

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

18 juillet 2012

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code civil
en ce qui concerne
les sûretés réelles mobilières**

(déposée par M. Joseph George)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

18 juli 2012

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek
wat de zakelijke zekerheden
op roerende goederen betreft**

(ingediend door de heer Joseph George)

RÉSUMÉ

Cette proposition de loi a pour objectif de réformer le droit des sûretés réelles mobilières en vue de le rendre plus efficace.

Elle vise en particulier à supprimer l'exigence de la dépossession en cas de gage, qui est dépassée, et à la remplacer par un régime de publicité fondé sur un registre.

Elle vise également à simplifier et rendre plus cohérentes les règles applicables aux différentes sûretés réelles mobilières (gages, privilèges, réserve de propriété, droit de rétention).

SAMENVATTING

Dit wetsvoorstel beoogt het recht van de zakelijke zekerheden op roerende goederen te hervormen teneinde het meer doeltreffend te maken.

Het beoogt in het bijzonder het achterhaalde vereiste van de buitenbezitstelling bij verpanding, te vervangen door een publiciteitsregime gebaseerd op een register.

Het beoogt eveneens de regels betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen (pandrechten, voorrechten, eigendomsvoorbehoud, retentierecht) te vereenvoudigen en meer coherent te maken.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie	
PS	:	Parti Socialiste	
MR	:	Mouvement Réformateur	
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams	
sp.a	:	socialistische partij anders	
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen	
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten	
VB	:	Vlaams Belang	
cdH	:	centre démocrate Humaniste	
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones	
LDD	:	Lijst Dedecker	
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie	

<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>		<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>		<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	
<i>Commandes:</i>		<i>Bestellingen:</i>	
Place de la Nation 2		Natieplein 2	
1008 Bruxelles		1008 Brussel	
Tél. : 02/ 549 81 60		Tel. : 02/ 549 81 60	
Fax : 02/549 82 74		Fax : 02/549 82 74	
www.lachambre.be		www.dekamer.be	
e-mail : publications@lachambre.be		e-mail : publicaties@dekamer.be	

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi reprend intégralement la proposition 53 2083/001 déposée par notre collègue Stefaan De Clerck, le 27 février 2012, et retirée par ce dernier.

Pour rappel, entre, d'une part, les principes de l'assujettissement général du patrimoine du débiteur, qui est obligé au paiement des dettes qu'il a contractées, et de l'"égalité des dits créanciers" et, d'autre part, la réalité quotidienne, un fossé de plus en plus large s'est créé. L'imagination juridique en effet a conçu, au fur et à mesure, des mécanismes permettant à certains créanciers d'échapper au principe d'égalité et aux débiteurs de soustraire une partie de leur patrimoine aux poursuites de leurs créanciers.

Ainsi, de nombreuses lois éparses ont mis en place des privilèges particuliers au bénéfice de certains types de créanciers. Le concours entre ces privilèges, l'assiette de ceux-ci et leur opposabilité ont fait l'objet de nombreuses interprétations jurisprudentielles, parfois en sens opposé.

L'efficacité de certains privilèges s'est trouvée paralysée par des dispositions soustrayant les biens des débiteurs aux poursuites des créanciers. Enfin, des cours et tribunaux ont parfois vidé de leur substance certaines institutions, tel le contrat de cautionnement.

Cette inflation aboutit à ce que le créancier qui ne peut invoquer de statut préférentiel n'a pratiquement aucune chance de récupérer sa créance. Le principe d'égalité entre les créanciers, voulu par le législateur, a ainsi été pratiquement réduit à néant.

Il faut donc renforcer le principe d'égalité entre les créanciers, en réduisant le nombre de privilèges et en créant un gage sans dépossession dont l'opposabilité est réalisée par une inscription dans un registre national.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit wetsvoorstel neemt het door collega Stefaan De Clerck op 27 februari 2012 en vervolgens door hem ingetrokken wetsvoorstel 53 2083/001 integraal over.

Tussen het principe dat het hele vermogen van de schuldenaar, die de door hem aangegane schulden moet betalen, onder de gelding van de vigerende regeling valt en het principe van de "gelijkheid tussen de schuldeisers" enerzijds, en anderzijds de dagelijkse realiteit, is een steeds wijder wordende kloof gegroeid. Aan de juridische verbeelding zijn namelijk gaandeweg mechanismen ontsproten die ervoor hebben gezorgd dat sommige schuldeisers zich konden onttrekken aan het principe van de gelijkheid en de schuldenaars een gedeelte van hun vermogen konden behoeden voor vervolging door hun schuldeisers.

Zo hebben tal van uiteenlopende wetten bijzondere voorrechten in het leven geroepen ten gunste van bepaalde types van schuldeisers. De samenloop van die voorrechten, de grondslag en de tegenwerpelijke ervan hebben aanleiding gegeven tot talrijke, soms tegenstrijdige interpretaties in de rechtspraak.

De doeltreffendheid van bepaalde voorrechten werd ondergraven door maatregelen die de goederen van de schuldenaars behoeden voor vervolging door de schuldeisers. Tot slot hebben de hoven en rechtbanken af en toe sommige regelingen zoals de borgstellings-overeenkomst uitgehold.

Die toename van rechtsregels leidt ertoe dat de schuldeiser die geen preferentiële positie kan aanvoeren, vrijwel geen mogelijkheid heeft om zijn schuldvordering te innen. Het door de wetgever gewilde principe van gelijkheid tussen de schuldeisers is op die manier nagenoeg helemaal teniet gedaan.

Het principe van de gelijkheid tussen de schuldeisers moet dus worden versterkt door het aantal voorrechten terug te schroeven en een verpanding met buitenbezitting in het leven te waarvan de tegenwerpelijke wordt geïmplementeerd door een inschrijving in een nationaal register.

I. INTRODUCTION

A. Contexte

Lorsqu'un débiteur ne paye pas ses dettes, les créanciers peuvent exercer un recours sur son patrimoine. Pour ce faire, il sera procédé à une saisie ou à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (procédure de faillite, par exemple). En conséquence, la partie saisissable du patrimoine du débiteur sera réalisée et le produit net de la réalisation sera partagé entre les créanciers.

S'il y a plusieurs créanciers, on parle de concours de créanciers (*concursum creditorum*). En pareil cas de concours, le point de départ est le principe de l'égalité entre créanciers (*paritas creditorum*). Cela signifie que lorsque le produit net des biens du débiteur est insuffisant pour régler la totalité des créances, les créanciers seront payés proportionnellement à leurs créances respectives. Plus précisément, la règle de l'égalité entre créanciers implique que les créanciers qui sont dans une même position doivent également être traités d'une même manière.

Ajoutons dans un souci d'exhaustivité que la règle de l'égalité des créanciers est appliquée de manière moins rigide dans les procédures d'insolvabilité qui tendent à l'assainissement. Comme il n'y a pas de liquidation, les créanciers ne sont pas traités de façon statique, c'est-à-dire en déterminant la part de chaque créancier dans le rapport de l'actif, mais de façon flexible, les positions des créanciers étant comparées aux besoins pour réussir la procédure. C'est par exemple le cas dans la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire (loi sur la continuité des entreprises) où les concepts mêmes de concours et de principe d'égalité ont été abandonnés.

Prendre comme point de départ l'égalité des créanciers n'empêche pas de prévoir des exceptions. Ces exceptions sont en substance de deux sortes.

Tout d'abord, les intérêts de certaines catégories de créanciers sont jugés importants à un point tel que le législateur prévoit un traitement de faveur les concernant en cas de concours. Cela peut se traduire de différentes manières (privilège, hypothèque légale, action directe). Le fondement de ces droits préférentiels légaux est chaque fois un choix politique du législateur de protéger certaines catégories de créanciers.

I. INLEIDING

A. Situering

Indien een debiteur zijn schulden niet betaalt, dan kunnen de schuldeisers verhaal nemen op zijn vermogen. Dit zal gebeuren door het leggen van beslag of door het openen van een insolventieprocedure (b.v. faillissement). Als gevolg hiervan wordt het beslagbaar gedeelte van het vermogen van de debiteur te gelde gemaakt en de netto-opbrengst hiervan verdeeld onder de schuldeisers.

Treden er meerdere schuldeisers aan, dan spreekt men van een samenloop van schuldeisers (*concursum creditorum*). Bij een dergelijke samenloop is het uitgangspunt de gelijkheid tussen de schuldeisers (*paritas creditorum*). Dit betekent dat wanneer de netto-opbrengst van de goederen van de debiteur ontoereikend is om de totaliteit van de schuldvorderingen te voldoen, de schuldeisers zullen worden voldaan naar evenredigheid van hun respectieve vorderingen. Meer precies houdt de paritas-regel in dat schuldeisers die zich in een gelijkaardige positie bevinden ook gelijk moeten worden behandeld.

Volledigheidshalve wordt nog vermeld dat de paritas-regel op een minder rigide wijze wordt toegepast bij insolventieprocedures die strekken tot sanering. Aangezien er geen vereffening is, vindt de behandeling van de schuldeisers niet plaats op een statische wijze, nl. door het bepalen van het aandeel van ieder schuldeiser in het provenu van het actief, maar op een flexibele wijze waarbij de posities van de schuldeisers worden afgemeten aan de noden van het welslagen van de procedure. Dit is bijvoorbeeld het geval onder de nieuwe procedure van gerechtelijke reorganisatie (Wet Continuïteit Ondernemingen) waar het concept zelf van de samenloop en het gelijkheidsbeginsel werden verlaten.

Het uitgangspunt van de gelijkheid van schuldeisers staat er niet aan in de weg dat hierop uitzonderingen kunnen worden aangebracht. Deze uitzonderingen zijn in hoofdzaak van tweeërlei aard.

In de eerste plaats worden de belangen van bepaalde categorieën van schuldeisers zo belangrijk geacht, dat de wetgever voorziet in hun voorkeursbehandeling in geval van samenloop. Dit kan gebeuren op verschillende manieren (voorrecht, wettelijke hypotheek, rechtstreekse vordering). De grondslag voor deze wettelijke preferentiële rechten is telkens een beleidskeuze van de wetgever om bepaalde categorieën van schuldeisers te beschermen.

Ensuite, notre système juridique permet au débiteur de donner à son créancier un droit de sûreté sur un ou des biens déterminés dont il est propriétaire. Le fondement de ces droits de sûreté conventionnels (gage, hypothèque) est l'autonomie de la volonté des parties et le droit de propriété.

On objectera que, ce faisant, le débiteur (constituant de la sûreté) et le créancier (détenteur de la sûreté) exercent une influence défavorable sur l'ordre de rang des autres créanciers par le biais d'un accord contractuel et portent ainsi préjudice à la règle de l'égalité des créanciers. Toutefois, comme l'octroi d'un crédit est difficilement envisageable sans droits de sûreté, il est généralement admis qu'un système efficace de sûretés est nécessaire pour une économie performante (Concernant le débat d'économie juridique sur le sens ou le non-sens des droits de sûreté, voir: E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Malines, 2006, 260-261, n° 397 et références). Le législateur aussi s'est toujours basé sur cette prémisse, comme l'indique l'exposé des motifs concernant la loi sur les sûretés financières: "Une législation adéquate en matière de sûretés donne aux entreprises la possibilité d'accéder à de tels contrats, et ce à un moindre coût. Cette situation a des conséquences positives tant pour la croissance économique que pour l'emploi" (*Doc. parl. Chambre*, 2004-05, n° 1407/1, 10).

C'est une erreur de penser qu'un système de sûretés moderne et efficace sert exclusivement les intérêts des prêteurs (en particulier, les banques). La rareté des crédits à la suite de la récente crise financière démontre les conséquences néfastes d'un système de crédit qui fonctionne mal pour notre économie et l'emploi. De plus, un système de sûretés moderne et efficace ne sert pas seulement les intérêts des prêteurs, il sert en premier lieu les intérêts des nombreuses petites et moyennes entreprises ainsi que des ménages qui sont obligés de recourir à un financement externe. Naturellement, on peut imaginer un système d'égalité parfaite entre les créanciers et de crédit sans sûreté. La question est toutefois de savoir à quel prix le crédit sera accordé en pareil cas.

B. Problèmes

Tout le monde s'accorde à dire qu'à part les sûretés immobilières (hypothèques) et les sûretés sur les créances et les actifs financiers, notre système juridique ne répond plus aux exigences de notre époque. C'est surtout le système des sûretés mobilières qui doit être qualifié de sous-développé. L'ancienne règle "pas de gage sans dépossession" oblige généralement un

In de tweede plaats laat ons rechtssysteem toe dat de schuldenaar aan zijn schuldeiser een zekerheidsrecht verschafft op een bepaald goed of op bepaalde goederen waarvan hij de eigenaar is. De grondslag voor deze conventionele zekerheidsrechten (pand, hypotheek) is de wilsautonomie van de partijen en het eigendomsrecht.

Men zal hiertegen opwerpen dat hierdoor de schuldenaar (zekerheidsteller) en de schuldeiser (zekerheidshouder) door middel van een contractuele afspraak de rangorde van de andere schuldeisers ongunstig beïnvloeden en aldus afbreuk doen aan de paritas-regel. Aangezien echter kredietverlening zonder zekerheidsrechten moeilijk denkbaar is, wordt algemeen aangenomen dat voor een performante economie een efficiënt stelsel van zekerheden noodzakelijk is (Zie over het rechtseconomisch debat over de zin of onzin van zekerheidsrechten: E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, 2006, 260-261, nr. 397 en de verwijzingen aldaar). Ook de wetgever is steeds uit gegaan van deze premisse, zoals blijkt uit de Memorie van toelichting bij de Wet Financiële Zekerheden: "Een adequate zekerheidswetgeving verschafft ondernemingen een toegang tot dergelijke overeenkomsten, en dit tegen een lagere prijs. Dit heeft positieve gevolgen voor economische groei en tewerkstelling" (*Parl. St. Kamer*, 2004-05, nr. 1407/1, 10).

Het is een misvatting te denken dat een modern en doeltreffend systeem van zekerheden uitsluitend de belangen dient van de kredietverleners (i.h.b. banken). De kredietschaarste in de nasleep van de recente financiële crisis toont de schadelijke gevolgen aan van een slecht functionerend kredietwezen voor onze economie en de werkgelegenheid. Bovendien is een modern en doeltreffend systeem van zekerheden niet enkel in het belang van de kredietverleners, maar dient het in de eerste plaats het belang van de talrijke kleine en middelgrote ondernemingen en van de gezinnen die op externe financiering zijn aangewezen. Natuurlijk kan men zich een systeem voorstellen van volledige gelijkheid van schuldeisers en van een kredietverlening zonder zekerheden. De vraag is echter tegen welke kostprijs die kredietverlening in dat geval zal plaatsvinden.

B. Pijnpunten

Iedereen is het erover eens dat, behoudens voor wat betreft de zekerheden op onroerende goederen (hypotheek) en deze op schuldvorderingen en financiële activa, ons rechtssysteem niet meer voldoet aan de eisen van deze tijd. Vooral het stelsel van de zekerheden op roerende goederen is onderontwikkeld te noemen. De oude regel "pas de gage sans dépossession" staat

débiteur qui fournit un gage à renoncer également à sa possession. Par ailleurs, le système manque de cohérence de manière générale (E. DIRIX, “Functionele analyse van zekerheidsrechten” dans *Vigilantibus Ius Scriptum - Feestbundel* voor H. Vandenberghe, Bruges, 2007, 119-128).

Si on passe en revue le droit belge dans le domaine des sûretés, on peut en substance relever les principaux problèmes suivants.

1) La règle de l'égalité entre créanciers et les privilèges

Dans la pratique, le principe de l'égalité entre les créanciers est devenu plus l'exception que la règle (F. GEORGES, “L'égalité des créanciers: du principe à l'incantation” dans *Banque et insolvabilité*, Bruxelles 2007, 31-97).

Notre droit se caractérise par une prolifération de privilèges. Chacun est d'accord pour dire que ce système complexe doit être assaini. Un tel assainissement aura pour effet d'augmenter le taux de récupération des créanciers ordinaires (créanciers chirographaires) en cas de faillite et autres procédures collectives.

2) Les sûretés mobilières

Comme déjà dit, notre système des sûretés mobilières ne répond plus aux normes actuelles. Contrairement à la plupart des autres systèmes juridiques, notre droit ne prévoit pas la possibilité de constituer un droit de sûreté sur des biens corporels mobiliers déterminés ou sur un ensemble de biens de ce type (par exemple, des stocks, des machines) sans que le constituant de la sûreté soit privé de la possession de ces biens.

En outre, la coexistence de divers régimes légaux complique sérieusement le système (M. GREGOIRE, “Les sûretés réelles” dans *Liber amicorum* André Bruyneel, Bruxelles, 2008, 343-371, qui plaide pour une législation qui réponde aux critères de prévisibilité, de lisibilité et de durabilité). La distinction entre gage civil et gage commercial, en particulier, est dépassée.

Enfin, le régime légal est incomplet et les règles relatives à la réalisation des gages peuvent être qualifiées d'archaïques.

er in de regel aan in de weg dat een schuldenaar een pand verschaft zonder dat hij ook het bezit ervan moet prijsgeven. Verder mist het systeem over het algemeen coherentie (E. DIRIX, “Functionele analyse van zekerheidsrechten” in *Vigilantibus Ius Scriptum - Feestbundel* voor H. Vandenberghe, Brugge, 2007, 119-128).

Indien men het Belgisch recht op het gebied van de zekerheden overschouwt, dan kunnen in hoofdzaak de volgende belangrijkste pijnpunten worden vastgesteld.

1) Paritas-regel en voorrechten

Het beginsel van de gelijkheid onder schuldeisers is in de praktijk meer uitzondering dan regel geworden (F. GEORGES, “L'égalité des créanciers: du principe à l'incantation” in *Banque et insolvabilité*, Brussel 2007, 31-97).

Ons recht wordt gekenmerkt door een wildgroei van voorrechten. Iedereen is het over eens dat dit complexe stelsel moet worden gesaneerd. Zo'n sanering zal er dan ook toe strekken dat de recuperatiegraad van de gewone schuldeisers (chirografaire schuldeisers) bij faillissement en andere collectieve procedures vergroot.

2) Zekerheden op roerende goederen

Zoals gezegd, voldoet ons stelsel van de zekerheden op roerende goederen niet meer aan de moderne standaard. In tegenstelling tot de meeste andere rechtstelsels, kent ons recht niet de mogelijkheid om een zekerheidsrecht te vestigen op bepaalde of een geheel van roerende lichamelijke goederen (b.v. voorraden, machines) zonder dat aan de zekerheidsteller het bezit moet worden ontnomen.

Verder is het systeem erg complex door het naast elkaar bestaan van diverse wettelijke regelingen (M. GREGOIRE, “Les sûretés réelles” in *Liber amicorum* André Bruyneel, Brussel, 2008, 343-371 die pleit voor wetgeving die beantwoordt aan de criteria van voorspelbaarheid, leesbaarheid en duurzaamheid). In het bijzonder is het onderscheid tussen het burgerlijk pand en handelspand achterhaald.

Ten slotte is de wettelijke regeling onvolledig en zijn de regels betreffende de uitwinning van pandrechten archaïsch te noemen.

3) Propriété et sûreté

Bien que, de manière générale, notre droit soit hostile à la possibilité d'utiliser la propriété à des fins de sûreté (Cass. 17 octobre 1996, Pas. 1996, 992 concl. Proc.gén. PIRET, R.W., 1996-97, 1395 note STORME; Cass., 3 décembre 2010, R.W. 2010-2011, 1177 note R. FRANSIS, NjW, 2010, 834 note V. SAGAERT), on en relève de nombreuses applications.

Au lieu d'accorder au créancier un droit réel limité de sûreté (gage, hypothèque), on lui fournit dans ces cas le droit de propriété même sur le bien en question. Cela peut se faire en lui transférant le droit de propriété sur ce bien (cession à titre de sûreté) ou en l'habilitant en vertu de la convention à se réserver le droit de propriété (réserve de propriété).

L'utilisation du droit de propriété à des fins de sûreté suscite de multiples questions dogmatiques et comporte en outre le risque qu'un trop grand nombre de droits soient fournis au créancier (V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" dans *Insolventierecht* (W.Delva- Cyclus) 2006, 189-230).

Abstraction faite de la question de l'opportunité de généraliser cette possibilité, le législateur doit en tout cas faire le nécessaire pour soumettre au régime général des droits des sûretés les cas déjà existants de l'utilisation du droit de propriété comme garantie (par exemple, la clause de réserve de propriété). Vu cet objectif, la propriété-sûreté ne peut jamais donner au "créancier-propriétaire" plus qu'un droit de sûreté. Cela signifie notamment que la propriété pour sûreté ne peut pas constituer une source d'enrichissement pour le créancier.

4) Réalisation des droits de sûreté

Nos procédures de réalisation, en particulier celle relative aux biens meubles, sont très anciennes et présentent un contraste criant avec, par exemple, le régime prévu dans la loi relative aux sûretés financières.

À l'instar du modèle de législations étrangères modernes, le système actuel doit être remplacé par un système plus efficace et économique, qui limite l'intervention judiciaire aux cas où elle s'avère réellement nécessaire. Sur ce plan, la liberté contractuelle doit être remise à l'honneur autant que possible, étant entendu qu'un contrôle judiciaire doit toujours rester possible.

3) Eigendom tot zekerheid

Ofschoon ons recht in het algemeen vijandig staat tegenover de mogelijkheid om eigendom aan te wenden tot zekerheid (Cass. 17 oktober 1996, Pas. 1996, 992 concl. Proc. gen. PIRET, RW 1996-97, 1395 noot STORME; Cass. 3 december 2010, RW 2010-2011, 1177 noot R. FRANSIS, NjW, 2010, 834 noot V. SAGAERT), zijn er talrijke toepassingen van aan te wijzen.

In plaats van aan de schuldeiser een beperkt zakelijk recht tot zekerheid te verlenen (pand, hypotheek), wordt hem in die gevallen het eigendomsrecht zelf op dat goed verschaft. Dit kan gebeuren door hem het eigendomsrecht op het goed over te dragen (zekerheidsoverdracht) of doordat hij krachtens de overeenkomst gerechtigd is zich het eigendomsrecht voor te behouden (eigendomsvoorbehoud).

Het aanwenden van het eigendomsrecht tot zekerheid doet talrijke dogmatische vragen rijzen en houdt verder het risico in dat aan de schuldeiser teveel rechten worden verschaft (V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument?" in *Insolventierecht* (W. Delva- Cyclus) 2006, 189-230).

Afgezien van de vraag naar de wenselijkheid om deze mogelijkheid te veralgemenen, moet de wetgever in ieder geval het nodige doen om de reeds bestaande gevallen van zekerheidseigendom (b.v. eigendomsvoorbehoud) te onderwerpen aan het algemeen regime van de zekerheidsrechten. Gelet op deze doelstelling mag een zekerheidseigendom aan de "schuldeiser-eigenaar" nooit meer verschaffen dan een zekerheidsrecht. Dit houdt o.m. in dat de zekerheidseigendom geen bron van verrijking mag opleveren aan de schuldeiser.

4) Uitwinning van zekerheidsrechten

Onze uitwinningprocedures, 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 moet het huidige systeem worden vervangen door een stelsel dat efficiënter en kostenbesparend is en dat de rechterlijke tussenkomst beperkt tot de gevallen waarin dit werkelijk noodzakelijk is. De contractuele vrijheid dient hier zoveel als mogelijk terug in ere te worden gesteld, met dien verstande dat rechterlijke controle steeds mogelijk dient te blijven.

5) Sûreté pour compte de tiers

La législation actuelle ne permet pas que le droit de sûreté soit dissocié de la créance garantie. Or, on a besoin dans la pratique de pouvoir détenir des droits de sûreté pour le compte d'un tiers (par exemple, un groupe variable de prêteurs).

Le droit anglais résout ce problème par le *security trust* (fiducie sûreté), dans le cadre duquel un trustee (fidéicommissaire) détient et exerce les droits de sûreté pour le compte des financiers. Une telle fiducie sûreté simplifie la constitution du droit de sûreté tout en permettant également un changement de créanciers sans perte du droit de sûreté ou du rang, et permet également la centralisation des droits de recouvrement et de réalisation.

Dans la pratique belge, on se débrouille jusqu'à présent avec des constructions qui relèvent du droit des obligations. Or, la loi relative aux sûretés financières du 15 décembre 2004 (art. 5) a prévu une réglementation concernant les sûretés mobilières sur les actifs financiers. Il convient de la prévoir également pour le droit d'hypothèque et le droit de gage (E. DIRIX et I. PEETERS, "De hypotheek voor rekening" RW, 2004-05, 837-839).

C. Points de départ

La réforme proposée dans le présent document est basée sur les cinq points de départ suivants.

Premièrement, l'objectif formel est de parvenir à un droit des sûretés efficace, flexible et prévisible, afin de favoriser l'octroi de crédit pour renforcer notre économie. Les dispositions doivent dès lors être interprétées dans cette perspective. Pour être prévisible, il faut également que la réglementation soit suffisamment détaillée. L'activisme judiciaire, qui est fréquemment dicté par des motifs irrationnels, n'est pas compatible avec cet objectif.

Deuxièmement, il faut tendre à une approche équilibrée des intérêts du créancier et du débiteur, du détenteur de la sûreté et du constituant de la sûreté. Les intérêts légitimes des tiers ne doivent pas non plus être perdus de vue.

Le troisième point de départ est l'approche fonctionnelle (Recommandation 8 du Guide législatif de la CNUDCI). On entend par là une approche rationnelle et intégrée dans le cadre de laquelle des figures de sûreté

5) Zekerheidstrust

Het huidige recht laat niet toe dat het zekerheidsrecht wordt losgekoppeld van de verzekerde schuldvoordring. Nochtans bestaat in de praktijk de behoefte dat zekerheidsrechten kunnen worden gehouden voor rekening van een ander (b.v. 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 voorsnog behelpen met verbintenisrechtelijke constructies. In de Wet Financiële Zekerheden (art. 5) werd echter in een regeling voorzien voor wat betreft de roerende zekerheden op financiële activa. Het verdient aanbeveling om hierin ook te voorzien voor het hypotheekrecht en het pandrecht (E. DIRIX en I. PEETERS, "De hypotheek voor rekening" RW 2004-05, 837-839).

C. Uitgangspunten

Aan de hier voorgestelde hervorming liggen de volgende vijf uitgangspunten ten grondslag.

In de eerste plaats is het de uitgesproken bedoeling om te komen tot een stelsel van zekerheidsrechten dat doeltreffend, flexibel en voorspelbaar is, met het doel de kredietverlening te bevorderen ter versterking van onze economie. De uitlegging van de bepalingen dient dan ook tegen de achtergrond van dit uitgangspunt te gebeuren. Met het oog op de voorspelbaarheid moet de regeling ook voldoende gedetailleerd zijn. Rechterlijk activisme dat niet zelden is ingegeven door irrationele motieven, is met deze doelstelling niet te verzoenen.

Een tweede uitgangspunt is dat wordt gestreefd naar een evenwichtige benadering van de belangen van schuldeiser en schuldenaar, van zekerheidshouder en zekerheidsverschaffer. Ook worden de rechtmatige belangen van derden niet uit het oog verloren.

Een derde uitgangspunt is de functionele benadering (Aanbeveling 8, UNCITRAL *Legislative Guide*). Hiermee wordt een rationele en geïntegreerde aanpak bedoeld waarbij gelijkaardige zekerheidsfiguren ongeacht hun

analogues doivent avoir les mêmes effets juridiques, indépendamment de leurs différences conceptuelles. Le système du droit des sûretés est inscrit tant dans le droit des contrats que dans le droit des biens. Concernant ce dernier point surtout, la cohérence du système du droit patrimonial doit notamment être prise en considération. Toutefois, il ne faut pas que des réflexions relevant de dogmes juridiques entravent la recherche de solutions efficaces.

Le quatrième point de départ est la remise à l'honneur du Code civil. En effet, force est de constater que les règles légales concernant les sûretés sont éparpillées dans plusieurs textes de loi (Sur cette problématique en général: W. VAN GERVEN, "De verkoking van het privaatrecht", TPR 1991, 1021-1022). Le Code civil a été systématiquement vidé de sa substance. Il en va de même, d'ailleurs, pour le Code de commerce. De plus, le droit privé belge se caractérise par la distinction entre le droit civil et le droit commercial. Cette distinction, qui est dépassée, présente également des inconvénients dans cette matière-ci (en ce qui concerne notamment le droit de la preuve et la compétence des tribunaux). Des règles spécifiques doivent certes être prévues pour les consommateurs. La réforme vise à enrayer l'éparpillement croissant de notre droit, à jeter un pont sur le fossé entre droit civil et droit commercial et à intégrer autant que possible les règles juridiques relatives aux sûretés dans le Code civil, cadre dans lequel elles s'inscrivent. La présente proposition ne touche toutefois pas à la loi sur les sûretés financières.

Le cinquième et dernier point de départ consiste à contribuer à l'harmonisation du droit en Europe en essayant d'adhérer le plus possible aux évolutions qui s'y produisent. Le droit comparé a donc joué un rôle important dans la réalisation du projet.

Il est frappant de constater que ces dernières années, plusieurs pays européens ont modernisé leur système de droits de sûreté. Aux Pays-Bas, cela s'est concrétisé par l'introduction d'un nouveau Code civil en 1992. En France, une modernisation du système des droits de sûreté avait été envisagée dans le cadre de la commémoration du bicentenaire du Code civil. Cette réforme de grande envergure s'est traduite par l'introduction en 2006 d'un nouveau Livre IV dans le Code civil, intitulé "Des sûretés" (Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JO n° 71, 24 mars 2006).

Malgré ces récentes évolutions, l'Europe présente encore toujours une image dispersée. Une harmonisation des droits de sûreté en Europe est souhaitable. C'est particulièrement le cas pour les droits de sûreté sur des biens meubles (Voir notamment: *Security Rights in*

conceptuele verschillen dezelfde juridische uitwerking moeten krijgen. Het stelsel der zekerheidsrechten ligt zowel verankerd in het contractenrecht als het zakenrecht. Vooral wat het laatste betreft moet de coherentie van het systeem van het vermogensrecht mede in ogenschouw worden genomen. Evenwel mogen rechtsdogmatische overwegingen niet in de weg staan van efficiënte oplossingen.

Een vierde uitgangspunt is het in eer herstellen van het Burgerlijk Wetboek. Men moet inderdaad vaststellen dat de wettelijke regels die betrekking hebben op de zekerheden verspreid liggen over meerdere wetteksten (Over de problematiek in het algemeen: W. VAN GERVEN, "De verkoking van het privaatrecht", TPR 1991, 1021-1022). Het Burgerlijk Wetboek werd stelselmatig uitgehold. Dit geldt overigens ook voor het Wetboek van Koophandel. Verder wordt het Belgisch privaatrecht gekenmerkt door het onderscheid tussen het burgerlijk recht en het handelsrecht. Dit onderscheid dat achterhaald is, eist ook in deze materie zijn tol (o.m. wat het bewijsrecht en de bevoegdheid van de rechtbanken betreft). Wel moet worden voorzien in specifieke regels voor consumenten. De hervorming strekt ertoe om de toenemende versnippering van ons recht te keren, de kloof tussen burgerlijk en handelsrecht te overbruggen en de rechtsregels betreffende de zekerheden zoveel als mogelijk onder te brengen in het Burgerlijk Wetboek waar zij thuis horen. Aan de Wet Financiële Zekerheden wordt door dit voorstel echter niet geraakt.

Een vijfde en laatste uitgangspunt is bijdragen tot de harmonisering van het recht binnen Europa door zoveel als mogelijk aansluiting te zoeken bij de ontwikkelingen aldaar. De rechtsvergelijking heeft aldus een grote rol gespeeld bij de totstandkoming van het voorstel.

Het is een opvallende vaststelling dat in de afgelopen jaren, meerdere Europese landen hun stelsel van zekerheidsrechten hebben gemoderniseerd. In Nederland gebeurde dit met de invoering van het nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992. In Frankrijk werd naar aanleiding van de herdenking van 200 jaar Code civil een modernisering van het stelsel der zekerheidsrechten in het vooruitzicht gesteld. Deze grootscheepse hervorming kreeg gestalte met de invoering in 2006 van een nieuw Boek IV in de Code civil getiteld: "Des sûretés" (*Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés*, JO nr. 71, 24 maart 2006).

Deze recente ontwikkelingen nemen niet weg dat Europa echter nog steeds een versnipperd beeld laat zien. Een harmonisering van de zekerheidsrechten binnen Europa is echter wenselijk. Dit is in het bijzonder het geval voor zekerheidsrechten op roerende goederen (Zie

Movable Property in European Private Law (eds. E.-M. Kieninger e.a.), Cambridge, 2004; *Cross-Border Security over Tangibles* (eds. E.-M. Kieninger et H. Sigman), Munich, Sellier, 2007; *The Future of Secured Credit in Europe*, (eds. H. Eidenmuller et E.-M. Kieninger), Berlin, 2008; *Cross-Border Security over Receivables*, (eds E.-M. Kieninger et H. Sigman), Munich, Sellier, 2009).

Vu la place centrale de la Belgique au sein de l'Europe et l'importance du commerce avec nos pays voisins, la réforme proposée s'inscrit autant que possible dans le cadre de ces évolutions européennes. Vu la tradition juridique belge, basée sur le Code civil, on peut en particulier tirer des enseignements de la récente réforme française. En vue de l'harmonisation du droit privé en Europe qui s'impose assurément sur le plan des droits de sûreté, les initiatives qui ont été prises en cette matière ne peuvent naturellement pas être omises. À cet égard, nous renvoyons plus spécialement au *Draft Common Frame of Reference*, réalisé par le *Study Group on a European Civil Code (Draft Common Frame of Reference (DCFR))*, eds. Chr. Von Bar, E. Clive et H. Schulte-Nölke, Munich, Sellier, 2009) et inspiré en grande partie des recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (www.uncitral.org).

Pour ce qui est de la dimension européenne, notons encore que grâce à une implémentation réussie des nouvelles règles, notre pays pourra servir de modèle pour la suite de l'harmonisation juridique en Europe.

Les sources étrangères les plus courantes seront abrégées comme suit ci-après:

- BGB: *Bürgerliches Gesetzbuch* (Allemagne);
- CCF: *Code Civil* (France);
- *Model law: EBRD Model Law on Secured Transactions*;
- DCFR: *Draft Common Frame of Reference (Livre IV.G et Livre IX)*;
- Guide législatif: Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties;
- NBW: *Nederlands Burgerlijk Wetboek* (Pays-Bas);
- UCC: *Uniform Commercial Code* (États-Unis).

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 et H. Sigman) München, Sellier, 2007; *The Future of Secured Credit in Europe*, (eds. H. Eidenmuller et E.-M. Kieninger) Berlin, 2008; *Cross-Border Security over Receivables*, (eds E.-M. Kieninger et H. Sigman), München, Sellier, 2009).

Gelet op de centrale plaats van België binnen Europa en het belang van de handel met onze buurlanden wordt in de voorgestelde hervorming zoveel als mogelijk aansluiting gezocht bij deze Europese ontwikkelingen. Vanuit de Belgische rechtstraditie die is gebaseerd op de *Code civil*, kan in bijzonder lering worden getrokken uit de recente Franse hervorming. Met het oog op de harmonisering van het privaatrecht binnen Europa die zich zeker op het vlak van de zekerheidsrechten opdringt, kan uiteraard niet worden voorbij gegaan aan initiatieven die op dat vlak werden genomen. Hiertoe wordt in het bijzonder verwezen naar de *Draft Common Frame of Reference* door de *Study Group on a European Civil Code (Draft Common Frame of Reference (DCFR))*, eds. Chr. Von Bar, E. Clive en H. Schulte-Nölke, München, Sellier, 2009) dat grotendeels geïnspireerd is door de aanbevelingen van de UNCITRAL *Legislative Guide on Secured Transactions* (www.uncitral.org).

Wat de Europese dimensie betreft, kan nog de aantekening worden gemaakt dat met een succesrijke implementatie van de nieuwe regels, ons land als model kan dienen voor de verdere juridische harmonisering binnen Europa.

Deze meest courante buitenlandse bronnen zullen hierna als volgt verkort worden aangeduid:

- BGB: *Bürgerliches Gesetzbuch* (Duitsland);
- CCF: *Code Civil* (Frankrijk);
- *Model law: EBRD Model Law on Secured Transactions*;
- DCFR: *Draft Common Frame of Reference* (Boek IV.G en Boek IX);
- *Legislative Guide: UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*;
- NBW: *Nederlands Burgerlijk Wetboek*;
- UCC: *Uniform Commercial Code* (VSA).

II. COMMENTAIRE DES PROPOSITIONS DE MODIFICATION

A. Égalité entre les créanciers

La règle de l'égalité entre créanciers implique que les créanciers qui sont dans une même position doivent également être traités de la même manière. L'égalité des créanciers est un principe juridique fondamental dans notre droit, actuellement inscrit dans les articles 7 et 8 de la loi hypothécaire. Ce n'est pourtant pas une règle d'ordre public. Un créancier peut donc renoncer au rang que lui confère la loi en acceptant par exemple un rang inférieur lors de la répartition (Cass. 9 mars 2000, Pas. 2000, n° 164, R.W., 2000-01, 480; Cass. 20 octobre 2005, Pas. 2005, 1194, R.W., 2006-07, 651). Il serait souhaitable de donner une base légale à cette possibilité de subordination.

Cependant, l'application de ce principe d'égalité reste théorique dans une large mesure, pour les raisons suivantes: 1) le législateur a accordé des préférences (privilèges, actions directes) à une multitude de catégories de créanciers, 2) le débiteur a fourni à certains créanciers des droits de sûreté (hypothèque, gage) ou 3) la convention entre les parties peut prévoir des mécanismes déterminés de sûreté (par exemple, la compensation) (Voir notamment: P. VAN OMMEFLAGHE, "Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté" dans *Les sûretés*, Bruxelles, 1984, 345 et suivantes; A. ZENNER et I. PEETERS, "Tegenwerpelijkheid van samenloopvermijdende contractuele waarborgmechanismen", R.W. 2004-05, 481-505. Comparer Chr. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, "Les espaces de liberté dans le domaine des sûretés et garanties de paiement" dans *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Commission Droit et Vie des Affaires, Bruxelles, 2007, 61-136).

Le fait qu'en cas de faillite ou d'un autre cas de concours, les créanciers ordinaires (qui ne disposent donc pas d'un privilège ou d'un quelconque mécanisme de sûreté) aient, dans la pratique, peu ou pas de perspectives de dividende est choquant.

Le sort surtout de ceux qu'on appelle les créanciers "involontaires" (par exemple, les victimes de fautes) est souvent ressenti comme injuste (Voir notamment: L. BEBCHUCK et J. FRIED, "The uneasy case for the priority of secured claims in bankruptcy" Yale L.J. 1996, 857-934; L. M. LoPUCKI, "The unsecured creditor's bargain" Va.L.Rev. 1994, 1887-1987).

Une façon d'y remédier consiste à prévoir dans les procédures d'insolvabilité des mécanismes de protection pour ces créanciers chirographaires. Ainsi, il est prévu dans le droit anglais qu'une part de l'actif à

II. TOELICHTING BIJ DE VOORSTELLEN TOT WIJZIGING

A. Gelijkheid tussen schuldeisers

De paritas-regel houdt in dat schuldeisers die zich in een gelijkaardige positie bevinden ook gelijk moeten worden behandeld. De gelijkheid van de schuldeisers is in ons recht een fundamenteel rechtsbeginsel en is thans neergelegd in artikel 7 en 8 Hyp.W. Het is nochtans geen regel van openbare orde. Een schuldeiser kan dus afstand doen van de rang die de wet hem verleent door bijvoorbeeld ermee in te stemmen om bij de verdeling een lagere rang in te nemen (Cass. 9 maart 2000, Pas. 2000, nr. 164, RW 2000-01, 480; Cass. 20 oktober 2005, Pas. 2005, 1194, RW 2006-07, 651). Het zou wenselijk zijn om aan de mogelijkheid tot achterstelling een wettelijke grondslag te geven.

De toepassing van dit gelijkheidsbeginsel blijft echter in grote mate theoretisch omdat: 1) de wetgever aan talrijke categorieën van schuldeisers preferenties heeft verleend (voorrechten, rechtstreekse vorderingen), 2) de schuldenaar aan bepaalde schuldeisers zekerheidsrechten heeft verschaft (hypotheek, pand) of 3) de overeenkomst tussen partijen kan voorzien in bepaalde mechanismen tot zekerheid (b.v. compensatie) (Zie nader o.m.: P. VAN OMMEFLAGHE, "Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté" in *Les sûretés*, Brussel, 1984, 345 e.v.; A. ZENNER en I. PEETERS, "Tegenwerpelijkheid van samenloopvermijdende contractuele waarborgmechanismen", R.W. 2004-05, 481-505. Vgl.: Chr. BIQUET-MATHIEU en F. GEORGES, "Les espaces de liberté dans le domaine des sûretés et garanties de paiement" in *Les espaces de liberté en droit des affaires*, Commission Droit et Vie des Affaires, Brussel, 2007, 61-136).

Het feit dat gewone schuldeisers (die dus niet over een voorrecht of enig zekerheidsmechanisme beschikken) in de praktijk bij faillissement en andere gevallen van samenloop weinig of geen uitzicht hebben op enig dividend is een steen des aanstoots.

Voor het lot van de zgn. "onvrijwillige" schuldeisers (bijvoorbeeld slachtoffers van onrechtmatige daden) wordt vaak als onbillijk aangevoeld (Zie o.m.: L. BEBCHUCK en J. FRIED, "The uneasy case for the priority of secured claims in bankruptcy" Yale L.J. 1996, 857-934; L. M. LoPUCKI, "The unsecured creditor's bargain" Va.L.Rev. 1994, 1887-1987).

Een mogelijkheid om hieraan te verhelpen is om in insolventieprocedures te voorzien in beschermingsmechanismen ten behoeve van deze chirograafaire schuldeisers. Zo wordt in het Engelse recht bepaald dat een

partager doit être réservée aux créanciers ordinaires (le “*carve out*”) (Il s’agit de l’*Insolvency Act anglais* (1986), modifié par l’*Enterprise Act* (2002)).

Aux Pays-Bas, l’avant-projet de loi sur l’insolvabilité va dans le même sens, en prévoyant que les répartitions entre créanciers privilégiés et créanciers chirographaires doivent en principe être effectuées dans un rapport de 2 pour 1 (art. 6.3.2.) (À consulter sur <http://www.iustitie.nl/onderwerpen/wetgeving/insolventiewet/index.aspx>). Le mieux est de prévoir une telle protection des créanciers ordinaires dans la procédure d’insolvabilité en question.

Dans le cadre de la réforme proposée ici, on peut déjà œuvrer pour la protection des créanciers chirographaires en réduisant le nombre de privilèges généraux. Cela permettra sans aucun doute d’augmenter déjà le taux de récupération de ces créanciers.

B. Privilèges

1) Généralités

La problématique de la prolifération des privilèges dans notre système juridique est un mal ancien (I. MOREAU-MARGREVE, “Faut-il réviser les dispositions du code civil en matière de sûretés” dans *Liber memorialis* Fr. Laurent Bruxelles, 1989 (581) 599 et suivantes; Id. “Évolution du droit des sûretés” dans *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruxelles, 1983 (77) 100. Pour un plaidoyer en faveur d’un assainissement du système des privilèges en commençant par les privilèges généraux: F. T’KINT et W. DERIJKE, “En nu de algemene voorrechten”, R.D.C., 2000, 276-285).

Pareille révision avait déjà été envisagée dans le cadre de la réforme du droit de l’insolvabilité en 1997. Dans beaucoup d’autres pays, le système des privilèges a déjà été largement assaini (notamment aux Pays-Bas et en Allemagne). La limitation du nombre de privilèges augmente le taux de récupération pour les créanciers chirographaires. Le Guide législatif recommande à juste titre que le législateur manie les privilèges avec parcimonie, certainement lorsque ceux-ci opèrent au détriment des autres droits de sûreté (Recommandation 83).

