

# De zakenrechtelijke bescherming van de onbetaalde verkoper na levering van roerende goederen, rechtshistorisch bekeken

Dave De Ruyscher<sup>1</sup>

I. Inleiding	401
II. Een zakelijk recht voor de onbetaalde verkoper: een ongewone Romeinsrechtelijke regel	402
III. Naar een voorrecht in het middeleeuws recht	406
IV. De vroegmoderne periode: bezitsbescherming als nieuw ingrediënt	408
V. Het groeiend belang van contractueel eigendomsvoorbehoud (19de-20ste eeuw)	411
VI. Recente ontwikkelingen (1997-2018)	415
VII. Besluit	417

## SAMENVATTING

*Het bijzonder voorrecht van de onbetaalde verkoper van geleverde roerende goederen heeft de recente wetswijzigingen (pandwet, hervorming van het insolventierecht) overleefd. Een rechtshistorische analyse van dat voorrecht en van het contractuele eigendomsvoorbehoud van de verkoper toont aan dat de onbetaalde verkoper van roerende zaken in de late middeleeuwen en vroegmoderne periode (ca. 1500-ca. 1800) maar zelden als een volwaardig separatist werd beschouwd, zelfs als hij vorderde op basis van een clause van eigendomsvoorbehoud. In 1997 keerde het Belgisch recht grotendeels terug naar de situatie zoals ze gold tot 1807. Toen was eigendomsvoorbehoud uit koop tegenwerpbaar, ook bij faillissement, zij het dat de onbetaalde verkoper verplicht was een deel van de algemene boedelkosten te betalen (wat vandaag niet het geval is). De onbetaalde verkoper kan nog steeds, volgens de letter van de wet, wegens niet-betaling binnen de 8 dagen na levering de geleverde zaken “revindiceren”. Deze norm gaat terug tot het Romeins recht en past eerder in een traditionalistisch systeem. Niettegenstaande de consensualistische benadering van de Code civil van 1804 werd de “revindicatie” behouden, maar ze werd al snel als een ontbinding wegens wanprestatie uitgelegd. De ontstaansgeschiedenis van de vermelde regels laat zien op welke punten ze kunnen worden aangepast.*

## RÉSUMÉ

*Le privilège spécial du vendeur impayé de biens meubles livrés a survécu aux récents changements législatifs (loi sur le gage, réforme du droit de l’insolvabilité). Une analyse de l’histoire de ce privilège et de la clause de réserve de propriété montre que le vendeur impayé de biens meubles à la fin du Moyen Age et au début de la période moderne (environ 1500 – environ 1800) était rarement considéré comme un séparatiste complet, même s’il réclame sur la base d’une clause de réserve de propriété. En 1997, le droit belge a en grande partie repris la situation telle qu’il s’appliquait jusqu’en 1807. La clause de réserve de propriété était alors opposable aux tiers, aussi en cas de faillite, même si le vendeur impayé était obligé de payer une partie des coûts généraux de la masse (ce qui n’est pas le cas aujourd’hui). Selon la lettre de la loi, le vendeur impayé peut toujours « revendiquer » la marchandise livrée pour non-paiement dans les 8 jours suivant la livraison. Cette norme remonte au droit romain et s’inscrit dans un système traditionaliste. Malgré l’approche consensualiste du Code civil de 1804, la « revindication » a été conservée, mais elle a rapidement été expliquée comme une résolution de contrat pour inexécution. L’historique des règles mentionnées montre comment elles peuvent être ajustées.*

## I. INLEIDING

1. Met de inwerkingtreding van de pandwet op 1 januari 2018 werd een nieuwe regeling inzake eigendomsvoorbe- houd van kracht<sup>2</sup>. Tegelijkertijd werd bij de herwerking van het insolventierecht, tot Boek XX van het Wetboek van eco-

<sup>1</sup> Universitair hoofddocent aan Tilburg University en hoofddocent aan de Vrije Universiteit Brussel. Dit artikel kadert in het onderzoek dat gefinancierd wordt met ERC Starting Grant 714759. Opmerkingen zijn welkom op [d.deruyscher@uvt.nl](mailto:d.deruyscher@uvt.nl).

