & CO

Fv Kegels-Noels | KBO BE0544.479.905
Mechelsesteenweg 196 | 2018 Antwerpen
T. 00 32 (0)3 257 17 71
F. 00 32 (0)3 259 20 79
W. www.kegels-co.be