Le fait qu’un privilège puisse être accordé à un créancier déterminé et donc que le principe d’égalité soit rompu doit trouver une justification dans la relation entre le créancier concerné et tous les autres. Les arguments qui sont avancés dans notre pays pour la majorité des privilèges ne peuvent résister à la critique (E. DIRIX et

gedeelte van het te verdelen actief dient gereserveerd te worden voor de gewone schuldeisers (zgn. “*carve out*”) (*Engelse Insolvency Act* (1986) zoals gewijzigd door de *Enterprise Act* (2002)).

In gelijke zin gaat het Nederlandse Voorontwerp Insolventiewet dat bepaalt dat de uitdelingen aan bevoorrechte respectievelijk chirographaire schuldeisers in beginsel dienen te geschieden in een verhouding van 2:1 (art. 6.3.2) (Te consulteren op: <http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/insolventiewet/index.aspx>). Een dergelijke bescherming van de gewone schuldeisers kan het beste worden geboden in de betrokken insolventieprocedure.

Binnen de hier voorgestelde hervorming kan reeds aan de bescherming van de chirographaire schuldeisers worden tegemoet gekomen door het aantal algemene voorrechten terug te dringen. Op deze wijze kan ongetwijfeld de recuperatiegraad voor deze schuldeisers reeds worden verhoogd.

B. Voorrechten

1) Algemeen

De problematiek van de wildgroei van onze voorrechten is een oud zeer (I. MOREAU-MARGREVE, “Faut-il réviser les dispositions du code civil en matière de sûretés” dans *Liber memorialis* Fr. Laurent Bruxelles, 1989 (581) 599 et suivantes; Id. “Évolution du droit des sûretés” dans *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruxelles, 1983 (77) 100. Pour un plaidoyer en faveur d’un assainissement du système des privilèges en commençant par les privilèges généraux: F. T’KINT et W. DERIJKE, “En nu de algemene voorrechten”, TBH, 2000, 276-285).

Reeds bij de hervorming van het insolventierecht van 1997 werd een dergelijke herziening in het vooruitzicht gesteld. In talrijke andere landen werd het stelsel van de voorrechten reeds flink gesaneerd (o.m. in Nederland en Duitsland). Het beperken van het aantal voorrechten verhoogt de recuperatiegraad voor de chirographaire schuldeisers. Terecht wordt in de Legislative Guide de aanbeveling gedaan dat de wetgever zuinig omspringt met de voorrechten, zeker wanneer dit ten koste gaat van de andere zekerheidsrechten (Aanbeveling 83).

Opdat aan een bepaalde schuldeiser een voorrecht kan worden verleend en dus het gelijkheidsbeginsel wordt verbroken, moet een verantwoording aan te wijzen zijn in de verhouding tussen de betrokken schuldeiser en al de overigen. De argumenten die in ons land voor de meeste voorrechten worden naar voren geschoven,

R. DE CORTE, o.c., 148-152, n^{os} 223-229). L'argument selon lequel un créancier mérite d'être protégé parce que le patrimoine du débiteur a augmenté grâce à lui est peu convaincant. En fait, il s'applique à tout cocontractant. Pour les autres créanciers, il faut examiner s'il n'est pas possible d'instaurer de meilleurs mécanismes que l'octroi d'un privilège, qui se fait en effet toujours au détriment des créanciers restants.

2) Privilèges généraux

Au niveau des privilèges généraux, le privilège du fisc et de l'ONSS joue un rôle important.

Aux Pays-Bas et en Angleterre, les privilèges généraux du fisc dans les procédures d'insolvabilité ont été réduits. Cette réduction repose sur des motivations d'économie juridique dans le but d'augmenter le dividende disponible pour les créanciers ordinaires. Cela répond à une tendance internationale (Voir notamment: B. MORGAN, "Should the Sovereign be paid first? A Comparative International Analysis of the Priority for Tax Claims in Bankruptcy", *American Bankruptcy Law Journal* 2000, 461-507. Pour les Pays-Bas: Gedragseffecten ten gevolge van wijzigingen in het regime van de fiscale voorrechten, Rapport du ministère des Affaires économiques (2004), www.ez.nl).

En France (M. CABRILLAC et C. MOULY, *Droit des sûretés*, Paris, 2007, 465, n^o 679), aux Pays-Bas (*Afschaffen of niet? Analyse van fiscale verhaalsrechten bij faillissementen*, Centraal Planbureau, 2004, www.cpb.nl) et dans notre pays également, la position spéciale du fisc (et de l'ONSS) est actuellement de plus en plus remise en question (P. COUSSEMENT, "De beschermde positie van de fiscus en RSZ in geval van insolventie" dans *Liber amicorum* E. Wymeersch, Anvers, 2008, 259-281 et les nombreuses références de droit comparé qui s'y trouvent).

Récemment, une proposition de loi a d'ailleurs été déposée en vue de la suppression des privilèges fiscaux (Proposition de loi G. DE PADT et consorts, *Doc.parl.* Chambre 2008-09, 52-1521/001).

L'argument traditionnel en faveur de la protection de la position privilégiée du fisc est la nature de droit public de l'action et la continuité de l'État. Le Trésor doit pouvoir compter sur les recettes fiscales. Supprimer les privilèges aura des conséquences budgétaires importantes.

kunnen de toets van de kritiek niet weerstaan (E. DIRIX en R. DE CORTE, o.c., 148-152, nrs. 223-229). Het argument dat een schuldeiser bescherming verdient omdat door zijn toedoen het vermogen van de debiteur is toegenomen, is weinig overtuigend. Dit argument geldt in feite voor elke medecontractant. Voor andere schuldeisers moet worden nagegaan of geen betere mechanismen kunnen worden ingesteld dan het verlenen van een voorrecht wat immers steeds ten koste gaat van de overige schuldeisers.

2) Algemene voorrechten

Wat de algemene voorrechten betreft, spelen het voorrecht van de fiscus en de RSZ een belangrijke rol.

In Duitsland en Engeland werden de algemene voorrechten van de fiscus in insolventieprocedures teruggedrongen. Hieraan liggen rechtseconomische motieven ten grondslag met het doel het beschikbaar dividend voor de gewone schuldeisers te vergroten. Dit beantwoordt aan een internationale trend (Zie o.m.: B. MORGAN, "Should the Sovereign be paid first? A Comparative International Analysis of the Priority for Tax Claims in Bankruptcy", *American Bankruptcy Law Journal* 2000, 461-507. Voor Nederland: Gedragseffecten ten gevolge van wijzigingen in het regime van de fiscale voorrechten, Rapport ministerie Economische Zaken (2004), www.ez.nl).

Ook in Frankrijk (M. CABRILLAC en C. MOULY, *Droit des sûretés*, Parijs, 2007, 465, nr. 679), in Nederland (*Afschaffen of niet? Analyse van fiscale verhaalsrechten bij faillissementen*, Centraal Planbureau, 2004, www.cpb.nl) en in ons land wordt de bijzondere positie van de fiscus (en de RSZ) thans meer en meer in vraag gesteld (P. COUSSEMENT, "De beschermde positie van de fiscus en RSZ in geval van insolventie" in *Liber amicorum* E. Wymeersch, Antwerpen, 2008, 259-281 en de talrijke rechtsvergelijkende verwijzingen aldaar).

Recent werd trouwens een wetsvoorstel neergelegd strekkende tot de afschaffing van de fiscale voorrechten (Wetsvoorstel G. DE PADT e.a., *Parl. St.* Kamer 2008-09, 52-1521/001).

Het traditionele argument voor de bescherming van de voorrangspositie van de fiscus is de publiekrechtelijke aard van de vordering en de continuïteit van de Staat. De schatkist moet op de belastinginkomsten kunnen rekenen. Het afschaffen van de voorrechten heeft belangrijke budgettaire gevolgen.

Toutefois, il n'y a pas de chiffres précis en la matière. En cas de suppression des privilèges, la Cour des comptes estime la perte en recettes de TVA entre 50 et 250 millions d'euros (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-09, 52-1521/002, 5).

De nombreux autres arguments sont en outre avancés: le fisc ne choisit pas ses débiteurs; le fisc est un créancier involontaire; le fisc n'a pas la possibilité de demander des droits de sûreté au préalable; le fisc ne peut pas tenir compte du risque lié au recouvrement chez ses débiteurs étant donné que les pourcentages de recettes sont fixes; le contribuable n'a qu'une fonction de transmission pour certains impôts; en comparaison avec des créanciers commerciaux, le fisc doit faire face à une autre attitude chez bon nombre de ses débiteurs (le paiement en retard des impôts est considéré comme moins répréhensible); le fisc est un créancier indulgent (argument de la "coulance"); le défaut de paiement des dettes fiscales augmente la charge des autres contribuables.

Beaucoup de ces arguments peuvent être réfutés.

L'argument selon lequel le Trésor doit pouvoir compter sur ses recettes avec certitude s'applique tout autant aux autres créanciers. Concernant l'argument de l'intérêt général, notons qu'on ne voit pas pourquoi cela doit se faire aux dépens des cocréanciers fortuits du contribuable. L'impossibilité de sélectionner les débiteurs et de prévoir le risque lié au recouvrement est considérée par les économistes juridiques comme une justification insuffisante étant donné que le fisc, contrairement à d'autres créanciers, a l'avantage d'un groupe de débiteurs totalement différencié.

Contre une position privilégiée, il est en outre avancé que l'utilité marginale du privilège pour le fisc (en fin de compte, la part impayée ne constitue qu'une fraction des recettes fiscales totales) ne fait pas le poids par rapport au bénéfice des créanciers ordinaires qui voient leur taux de récupération augmenter grâce à la suppression du privilège. De plus, le fisc lui-même est également créancier des autres créanciers de la faillite, si bien qu'il tire également profit d'un taux de récupération plus élevé pour ces créanciers. C'est d'autant plus vrai si un "effet domino" parmi les créanciers de la faillite peut être enrayé grâce au taux de récupération plus élevé.

Un argument tenace est ce qu'on appelle l'argument de la "coulance". Le fisc est un créancier indulgent qui octroie facilement un sursis de paiement et qui ne pousse pas à demander la faillite parce qu'il sait qu'il est assuré d'un traitement de faveur si les choses tournaient

Nauwkeurige cijfers hierover ontbreken evenwel. Het Rekenhof raamt het verlies aan btw- ontvangsten in geval een afschaffing van de voorrechten tussen 50 en 250 miljoen euro (*Parl.St.*, Kamer, 2008-09, 52-1521/002, blz. 5).

Daarnaast worden nog talrijke andere argumenten aangevoerd: de fiscus kiest haar debiteuren niet, de fiscus is een onvrijwillige schuldeiser, de fiscus beschikt niet over de mogelijkheid om vooraf zekerheidsrechten te bedingen, de fiscus kan het inningsrisico op haar schuldenaren niet incalculeren aangezien de belastingpercentages vastliggen, voor sommige belastingen heeft de belastingplichtige enkel maar een doorgeef-functie, de fiscus heeft in vergelijking met commerciële schuldeisers af te rekenen met een andere attitude bij vele van haar debiteuren (het niet stipt betalen van belastingen wordt als minder laakbaar beschouwd), de fiscus is een lankmoedige schuldeiser (zgn. "coulance"-argument), het onbetaald blijven van belastingsschulden verhoogt de last voor de andere belastingplichtigen.

Vele van deze argumenten kunnen worden weerlegd.

Het argument dat de schatkist met zekerheid op haar inkomsten moet kunnen rekenen, geldt evengoed voor andere schuldeisers. Wat het argument van het algemeen belang betreft, wordt opgemerkt dat niet valt in te zien waarom dit ten koste dient te gaan van de toevallige medecrediteuren van de belastingsschuldenaar. De onmogelijkheid van het selecteren van de debiteuren en van het verdisconteren van het inningsrisico wordt door rechtseconomen als een onvoldoende verantwoording beschouwd, aangezien de fiscus, in tegenstelling tot andere schuldeisers, het voordeel heeft van een volledig gedifferentieerde groep van debiteuren.

Tegen een bevoorrechte positie wordt verder aangevoerd dat het marginaal nut van het voorrecht voor de fiscus (het onbetaald gedeelte is ten slotte maar een fractie van de totale belastingontvangsten) niet opweegt tegen het voordeel van de gewone schuldeisers die hun recuperatiegraad verhoogd zien door het afschaffen van het voorrecht. Verder is de fiscus zelf ook schuldeiser van de overige faillissementsschuldeisers zodat een verhoogde recuperatiegraad van deze schuldeisers uiteindelijk ook de fiscus ten goede komt. Dit geldt temeer indien een "domino-effect" onder schuldeisers van de failliet kan worden tegengegaan door de verhoogde recuperatiegraad.

Een hardnekkig argument blijft het zgn. "coulance"-argument. De fiscus is een lankmoedige schuldeiser die gemakkelijk uitstel van betaling verleent en ook niet staat te drummen om het faillissement aan te vragen omdat hij zich verzekerd weet van een voorkeursbe-

mal. Sans privilège, il faudrait en outre affiner la politique de recouvrement, ce qui rejaillirait de manière très défavorable sur l'institution des impôts et sur l'autorité.

À cela, on objecte que cette indulgence au niveau du recouvrement a finalement pour effet que le fisc agit comme "*lender of last resort*". Cela entraîne en premier lieu que des entreprises inefficaces sont maintenues en vie, ce qui a, à son tour, pour conséquence que d'autres créanciers sont induits en erreur.

Les effets pervers de ce système sont apparus dans le cadre de l'étude empirique de procédures de réorganisation dans notre pays (B. LEYMAN, K. SCHOORS et P. COUSSEMENT, "*The Role of Firm Viability, Creditor Behavior and Judicial Discretion in the Failure of Distressed Firms under Court-supervised Restructuring: Evidence from Belgium*" 2008, à consulter sur <http://ssrn.com/abstract=998547>).

Force a été de constater que les réorganisations d'entreprises confrontées à d'importantes dettes publiques semblent rencontrer moins de succès. La viabilité de ces entreprises qui n'ont plus aucune chance est donc prolongée artificiellement. De plus, une forte augmentation de ces dettes a été constatée au cours de la procédure. À cela s'ajoute encore que ces moyens financiers ont principalement servi à diminuer les dettes bancaires et commerciales. Des dettes commerciales sont ainsi recyclées en dettes fiscales. Bref, pour ces auteurs, cela crée une subvention publique abusive au profit des prêteurs professionnels qui disposent de plus de moyens pour se couvrir contre l'insolvabilité de leur débiteur.

Il est incontestable que la créance du Trésor est d'une nature particulière. C'est la raison pour laquelle le fisc bénéficie à juste titre d'une position forte qui offre toutes les possibilités pour percevoir les impôts efficacement et à temps. Comparé à un créancier moyen, le fisc dispose de meilleures informations et de moyens de recouvrement efficaces. C'est pourquoi l'argument selon lequel le Trésor doit encore pouvoir bénéficier d'une position privilégiée après la naissance du concours n'est pas évident.

Toutefois, la distinction entre les impôts qui sont dus par le contribuable même et ceux qui, en fait, sont perçus pour le compte du Trésor est pertinente. Mais le maintien du privilège ne permet pas d'atteindre l'objectif de perception de ces impôts. La préférence doit être donnée à la place à des règles de conduite en matière de responsabilité en cas de non-paiement de ces dettes (P. COUSSEMENT, o.c., 276-281). Cette approche

handeling wanneer het mis zou gaan. Zonder voorrecht zou bovendien de invorderingspolitiek moeten worden aangescherpt wat dan weer ongunstig zou afstralen op het instituut der belastingen en op de overheid in het algemeen.

Tegen dit argument wordt opgeworpen dat deze lankmoedigheid bij de invordering uiteindelijk ertoe leidt dat de fiscus fungeert als "*lender of last resort*". Dit heeft in de eerste plaats tot gevolg dat inefficiënte ondernemingen in leven worden gehouden waardoor weer andere schuldeisers op het verkeerde been worden gezet.

Uit empirisch onderzoek bij reorganisatieprocedures in ons land zijn de perverse gevolgen van dit systeem aan het licht gekomen (B. LEYMAN, K. SCHOORS en P. COUSSEMENT, "*The Role of Firm Viability, Creditor Behavior and Judicial Discretion in the Failure of Distressed Firms under Court-supervised Restructuring: Evidence from Belgium*" 2008, consulteerbaar op <http://ssrn.com/abstract=998547>).

Men heeft moeten vaststellen dat de reorganisaties van ondernemingen met veel publieke schulden minder succesrijk blijken te zijn. De levensvatbaarheid van kansloze ondernemingen wordt dus kunstmatig verlengd. Verder is een sterke toename gebleken van deze schulden in de aanloop van de procedure. Daarbij komt nog dat deze financiële middelen in hoofdzaak werden aangewend om de bank- en handelsschulden af te bouwen. Commerciële schulden worden zodoende gerecycleerd tot belastingsschulden. Kortom, er ontstaat, aldus deze onderzoekers, een oneigenlijke overheids-subsidie ten gunste van professionele kredietverleners die over meer middelen beschikken om zich in te dekken tegen de insolventie van hun debiteur.

Het lijkt geen twijfel dat de schuldvordering van de schatkist van een bijzondere aard is. De fiscus geniet daarom ook terecht over een sterke positie die alle mogelijkheden biedt om de belastingen op een efficiënte en tijdige wijze te innen. In vergelijking met een modale schuldeiser beschikt de fiscus over betere informatie en over efficiënte invorderingsmiddelen. De stelling dat de schatkist na het ontstaan van de samenloop nog bovenop van een voorkeurspositie moet kunnen genieten, is daarom niet evident.

Het onderscheid tussen belastingen die door de belastingplichtige zelf verschuldigd zijn en deze die in wezen voor rekening van de schatkist worden geïnd, is evenwel pertinent. Voor de inning van deze belastingen schiet echter het instandhouden van het voorrecht eveneens zijn doel voorbij. In plaats daarvan dient de voorkeur te worden gegeven aan gedragssturende aansprakelijkheidsregelingen voor het niet betalen

est d'ailleurs également suivie dans d'autres systèmes juridiques (Voir par exemple: J. DUNS et J. GLOVER, "The Tax Priority in Insolvency. An Australian Perspective" *Int. Insolv. Rev.* 2005, 171-186 où les privilèges fiscaux ont été supprimés et remplacés par un régime de responsabilité des administrateurs en cas d'impôts non payés).

Depuis peu, de telles réglementations favorables au fisc et à l'ONSS ont été prévues. Pour les dettes fiscales, il a été procédé via la loi-programme du 20 juillet 2006 par l'insertion des articles 442^{quater} du Code des impôts sur le revenu et 93^{undecies} du Code de la TVA. La même loi-programme (articles 55, 56 et 58) introduit en outre une responsabilité solidaire des gérants et administrateurs "pour la totalité ou une partie" des cotisations sociales dues au moment du prononcé de la faillite s'il est établi qu'une "faute grave" qu'ils ont commise était à la base de la faillite (art. 265, § 2, 409 et 530 de la loi sur les sociétés).

Une possible suppression des privilèges du fisc reste toutefois très controversée dans notre pays. Les conséquences budgétaires d'une telle suppression sont en effet incertaines en raison de l'absence de données fiables. Cet argument pèse lourdement dans la conjoncture actuelle dans laquelle les finances de l'État sont, en effet, sous forte pression. Il est également incertain de savoir si les créanciers ordinaires profiteraient réellement d'une telle suppression.

Si l'on optait finalement pour un assainissement des privilèges fiscaux, il est proposé de ne supprimer que les privilèges généraux du fisc (Code des impôts sur le revenu: art. 422-424 et Code de la TVA: articles 86-87).

Les divers privilèges spécifiques et les hypothèques légales du fisc sont toutefois maintenus dans leur intégralité. Il en va de même pour les privilèges généraux en matière de droits de succession et de douane et accises. Ces mécanismes de sûreté ne peuvent faire l'objet des mêmes objections.

3) Privilèges spéciaux

Sur ce plan également, il est possible d'élargir le nombre de privilèges.

Le privilège des frais de justice (articles 17 et 19, 1^o, de la loi hypothécaire) doit naturellement être conservé.

Le privilège du bailleur (article 20, 1^o, de la loi hypothécaire) peut toutefois être supprimé étant donné que ces créanciers peuvent constituer un droit de gage sans possession pour sûreté des loyers et fermages qui leur

van deze schulden (P. COUSSEMENT, o.c., 276-281). Deze benadering wordt trouwens ook gevolgd in andere rechtstelsels (Zie b.v.: J. DUNS en J. GLOVER, "The Tax Priority in Insolvency. An Australian Perspective" *Int. Insolv. Rev.* 2005, 171-186 waar de fiscale voorrechten werden afgeschaft en vervangen door een aansprakelijkheidsregime voor bestuurders voor niet afgedragen belastingen).

Sinds kort werden dergelijke regelingen ten voordele van de fiscus en de RSZ ingebouwd. Voor de fiscale schulden gebeurde dit door de Programmawet van 20 juli 2006 door de invoering van de art. 442^{quater} WIB en 93^{undecies} WBTW. Dezelfde Programmawet (art. 55, 56 en 58) voert ook een hoofdelijke aansprakelijkheid van zaakvoerders en bestuurders in voor het "geheel of een deel" van de op het ogenblik van de faillietverklaring verschuldigde sociale bijdragen indien een door hen begane "grove fout" aan de basis ligt van het faillissement (art. 265, § 2, 409 en 530 W.Venn.).

Een mogelijke afschaffing van de fiscale voorrechten blijft in ons land echter zeer omstreven. De budgettaire gevolgen van een dergelijke afschaffing zijn immers onzeker wegens de afwezigheid van betrouwbare gegevens. Dit argument weegt zwaar in de huidige conjunctuur waar de staatsfinanciën immers onder zware druk staan. Ook is het onzeker of de gewone schuldeisers er werkelijk op zullen vooruitgaan bij een dergelijke afschaffing.

Indien men uiteindelijk zou opteren voor een sanering van de fiscale voorrechten, wordt voorgesteld om enkel de algemene voorrechten van de fiscus af te schaffen (WIB: art. 422-424 en btw: art. 86-87).

De diverse specifieke voorrechten en de wettelijke hypotheek van de fiscus blijven echter intact. Hetzelfde geldt voor de algemene voorrechten inzake de successierechten en inzake douane en accijnzen. Ten aanzien van deze zekerheidsmechanismen kunnen niet dezelfde bezwaren worden ingebracht.

3) Bijzondere voorrechten

Ook hier bestaat ruimte om in het aantal voorrechten te snoeien.

Het voorrecht der gerechtskosten (art. 17 en 19, 1^o Hyp.W.) dient uiteraard behouden te blijven.

Het voorrecht van de verhuurder en de pachter (art. 20, 1^o Hyp.W.) kan echter worden opgeheven aangezien deze schuldeiser tot zekerheid van de aan hen verschuldigde huur- en pachtgelden een bezitloos pandrecht

sont dus. La même chose s'applique au privilège pour les semences et les frais de la récolte (article 20,2°).

Comme le gage fait l'objet d'une nouvelle réglementation, l'article 20, 3°, de la loi hypothécaire, qui prévoit un privilège pour le créancier gagiste mis en possession, peut être supprimé.

Le privilège pour les frais faits par la conservation de la chose (art. 20, 4°, de la loi hypothécaire) est également supprimé. Toute protection n'est pas ainsi retirée aux réparateurs et autres. Simplement, le champ d'application de cette protection est limité. Il convient en effet de recommander que la protection de ces créanciers soit réduite aux cas où ils disposent d'un droit de rétention (Recommandation 85, Guide législatif de la CNUDCI). Dans la proposition, les créanciers ayant un droit de rétention sont considérés comme des créanciers gagistes et ils obtiennent un rang élevé en cas de concours.

Le privilège du vendeur non payé (art. 20, 5°, de la même loi) est également supprimé. Il n'est plus nécessaire de le conserver vu la possibilité d'exiger une réserve de propriété et la possibilité pour le vendeur qui ne s'est pas réservé la propriété de demander un gage sans possession.

Le droit de revendication improprement prévu dans cette disposition et la règle qui veut que l'action résolutoire du vendeur ne peut plus être initiée après la naissance d'un concours sont maintenus. Ce "droit de revendication" peut, tout comme le prévoit le droit actuel, continuer à être exercé et n'est pas subordonné à d'autres droits de sûreté (Voir pourtant en ce sens: Recommandation 86 du Guide législatif de la CNUDCI, où le "droit de revendication" est également subordonné à l'enregistrement).

Les privilèges de l'hôtelier et du voiturier sont également supprimés.

Les articles 21, 22, 23, 24, 25 et 25bis de la loi hypothécaire, qui règlent une série de conflits de rang, peuvent être supprimés.

Pour ce qui est des privilèges propres ou impropres prévus dans d'autres codes et lois spéciales, il n'y a pas de nécessité absolue de les assainir.

C'est par exemple le cas du privilège du commissionnaire (art. 14, Livre I, Titre II, du Code de commerce) qui revient en fait à un gage. Ces privilèges concernent pour la plupart une situation spécifique (par exemple, article 10 de la loi relative aux loyers: garantie locative; article 60 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre; article 39bis

kunnen vestigen. Hetzelfde geldt voor het voorrecht voor de zaden en de kosten van de oogst (art. 20,2°).

Aangezien het pandrecht opnieuw wordt geregeld, kan artikel 20, 3° Hyp.W. dat voorziet in een voorrecht voor de pandhouder die in het bezit werd gesteld, worden opgeheven.

Het voorrecht voor de kosten gemaakt tot behoud van de zaak (art. 20,4° Hyp.W.) wordt eveneens opgeheven. Hiermee wordt niet iedere bescherming ontnomen aan herstellende e.d. Enkel wordt het toepassingsgebied van die bescherming beperkt. Het verdient immers aanbeveling om de bescherming van dergelijke schuldeisers te beperken tot die gevallen waar zij over een retentierecht beschikken (aanbeveling 85 UNCITRAL Legislative Guide). In het voorstel worden schuldeisers met een retentierecht als pandhoudende schuldeisers beschouwd en krijgen zij bij samenloop een hoge rang.

Het voorrecht van de onbetaalde verkoper (art. 20, 5°) wordt eveneens opgeheven. Hieraan bestaat geen behoefte meer gelet op de mogelijkheid van het bedingen van een eigendomsvoorbehoud en de mogelijkheid van de verkoper die zich de eigendom niet heeft voorbehouden om een bezitloos pandrecht te bedingen.

Het in deze bepaling opgenomen "oneigenlijk" revindicatierecht en de regel dat de ontbindingsvordering van de verkoper niet meer kan worden ingesteld na het ontstaan van een samenloop blijven behouden. Dit "revindicatierecht" kan zoals onder het huidige recht, verder worden uitgeoefend en wordt niet achtergesteld aan andere zekerheidsrechten (Zie in die zin nochtans: Aanbeveling 86 UNCITRAL Legislative Guide waarin ook het "revindicatierecht" wordt afhankelijk gemaakt van registratie).

Ook de voorrechten van de hotelhouder en van de vervoerder worden afgeschaft.

De artikelen 21, 22, 23, 24, 25 en 25bis Hyp.W. die een aantal rangconflicten regelen, kunnen worden opgeheven.

Wat eigenlijke of oneigenlijke voorrechten in andere wetboeken en bijzondere wetten betreft, is er geen dwingende noodzaak om ook daar te saneren.

Dit is bijvoorbeeld het geval met het voorrecht van de commissionair (art. 14, Boek I, Titel II, Wetboek van Koophandel) dat in feite een pandrecht is. Voor het merendeel betreffen deze voorrechten een specifieke situatie (b.v. art. 10 Woninghuurwet: huurwaarborg; art. 60 Landverzekeringsovereenkomst; art. 39bis Cheque-

de la loi sur le chèque, article 81 de la loi sur la lettre de change) ou un conflit de rang spécifique (par exemple, article 1412*bis* du Code judiciaire: créancier alimentaire; article 23 de la loi relative aux marchés publics: créances pour acceptation de travaux, de fournitures et de services), de sorte que les conséquences sur le système restent réduites.

Les privilèges maritimes n'entrent pas dans le cadre de la présente proposition.

C. Gages

1) Généralités

C'est dans cette partie qu'une modernisation s'impose le plus.

Les critères et objectifs que doit rencontrer un système efficace de sûretés mobilières conventionnelles sont énumérés dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties précité (Recommandation 1, Guide législatif de la CNUDCI). Les conditions auxquelles un régime légal des sûretés réelles (mobilières) devrait répondre sont essentiellement les suivantes:

— permettre de garantir en principe toutes les créances;

— permettre d'utiliser en principe tous les types de biens à titre de garantie;

— permettre la création de sûretés sans dépossession;

— établir des règles de priorité claires et prévisibles;

— mettre au point des procédures de réalisation efficaces et commercialement raisonnables.

Il va de soi qu'à cet égard, il s'agit de tendre toujours au juste équilibre entre le créancier et le débiteur, et de ne pas négliger les intérêts légitimes de tiers.

2) Vers un gage sans possession uniforme

La condition de la dépossession (art. 2076 du Code civil) pour la réalisation de gages est la principale pierre d'achoppement.

Sur ce plan, notre pays se singularise par rapport aux systèmes juridiques des pays limitrophes. Ainsi, aux Pays-Bas, le gage sans possession a été introduit

wet; art. 81 Wisselbriefwet) of een specifiek rangconflict (b.v. art. 1412*bis* Ger.W.: alimentatieschuldeiser; art. 23 wet Overheidsopdrachten: vorderingen voor aanneming van werken, leveringen en diensten) zodat de systeemgevolgen beperkt blijven.

De maritieme voorrechten blijven geheel buiten dit bestek.

C. Pandrechten

1) Algemeen

Het is dit onderdeel waar een modernisering zich het meeste opdringt.

De criteria en doelstellingen waaraan een efficiënt stelsel van roerende conventionele zekerheden dient te voldoen, worden opgesomd in de reeds genoemde UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions Aanbeveling 1, UNCITRAL Legislative Guide). De voorwaarden waaraan een wettelijke regeling omtrent de (roerende) zakelijke zekerheden zou moeten beantwoorden, zijn in hoofdzaak de volgende:

— de mogelijkheid om in beginsel alle schuldvorderingen te verzekeren;

— de mogelijkheid om in beginsel alle activa tot zekerheid aan te wenden;

— de afwezigheid van de noodzaak om het bezit aan de zekerheidsverschaffer te ontnemen;

— een voorspelbare en eenduidige wijze van beslechtiging van rangconflicten;

— een efficiënte en economisch verantwoorde wijze van uitwinning van zekerheidsrechten.

Uiteraard dient hierbij steeds gestreefd te worden naar het juiste evenwicht tussen schuldeiser en schuldenaar en mogen de rechtmatige belangen van derden niet uit het oog worden verloren.

2) Naar een eenvormig bezitloos pandrecht

Het vereiste van de buitenbezitstelling (art. 2076 BW) voor de totstandkoming van pandrechten is het belangrijkste struikelblok.

Hierin verschilt ons land aanmerkelijk van de ons omringende rechtstelsels. Zo werd in Nederland met het nieuw Burgerlijk Wetboek het bezitloos pandrecht

sans publicité par le nouveau Code civil (art. 3:235 NBW), tandis que le droit anglais connaît, depuis le Companies Act de 2006, un gage de registre généralisé pour les sociétés, qui produit des effets externes (effets à l'égard de tiers) du fait de l'inscription dans le registre des sociétés (Voir: H. BEALE e.c., *The Law of Personal Property Security*, Oxford, 2007, 335 et suivantes). La récente réforme française a également introduit un gage sans possession, qui est soumis à publicité et qui répond dans une grande mesure à ces objectifs. Ce sont même deux formes différentes de gages sans possession qui ont été introduites en France, l'une dans le Code civil français (art. 2333 CCF) et l'autre, un "gage des stocks", dans le Code de commerce français (art. L.527-1 Code de commerce) (Voir notamment: P. ANCEL, "La réforme du droit des sûretés en France" dans *La réforme du droit privé en France*, Bruxelles, 2009 (29) 39-40; P. BOUTEILLER, "Le gage de stocks de biens ou de marchandises" 2006 (éd. E), 808-810; D. LEGEAIS, "Le gage de meubles corporels", *Rev.Dr.bancaire et fin.*, 2006, 59 et suivantes). Par ailleurs, les formes de gage existantes ont été maintenues, ce qui complique malgré tout le système (E. DIRIX, "La réforme du régime des sûretés en France", dans *La réforme du droit privé en France*, Bruxelles, 2009 (49) 53, n° 7).

L'innovation fondamentale consiste donc à supprimer la dépossession en tant que condition constitutive de gages. Dorénavant, le gage est une convention consensuelle.

Une distinction est toutefois établie entre la validité juridique (interne) et les effets (externes) à l'égard des tiers. Pour être opposable aux tiers, ce gage doit être inscrit dans un registre à constituer à cette fin. La dépossession traditionnelle subsiste toutefois comme possibilité alternative pour réaliser l'opposabilité du gage à l'égard de tiers.

La publicité des positions de sûreté de créanciers s'inscrit indubitablement dans la tradition juridique belge. Le droit d'hypothèque, le gage sur fonds de commerce, le privilège agricole, le dépôt de la facture par le vendeur impayé (art. 20, 5°, de la loi hypothécaire) en sont les nombreux exemples. L'hostilité traditionnelle à l'égard de la réserve de propriété (jusqu'en 1997) et la cession de propriété à titre de garantie en sont également des émanations. La publicité des sûretés mobilières est très répandue en Europe également (sauf, notamment, en Allemagne et aux Pays-Bas). En la matière, on peut franchement parler d'un principe général du droit privé européen (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* (eds. Chr. Von Bar et E. Clive), Munich, 2009, vol. 6, 5495).

ingevoerd zonder publiciteit (art. 3:235 NBW) en kent het Engelse recht sinds de Companies Act van 2006 een veralgemeend registerpandrecht voor vennootschappen, dat externe werking (werking tegenover derden) krijgt door inschrijving in het vennootschapsregister (Zie nader: H. BEALE e.a., *The Law of Personal Property Security*, Oxford, 2007, 335 e.v.). Ook in de recente Franse hervorming werd een bezitloos pandrecht ingevoerd, dat onderworpen is aan publiciteit en dat in grote mate aan die doelstellingen voldoet. Wel werden daar zelfs twee verschillende vormen van bezitloze pandrechten ingevoerd, een in het Burgerlijk Wetboek (art. 2333 CCF) en daarnaast een "gage des stocks" (art. L. 527-1 Code de commerce) (Zie o.m.: P. ANCEL, "La réforme du droit des sûretés en France" in *La réforme du droit privé en France*, Brussel, 2009 (29) 39-40; P. BOUTEILLER, "Le gage de stocks de biens ou de marchandises" J.C.P. 2006 (éd. E), 808-810; D. LEGEAIS, "Le gage de meubles corporels", *Rev.Dr.bancaire et fin.*, 2006, 59 e.v.). Verder bleven de bestaande pandvormen behouden wat het systeem toch complex maakt (E. DIRIX, "La réforme du régime des sûretés en France", in *La réforme du droit privé en France*, Brussel, 2009 (49) 53, nr. 7).

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 tegenwerpelijheid aan derden dient dit pandrecht te worden ingeschreven in een daartoe op te richten register. De vertrouwde buitenbezitstelling blijft echter behouden als een mogelijk alternatief om de tegenwerpelijheid van het pand ten aanzien van derden te realiseren.

Publiciteit van zekerheidsposities van schuldeisers ligt ongetwijfeld in de Belgische rechtstraditie. Het hypotheekrecht, het pand op de handelszaak, het landbouwvoerecht, de neerlegging van de factuur door de onbetaalde verkoper (art. 20, 5° Hyp.W.) zijn hier de talrijke voorbeelden van. Ook de traditionele vijandigheid tegen het eigendomsvoorbehoud (tot 1997) en de eigendomsoverdracht tot zekerheid zijn hiervan het uitvloeisel. Publiciteit voor roerende zekerheden is ook binnen Europa erg verspreid (behalve o.m. Duitsland en Nederland). Men kan ter zake gerust spreken van een algemeen beginsel van Europees privaatrecht (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* (eds. Chr. Von Bar en E. Clive), München, 2009, vol. 6, 5495).

En résumé, le système complexe actuel comprenant des règles différentes pour le gage civil et le gage commercial, ainsi que des règles spécifiques hors du cadre du Code civil, doit laisser la place à un système rationnel, uniforme et global de droits de sûreté mobilière conventionnels.

Un tel système a été élaboré dans l'article 9 de l'*Uniform Commercial Code* américain et a également été copié dans d'autres pays (notamment en Nouvelle-Zélande et au Canada).

On part, en l'espèce, de l'approche rationnelle, qui veut que des modèles juridiques identiques produisent des effets identiques (ce qu'on appelle l'approche "fonctionnelle"), même s'ils reposent sur une base juridique différente. Avec l'introduction de l'UCC, la diversité des droits de sûreté existants a laissé la place à un concept global: un droit de sûreté générique ("*security interest*"). Cette notion est définie comme un droit sur des biens à titre de garantie. En l'occurrence, il n'importe pas que le droit de propriété du bien soit entre les mains du détenteur de sûreté ou entre celles du constituant de sûreté. Ainsi, la clause de réserve de propriété du vendeur, le leasing, la consignation ou la cession fiduciaire à titre de garantie relèvent tous sans distinction du même champ d'application. En soumettant tous ces cas à la publicité ("*filing*"), on résout le problème de l'apparence de solvabilité et on fixe en outre un moment dans le temps qui permet de trancher sans discussion les conflits de rang. L'utilisation des anciennes dénominations n'est nullement interdite, mais ne produit jamais autre chose qu'un "*security interest*" au sens de l'article 9 de l'UCC.

Une approche analogue est préconisée dans le Livre IX du *Draft Common Frame of Reference du Study Group on a European Civil Code*. Ici aussi, le point de départ est un concept général de "droit de sûreté", défini comme un droit réel limité sur un bien qui confère au détenteur de sûreté le droit à un paiement préférentiel sur ce bien (1:102 DCFR). Contrairement à ce que prévoit l'article 9 UCC, une distinction est encore établie entre le "droit de sûreté" et la réserve de propriété, même si de grandes parties du régime des "droits de sûreté" sont également applicables à la réserve de propriété. C'est plus particulièrement le cas pour le règlement en matière de publicité en vue des effets externes, à savoir le "*filing*" dans un registre européen des droits de sûreté (3:203 DCFR). En principe, les conflits de rang entre droits de sûreté sont réglés sur la base du moment de l'enregistrement (4:101 DCFR).

Kortom, het huidige complexe stelsel met verschillende regels voor het burgerlijk pand en het handelspand en met specifieke regelingen buiten het Burgerlijk Wetboek, dient plaats te maken voor een globaal, eenvormig, rationeel systeem van conventionele zekerheidsrechten op roerende goederen.

Een dergelijk systeem werd uitgewerkt in "Article 9" van de Amerikaanse *Uniform Commercial Code* en kreeg ook navolging in andere landen (o.m. Nieuw-Zeeland en Canada).

Daarbij wordt uitgegaan van de rationele benadering dat gelijkaardige zekerheidsfiguren dezelfde uitwerking moeten krijgen (zgn. "functionele" benadering) ook al berusten zij op een verschillende juridische grondslag. De verscheidenheid van de bestaande zekerheidsrechten heeft met de invoering van de UCC plaats gemaakt voor een alomvattend concept: een generiek zekerheidsrecht ("*security interest*"). Dit begrip wordt omschreven als een recht op goederen tot zekerheid van een verbintenis. Het is daarbij zonder belang of het eigendomsrecht van het goed bij de zekerheidshouder of bij de zekerheidsverschaffer berust. Aldus vallen het eigendomsvoorbehoud van de verkoper, leasing, de consignatie of een fiduciaire overdracht tot zekerheid, zonder onderscheid onder het toepassingsgebied. Door al deze gevallen te onderwerpen aan publiciteit ("*filing*") wordt het probleem van de schijnsolvabiliteit opgelost en wordt bovendien een vast punt in de tijd gecreëerd waardoor rangconflicten zonder discussie kunnen worden beslecht. Het gebruik van de oude benamingen is geenszins verboden, maar levert nooit iets anders op dan een "*security interest*" in de zin van artikel 9 UCC.

Een gelijkaardige benadering wordt voorgestaan in Boek IX van de *Draft Common Frame of Reference door de Study Group on a European Civil Code*. Ook daar wordt uitgegaan van een algemeen concept van "zekerheidsrecht" dat omschreven wordt als een beperkt zakelijk recht op een goed dat aan de zekerheidshouder het recht geeft op een preferentiële betaling uit dat goed (1:102 DCFR). Anders dan onder art. 9 UCC wordt nog wel het onderscheid gemaakt tussen het "zekerheidsrecht" en eigendomsvoorbehoud, zij het dat grote onderdelen van de regeling voor "zekerheidsrechten" ook op het eigendomsvoorbehoud van toepassing zijn. Dit is meer bepaald het geval voor het publiciteitsregime met het oog op de externe werking, nl. door "*filing*" in een Europees register van zekerheidsrechten (3:203 DCFR). De rangconflicten tussen zekerheidsrechten worden in beginsel beslecht aan de hand van het tijdstip van registratie (4:101 DCFR).

La loi-modèle de la BERD et la convention UNIDROIT (Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, adoptée au Cap) présentent des points de départ analogues.

La présente proposition est également basée sur un concept uniforme, à savoir un "gage" dont les effets externes sont réalisés via le respect d'une prescription de publicité sous la forme de l'inscription dans un registre national à constituer à cette fin.

Comme dans la réforme française, l'ancien terme ("*pand*", "*gage*") est conservé et n'est donc pas remplacé par un terme générique "droit de sûreté", comme dans le DCFR ou l'UCC. Toutefois, il faut bien se rendre compte que le concept a été fondamentalement modifié. Il importe de souligner que la dépossession du constituant du gage n'est plus une condition constitutive du gage. La convention de gage n'est plus une convention 'réelle', mais une convention "consensuelle" (Voir en la matière: A.M. STRANART, "Le gage, contrat réel: une fiction", JT 1976, 237).

L'ancien gage avec dépossession subsiste toutefois. En effet, l'opposabilité aux tiers peut toujours être réalisée au moyen de la dépossession, c'est-à-dire en retirant le bien de la maîtrise du constituant du gage. Cela va dans le même sens que la réforme française (art. 2337, alinéa 2, CCF) qui reconnaît, depuis 2006, tant les "gages avec dépossession" que les "gages sans dépossession". Cela s'inscrit également dans le prolongement du DCFR (2:103) et de l'UCC (§ 9-313), la dépossession y restant, outre l'enregistrement, un moyen valable pour garantir l'opposabilité aux tiers.

Pouvant porter sur tout actif mobilier et garantir toute créance, le gage est opposable aux tiers et prend rang à partir du moment de l'inscription (indépendamment de la date à laquelle les créances garanties sont nées).

Cette modification entraîne en outre une simplification du système existant. Contrairement à ce qui est prévu dans la réforme française, il a été opté en l'occurrence pour la suppression de tous les autres types de gage existants. Tel est, en particulier, le cas du gage sur fonds de commerce et du privilège agricole. Le système des warrants devient, lui aussi, superflu avec la nouvelle réglementation. On arrive ainsi à une véritable simplification.

Van gelijkaardige uitgangspunten getuigen de Model Law van de EBRD en de UNIDROIT-conventie (*Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment*).

In het voorstel wordt eveneens uitgegaan van een eenvormig concept, nl. een "pandrecht" waarvan de externe werking wordt verwezenlijkt door middel van de naleving van een publiciteitsvoorschrift, nl. de inschrijving in een daartoe op te richten nationaal register.

Zoals in de Franse hervorming blijft de oude term ("*pand*", "*gage*") behouden en wordt dus niet vervangen door een generieke term "zekerheidsrecht" zoals onder de DCFR of de UCC. Men dient er zich echter rekenschap van te geven dat het concept fundamenteel gewijzigd is. Van belang is te benadrukken dat de buitenbezitstelling van de pandgever niet langer een vereiste is voor de vestiging van het pandrecht. De pandovereenkomst is niet langer een "zakelijke", maar een "consensuele" overeenkomst (Zie daarover: A.M. STRANART, "Le gage, contrat réel: une fiction", JT 1976, 237).

Het oude pandrecht met buitenbezitstelling blijft echter behouden. De tegenwerpelijheid aan derden kan immers ook nog verder worden gerealiseerd door middel van buitenbezitstelling, d.w.z. door het goed buiten de feitelijke macht van de pandgever te brengen. Dit spoort gelijk met de hervorming in Frankrijk (art. 2337, tweede lid CCF) waar sinds 2006 zowel een "*gage avec dépossession*" als een "*gage sans dépossession*" worden erkend. Dit sluit ook aan bij de DCFR (2:103) en de UCC (§ 9-313), waar naast registratie, de buitenbezitstelling een geldige wijze blijft om de tegenwerpelijheid aan derden te verzekeren.

Het pandrecht kan om het even welke roerende activa omvatten, om het even welke schuldvordering waarborgen en is tegenwerpelijk aan derden en neemt rang vanaf het ogenblik van de inschrijving (ongeacht de datum van het ontstaan van de verzekerde schuldvordering).

Deze wijziging leidt bovendien tot een vereenvoudiging van het bestaande systeem. Anders dan in de Franse hervorming is er hier voor gekozen om al de andere bestaande pandrechten af te schaffen. Dit geldt in het bijzonder voor het pand op de handelszaak en het landbouwvoorrecht. Ook het stelsel van de warrant wordt met de nieuwe regeling overbodig. Op deze wijze komt men tot een werkelijke vereenvoudiging.

On pourra objecter qu'actuellement, le gage du fonds de commerce n'est à la disposition que des établissements de crédit agréés (art. 7 de la loi du 25 octobre 1919) et que les marchandises en stock doivent en principe être réservées pour les créanciers ordinaires (article 2, alinéa 2, de la même loi). Les dispositions proposées ne connaissant pas de telles restrictions, la question de la protection tant du constituant du gage que des autres créanciers restée posée.

Pour ce qui est du premier, on peut dire que la restriction aux seuls établissements de crédit agréés est dépassée. Ces dispositions portent clairement les stigmates d'un préjugé défavorable, aux racines historiques, à l'égard du crédit et des sûretés.

Pour ce qui est des seconds, il faut admettre que la protection des créanciers ordinaires offerte par la loi du 25 octobre 1919 est plutôt théorique. En réduisant le nombre de privilèges, la présente proposition de loi profitera globalement aux créanciers ordinaires. De plus, leurs intérêts pourront être mieux protégés grâce à des mécanismes de protection spécifiques à prévoir dans les procédures d'insolvabilité (voir ci-dessus).

Différence fondamentale tant avec le DCFR qu'avec l'UCC, l'option retenue ici est de ne pas soumettre obligatoirement la réserve de propriété au régime de la publicité. Cela s'inscrit dans le droit fil de la réforme française. La raison en est qu'en ce moment, les pays limitrophes ne soumettent pas la réserve de propriété ou le *leasing* à une quelconque publicité et qu'une introduction isolée dans notre pays d'un tel système est difficilement envisageable. L'enregistrement de la réserve de propriété reste toutefois possible. Il est d'ailleurs indiqué en cas de conflit avec le créancier hypothécaire, lorsque la vente porte sur des biens immobilisés par incorporation.

Par contre, la réserve de propriété et d'autres cas où la propriété est utilisée à titre de garantie seront réglés de manière plus détaillée que ce n'est le cas aujourd'hui; l'objectif est d'adhérer à une analyse "fonctionnelle" où la réserve de propriété est considérée comme un droit de sûreté à part entière. Cela s'inscrit aussi dans le prolongement de la réforme française où des dispositions générales ont été prévues concernant la propriété-sûreté, certes limitée à la clause de réserve de propriété (art. 2367-2372 CCF).

Abstraction faite de ces modifications fondamentales, la proposition de loi se caractérise par une réglementation plus précise des divers aspects du gage (notamment les droits et obligations des parties). Pour ce faire,

Men zal kunnen opwerpen dat het pand op de handelszaak thans enkel ter beschikking staat van erkende kredietinstellingen (art. 7) en de voorraden in beginsel voorbehouden dienen te blijven voor de gewone schuldeisers (art. 2, tweede lid wet 25 oktober 1919). Aangezien de voorgestelde bepalingen dergelijke beperkingen niet kennen, rijst de vraag naar de bescherming van zowel de pandgever als van de overige schuldeisers.

Wat het eerste betreft, kan worden gesteld dat de beperking tot erkende kredietinstellingen als achterhaald kan worden beschouwd. Dergelijke bepalingen dragen duidelijk de sporen van een historisch te verklaren ongunstig vooroordeel tegen kredietverlening en zekerheden.

Wat het tweede betreft, is ook onder de wet van 25 oktober 1919 de bescherming van de gewone schuldeisers eerder theoretisch te noemen. Het huidig voorstel zal globaal de positie van de gewone schuldeisers erop doen vooruitgaan door het reduceren van het aantal voorrechten. Verder kunnen hun belangen beter worden beschermd door in insolventieprocedures te voorzien in specifieke beschermingsmechanismen (zie hoger).

Een fundamenteel verschil met zowel de DCFR als de UCC is dat hier ervoor is geopteerd om het eigendomsvoorbehoud niet verplicht te onderwerpen aan het publiciteitsregime. Dit sluit aan bij de Franse hervorming. De reden hiervoor is dat op dit ogenblik de ons omringende landen het eigendomsvoorbehoud of *leasing* niet aan enige publiciteit onderwerpen en een geïsoleerde invoering in ons land van een dergelijk stelsel moeilijk denkbaar is. De registratie van het eigendomsvoorbehoud blijft echter mogelijk. Zij is trouwens aangewezen voor het conflict met de hypothecaire schuldeiser wanneer de verkoop betrekking heeft op goederen die onroerend worden door incorporatie.

Wel wordt het eigendomsvoorbehoud en andere gevallen waar eigendom tot zekerheid wordt aangewend, uitvoeriger geregeld dan nu het geval is en wordt aansluiting gezocht bij een "functionele" analyse, waarbij het eigendomsvoorbehoud als een volwaardig zekerheidsrecht wordt aangemerkt. Ook dit sluit aan bij de Franse hervorming waar algemene bepalingen werden opgenomen met betrekking tot zekerheidseigendom, zij het beperkt tot eigendomsvoorbehoud (art. 2367-2372 CCF).

Afgezien van deze fundamentele wijzigingen, wordt het voorstel gekenmerkt door een meer nauwkeurige regeling van de diverse aspecten van het pand (o.m. de rechten en plichten van de partijen). Hiervoor werd

on a essayé de s'inspirer tant du droit comparé que de la conception dominante dans notre doctrine et notre jurisprudence.

3) Effets

Dorénavant, le gage est donc une convention consensuelle (art. 2071/2).

La possibilité qu'un gage soit constitué par un engagement par déclaration de volonté unilatérale ne peut être exclue.

Un écrit est rédigé pour prouver la convention de gage. L'accord du constituant du gage doit ressortir de cet écrit. Celui-ci doit en outre mentionner les créances garanties, les biens grevés de gage et éventuellement le montant maximum des créances garanties. Si aucun montant maximum n'est fixé, le gage garantit la totalité des créances garanties. L'exigence d'un écrit n'est pas une obligation de forme, mais sert uniquement de preuve (art. 2071/4).

Ce n'est qu'à l'égard des consommateurs que l'écrit est constitutif et que la règle de l'article 1325 du Code civil est applicable. Dans ce cas, l'exigence d'un écrit est donc une obligation de forme.

Pour un gage avec dépossession, un écrit n'est pas requis et la preuve du gage peut être fournie par tous les moyens de droit. L'exigence d'un écrit ne vaut que pour les consommateurs (art. 2071/4).

Par ailleurs, il est prévu que la convention de gage peut être conclue par un représentant agissant en son propre nom, mais pour le compte d'un ou de plusieurs bénéficiaires (article 2071/3). Il suffit de pouvoir établir l'identité des bénéficiaires à l'aide de la convention. Cette représentation est également opposable aux tiers, les bénéficiaires n'ayant rien à craindre d'une faillite du représentant. Le représentant peut exercer tous les droits qui reviennent normalement aux bénéficiaires pour le compte desquels il agit. Par conséquent, il peut aussi procéder à l'enregistrement. Toutefois, les bénéficiaires sont solidairement responsables avec leur représentant de tout manquement de celui-ci dans l'exercice de ces droits.

aansluiting gezocht bij zowel de rechtsvergelijking als de heersende opvatting in onze rechtsleer en rechtspraak.

3) Uitwerking

Het pand is voortaan dus een consensuele overeenkomst (art. 2071/2).

De mogelijkheid dat een pand wordt gevestigd door een eenzijdige wilsuiking kan niet worden uitgesloten.

Tot bewijs van de pandovereenkomst wordt een geschrift opgesteld. Uit dit geschrift moet de instemming van de pandgever blijken. Verder dient het geschrift de gewaarborgde schuldvorderingen, de door het pand bezwaarde goederen en eventueel ook het maximaal bedrag van de gewaarborgde schuldvorderingen te vermelden. Is er geen maximumbedrag bepaald, dan waarborgt het pand de totaliteit van de gewaarborgde schuldvorderingen. Het vereiste van een geschrift is geen vormvereiste, maar strekt enkel tot bewijs (art. 2071/4).

Enkel voor consumenten is het geschrift constitutief en geldt de regel uit artikel 1325 BW. Daar is het vereiste van een geschrift dus een vormvereiste.

Voor een pand met buitenbezitstelling (vuistpand) is een geschrift niet vereist en kan het bewijs van het pand worden geleverd door alle middelen rechtens. Enkel voor consumenten geldt wel het vereiste van een geschrift (art. 2071/4).

Ook wordt bepaald dat de pandovereenkomst kan worden gesloten door een vertegenwoordiger die optreedt in eigen naam, maar voor rekening van een of meer begunstigten (artikel 2071/3). Het volstaat dat de identiteit van de begunstigten kan worden vastgesteld aan de hand van de overeenkomst. Deze vertegenwoordiging is ook tegenwerpelijk aan derden zodat de begunstigten niets te vrezen hebben van een faillissement van de vertegenwoordiger. De vertegenwoordiger kan alle rechten uitoefenen die normaal toekomen aan de begunstigten voor wiens rekening hij optreedt. De vertegenwoordiger kan bijgevolg ook tot registratie overgaan. De begunstigten zijn echter samen met hun vertegenwoordiger hoofdelijk aansprakelijk voor een tekortkoming door de vertegenwoordiger in de uitoefening van deze rechten.

Le gage peut porter sur tous les biens meubles corporels ou incorporels possibles, tant des biens déterminés qu'un ensemble de biens existants et/ou futurs, tant une universalité de fait qu'une universalité juridique (art. 2071/7) (Recommandation 17, Guide législatif de la CNUDCI).

L'opposabilité du gage aux tiers est en principe réalisée par l'enregistrement (art. 2071/15). La traditionnelle "dépossession" est toutefois conservée et reste donc une possibilité inchangée en vue de réaliser l'opposabilité aux tiers (art. 2071/11). La possession ou le "contrôle" reste également possible en cas de mise en gage de créances, à la nuance près que la règle de l'article 2074 du Code civil, qui prévoit que le créancier gagiste est mis en possession par la conclusion de la convention de gage, est adaptée (art. 2071/63) (voir infra).

En principe, tout bien mobilier peut dès lors faire l'objet d'un gage, rendu opposable par l'enregistrement. Cela s'applique par conséquent aussi aux créances et aux autres biens incorporels, comme les droits de propriété intellectuelle (par exemple, les brevets, les marques).

Le gage peut porter tant sur un bien déterminé que sur un ensemble de biens. Un ensemble de biens comme un fonds de commerce peut également être mis en gage de cette manière, de sorte que le gage du fonds de commerce, réglé par la loi du 25 octobre 1919 (art. 1^{er} à 12) peut être abrogé.

La subrogation réelle (article 10 de la loi hypothécaire) concernant les droits de sûreté mobilière se voit dotée d'une base légale (V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Anvers, 2003). Le gage s'étend à toutes les créances qui se substituent aux biens grevés, dont les créances résultant de leur vente ainsi que celles indemnifiant une diminution de valeur et celles résultant d'assurances (art. 2071/9). Il est en outre prévu que, sauf convention contraire, le gage s'étend aux fruits produits par les biens grevés (Recommandation 19, Guide législatif de la CNUDCI).

Le gage peut être constitué pour sûreté de toute créance (art. 2071/10) (Recommandation 16, Guide législatif de la CNUDCI). Pour ce qui est des créances futures, on s'inspire de la règle prévue à l'article 51bis, § 1^{er}, de la loi relative au crédit hypothécaire.

Le montant de la créance garantie est clairement défini: le principal et les accessoires, comme les intérêts, la clause pénale et les coûts raisonnables de réalisa-

Het pand kan betrekking hebben op alle mogelijke lichamelijke of onlichamelijke roerende goederen, zowel bepaalde goederen als een geheel van bestaande en/of toekomstige goederen, zowel een feitelijke als een juridische universaliteit (art. 2071/7) (Aanbeveling 17, UNCITRAL Legislative Guide).

De tegenwerpelijheid van het pandrecht aan derden wordt in principe gerealiseerd door registratie (art. 2071/15). De vertrouwde "buitenbezitstelling" blijft echter behouden en is dus onverminderd een mogelijke werkwijze om de tegenwerpelijheid aan derden te realiseren (art. 2071/11). Ook voor de verpanding van schuldvorderingen blijft bezit of "controle" mogelijk, 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 (art. 2071/63) (infra).

In principe kan elk roerend goed dus het voorwerp zijn van een pandrecht dat dus tegenwerpelijk wordt gemaakt door middel van registratie. Dit geldt bijgevolg ook schuldvorderingen en voor andere onlichamelijke goederen zoals intellectuele eigendomsrechten (b.v. octrooien, merken).

Het pand kan zowel betrekking hebben op een bepaald goed als op een geheel van goederen. Ook een geheel van goederen zoals een handelszaak kan langs deze weg worden verpand zodat het pand op de handelszaak zoals geregeld door de wet van 25 oktober 1919 (art. 1 tot 12) kan worden opgeheven.

Zakelijke subrogatie (art. 10 Hyp.W.) met betrekking tot roerende zekerheidsrechten krijgt een wettelijke grondslag (V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, 2003). Het pand strekt zich uit tot alle schuldvorderingen die in de plaats treden van de bezwaarde goederen, waaronder de schuldvorderingen uit de verkoop ervan en deze tot vergoeding wegens waardevermindering alsmede uit verzekeringen (artikel 2071/9). Verder wordt bepaald dat behoudens andersluidende overeenkomst het pand zich uitstrekt tot de vruchten die de bezwaarde goederen opleveren (Aanbeveling 19, UNCITRAL Legislative Guide).

Het pand kan gevestigd worden tot zekerheid van om het even welke schuldvorderingen (artikel 2071/10) (Aanbeveling 16, UNCITRAL Legislative Guide). Wat de toekomstige schuldvorderingen betreft wordt aangesloten bij de regel vervat in art. 51bis, § 1 wet Hypothecair Krediet.

Het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering wordt duidelijk afgelijnd: de hoofdsom en de bijhorigheden zoals de interest, het schadebeding en de rede-

tion, et ce, dans les limites du montant maximum fixé contractuellement (art. 2071/12). Si le constituant est un consommateur, les accessoires de la créance sont limités à 50 % du principal.

La problématique de la durée (durée déterminée ou indéterminée, possibilité de donner un préavis) est réglée par la loi (art. 2071/11). Cette réglementation concorde parfaitement avec les conceptions dominantes.

Les droits et obligations des parties sont mieux définis (art. 2071/16 et suivants). Cela s'impose vu que le constituant du gage conserve généralement la propriété des biens gagés. Sont plus particulièrement réglés, les droits d'utilisation, de transformation et de vente ou de location.

Le principe de base, à cet égard, est de laisser autant que possible au constituant du gage le droit à l'exploitation normale des biens gagés.

À l'instar de l'hypothèque, le gage est doté d'un droit de suite. Le tiers qui achète les biens grevés de gage n'obtiendra que la propriété grevée de gage (art. 2071/24). Cela correspond à ce qui est en vigueur actuellement pour le gage du fonds de commerce (art. 11 de la loi du 25 octobre 1919).

Cette publicité et la possibilité de consulter le registre des gages ont en outre pour conséquence que des tiers peuvent vérifier si les biens sont gagés ou non. Dans ce sens, le législateur français prévoit que l'article 2279 du Code civil, qui protège les tiers de bonne foi, cesse de produire ses effets (art. 2337, alinéa 2, CCF).

L'option retenue dans la proposition consiste à n'imposer un tel devoir d'investigation qu'aux tiers qui agissent avec le constituant du gage dans le cadre de leur activité professionnelle. Un professionnel est donc censé consulter le registre et n'est pas protégé par la règle de l'article 2279 du Code civil pour son ignorance.

Dans deux cas, les tiers acquéreurs sont protégés davantage et reçoivent les biens non grevés du gage même s'ils connaissaient l'existence de l'enregistrement. Il s'agit premièrement du cas où le constituant du gage avait le droit de procéder à l'aliénation, par exemple parce que cela rentrait dans le cadre normale de l'activité professionnelle du constituant du gage. En deuxième lieu, lorsque le tiers-acquéreur était de bonne foi au moment de l'acquisition.

lijke kosten van uitwinning, dit alles binnen de grenzen van het contractueel bepaalde maximumbedrag (art. 2071/12). Is de pandgever een consument, dan worden de accessoria van de schuldvordering beperkt tot 50 % van de hoofdsom).

De problematiek van de duur (bepaalde duur, onbepaalde duur, opzegbaarheid) wordt wettelijk geregeld (art. 2071/11). Deze regeling is geheel in overeenstemming met de heersende opvattingen.

De rechten en verplichtingen van de partijen worden beter omschreven (art. 2071/16 e.v.). Dit is noodzakelijk aangezien de pandgever in de regel 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 hier dat aan de pandgever zoveel als mogelijk het recht op de normale exploitatie van de verpande goederen wordt gelaten.

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 een pandrecht (art. 2071/24). Dit komt overeen met wat thans geldt bij het pand op de handelszaak (art. 11 wet 25 oktober 1919).

Deze publiciteit en de consulteerbaarheid van het pandregister heeft ook tot gevolg dat derden zich ervan kunnen vergewissen of de goederen al dan niet verpand zijn. In die zin bepaalt de Franse wetgever dat art. 2279 BW dat derden te goeder trouw beschermt, buiten werking wordt gesteld (art. 2337, tweede lid, CCF).

In het voorstel is ervoor gekozen om een dergelijke onderzoeksplicht enkel op te leggen aan derden die met de pandgever handelen in het kader van beroep of bedrijf. Een professioneel wordt dus geacht het register te raadplegen en wordt voor zijn onwetendheid niet beschermd door de regel uit art. 2279 BW.

In twee gevallen worden derde-verkrijgers verder beschermd en verkrijgen zij de goederen onbezwaard met het pandrecht ook al waren zij op de hoogte van het bestaan van de registratie. Dit is in de eerste plaats het geval indien de pandgever tot vervreemden bevoegd was, bijvoorbeeld omdat dit kaderde binnen de normale bedrijfsvoering van de pandhouder. In de tweede plaats wanneer de derde-verkrijger te goeder trouw was op het moment van de verkrijging.

4) Publicité

L'opposabilité du gage aux tiers est en principe réalisée par l'enregistrement.

L'habitude "dépossession" est toutefois conservée et reste donc intégralement une méthode possible pour réaliser l'opposabilité aux tiers. La possession ou le "contrôle" reste également possible en cas de mise en gage de créances, à la nuance près que la règle de l'article 2074 du Code civil, qui prévoit que le détenteur de gage est mis en possession par la conclusion de la convention de gage, est quelque peu adaptée (voir ci-dessous).

Dans la réforme, une place centrale est réservée au nouveau système de publicité à mettre en place (art. 2071/26 et suivants). Le but est d'informer objectivement les tiers de l'existence d'un gage et de permettre la résolution de conflits de rang sans discussion (Recommandations 54 et suivantes, Guide législatif de la CNUDCI). En effet, le moment de l'enregistrement règle les conflits de rang (règle *prior tempore*).

À l'image d'exemples étrangers (comme le § 9-501 UCC), il est opté pour un système électronique dans lequel les gages sont introduits par la voie électronique (le "*filing*") et qui peut être consulté "*online*" par tous (art. 1.2.10.). Un système de "*notice filing*" est également préconisé dans le DCFR.

L'importante différence avec les systèmes d'enregistrement que connaît notre pays (hypothèques, gages de fonds de commerce) réside dans le fait qu'il fonctionne sans l'intervention d'un conservateur des registres (Recommandation 54, Guide législatif de la CNUDCI).

Une limite d'un tel système est le caractère incomplet de l'information. Les tiers qui consultent le système savent uniquement avec certitude qu'un droit de sûreté existe éventuellement. La question de savoir si le droit de sûreté a été créé réellement ou s'il existe toujours et sur quels biens précisément peut susciter une incertitude qui rend donc nécessaire une collecte plus approfondie de renseignements. Cet aspect augmente les frais de transaction mais cela ne contrebalance pas les nombreux autres avantages (faible coût, efficacité, accessibilité) (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* (eds. Chr. Von Bar et E. Clive), Munich, 2009, vol. 6, 5497).

Un système de ce type n'existe pas encore dans notre pays. L'on peut toutefois établir une comparaison avec le Fichier central des avis de saisie (loi du 29 mai 2000), qui

4) Publiciteit

De tegenwerpelijheid van het pandrecht aan derden wordt in principe gerealiseerd door registratie.

De vertrouwde "buitenbezitstelling" blijft echter behouden en is dus onverminderd een mogelijke werkwijze om de tegenwerpelijheid aan derden te realiseren. Ook voor de verpanding van schuldvorderingen blijft bezit of "controle" mogelijk, zij het dat de regel uit artikel 2074 BW luidens welk de pandhouder het bezit verkrijgt door het sluiten van de pandovereenkomst wat wordt bijgesteld (*infra*).

Een centrale plaats in de hervorming komt toe aan het nieuw op te zetten publiciteitsstelsel (art. 2071/26 e.v.). Het doel hiervan is derden op objectieve wijze te informeren over het bestaan van een pandrecht en toe te laten rangconflicten zonder discussie op te lossen (Aanbevelingen 54 e.v. UNCITRAL *Legislative Guide*). Het tijdstip van de registratie regelt immers de rangconflicten (*prior tempore*-regel).

In navolging van buitenlandse voorbeelden (b.v. § 9-501 UCC) wordt geopteerd voor een elektronisch stelsel waarin de pandrechten elektronisch worden ingevoerd (zgn. "*filing*") en dat "*online*" door iedereen consulteerbaar is (art. 1.2.10). Een "*notice filing*" —stelsel wordt ook voorgestaan in de DCFR.

Het belangrijke verschilpunt met de in ons land bekende registratiesystemen (hypotheek, pand handelszaak) is dat het functioneert zonder de tussenkomst van een bewaarder van de registers (Aanbeveling 54, UNCITRAL *Legislative Guide*).

Een beperking van een dergelijk stelsel is dat de informatie onvolledig is. De derden die het stelsel raadplegen weten enkel met zekerheid dat er mogelijk een zekerheidsrecht bestaat. Over de vraag of het zekerheidsrecht werkelijk werd gecreëerd, of het nog steeds bestaat en op welke goederen het precies betrekking heeft, kan onzekerheid rijzen waarvoor dus nadere informatievergaring nodig is. Dit aspect verhoogt de transactiekosten, maar zulks weegt niet op tegen de talrijke andere voordelen (geringe kostprijs, efficiëntie, toegankelijkheid) (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* (eds. Chr. Von Bar en E. Clive), München, 2009, vol. 6, 5497).

Een dergelijk stelsel bestaat in ons land nog niet. Wel kan een vergelijking gemaakt worden met het Centraal Bestand van Beslagberichten (wet van

est entré en application le 29 janvier 2011 (arrêté royal 7 décembre 2010, *Moniteur belge*, 17 décembre 2010).

Une autre différence avec les registres de publicité utilisés actuellement dans notre pays est que le registre ne sera pas organisé par arrondissement mais au niveau national. Le DCFR défend d'ailleurs la création d'un registre européen des droits de sûreté mobilière (art. 3:301).

Comme dans le système en vigueur de la publicité des hypothèques, le rôle du registre des gages est purement réceptif. Un registre de ce type peut devenir opérationnel pour un faible coût grâce aux techniques informatiques modernes et peut même générer des recettes via les rétributions dues à l'inscription des données et à la consultation de celles-ci.

À cette fin, il est confié au service des Hypothèques de l'administration générale de la Documentation patrimoniale du SPF Finances la création et la gestion d'un "Registre des gages" national. Le Roi est chargé de préciser les modalités de fonctionnement du registre des gages (par exemple, des modèles). Contrairement à l'exemple français (art. 2338 CCF), les principaux aspects du système d'enregistrement sont définis dans le code.

Le régime légal proposé s'inspire dans une large mesure des propositions du DCFR, mais en moins compliqué.

En revanche, d'importantes différences sont à noter étant donné que dans la présente proposition, le créancier gagiste a le droit en vertu de la convention de gage de faire enregistrer son gage par inscription au registre des gages et qu'il n'a donc pas besoin de l'accord du constituant du gage (à comparer avec article 3:309 DCFR). De plus, le registre des gages ne notifie pas aux parties toute inscription de données (à comparer avec art. 3:313 DCFR).

Le créancier gagiste a donc le droit, en vertu de la convention de gage, d'enregistrer son gage de son propre chef (art. 2071/29). L'enregistrement peut également être effectué par un représentant en son nom propre pour le compte d'un ou de plusieurs créanciers gagistes.

L'enregistrement est exécuté électroniquement par la mention d'un certain nombre de données comme l'identité des parties, la description des biens grevés et le montant maximum des créances garanties. Une désignation générique des biens est suffisante (Recommandation 63, Guide législatif de la CNUDCI). Afin de

29 mei 2000) dat op 29 januari 2011 in werking is getreden (koninklijk besluit 7 december 2010, *Belgisch Staatsblad* 17 december 2010).

Een ander verschil met de thans in ons land opererende publiciteitsregisters is dat het register niet per arrondissement wordt georganiseerd maar nationaal. In de DCFR wordt overigens de oprichting van een Europees register van roerende zekerheidsrechten voorgestaan (art. 3:301).

Zoals onder het geldende systeem van de hypothecaire publiciteit is de rol van het pandregister louter receptief. Een dergelijk register kan door middel van de moderne informatietechniek tegen geringe kosten operationeel zijn en kan zelfs inkomsten genereren door de retributies die verschuldigd zijn bij de invoering van gegevens en de consultatie ervan.

Met het oog hierop wordt aan de dienst Hypotheken van de algemene administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de FOD Financiën de oprichting en het beheer van een nationaal "Pandregister" toevertrouwd. Aan de Koning wordt de bevoegdheid verleend om de werking van het pandregister (b.v. modellen) nader te regelen. Anders dan naar het Franse voorbeeld (art. 2338 CCF) worden de belangrijkste aspecten van het registratiesysteem in het wetboek vastgelegd.

De voorgestelde wettelijke regeling is in grote mate geïnspireerd op de voorstellen in de DCFR, zij het minder gecompliceerd.

Belangrijke verschilpunten zijn dat in het onderhavige voorstel de pandhouder krachtens de pandovereenkomst gerechtigd is om zijn pandrecht te laten registreren door de invoering in het Pandregister en dus niet de instemming van de pandgever behoeft (vgl. art. 3:309 DCFR). Verder wordt aan het Pandregister niet de verplichting opgelegd om van ieder invoering van gegevens kennisgeving te doen aan de partijen (vgl. art. 3:313 DCFR).

De pandhouder is dus eigenmachtig krachtens de pandovereenkomst gerechtigd zijn pand te registreren (artikel 2071/29). De registratie is ook mogelijk door een vertegenwoordiger in eigen naam voor rekening van een of meer pandhouders.

Dit 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. Een generieke aanduiding van de goederen is voldoende (Aanbeveling 63, UNCITRAL *Legislative*

rationnaliser ces inscriptions, il convient de prévoir un modèle qui puisse être arrêté par le Roi (voir § 9-521 UCC).

L'enregistrement doit pouvoir être effectué avant que le gage ait été constitué afin de permettre au prêteur potentiel de préserver ses droits le plus rapidement possible face à des prétentions incompatibles de tiers (Recommandation 67, Guide législatif de la CNUDCI).

Il est également prévu pour lutter contre les enregistrements faits à la légère que le créancier gagiste est responsable de tout dommage qui résulterait de données erronées (art. 2071/30). L'identité des parties doit être indiquée avec précision pour éliminer toute incertitude sur cette question et garantir la fiabilité du système.

En outre, une réglementation est prévue concernant la modification et la suppression de données inscrites, la cession de la créance garantie, la protection juridique nécessaire du constituant du gage contre des enregistrements erronés et la possibilité pour des tiers d'obtenir des informations complémentaires. L'enregistrement est valable pour un délai renouvelable de 5 ans (art. 2071/37).

Le moment de l'enregistrement règle les conflits de rang qui peuvent survenir entre des créanciers gagistes. Seul l'enregistrement est déterminant; l'éventuelle connaissance de l'existence du gage ne joue aucun rôle (Recommandation 93, Guide législatif de la CNUDCI). Sur ce principe, voir également: DE PAGE, *Traité*, VII, 1957, 974, n° 1082, B; "c'est la caractéristique de tout régime de publicité de fonctionner mécaniquement, sans égard à la moralité des parties").

On l'a dit, le registre des gages est consultable librement par tous (art. 2071/35) et fournit donc des renseignements importants aux créanciers, aux financiers, aux cocontractants et tiers intéressés (curateurs, médiateurs de dettes, huissiers de justice dans le cadre de la saisie et de la distribution par contribution ou compagnies d'assurances dans le cadre de l'article 58 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre).

5) Gage avec dépossession

Le cas de figure où le gage s'accompagne encore malgré tout d'une dépossession est réglé plus en détail (art. 2071/41 et suivants). Les effets cadrent pour la plupart avec le droit actuel, tout en étant complétés par des positions généralement admises dans la jurisprudence et la doctrine.

Guide). Teneinde deze invoeringen te stroomlijnen moet worden voorzien in een model dat door de Koning kan worden bepaald (zie: § 9-521 UCC).

Het dient mogelijk te zijn dat de registratie plaatsvindt voordat het pandrecht tot stand is gekomen teneinde de potentiële kredietverlener de mogelijkheid te bieden om zo vroeg mogelijk zijn rechten te vrijwaren tegen conflicterende aanspraken van derden (Aanbeveling 67, *UNCITRAL Legislative Guide*).

Om onzorgvuldige registraties tegen te gaan, dient de pandhouder ook de aansprakelijkheid op zich te nemen voor iedere schade die het gevolg kan zijn van onjuiste gegevens (art. 2071/30). 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 5 jaar (art. 2071/37).

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 (Aanbeveling 93, *UNCITRAL Legislative Guide*. Over dit principe ook: DE PAGE, *Traité*, VII, 1957, 974, nr. 1082, B; "c'est la caractéristique de tout régime de publicité de fonctionner mécaniquement, sans égard à la moralité des parties").

Het pandregister is zoals gezegd door iedereen vrij consulteerbaar (art. 2071/35) en verschaft dus belangrijke informatie aan schuldeisers, financiers, medecontractanten en andere belanghebbenden (curatoren, schuldbemiddelaars, gerechtsdeurwaarders bij beslag en evenredige verdeling of aan verzekeringsmaatschappijen in het raam van artikel 58 Verzekeringswet).

5) Vuistpand

De hypothese waar het pand toch nog met een buitenbezitstelling gepaard gaat, wordt nader geregeld (art. 2071/41 e.v.). De uitwerking hiervan sluit voor het grootste gedeelte aan bij het huidige recht aangevuld met algemeen aanvaarde inzichten uit de rechtspraak en de rechtsleer.

L'innovation est la réglementation du gage de biens fongibles (art. 2071/46). En effet, le constituant du gage court un risque lorsque les biens se sont confondus avec d'autres biens et que le créancier gagiste est déclaré en faillite ou que les créanciers du créancier gagiste saisissent les biens confondus. Selon le droit actuel, le constituant du gage ne peut pas revendiquer ses biens. C'est pourquoi il est imposé un devoir de séparation au créancier gagiste. Il doit donc tenir les biens séparés (voir également art. 2341 CCF). De plus, le constituant du gage est mieux protégé en cas de faillite et de saisie. Il peut exercer ses droits sur les biens séparés et, en cas de confusion, les biens encore présents sont réputés être les biens gagés à concurrence de la quantité gagée. Ce règlement s'accorde avec les dispositions en vigueur concernant la confusion de valeurs mobilières chez des intermédiaires financiers (art. 12 de l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 favorisant la circulation des instruments financiers).

6) Réalisation

En ce qui concerne la réalisation de droits de gage, la procédure est fortement simplifiée (art. 2071/48 et suivants).

L'intervention judiciaire n'est plus nécessaire et il est laissé une plus grande marge à la liberté contractuelle.

En outre, la distinction entre le droit civil et le droit commercial est supprimée et la compétence judiciaire est centralisée entre les mains du juge des saisies. Cela demande donc une adaptation de l'article 1395 du Code judiciaire.

Le principe de base est que la réalisation doit être effectuée d'une manière justifiée économiquement (Recommandation 131, Guide législatif de la CNUDCI). Une liquidation efficace, où la perte de la valeur économique est limitée autant que possible, sert les intérêts tant du créancier gagiste que du constituant du gage et des autres créanciers (Voir à titre de droit comparé: E. DIRIX, "Remedies of Secured Creditors outside Insolvency", dans *The Future of Secured Credit in Europe* (eds. H. Eidenmuller et E-M. Kieninger) Berlin, 2008, 223-241).

Les parties peuvent donc convenir du mode de réalisation au moment de la conclusion de la convention de gage ou plus tard (art. 2071/49). À défaut d'une telle convention, le créancier gagiste peut charger d'office un huissier de justice de la vente publique ou de gré à gré ou de la location des biens (art. 2071/48).

Nieuw is hier de regeling van het pand op vervangbare goederen (art. 2071/46). De pandgever loopt immers gevaar wanneer de goederen zich hebben vermengd met andere goederen en de pandhouder failliet wordt verklaard of schuldeisers van de pandhouder op de vermengde goederen beslag leggen. Onder het huidige recht zal de pandgever zijn goederen niet kunnen revindiceren. Vandaar dat op de pandhouder een segregatieplicht wordt gelegd. Hij dient de goederen dus afgescheiden te houden (zie ook: art. 2341 CCF). Verder wordt de pandgever in geval van faillissement en beslag beter beschermd. De pandgever kan zijn rechten uitoefenen op de afgescheiden goederen en bij vermenging worden de nog voorhanden zijnde goederen geacht de verpande goederen te zijn tot beloop van de verpande hoeveelheid. Deze regeling sluit aan bij wat geldt bij vermenging van effecten bij financiële tussenpersonen (art. 12 van het koninklijk besluit nr. 62 van 10 november 1967 tot bevordering van de omloop van financiële instrumenten).

6) Uitwinning

Wat de uitwinning van pandrechten betreft, wordt de procedure sterk vereenvoudigd (art. 2071/48 e.v.).

De rechterlijke tussenkomst is niet langer noodzakelijk en wordt er 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. Dit laatste vergt dan een aanpassing van artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het uitgangspunt is dat de uitwinning moet plaatsvinden op een economisch verantwoorde wijze (Aanbeveling 131, UNCITRAL *Legislative Guide*). Een efficiënte vereffening waarbij zomin als mogelijk economische waarde verloren gaat, dient zowel het belang van de pandhouder, als van de pandgever en de overige schuldeisers (Zie rechtsvergelijkend: E. DIRIX, "Remedies of Secured Creditors outside Insolvency", in *The Future of Secured Credit in Europe* (eds. H. Eidenmuller en E-M. Kieninger) Berlijn, 2008, 223-241).

De partijen kunnen dus bij de totstandkoming van de pandovereenkomst of op een later tijdstip overeenkomen over de wijze van uitwinning (art. 2071/49). 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 (art. 2071/48).

On part en outre du principe que le créancier gagiste n'a pas l'obligation de réaliser les biens gagés. Il lui est également loisible d'avoir d'abord un recours sur d'autres biens de son débiteur (si les conditions à cet effet sont remplies).

Évidemment, le créancier gagiste conserve le droit d'exercer son gage selon les voies d'exécution prévues au Code judiciaire, notamment en pratiquant une saisie.

Dans la plupart des systèmes juridiques européens, le créancier gagiste jouit du droit "d'exécution immédiate", c'est-à-dire que le créancier ne doit pas disposer d'un titre exécutoire pour pouvoir procéder à la réalisation du gage. C'est également le cas dans notre pays, même si une intervention judiciaire préalable est toujours requise dans le droit actuel. Le débiteur doit être appelé, le juge examine (sommairement) la créance et ordonne soit la vente, soit l'attribution du bien gagé au créancier, après estimation faite par un expert désigné.

Fait remarquable, ce passage obligé devant le juge n'est pas prévu dans les codes modernes. La seule exigence imposée dans ces systèmes juridiques est que le créancier gagiste doit notifier au débiteur son intention de procéder à la réalisation, ce qui fait commencer à courir un délai d'attente déterminé (art. 2071/50). En vue de la sécurité juridique, il a été opté pour un délai fixe de 5 jours ouvrables. Vu le principe de l'autonomie de la volonté, les parties peuvent en convenir autrement.

Pour les consommateurs, un délai plus long est prévu (10 jours ouvrables). Pour cette catégorie de constituants du gage, on maintient la possibilité de demander un sursis modéré au juge sur la base de l'article 1244 du Code civil. Cette distinction correspond au droit actuel dans le cadre duquel l'article 1244 du Code civil n'est pas appliqué au gage commercial.

La notification n'est pas requise pour les biens périssables ou qui se déprécient rapidement (art. 2071/51).

Actuellement, le mode de réalisation est également réglé de manière plutôt laborieuse. Ainsi, selon l'article 2078 du Code civil, la vente doit nécessairement être publique. Or une vente volontaire doit également être possible. En outre, d'autres options doivent également être possibles, comme la location, la concession de licence ou tout autre mode de réalisation, pour autant qu'il soit justifié sur le plan commercial (§ 9-610 UCC).

Uitgangspunt is verder dat de pandhouder niet de verplichting heeft om de verpande goederen uit te winnen. Hij heeft ook de vrije keuze om zich eerst te verhalen op andere goederen van zijn schuldenaar (indien de voorwaarden daartoe zijn voldaan).

Uiteraard behoudt de pandhouder het recht om zijn pandrecht uit te oefenen overeenkomstig de middelen van tenuitvoerlegging van het Gerechtelijk Wetboek, nl. door beslag te leggen.

In de meeste Europese rechtstelsels geniet de pandhouder van het recht op "parate executie", d.w.z. dat de schuldeiser niet dient te beschikken over een uitvoerbare titel om tot uitwinning van het pand te kunnen overgaan. Dit is ook het geval in ons land, al blijft onder het huidige recht steeds een voorafgaande rechterlijke tussenkomst vereist. De debiteur moet worden opgeroepen, de rechter onderzoekt (summier) de schuldvordering en beveelt hetzij de verkoop, hetzij de toewijzing van het verpande goed aan de schuldeiser na een evaluatie door een aangestelde deskundige.

Opvallend is dat in de moderne wetboeken, deze verplichte gang naar de rechter achterwege blijft. Het enige vereiste in die rechtstelsels is dat de pandhouder aan de debiteur kennisgeving doet van zijn voornemen tot uitwinning, waardoor een bepaalde wachtermijn begint te lopen (art. 2071/50). Met het oog op de rechtszekerheid werd geopteerd voor een vaste termijn: 5 werkdagen. Gelet op het uitgangspunt van de wilsautonomie kunnen de partijen ook hier anders overeenkomen.

Voor consumenten wordt in een wat langere termijn voorzien (10 werkdagen). Voor deze categorie van pandgevers blijft de mogelijkheid behouden om aan de rechter op grond van artikel 1244 BW gematigd uitstel te vragen. Deze differentiatie strookt met het huidige recht waar artikel 1244 BW niet wordt toegepast op het handelspand.

Voor bederfbare waren of voor goederen die onderhevig zijn aan snelle waardevermindering is geen kennisgeving vereist (art. 2071/51).

Ook de wijze van tegeldemaking is thans nogal stroef geregeld. Zo dient volgens artikel 2078 BW de verkoop noodzakelijk openbaar te zijn. Een vrijwillige verkoop moet echter ook mogelijk zijn. Verder moeten ook nog andere opties mogelijk zijn zoals het verhuren, het in licentie geven of enige andere wijze van tegeldemaking voorzover die maar commercieel verantwoord is (§ 9-610 UCC).

En résumé, la réalisation est en principe extrajudiciaire mais un appel au juge reste toujours possible si une des parties le souhaite (art. 1.4.10.). La préférence doit être accordée à l'approche proposée ici. Une intervention judiciaire doit uniquement être à l'ordre du jour si c'est nécessaire: c'est plus efficace, cela réduit les coûts et cela limite la charge de travail du juge, qui est déjà surchargé dans nos pays. Le litige porté devant le juge peut en principe porter seulement sur les questions de savoir si le débiteur est en défaut et si le mode de réalisation envisagé est justifié sur le plan économique.

De surcroît, il reste toujours la possibilité d'un contrôle a posteriori par le juge sur le mode de réalisation et l'affectation du produit (art. 1.4.12.).

Pareille action doit être intentée dans un délai raisonnable après la réalisation. La responsabilité du créancier gagiste peut uniquement être engagée lorsque les choix qu'il a faits n'étaient clairement pas justifiés sur le plan économique. Le constituant du gage court toujours le risque d'un faible prix de vente ou d'une baisse des prix sur le marché.

Une règle fondamentale dans le droit en vigueur est l'interdiction de l'appropriation (art. 2078 du Code civil).

Cette interdiction n'empêche toutefois pas que les parties prennent des arrangements différents lorsque le débiteur s'est mis en défaut. Cette nuance a été admise par la jurisprudence depuis longtemps et figure également dans les codes plus récents (notamment à l'article 3:251, alinéa 2, du NBW). En outre, cette interdiction n'est pas réputée d'application dans ces codes lorsque le risque de sous-évaluation des biens gagés est exclu. Ainsi, le législateur allemand a introduit en 2004 une exception à l'interdiction de l'appropriation lorsque les biens gagés sont cotés ou que leur valeur peut être déterminée sur la base des prix du marché (§ 1259 du BGB). Dans la réforme française de 2006, l'article 2078 du CCF a même été tout simplement abrogé. Il a été remplacé par un nouvel article 2348 du CCF qui prévoit que les parties peuvent convenir à tout moment qu'à défaut d'exécution par le constituant du gage, le créancier gagiste deviendra propriétaire du bien gagé. Si les biens ne sont pas cotés et ne sont pas soumis aux prix du marché, une estimation doit être effectuée par un expert désigné dans la convention ou par le tribunal. Cette réglementation a été inscrite dans la proposition (art. 2071/55).

Kortom, de uitwinning is in beginsel buitengerechtelijk, maar een beroep op de rechter blijft steeds mogelijk indien een der partijen dat wenst (art. 1.4.10). De hier voorgestelde benadering verdient de voorkeur. Een rechterlijke tussenkomst moet enkel aan de orde zijn wanneer die noodzakelijk is: dit is efficiënter, kostenbesparend en beperkt de werklast van de in onze landen toch al overbevraagde rechter. De betwisting voor de rechter kan in principe enkel betrekking hebben over de vraag of de schuldenaar in verzuim is en over vraag of de voorgenomen wijze van uitwinning economisch verantwoord is.

Verder blijft steeds een a posteriori - controle mogelijk door de rechter over de wijze van uitwinning en de aanwending van de opbrengst (art. 1.4.12).

Een dergelijke rechtsvordering dient binnen een redelijke termijn na de uitwinning te worden ingesteld. De aansprakelijkheid van de pandhouder kan enkel in het gedrang komen wanneer de door hem gemaakte keuzes duidelijk niet economisch verantwoord waren. Het risico van een geringe verkoopprijs of van dalend marktprijzen blijft steeds voor rekening van de pandgever.

Een fundamentele regel in het geldende recht is het toe-eigeningsverbod (art. 2078 BW).

Dit verbod staat er echter niet aan in de weg dat de partijen andersluidende afspraken maken eens de debiteur in verzuim is gekomen. Deze nuancering werd vanouds door de rechtspraak aanvaard en is ook terug te vinden in de wetboeken van recentere datum (o.m. art. 3:251, lid 2 NBW). Verder wordt het verbod in deze wetboeken niet van toepassing geacht in gevallen waarin het risico voor onderwaardering van de verpande goederen is uitgesloten. Aldus heeft de Duitse wetgever in 2004 een uitzondering op het toe-eigeningsverbod ingevoerd wanneer de verpande goederen zijn genoteerd of hun waarde kan worden bepaald aan de hand van marktprijzen (§ 1259 BGB). In de Franse hervorming van 2006 werd artikel 2078 CCF zelfs gewoonweg opgeheven. In de plaats kwam een nieuw artikel 2348 CCF dat bepaalt dat de partijen op ieder tijdstip kunnen overeenkomen dat de pandhouder eigenaar wordt van de verpande zaken in geval van verzuim van de pandgever. Indien de goederen niet zijn genoteerd noch het voorwerp uitmaken van marktprijzen, dient een evaluatie te gebeuren door een deskundige aangeduid in de overeenkomst of door de rechtbank. Deze regeling werd in het voorstel overgenomen (art. 2071/55).

7) Conflits de rang

Le créancier gagiste est payé par priorité à tous les créanciers sur le produit des biens grevés du gage.

Les conflits de rang sont résolus selon la règle “*prior tempore*”: un gage plus ancien prime sur un gage plus récent (art. 2071/59). La date qui entre en ligne de compte pour déterminer cet ordre de rang est le moment auquel le gage est devenu opposable aux tiers, c’est-à-dire la date de l’enregistrement ou celle de la prise de possession. La date à laquelle les créances garanties sont nées ne joue aucun rôle. Les créanciers gagistes qui ont procédé à l’enregistrement ou ont reçu la possession le même jour occupent le même rang.

Le conflit susceptible de survenir entre un créancier gagiste et un créancier hypothécaire concernant les immeubles par destination est réglé en comparant la date de l’enregistrement du gage avec celle de l’inscription de l’hypothèque (Voir: Cass. 26 mai 1972, JT 1972, 624 note BRUYNEEL, R.W., 1972-73, 295 note DUBOIS).

Cette règle de l’antériorité connaît des exceptions. Une “superpriorité” est conférée à certains créanciers (art. 2071/60).

Ainsi, les frais de justice doivent toujours être payés par priorité.

De même, un gage basé sur un droit de rétention exercé pour des frais de réparation prime tous les créanciers gagistes (voir art. 4:102 (3) DCFR). Cette forte position correspond dans le droit actuel au privilège prévu à l’article 20, 4°, de la loi hypothécaire pour les frais de réparation, etc.

Une autre position particulière est accordée au vendeur impayé ayant une réserve de propriété. Dans d’autres systèmes juridiques également, le financier des biens vendus est doté de ce qu’on appelle une “superpriorité” pour des raisons d’économie juridique (C’est ce qu’on appelle “*purchase money priority*”. Voir notamment: art. 4:102 (1) DCFR; § 9-324 (a) UCC; art. 17.3 *Model Law*; Recommandation 67 du Guide législatif de la CNUDCI. Voir également: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* (éd. Chr. Von Bar et E. Clive), Munich, 2009, vol. 6, 5555 et suivants; E. DIRIX, “Effect of security Rights vis-à-vis Third Person”, dans *Divergences of Property Law, an obstacle to the Internal Market?*, Munich, 2006 (69) 87-89).

7) Rangconflicten

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 (art. 2071/59). 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 (Zie: Cass. 26 mei 1972, JT 1972, 624 noot BRUYNEEL, RW 1972-73, 295 noot DUBOIS).

Deze anterioriteitsregel is niet zonder uitzonderingen. Aan sommige schuldeisers wordt een “superprioriteit” verleend (art. 2071/60).

Zo dienen de gerechtskosten steeds bij voorrang te worden voldaan.

Verder gaat een pandrecht dat gebaseerd is op een retentierecht dat wordt uitgeoefend voor kosten tot herstel, boven alle pandhouders (zie: art. 4:102 (3) DCFR). Deze sterke positie komt in het huidige recht overeen met het voorrecht van art. 20, 4° Hyp.W. voor herstellende e.d.

Een andere bijzondere positie wordt verleend aan de onbetaalde verkoper met eigendomsvoorbehoud. Ook in andere rechtstelsels wordt om rechtseconomische motieven aan de financier van de verkochte goederen een zogenaamde “superprioriteit” verleend (De zgn. “*purchase money priority*”. Zie o.m.: art. 4:102 (1) DCFR; § 9-324 (a) UCC; art. 17.3 *Model Law*; Aanbeveling 67 UNCITRAL *Legislative Guide*. Zie ook: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* (eds. Chr. Von Bar en E. Clive), München, 2009, vol. 6, 5555 e.v.; E. DIRIX, “Effect of security Rights vis-à-vis Third Person”, in *Divergences of Property Law, an obstacle to the Internal Market?*, München, 2006 (69) 87-89).

Le fondement à cet égard est le fait que, sans une préférence marquée, le vendeur n'est pas enclin à livrer avant d'être payé. Dans notre droit actuel également, le vendeur impayé occupe une position forte en cas de concours.

D. Gages sur créances

Le gage sur créances a été profondément remanié en 1994. Cette modernisation portait sur la constitution du gage et sur le règlement des conflits de rang. Dans la pratique, le système actuel donne manifestement satisfaction.

Le point litigieux en matière de mise en gage de créances a toujours été l'exigence de la "dépossession".

La réforme de 1994 a résolu ce problème énergiquement en déterminant que le créancier gagiste est mis en possession de la créance gagée par la conclusion de la convention de gage (art. 2075).

Toutefois, la question de savoir comment il convient d'entendre cette formulation énigmatique fait toujours l'objet d'une controverse (M. GREGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et Privilèges*, Bruxelles, 2006, 513, n° 1231).

Ce débat présente un intérêt pratique depuis l'introduction de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières. Un gage sur des actifs financiers requiert en effet que ces actifs soient réellement remis en la "possession" ou le "contrôle" du bénéficiaire de la sûreté (créancier ou tiers convenu) (art. 4, § 1^{er}, 2^o, de la loi relative aux sûretés financières). Concernant les comptes bancaires (qui sont des créances), il est généralement admis que l'application de l'article 2075, alinéa 1^{er}, du Code civil suffit pour répondre à l'exigence de "possession" ou de "contrôle". Cette solution est attrayante parce qu'elle permet le gage de ce qu'on appelle un "compte bancaire vivant". L'incertitude subsiste toutefois quant à la question de savoir si elle permet également de répondre à la Directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière.

Partant de cette optique, il est proposé de maintenir le régime existant mais de le compléter en prévoyant que le créancier gagiste ne reçoit la possession en vertu de la convention de gage que s'il est également compétent pour donner au débiteur notification de la créance gagée (en cas de comptes bancaires, c'est la banque). Dans ce cas, le créancier gagiste conserve effectivement le "contrôle" puisqu'il peut donner notification à tout moment et qu'il prive ainsi effectivement le constituant du

De grondslag hiervoor is dat zonder een sterke preferentie, de verkoper niet geneigd is te leveren alvorens te zijn betaald. Ook in ons huidige recht beschikt de onbetaalde verkoper over een sterke positie in geval van samenloop.

D. Pandrechten op schuldvorderingen

Het pandrecht op schuldvorderingen werd grondig gewijzigd in 1994. Deze modernisering betrof de vestiging van het pandrecht en de regeling van rangconflicten. Het huidige stelsel blijkt in de praktijk voldoening te schenken.

Het moeilijke punt bij verpanding van schuldvorderingen is steeds het vereiste geweest van de "buitenbezitstelling".

Bij de hervorming van 1994 werd dit op doortastende wijze opgelost door te bepalen dat de pandhouder het bezit van de in pand gegeven schuldvordering verkrijgt door het sluiten van de pandovereenkomst (art. 2075).

De vraag hoe deze enigmatische formulering moet worden opgevat, blijft echter het voorwerp van controverse (M. GREGOIRE, *Publicité foncière. Sûretés réelles et Privilèges*, Brussel, 2006, 513, nr. 1231).

Deze discussie heeft praktisch belang gekregen sinds de invoering van de Wet Financiële Zekerheden (wet van 15 december 2004). Een pandrecht op financiële activa vereist immers dat deze activa daadwerkelijk in het "bezit" of onder de "controle" van de zekerheidhouder (schuldeiser of overeengekomen derde) worden gebracht (art. 4, § 1, 2° WFZ). Met betrekking tot bankrekeningen (dit zijn schuldvorderingen) wordt meestal aangenomen dat de toepassing van art. 2075, eerste lid, BW volstaat opdat aan het vereiste van "bezit" of "controle" is voldaan. Dit is een aantrekkelijke oplossing omdat aldus de verpanding van een zgn. "levende bankrekening" mogelijk is. De onzekerheid blijft echter bestaan of hiermee ook aan de Richtlijn 2002/47/EG betreffende de financiële-zekerheidsovereenkomsten wordt voldaan.

Vanuit die optiek wordt voorgesteld de bestaande regel te behouden, maar eraan toe te voegen dat de pandhouder enkel het bezit verkrijgt krachtens de pandovereenkomst indien hij ook bevoegd is om kennisgeving te doen aan de schuldenaar van de verpande schuldvordering (in geval van bankrekeningen is dit de bank). In dat geval blijft de pandhouder inderdaad "in controle" aangezien hij op ieder ogenblik tot kennisgeving kan overgaan en daardoor effectief het "bezit" van

gage de la “possession” de la créance. L’étendue de son gage sera déterminée selon le moment de cette notification (art. 2071/62).

D’autres aspects doivent également être réglés plus en détail, comme la définition des droits du créancier gagiste. Il convient plus précisément d’accorder au créancier gagiste le droit de perception de la créance donnée en gage (voir par exemple art. 2363 du CCF). Sauf convention contraire, le créancier gagiste est compétent pour exiger, par la voie judiciaire et extrajudiciaire, l’exécution de la créance donnée en gage (art. 2071/68). À cet égard, le créancier gagiste peut exercer tous les droits accessoires de la créance gagée (par exemple, titre exécutoire, gages, hypothèque, privilèges) (art. 2071/66).

Le créancier gagiste impute les montants perçus sur la créance garantie et verse le solde au constituant du gage. Si la créance garantie n’est pas encore exigible, ce n’est pas possible et le constituant du gage doit être protégé via l’imposition au créancier gagiste d’un devoir de séparation (art. 2364 du CCF). Le créancier gagiste doit verser les montants perçus sur un compte bancaire séparé ouvert à cet effet et est obligé de verser le solde au constituant du gage lorsque la créance garantie a été payée.

Par ailleurs, la distinction entre droit civil et droit commercial doit être supprimée.

Les clauses qui visent à empêcher la mise en gage de la créance ne sont pas opposables au créancier gagiste (art. 2071/65). Si le créancier gagiste était au courant de la clause, il risque, dans certaines circonstances, d’être tenu responsable pour tierce-complicité à la rupture du contrat.

Autre point important, une attention est prêtée à la cession fiduciaire pour sûreté d’une créance. Pareille cession est valable, mais ne confère jamais plus qu’un gage (art. 2071/63).

E. Réserve de propriété

La loi du 8 août 1997 sur les faillites a instauré dans notre pays la réserve de propriété du vendeur impayé (art. 101). Une telle clause de réserve de propriété est opposable aux tiers à condition que la clause soit établie par écrit au plus tard au moment de la livraison.

À l’instar de ce qui est prévu dans les pays voisins, cette clause produit des effets sans la moindre publicité

de schuldvordering aan de pandgever ontnemt. De omvang van zijn pandrecht zal worden bepaald naar het tijdstip van deze kennisgeving (art. 2071/62).

Andere aspecten verdienen echter ook nog nadere regeling, zoals de bepaling van de rechten van de pandhouder. Meer bepaald moet aan de pandhouder het inningsrecht van de verpande vordering worden verleend (zie b.v. art. 2363 CCF). Behoudens anders is overeengekomen, is de pandhouder bevoegd om in en buiten rechte de nakoming te eisen van de verpande schuldvordering (art. 2071/68). De pandhouder kan hierbij alle nevenrechten van de verpande schuldvordering uitoefenen (b.v. uitvoerbare titel, pandrechten, hypotheek, voorrechten) (art. 2071/66).

De pandhouder verrekent dan de geïnde bedragen op de gewaarborgde schuldvordering en draagt het saldo af aan de pandgever. Is de eigen gewaarborgde schuldvordering nog niet opeisbaar is dit niet mogelijk en moet de pandgever worden beschermd door aan de pandhouder een segregatieplicht op te leggen (art. 2364 CCF). De pandhouder dient de geïnde bedragen op een daartoe geopende afgescheiden bankrekening te storten onder de verplichting het saldo aan de pandgever af te dragen wanneer de gewaarborgde schuldvordering werd nagekomen.

Verder wordt het onderscheid tussen burgerlijk en handelsrecht te worden opgeheven.

Bedingen die ertoe strekken de verpanding van de schuldvordering te verhinderen zijn aan de pandhouder niet tegenwerpelijk (art. 2071/65). Indien de pandhouder op de hoogte was van het beding kan hij wel onder omstandigheden aansprakelijkheid oplopen wegens derdemedeplechtigheid aan contractbreuk.

Belangrijk is dat ook aandacht wordt besteed aan de fiduciaire overdracht tot zekerheid van een schuldvordering. Een dergelijke overdracht is rechtsgeldig, maar verleent nooit meer dan een pandrecht (art. 2071/63).

E. Eigendomsvoorbehoud

Het eigendomsvoorbehoud van de onbetaalde verkoper werd in ons land ingevoerd in artikel 101 Faill.W. door de wet van 8 augustus 1997. Een dergelijk eigendomsvoorbehoud is tegenwerpelijk aan derden op voorwaarde dat het beding schriftelijk is vastgelegd uiterlijk op het ogenblik van de levering.

Zoals in de ons omringende landen het geval is, heeft dit beding uitwerking zonder enige publiciteit

(voir sur cette question: Rapport HATRY et VANDENBERGHE, *Doc. parl.* Sénat, 1996-97, n° 1-498/11, 160 et 230; Rapport VANDEURZEN, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-97, n° 330/24, 18).

Ce principe est maintenu dans la proposition, qui ne suit donc pas la voie du DCFR ou de l'article 9 UCC de soumettre également la réserve de propriété à la publicité (art. 2071/70).

Le système existant est donc conservé mais l'élément central du règlement légal est transféré dans le Code civil, cadre dans lequel il s'inscrit. Il suffit donc que la clause de réserve de propriété ressorte d'un écrit rédigé au plus tard au moment de la délivrance des biens. Ce règlement est quelque peu affiné pour les consommateurs uniquement.

En outre, la réglementation légale est davantage développée. Le fonctionnement de la réserve de propriété est généralisé et ses conséquences précisées, au départ d'une approche "fonctionnelle" dans laquelle la réserve de propriété est considérée comme un droit de sûreté à part entière. Cette réglementation doit également donner la ligne à suivre pour d'autres cas où le droit de propriété est utilisé comme un instrument de sûreté.

Un des problèmes du système actuel est l'incertitude concernant le champ d'application de l'article 101 de la loi sur les faillites (Cass. 7 mai 2010, NjW 2010, 502 note R. FRANSIS). Selon les termes employés dans la loi, l'opposabilité de la réserve de propriété est uniquement reconnue en cas de faillite. Mais est-ce une raison suffisante pour refuser cette reconnaissance dans d'autres cas de concours (par exemple, après une saisie)? La cohérence du droit nécessite une approche uniforme dans tous les cas de concours.

La loi exige actuellement que les biens recouverts se trouvent encore in natura chez le débiteur. L'idée est que les biens doivent encore être reconnaissables. Cette problématique se pose lorsqu'il s'agit de biens destinés à la manufacture et de biens similaires qui peuvent faire l'objet de confusion. En adoptant une approche intégrée, la proposition tend à se conformer aux dispositions relatives au gage.

Un autre problème concerne les immeubles par destination ou par incorporation et le conflit avec les créanciers hypothécaires. Selon le droit en vigueur, le fait que les biens meubles livrés deviennent immeubles par destination ne menace pas les droits du vendeur. Ce n'est qu'en cas d'immobilisation par incorporation que la réserve de propriété disparaît. À l'heure actuelle, le vendeur peut se protéger de ce conflit non en se résér-

(Zie daarover: Verslag HATRY en VANDENBERGHE, *Parl.St.*, Senaat, 1996-97, nr. 1-498/11, 160 en 230; Verslag VANDEURZEN, *Parl.St.*, Kamer, 1996-97, nr. 330/24, 18).

In het voorstel blijft dit principe behouden en wordt dus niet de weg gevolgd van de DCFR of van de "Article 9" UCC om ook het eigendomsvoorbehoud aan de publiciteit te onderwerpen (art. 2071/70).

Het bestaande systeem wordt dus behouden maar het centrale gedeelte van de wettelijke regeling wordt verplaatst naar het Burgerlijk Wetboek waar het thuis hoort. Het volstaat dus dat het beding van eigendomsvoorbehoud blijkt uit een geschrift dat wordt opgemaakt ten laatste bij de levering van de goederen. Enkel voor consumenten wordt de regeling wat aangescherpt.

Voorts wordt de wettelijke regeling verder uitgewerkt. De werking van het eigendomsvoorbehoud wordt veralgemeend en de gevolgen ervan nader gepreciseerd vanuit een "functionele" benadering waarbij het eigendomsvoorbehoud als een volwaardig zekerheidsrecht wordt beschouwd. De regeling dient ook als richtsnoer te dienen voor andere gevallen waarin het eigendomsrecht als zekerheidsinstrument wordt gebruikt.

Een van de knelpunten van het huidige systeem is de onzekerheid over het toepassingsgebied van art. 101 Faill.W. (Cass. 7 mei 2010, NjW 2010, 502 noot R. FRANSIS). 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 (b.v. na beslag)? De coherentie van het recht vereist een uniforme benadering in alle gevallen van samenloop.

De wet stelt thans de eis dat de teruggevorderde goederen zich nog in natura bij de schuldenaar 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 voorstel wordt vanuit de geïntegreerde benadering aansluiting gezocht bij de bepalingen van 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. Voor dat conflict kan de verkoper zich thans beschermen door zich niet de

vant la propriété mais en invoquant son privilège et en déposant la facture au greffe du tribunal de commerce, pour autant qu'il s'agisse de biens d'investissement (article 20, 5°, de la loi hypothécaire). Ce dépôt protège le vendeur contre le créancier hypothécaire même si l'inscription hypothécaire est antérieure. Cette exception à la règle de priorité s'explique par l'idée que le prêt en vue de l'acquisition de biens d'investissement mérite une protection particulière. C'est un choix justifié. Comme le privilège est supprimé, une protection équivalente est offerte au vendeur dans la proposition. Le vendeur de biens d'investissement qui a enregistré sa réserve de propriété dans le registre des gages a priorité sur le créancier hypothécaire (art. 2071/72 et 2071/59).

Un autre point polémique porte sur la subrogation réelle en cas de réserve de propriété (art. 2071/71). Lorsque les biens vendus sous réserve de propriété sont convertis en une créance (par exemple, en cas de revente), le droit du vendeur-propriétaire se reporte sur cette créance (par exemple la créance sur le prix de la vente). Ici aussi, une analyse fonctionnelle en vue de la reconnaissance de la subrogation réelle s'impose (voir art. 2372 CCF).

Comme la réserve de propriété doit être considérée comme un droit de sûreté à part entière, l'interdiction de l'enrichissement est également d'application (art. 2071/73). Le droit de revendication ne peut constituer pour le vendeur une source d'enrichissement (voir également art. 2371 CCF).

F. Droit de rétention

Le droit de rétention confère au créancier le droit de conserver une chose qui lui a été remise par son débiteur tant que sa créance portant sur cette chose n'est pas payée.

Le droit de rétention n'est pas réglé par le Code civil. Par contre, on relève de nombreux cas d'application dans ce code et dans diverses lois spéciales.

La nature et les conséquences du droit de rétention sont également contestées (voir par exemple Cass.fr. 24 septembre 2009, JCP Ed. E, 2009, 2088: "le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus de la dette").

À l'image des codes plus récents, l'option retenue ici est de prévoir un règlement général (art. 2286 CCF, art. 3:290 NBW).

eigendom voor te behouden, maar zich te beroepen op zijn voorrecht en de factuur neer te leggen ter griffie van de rechtbank van koophandel, op voorwaarde dat het om investeringsgoederen gaat (art. 20, 5° Hyp.W.). Een dergelijke neerlegging beschermt de verkoper tegen de hypotheekhouder ook al is de hypothecaire inschrijving van oudere datum. Deze uitzondering op de prioriteitsregel wordt verklaard door de gedachte dat de kredietverlening voor het verwerven van investeringsgoederen bijzondere bescherming verdient. Dit is een verantwoorde keuze. Aangezien het voorrecht wordt afgeschaft, wordt in het voorstel aan de verkoper een gelijke bescherming geboden. De verkoper van investeringsgoederen die zijn eigendomsvoorbehoud heeft geregistreerd in het pandregister krijgt voorrang boven de hypothecaire schuldeiser (art. 2071/72 en 2071/59).

Een andere controverse is de zakelijke subrogatie bij eigendomsvoorbehoud (art. 2071/71). Wanneer de onder eigendomsvoorbehoud verkochte goederen worden omgezet in een schuldvordering (b.v. bij voortverkoop), dan komt het recht van de verkoper-eigenaar te rusten op deze schuldvordering (b.v. de schuldvordering op de koopprijs). Ook hier dwingt een functionele analyse tot de erkenning van de zakelijke subrogatie (zie art. 2372 CCF).

Aangezien het eigendomsvoorbehoud als een volwaardig zekerheidsrecht moet worden beschouwd, geldt ook het verrijkingsverbod (art. 2071/73). Het revindicatierecht mag voor de verkoper geen bron van verrijking opleveren (zie ook: art. 2371 CCF).

F. Retentierecht

Het retentierecht verleent de schuldeiser het recht om een zaak die hem door zijn schuldenaar werd overhandigd, te behouden zolang zijn schuldvordering met betrekking tot die zaak niet is voldaan.

Het retentierecht wordt niet door het Burgerlijk Wetboek geregeld. Wel zijn er in het Wetboek en in diverse bijzondere wetten talrijke toepassingsgevallen aan te wijzen.

De aard en de gevolgen van het retentierecht zijn ook omstreden (Zie b.v. Cass.fr. 24 september 2009, JCP Ed. E, 2009, 2088: "le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus de la dette").

In aansluiting bij recentere wetboeken is ervoor geopteerd om te voorzien in een algemene regeling (art. 2286 CCF, art. 3:290 NBW).

Rien n'est changé à la plupart des règles (description, réalisation, conditions d'exercice). L'importante innovation concerne le fonctionnement externe qui est réglé légalement (art. 2071/76). Il est proposé de lier au droit de rétention les conséquences d'un gage (art. 2071/77). Actuellement, l'exercice du droit de rétention débouche souvent sur une impasse. En effet, le créancier n'a pas d'autre option que de se retrancher derrière son droit de rétention car son droit de rétention cesse lorsque les biens sont libérés. C'est la raison pour laquelle le droit de rétention est souvent décrit comme un droit de sûreté "inachevé". La proposition entend y remédier. La solution proposée cadre avec les évolutions modernes (art. 2:114 DCFR).

En outre, les conflits avec des tiers qui peuvent faire valoir des droits sur les biens sont réglés légalement (art. 2071/76). Les solutions proposées vont dans le sens des conceptions dominantes dans la jurisprudence.

Ainsi, le droit de rétention est opposable à d'autres créanciers (saisie, faillite) ainsi qu'à des ayants droit ultérieurs (par exemple, un acheteur). S'il s'agit de biens meubles (art. 2279 du Code civil), le droit de rétention peut également être invoqué contre des tiers ayant un droit plus ancien, à condition que le créancier-rétenteur ait été de bonne foi au moment de la prise en possession. C'est le cas lorsqu'à la réception du bien, il a pu penser qu'il avait à faire au propriétaire ou que le débiteur était compétent pour soumettre ces biens à un droit de rétention.

Ainsi, le droit de rétention peut être opposable au propriétaire des biens (Cass. 27 avril 2006, R.W., 2007-08, 1541 note M.E. STORME, Pas. 2006, 968; Cass. fr. 22 mai 1962, JT 1962, 583, D. 1965, 58 note RODIERE), mais pas par exemple à un créancier hypothécaire dont le droit a été publié (Cass. 16 juin 1995, Pas. 1995, 638, R.D.C., 1996, 215, note E. DIRIX, RW, 1995-96, 309 (hypothèque maritime)).

Ce n'est que si le droit de rétention est exercé par un créancier qui réclame des frais pour la conservation ou la réparation de la chose retenue qu'il est accordé une superpriorité au droit de rétention (art. 2071/60). Cela correspond dès lors au privilège prévu à l'article 20, 4°, de la loi hypothécaire.

G. Droit transitoire

En principe, de nouvelles dispositions relatives aux sûretés réelles ont un effet immédiat, sauf si une situation de concours est déjà survenue entre-temps (par exemple, une faillite) (V. SAGAERT, "Intertemporele werking zakelijke zekerheidsrechten" dans *Comm.Voorr.*,

Aan de meeste regels wordt niets gewijzigd (omschrijving, totstandkoming, voorwaarden voor uitoefening). De belangrijke innovatie betreft de externe werking die wettelijk wordt geregeld (art. 2071/76). Voorgesteld wordt om aan het retentierecht de gevolgen van een pandrecht te verbinden (art. 2071/77). Thans doet de uitoefening van het retentierecht 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. Het voorstel wenst hieraan te verhelpen. De voorgestelde oplossing strookt met de moderne ontwikkelingen (art. 2:114 DCFR).

Verder worden conflicten met derden die op de goederen rechten kunnen doen gelden, wettelijk geregeld (art. 2071/76). De voorgestelde oplossingen stroken met de heersende opvattingen in de rechtspraak.

Zo is het retentierecht tegenwerpelijk aan andere schuldeisers (beslag, faillissement) en ook aan latere rechtverkrijgers (bv. een koper). Betreft het roerende goederen (art. 2279 BW) dan is het retentierecht ook inroepbaar tegen derden met een ouder recht op voorwaarde dat de schuldeiser-retentor te goeder trouw was bij de bezitsverkrijging. Dit is het geval wanneer hij bij de inontvangstneming van het goed erop mocht vertrouwen met de eigenaar te doen te hebben of dat de schuldenaar bevoegd was om die goederen aan een retentierecht te onderwerpen.

Aldus kan het retentierecht tegenwerpelijk zijn aan de eigenaar van de goederen (Cass. 27 april 2006, RW 2007-08, 1541 noot M.E. STORME, Pas. 2006, 968; Cass. fr. 22 mei 1962, JT 1962, 583, D. 1965, 58 noot RODIERE), maar bijvoorbeeld niet aan een hypotheekhouder wiens recht gepubliceerd is (Cass. 16 juni 1995, Pas. 1995, 638, TBH 1996, 215, noot E. DIRIX, RW 1995-96, 309 (scheepshypotheek)).

Enkel indien het retentierecht wordt uitgeoefend door een schuldeiser die aanspraak maakt op kosten tot behoud of herstel van de teruggehouden zaak wordt aan het retentierecht een superprioriteit verleend (art. 2071/60). Dit beantwoordt dan aan het voorrecht van art. 20, 4° Hyp.W.

G. Overgangsrecht

Nieuwe bepalingen betreffende zakelijke zekerheidsrechten hebben in beginsel onmiddellijke werking, behalve indien er inmiddels reeds een toestand van samenloop is ontstaan (b.v. faillissement) (V. SAGAERT, "Intertemporele werking zakelijke zekerheidsrechten" in

n° 24). En cas de concours, les positions des créanciers sont fixées irrévocablement et leur rang est déterminé selon le droit applicable à ce moment. Tant qu'il n'y a pas de concours, les créanciers ne peuvent par exemple pas revendiquer un droit acquis de pérennité de leur privilège. La suppression des divers privilèges généraux et de la plupart des privilèges particuliers ne requiert dès lors pas de mesures transitoires.

Pour ce qui est des nouvelles dispositions relatives à la réserve de propriété, au droit de rétention et au gage de registre, aucun problème ne semble se poser sur le plan du droit transitoire.

Il en va autrement, par contre, pour les gages de registre supprimés (gage du fonds de commerce et privilège agricole) ainsi que pour le privilège du bailleur et du bailleur à ferme. Selon le nouveau droit, ces créanciers devront procéder à l'enregistrement d'un gage. En vue du maintien de leur rang, la loi devrait prévoir que s'ils procèdent à l'enregistrement de leur gage dans un bref délai transitoire, ils peuvent conserver le rang qu'ils occupaient sous l'ancien droit (gage du fonds de commerce: moment de l'inscription; privilège de bailleur: date d'exécution du contrat de bail).

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

Cet article remplace l'actuel Titre XVII du Livre III du Code civil, "Du nantissement", comportant les articles 2071 à 2091, par un nouveau Titre XVII "Des sûretés réelles mobilières", comportant les articles 2071/1 à 2071/76.

Art. 2071/1

Cette dernière disposition énonce la finalité du gage, à savoir conférer un droit de sûreté qui consiste à être payé par préférence sur le produit du bien donné en gage.

Cette disposition correspond à l'actuel article 2073 du Code civil et à l'article 2333 du Code civil français. Pour être complet, rappelons que le gage crée également d'autres droits de même que des obligations pour le constituant du gage, lesquels sont abordés dans d'autres articles.

Comm.Voorr., nr. 24). 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. De afschaffing van de diverse algemene en de meeste bijzondere voorrechten vergt dus geen overgangsregeling.

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

Dit is wel het geval voor de afgeschafte registerpandrechten (pandhandelszaak en landbouwvoorrecht) en het voorrecht van de verhuurder en verpachter. Deze schuldeisers zullen onder het nieuwe recht moeten overgaan tot registratie van een pandrecht. Met het oog op het behoud van hun rang zou de wet erin moeten voorzien dat wanneer zij binnen een korte overgangstermijn overgaan tot registratie van hun pandrecht zij de rang die zij onder het oude recht hadden, kunnen behouden (pand handelszaak: tijdstip van inschrijving; voorrecht verhuurder: datum van de uitvoering van de huurovereenkomst).

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

Dit artikel vervangt de huidige Titel XVII van Boek III van het Burgerlijk Wetboek, "Inpandgeving", omvattende de artikelen 2071 tot 2091, door een nieuwe Titel XVII "Zakelijke zekerheden op roerende goederen", omvattende de artikelen 2071/1 tot 2071/76.

Art. 2071/1

Deze laatste bepaling formuleert de doeleinde van het pandrecht, nl. het verschaffen van een zekerheidsrecht dat erin bestaat om bij voorrang uit de opbrengst van het verpande goed te worden betaald.

Deze bepaling stemt overeen met het huidige art. 2073 BW en art. 2333 CCF. Volledigheidshalve wordt eraan herinnerd dat het pandrecht ook andere rechten creëert alsmede verplichtingen voor de pandgever, die in andere artikelen aan bod komen.

Art. 2071/2

L'innovation fondamentale réside dans le fait que le gage a désormais valeur d'une convention consensuelle. Le gage naît donc simplement de l'accord de volonté entre le constituant du gage et le créancier gagiste. L'exigence de dépossession (actuel art. 2076 du Code civil) n'est désormais plus posée.

La naissance du gage constitue un aspect, son opposabilité aux tiers en constitue un autre. Il convient de bien dissocier ces deux aspects. Pour l'opposabilité aux tiers, l'enregistrement est en principe requis (cf. art. 2071/15). À côté de cela, la dépossession continue à exister comme moyen pour réaliser l'opposabilité.

Outre la convention comme source du gage, il est souhaitable de prévoir également qu'un gage puisse être constitué par la déclaration de volonté unilatérale du constituant du gage. Le droit des obligations accepte d'ailleurs la déclaration de volonté unilatérale comme source d'engagements.

Art. 2071/3

La possibilité est créée que la convention de gage soit conclue par un représentant agissant en son propre nom mais pour le compte d'un ou de plusieurs bénéficiaires. Il suffit de pouvoir établir l'identité des bénéficiaires à l'aide de la convention.

Cette représentation est également opposable aux tiers, de sorte que les bénéficiaires du gage n'ont rien à craindre d'une faillite du représentant.

Le représentant peut exercer tous les droits qui reviennent normalement aux bénéficiaires pour le compte desquels il agit. Par conséquent, il peut aussi procéder à l'enregistrement. Toutefois, les bénéficiaires sont solidairement responsables avec leur représentant pour tout manquement du représentant dans l'exercice de ces droits.

Art. 2071/4

Un écrit doit être rédigé pour prouver la convention de gage. L'accord du constituant du gage doit ressortir de cet écrit. Celui-ci doit en outre mentionner les créances garanties, les biens grevés du gage et le montant maximum des créances garanties. Ledit montant maximum

Art. 2071/2

De fundamentele vernieuwing is dat het pand voortaan geldt als een consensuele overeenkomst. Het pand ontstaat dus louter door de wilsovereenstemming tussen pandgever en pandhouder. Het vereiste van buitenbezitstelling (huidige art. 2076 BW) wordt niet langer gesteld.

Het ontstaan van het pandrecht is een aspect, de tegenwerpelijheid aan derden een ander. Beide aspecten moeten goed worden onderscheiden. Voor de tegenwerpelijheid aan derden is in beginsel de registratie vereist (zie art. 2071/15). Daarnaast blijft ook de buitenbezitstelling bestaan als middel om de tegenwerpelijheid te realiseren.

Naast de overeenkomst als bron van het pandrecht, is het wenselijk om ook in de mogelijkheid te voorzien dat een pand wordt gevestigd door de eenzijdige wilsverklaring van de pandgever. Het verbintenissenrecht aanvaardt trouwens de eenzijdige wilsverklaring als bron van verbintenissen.

Art. 2071/3

Het wordt mogelijk gemaakt dat de pandovereenkomst wordt gesloten door een vertegenwoordiger die optreedt in eigen naam, maar voor rekening van een of meer begunstigten. Het volstaat dat de identiteit van de begunstigten kan worden vastgesteld aan de hand van de overeenkomst.

Deze vertegenwoordiging is ook tegenwerpelijk aan derden zodat de begunstigten van het pandrecht niets te vrezen hebben van een faillissement van de vertegenwoordiger.

De vertegenwoordiger kan alle rechten uitoefenen die normaal toekomen aan de begunstigten voor wiens rekening hij optreedt. De vertegenwoordiger kan bijgevolg ook tot registratie overgaan. De begunstigten zijn echter samen met hun vertegenwoordiger hoofdelijk aansprakelijk voor een tekortkoming door de vertegenwoordiger in de uitoefening van deze rechten.

Art. 2071/4

Tot bewijs van de pandovereenkomst moet een geschrift worden opgesteld. Uit dit geschrift moet de instemming van de pandgever blijken. Verder dient het geschrift, de gewaarborgde schuldvorderingen, de door het pand bezwaarde goederen en ook

indique donc pour quel montant le gage assure une couverture. C'est ce montant qu'il convient de mentionner également lors de l'enregistrement.

L'exigence d'un écrit n'est pas une exigence de forme mais sert seulement de preuve. Ce n'est qu'à l'égard des consommateurs que l'écrit est constitutif et que la règle de l'article 1325 ou, le cas échéant, de l'article 1326 du Code civil est applicable. Dans ce cas, l'exigence d'un écrit est donc une exigence de forme.

Pour un gage avec dépossession, aucun écrit n'est requis et la preuve du gage peut être fournie par tous les moyens de droit (cf. l'art. 2071/42). L'exigence d'un écrit ne vaut que pour les consommateurs.

Art. 2071/5

Cette dernière disposition reprend l'actuel article 2077 du Code civil, qui crée la possibilité qu'un tiers donne le gage pour le débiteur. Un tel tiers-constituant du gage est aussi appelé "caution réelle".

À l'instar de l'article 3:324 du Code civil néerlandais, le statut du tiers-constituant du gage est mieux protégé. Si pour une même créance, tant des biens du débiteur que des biens d'un tiers sont donnés en gage, le tiers-constituant du gage peut exiger que les biens du débiteur soient préalablement réalisés. Une convention contraire demeure toutefois possible.

Art. 2071/6

Un bien ne peut être donné en gage que si le constituant du gage en a le pouvoir. Il doit être propriétaire du bien ou à tout le moins être habilité à donner les biens en gage.

Le créancier gagiste qui a affaire à un constituant de gage non-habilité, mais qui est de bonne foi, doit cependant être protégé. Ceci constitue une application de la règle inscrite à l'article 2279 du Code civil, aux termes de laquelle le possesseur d'un bien est présumé en être le propriétaire. Un créancier gagiste de bonne foi peut donc se fier au pouvoir apparent du constituant du gage.

Art. 2071/7

En principe, un débiteur doit pouvoir recourir à tout actif pour donner des sûretés en vue de l'obtention

het maximaal bedrag van de gewaarborgde schuldvorderingen te vermelden. Het maximale bedrag waarvan sprake geeft dus aan voor welk bedrag het pandrecht dekking verleent. Het is dit bedrag dat ook moet vermeld worden bij de registratie.

Het vereiste van een geschrift is geen vormvereiste, maar strekt enkel tot bewijs. Enkel voor consumenten is het geschrift constitutief en geldt de regel uit artikel 1325 BW of artikel 1326 BW naargelang het geval. Daar is het vereiste van een geschrift dus een vormvereiste.

Voor een pand met buitenbezitstelling (vuistpand) is geen geschrift vereist en kan het bewijs van het pand worden geleverd door alle middelen rechtens (zie art. 2071/42). Enkel voor consumenten geldt wel het vereiste van een geschrift.

Art. 2071/5

Deze laatste bepaling herneemt het huidige artikel 2077 BW dat het mogelijk maakt dat een derde pand geeft voor de schuldenaar. Een dergelijke derde-pandgever wordt ook wel "zakelijke borg" genoemd.

In navolging van artikel 3:324 NBW wordt de positie van de derde-pandgever beter beschermd. Indien voor dezelfde schuldvordering zowel goederen van de schuldenaar als van een derde zijn verpand, kan de derde-pandgever verlangen dat eerst de goederen van de schuldenaar worden uitgewonnen. Een andersluidende overeenkomst blijft echter mogelijk.

Art. 2071/6

Om een goed te verpanden, moet de pandgever daartoe bevoegd zijn. Hij moet eigenaar zijn van het goed of alleszins gerechtigd zijn om de goederen te verpanden.

De pandhouder die met een onbevoegde pandgever te doen heeft, maar die te goeder trouw is, moet echter worden beschermd. Dit is een toepassing van de regel uit artikel 2279 BW luidens welk de bezitter van een goed vermoed wordt de eigenaar te zijn. Een pandhouder te goeder trouw mag dus op de schijnbevoegdheid van de pandgever afgaan.

Art. 2071/7

In principe moet een debiteur ieder activa kunnen aanwenden tot het verstekken van zekerheid voor het

d'un crédit. Le gage peut par conséquent porter sur tous les biens meubles corporels ou incorporels possibles, tant des biens déterminés qu'un ensemble de biens existants et/ou futurs, tant une universalité de fait qu'une universalité juridique. Cela rejoint les conceptions contemporaines telles que formulées notamment dans le Guide législatif de la CNUDCI (recommandation 17). Il suffit que les biens grevés soient déterminables.

Comme le prescrit l'actuel article 2071, alinéa 2, du Code civil, les biens doivent être cessibles en vertu de la loi pour être susceptibles d'être donnés en gage.

Art. 2071/8

Pour les mêmes raisons, les biens futurs ne peuvent non plus être exclus.

Le gage devient seulement effectif lorsque le bien futur vient à existence dans le patrimoine du constituant du gage. Le gage prend toutefois rang à partir du moment de l'inscription (*cf.* l'art. 2071/15).

Cela ne déroge pas non plus au droit actuel, du moins pour les gages sans dépossession. Un gage sur fonds de commerce peut ainsi s'étendre à des biens (des stocks par exemple) que le constituant du gage a acquis après la naissance du gage.

Art. 2071/9

En vertu de la subrogation réelle dans le cadre des droits de sûreté, le droit de sûreté n'est pas nécessairement perdu lorsque le gage disparaît mais il peut continuer d'exister sur les biens qui s'y substituent (V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Anvers, 2003).

Dans le droit de l'hypothèque, ce principe est contenu à l'article 10 de la loi hypothécaire. Pour ce qui concerne les sûretés mobilières, l'article donne à présent une base légale. La formulation correspond à celle de l'article 10 de la loi hypothécaire. Le gage s'étend par conséquent à toutes les créances qui se substituent aux biens grevés, dont les créances résultant de leur vente ainsi que celles indemnisant une diminution de valeur et celles résultant d'assurances.

Il est en outre prévu que sauf convention contraire, le gage s'étend aux fruits produits par les biens grevés.

ver krijgen van krediet. Het pand kan bijgevolg betrekking hebben op alle mogelijke lichamelijke of onlichamelijke roerende goederen, zowel bepaalde goederen als een geheel van bestaande en/of toekomstige goederen, zowel een feitelijke als een juridische universaliteit. Dit sluit aan bij de hedendaagse opvattingen zoals o.m. geformuleerd in de UNCITRAL *Legislative Guide* (aanbeveling 17). Het volstaat dat de bezwaarde goederen bepaalbaar zijn.

Zoals het huidige artikel 2071, tweede lid BW bepaalt, dienen de goederen om voor verpanding in aanmerking te komen, wettelijk overdraagbaar te zijn.

Art. 2071/8

Om dezelfde reden kunnen ook toekomstige goederen niet worden uitgesloten.

Het pandrecht wordt eerst effectief wanneer het toekomstige goed tot stand komt in het vermogen van de pandgever. Het pandrecht neemt echter rang vanaf het moment van de inschrijving (*zie art. 2071/15*).

Ook dit is niet vreemd aan het huidige recht althans bij pandrechten zonder buitenbezitstelling. Zo kan een pand op de handelszaak zich uitstrekken tot goederen (b.v. voorraden) die door de pandgever na het ontstaan van het pandrecht zijn verworven.

Art. 2071/9

Op grond van de zakelijke subrogatie bij zekerheidsrechten, gaat het zekerheidsrecht niet noodzakelijk verloren wanneer het onderpand verdwijnt, maar kan het blijven voortbestaan op de goederen die ervoor in de plaats komen (V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, 2003).

In het hypotheekrecht is dit principe neergelegd in artikel 10 Hyp.W. Voor roerende zekerheden levert het artikel thans een wettelijke grondslag. De formulering sluit aan bij die van artikel 10 Hyp.W. Het pand strekt zich bijgevolg uit tot alle schuldvorderingen die in de plaats treden van de bezwaarde goederen, waaronder de schuldvorderingen uit de verkoop ervan en deze tot vergoeding wegens waardevermindering alsmede uit verzekeringen.

Verder wordt bepaald dat behoudens andersluidende overeenkomst het pand zich uitstrekt tot de vruchten die de bezwaarde goederen opleveren.

Le constituant du gage est tenu envers le créancier gagiste de l'informer et de rendre compte. S'il s'agit d'un gage avec dépossession c'est au créancier gagiste ou et au tiers convenu qu'incombe cette obligation envers le débiteur (et le cas échéant le tiers constituant).

Art. 2071/10

Un gage doit pouvoir être constitué pour sûreté de n'importe quelle créance. Cela concorde également avec les conceptions contemporaines.

La possibilité de constituer un gage pour des créances futures est déjà reconnue par la jurisprudence et est à présent confirmée légalement. La formulation correspond à celle de l'article 51*bis*, § 1^{er}, de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire.

L'acte de gage doit toutefois mentionner le montant maximum des créances garanties (voir aussi l'art. 2071/4).

Art. 2071/11

La problématique de la durée (durée déterminée ou indéterminée) est à présent réglée légalement. Cette réglementation concorde parfaitement avec les conceptions dominantes. On a essayé en particulier de correspondre à l'article 51*bis*, § 1^{er}, de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire.

Si la convention est conclue pour une durée indéterminée, le constituant du gage peut y mettre fin moyennant un préavis raisonnable qui est de minimum 3 mois et de maximum 6 mois.

Lorsque la convention de gage prend fin par l'expiration de la durée ou par un préavis, le gage s'étend uniquement à la garantie des créances qui existent à ce moment. Des conventions contraires demeurent toutefois possibles: par exemple que le gage prend fin à l'expiration du délai ou au moment du préavis.

Art. 2071/12

L'étendue du gage est clairement définie. Le gage ne garantit pas uniquement le principal mais également les accessoires, comme les intérêts, la clause pénale et même les coûts raisonnables de réalisation, ce dans les limites du montant maximum fixé contractuellement. En bref, dans les limites du montant maximum

De pandgever is hierover informatie en rekenschap verschuldigd aan de pandhouder. Betreft het een pand met buitenbezitstelling, dan rust die verplichting op de pandhouder en in voorkomend geval op de overeengekomen derde, ten aanzien van de schuldenaar (en in voorkomend geval de derde-pandgever).

Art. 2071/10

Een pand moet kunnen gevestigd worden tot zekerheid van om het even welke schuldvorderingen. Ook dit sluit aan bij de hedendaagse opvattingen.

De mogelijkheid om een pand te vestigen voor toekomstige schuldvorderingen wordt reeds door de rechtspraak erkend en krijgt thans wettelijke bevestiging. De formulering sluit aan bij artikel 51*bis*, § 1, wet Hypothecair Krediet van 4 augustus 1992.

De pandakte dient echter het maximaal bedrag van de verzekerde schuldvorderingen aan te duiden (zie ook art. 2071/4).

Art. 2071/11

De problematiek van de duur (bepaalde duur of onbepaalde duur) wordt thans wettelijk geregeld. Deze regeling is geheel in overeenstemming met de heersende opvattingen. In het bijzonder werd aansluiting gezocht bij artikel 51*bis*, § 1, Wet Hypothecair Krediet van 4 augustus 1992.

Is de overeenkomst aangegaan voor een onbepaalde duur, dan kan de pandgever de overeenkomst beëindigen met in achtneming van een redelijke opzeggingstermijn die minimum 3 tot maximum 6 maanden bedraagt.

Wanneer de pandovereenkomst wordt beëindigd door het verstrijken van de duur of door een opzegging, strekt het pand enkel tot waarborg van de schuldvorderingen die bestaan op het tijdstip van de beëindiging. Andersluidende overeenkomsten blijven echter mogelijk. Bijvoorbeeld dat het pandrecht eindigt bij het verstrijken van de termijn of op het ogenblik van de opzegging.

Art. 2071/12

De omvang van het pandrecht wordt duidelijk bepaald. Het pandrecht verzekert niet enkel de hoofdsom, maar ook de bijhorigheden zoals de interest, het schadebeding en zelfs de redelijke kosten van uitwinning, dit alles binnen de grenzen van het contractueel bepaalde maximumbedrag. Kortom binnen het maximumbedrag

de l'inscription, le gage couvre tant le principal que les accessoires de la ou des créances garanties.

Pour ce qui regarde les consommateurs, cette règle de la couverture illimitée des accessoires (dans les limites du montant maximum) se limite à 50 % du principal. En cas de plusieurs créances garanties, cette limite doit alors être calculée par créance. Cette limitation protège la caution réelle en particulier.

Art. 2071/13

Cet article reprend l'actuel article 2083 du Code civil.

Art. 2071/14

Le créancier gagiste n'est pas compétent pour utiliser lui-même le gage obtenu comme gage de sûreté de ses dettes. Les parties peuvent toutefois en convenir autrement et lui conférer malgré tout cette compétence.

Art. 2071/15

L'opposabilité du gage aux tiers est en principe réalisée par l'enregistrement. Le moment de l'enregistrement détermine également le rang du gage. L'enregistrement détermine donc le rang, sans égard au moment auquel les créances garanties prennent naissance et sans égard également au moment où le bien qui fait l'objet du gage vient à existence (cf. art. 2071/8). Cette disposition ne touche pas aux règles du concours entre créanciers (par exemple en cas de faillite). Les droits des créanciers gagistes sont donc fixés au moment de la déclaration de faillite du débiteur.

La formulation correspond à celle des articles 2337 et 2340 du Code civil français.

L'habitude "dépossession" est toutefois conservée et reste donc intégralement une méthode éventuelle pour réaliser l'opposabilité aux tiers (article 2071/41).

La possession ou le "contrôle" reste également possible en cas de mise en gage de créances, à la nuance près que la règle de l'article 2074 du Code civil, qui

prévoit que le créancier gagiste est mis en possession par la conclusion de la convention de gage, est adaptée (art. 2071/61).

van de inschrijving dekt het pandrecht zowel de hoofdsom als de accessoria van de verzekerde schuldvordering of schuldvorderingen.

Met betrekking tot consumenten wordt deze regel van de onbeperkte dekking van de accessoria (binnen het maximumbedrag) beperkt tot een limiet van 50 % van de hoofdsom. Zijn er meerdere verzekerde schuldvorderingen dan moet deze limiet berekend worden per schuldvordering. Deze beperking beschermt in het bijzonder de zakelijke borg.

Art. 2071/13

Dit artikel herneemt het bestaande art. 2083 BW.

Art. 2071/14

De pandhouder is niet bevoegd om het verkregen pandrecht zelf aan te wenden als pand tot zekerheid van zijn schulden. De partijen kunnen echter anders overeenkomen en hem die bevoegdheid toch verlenen.

Art. 2071/15

De tegenwerpelijke van het pandrecht aan derden wordt in principe gerealiseerd door registratie. Het tijdstip van registratie determineert ook de rang van het pandrecht. De registratie bepaalt dus de rang, ongeacht de tijdstippen waarop de gewaarborgde schuldvorderingen ontstaan en ook ongeacht wanneer het goed dat het voorwerp is van het pandrecht totstandkomt (zie art. 2071/8). Aan de regels van de samenloop, bijvoorbeeld in geval van faillissement, wordt echter niet geraakt. De rechten van de pandhouder worden aldus gefixeerd op het ogenblik van de faillietverklaring van de schuldenaar.

De formulering sluit aan bij de artikelen 2337 en 2340 CCF.

De vertrouwde "buitenbezitstelling" blijft echter behouden en is dus onverminderd een mogelijke werkwijze om de tegenwerpelijke aan derden te realiseren (artikel 2071/41).

Ook voor de verpanding van schuldvorderingen blijft bezit of "controle" mogelijk, zij het dat de regel uit artikel 2074 BW luidens welk de pandhouder het bezit verkrijgt

door het sluiten van de pandovereenkomst wat wordt bijgesteld (art. 2071/61).

Art. 2071/16 et 2071/17

La proposition entend mieux définir les droits et obligations des parties. C'est nécessaire vu que le constituant du gage conserve généralement la propriété des biens donnés en gage.

Sont plus particulièrement réglés les droits d'utilisation, de transformation et de vente ou de location. Le principe de base à cet égard est de laisser autant que possible au constituant du gage le droit à l'exploitation normale des biens donnés en gage. Le constituant du gage doit toutefois veiller aux biens en bon constituant. De son côté, le créancier gagiste est habilité à inspecter les biens à tout moment.

Art. 2071/18

Cette dernière disposition propose une solution aux problèmes qui peuvent se poser lorsque les biens donnés en gage sont normalement destinés à la transformation.

Le principe de base est que le constituant du gage, qui, comme il a été indiqué, a le droit d'exploiter normalement les biens donnés en gage (*cf.* art. 2071/17), est également habilité à les transformer. Tout cela sauf convention contraire. Le gage est donc maintenu malgré la transformation.

L'article propose également une solution aux problèmes qui se posent lorsque des biens de tiers sont utilisés dans le cadre de cette transformation et qu'un nouveau bien vient donc à exister. On se rattache ici aux principes du Code civil. Dans cette hypothèse, le gage continue d'exister si le bien donné initialement en gage doit être considéré comme le bien principal ou le bien dont la valeur est la plus grande. En pareil cas, le tiers dispose d'un recours pour enrichissement contre le créancier gagiste.

Art. 2071/19

Les biens meubles qui font l'objet d'un gage peuvent devenir immeubles par destination (parce qu'ils servent à exploiter ce bien immeuble) ou par incorporation (parce qu'ils sont intégrés matériellement dans le bien immeuble).

Le principe de base est que le gage ne cesse pas d'exister en raison de cette circonstance. Le créancier gagiste doit donc pouvoir conserver son privilège sur la valeur des biens. Le conflit qui peut naître avec le créancier hypothécaire est réglé par la règle

Art. 2071/16 en 2071/17

Het voorstel wenst de rechten en verplichtingen van de partijen beter te omschreven. Dit is noodzakelijk aangezien de pandgever in de regel 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 hier dat aan de pandgever zoveel als mogelijk het recht op de normale exploitatie van de verpande goederen wordt gelaten. De pandgever dient wel als goed pandgever voor de goederen zorg dragen. Van zijn kant is de pandhouder gerechtigd om op ieder ogenblik de goederen te inspecteren.

Art. 2071/18

Deze laatste bepaling geeft een oplossing voor de problemen die kunnen rijzen wanneer de verpande goederen normaal bestemd zijn voor verwerking.

Uitgangspunt is dat de pandgever die zoals gezegd het recht heeft op normale exploitatie (*cf.* art. 2071/17), ook gerechtigd is tot verwerking. Dit alles behoudens andersluidende overeenkomst. Het pandrecht blijft dus behouden niettegenstaande de verwerking.

Het artikel geeft ook een oplossing voor de problemen die rijzen wanneer bij die bewerking goederen van derden worden gebruikt en er aldus een nieuw goed tot stand komt. Hierbij wordt aangesloten bij de principes van het Burgerlijk Wetboek. Het pandrecht blijft in dergelijke hypothese voortbestaan indien de oorspronkelijk verpande zaak moet beschouwd worden als de belangrijkste zaak of de hoogste waarde heeft. De derde heeft in dergelijk geval een verrijkingsvordering tegen de pandhouder.

Art. 2071/19

De roerende zaken die het voorwerp zijn van een pandrecht, kunnen onroerend worden door bestemming (omdat zij dienen voor de exploitatie van dat onroerend goed) of door incorporatie (omdat zij materieel worden bevestigd in het onroerend goed).

Uitgangspunt is dat het pandrecht hierdoor niet teloor gaat. De pandhouder moet dus zijn preferentie kunnen behouden op de waarde van de goederen. Het conflict dat kan ontstaan met de hypothecaire schuldeiser wordt geregeld aan de hand van de anterioriteitsregel (zie

d'antériorité (cf. l'art. 2071/59). S'il est toutefois question d'immobilisation par incorporation, l'exercice du droit de recours par le créancier gagiste est difficilement envisageable sur les biens concernés. Si le bien immeuble est vendu après une faillite ou une saisie, son gage doit être exercé sur la partie du prix de vente qui correspond à la valeur du bien donné en gage.

Art. 2071/20

La continuité d'un droit réel sur des biens de même type est également menacée en cas de confusion. De par cette confusion, les biens ne sont plus identifiables.

Dans la proposition, le choix a été fait de laisser subsister le gage en dépit de la confusion des biens sur lesquels il porte.

Si les biens ont été confondus avec des biens sur lesquels un ou plusieurs autres créanciers ont un gage, les créanciers gagistes conservent leur gage proportionnellement à leurs droits respectifs. L'application de cette règle de proportionnalité se retrouve également à l'article 12 de l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 favorisant la circulation des instruments financiers.

Art. 2071/21

La proposition part du concept que les biens donnés en gage restent en la possession du constituant du gage. L'idée est de laisser autant que possible au constituant du gage l'utilisation et la jouissance de ses biens et de continuer à permettre une exploitation normale de ces biens. Cela doit effectivement permettre au constituant du gage de tirer des revenus pour rembourser son crédit.

Si les biens sont ainsi normalement destinés à la location, le constituant du gage est habilité à les louer.

S'il s'agit de stocks et que le constituant du gage fait le commerce de ces biens, celui-ci est alors également habilité à les vendre dans le cadre de l'exploitation normale de son commerce. Le créancier gagiste ne court de ce fait aucun danger étant donné que dans le cadre d'une telle exploitation normale, les stocks seront en effet complétés ou remplacés systématiquement par de nouveaux stocks et que le créancier gagiste tirera des revenus des ventes. Il en va tout autrement lorsque le constituant du gage vend ses machines ou son équipement professionnel donnés en gage.

art. 2071/59). Indien het echter gaat om onroerendmaking door incorporatie is het uitoefenen van het verhaalsrecht door de pandhouder op de betrokken goederen moeilijk denkbaar. Indien na faillissement of beslag het onroerend goed wordt verkocht dient zijn pandrecht te worden uitgeoefend op het deel van de verkoopprijs dat overeenstemt met de waarde van het verpande goed.

Art. 2071/20

Het voortbestaan van een zakelijk recht op soortzaken loopt ook gevaar in geval van vermenging. Door een dergelijke vermenging zijn de goederen niet langer identificeerbaar.

In het voorstel is ervoor gekozen om het pandrecht te laten voortbestaan, niettegenstaande de vermenging van de goederen waarop het betrekking heeft.

Werden de goederen vermengd met goederen waarop een of meer andere schuldeisers een pandrecht hebben, dan behouden de pandhouders hun pandrecht in verhouding tot hun respectievelijke aanspraken. De toepassing van deze proportionaliteitsregel is ook terug te vinden in artikel 12 van het koninklijk besluit nr. 62 van 10 november 1967 tot bevordering van de omloop van financiële instrumenten.

Art. 2071/21

Het voorstel gaat uit van het concept dat de pandgever in het bezit wordt gelaten van de verpande goederen. De gedachte is om de pandgever zoveel als mogelijk het gebruik en het genot te laten van zijn goederen en om een normale exploitatie van deze goederen verder mogelijk te maken. Dit moet de pandgever immers toelaten inkomsten te verwerven om zijn krediet terug te betalen.

Indien de goederen aldus normaal bestemd zijn om te worden verhuurd, dan is de pandgever daartoe verder gerechtigd.

Gaat het om voorraden en drijft de pandgever zich handel in deze goederen, dan is de pandgever eveneens bevoegd om deze goederen te verkopen in het raam van de normale exploitatie van zijn handelszaak. De pandhouder loopt hierdoor geen gevaar omdat in het raam van een dergelijke normale exploitatie, de voorraden immers stelselmatig zullen worden aangevuld of vervangen door nieuwe voorraden en de pandhouder door de verkopen inkomsten verwerft. Geheel anders is het geval wanneer de pandgever zijn verpande machines of bedrijfsuitrusting zou verkopen.

Le critère de l'“exploitation normale” se retrouve également dans de nombreuses législations et instruments nationaux modernes (p. ex. l'art. 5:204 du DCFR).

Art. 2071/22

Si le constituant du gage, qui, comme il a été indiqué, reste en la possession des biens donnés en gage, manque à son obligation de consacrer l'attention nécessaire aux biens ou ne se limite pas à une exploitation normale des biens, le créancier gagiste peut alors intervenir contre le constituant du gage en le dépossédant des biens.

La proposition tente toutefois de prévenir d'éventuels abus dans le chef du créancier gagiste. Ainsi, la clause où le créancier gagiste est habilité à prendre d'autorité possession des biens n'est pas valable. Le créancier gagiste doit toujours s'adresser au juge de manière à garantir la contradiction et le contrôle judiciaire. Les parties peuvent néanmoins définir dans leur convention les cas qui doivent être considérés comme un “manquement grave”.

Art. 2071/23

La cession de la créance garantie entraîne également la cession du gage. Il s'agit d'une conséquence de la nature accessoire du gage et d'une application de l'article 1691 du Code civil.

La notion de “cession” est interprétée au sens large. Toute cession de la créance est visée, donc également une subrogation ou un usufruit. Un saisissant de la créance peut également exercer le gage qui garantit la créance.

S'agissant toutefois d'un gage de registre, cette cession doit être enregistrée pour être opposable aux tiers (cf. l'art. 39, inséré par l'art. 44). C'est une conséquence logique du système de registre et cela correspond aux dispositions en vigueur pour les hypothèques par exemple. Une hypothèque est cédée en cas de cession de la créance hypothécaire mais pour

l'opposabilité aux tiers, la mention marginale est requise dans les registres du conservateur des hypothèques (art. 5 de la loi hypothécaire).

Une cession partielle d'une créance est également possible.

Het criterium van de “normale exploitatie” is ook terug te vinden in talrijke moderne wetgevingen en internationale instrumenten (b.v. art. 5:204 DCFR).

Art. 2071/22

Indien de pandgever, die zoals gezegd in het bezit blijft van de verpande goederen, te kort komt aan de verplichting om aan de goederen de vereiste zorg te besteden of niet binnen de perken blijft van een normale exploitatie van de goederen, dan kan de pandhouder hiertegen optreden door het bezit aan de pandgever te ontnemen.

Het voorstel probeert echter mogelijke misbruiken vanwege de pandhouder te voorkomen. Zo is het beding waarbij de pandhouder gerechtigd is om op eigen gezag de goederen in bezit te nemen ongeldig. De pandhouder dient zich steeds tot de rechter te wenden zodat de tegenspraak en de rechterlijke controle worden gewaarborgd. De partijen mogen wel in hun overeenkomst de gevallen omschrijven die moeten beschouwd worden als een “ernstige tekortkoming”.

Art. 2071/23

De overdracht van de gewaarborgde schuldvordering heeft ook de overgang van het pandrecht tot gevolg. Dit is een gevolg van de accessoire aard van het pandrecht en is een toepassing van artikel 1691 BW.

Het begrip “overdracht” wordt ruim opgevat. Iedere overgang van de schuldvordering wordt bedoeld. Aldus ook een subrogatie of een vruchtgebruik. Ook een beslaglegger van de schuldvordering mag het pandrecht uitoefenen dat de schuldvordering waarborgt.

Aangezien het echter om een registerpandrecht gaat, moet die overdracht om tegenstelbaar te zijn aan derden ook worden geregistreerd (zie art. 2071/39, ingevoegd bij art. 44). Dit is een logisch gevolg van het registersysteem en stemt overeen met hetgeen geldt voor bijvoorbeeld hypotheek. Een hypotheek gaat over bij de overdracht van de hypothecaire schuldvordering, maar voor de tegenwerpelijheid

aan derden is de randmelding vereist in de registers van hypotheekbewaarder (art. 5 Hyp.W.).

Een partiële overdracht van een vordering is eveneens mogelijk.

Art. 2071/24

Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui lui est donnée par l'enregistrement. Dans la logique d'un gage de registre, le gage est dès lors doté d'un droit de suite. Le gage continue donc en principe d'exister quelles que soient les mains dans lesquelles les biens passent. Le cessionnaire agit alors comme constituant dès le moment de la cession.

Ce principe connaît toutefois une exception importante. Le tiers-acquéreur acquiert les biens non grevés du gage lorsque le constituant du gage était compétent pour les céder, par exemple parce que cela s'inscrit dans le cours normal de ses affaires (cf. l'art. 21, inséré par l'art. 25), ou lorsque le tiers-acquéreur était de bonne foi lors de l'acquisition des biens (cf. l'art. 25, inséré par l'art. 29).

Art. 2071/25

Comme il a été indiqué, le créancier gagiste dispose d'un droit de suite. Comme dans le droit d'hypothèque, la cession de biens donnés en gage a pour conséquence que le gage continue de grever les biens même si ceux-ci sont passés dans les mains d'un tiers (un acheteur par exemple).

Ce principe est quelque peu atténué dans la proposition car il peut difficilement être exigé des particuliers qu'ils consultent les registres des gages. Cela diffère du droit d'hypothèque où la cession du bien immobilier fait toujours l'objet d'une intervention d'un notaire qui effectue les recherches nécessaires. Les particuliers sont pour cette raison dispensés de consulter le registre des gages.

Pour ce qui regarde les tiers professionnels, l'enregistrement a pour conséquence qu'ils ne peuvent plus être considérés comme étant de bonne foi (art. 2279 du Code civil). Ils sont donc supposés avoir connaissance d'un gage qui est enregistré.

L'enregistrement ne remet par contre pas en question la bonne foi des particuliers.

On entend par "ayants cause à titre particulier" les ayants cause directs, à savoir, par exemple, l'acheteur mais pas une personne qui a acheté les biens audit acheteur.

Art. 2071/26

L'opposabilité du gage aux tiers est désormais en principe réalisée par le biais de l'enregistrement dans

Art. 2071/24

Het pandrecht is tegenwerpelijk aan derden door de publiciteit die eraan gegeven wordt door middel van de registratie. In de logica van een registerpand is het pand dan ook uitgerust met een volgrecht. Het pandrecht blijft dus in beginsel voortbestaan ongeacht in welke handen de goederen ook overgaan. De overnemer geldt dan als pandgever vanaf het ogenblik van de overdracht.

Dit beginsel kent echter een belangrijke uitzonderingen. De derde-verkrijger verwerft de goederen onbezwaard wanneer de pandgever bevoegd was tot overdracht, bijvoorbeeld omdat die kadert in een normale bedrijfsuitoefening (zie art. 2071/21), of wanneer de derde-verkrijger bij het verkrijgen van de goederen te goeder trouw was (art. 2071/25).

Art. 2071/25

De pandhouder beschikt zoals gezegd over een volgrecht. Zoals geldt in het hypotheekrecht heeft de overdracht van de verpande goederen tot gevolg dat het pandrecht de goederen blijft bezwaren ook al zijn zij overgegaan in de handen van een derde (bijvoorbeeld een koper).

In het voorstel wordt dit principe enigszins verzacht omdat van particulieren nu eenmaal moeilijk kan worden gevergd om de pandregisters te raadplegen. Dit is verschillend met het hypotheekrecht waar voor de overdracht van het onroerend goed er steeds de tussenkomst is van een notaris die de nodige opzoeken doet. Om die reden worden particulieren vrijgesteld van een verplichte consultatie van het pandregister.

Voor professionele derden heeft de registratie tot gevolg dat zij niet langer kunnen worden beschouwd als te goeder trouw (art. 2279 BW). Zij worden dus geacht kennis te hebben van een pandrecht dat is geregistreerd.

Voor particulieren wordt de goede trouw daarentegen niet weggenomen door het feit van de registratie.

Onder de "rechtverkrijgers onder bijzondere titel" worden de directe rechtverkrijgers bedoeld; dus bijvoorbeeld de koper, maar niet iemand die van deze laatste heeft gekocht.

Art. 2071/26

De tegenwerpelijkheid van het pandrecht aan derden wordt voortaan in principe gerealiseerd door middel

un registre public. Ceci constitue l'aspect le plus fondamental de la réforme. Le but de cette publicité est d'informer objectivement les tiers de l'existence d'un gage et de permettre la résolution de conflits de rang entre les différents créanciers sans que cela prête à discussion.

La mise sur pied d'un système de ce type, à savoir le registre national des gages, occupe dès lors une place centrale dans la réforme. L'option a été retenue de confier la gestion de ce registre au service Hypothèques de l'administration générale de la Documentation patrimoniale du Service public fédéral Finances.

Par rapport aux systèmes de publicité existants en matière de droits de sûretés, une différence fondamentale a trait au fait qu'il s'agit en l'occurrence d'un système informatisé et organisé à l'échelle nationale (et non pas par arrondissement donc), qui est accessible directement (en ligne) pour y inscrire des données ou pour le consulter.

Le Roi est compétent pour arrêter les modalités de fonctionnement du registre des gages (modèles, rétribution, etc.).

Art. 2071/27

Tout accès au registre des gages requiert l'authentification de son utilisateur.

Art. 2071/28

Un registre de ce type peut devenir opérationnel pour un faible coût grâce aux techniques informatiques modernes et est en outre susceptible de générer des recettes via les rétributions dues pour l'inscription de données et pour la consultation de celles-ci. Le montant de cette rétribution sera fixé par le Roi. La rétribution ne pourra pas être fixée à un montant élevé de manière à ne pas mettre en péril l'efficacité du système et à ne pas influencer défavorablement le coût du crédit.

La consultation du registre des gages sera toutefois gratuite pour les catégories de personnes ou d'institutions déterminées par le Roi. Nous songeons par exemple aux juges des saisies et aux tribunaux du commerce.

registratie in een openbaar register. Dit is het meest fundamentele aspect van de hervorming. Het doel van deze publiciteit is om derden op objectieve wijze te informeren over het bestaan van een pandrecht en om toe te laten rangconflicten tussen de verschillende schuldeisers zonder discussie op te lossen.

Het opzetten van een dergelijk systeem, nl. het Nationaal Pandregister, neemt in de hervorming dan ook een centrale plaats in. Er werd ervoor geopteerd om het beheer van dit register toe te vertrouwen aan de dienst Hypotheken van de algemene administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de Federale Overheidsdienst Financiën.

Een fundamenteel verschil met de bestaande publiciteitsystemen met betrekking tot zekerheidsrechten is dat het hier gaat om een nationaal georganiseerd (dus niet per arrondissement) en geïnformatiseerd systeem dat rechtstreeks ("online") toegankelijk is voor het invoeren van gegevens en de raadpleging ervan.

De Koning is bevoegd om de werking van het pandregister te regelen (bv. modellen, retributie).

Art. 2071/27

Iedere toegang tot het pandregister vereist de authenticatie van de gebruiker van het pandregister.

Art. 2071/28

Een dergelijk register kan door middel van de moderne informaticatechniek tegen geringe kosten operationeel zijn en kan bovendien inkomsten genereren door de retributies die verschuldigd zijn bij de invoering van gegevens en de consultatie ervan. Het bedrag van deze retributie wordt door de Koning bepaald. Het bedrag van deze retributie mag niet te hoog worden gesteld teneinde de doeltreffendheid van het systeem niet in gevaar te brengen en de kostprijs van het krediet niet ongunstig te beïnvloeden.

De raadpleging van het pandregister is echter kosteloos voor de door de Koning bepaalde categorieën van personen of instellingen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de beslagrechters en de rechtbanken van koophandel.

Art. 2071/29

Le créancier gagiste est habilité, en vertu de la convention de gage, à enregistrer son gage en l'inscrivant dans le registre des gages. L'enregistrement peut être effectué avant ou après la conclusion de la convention de gage. La possibilité de procéder à l'enregistrement avant la conclusion de la convention de gage lui permet de prendre d'ores et déjà rang même si les négociations concernant le financement ou la convention de gage n'ont pas encore été finalisées.

De manière à protéger le constituant du gage contre d'éventuels enregistrements erronés, ce dernier sera informé par écrit de l'enregistrement, ainsi que de la modification, du renouvellement ou de la radiation de celui-ci. Cette notification doit lui permettre d'exiger éventuellement la suppression ou la modification de données erronées inscrites.

Les contestations qui peuvent en résulter ne peuvent être arbitrées par le registre des gages, dans la mesure où celui-ci est investi d'un rôle passif.

Il convient par conséquent de confier le règlement de contestations en la matière au juge. Le juge le plus indiqué est le juge des saisies. Afin de protéger le constituant du gage, la compétence territoriale du juge des saisies sera déterminée par le domicile du constituant du gage. Si celui-ci n'a pas de domicile connu en Belgique ou est établi à l'étranger, le domicile du créancier gagiste sera déterminant. Cette disposition rejoint la réglementation applicable en matière de saisie-arrêt (art. 633, § 1^{er}, du Code judiciaire). Le dispositif sera instauré dans un troisième paragraphe, nouveau, à l'article 633 du Code judiciaire (voir l'art. 4 de la proposition).

Art. 2071/30

Cette disposition énumère les différentes données que l'enregistrement du droit de gage doit renseigner. Ces données doivent permettre aux tiers de se forger une idée de l'ampleur des droits de sûreté qui existent déjà.

Dans la mesure où le créancier gagiste est habilité à procéder d'autorité à un enregistrement, il a également été prévu en contrepartie que le créancier gagiste est tenu de déclarer qu'il est responsable de tout dommage qui résulterait de l'inscription de données erronées.

Art. 2071/29

De pandhouder is krachtens de pandovereenkomst gerechtigd zijn pand te registreren door de invoering ervan in het pandregister. De registratie kan gebeuren voor of na de totstandkoming van de pandovereenkomst. De mogelijkheid om reeds tot registratie over te gaan voordat de pandovereenkomst is tot stand gekomen, laat hem toe reeds rang te nemen ook al zijn de onderhandelingen over de financiering of de pandovereenkomst nog niet afgerond.

Ten einde de pandgever te beschermen tegen mogelijke onjuiste registraties wordt deze schriftelijk op de hoogte gebracht van de registratie, alsook van een wijziging, hernieuwing of verwijdering. Dit moet hem toelaten de eventuele verwijdering of wijziging te vorderen van onjuiste ingevoerde gegevens.

Betwistingen die hierbij kunnen rijzen, kunnen niet door het Pandregister worden beslecht dat immers een passieve rol vervult.

Het is daarom aangewezen om het beslechten van dergelijke geschillen over te laten aan de rechter. De meest aangewezen rechter is de beslagrechter. Ter bescherming van de pandgever wordt de territoriale bevoegdheid van de beslagrechter bepaald door de woonplaats van de pandgever. Indien de pandhouder geen gekende woonplaats heeft in België of in het buitenland gevestigd is, geldt de woonplaats van de pandhouder. Dit sluit aan bij de regeling bij beslag onder derden (art. 633, § 1 Gerechtelijk Wetboek). Deze regeling zal worden ingevoerd als een nieuwe derde paragraaf onder artikel 633 Gerechtelijk Wetboek (zie art. 4 van het voorstel).

Art. 2071/30

Deze bepaling somt de diverse gegevens op die de registratie van het pandrecht dient te vermelden. Deze gegevens moeten derden toelaten zich een beeld te vormen van de omvang van de reeds bestaande zekerheidsrechten.

Aangezien de pandhouder op eigen gezag tot registratie kan overgaan, is ook voor een tegengewicht gezorgd. De pandhouder moet verklaren dat hij aansprakelijk is voor iedere schade ten gevolge van de invoering van onjuiste gegevens.

Art. 2071/31

L'identité du créancier gagiste et celle du constituant du gage seront déterminées par la mention du nom, des prénoms, du domicile et du numéro de registre national, ainsi que, le cas échéant, par la mention de la dénomination sociale, de la forme juridique, du siège, du numéro d'entreprise à la Banque-Carrefour des Entreprises et du numéro d'inscription à la TVA.

Si le créancier gagiste est une personne morale étrangère, l'identification devra être effectuée sur la base des données d'identification d'usage dans le pays concerné.

Art. 2071/35

Le registre est accessible à chacun et procure par conséquent des informations importantes aux créanciers et prêteurs, mais également à des mandataires de justice comme, par exemple, des huissiers de justice et des curateurs. L'accès n'est cependant pas gratuit puisqu'il conviendra en règle générale de payer une rétribution.

Art. 2071/36

L'information fournie par le registre des gages ne sera toutefois pas complète et ne rendra notamment pas nécessairement la situation actuelle. En effet, il se peut que des modifications se soient produites depuis le moment de l'enregistrement en ce qui concerne l'ampleur de l'endettement ou les biens grevés (tel ou tel bien a-t-il également été donné en gage, par exemple). Cette information pourra difficilement être fournie par le registre des gages. En fait, l'enregistrement fait fondamentalement office d'avertissement à l'égard de tiers: il les prévient de l'existence potentielle d'un droit de sûreté.

Il est donc possible que les tiers concernés auront besoin d'informations complémentaires de manière à pouvoir déterminer leur position (pour l'octroi d'un crédit, par exemple). Le créancier gagiste a dès lors pour obligation de donner suite à toute demande de renseignements d'un tiers concerné portant sur l'existence du gage et les biens grevés. L'accord du constituant du gage est toutefois requis pour ce faire.

Les renseignements doivent être fournis dans les 14 jours suivant la réception de la demande et l'accord du constituant du gage.

Art. 2071/31

De identiteit van de pandhouder en de pandgever worden bepaald door de vermelding van de naam, de voornamen, de woonplaats en het identificatienummer van het Rijksregister en in voorkomend geval de firma-naam, de rechtsvorm, de zetel, het ondernemingsnummer in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het inschrijvingsnummer bij de btw.

Is de pandhouder een buitenlandse rechtspersoon, dan dient de identificatie te gebeuren aan de hand van de in het betrokken land gebruikelijke gegevens ter identificatie.

Art. 2071/35

Het register is toegankelijk voor iedereen en verschaft dus belangrijke informatie aan schuldeisers en kredietverleners, maar ook aan gerechtsmandatarissen zoals gerechtsdeurwaarders en curatoren. De toegang is echter niet kosteloos aangezien in de regel een retributie zal moeten worden betaald.

Art. 2071/36

De door het pandregister verstrekte informatie is echter niet volledig en geeft met name niet noodzakelijk de actuele toestand weer. Zo is het mogelijk dat zich sinds het tijdstip van de registratie wijzigingen hebben voorgedaan met betrekking tot de omvang van de schuld of met betrekking tot de bezwaarde goederen (bijvoorbeeld: vallen bepaalde goederen ook onder het pand). Het pandregister kan deze informatie moeilijk verschaffen. In feite functioneert de registratie in essentie als een waarschuwing voor de derden: het verwittigt hen dat er mogelijk een zekerheidsrecht bestaat.

Het is dus mogelijk dat belanghebbende derden nood zullen hebben aan bijkomende informatie ten einde hun positie te kunnen bepalen (bijvoorbeeld om krediet te verlenen). Op de pandhouder rust dan de verplichting gevolg te geven aan ieder verzoek van een belanghebbende derde om inlichtingen betreffende het bestaan van het pandrecht en de bezwaarde goederen. Hiervoor is wel de instemming vereist van de pandgever.

De inlichtingen dienen te worden verstrekt binnen 14 dagen na de ontvangst van het verzoek en de instemming van de pandgever.

Si la créance garantie a été cédée, le cédant est tenu de communiquer l'identité du cessionnaire.

Afin de maintenir le devoir d'information du créancier gagiste dans des limites raisonnables, il est établi qu'aucun renseignement ne doit être fourni s'il ressort suffisamment de l'inscription que les biens en question ne sont pas grevés d'un gage ou si une réponse a déjà été donnée dans les trois mois précédant à une demande émanant du même requérant et concernant les mêmes biens.

Si les renseignements demandés ne sont pas fournis ou ne sont pas fournis à temps, ou si les renseignements sont incorrects ou incomplets, le tiers concerné peut, après une mise en demeure préalable du créancier gagiste, exiger de l'administrateur du registre des gages la suppression de l'enregistrement. Cette décision de l'administrateur du registre des gages n'est susceptible d'aucun recours.

Art. 2071/37

L'enregistrement du gage expire après cinq ans. Ce délai est susceptible d'un renouvellement répété pour un nouveau délai de cinq ans.

Art. 2071/38

Le créancier gagiste peut radier l'enregistrement du gage à tout moment.

Art. 2071/39

Cette disposition correspond au dispositif de l'article 5 de la loi hypothécaire, relatif à la cession de créances hypothéquées. La cession d'une créance donnée en gage est valable entre les parties dès la conclusion du contrat. À l'égard de tiers, la cession est seulement opposable à partir du moment de son enregistrement.

Il incombe au cédant de prendre soin d'enregistrer la cession.

Art. 2071/40

L'enregistrement détermine le rang du gage. Il peut arriver que des créanciers gagistes souhaitent intervertir leur rang respectif. Ce type d'abandon de rang requiert également qu'il soit enregistré en vue de son opposabilité à l'égard de tiers.

Werd de gewaarborgde schuldvordering overgedragen, dan is de overdrager gehouden de identiteit van de overnemer mede te delen.

Om de informatieplicht van de pandhouder binnen redelijke perken te houden, wordt bepaald dat geen inlichtingen dienen te worden verstrekt indien uit de invoering voldoende blijkt dat de bepaalde goederen niet zijn verpand of wanneer drie maanden voordien reeds een aanvraag van dezelfde verzoeker met betrekking tot dezelfde goederen werd beantwoord.

In geval de gevraagde informatie niet of niet tijdig wordt verstrekt, of wanneer de informatie onjuist of onvolledig is, kan de belanghebbende derde na voorafgaande ingebrekestelling van de pandhouder, van de beheerder van het pandregister de verwijdering vorderen van de inschrijving. Tegen deze beslissing van de beheerder van het pandregister staat geen rechtsmiddel open.

Art. 2071/37

De registratie van het pand vervalt na verloop van vijf jaar. Deze termijn is vatbaar voor herhaalde hernieuwing voor een nieuwe termijn van vijf jaar.

Art. 2071/38

De pandhouder kan op ieder ogenblik de registratie van het pandrecht verwijderen.

Art. 2071/39

Deze bepaling stemt overeen met de regeling uit artikel 5 Hypotheekwet inzake de overdracht van gehypotheekte schuldvorderingen. Een overdracht van een verpande schuldvordering is tussen de partijen geldig van bij de contractsluiting. Ten aanzien van derden is de overdracht slechts tegenwerpelijk derden vanaf de registratie ervan.

Het is de overdrager die de zorg voor de registratie van de overdracht op zich dient te nemen.

Art. 2071/40

De registratie bepaalt de rang van het pandrecht. Het is mogelijk dat pandhoudende schuldeisers onderling hun rang willen verwisselen. Een dergelijke afstand van rang vereist eveneens de registratie ervan met het oog op de tegenwerpelijkheid aan derden.

Art. 2071/41

Si le gage est désormais en principe un gage sans dépossession, l'actuel gage avec dépossession est toutefois maintenu. L'opposabilité aux tiers peut donc toujours être opérée au moyen de la dépossession, c'est-à-dire en retirant le bien du pouvoir de fait du constituant du gage. Cela va dans le même sens que la réforme française (art. 2337, alinéa 2, du Code civil français) qui reconnaît, depuis 2006, tant les "gages avec dépossession" que les "gages sans dépossession". Cela correspond également au DCFR (art. 2:103) et à l'UCC (§ 9-313), où la dépossession reste un moyen valable pour l'opposabilité aux tiers, outre l'enregistrement.

Comme le prévoit l'actuel article 2076 du Code civil, la dépossession est également possible en fournissant le pouvoir de fait sur le bien à un tiers convenu entre les parties.

Cette section n'intègre que les règles qui dérogent au régime du gage de registre. Les règles de la section I^{re} s'appliquent donc par analogie, sauf lorsqu'il y est dérogé dans cette section ou lorsque ces règles ne peuvent s'appliquer qu'à un gage de registre.

Art. 2071/42

Une première dérogation concerne la preuve. À l'inverse du gage de registre où elle a du sens, l'exigence d'un écrit peut ici être abandonnée. Le constituant gagiste est effectivement ici mis en possession du bien. La preuve du gage peut donc être établie par toutes voies de droit. Cela cadre avec l'objectif de supprimer la distinction entre gage civil et gage commercial. La preuve est en effet libre en matière commerciale. L'exigence d'un écrit est uniquement maintenue pour les consommateurs.

Art. 2071/43

Cette dernière disposition répond au droit actuel (art. 2079 du Code civil).

Art. 2071/44

Il est en principe interdit de se servir du bien donné en gage. Une dérogation contractuelle est néanmoins possible. Cela rejoint la réglementation relative à la mise en dépôt (art. 1930 du Code civil).

Art. 2071/41

Is het pandrecht voortaan in beginsel een pand zonder buitenbezitstelling, dan blijft het bestaande pandrecht met buitenbezitstelling niettemin behouden. De tegenwerpelijheid 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. Dit spoort gelijk met de hervorming in Frankrijk (art. 2337, tweede lid CCF) waar sinds 2006 zowel een "gage avec dépossession" als een "gage sans dépossession" worden erkend. Dit sluit ook aan bij de DCFR (art. 2:103) en de UCC (§ 9-313) waar naast registratie, de buitenbezitstelling een geldige wijze blijft voor de tegenwerpelijheid aan derden.

Zoals bepaald in het huidige artikel 2076 BW is de buitenbezitstelling ook mogelijk door de feitelijke macht over het goed te verschaffen aan een derde omtrent wie de partijen zijn overeengekomen.

In deze afdeling worden enkel de regels opgenomen die afwijken van het regime van het registerpand. De regels uit afdeling I zijn dus van overeenkomstige toepassing behoudens wanneer er in deze afdeling wordt van afgeweken of wanneer zij enkel van toepassing kunnen zijn op een registerpand.

Art. 2071/42

Een eerste afwijking betreft het bewijs. Anders dan voor het registerpand waar het geschriftvereiste zinvol is, kan het hier achterwege worden gelaten. De pandhouder krijgt hier immers het bezit van het goed. Het bewijs van het pand mag dus geleverd worden door alle middelen rechtens. Dit stemt overeen met de bedoeling om het onderscheid tussen burgerlijk en handelspand op te heffen. In handelszaken geldt immers de vrijheid van bewijs. Enkel voor consumenten wordt het vereiste van een geschrift behouden.

Art. 2071/43

Deze laatste bepaling beantwoordt aan het huidige recht (art. 2079 BW).

Art. 2071/44

Het gebruik van de verpande zaak is in beginsel verboden, maar een contractuele afwijking is mogelijk. Dit sluit aan bij de regeling in zake bewaargeving (art. 1930 BW).

Art. 2071/45

Cet article définit les obligations du créancier gagiste qui est mis en possession des biens donnés en gage. Il rejoint l'actuel article 2080 du Code civil. Cette disposition s'applique également au tiers-créancier gagiste.

Le droit du constituant du gage d'inspecter les biens donnés en gage est une nouveauté.

Art. 2071/46

Il s'agit d'une nouvelle disposition.

Lorsque le gage porte sur des biens de même type, le constituant du gage court un risque lorsque ces biens se sont confondus chez le créancier gagiste (ou le tiers-créancier gagiste) avec d'autres biens et que le créancier gagiste (ou le tiers-créancier gagiste) est déclaré en faillite ou que les créanciers du créancier gagiste pratiquent une saisie sur les biens confondus. Selon le droit actuel, le constituant du gage ne pourra en principe plus revendiquer ses biens.

C'est pourquoi il est imposé un devoir de séparation au créancier gagiste. Il doit donc tenir les biens séparés. On retrouve une disposition similaire dans le Code civil français par exemple (art. 2341). De plus, le constituant du gage est mieux protégé en cas de faillite et de saisie. Il peut exercer ses droits sur les biens séparés et, en cas de confusion, les biens encore présents sont réputés être les biens donnés en gage à concurrence de la quantité donnée en gage. S'il y a plusieurs constituants de gage, ils font alors valoir proportionnellement leurs prétentions.

Cette réglementation rejoint les dispositions en vigueur concernant la confusion de valeurs mobilières chez des intermédiaires financiers (art. 12 de l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 favorisant la circulation des instruments financiers).

Art. 2071/47

Cette dernière disposition reformule l'article 2082, alinéa 1^{er}, du Code civil. Sauf si le créancier gagiste manque gravement à ses obligations, le constituant du gage ne peut réclamer la restitution du bien donné en gage qu'après avoir entièrement payé la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

Art. 2071/45

Dit artikel omschrijft de verplichtingen van de pandhouder die in het bezit is gesteld en sluit aan bij het huidige artikel 2080 BW. Deze bepaling is ook van toepassing op de derde-pandhouder.

Nieuw is het recht van de pandgever om de verpande goederen te inspecteren.

Art. 2071/46

Deze bepaling is nieuw.

Wanneer het pand betrekking heeft op soortzaken loopt de pandgever gevaar wanneer deze goederen zich bij de pandhouder (of de derde-pandhouder) hebben vermengd met andere goederen en de pandhouder (of de derde-pandhouder) failliet wordt verklaard of schuldeisers van de pandhouder op de vermengde goederen beslag leggen. Onder het huidige recht zal de pandgever zijn goederen dan in de regel niet meer kunnen revindiceren.

Vandaar dat op de pandhouder een segregatieplicht wordt gelegd. Hij dient de goederen dus afgescheiden te houden. Een gelijkaardige bepaling vindt men bijvoorbeeld in het Franse burgerlijk wetboek (art. 2341 CCF). Verder wordt de pandgever in geval van faillissement en beslag beter beschermd. De pandgever kan zijn rechten uitoefenen op de afgescheiden goederen en bij vermenging worden de nog voorhanden goederen geacht de verpande goederen te zijn tot beloop van de verpande hoeveelheid. Zijn er meerdere pandgevers dan verdelen zij hun aanspraken naar evenredigheid.

Deze regeling sluit aan bij wat geldt bij vermenging van effecten bij financiële tussenpersonen (art. 12 van het koninklijk besluit nr. 62 van 10 november 1967 tot bevordering van de omloop van financiële instrumenten).

Art. 2071/47

Deze laatste bepaling herformuleert art. 2082, eerste lid BW. De pandgever kan, behoudens indien de pandhouder ernstig aan zijn verplichtingen tekort komt, het pand niet terugvorderen voordat hij de volledige schuld tot zekerheid waarvan het pand gegeven is, heeft betaald.

Art. 2071/48

En ce qui concerne la réalisation des gages, la procédure actuelle est fortement simplifiée. L'intervention judiciaire obligatoire est supprimée et une plus grande place est donnée à la liberté contractuelle. En outre, la distinction entre le droit civil et le droit commercial est supprimée et la compétence judiciaire est centralisée entre les mains du juge des saisies (art. 1395 du Code judiciaire).

Le principe de base est que la réalisation doit être effectuée d'une manière économiquement justifiée. Une liquidation efficace, où la perte de la valeur économique est aussi minime que possible, sert les intérêts tant du créancier gagiste que du constituant du gage et des autres créanciers. Le contrôle judiciaire reste toutefois possible mais uniquement lorsqu'il est nécessaire et que l'une des parties en fait la demande. Cette approche rejoint les conceptions contemporaines (cf. notamment les recommandations 131 et suivantes dans le Guide législatif de la CNUDCI).

Evidemment, le créancier gagiste conserve le droit d'exercer son gage selon les voies d'exécution prévues au Code judiciaire, notamment en pratiquant une saisie après avoir obtenu une condamnation (titre exécutoire) du créancier.

Le créancier gagiste est donc habilité à réaliser son gage en vendant ou louant tout ou partie des biens donnés en gage afin d'acquitter la créance garantie, à condition que cela soit effectué de bonne foi et d'une manière économiquement justifiée.

Il est essentiel que cela intervienne toujours au risque du créancier gagiste. Sa responsabilité est engagée si sa façon d'agir n'était pas économiquement justifiée. En outre, le créancier gagiste ne peut pas limiter ou exclure sa responsabilité en la matière.

La charge de la preuve d'un manquement à ce devoir de prudence et des dommages éventuels repose sur le constituant du gage.

Art. 2071/49

Les parties peuvent donc convenir du mode de réalisation au moment de la conclusion de la convention de gage ou ultérieurement. La règle prévue à l'article 2078 du Code civil qui exclut en principe de telles conventions n'est donc pas reprise. Cela rejoint également les développements dans les pays voisins. Une telle convention ne dispense toutefois pas le créancier

Art. 2071/48

Wat de uitwinning van pandrechten betreft, wordt de huidige procedure sterk vereenvoudigd. De verplichte rechterlijke tussenkomst wordt opgeheven en er wordt meer ruimte gegeven aan de contractuele vrijheid. Verder wordt het onderscheid tussen het burgerlijk en het handelsrecht opgeheven en de rechterlijke bevoegdheid gecentraliseerd bij de beslagrechter (art. 1395 Ger.W.).

Het uitgangspunt is dat de uitwinning moet plaatsvinden op een economisch verantwoorde wijze. Een efficiënte vereffening waarbij zomin als mogelijk economische waarde verloren gaat, dient zowel het belang van de pandhouder, als van de pandgever en van de overige schuldeisers. Rechterlijke controle blijft echter steeds mogelijk, maar enkel wanneer dit noodzakelijk is en een der partijen erom verzoekt. Deze benadering sluit aan bij de hedendaagse opvattingen (zie o.m.: Aanbeveling 131 e.v. UNCITRAL *Legislative Guide*).

Uiteraard behoudt de pandhouder het recht om zijn pandrecht uit te oefenen overeenkomstig de middelen van tenuitvoerlegging van het Gerechtelijk Wetboek, nl. door beslag te leggen nadat hij een veroordeling (uitvoerbare titel) van de schuldenaar heeft verkregen.

De pandhouder is dus gerechtigd om zijn pandrecht te realiseren door de verpande goederen geheel of gedeeltelijk te verkopen of te verhuren ter voldoening van de gewaarborgde schuldvordering op voorwaarde dat dit gebeurt te goeder trouw en op een economisch verantwoorde wijze.

Van belang is dat dit steeds gebeurt op risico van de pandhouder. Indien zijn handelwijze niet economisch verantwoord was, dan is hij hiervoor aansprakelijk. Verder kan de pandhouder zijn aansprakelijkheid ter zake niet beperken of uitsluiten.

De bewijslast van een tekortkoming aan deze zorgvuldigheidsnorm en van de eventuele schade berust bij de pandgever.

Art. 2071/49

De partijen kunnen dus bij de totstandkoming van de pandovereenkomst of op een later tijdstip overeenkomen over de wijze van uitwinning. De regel uit artikel 2078 BW dat dergelijke overeenkomsten in beginsel uitsluit, wordt dus niet overgenomen. Ook dit sluit aan bij de ontwikkelingen in de buurlanden. Een dergelijke overeenkomst ontslaat de pandhouder echter niet om

gagiste d'agir de manière économiquement justifiée (cf. également art. 2071/48).

L'actuel article 2078 du Code civil implique également l'interdiction de s'approprier les biens donnés en gage par le créancier gagiste. Cette interdiction est quelque peu assouplie (voir l'art. 2071/55).

Art. 2071/50

Comme il a été indiqué, une nouveauté importante est que l'intervention judiciaire obligatoire est abandonnée. Comme c'est le cas dans la plupart des systèmes juridiques modernes, la seule exigence pour entamer la réalisation est que le créancier gagiste doit notifier au débiteur son intention de procéder à la réalisation, ce qui fait commencer à courir un délai d'attente déterminé. Ce délai doit permettre au débiteur s'il le souhaite de s'y opposer devant le juge ou de trouver un financement alternatif afin de libérer le bien grevé.

La durée de ce délai dans les systèmes juridiques étrangers varie quelque peu (par exemple, 3 jours dans l'art. 3:249 du Code civil néerlandais, un délai "raisonnable" dans le § 9-612 de l'UCC). En vue de la sécurité juridique, il est opté pour un délai fixe de 5 jours. Un délai quelque peu plus long (10 jours) est prévu pour les consommateurs. Le projet ne touche pas à la possibilité des non-commerçants (entre autre les consommateurs) de demander un sursis modéré au juge sur la base de l'article 1244 du Code civil.

La notification doit être faite au débiteur constituant du gage et le cas échéant au tiers-constituant du gage. La notification doit mentionner le montant de la créance garantie, une description des biens, le mode de réalisation prévu et le droit du débiteur ou du constituant du gage de libérer les biens en apurant la créance garantie. Le montant de la créance due est déterminé au moment de la notification. Le débiteur peut donc éviter la réalisation en payant ce montant (cf. art. 2071/52). La réalisation même ne reste toutefois pas nécessairement limitée à ce montant. L'arriéré de paiement peut en effet continuer de croître dans l'intervalle.

En vue de régler les conflits qui peuvent naître avec des tiers qui peuvent faire valoir certains droits sur les biens, la notification doit également être faite aux éventuels autres créanciers gagistes et à ceux qui ont pratiqué une saisie sur les biens. Le créancier gagiste devra donc consulter le registre des gages ainsi que le fichier des avis de saisie (articles 1389*b/s*/1 et suivants

te handelen op een economisch verantwoorde wijze (zie ook art. 2071/48).

Het huidige art. 2078 BW houdt ook het verbod in van de toeigening van de verpande goederen door de pandhouder. Dit verbod wordt enigszins versoepeld (zie art. 2071/55).

Art. 2071/50

Een belangrijke vernieuwing is, zoals gezegd, dat de verplichte rechterlijke tussenkomst wordt achterwege gelaten. Zoals in de meeste moderne rechtstelsels het geval is, is het enige vereiste voor het aanvangen van de uitwinning dat de pandhouder aan de debiteur kennisgeving doet van zijn voornemen tot uitwinning waardoor bepaalde wachtermijn begint te lopen. Deze termijn moet de debiteur de mogelijkheid bieden om desgewenst zich hiertegen bij de rechter te voorzien of om alternatieve financiering te vinden ten einde het bezwaarde goed te bevrijden.

De duur van deze termijn in buitenlandse rechtstelsels verschilt nogal (bv. 3 dagen in art. 3:249 NBW, een "redelijke" termijn in § 9-612 UCC). Met het oog op de rechtszekerheid wordt geopteerd voor een vaste termijn: 5 dagen. Voor consumenten wordt in een wat langere termijn voorzien (10 dagen). Het voorstel raakt niet aan de mogelijkheid voor niet-handelaren (o.m. consumenten) om aan de rechter op grond van artikel 1244 BW gematigd uitstel te vragen.

De kennisgeving dient te worden gedaan aan de schuldenaar pandgever en desgevallend aan de derde-pandgever. De kennisgeving moet melding maken van het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering, een omschrijving van de goederen, de voorgenomen wijze van uitwinning en het recht van de schuldenaar of de pandgever om de goederen te bevrijden door de betaling van de gewaarborgde schuldvordering. Het bedrag van het verschuldigde bedrag wordt bepaald naar het ogenblik van de kennisgeving. De schuldenaar kan de uitwinning dus vermijden door dit bedrag te betalen (zie art. 2071/52). De uitwinning zelf blijft echter niet noodzakelijk tot dit bedrag beperkt. De betalingsachterstand kan immers nog verder aangroeien in de tussentijd.

Met het oog op het regelen van conflicten die kunnen rijzen met derden die op de goederen bepaalde aanspraken kunnen doen gelden, moet de kennisgeving ook gebeuren aan eventuele andere pandhouders en aan hen die op de goederen beslag hebben gelegd. De pandhouder zal dus het pandregister dienen te raadplegen, evenals het bestand van de beslagberichten (art.

du Code civil). Une consultation des avis de saisie n'est toutefois pas requise pour le créancier gagiste qui est mis en possession de biens étant donné qu'il ne peut ignorer une saisie pratiquée sur les biens.

Art. 2071/51

La notification préalable n'est pas requise pour les biens qui sont périssables ou qui peuvent se déprécier rapidement.

Art. 2071/52

L'objectif poursuivi par la notification est notamment de permettre au constituant du gage ou à tout tiers intéressé d'obtenir la libération du gage contre le paiement des montants mentionnés dans la notification et des frais de réalisation déjà exposés.

Art. 2071/53

À l'expiration du délai d'attente, le créancier gagiste peut charger un huissier de justice choisi par lui de la vente publique ou de gré à gré ou de la location des biens.

Le créancier gagiste a le droit de choisir à condition que la réalisation intervienne d'une manière économiquement justifiée. Cela signifie que lorsqu'il s'agit de biens qui sont négociés sur un marché reconnu ou sur une bourse, la vente a lieu sur ce marché ou sur cette bourse.

Art. 2071/54

Le créancier gagiste est compétent pour intervenir personnellement comme acheteur lors d'une vente publique. Il lui est uniquement interdit de participer à une vente de gré à gré comme acheteur.

Art. 2071/55

Le droit actuel interdit au créancier gagiste de s'approprier le gage lorsque le débiteur se trouve en défaut de paiement (art. 2078 du Code civil). Il existe en effet un risque que le débiteur soit de la sorte lésé. Afin de donner plus de place à l'autonomie de la volonté, cette interdiction est assouplie à l'instar d'autres systèmes juridiques européens, sans toutefois sacrifier les intérêts du débiteur.

1389bis/1 e.v. Gerechtelijk Wetboek). Een consultatie van de beslagberichten is echter niet vereist voor de pandhouder die in het bezit is gesteld van goederen aangezien deze niet onwetend kan zijn van een beslag dat op de goederen werd gelegd.

Art. 2071/51

De voorafgaande kennisgeving is niet vereist voor goederen die vatbaar zijn voor bederf of die onderhevig zijn aan snelle waardevermindering.

Art. 2071/52

Het doel van de kennisgeving is onder meer om aan de pandgever of iedere belanghebbende derde de mogelijkheid te bieden om het pand te bevrijden door de betaling van de in de kennisgeving opgegeven bedragen en de reeds gemaakte uitwinningkosten.

Art. 2071/53

Na het verstrijken van de wachttermijn kan de pandhouder aan een door hem gekozen gerechtsdeurwaarder de opdracht geven om de goederen openbaar of onderhands te verkopen of te verhuren.

De pandhouder heeft het keuzerecht op voorwaarde dat de uitwinning gebeurt op een wijze die economisch verantwoord is. Dit laatste betekent dat wanneer het gaat om goederen die op een erkende markt of een beurs worden verhandeld, de verkoop plaatsvindt op deze markt of beurs.

Art. 2071/54

De pandhouder is bevoegd om zelf op te treden als koper bij een publieke verkoop. Enkel een onderhandse verkoop aan de pandhouder wordt verboden.

Art. 2071/55

Het huidige recht verbiedt dat de pandhouder zich het pand zou toe-eigenen wanneer de schuldenaar in verzuim komt (art. 2078 BW). Er bestaat inderdaad een risico dat de schuldenaar hierdoor zou worden benadeeld. Teneinde meer ruimte te geven aan de wilsautonomie wordt in navolging van andere Europese rechtstelsels dit verbod versoepeld, zonder nochtans de belangen van de schuldenaar op te offeren.

Comme l'admet déjà la jurisprudence, l'appropriation des biens donnés en gage par le créancier gagiste est licite lorsqu'elle a été convenue par les parties après que le débiteur s'est trouvé en défaut de paiement.

La nouveauté est qu'une telle convention peut également être conclue dès la conclusion de la convention de gage ou à un moment ultérieur. Lorsque les biens ne sont pas soumis aux prix du marché reconnu, la valeur doit être établie par un expert désigné par les parties ou par le tribunal. Le surplus revient au constituant du gage. Cette réglementation rejoint l'article 2348 du Code civil français.

Art. 2071/56

Si la réalisation intervient en principe sans intervention judiciaire, le contrôle judiciaire reste toujours possible. Cela répond à l'objectif de n'impliquer les tribunaux déjà surchargés que lorsque c'est indiqué et cela rejoint les conceptions contemporaines (recommandation 138 dans le Guide législatif de la CNUDCI). Le créancier gagiste, le constituant du gage et les tiers intéressés peuvent donc à tout moment s'adresser au juge pour faire trancher tout litige pouvant survenir dans le cadre de la réalisation.

Le juge compétent est le juge des saisies. Pour ce qui concerne la compétence territoriale, on a opté pour le domicile du constituant du gage. Une modification du Code judiciaire s'impose donc (*cf.* les art. 4 et 5 de la proposition).

La cause est introduite soit par citation, soit par requête contradictoire conformément aux articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire.

Le juge statue toutes affaires cessantes. Sa décision n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel. La tierce opposition ou le pourvoi en cassation ne sont pas exclus. La décision est notifiée immédiatement aux parties par pli judiciaire. Pour ces parties, le délai pour introduire un pourvoi en cassation commence à courir dès cette notification.

Art. 2071/57

Le montant résultant de la réalisation est imputé sur la créance garantie et les frais raisonnables de réalisation. Le surplus éventuel revient au constituant du gage ou,

Zoals thans reeds door de rechtspraak wordt aangenomen, is de toeigening van de verpande goederen door de pandhouder geoorloofd wanneer zulks door de partijen is overeengekomen nadat de schuldenaar in verzuim is gekomen.

Nieuw is dat een dergelijke overeenkomst ook kan worden gesloten worden van bij de totstandkoming van de pandovereenkomst of op een later tijdstip. Wanneer de waarde van de goederen niet aan erkende marktprijzen zijn onderworpen, dient de prijs te worden vastgesteld door een deskundige die door de partijen of door de rechtbank werd aangesteld. Het surplus komt toe aan de pandgever. Deze regeling stemt overeen met artikel 2348 van het Franse burgerlijk wetboek.

Art. 2071/56

Vindt de uitwinning in beginsel plaats zonder rechterlijke tussenkomst, dan blijft rechterlijke controle steeds mogelijk. Dit beantwoordt aan de bedoeling om de al overbelaste rechtbanken enkel in te schakelen wanneer dit aangewezen is en beantwoordt aan de hedendaagse inzichten (Aanbeveling 138 UNCITRAL *Legislative Guide*). Aldus kunnen de pandhouder, de pandgever en belanghebbende derden zich op ieder ogenblik tot de rechter wenden ter beslechting van ieder geschil dat bij de uitwinning kan rijzen.

De bevoegde rechter is de beslagrechter. Wat de territoriale bevoegdheid betreft wordt geopteerd voor de woonplaats van de pandgever. Een wijziging van het Gerechtelijk Wetboek dringt zich bijgevolg op (zie art. 4 en 5 van het voorstel).

De zaak wordt ingeleid hetzij bij dagvaarding, hetzij bij verzoekschrift op tegenspraak als bedoeld in artikel 1034*bis* en volgenden van het Gerechtelijk Wetboek.

De rechter doet uitspraak bij voorrang boven alle zaken. De beschikking is niet vatbaar voor verzet of hoger beroep. Het derdenverzet of het cassatieberoep worden niet uitgesloten. De beschikking wordt onmiddellijk bij gerechtsbrief ter kennis gebracht aan de partijen. Ten aanzien van deze partijen begint de termijn voor het cassatieberoep te lopen vanaf deze kennisgeving.

Art. 2071/57

Het bedrag dat voortvloeit uit de uitwinning wordt toegerekend op de gewaarborgde schuldvordering en de redelijke kosten van uitwinning. Het eventueel surplus

le cas échéant, au tiers-constituant du gage. S'il y a plusieurs créanciers gagistes, le produit net est partagé entre eux selon leur rang.

Art. 2071/58

Si, comme il a été indiqué, la réalisation a en principe lieu en dehors de toute intervention judiciaire, le juge a toujours la possibilité de contrôler *a posteriori* les modalités de réalisation et l'utilisation du produit lorsqu'elles font l'objet de contestations.

Un tel contrôle existe aussi dans le cadre de la réalisation d'actifs financiers (*cf.* art. 8, § 3, et 9, § 3, de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières).

Le constituant du gage ou le tiers-constituant du gage peut en conséquence s'adresser au tribunal. Il doit le faire dans un délai raisonnable au terme de la réalisation. Il doit donc introduire son action dès qu'il dispose de toutes les données et après qu'il est apparu qu'aucun accord n'est possible. Ce délai ne pouvant être fixé *a priori*, on a choisi de parler d'un 'délai raisonnable' qui devra être apprécié par le juge.

Art. 2071/59

Les conflits de rang sont en principe résolus selon la règle de l'antériorité. Un gage plus ancien prime donc un gage plus récent. Pour le surplus, il est renvoyé aux explications données dans la partie générale.

Art. 2071/60

À nouveau, il est renvoyé aux explications données dans la partie générale.

Art 2071/61

Actuellement, le gage en espèces (garantie) n'est pas réglé légalement. En principe, ce sont les règles en vigueur pour le gage de biens fongibles qui s'appliquent. Par espèces, l'on vise l'argent fiduciaire. Toutefois, dans la pratique, il y aura bien souvent confusion, de sorte que le créancier doit être considéré comme propriétaire des sommes qui lui ont été cédées pour sûreté seulement. Cass. 4 avril 2003, Pas. 2003, 733, Dr.banc.fin. 2003, 375 note I. PEETERS, R.W. 2003-2004, 1689 note M.E. STORME).

komt toe aan de pandgever of, in voorkomend geval aan de derde-pandgever. Zijn er meerdere pandhouders dan wordt de netto-opbrengst tussen hen verdeeld volgens hun rang.

Art. 2071/58

Heeft de uitwinning, zoals gezegd, in beginsel plaats buiten iedere rechterlijke tussenkomst, dan blijft alleszins een *a posteriori* controle door de rechter mogelijk over de wijze van uitwinning en de aanwending van de opbrengst wanneer hierover betwisting rijst.

Een dergelijke controle bestaat ook in het raam van de uitwinning van financiële activa (zie art. 8, § 3 en art. 9, § 3, wet Financiële Zekerheden van 15 december 2004).

De pandgever of de derde-pandgever kunnen zich bijgevolg tot de rechtbank wenden. Dit dient te gebeuren binnen een korte termijn na de voltooiing van de uitwinning. Zij dienen dus hun vordering in te stellen van zodra zij over alle gegevens beschikken en nadat gebleken is dat geen vergelijk mogelijk is. Omdat het niet mogelijk is om deze termijn *a priori* te bepalen, wordt ervoor gekozen om te spreken van een 'redelijke termijn' die door de rechter zal dienen te worden beoordeeld.

Art. 2071/59

De rangconflicten worden in beginsel beslecht volgens de anterioriteitsregel. Een ouder pandrecht primeert dus een recenter pandrecht. Verder wordt verwezen naar de toelichting in het algemeen deel.

Art. 2071/60

Ook hier wordt verwezen naar de toelichting in het algemeen deel.

Art. 2071/61

Het pandrecht op een geldsom (waarborgsom) is thans niet wettelijk geregeld. In principe zijn de regels die gelden voor het pand op vervangbare goederen van toepassing. Onder geld wordt hier chartaal geld bedoeld. In de praktijk zal echter veelal vermenging plaatsvinden zodat de schuldeiser als eigenaar dient beschouwd te worden van de gelden die hem slechts tot zekerheid waren overgedragen (Cass. 4 april 2003, Pas. 2003, 733, Bank.Fin. 2003, 375 noot I. PEETERS, RW 2003-2004, 1689 noot M.E. STORME.).

La réglementation proposée reflète le droit actuel tel qu'il est développé par la jurisprudence. Le principe à la base est que l'intention des parties est généralement que le créancier gagiste puisse utiliser l'argent. À la fin de la convention de gage, le créancier gagiste doit restituer au constituant du gage une somme équivalente des mêmes devises.

Sauf convention contraire, le créancier gagiste n'est pas tenu de payer des intérêts (Cass. 11 mai 2000, J.T. 2001, 493 R.W. 2003-04, 1233). Il appartient donc aux parties de régler l'ensemble contractuellement. En revanche, les intérêts moratoires sont dus après la mise en demeure.

Art. 2071/62

Les créances et d'autres biens incorporels peuvent aussi faire l'objet d'un gage de registre.

En ce qui concerne les créances, la possibilité de réaliser l'opposabilité par dépossession comme dans le droit actuel est maintenue.

La possession de créances est problématique de par la nature des créances. Celles-ci sont en effet insaisissables. On entend par possession le fait d'être compétent pour exercer les droits de créancier de cette créance (ou tout au moins: de veiller à ce quelqu'un d'autre, à savoir la constituant du gage, exerce ces droits).

L'actuel article 2075 du Code civil prévoit que le créancier gagiste est mis en possession d'une créance donnée en gage par la conclusion de la convention de gage. Toutefois, la question de savoir comment il convient d'interpréter cette formulation énigmatique fait toujours l'objet d'une controverse. Il ne semble cependant pas y avoir d'ambiguïté dans la pratique. On admet ainsi dans le cadre d'un gage sur compte bancaire par exemple (créance) que le créancier gagiste reçoit la possession par la conclusion de la convention de gage.

Cette solution est attrayante parce qu'elle permet le gage de ce qu'on appelle un "compte bancaire vivant". L'incertitude subsiste toutefois quant à la question de savoir si elle permet également de répondre à la Directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière.

Partant de cette optique, il est proposé de maintenir la règle existante mais de la compléter en prévoyant que le créancier gagiste ne reçoit la possession en vertu de la convention de gage que s'il est également compétent pour donner au débiteur notification de la créance

De voorgestelde regeling geeft het huidige recht weer zoals dit door de rechtspraak is ontwikkeld. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat het in de regel de bedoeling van de partijen is dat de pandhouder het geld mag gebruiken. Bij het beëindigen van de pandovereenkomst is de pandhouder gehouden tot de restitutie aan de pandgever van een gelijk bedrag van dezelfde valuta.

Behoudens anders overeengekomen is de pandhouder geen interest verschuldigd (Cass. 11 mei 2000, RW 2003-04, 1233, JT 2001, 493). Het staat daarom aan de partijen om een en ander contractueel te regelen. De moratoire rente is wel verschuldigd na aanmaning.

Art. 2071/62

Ook schuldvordering en andere onlichamelijke goederen kunnen het voorwerp zijn van een registerpand.

Wat schuldvorderingen betreft, blijft de mogelijkheid behouden om zoals onder het huidige recht, de tegenwerpelijkheid te realiseren door middel van buitenbezitstelling.

Het bezit van schuldvorderingen is uit de aard van de zaak problematisch; schuldvorderingen zijn immers ongrijpbaar. Met bezit wordt bedoeld dat men bevoegd is de rechten van de schuldeiser van die schuldvordering uit te oefenen (of althans: te beletten dat iemand anders, namelijk de pandgever, die rechten zou uitoefenen).

Het huidige artikel 2075 BW bepaalt dat de pandhouder het bezit van een in pand gegeven schuldvordering verkrijgt door het sluiten van de pandovereenkomst. De vraag hoe deze enigmatische formulering moet worden opgevat, blijft echter het voorwerp van controverse. De praktijk lijkt hiermee nochtans goed overweg te kunnen. Aldus wordt aangenomen bij een pand op bijvoorbeeld een bankrekening (dit is een schuldvordering) de pandhouder het bezit verkrijgt door het sluiten van de pandovereenkomst.

Dit is een aantrekkelijke oplossing omdat aldus de verpanding van een zgn. "levende bankrekening" mogelijk is. Onzekerheid blijft echter bestaan of hiermee ook aan de Richtlijn 2002/47/EG betreffende de financiële zekerheidsovereenkomsten wordt voldaan.

Vanuit die optiek wordt voorgesteld de bestaande regel te behouden, maar eraan toe te voegen dat de pandhouder enkel het bezit verkrijgt krachtens de pandovereenkomst indien hij ook bevoegd is om de kennisgeving te doen aan de schuldenaar van de verpande

donnée en gage (en cas de comptes bancaires, c'est la banque). Dans ce cas, le créancier gagiste a en effet la "possession" ou le "contrôle" puisqu'il peut donner, éventuellement après que les conditions conventionnelles soient remplies, notification et qu'il prive ainsi effectivement le constituant du gage de la "possession" de la créance.

Art. 2071/63

La possibilité de céder une créance à titre de sûreté plutôt que de la donner en gage est controversée.

La Cour de cassation a estimé qu'une telle cession fiduciaire est valable mais qu'elle ne peut plus produire d'effet dès l'apparition d'une situation de concours, par exemple après la faillite du cédant (Cass. 17 octobre 1996, Arr. Cass. 1996, n° 386, Bull. 1996, 992 avec conclusion avocat général J.M. PIRET, RW 1996-97, 1395 note M.E. STORME, Bank.Fin. 1997, 114 note I. PEETERS, RPS 1997, 145 note T. BOSLY).

Dans un arrêt ultérieur, la Cour de cassation précise que cela n'a pas pour conséquence que la cession de sûreté n'a aucun effet juridique après le concours mais qu'elle est uniquement réduite à un gage (Cass. 3 décembre 2010 (C.09.0459.N; voir dans le même sens pour le droit français: Cass. fr. 19 décembre 2006, JCP éd E, 2007, 13 avec note D. LEGEAIS).

Cette solution est reprise ici: une cession d'une créance à titre de sûreté ne peut jamais apporter plus au cessionnaire qu'un gage sur la créance cédée. Cela rejoint les principes de base du projet, à savoir l'approche fonctionnelle et le concept unitaire du droit de sûreté.

Art. 2071/64

Le gage ne doit pas rester limité à une créance existante déterminée. Tout comme le permet le droit actuel, un débiteur peut également donner en gage plusieurs créances existantes, voire plusieurs créances futures. Pensons à un gage sur des créances sur la clientèle ou issues de contrats futurs.

Il suffit que ces créances soient objectivement déterminables, c'est-à-dire sans que des discussions puissent encore naître en la matière entre les parties.

schuldvordering (in geval van bankrekeningen is dit de bank). In dat geval heeft de pandhouder inderdaad het "bezit" of de "controle" aangezien hij, eventueel van zodra de contractuele voorwaarden hiertoe zijn vervuld, tot kennisgeving kan overgaan en daardoor effectief het "bezit" van de schuldvordering aan de pandgever ontnemt.

Art. 2071/63

De mogelijkheid om in plaats van een schuldvordering te verpanden, deze over te dragen tot zekerheid is het voorwerp van controverse.

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat een dergelijke fiduciaire overdracht geldig is, maar geen uitwerking meer kan krijgen eens er een situatie van samenloop is ontstaan, bijvoorbeeld na faillissement van de overdrager (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, RPS 1997, 145 noot T. BOSLY).

In een later arrest wordt gepreciseerd dat dit niet tot gevolg heeft dat de zekerheidsoverdracht na samenloop geen enkel rechtsgevolgen heeft, maar dat hij enkel wordt herleid tot een pandrecht (Cass. 3 december 2010 (C.09.0459.N); zie in dezelfde zijn voor het Franse recht: Cass. fr. 19 december 2006, JCP éd E, 2007, 13 met noot D. LEGEAIS).

Deze oplossing wordt hier hernomen: een overdracht tot zekerheid van een schuldvordering kan voor de overnemer nooit meer opleveren dan een pandrecht op de overgedragen schuldvordering. Dit sluit aan bij uitgangspunten van het voorstel, nl de functionele benadering en het unitaire concept van het zekerheidsrecht.

Art. 2071/64

Het pand hoeft niet beperkt te blijven tot een bepaalde bestaande schuldvordering. Zoals ook onder het huidige recht mogelijk is, kan een schuldenaar eveneens meerdere bestaande of zelfs toekomstige schuldvorderingen in pand geven. Te denken valt aan een pandrecht op schuldvorderingen op het cliënteel of uit toekomstige contracten.

Het volstaat dat deze schuldvorderingen op een objectieve manier bepaalbaar zijn, d.w.z. zonder dat hierover nog discussie kan rijzen tussen de partijen.

Il est envisageable que le législateur impose l'obligation de préciser les créances futures ou limite même les possibilités de mise en gage de créances futures. Il s'agit d'un choix politique.

Conformément au droit en vigueur, le projet opte pour une formulation large: un gage peut donc porter sur une ou plusieurs créances futures à condition que ces créances soient déterminables.

Art. 2071/65

Cette dernière disposition concerne l'hypothèse où il est convenu dans les rapports entre le constituant du gage et son débiteur que la créance ne peut être donnée en gage (ou cédée) ou qu'une mise en gage (ou une cession) requiert le consentement du tiers-débiteur. Si, malgré cette clause, le créancier (constituant du gage) procède tout de même à la mise en gage de la créance, la question se pose de savoir si cette clause est opposable au créancier gagiste.

L'opposabilité au créancier gagiste de clauses interdisant ou limitant la mise en gage de la créance de sommes est un sujet controversé, également au sein de l'Europe. Ainsi, il est admis dans certains systèmes juridiques (néerlandais et allemand par exemple) qu'une telle clause est inhérente à la créance et qu'elle peut en conséquence être opposée à titre d'exception au créancier gagiste par le tiers-débiteur.

Toutefois, le choix est fait dans le projet de ne pas conférer d'effet externe à de telles clauses. En décider autrement imposerait un devoir de recherche au créancier gagiste et entraverait la libre transmission des créances. En outre, il est un fait que dans la pratique, des clauses similaires sont principalement établies par des parties contractantes puissantes (débiteurs) dans leurs rapports avec des cocontractants plus faibles (créancier). Avec la consécration de l'effet externe, ces parties plus faibles voient leur possibilité limitée de recourir à leurs créances en vue de l'obtention d'un crédit.

Une convention conclue entre le constituant du gage et le débiteur de la créance donnée en gage et stipulant que la créance n'est pas susceptible de cession ou de mise en gage n'est donc pas opposable aux tiers. La seule exception est l'hypothèse dans laquelle ces tiers se seraient rendus tiers complices de la violation de cette clause. En d'autres termes, seuls les tiers de

Het is denkbaar dat de wetgever de verplichting oplegt om de toekomstige schuldvorderingen nader te omschrijven of zelfs de mogelijkheden tot verpanding van toekomstige schuldvorderingen zou beperken. Dit is een beleidskeuze.

Het voorstel kiest — in aansluiting met het geldende recht — voor een ruime formulering: een pandrecht kan dus betrekking hebben op een of meer toekomstige schuldvorderingen op voorwaarde dat zij bepaalbaar zijn.

Art. 2071/65

Deze laatste bepaling betreft de hypothese dat in de verhouding tussen de pandgever en diens schuldenaar is overeengekomen dat de schuldvordering niet mag worden verpand (of overgedragen) of dat een verpanding (of een overdracht) de instemming vereist van de derde-schuldenaar. Indien de schuldeiser (pandgever) niettegenstaande deze clausule toch tot de verpanding van de schuldvordering overgaat, rijst de vraag of deze clausule tegenwerpelijk is aan de pandhouder.

De tegenwerpelijkheid aan de pandhouder van bedingen die de verpanding van de schuldvordering met een geldsom tot voorwerp verbieden of beperken is een omstreden onderwerp, ook binnen Europa. Zo wordt in sommige rechtstelsels (b.v. Nederland, Duitsland) aangenomen dat een dergelijk beding inherent is aan de schuldvordering en bijgevolg door de derde-schuldenaar als exceptie kan worden tegengeworpen aan de pandhouder.

Het voorstel opteert er echter voor om aan dergelijke bedingen geen externe werking te verlenen. Er anders over oordelen zou aan de pandhouder een onderzoeksplicht opleggen en de vrije overgang van schuldvorderingen belemmeren. Verder is het zo dat soortgelijke clausules in de praktijk vooral gemaakt worden door machtige contractspartijen (schuldenaren) in hun verhouding tot zwakkere medecontractanten (schuldeiser). Met het aannemen van de externe werking zien deze zwakkere partijen dan hun mogelijkheid beperkt om hun schuldvorderingen aan te wenden met het oog op het verkrijgen van krediet.

Een tussen de pandgever en de schuldenaar van de verpande vordering gesloten overeenkomst waarbij de schuldvordering niet vatbaar is voor overdracht of verpanding is dus niet tegenwerpelijk aan derden. De enige uitzondering hierop is de hypothese dat deze derde zich zou hebben schuldig gemaakt aan derdemedeplichtigheid aan de schending van dit beding. Enkel derden

bonne foi sont protégés. Cette nuance est également conforme au droit actuel.

Art. 2071/66

Le gage s'étend à la créance donnée en gage en principal, intérêts et clause pénale et à ses autres accessoires.

Cela rejoint la règle prévue à l'article 1692 du Code civil.

Le créancier gagiste peut donc aussi exercer tous les droits accessoires de la créance donnée en gage: tant les droits de sûreté qui garantissent la créance donnée en gage (hypothèque, gage et privilèges par exemple) que le titre exécutoire par exemple.

Art. 2071/67

Le gage peut également être établi sur une fraction de créance, sauf si celle-ci est indivisible.

La possibilité d'une mise en gage partielle n'est pas prévue dans la législation actuelle. À l'instar du droit français, une telle disposition est reprise en vue de la sécurité juridique (art. 2358, alinéa 2, du Code civil français).

Art. 2071/68

Les droits du créancier gagiste lorsque la créance donnée en gage est devenue exigible ne sont pas suffisamment réglés dans le droit actuel. La proposition vise à combler cette lacune et à supprimer la distinction existante en la matière entre droit civil et droit commercial. On a essayé pour ce faire de correspondre à la réglementation de nos pays voisins (par exemple, art. 2364 et 2364 du Code civil français et art. 3:246 du Code civil néerlandais).

Le principe de base est que le créancier gagiste est en principe habilité à recouvrer la créance donnée en gage à son échéance. Sauf convention contraire, le créancier gagiste est donc compétent pour exiger, par la voie judiciaire et extrajudiciaire, l'exécution de la créance donnée en gage. À cet égard, le créancier gagiste peut exercer tous les droits annexes de la créance (par exemple, titre exécutoire à charge du tiers-débiteur).

Le créancier gagiste impute alors les montants perçus sur la créance garantie lorsque celle-ci est exigible et verse le solde éventuel au constituant du gage.

te goeder trouw worden m.a.w. beschermd. Ook deze nuancering is conform het huidige recht.

Art. 2071/66

Het pand strekt zich uit tot de verpande schuldvordering in hoofdsom, intrest en schadebeding en tot haar andere toebehoren.

Dit strookt met de regel uit artikel 1692 B.W.

De pandhouder kan dus ook alle accessoire rechten van de verpande schuldvordering uitoefenen: zowel de zekerheidsrechten die de verpande schuldvordering garanderen (b.v. hypotheek, pand, voorrechten) als bijvoorbeeld de uitvoerbare titel.

Art. 2071/67

Het pandrecht kan ook gevestigd worden op een gedeelte van een schuldvordering, behoudens deze ondeelbaar is.

In de mogelijkheid van een gedeeltelijke verpanding is in de huidige wetgeving niet voorzien. In navolging van het Franse recht wordt met het oog op de rechtszekerheid een dergelijke bepaling opgenomen (art. 2358, tweede lid CCF).

Art. 2071/68

De rechten van de pandhouder wanneer de verpande schuldvordering opeisbaar is geworden zijn naar huidig recht onvoldoende geregeld. Het voorstel strekt ertoe deze leemte op te vullen en tevens het bestaande onderscheid ter zake tussen burgerlijk en handelsrecht op te heffen. Hierbij werd aansluiting gezocht met de regeling uit de ons omringende landen (b.v. art. 2364 en 2364 CCF en art. 3:246 NBW).

Uitgangspunt is dat de pandhouder in beginsel gerechtigd is om de verpande schuldvordering op haar vervaldag in te vorderen. Behoudens anders is overeengekomen, is de pandhouder dus bevoegd om in en buiten rechte de nakoming te eisen van de verpande schuldvordering. De pandhouder kan daarbij van alle nevenrechten van de schuldvordering uitoefenen (b.v. de uitvoerbare titel ten laste van de derde-schuldenaar).

De pandhouder verrekent dan de geïnde bedragen op de gewaarborgde schuldvordering wanneer die opeisbaar is en draagt het eventueel saldo af aan de pandgever.

Si la créance garantie n'est pas encore exigible, le créancier gagiste verse les montants perçus sur un compte bancaire distinct ouvert à cet effet, avec l'obligation de verser le solde au constituant du gage lorsque la créance garantie a été exécutée.

Ce mode de règlement peut être rendu plus difficile lorsqu'une saisie-arrêt a été pratiquée entre les mains du tiers-débiteur par un autre créancier du constituant du gage. En conséquence de cette saisie entre ses mains, le tiers-débiteur ne peut plus procéder au paiement au créancier gagiste.

Pour sortir de cette impasse, on a choisi de considérer l'exercice du gage comme une saisie-arrêt exécutoire et d'appliquer les règles du Code judiciaire relatives à la saisie-arrêt exécutoire et à la distribution par contribution. Le tiers-débiteur mentionnera alors le gage dans sa déclaration et remettra les sommes à l'huissier de justice qui procédera ensuite à la distribution par contribution (art. 1627 et suivants du Code judiciaire).

Art. 2071/69

Il est envisageable que la créance donnée en gage n'ait pas pour objet le paiement d'une dette de somme mais bien la livraison de biens. Dans ce cas, le créancier gagiste peut également procéder au recouvrement de cette créance et le gage se reporte sur ces biens.

Art. 2071/70

La réserve de propriété du vendeur impayé a été introduite dans notre système juridique à l'article 101 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Auparavant, la Belgique figurait parmi les quelques pays européens où la réserve de propriété n'était pas reconnue.

Un des problèmes du système actuel est l'incertitude concernant le champ d'application de l'article 101 de la loi sur les faillites (Cass. 7 mai 2010, NjW 2010, 502 note R. FRANSIS).

La proposition déplace la partie centrale de cette réglementation légale du droit de la faillite dans le Code civil. La reconnaissance de la réserve de propriété est donc généralisée à tous les cas de concours. Cela cadre avec les développements en Europe.

Indien de gewaarborgde schuldvordering nog niet opeisbaar is, stort de pandhouder de geïnde bedragen op een daartoe geopende afgescheiden bankrekening onder de verplichting het saldo aan de pandgever af te dragen wanneer de gewaarborgde schuldvordering werd nagekomen.

Deze wijze van afwikkeling kan worden bemoeilijkt wanneer door een andere schuldeiser van de pandgever in handen van de derde-schuldenaar beslag onder derden werd gelegd. Ten gevolge van dit beslag in zijn handen kan de derde-schuldenaar niet meer tot betaling aan de pandhouder overgaan.

Om uit deze impasse te geraken is er voor gekozen om de uitoefening van het pandrecht te beschouwen als een uitvoerend beslag onder derden en toepassing te maken van de regels inzake uitvoerend derdenbeslag en evenredige verdeling uit het Gerechtelijk Wetboek. De derde-schuldenaar zal dan in zijn verklaring melding maken van het pandrecht en de gelden afgeven aan de gerechtsdeurwaarder die dan tot evenredige verdeling zal overgaan (art. 1627 e.v. Gerechtelijk Wetboek).

Art. 2071/69

Het is denkbaar dat de verpande schuldvordering niet de betaling van een geldschuld, maar de levering van goederen tot voorwerp heeft. In dat geval kan de pandhouder eveneens tot invordering van deze schuldvordering overgaan en komt het pandrecht op deze goederen te rusten.

Art. 2071/70

Het eigendomsvoorbehoud van de onbetaalde verkoper werd in ons rechtssysteem ingevoerd in artikel 101 Faill.W. door de wet van 8 augustus 1997. Voordien was België een van de weinige landen binnen Europa waar het eigendomsvoorbehoud niet werd erkend.

Een van de knelpunten van het huidige systeem is de onzekerheid over het toepassingsgebied van artikel 101 Faill.W. (Cass. 7 mei 2010, NjW 2010, 502 noot R. FRANSIS).

Het voorstel verplaatst het centrale gedeelte van deze wettelijke regeling van het faillissementsrecht naar het Burgerlijk Wetboek. Aldus wordt de erkenning van het eigendomsvoorbehoud dus veralgemeend tot alle gevallen van samenloop. Ook dit strookt met de ontwikkelingen in Europa.

Dans le droit actuel, la réserve de propriété est opposable aux tiers à condition que la clause soit établie par écrit au plus tard au moment de la livraison. Cette règle est donc maintenue. À l'instar de ce qui est prévu dans nos pays voisins, la réserve de propriété produit des effets sans la moindre publicité. La proposition conserve également ce principe et ne suit donc pas la voie du DCFR ou de l'article 9 de l'UCC de soumettre également la réserve de propriété à l'obligation d'enregistrement.

Comme dans le droit actuel, il suffit que la clause de réserve de propriété ressorte d'un écrit établi au plus tard au moment de la livraison des biens (bon de commande ou bon de livraison par exemple). Cette réglementation est quelque peu affinée pour les consommateurs uniquement. Si l'acheteur est un consommateur au sens de l'article 2 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, l'accord de l'acheteur doit en outre ressortir de l'écrit.

Art. 2071/71

Au départ d'une analyse fonctionnelle dans laquelle la réserve de propriété est considérée comme un droit de sûreté à part entière, on tend à se conformer aux dispositions du gage relatives à la subrogation réelle, à la transformation et à la confusion des biens vendus.

Art. 2071/72

Un autre problème qui peut se poser est l'immobilisation des biens meubles achetés. Un conflit peut ainsi naître avec le créancier hypothécaire.

Selon le droit en vigueur, le fait que les biens meubles livrés deviennent immeubles par destination ne menace pas les droits du vendeur. Ce n'est qu'en cas d'immobilisation par incorporation que la réserve de propriété disparaît.

À l'heure actuelle, le vendeur peut se protéger de ce conflit non en se réservant pas la propriété mais en invoquant son privilège et en déposant la facture au greffe du tribunal de commerce, pour autant qu'il s'agisse de biens d'investissement (art. 20, 5°, de la loi hypothécaire). Ce dépôt protège le vendeur contre le créancier hypothécaire même si l'inscription hypothécaire est antérieure.

Onder het huidige recht is het eigendomsvoorbehoud tegenwerpelijk aan derden op voorwaarde dat het beding schriftelijk is vastgelegd uiterlijk op het ogenblik van de levering. Deze regel blijft dus behouden. Zoals in de ons omringende landen het geval is, heeft het eigendomsvoorbehoud uitwerking zonder enige publiciteit. Het voorstel behoudt ook dit principe en volgt dus niet de weg van de DCFR of van de "Artikel 9" UCC om ook het eigendomsvoorbehoud aan de registratieplicht te onderwerpen.

Zoals onder het huidige recht volstaat het dat het beding van eigendomsvoorbehoud blijkt uit een geschrift dat wordt opgemaakt ten laatste bij de levering van de goederen (bijvoorbeeld in een bestelbon of een leveringsbon). Enkel voor consumenten wordt de regeling wat aangescherpt. Is de koper een consument in de zin van artikel 2 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming dan dient bovendien zijn instemming uit het geschrift te blijken.

Art. 2071/71

Vanuit een functionele analyse waarbij het eigendomsvoorbehoud als een volwaardig zekerheidsrecht wordt beschouwd, wordt aansluiting gezocht bij de bepalingen van het pand inzake de zakelijke subrogatie, de verwerking en de vermenging van de verkochte goederen.

Art. 2071/72

Een ander probleem dat kan rijzen is dat de gekochte roerende goederen, onroerend worden. Hierdoor kan er een conflict ontstaan met de hypothecaire schuldeiser.

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.

Voor dat conflict kan de verkoper zich thans beschermen door zich niet de eigendom voor te behouden, maar zich te beroepen op zijn voorrecht en de factuur neer te leggen ter griffie van de rechtbank van koophandel, op voorwaarde dat het om investeringsgoederen gaat (art. 20, 5° Hyp.W.). Een dergelijke neerlegging beschermt de verkoper tegen de hypotheekhouder zelfs al is de hypothecaire inschrijving van oudere datum.

Cette exception à la règle de priorité s'explique par l'idée que le prêt en vue de l'acquisition de biens d'investissement mérite une protection particulière. C'est un choix justifié. Etant donné que le privilège du vendeur impayé est supprimé, une protection équivalente doit être prévue.

Le vendeur qui a enregistré sa réserve de propriété dans le registre des gages a priorité sur le créancier hypothécaire. Si les biens vendus sont devenus immeubles par incorporation, la réserve de propriété est donc maintenue sous condition d'enregistrement dans le registre des gages.

Art. 2071/73

Comme la réserve de propriété doit être considérée comme un droit de sûreté à part entière, le principe de l'interdiction d'enrichissement est également d'application. Un droit de sûreté peut uniquement tendre à garantir le paiement de la créance.

Le droit de revendication ne peut donc constituer pour le vendeur une source d'enrichissement (*cf.* également art. 2371 du Code civil français). Le vendeur impute la valeur du bien repris sur sa créance. Si cette valeur est supérieure au montant de la créance, le vendeur est tenu de verser le solde à l'acheteur.

Art. 2071/74 et 2071/75

Le droit de rétention confère au créancier le droit de conserver un bien qui lui a été remis par son débiteur tant que sa créance portant sur ce bien n'est pas payée.

Le droit de rétention n'est pas réglé par le Code civil. Par contre, on relève de nombreux cas d'application dans le Code et dans diverses lois spéciales. La nature et les conséquences du droit de rétention sont également contestées (Voir par exemple Cass.fr. 24 septembre 2009, JCP Ed. E, 2009, 2088: "le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus de la dette").

À l'image des codes plus récents, l'option retenue ici est de prévoir une réglementation générale (art. 2286 du Code civil français, art. 3:290 du Code civil néerlandais).

Aucune modification n'est apportée à la plupart des règles existantes (description, réalisation, conditions d'exercice).

Deze uitzondering op de prioriteitsregel wordt verklaard door de gedachte dat de kredietverlening voor het verwerven van investeringsgoederen bijzondere bescherming verdient. Dit is een verantwoorde keuze. Aangezien het voorrecht van de onbetaalde verkoper wordt afgeschaft, moet in een gelijkwaardige bescherming worden voorzien.

De verkoper die zijn eigendomsvoorbehoud heeft geregistreerd in het pandregister krijgt voorrang boven de hypotheekaire schuldeiser. Zijn de verkochte goederen onroerend door incorporatie geworden, dan blijft het eigendomsvoorbehoud dus behouden op voorwaarde van registratie in het pandregister.

Art. 2071/73

Aangezien het eigendomsvoorbehoud als een volwaardig zekerheidsrecht moet worden beschouwd, geldt ook het principe van het verrijkingsverbod. Een zekerheidsrecht mag enkel strekken tot zekerheid van de betaling van de schuldvordering.

Het revindicatierecht mag voor de verkoper dus geen bron van verrijking opleveren (zie ook: art. 2371 CCF). De verkoper verrekent de waarde van het teruggevorderde goed op zijn schuldvordering. Overtreft deze waarde het bedrag van de schuldvordering dan is de verkoper tot afdracht aan de koper verplicht van het saldo.

Art. 2071/74 en 2071/75

Het retentierecht verleent aan de schuldeiser het recht om een zaak die hem door zijn schuldenaar werd overhandigd, te behouden zolang zijn schuldvordering met betrekking tot die zaak niet is voldaan.

Het retentierecht wordt door het Burgerlijk Wetboek niet geregeld. Wel zijn er in het wetboek en in diverse bijzondere wetten talrijke toepassingsgevallen van aan te wijzen. De aard en de gevolgen van het retentierecht is ook omstreden (Zie b.v. Cass.fr. 24 september 2009, JCP Ed. E, 2009, 2088: "*le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus de la dette*").

In aansluiting van recentere wetboeken is ervoor geopteerd om te voorzien in een algemene regeling (art. 2286 CCF, art. 3:290 NBW).

Aan de meeste bestaande regels wordt niets gewijzigd (omschrijving, totstandkoming, voorwaarden voor uitoefening).

Les conflits avec des tiers qui peuvent faire valoir des droits sur les biens sont toutefois réglés par la loi. Les solutions proposées vont dans le sens des conceptions dominantes dans la jurisprudence et la doctrine. Ainsi, le droit de rétention est opposable à d'autres créanciers (saisie, faillite) ainsi qu'à des ayants droit ultérieurs (par exemple, un acheteur). S'il s'agit de biens meubles (art. 2279 du Code civil), le droit de rétention peut également être invoqué contre des tiers ayant un droit plus ancien, à condition que le créancier fût de bonne foi au moment de la prise en possession. C'est le cas lorsqu'à la réception du bien, il pouvait croire qu'il avait à faire avec le propriétaire ou que le débiteur était compétent pour soumettre ces biens à un droit de rétention. Ainsi, le droit de rétention est opposable au propriétaire des biens (Cass. 27 avril 2006, RW 2007-08, 1541 note M.E. STORME; Cass. fr. 22 mai 1962, JT 1962, 583, D. 1965, 58 note RODIERE), mais par exemple pas à un créancier hypothécaire dont le droit a été publié (Cass. 16 juin 1995, RW 1995-96, 309 (hypothèque maritime)).

Art. 2071/77

Cette dernière disposition introduit une nouveauté importante.

Dans le droit actuel, l'exercice du droit de rétention fait naître une impasse dans la pratique. En effet, le rétenteur n'a pas d'autre option que de se retrancher derrière son droit de rétention car il perd ses droits lorsque les biens sont libérés. C'est la raison pour laquelle le droit de rétention est souvent décrit comme un droit de sûreté "inachevé".

La proposition entend y remédier en octroyant au rétenteur un même droit préférentiel qu'un créancier gagiste. La solution proposée cadre avec les évolutions modernes (art. 2:114 du DCFR).

Si le débiteur est déclaré en faillite ou si un autre créancier pratique une saisie sur les biens, le rétenteur peut alors marquer son accord sur la libération des biens étant donné qu'il se sait protégé par un droit préférentiel sur le produit de la vente.

Si le droit de rétention est exercé par un créancier qui réclame des frais pour la conservation ou la réparation de la chose retenue, il est accordé une superpriorité au droit de rétention (art. 2071/60).

Wel worden de conflicten met derden die op de goederen rechten kunnen gelden, wettelijk geregeld. De voorgestelde oplossingen stroken met de heersende opvattingen in rechtspraak en rechtsleer. Zo is het retentierecht tegenwerpelijk aan andere schuldeisers (beslag, faillissement) en ook aan latere rechtverkrijgers (b.v. een koper). Betreft het roerende goederen (art. 2279 BW) dan is het retentierecht ook inroepbaar tegen derden met een ouder recht op voorwaarde dat de schuldeiser te goeder trouw was bij de bezitsverkrijging. Dit is het geval wanneer hij bij de inontvangstneming van het goed erop mocht vertrouwen met de eigenaar te doen te hebben of dat de schuldenaar bevoegd was om die goederen aan een retentierecht te onderwerpen. Aldus kan het retentierecht tegenwerpelijk zijn aan de eigenaar van de goederen (Cass. 27 april 2006, RW 2007-08, 1541 noot M.E. STORME; Cass. fr. 22 mei 1962, JT 1962, 583, D. 1965, 58 noot RODIERE), maar bijvoorbeeld niet aan een hypotheekhouder wiens recht gepubliceerd is (Cass. 16 juni 1995, RW 1995-96, 309 (scheepshypotheek)).

Art. 2071/77

Deze laatste bepaling voert een belangrijke innovatie in.

Onder het huidige recht doet de uitoefening van het retentierecht in de praktijk een impasse ontstaan. De retentor heeft immers geen andere optie om zich achter zijn retentierecht te blijven verschuilen: met een vrijgave van de goederen verliest hij immers zijn rechten. Vandaar dat het retentierecht vaak omschreven wordt als een "onvoltooid" zekerheidsrecht.

Het voorstel wenst hieraan te verhelpen door aan de retentor een zelfde preferentieel recht als een pandhouder te verlenen. De voorgestelde oplossing strookt met de moderne ontwikkelingen (art. 2:114 DCFR).

Indien de schuldenaar failliet wordt verklaard of een andere schuldeiser op de goederen beslag legt, dan kan de retentor instemmen met de vrijgave van de goederen aangezien hij zich beschermd weet door een preferentieel recht op de verkoopopbrengst.

Indien het retentierecht wordt uitgeoefend door een schuldeiser die aanspraak maakt op kosten tot behoud of herstel van de teruggehouden zaak wordt aan het retentierecht bovendien een superprioriteit verleend (art. 2071/60).

Art. 3 et 4

Cet article modifie l'article 1798 du Code civil et l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire.

Le sous-traitant dispose de deux instruments de sûreté: l'action directe, qui lui permet d'agir directement contre le maître de l'ouvrage (art. 1798 du Code civil), ainsi qu'un privilège (art. 20, 12°, de la loi hypothécaire).

Le champ d'application de ces deux constructions juridiques diffère cependant: l'action directe vaut pour toute entreprise (de construction navale, par exemple), tandis que le privilège demeure limité aux entreprises de travaux de biens immobiliers.

Il est préférable d'abroger cette distinction et de supprimer dès lors les mots "à l'immeuble du maître de l'ouvrage" à l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire.

Art. 5

Cet article reformule le texte de l'article 26 de la loi hypothécaire.

Art. 6

Cet article modifie l'article 633 du Code judiciaire.

Il est renvoyé au commentaire de l'article 2071/29.

Art. 7

Cet article modifie l'article 1395 du Code judiciaire.

Il est renvoyé au commentaire des articles 2071/29, 2071/48 et 2071/56. Tous les litiges concernant ces dispositions sont donc centralisés auprès du juge des saisies qui statue comme juge de fond.

Art. 8

Cet article abroge plusieurs dispositions de la loi hypothécaire.

Le choix a été fait dans la proposition de réduire le nombre de privilèges à l'instar de nos pays voisins.

Art. 3 en 4

Dit artikel wijzigt artikel 1798 B.W. en artikel 20, 12°, Hypotheekwet.

De onderaannemer beschikt over twee zekerheidsinstrumenten: de rechtstreekse vordering waarmee hij zich rechtstreeks kan richten tegen de bouwheer (art. 1798 Burgerlijk Wetboek) en een voorrecht (art. 20, 12° Hypotheekwet).

Het toepassingsgebied van beide rechtsfiguren is echter verschillend: de rechtstreekse vordering betreft iedere aanneming (bv. scheepsbouw), terwijl het voorrecht beperkt blijft tot aannemingswerken in verband met onroerende goederen.

Dit onderscheid kan beter worden opgeheven, zodat in artikel 20, 12° Hypotheekwet de woorden "aan het gebouw van de bouwheer" worden geschrapt.

Art. 5

Dit artikel herformuleert artikel 26 Hypotheekwet.

Art. 6

Dit artikel wijzigt artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 2071/29.

Art. 7

Dit artikel wijzigt artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het wordt verwezen naar de toelichting bij de artikelen 2071/29, 2071/48 en 2071/56. Alle geschillen die in raam van deze bepalingen kunnen rijzen worden dus toevertrouwd aan de beslagrechter. Deze doet hierbij uitspraak als bodemrechter.

Art. 8

Door dit artikel worden verschillende bepalingen van de Hypotheekwet opgeheven.

Het voorstel heeft ervoor gekozen om in navolging van de ons omringende landen het aantal voorrechten te verminderen.

Le privilège du bailleur et du fermier (art. 20, 1°, de la loi hypothécaire) est ainsi supprimé étant donné que ces créanciers peuvent constituer un droit de gage sans possession pour sûreté des loyers et fermages qui leur sont dus.

Il en va de même pour le privilège pour les semences et les frais de la récolte (art. 20, 2°, de la loi hypothécaire).

Comme le gage fait l'objet d'une nouvelle réglementation, l'article 20, 3°, de la loi hypothécaire, qui prévoit un privilège pour le créancier gagiste envoyé en possession, peut être abrogé.

Le privilège pour les frais faits par la conservation de la chose (art. 20, 4°, de la loi hypothécaire) est également supprimé. Cela ne signifie pas que toute protection est retirée aux réparateurs et autres. Simplement, le champ d'application de cette protection est limité. Il est en effet recommandé que la protection de ce type de créanciers soit réduite aux cas où ils disposent d'un droit de rétention. Dans la proposition, les créanciers ayant un droit de rétention sont considérés comme des créanciers gagistes et ils obtiennent un rang élevé en cas de concours.

Le privilège du vendeur non-payé (art. 20, 5°, de la loi hypothécaire) est lui aussi supprimé. Il n'est plus nécessaire de le conserver vu la possibilité d'exiger une réserve de propriété et la possibilité pour le vendeur qui ne s'est pas réservé la propriété de demander un gage sans possession.

Le droit de revendication "abusif" prévu à l'article 20, 5°, de la loi hypothécaire (alinéa 7) et la règle qui veut que l'action résolutoire du vendeur ne peut plus être initiée après la naissance d'un concours (alinéa 8) sont maintenus. Ce "droit de revendication" peut, tout comme le prévoit le droit actuel, continuer à être exercé et n'est pas subordonné à d'autres droits de sûreté.

L'article 20, 5°, alinéa 9, de la loi hypothécaire est également abrogé.

Le privilège de l'hôtelier est également supprimé car il est dépassé (art. 20, 6°, de la loi hypothécaire).

Il en va de même pour le privilège du transporteur (art. 20, 7°, de la loi hypothécaire). Le transporteur dispose cependant d'un privilège aussi longtemps que les biens sont en sa possession.

Zo wordt het voorrecht van de verhuurder en de pachter (art. 20, 1° Hyp.W.) opgeheven aangezien deze schuldeiser tot zekerheid van de aan hen verschuldigde huur- en pachtgelden een bezitloos pandrecht kunnen vestigen.

Hetzelfde geldt voor het voorrecht voor de zaden en de kosten van de oogst (art. 20, 2° Hyp.W.).

Aangezien het pandrecht opnieuw wordt geregeld, kan artikel 20, 3° Hyp.W. dat voorziet in een voorrecht voor de pandhouder die in het bezit werd gesteld, worden opgeheven.

Het voorrecht voor de kosten gemaakt tot behoud van de zaak (art. 20, 4° Hyp.W.) wordt eveneens opgeheven. Hiermee wordt niet iedere bescherming ontnomen aan herstellende e.d. Enkel wordt het toepassingsgebied van die bescherming beperkt. Het verdient immers aanbeveling om de bescherming van dergelijke schuldeisers te beperken tot die gevallen waar zij over een retentierecht beschikken. In het voorstel worden schuldeisers met een retentierecht als pandhoudende schuldeisers beschouwd en krijgen zij bij samenloop een hoge rang.

Het voorrecht van de onbetaalde verkoper (art. 20, 5°) wordt eveneens opgeheven. Hieraan bestaat geen behoefte meer gelet op de mogelijkheid van het bedingen van een eigendomsvoorbehoud en de mogelijkheid van de verkoper die zich de eigendom niet heeft voorbehouden om een bezitloos pandrecht te bedingen.

Het in art. 20, 5° Hyp. W. opgenomen "oneigenlijk" revindicatierecht (zevende lid) en de regel dat de ontbindingsvordering van de verkoper niet meer kan worden ingesteld na het ontstaan van een samenloop (achtste lid) blijven behouden. Dit "revindicatierecht" kan zoals onder het huidige recht, verder worden uitgeoefend en wordt niet achtergesteld aan andere zekerheidsrechten.

Artikel 20, 5°, negende lid Hyp.W. wordt eveneens opgeheven.

Het voorrecht van de hotelhouder wordt eveneens opgeheven omdat dit voorbijgestreefd is (art. 20, 6° Hyp.W.).

Hetzelfde geldt voor het voorrecht van de vervoerder (20, 7° Hyp.W.). De vervoerder beschikt echter over een voorrecht zolang hij de goederen in zijn bezit heeft.

Les articles 22, 23, 24, 25 et 25*bis* de la loi hypothécaire, qui règlent une série de conflits de rang, peuvent être abrogés.

Art. 9 à 16

Ces articles abrogent diverses dispositions ou lois.

De par l'introduction d'un nouveau système de gages, les autres gages existants peuvent être supprimés. C'est le cas en particulier du gage du fonds de commerce et du privilège agricole. Le système des warrants est lui aussi abrogé. Il n'est pas besoin de maintenir encore différents systèmes de gage. Une simplification du système juridique est ainsi réalisée.

Est dès lors abrogé, outre le titre XVII "Du nantissement" du Code civil, le titre premier, "Du gage", du livre premier du Code de commerce. De même, l'antichrèse, qui n'a plus actuellement qu'un intérêt pratique limité, est également abrogée.

La réglementation du gage sur le fonds de commerce et l'emprunt agricole n'est également plus nécessaire. Sont dès lors respectivement abrogés, les articles 1^{er} à 12 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture, ainsi que l'agrégation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation, ainsi que la loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles.

La loi du 18 novembre 1862 portant institution du système des warrants est elle aussi abrogée.

La réglementation du droit de propriété étant centralisée dans le Code civil, l'article 101, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites est abrogé.

Le sort des privilèges fiscaux constitue une matière très controversée. Faisant référence aux explications données dans la partie générale, l'option retenue a été de proposer de supprimer les privilèges généraux dans le Code des impôts sur les revenus et dans le Code de la taxe sur la valeur ajoutée.

Art. 17

Un régime transitoire est nécessaire pour les gages de registre supprimés (gage du fonds de commerce et privilège agricole) ainsi que pour le privilège du bailleur (à ferme). Selon le nouveau droit, ces créanciers devront

De artikel 22, 23, 24, 25 en 25*bis* Hyp.W. die een aantal rangconflicten regelen, kunnen worden opgeheven.

Art. 9 tot 16

Door deze artikelen worden verschillende bepalingen of wetten opgeheven.

Door de invoering van een nieuw stelsel van de pandrechten kunnen de andere bestaande pandrechten worden afgeschaft. Dit geldt in het bijzonder voor het pand op de handelszaak en het landbouwvoorrecht. Ook het stelsel van de warrant wordt opgeheven. Er bestaat geen behoefte aan het verder in stand houden van verschillende pandsystemen. Op deze wijze wordt een vereenvoudiging van het rechtssysteem gerealiseerd.

Aldus wordt, behalve de titel XVII van het Burgerlijk Wetboek "Inpandgeving", de Titel I "Pand" van boek I van het Wetboek van Koophandel opgeheven. Ook het genotspand dat thans nog weinig praktisch belang heeft, wordt aldus opgeheven.

Aan de regeling van het pand op de handelszaak en de landbouwlening bestaat evenmin nog behoefte. Aldus opgeheven in de wet van 25 oktober 1991 betreffende het in pand geven van de handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het gebruik gedane leveringen: de artikelen 1 tot en met 12 opgeheven en de wet van 15 april 1884 betreffende de landbouwleningen.

Ook de wet van 18 november 1862 houdende invoering van het warrantstelsel wordt opgeheven.

Aangezien de regeling van het eigendomsrecht wordt gecentraliseerd in het Burgerlijk Wetboek wordt in de Faillissementswet van 8 augustus 1997 het tweede lid van art. 101 opgeheven.

Het lot van de fiscale voorrechten is een erg omstreten onderwerp. Onder verwijzing naar de toelichting in het algemeen deel is ervoor geopteerd om voor te stellen de algemene voorrechten in het WIB en WBTW af te schaffen.

Art. 17

Een overgangsregeling is noodzakelijk voor de afgeschte registerpandrechten (pandhandelszaak en landbouwvoorrecht) en het voorrecht van de verhuurder en verpachter. Deze schuldeisers zullen onder het nieuwe

procéder à l'enregistrement d'un gage. Ils conserveront leur rang s'ils ont procédé dans les six mois de l'entrée en vigueur de la présente loi à l'enregistrement d'un gage sur les biens grevés.

Un problème particulier concerne le vendeur non-payé de machines, appareils, outillage et autre matériel d'équipement professionnel qui a déposé la facture ou l'acte d'achat au greffe du tribunal de commerce conformément à l'article 20, 5°, de la loi hypothécaire avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Cela permet au vendeur de conserver son privilège nonobstant l'immobilisation des biens vendus. Afin de ne pas alourdir la position de ces vendeurs, le choix a été fait de ne pas les soumettre à l'obligation d'enregistrement, mais de conserver leur position sous la nouvelle loi.

En ce qui concerne le système des warrants, lequel est également supprimé, la solution la plus simple consiste à laisser les warrants ou cédules délivrés avant l'entrée en vigueur de la loi produire leurs effets.

Art. 18

Cet article fixe l'entrée en vigueur de la loi.

Joseph GEORGE (cdH)

recht moeten overgaan tot registratie van een pandrecht. Zij behouden hun rang indien zij binnen zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet een pandrecht op de bezwaarde goederen hebben geregistreerd.

Een bijzonder probleem betreft de onbetaalde verkoper van machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmaterieel, die vóór de inwerkingtreding van deze wet de factuur of de koopakte heeft neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel overeenkomstig artikel 20, 5° van de Hypotheekwet. Op deze wijze behoudt de verkoper zijn voorrecht niet-tegenstaande de onroerendmaking van de verkochte goederen. Ten einde de positie van deze verkopers niet te bezwaren, is ervoor gekozen om hen niet te verplichten tot registratie, maar hun positie te handhaven onder de nieuwe wet.

Wat het warrantstelsel betreft, dat eveneens wordt opgeheven, bestaat de eenvoudigste oplossing om een vóór de inwerkingtreding van de wet uitgegeven warrant of ceel hun uitwerking te laten behouden.

Art. 18

Dit artikel bepaalt de inwerkingtreding van de wet.

PROPOSITION DE LOI**CHAPITRE 1^{ER}****Disposition générale****Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

CHAPITRE 2**Dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières****Art. 2**

Le Titre XVII du Livre III du Code civil, comportant les articles 2071 à 2091, est remplacé par un nouveau Titre XVII comportant les articles 2071/1 à 2071/77 rédigés comme suit:

“Titre XVII. Des sûretés réelles mobilières

Chapitre 1^{er}. Du gage

Section 1^{re}. Généralités

Art. 2071/1. Finalité

Le gage confère au créancier gagiste le droit d'être payé sur les biens qui en font l'objet, par préférence aux autres créanciers.

Art. 2071/2. Constitution

Le gage est constitué par la convention conclue entre le constituant du gage et le créancier gagiste.

Le gage peut également être constitué par la volonté unilatérale du constituant du gage.

Art. 2071/3. Représentation

Une convention de gage conclue par un représentant agissant pour le compte d'un ou de plusieurs bénéficiaires est valable et opposable aux tiers lorsque l'identité des bénéficiaires est déterminable au moyen de la convention. Tous les droits en découlant profitent au patrimoine de ces bénéficiaires.

WETSVOORSTEL**HOOFDSTUK 1****Algemene bepaling****Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

HOOFDSTUK 2**Bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen****Art. 2**

Titel XVII van Boek III van het Burgerlijk Wetboek, die de artikelen 2071 tot 2091 omvat, wordt vervangen door een nieuwe Titel XVII die de artikelen 2071/1 tot 2071/77 omvat, luidende:

“Titel XVII. Zakelijke zekerheden op roerende goederen

Hoofdstuk 1. Pand

Afdeling 1. Algemeen

Art. 2071/1. Doelstelling

Het pand verleent aan de pandhouder het recht om bij voorrang boven de andere schuldeisers te worden betaald uit de bezwaarde goederen.

Art. 2071/2. Totstandkoming

Het pand komt tot stand door de overeenkomst tussen pandgever en pandhouder.

Het pand kan ook tot stand komen door de eenzijdige wilsuiting van de pandgever.

Art. 2071/3. Vertegenwoordiging

Een pandovereenkomst die wordt gesloten door een vertegenwoordiger voor rekening van een of meer begunstigten is geldig en tegenwerpelijk aan derden wanneer de identiteit van de begunstigten kan worden vastgesteld aan de hand van de overeenkomst. Alle daaruit voortvloeiende rechten behoren tot het vermogen van die begunstigten.

Le représentant peut exercer tous les droits qui reviennent normalement au créancier gagiste. Il est, sauf convention contraire, responsable solidairement avec le bénéficiaire.

Art. 2071/4. Preuve

La convention de gage est prouvée par un écrit contenant la désignation des biens grevés du gage, des créances garanties et du montant maximum à concurrence duquel les créances sont garanties.

Si le constituant du gage est un consommateur au sens de l'article 2 de loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, la validité de la convention requiert qu'un écrit soit rédigé conformément au prescrit de l'article 1325 ou, le cas échéant, de l'article 1326.

Art. 2071/5. Tiers-constituant du gage

Le gage peut être constitué par un tiers pour le débiteur.

Sauf convention contraire, si pour une même créance, tant des biens du débiteur que des biens d'un tiers sont donnés en gage, le tiers-constituant du gage peut exiger que les biens du débiteur soient réalisés en premier.

Art. 2071/6. Pouvoir du constituant du gage

La convention de gage n'est valable que si le constituant du gage dispose du pouvoir d'engager les biens.

Si le constituant n'a pas ce pouvoir, le créancier gagiste acquiert néanmoins un gage si, au moment de la conclusion de la convention, il pouvait raisonnablement supposer que le constituant du gage disposait du pouvoir de donner en gage.

Art. 2071/7. Objet

Le gage peut avoir pour objet un bien mobilier corporel ou incorporel ou un ensemble de biens de ce type.

Seuls les biens cessibles en vertu de la loi peuvent être donnés en gage.

Art. 2071/8. Biens futurs

Le gage peut avoir pour objet des biens futurs.

De vertegenwoordiger kan alle rechten uitoefenen die normaal toekomen aan de pandhouder. Hij is, behoudens andersluidende overeenkomst, met de begunstigde hoofdelijk aansprakelijk.

Art. 2071/4. Bewijs

De pandovereenkomst wordt bewezen door een geschrift dat de door het pand bezwaarde goederen, de gewaarborgde schuldvorderingen en het maximaal bedrag tot beloop waarvan de schuldvorderingen gewaarborgd zijn, aanwijst.

Is de pandgever een consument in de zin van artikel 2 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, dan dient voor de geldigheid van de overeenkomst een geschrift te worden opgesteld dat voldoet aan het vereiste van artikel 1325 of artikel 1326 naargelang het geval.

Art. 2071/5. Derde-pandgever

Het pand kan door een derde worden gegeven voor de schuldenaar.

Behoudens anders is overeengekomen, indien voor dezelfde schuldvordering zowel goederen van de schuldenaar als van een derde zijn verpand, kan de derde-pandgever vorderen dat eerst de goederen van de schuldenaar worden uitgewonnen.

Art. 2071/6. Bevoegdheid pandgever

De pandovereenkomst is slechts geldig indien de pandgever bevoegd is de goederen te verpanden.

Heeft de pandgever die bevoegdheid niet, dan verkrijgt de pandhouder niettemin een pandrecht indien hij bij het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijze mocht veronderstellen dat de pandgever tot verpanding bevoegd was.

Art. 2071/7. Voorwerp

Het pand kan een roerend lichamelijk of onlichamelijk goed of een geheel van dergelijke goederen tot voorwerp hebben.

Enkel goederen die krachtens de wet vatbaar zijn voor overdracht kunnen in pand worden gegeven.

Art. 2071/8. Toekomstige goederen

Het pand kan toekomstige goederen tot voorwerp hebben.

Art. 2071/9. Subrogation réelle

Le gage s'étend à toutes les créances qui se substituent aux biens grevés, parmi lesquels les créances résultant de la cession de ceux-ci ainsi que celles indemnisant une perte, détérioration ou diminution de valeur du bien grevé.

Sauf convention contraire, le gage s'étend aux fruits produits par les biens grevés.

Le constituant du gage et, le cas échéant, le créancier gagiste sont tenus d'en rendre compte à l'autre partie.

Art. 2071/10. Créance garantie

Un gage peut être constitué pour sûreté d'une ou de plusieurs créances existantes ou futures si les créances garanties sont déterminées ou déterminables.

L'acte de gage mentionne le montant maximum à concurrence duquel les créances sont garanties.

Art. 2071/11. Durée

La convention de gage peut être conclue pour une durée déterminée ou indéterminée.

Si la convention est conclue pour une durée indéterminée, le constituant du gage peut y mettre fin moyennant un préavis de minimum trois mois et maximum six mois.

Sauf convention contraire, lorsque la convention de gage prend fin par l'expiration de la durée ou par un préavis, le gage s'étend uniquement à la garantie des créances qui existent au moment où le contrat prend fin.

Art. 2071/12. Étendue

Le gage s'étend, dans les limites du montant convenu, au principal de la créance garantie et aux accessoires tels les intérêts, la clause pénale et les coûts de réalisation.

Si le constituant du gage est un consommateur au sens de l'article 2 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, ces accessoires ne peuvent toutefois pas être supérieurs à 50 pour cent du principal.

Art. 2071/9. Zakelijke subrogatie

Het pand strekt zich uit tot alle schuldvorderingen die in de plaats komen van de bezwaarde goederen, waaronder de schuldvorderingen uit de overdracht ervan en deze tot vergoeding wegens tenietgaan, beschadiging of waardeverlies van het bezwaarde goed.

Behoudens anders is overeengekomen, strekt het pandrecht zich uit tot de vruchten die de bezwaarde goederen voortbrengen.

De pandgever en in voorkomend geval de pandhouder zijn hierover rekenschap verschuldigd aan de andere partij.

Art. 2071/10 Gewaarborgde schuldvordering

Een pand kan gevestigd worden tot zekerheid van een of meer bestaande of toekomstige schuldvorderingen indien de gewaarborgde schuldvorderingen bepaald of bepaalbaar zijn.

De pandovereenkomst vermeldt het maximumbedrag tot beloop waarvan de schuldvorderingen gewaarborgd zijn.

Art. 2071/11. Duur

De pandovereenkomst kan worden aangegaan voor een bepaalde of een onbepaalde duur.

Is de overeenkomst aangegaan voor een onbepaalde duur, dan kan de pandgever de overeenkomst beëindigen met in achtname van een opzeggingstermijn van minimaal drie en maximaal zes maanden.

Behoudens andersluidende overeenkomst, wanneer de pandovereenkomst wordt beëindigd door het verstrijken van de termijn of door een opzegging, strekt het pand enkel tot waarborg van de schuldvorderingen die bestaan op het tijdstip van het einde van de overeenkomst.

Art. 2071/12. Omvang

Het pand strekt zich, binnen het overeengekomen bedrag, uit tot de hoofdsom van de gewaarborgde schuldvordering en tot de bijhorigheden zoals de interest, het schadebeding en de kosten van uitwinning.

Is de pandgever een consument in de zin van artikel 2 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, dan mogen die bijhorigheden echter niet groter zijn dan 50 per cent van de hoofdsom.

Art. 2071/13. Indivisibilité

Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les ayants droits universels ou à titre universel du débiteur ou ceux du créancier.

L'ayant droit universel ou à titre universel du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Réciproquement, l'ayant droit universel ou à titre universel du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses co-ayants droit universels ou à titre universel qui n'ont pas été payés.

Art. 2071/14. Réengagement

Sauf convention contraire, le créancier gagiste n'a pas le droit d'engager le bien.

Art. 2071/15. Opposabilité

Le gage est opposable aux tiers par enregistrement dans le registre des gages. Le rang du gage est déterminé par l'ordre chronologique de son enregistrement.

Art. 2071/16. Obligations du constituant du gage

Le constituant du gage doit veiller aux biens grevés en bon constituant.

Le créancier gagiste a le droit d'inspecter les biens grevés à tout moment.

Art. 2071/17. Droit d'usage

Sauf convention contraire, le constituant du gage a le droit de faire un usage raisonnable des biens donnés en gage conformément à leur destination.

Art. 2071/18. Transformation

Sauf convention contraire, si le gage concerne des biens destinés à être transformés, le constituant du gage est habilité à procéder à une telle transformation.

Si un nouveau bien naît de cette transformation autorisée, le gage grève ce bien nouvellement créé, sauf convention contraire. En cas de transformation

Art. 2071/13. Ondeelbaarheid

Het pand is ondeelbaar, al is de schuld onder de algemene rechtsopvolgers of de rechtsopvolgers onder algemene titel van de schuldenaar of onder die van de schuldeiser deelbaar.

De algemene rechtsopvolger of de rechtsopvolger onder algemene titel van de schuldenaar, die zijn aandeel in de schuld betaald heeft, kan zijn aandeel in het pand niet terugvorderen, zolang de schuld niet ten volle voldaan is.

Zijnerzijds kan de algemene rechtsopvolger of de rechtsopvolger onder algemene titel van de schuldeiser, die zijn aandeel in de schuld ontvangen heeft, het pand niet teruggeven ten nadele van degenen onder zijn algemene mede-rechtsopvolgers of mede-rechtsopvolgers onder algemene titel, die niet betaald zijn.

Art. 2071/14. Herverpanding

Behoudens anders is overeengekomen, is de pandhouder niet bevoegd tot het bezwaren van het goed.

Art. 2071/15. Tegenwerpelijkheid

Het pand is tegenwerpelijk aan derden door de registratie in het pandregister. De rang van het pand wordt bepaald volgens de chronologische volgorde van de registratie ervan.

Art. 2071/16. Verplichtingen pandgever

De pandgever dient als goed pandgever voor de bezwaarde goederen zorg dragen.

De pandhouder is gerechtigd om op ieder ogenblik de bezwaarde goederen te inspecteren.

Art. 2071/17. Gebruiksrecht

Behoudens anders is overeengekomen, is de pandgever gerechtigd tot een redelijk gebruik van de in pand gegeven goederen overeenkomstig hun bestemming.

Art. 2071/18. Verwerking

Behoudens anders is overeengekomen, is de pandgever gerechtigd tot verwerking van goederen die bestemd zijn voor verwerking.

Ontstaat door die toegestane verwerking een nieuw goed, dan bezwaart het pandrecht dit nieuw tot stand gekomen goed, behoudens anders is overeengekomen.

non autorisée, les articles 570 et suivants du Code civil sont d'application.

Si les biens de tiers sont utilisés pour la transformation et si la séparation de ces biens est impossible ou économiquement non justifiée, le gage grève ce bien nouvellement créé si ce bien est le bien principal au sens de l'article 567 ou, le cas échéant, si ce bien est celui dont la valeur est la plus grande. Dans ce cas, le tiers dispose d'un recours pour enrichissement sans cause contre le créancier gagiste.

Art. 2071/19. Immobilisation

L'immobilisation des biens grevés n'affecte pas le droit du créancier gagiste d'être payé par préférence sur le produit de ces biens.

Art. 2071/20. Confusion

La confusion de biens fongibles qui sont grevés en tout ou partie de gage par un ou plusieurs constituants n'affecte pas le gage.

S'il y a plusieurs créanciers gagistes, ils peuvent se prévaloir de leur gage sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits.

Art. 2071/21. Disposition

Sauf convention contraire, le constituant du gage peut librement disposer des biens grevés dans le cours normal de ses affaires.

Art. 2071/22. Sanction

La clause en vertu de laquelle le créancier gagiste peut se faire remettre tout ou partie des biens grevés sur sa simple demande est réputée non écrite.

Si le constituant du gage manque gravement à ses obligations, le juge peut, sur demande du créancier gagiste, ordonner que les biens grevés lui soient remis ou qu'ils soient placés sous séquestre judiciaire.

La disposition frauduleuse ou le déplacement frauduleux des biens grevés est passible des peines prévues par l'article 491 du Code pénal.

Ingeval van niet toegestane verwerking zijn de artikelen 570 en volgende van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.

Werden voor de verwerking goederen van derden aangewend en is de afscheiding van deze goederen onmogelijk of economisch niet verantwoord, dan bezwaart het pandrecht het nieuw tot stand gekomen goed indien dit goed het voornaamste is in de zin van artikel 567 of, desgevallend, indien dit goed de grootste waarde heeft. In dat geval heeft de derde op de pandhouder een vordering uit verrijking zonder oorzaak.

Art. 2071/19. Onroerendmaking

De onroerendmaking van de bezwaarde goederen laat het recht van de pandhouder om bij voorrang uit de opbrengst van deze goederen te worden voldaan onverlet.

Art. 2071/20. Vermenging

De vermenging van vervangbare goederen die volledig of gedeeltelijk met een pandrecht zijn bezwaard door een of meer pandgevers, laat het pandrecht onverlet.

Zijn er meerdere pandhouders, dan kunnen zij hun pandrecht op de vermengde goederen doen gelden in verhouding tot hun rechten.

Art. 2071/21. Beschikking

Behoudens anders overeengekomen, kan de pandgever kan vrij over de bezwaarde goederen beschikken binnen een normale bedrijfsvoering.

Art. 2071/22. Sanctie

Het beding op grond waarvan de bezwaarde goederen op eenvoudig verzoek van de pandhouder volledig of gedeeltelijk aan laatstgenoemde moeten worden afgegeven, wordt als niet geschreven beschouwd.

Indien de pandgever in ernstige mate aan zijn verplichtingen tekortschiet, kan de rechter op vordering van de pandhouder bevelen dat de bezwaarde goederen aan hem worden afgegeven of onder een gerechtelijke sekwester worden gesteld.

De bedrieglijke vervreemding of de bedrieglijke verplaatsing van de bezwaarde goederen is strafbaar met de straffen bedoeld in artikel 491 van het Strafwetboek.

Art. 2071/23. Cession de gage

La cession de la créance garantie entraîne la cession du gage.

Cette dernière cession est opposable aux tiers par son inscription au registre des gages ou par la cession de la possession des biens grevés du gage au cessionnaire.

La créance garantie peut être cédée partiellement, auquel cas la cession du gage a lieu proportionnellement à l'étendue de la cession de la créance.

Art. 2071/24. Disposition de biens grevés d'un gage

Le gage suit les biens grevés dans quelques mains qu'ils passent. Le cessionnaire agit comme constituant dès le moment de la cession.

L'alinéa précédent n'est pas d'application si le constituant du gage était habilité à disposer des biens grevés conformément à l'article 21, si la disposition avait été autorisée par le créancier gagiste ou si l'acquéreur peut se prévaloir de l'article 2279.

Art. 2071/25. Tiers-acquéreurs

L'enregistrement au registre des gages exclut l'application de l'article 2279 à l'égard d'ayants cause à titre particulier du constituant du gage qui agissent dans le cadre de leur activité professionnelle.

Section 2. Publicité

Art. 2071/26. Registre des gages

L'enregistrement d'un gage est effectué dans le Registre national des Gages, appelé registre des gages, conservé au service des Hypothèques de l'administration générale de la Documentation patrimoniale du service public fédéral Finances.

Le registre des gages est un système informatisé accessible directement ("*online*") pour l'inscription, la consultation, la modification, le renouvellement ou la radiation de l'enregistrement de gages.

Le Roi règle les modalités de fonctionnement du registre des gages.

Le service des Hypothèques visé à l'alinéa 1^{er} est le responsable du traitement au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard

Art. 2071/23. Overdracht van pandrecht

De overdracht van de gewaarborgde schuldvordering heeft de overdracht van het pandrecht tot gevolg.

Laatstgenoemde overdracht is tegenwerpelijk aan derden door de registratie ervan in het pandregister of door de overdracht van het bezit van de bezwaarde goederen aan de overnemer.

De gewaarborgde schuldvordering mag gedeeltelijk worden overgedragen. In dat geval is de overdracht van het pand evenredig met de omvang van de overdracht van de schuldvordering.

Art. 2071/24. Beschikking van verpande goederen

Het pandrecht volgt de bezwaarde goederen, in welke handen zij ook overgaan. De overnemer geldt als pandgever vanaf het ogenblik van de overdracht.

Het vorige lid is niet van toepassing indien de pandgever gerechtigd was tot beschikking over de bezwaarde goederen conform artikel 2071/21, indien de pandhouder had ingestemd met de beschikking of indien de verkrijger zich kan beroepen op artikel 2279.

Art. 2071/25. Derde-verkrijgers

De registratie in het pandregister sluit de toepassing van artikel 2279 uit ten aanzien van rechtverkrijgers onder bijzondere titel van de pandgever die handelen in het raam van hun bedrijf of beroep.

Afdeling 2. Publiciteit

Art. 2071/26. Pandregister

De registratie van een pandrecht geschiedt in het Nationaal Pandregister, pandregister genoemd, dat wordt bewaard bij de dienst Hypotheken van de algemene administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de federale overheidsdienst Financiën.

Het pandregister is een geïnformatiseerd systeem dat rechtstreeks ("*online*") toegankelijk is voor het invoeren, raadplegen, wijzigen, hernieuwing of verwijdering van de registratie van pandrechten.

De Koning is bevoegd om de werking van het pandregister te regelen.

De dienst Hypotheken bedoeld in het eerste lid is de verantwoordelijke voor de verwerking in de zin van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de

des traitements de données à caractère personnel et est chargé de l'application des dispositions de cette loi.

Art. 2071/27. Authentification

Chaque enregistrement, consultation, modification, renouvellement ou suppression de gages enregistrés requiert l'authentification de l'utilisateur du registre des gages.

Art. 2071/28. Frais

L'enregistrement, la consultation, la modification, le renouvellement ou la radiation de données donne lieu au paiement d'une rétribution dont le montant est fixé par le Roi.

La consultation du registre des gages est gratuite pour les catégories de personnes ou d'institutions déterminées par le Roi.

Art. 2071/29. Moment de l'enregistrement

Le créancier gagiste est habilité en vertu de la convention de gage à enregistrer son gage en l'inscrivant dans le registre des gages. Cet enregistrement peut être effectué avant ou après la conclusion de la convention de gage.

Le constituant est informé par écrit de l'enregistrement et d'une modification, d'un renouvellement ou d'une radiation.

Art. 2071/30. Données à mentionner

L'enregistrement d'un gage mentionne les données suivantes:

- 1° l'identité du créancier gagiste ou du représentant;
- 2° l'identité du constituant du gage;
- 3° une description des biens grevés;
- 4° le montant maximum à concurrence duquel les créances sont garanties;
- 5° la déclaration du créancier garanti selon laquelle il est responsable de tout dommage qui résulterait de l'inscription de données erronées.

persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en wordt belast met de uitvoering van de bepalingen van die wet.

Art. 2071/27. Authenticatie

Iedere registratie, raadpleging, wijziging, hernieuwing of verwijdering van geregistreerde panden vereist de authenticatie van de gebruiker van het pandregister.

Art. 2071/28. Kosten

De registratie, raadpleging, wijziging, hernieuwing of verwijdering van gegevens geeft aanleiding tot de betaling van een retributie waarvan het bedrag door de Koning wordt bepaald.

De raadpleging van het pandregister is kosteloos voor de door de Koning bepaalde categorieën van personen of instellingen.

Art. 2071/29. Tijdstip registratie

De pandhouder is krachtens de pandovereenkomst gerechtigd zijn pand te registreren door de invoering ervan in het pandregister. Die registratie kan gebeuren voor of na de totstandkoming van de pandovereenkomst.

De pandgever wordt schriftelijk op de hoogte gebracht van de registratie, alsook van een wijziging, hernieuwing of verwijdering.

Art. 2071/30. Te vermelden gegevens

De registratie van het pandrecht vermeldt de volgende gegevens:

- 1° de identiteit van de pandhouder of van de vertegenwoordiger;
- 2° de identiteit van de pandgever;
- 3° een omschrijving van de bezwaarde goederen;
- 4° het maximaal bedrag tot beloop waarvan de schuldvorderingen gewaarborgd zijn;
- 5° de verklaring van de pandhouder dat hij aansprakelijk is voor iedere schade ten gevolge van de invoering van onjuiste gegevens.

Art. 2071/32. Information

Les données suivantes sont consultables à propos d'un gage enregistré:

- 1° le numéro d'enregistrement;
- 2° l'identité du créancier gagiste ou du représentant;
- 3° l'identité du constituant du gage;
- 4° une description des biens grevés;
- 5° le montant maximum des créances garanties;
- 6° le moment de l'inscription.

Art. 2071/33. Modifications

Le créancier gagiste a le droit, par une inscription ultérieure, de modifier les données enregistrées pour autant que l'enregistrement initial n'en soit pas étendu.

En cas de modification, le registre mentionne tant l'inscription originale que la modification.

Art. 2071/34. Données erronées

Le constituant du gage a le droit de requérir du créancier gagiste la radiation ou la modification de données erronées.

Toutes les personnes enregistrées dans le registre des gages disposent d'un droit d'accès et d'un droit de rectification conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Art. 2071/35. Accès au registre

Toute personne a accès au registre des gages selon les modalités déterminées par le Roi.

Art. 2071/36. Renseignements complémentaires

Le créancier gagiste est tenu de donner suite à toute demande de renseignements formulée par un tiers intéressé concernant l'existence du gage, le montant des créances garanties et les biens grevés, à condition que cette demande soit effectuée avec l'accord du constituant du gage.

Art. 2071/32. Informatie

Met betrekking tot een geregistreerd pand zijn de volgende gegevens consulteerbaar:

- 1° het registratienummer;
- 2° de identiteit van de pandhouder of de vertegenwoordiger;
- 3° de identiteit van de pandgever;
- 4° een omschrijving van de bezwaarde goederen;
- 5° het maximaal bedrag van gewaarborgde schuldvorderingen;
- 6° het tijdstip van de invoering.

Art. 2071/33. Wijzigingen

De pandhouder is gerechtigd de geregistreerde gegevens te wijzigen door een latere invoering voor zover de aanvankelijke registratie hierdoor niet wordt uitgebreid.

In geval van een wijziging, geeft het register zowel de originele invoering als de wijziging weer.

Art. 2071/34. Onjuiste gegevens

De pandgever is gerechtigd om van de pandhouder de verwijdering of de wijziging te vorderen van onjuiste gegevens.

Alle personen die in het pandregister worden geregistreerd beschikken over een recht tot toegang en een recht tot verbetering in overeenstemming met de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Art. 2071/35. Toegang tot register

Eenieder heeft toegang tot het pandregister volgens de modaliteiten bepaald door de Koning.

Art. 2071/36. Bijkomende inlichtingen

De pandhouder is verplicht gevolg te geven aan ieder verzoek van een belanghebbende derde om inlichtingen betreffende het bestaan van het pandrecht, het bedrag van de gewaarborgde schuldvorderingen en de bezwaarde goederen op voorwaarde dat dit verzoek wordt gedaan met de instemming van de pandgever.

Les renseignements doivent être fournis dans les 14 jours suivant la réception de la demande et l'accord du constituant du gage.

Si la créance grevée d'un gage ou la créance garantie a été cédée, le cédant est tenu de communiquer l'identité du cessionnaire.

Aucun renseignement ne doit être fourni s'il ressort suffisamment de l'inscription que les biens ne sont pas grevés d'un gage ou si une réponse a déjà été donnée dans les trois mois précédant une demande émanant du même requérant et concernant les mêmes biens.

Si les renseignements demandés ne sont pas fournis ou s'ils ne sont pas fournis à temps, ou si les renseignements sont incorrects ou incomplets, le tiers intéressé peut exiger, après mise en demeure préalable de quinze jours, du gestionnaire du registre des gages la radiation de l'enregistrement. Cette décision du gestionnaire du registre des gages n'est susceptible d'aucun recours.

Art. 2071/37. Durée

L'enregistrement du gage expire après cinq ans. Dès ce moment, le gage cesse d'être consultable dans le registre des gages.

Ce délai peut être prorogé pour des périodes successives de cinq ans. Cette prorogation est effectuée par une inscription dans le registre préalablement à l'expiration du délai de cinq ans.

Art. 2071/38. Radiation de l'enregistrement

Le créancier gagiste peut radier l'enregistrement du gage à tout moment.

Art. 2071/39. Cession de créance

La cession d'une créance grevée d'un gage n'est opposable aux tiers que par l'enregistrement de cette cession. Jusqu'à ce moment, l'enregistrement continue à produire ses effets conformément à l'inscription du cédant.

L'enregistrement de la cession mentionne l'identité du cessionnaire.

L'enregistrement de la cession doit être effectué par le cédant.

De inlichtingen dienen te worden verstrekt binnen 14 dagen na de ontvangst van het verzoek en de instemming van de pandgever.

Werd de verpande schuldvordering of de gewaarborgde schuldvordering overgedragen, dan is de overdrager gehouden de identiteit van de overnemer mede te delen.

Geen inlichtingen dienen te worden verstrekt indien uit de invoering voldoende blijkt dat de goederen niet zijn verpand of wanneer in een periode van drie maanden voordien reeds een aanvraag van dezelfde verzoeker met betrekking tot dezelfde goederen werd beantwoord.

In geval de gevraagde informatie niet of niet tijdig wordt verstrekt, of wanneer de informatie onjuist of onvolledig is, kan de belanghebbende derde, na voorafgaande ingebrekestelling van vijftien dagen, van de beheerder van het pandregister de verwijdering vorderen van de inschrijving. Tegen deze beslissing van de beheerder van het pandregister staat geen rechtsmiddel open.

Art. 2071/37. Termijn

De registratie van het pand vervalt na verloop van vijf jaar. Vanaf dat tijdstip is het pand niet meer consulteerbaar in het pandregister.

Deze termijn is vatbaar voor herhaalde hernieuwing voor een nieuwe termijn van vijf jaar. Deze hernieuwing geschiedt door middel van een invoering in het register voorafgaand aan het verstrijken van de termijn van vijf jaar.

Art. 2071/38. Verwijdering registratie

De pandhouder kan op ieder ogenblik de registratie van het pandrecht verwijderen.

Art. 2071/39. Overdracht van schuldvordering

De overdracht van een verpande schuldvordering is slechts tegenwerpelijk aan derden door de registratie ervan. Totdat tijdstip behoudt de registratie zijn uitwerking krachtens de invoering van de overdrager.

De registratie van de overdracht vermeldt de identiteit van de overnemer.

De registratie van de overdracht dient te gebeuren door de overdrager.

Art. 2071/40. Cession de rang

Une cession de rang n'est opposable aux tiers que par son enregistrement.

Section 3. Opposabilité par dépossession de biens corporels

Art. 2071/41. Mise en possession

Le gage d'un bien corporel est également opposable aux tiers lorsque ce bien est mis en la possession matérielle du créancier ou d'un tiers convenu.

Art. 2071/42. Preuve

La convention de gage peut être établie par toutes voies de droit.

Si le constituant du gage est un consommateur au sens de l'article 2 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, il est requis pour que la convention soit prouvée qu'un écrit soit rédigé conformément au prescrit de l'article 1325 ou, le cas échéant, de l'article 1326.

Art. 2071/43. Conséquences

Jusqu'à la réalisation du gage, le constituant reste propriétaire du gage, qui n'est, entre les mains du créancier gagiste, qu'un dépôt en garantie de son gage.

Art. 2071/44. Droit d'usage

Le créancier gagiste ne peut faire usage des biens grevés sauf permission expresse du constituant.

Art. 2071/45. Obligations du créancier gagiste

Le créancier gagiste doit veiller aux biens grevés du gage en bon créancier gagiste.

Le créancier gagiste répond, selon les règles établies au titre "Des contrats ou des obligations conventionnelles en général", de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence.

Les frais payés par le créancier gagiste, utiles à la conservation et à l'entretien, y compris les charges attachées par lui au bien, doivent lui être remboursés par le constituant du gage.

Art. 2071/40. Rangafstand

Een afstand van rang is slechts tegenwerpelijk aan derden door de registratie ervan.

Afdeling 3. Tegenwerpelijkheid door buitenbezitstelling van lichamelijke goederen

Art. 2071/41. Inbezitstelling

Het pand van een lichamelijk goed is eveneens tegenwerpelijk aan derden wanneer het goed in de feitelijke macht van de schuldeiser of van een overeengekomen derde wordt gesteld.

Art. 2071/42. Bewijs

De pandovereenkomst kan worden bewezen door alle middelen rechtens.

Is de pandgever een consument in de zin van artikel 2 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, dan dient als bewijs van de overeenkomst een geschrift te worden opgesteld dat voldoet aan het vereiste van artikel 1325 of artikel 1326 naargelang het geval.

Art. 2071/43. Gevolgen

Tot aan de uitwinning van het pand blijft de pandgever eigenaar van het pand, dat in handen van de pandhouder niets meer is dan een bewaargeving tot waarborg van zijn pandrecht.

Art. 2071/44. Gebruiksrecht

Behoudens de uitdrukkelijke toestemming van de pandgever is de pandhouder niet gerechtigd tot het gebruik van de bezwaarde goederen.

Art. 2071/ 45. Verplichtingen van de pandhouder

De pandhouder dient voor verpande goederen als een goed pandhouder zorg te dragen.

De pandhouder is, volgens de regels gesteld in de titel "Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen", aansprakelijk voor het verlies of de beschadiging van het pand, die het gevolg zijn van zijn nalatigheid.

Door de pandhouder betaalde nuttige kosten tot behoud en tot onderhoud, met in begrip van de door hem aan het goed verbonden lasten, moeten hem door de pandgever worden terugbetaald.

Le constituant du gage est habilité à inspecter les biens à tout moment.

Art. 2071/46. Devoir de séparation

Sauf convention contraire, lorsque le gage a pour objet des choses de genre, le créancier gagiste ou le tiers convenu doit les tenir séparées des choses de même nature.

Si les biens ont été confondus, le créancier gagiste doit, à l'expiration de la convention de gage, restituer au constituant du gage la même quantité de choses de même nature.

Après une saisie, une faillite ou toute autre situation de concours frappant le patrimoine du créancier gagiste ou du tiers convenu, le constituant du gage peut exercer ses droits sur les biens séparés. Si les biens ont été confondus, les biens présents à ce moment sont réputés être les biens grevés du gage à concurrence de la quantité grevée du gage. S'il y a plusieurs constituants de gage, ils peuvent faire valoir leurs prétentions sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits.

Art. 2071/47. Sanction

Sauf si le créancier gagiste ou le tiers convenu manque gravement à ses obligations, le constituant du gage ne peut réclamer la restitution du bien gagé qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'en accessoires, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

Section 4. Réalisation

Art. 2071/48 Obligations du créancier gagiste

En cas de défaillance du débiteur, le créancier gagiste peut exercer son gage conformément aux dispositions ci-après, en vendant ou louant tout ou partie des biens grevés du gage afin d'apurer la créance garantie.

La réalisation doit être effectuée de bonne foi et d'une manière économiquement raisonnable.

Le créancier gagiste ne peut restreindre ni exclure sa responsabilité à cet égard.

La charge de la preuve d'un manquement du créancier gagiste repose sur le constituant du gage.

De pandgever is gerechtigd om op ieder ogenblik de goederen te inspecteren.

Art. 2071/46. Segregatieplicht

Heeft het pand betrekking op soortzaken, dan rust, behoudens andersluidende overeenkomst, op de pandhouder of op de overeengekomen derde de verplichting ze gescheiden te houden van soortgelijke zaken.

Als de goederen werden vermengd, moet de pandhouder bij de beëindiging van de pandovereenkomst aan de pandgever dezelfde hoeveelheid van soortgelijke zaken teruggeven.

Na beslag, faillissement of een andere situatie van samenloop die het vermogen van de pandhouder of de overeengekomen derde betreft, kan de pandgever zijn rechten uitoefenen op de afgescheiden goederen. Als de goederen werden vermengd, worden de op dat tijdstip voorhanden zijnde goederen geacht de verpande goederen te zijn ten belope van de verpande hoeveelheid. Als er meerdere pandgevers zijn, doen zij hun aanspraken op de vermengde goederen gelden in verhouding tot hun rechten.

Art. 2071/47. Sanctie

Behalve indien de pandhouder schuldeiser of de overeengekomen derde in ernstige mate aan zijn verplichtingen verzuimt, kan de pandgever het pand niet terugvorderen voordat hij de schuld tot zekerheid waarvan het pand gegeven is ten volle betaald heeft, zowel wat de hoofdsom, als de bijhorigheden betreft.

Afdeling 4. Uitwinning

Art. 2071/48. Verplichtingen van de pandhouder

Wanneer de schuldenaar in verzuim komt, is de pandhouder gerechtigd om overeenkomstig de hierna volgende bepalingen zijn pandrecht uit te oefenen door de verpande goederen geheel of gedeeltelijk te verkopen of te verhuren ter voldoening van de gewaarborgde schuldvordering.

De uitwinning dient te gebeuren te goeder trouw en op een economisch verantwoorde wijze.

De pandhouder kan zijn aansprakelijkheid in dit verband niet beperken of uitsluiten.

De bewijslast van een tekortkoming van de pandhouder berust bij de pandgever.

Art. 2071/49. Liberté contractuelle

Les parties peuvent convenir du mode de réalisation au moment de la conclusion de la convention de gage ou ultérieurement.

Art. 2071/50. Notification

Le créancier gagiste qui souhaite procéder à la réalisation est tenu de le notifier, au moins 5 jours ouvrables à l'avance, au débiteur et, le cas échéant, au tiers-constituant de gage.

Si le constituant du gage est un consommateur au sens de l'article 2 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, ce délai est de 10 jours ouvrables au moins et la notification est effectuée par lettre recommandée à la poste.

La notification doit également être faite aux autres créanciers gagistes et à ceux qui ont saisi les biens grevés.

La notification mentionne le montant de la créance garantie au moment de cette notification, une description des biens grevés, le mode de réalisation prévu et le droit du débiteur ou du constituant du gage de libérer les biens en apurant la dette garantie.

Art. 2071/51. Biens périssables

La notification n'est pas requise pour les biens qui sont périssables ou qui peuvent se déprécier rapidement.

Art. 2071/52. Paiement de la dette

Jusqu'au moment de la réalisation, le constituant du gage ou tout tiers intéressé a le droit d'obtenir la libération du gage moyennant le paiement de la dette garantie et des frais de réalisation déjà exposés.

Art. 2071/53. Vente

Le créancier gagiste peut charger un huissier de justice de la vente publique ou de gré à gré ou de la location des biens grevés.

Art. 2071/54. Vente au créancier gagiste

Le créancier gagiste n'a pas le droit de se porter acheteur en cas de vente de gré à gré.

Art. 2071/49. Contractsvrijheid

De partijen kunnen bij de totstandkoming van de pandovereenkomst of op een later tijdstip overeenkomen over de wijze van uitwinning.

Art. 2071/50. Kennisgeving

De pandhouder die tot uitwinning wenst over te gaan, moet daarvan ten minste 5 werkdagen vooraf kennisgeven aan de schuldenaar en in voorkomend geval aan de derde-pandgever.

Indien de pandgever een consument is in de zin van artikel 2 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, bedraagt die termijn ten minste 10 werkdagen en moet de kennisgeving gebeuren bij een ter post aangetekende brief.

De kennisgeving dient ook te worden gedaan aan de andere pandhouders en aan hen die op de bezwaarde goederen beslag hebben gelegd.

De kennisgeving maakt melding van het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering op het tijdstip van deze kennisgeving, een omschrijving van de bezwaarde goederen, de voorgenomen wijze van uitwinning en het recht van de schuldenaar of de pandgever om de goederen te bevrijden door de betaling van de gewaarborgde schuldvordering.

Art. 2071/51. Bederfbare goederen

Geen kennisgeving is vereist voor goederen die vatbaar zijn voor bederf of die onderhevig zijn aan snelle waardevermindering.

Art. 2071/52. Betaling van de schuld

Tot op het tijdstip van de uitwinning is de pandgever of iedere belanghebbende derde gerechtigd de bevrijding van het pand te verkrijgen tegen betaling van de gewaarborgde schuldvordering en de reeds gemaakte uitwinningskosten.

Art. 2071/53. Verkoop

De pandhouder kan een gerechtsdeurwaarder gelasten met de openbare of onderhandse verkoop of met de verhuur van de bezwaarde goederen.

Art. 2071/ 54. Verkoop aan de pandhouder

De pandhouder is niet gerechtigd om op te treden als koper bij een onderhandse verkoop.

Art. 2071/55. Appropriation par le créancier gagiste

Si le débiteur est en défaut de paiement, le constituant du gage peut autoriser l'appropriation par le créancier gagiste des biens grevés du gage.

Une telle convention peut également être conclue lors de la conclusion de la convention de gage ou à un moment ultérieur, lorsque la convention prévoit que la valeur des biens sera déterminée par un expert au jour de l'appropriation et, pour les biens qui sont négociés sur un marché, par référence au prix de ce marché.

Art. 2071/56. Contrôle judiciaire

Le créancier gagiste, le constituant du gage et les tiers intéressés peuvent, à tout moment, saisir le juge pour faire trancher tout litige pouvant survenir dans le cadre de la mise en œuvre de la réalisation.

La cause est introduite par citation ou par requête contradictoire conformément aux articles 1034*bis* et suivants, du Code judiciaire.

Le juge statue toutes affaires cessantes.

Sa décision n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel.

Elle est notifiée immédiatement aux parties par pli judiciaire. Cette notification fait courir le délai pour introduire un pourvoi en cassation.

Art. 2071/57. Distribution

Le produit de la réalisation est imputé sur la créance garantie et les frais raisonnables de réalisation.

S'il y a plusieurs créanciers gagistes, le produit net est partagé entre eux selon leur rang, conformément au prescrit des articles 2071/59 et 2071/60.

Le solde éventuel revient au constituant du gage.

Art. 2071/58. Contrôle judiciaire a posteriori

Au terme de la réalisation, le constituant du gage peut saisir le juge dans un délai raisonnable lorsqu'il y a contestation sur le mode de réalisation ou sur l'affectation du produit.

Art. 2071/55. Toe-eigening door de pandhouder

Indien de schuldenaar in gebreke is te betalen, kan de pandgever toestemming geven voor de toe-eigening van de verpande goederen door de pandhouder.

Een dergelijke overeenkomst kan ook gesloten worden bij de totstandkoming van de pandovereenkomst of op een later tijdstip, wanneer de overeenkomst bepaalt dat de waarde van de goederen op het ogenblik van de toe-eigening zal worden vastgesteld door een deskundige en, voor goederen die verhandeld worden op een markt, volgens de marktprijs.

Art. 2071/56. Rechterlijke controle

De pandhouder, de pandgever en belanghebbende derden kunnen zich op ieder ogenblik tot de rechter wenden ter beslechting van ieder geschil dat bij de uitwinning kan rijzen.

De zaak wordt ingeleid bij dagvaarding of bij verzoekschrift op tegenspraak als bedoeld in artikel 1034*bis* en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

De rechter doet uitspraak bij voorrang boven alle zaken.

De beschikking is niet vatbaar voor verzet of hoger beroep.

Zij wordt onmiddellijk bij gerechtsbrief ter kennis gebracht aan de partijen. Deze kennisgeving doet de termijn lopen voor het cassatieberoep.

Art. 2071/57. Verdeling

Het bedrag dat voortvloeit uit de uitwinning wordt toegerekend op de gewaarborgde schuldvordering en de redelijke kosten van uitwinning.

Zijn er meerdere pandhouders dan wordt de netto-opbrengst tussen hen verdeeld volgens hun rang overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 2071/59 en 2071/60.

Het eventueel saldo komt toe aan de pandgever.

Art. 2071/58. Rechterlijke controle a posteriori

Na de voltooiing van de uitwinning kan de pandgever zich binnen een redelijke termijn tot de rechter wenden bij betwisting over de wijze van uitwinning en de aanwending van de opbrengst.

Section 5. Conflits de rang

Art. 2071/59. Règle d'antériorité

Le créancier gagiste est payé par priorité à tous les créanciers sur le produit des biens grevés du gage.

S'il y a plusieurs créanciers gagistes, leur ordre de rang est déterminé selon la date de l'enregistrement ou de la prise en possession.

Les créanciers gagistes qui ont procédé à l'enregistrement ou ont reçu la possession le même jour occupent le même rang.

L'ordre de rang entre un créancier gagiste et un créancier hypothécaire ou privilégié sur des immeubles est déterminé selon la date de l'enregistrement et de celle de l'inscription de l'hypothèque ou du privilège.

Art. 2071/60. Superpriorité

Les frais de justice sont payés par priorité.

Un gage basé sur un droit de rétention pour une créance en conservation de la chose prime tous les créanciers gagistes.

Le vendeur impayé qui s'est réservé la propriété prime les créanciers gagistes sur ces biens.

Section 6. Gage en espèces

Art. 2071/61. Gage en espèces

Si le gage est constitué en espèces et qu'il y a eu confusion chez le créancier gagiste, le créancier gagiste agit en propriétaire tenu, à l'expiration de la convention de gage, de restituer au constituant du gage un montant équivalent des mêmes devises.

Sauf convention contraire, le créancier gagiste n'est tenu de payer des intérêts qu'après avoir été mis en demeure.

Si le constituant du gage est en défaut, le créancier gagiste est habilité à opérer une compensation avec la créance garantie et il doit restituer le solde au constituant du gage.

Afdeling 5. Rangconflicten

Art. 2071/59. Anterioriteitsregel

De pandhouder wordt bij voorrang boven alle schuldeisers voldaan uit de opbrengst van de verpande goederen.

Zijn er meerdere pandhouders dan wordt hun rangorde bepaald naar het tijdstip van registratie of van bezitverkrijging.

Pandhouders die op dezelfde dag hebben geregistreerd of het bezit hebben verkregen staan in gelijke rang.

De rangorde tussen een pandhouder en een hypothecaire of een op onroerende goederen bevoorrechte schuldeiser wordt bepaald volgens de datum van de registratie en die van de inschrijving van de hypotheek of het voorrecht.

Art. 2071/60. Superprioriteit

De gerechtskosten worden bij voorrang voldaan.

Een pandrecht dat gebaseerd is op een retentierecht voor een schuldvordering tot behoud van de zaak gaat boven alle pandhouders.

De onbetaalde verkoper die zich de eigendom heeft voorbehouden gaat voor op de pandhouders op deze goederen.

Afdeling 6. Pand op geldsom

Art. 2071/61. Pand op geldsom

Bestaat het pand uit een geldsom en heeft bij de pandhouder vermenging plaatsgevonden, dan geldt de pandhouder als eigenaar die bij de beëindiging van de pandovereenkomst gehouden is tot de restitutie aan de pandgever van een gelijk bedrag van dezelfde valuta.

Behoudens anders overeengekomen is de pandhouder geen interest verschuldigd dan na zijn ingebrekestelling.

Komt de pandgever in verzuim, dan is de pandhouder gerechtigd tot schuldvergelijking over te gaan met de gewaarborgde schuldvordering en dient hij het saldo aan de pandgever te restitueren.

Section 7. Opposabilité par dépossession de créance

Art. 2071/62. Condition de possession (“contrôle”)

Le créancier gagiste est mis en possession d’une créance gagée par la conclusion de la convention de gage, à condition qu’il dispose du pouvoir de notifier le gage au débiteur de la créance gagée.

La mise en gage n’est opposable au débiteur de la créance gagée qu’à partir du moment où elle lui a été notifiée ou qu’il l’a reconnue.

Les articles 1690, alinéas 3 et 4, et 1691 s’appliquent.

Art. 2071/63. Cession fiduciaire à titre de sûreté

Une cession de créance à titre de sûreté confère uniquement au cessionnaire un gage sur la créance cédée.

Art. 2071/64. Créances futures

Le gage peut être établi sur une ou plusieurs créances futures, à condition qu’elles soient déterminables.

Art. 2071/65. Clause d’incessibilité ou de non-nantissement

Une convention conclue entre le constituant du gage et le débiteur de la créance gagée et stipulant que la créance qui a pour objet le paiement d’une somme d’argent n’est pas susceptible de cession ou de nantissement n’est pas opposable aux tiers sauf s’ils se sont rendus tiers complices de la violation de la clause.

Art. 2071/66. Objet

Le gage s’étend à la créance gagée en principal, intérêts et clause pénale et à ses autres accessoires.

Art. 2071/67. Nantissement partiel

Le gage peut être établi sur une fraction de créance, sauf si celle-ci est indivisible.

Afdeling 7. Tegenwerpelijkheid door buitenbezitstelling van schuldvordering

Art. 2071/62. Bezitvereiste (“controle”)

De pandhouder verkrijgt het bezit van een in pand gegeven schuldvordering door het sluiten van de pand-overeenkomst op voorwaarde dat hij bevoegd is tot kennisgeving van het pandrecht aan de schuldenaar van de verpande schuldvordering.

De verpanding kan slechts aan de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering worden tegengeworpen nadat zij hem ter kennis werd gebracht of door hem is erkend.

De artikelen 1690, derde en vierde lid, en 1691 zijn van toepassing.

Art. 2071/63. Fiduciaire overdracht tot zekerheid

Een overdracht van een schuldvordering tot zekerheid verleent aan de overnemer enkel een pandrecht op de overgedragen schuldvordering.

Art. 2071/64. Toekomstige schuldvorderingen

Het pand kan gevestigd worden op een of meer toekomstige schuldvorderingen op voorwaarde dat zij bepaalbaar zijn.

Art. 2071/65. Beding om niet over te dragen of niet te verpanden

Een tussen de pandgever en de schuldenaar van de verpande vordering gesloten overeenkomst waarbij de schuldvordering die de betaling van een geldsom tot voorwerp heeft niet vatbaar is voor overdracht of verpanding is niet tegenwerpelijk aan derden behoudens deze zich hebben schuldig gemaakt aan derdemedeplichtigheid aan de schending van dit beding.

Art. 2071/66. Voorwerp

Het pand strekt zich uit tot de verpande schuldvordering in hoofdsom, intrest en schadebeding en tot haar andere toebehoren.

Art. 2071/67. Gedeeltelijke verpanding

Het pandrecht kan gevestigd worden op een gedeelte van een schuldvordering, behoudens indien deze ondeelbaar is.

Art. 2071/68. Droit de recouvrement du créancier gagiste

Sauf convention contraire, le créancier gagiste est fondé à exiger, par la voie judiciaire et extrajudiciaire, l'exécution de la créance gagée. À cet égard, le créancier gagiste peut exercer tous les droits accessoires de la créance.

Le créancier gagiste impute les montants perçus sur la créance garantie lorsque celle-ci est exigible et verse le solde au constituant du gage.

S'il y a plusieurs créanciers gagistes, le pouvoir prévu aux alinéas précédents revient uniquement au créancier gagiste ayant le rang le plus élevé.

Si une voie d'exécution ou une saisie conservatoire a été pratiquée sur la créance gagée, le tiers-débiteur est tenu de payer entre les mains de l'huissier de justice, lequel procède conformément aux articles 1627 et suivants du Code judiciaire.

Si la créance garantie n'est pas encore exigible, le créancier gagiste verse les montants perçus sur un compte bancaire distinct ouvert à cet effet, avec l'obligation de verser le solde au constituant du gage lorsque la créance garantie a été exécutée.

Art. 2071/69. Créance de livraison de biens

Si la créance gagée a pour objet la livraison de biens et si le créancier gagiste procède à son recouvrement, le gage se reporte sur ces biens.

Chapitre 2. Réserve de propriété

Art. 2071/70. Écrit

Des biens meubles vendus avec une clause suspendant le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix peuvent être revendiqués lorsque l'acheteur reste en défaut de payer le prix d'achat, pour autant que cette clause ait été établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance des biens.

Si l'acheteur est un consommateur au sens de l'article 2 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, l'accord de l'acheteur doit apparaître de l'écrit.

Art. 2071/68. Inningsrecht pandhouder

Behoudens anders is overeengekomen, is de pandhouder bevoegd om in en buiten rechte de nakoming te eisen van de verpande schuldvordering. De pandhouder kan daarbij van alle nevenrechten van de schuldvordering uitoefenen.

De pandhouder verrekent de geïnde bedragen op de gewaarborgde schuldvordering wanneer die opeisbaar is en draagt het saldo af aan de pandgever.

Zijn er meerdere pandhouders, dan komt de in de vorige leden verleende bevoegdheid enkel toe aan de hoogst gerangschikte pandhouder.

Ingeval van gedwongen tenuitvoerlegging of bewarend beslag op de verpande schuldvordering, is de derde-schuldenaar gehouden te betalen in handen van de gerechtsdeurwaarder die handelt overeenkomstig de artikelen 1627 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Indien de gewaarborgde schuldvordering nog niet opeisbaar is, stort de pandhouder de geïnde bedragen op een daartoe geopende afgescheiden bankrekening onder de verplichting het saldo aan de pandgever af te dragen wanneer de gewaarborgde schuldvordering werd nagekomen.

Art. 2071/69. Schuldvordering tot levering van goederen

Heeft de verpande schuldvordering de levering van goederen tot voorwerp en gaat de pandhouder tot invordering ervan over, dan komt het pandrecht op deze goederen te rusten.

Hoofdstuk 2. Eigendomsvoorbehoud

Art. 2071/70. Geschrift

Roerende goederen, verkocht met een beding dat de eigendomsoverdracht opschort tot de volledige betaling van de prijs, kunnen worden teruggevorderd wanneer de koper in gebreke blijft de koopprijs te betalen voor zover dit schriftelijk is opgesteld uiterlijk op het ogenblik van de levering van het goed.

Is de koper een consument in de zin van artikel 2 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming dan dient de instemming van de koper uit het geschrift te blijken.

Art. 2071/71. Subrogation réelle, transformation et confusion

Les articles 2071/9, 2071/18 et 2071/20 sont d'application.

Art. 2071/72. Immobilisation

Si les biens vendus sont devenus immeubles par incorporation, la réserve de propriété est maintenue sous condition d'enregistrement dans le registre des gages.

Art. 2071/73. Interdiction d'enrichissement

Le vendeur impute la valeur du bien repris sur sa créance. Si cette valeur excède le montant de la créance, le vendeur est tenu de verser le solde à l'acheteur.

Chapitre 3. Droit de rétention

Art. 2071/74. Notion

Le droit de rétention confère au créancier le droit de suspendre la restitution d'un bien qui lui a été remis par son débiteur ou qui est destiné à son débiteur tant que sa créance relative à ce bien n'est pas exécutée.

Art. 2071/75. Détention

Le droit de rétention prend fin dès que le créancier abandonne volontairement la détention du bien, sauf si le créancier retrouve cette détention dans le cadre du même rapport juridique.

Art. 2071/76. Opposabilité

Lorsqu'il porte sur un bien mobilier corporel, le droit de rétention est opposable à l'égard d'autres créanciers du débiteur et de tiers ayant acquis un droit sur le bien après que le créancier a obtenu la détention du bien.

Lorsqu'il porte sur un bien mobilier corporel, le droit de rétention est également opposable aux tiers ayant un droit plus ancien, à condition qu'au moment de la réception du bien, le créancier ait pu supposer que le débiteur disposait du pouvoir pour soumettre ce bien à un droit de rétention.

Art. 2071/71. Zakelijke subrogatie, verwerking en vermenging

De artikelen 2071/9, 2071/18 en 2071/20 zijn van toepassing.

Art. 2071/72. Onroerendmaking

Zijn de verkochte goederen onroerend door incorporatie geworden, dan blijft het eigendomsvoorbehoud behouden op voorwaarde van registratie in het pand-register.

Art. 2071/73. Verrijkingsverbod

De verkoper verrekenet de waarde van het teruggevorderde goed met zijn schuldvordering. Overtreft deze waarde het bedrag van de schuldvordering dan is de verkoper tot afdracht aan de koper verplicht van het saldo.

Hoofdstuk 3. Retentierecht

Art. 2071/74. Begrip

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

Art. 2071/75. Feitelijke macht

Het retentierecht eindigt van zodra de schuldeiser de feitelijke macht over het goed vrijwillig prijsgeeft, tenzij de schuldeiser deze feitelijke macht herkrijgt krachtens dezelfde rechtsverhouding.

Art. 2071/76. Tegenwerpelijkheid

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

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

Art. 2071/77. Gage

Le droit de rétention donne lieu à un droit de préférence de créancier gagiste tel que visé à l'article 2071/1. •

CHAPITRE 3

Autres dispositions modificatives

Art. 3

L'article 1798 du Code civil, modifié par la loi du 19 février 1990, est complété par un alinéa rédigé comme suit:

“En cas de désaccord entre le sous-traitant et l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage peut consigner les sommes dues à la Caisse des dépôts et consignations.”

Art. 4

À l'article 20 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, le 12°, modifié par la loi du 19 février 1990, est remplacé par ce qui suit:

“12° pendant cinq ans à dater de la facture, la créance que les maçons, charpentiers, ouvriers, artisans et sous-traitants employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise ont contre leur cocontractant-entrepreneur pour les travaux qu'ils ont effectués ou fait effectuer, sur la créance se rapportant à la même entreprise qu'a ce cocontractant-entrepreneur contre le maître de l'ouvrage.

Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur et l'entrepreneur comme maître de l'ouvrage à l'égard des propres sous-traitants du premier.

L'action directe ne peut plus être intentée après l'ouverture du concours.”

Art. 5

Dans l'article 26 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, le mot “autres” est abrogé.

Art. 6

L'article 633 du Code judiciaire est complété par un § 3 rédigé comme suit:

Art. 2071/77. Pandrecht

Het retentierecht geeft aanleiding tot een preferentieel recht van pandhouder als bedoeld in artikel 2071/1.”

HOOFDSTUK 3

Overige wijzigingsbepalingen

Art. 3

Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990, wordt aangevuld met het volgende lid:

“In geval van betwisting tussen de onderaannemer en de aannemer, kan de opdrachtgever het bedrag storten in de Deposito- en consignatiekas.”

Art. 4

Artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990, wordt vervangen als volgt:

“12° gedurende vijf jaar vanaf de datum van de factuur, de schuldvordering die de metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd tegenover hun medecontractant-aannemer hebben wegens werken die zij hebben uitgevoerd of laten uitvoeren, op de schuldvordering die deze medecontractant-aannemer wegens dezelfde aanneming heeft tegenover de bouwheer.

De onderaannemer wordt als aannemer en de aannemer als bouwheer beschouwd ten opzichte van de eigen onderaannemers van de eerstgenoemde.

De rechtstreekse vordering kan niet meer worden ingesteld na het ontstaan van de samenloop.”

Art. 5

In artikel 26 van dezelfde wet vervalt het woord “overige”.

Art. 6

Artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met een § 3, luidende:

“§ 3. Pour les demandes qui ont trait à des sûretés réelles mobilières et au registre des gages, le juge des saisies du domicile du constituant du gage est compétent.

Si le domicile du constituant du gage se trouve à l'étranger ou est inconnu, le juge des saisies du domicile du créancier gagiste est compétent.”

Art. 7

L'article 1395 du Code judiciaire est complété par un alinéa rédigé comme suit:

“Toutes les demandes qui ont trait à des sûretés réelles mobilières et au registre des gages sont portées devant le juge des saisies.”

CHAPITRE 4

Dispositions abrogatoires

Art. 8

Dans la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, sont abrogés:

1° l'article 20, 1°, modifié par la loi du 7 mars 1929;

2° l'article 20, 2°, 3° et 4°;

3° les alinéas 1^{er}, 3, 4, 5, 6 et 9 de l'article 20, 5°, modifié par la loi du 29 juillet 1957;

4° l'article 20, 6°, modifié par la loi du 4 juillet 1972;

5° l'article 20, 7°;

6° les articles 22 à 25*bis*.

Art. 9

Dans le Livre premier du Code de Commerce, le Titre VI “Du gage”, comportant les articles 1^{er} à 11, modifié par la loi du 5 mai 1872, est abrogé.

Art. 10

Dans l'article 101 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, l'alinéa 2 est abrogé.

“§ 3. Voor de vorderingen betreffende roerende zakelijke zekerheden en betreffende het pandregister is de beslagrechter van de woonplaats van de pandgever bevoegd.

Indien de woonplaats van de pandgever zich in het buitenland bevindt of onbekend is, is de beslagrechter van de woonplaats van de pandhouder bevoegd.”

Art. 7

Artikel 1395 van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met een lid, luidende:

“Alle vorderingen betreffende roerende zakelijke zekerheden en betreffende het pandregister worden gebracht voor de beslagrechter.”

HOOFDSTUK 4

Opheffingsbepalingen

Art. 8

In de Hypotheekwet van 16 december 1851 worden opgeheven:

1° artikel 20, 1°, gewijzigd bij de wet van 7 maart 1929;

2° artikel 20, 2°, 3° en 4°;

3° het eerste, derde, vierde, vijfde, zesde en negende lid van artikel 20, 5°, gewijzigd door de wet van 29 juli 1957;

4° artikel 20, 6°, gewijzigd door de wet van 4 juli 1972;

5° artikel 20, 7°;

6° de artikelen 22 tot 25*bis*.

Art. 9

In Boek I van het Wetboek van Koophandel, wordt Titel VI “Pand”, die de artikelen 1 tot 11 bevat, gewijzigd bij de wet van 5 mei 1872, opgeheven.

Art. 10

In artikel 101 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 wordt het tweede lid opgeheven.

Art. 11

Les articles 422 et 423 du Code des impôts sur les revenus 1992 sont abrogés.

Art. 12

Dans l'article 86 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, les mots "un privilège général sur tous les revenus et les biens meubles de toute nature du redevable à l'exception des navires et bateaux et" sont abrogés.

Art. 13

L'article 87 du même Code est abrogé.

Art. 14

Dans la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture, ainsi que l'agrégation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation, le chapitre I^{er}, comportant les articles 1^{er} à 12, est abrogé.

Art. 15

La loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles est abrogée.

Art. 16

La loi du 18 novembre 1862 portant institution du système des warrants est abrogée.

CHAPITRE 5

Disposition transitoire

Art. 17

Les créanciers qui, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, bénéficient des privilèges visés à l'article 20, 1^o et 2^o, de la loi hypothécaire gardent leur rang si, dans les six mois après l'entrée en vigueur de la présente loi, ils ont enregistré un gage sur les biens grevés.

Art. 11

De artikelen 422 en 423 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 worden opgeheven.

Art. 12

In artikel 86 van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde vervallen de woorden "een algemeen voorrecht op alle inkomsten en op de roerende goederen van alle aard van de belastingschuldige, met uitzondering van de schepen en vaartuigen, en".

Art. 13

Artikel 87 van hetzelfde Wetboek wordt opgeheven.

Art. 14

In de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van de handelszaak, het disconto en het in pand geven van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen, wordt het eerste hoofdstuk, dat de artikelen 1 tot 12 bevat, opgeheven.

Art. 15

De wet van 15 april 1884 betreffende de landbouwleningen wordt opgeheven.

Art. 16

De wet van 18 november 1862 houdende invoering van het warrantstelsel wordt opgeheven.

HOOFDSTUK 5

Overgangsbepaling

Art. 17

De schuldeisers die vóór de inwerkingtreding van deze wet van de voorrechten genieten bedoeld in artikel 20, 1^o en 2^o van de Hypotheekwet behouden hun rang indien zij binnen zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet een pandrecht op de bezwaarde goederen hebben geregistreerd.

Le vendeur impayé de machines, appareils, outillage et autre matériel d'équipement professionnel qui, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, a déposé la facture ou l'acte de vente au greffe du tribunal de commerce conformément à l'article 20, 5°, de la loi hypothécaire, garde son privilège pendant cinq ans à partir de la livraison, malgré l'immobilisation.

Le créancier qui, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, a inscrit un gage conformément à la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture, garde son rang si, dans les six mois après l'entrée en vigueur de la présente loi, il a enregistré un gage sur les biens grevés.

Le créancier qui, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, a inscrit un privilège conformément à la loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles, garde son rang si, dans les six mois après l'entrée en vigueur de la présente loi, il a enregistré un gage sur les biens grevés.

Les créanciers qui, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sont devenus détenteurs d'un warrant ou d'une cédule visés dans la loi du 18 novembre 1862 portant institution du système des warrants, gardent leurs droits après l'entrée en vigueur de la présente loi.

CHAPITRE 6

Entrée en vigueur

Art. 18

La présente loi entre en vigueur à une date à fixer par le Roi.

12 juillet 2012

Joseph GEORGE (cdH)

De onbetaalde verkoper van machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmaterieel, die vóór de inwerkingtreding van deze wet de factuur of de koopakte heeft neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel overeenkomstig artikel 20, 5° van de Hypotheekwet, behoudt zijn voorrecht gedurende vijf jaren te rekenen van de levering, niettegenstaande de onroerendmaking.

De schuldeiser die vóór de inwerkingtreding van deze wet een pandakte heeft inschreven overeenkomstig de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van de handelszaak, het *disconto* en het in pand geven van de factuur, behoudt zijn rang indien hij binnen zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet een pandrecht op de bezwaarde goederen heeft geregistreerd.

De schuldeiser die vóór de inwerkingtreding van deze wet een voorrecht heeft inschreven overeenkomstig de wet van 15 april 1884 betreffende de landbouwleningen, behoudt zijn rang indien hij binnen zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet een pandrecht op de bezwaarde goederen heeft geregistreerd.

De schuldeisers die vóór de inwerkingtreding van deze wet houder zijn geworden van een warrant of ceel als bedoeld in de wet van 18 november 1862 houdende invoering van het warrantstelsel, behouden hun rechten na de inwerkingtreding van deze wet.

HOOFDSTUK 6

Inwerkingtreding

Art. 18

Deze wet treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum.

12 juli 2012