<sup>2</sup> Wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake (BS 2 augustus 2013).

nomisch recht, de oudere regel van het “*right of stoppage in transitu*” behouden, dat de opvolger door de onbetaalde verkoper van roerende goederen bij de koper in geval van diens faillissement beperkt tot het ogenblik van de afgifte<sup>3</sup>. Anno 2019 blijft verder het merkwaardige voorrecht van de onbetaalde verkoper van geleverde roerende goederen een

vast onderdeel van het Belgisch recht<sup>4</sup>. De recente wetswijzigingen vormen een uitgelezen aanknopingspunt om de historische ontwikkeling van de zakelijke rechten en het voorrecht van de onbetaalde verkoper van roerende goederen te onderzoeken en de *ratio legis* van de geldende bepalingen in een historisch licht te plaatsen.

## II. EEN ZAKELIJK RECHT VOOR DE ONBETAALDE VERKOPER: EEN ONGEWONE ROMEINSRECHTELIJKE REGEL

2. Het Romeinse recht van de klassieke periode (ca. 27 v. Chr.-ca. 250 n. Chr.) gold als een typisch traditionalistisch stelsel. Eigendom ging niet over op grond van de koopovereenkomst, maar slechts door de overhandiging van de zaak aan de koper. De beste remedie voor de eigenaar die zijn bezit was verloren, namelijk de *reivindicatio*, kon door de verkoper in principe slechts tot de levering van de verkochte zaak worden gebruikt, waarna de koper zich ervan kon bedienen<sup>5</sup>. Echter, in de voorclassieke periode (ca. 250 v. Chr.-27 v. Chr.) bestond onder Romeinse juristen reeds de regel dat betaling van de prijs als een vereiste voor eigendomsoverdracht bij koop gold (hierna: prijsbetalingsregel)<sup>6</sup>. Men vermoedt dat dit te maken had met de praktijken bij de *mancipatio*<sup>7</sup>, die zeker al in de 5de eeuw voor Christus bestond. *Res Mancipi*, d.i. zaken bedoeld voor het landbouwbedrijf (vee, ook slaven), moesten met het publieke ritueel van de *mancipatio* worden overgedragen. De *mancipatio* was een overhandiging met getuigen, in het bijzijn van een weegschaalhouder. In de oudste variant van de *mancipatio* werd de prijs, een hoeveelheid metaal, afgewogen en vervolgens aan de verkoper gegeven. Deze verschaftte daarop de verkochte zaak aan de koper<sup>8</sup>. Allicht ging de *mancipatio* niet door als de verkochte zaak of de prijs niet werd overgedragen<sup>9</sup>. De regel dat de onbetaalde verkoper ook na levering

eigenaar bleef was daarom een grotendeels foutieve interpretatie die stoelde op wat bij de *mancipatio* gebruikelijk was. De *mancipatio* kon bij afwezigheid van de prijs geen doorgang vinden, wat maakte dat de verkoper de eigendom behield. Dat laatste was dus niet zozeer een juridisch gevolg van de niet-betaling van de prijs, maar wel van het niet uitvoeren van de *mancipatio*.

3. In eerste instantie was de prijsbetalingsregel nodig voor het geval een koop werd gesloten voor *res nec Mancipi*, d.i. zaken waarvoor de overdracht na koop niet met een *mancipatio* gepaard diende te gaan. De regel werd al snel gekoppeld aan elke koopovereenkomst en niet langer aan de procedure die nodig was om eigendom te verschaffen. Dat was des te meer nuttig aangezien het ritueel van de *mancipatio* steeds minder relevant werd. In de vroegclassieke periode (1ste eeuw n. Chr.) vonden overdrachten van *res Mancipi* nog met een *mancipatio* plaats, maar het ritueel was al danig uitgehold. De koper tikte met een bronzen muntje, dat de koopprijs symboliseerde, de weegschaal van de weegschaalhouder aan en sprak een formule uit waarmee hij bevestigde dat de zaak van hem was omdat hij ze had gekocht. De verkoper reageerde niet op de bewering van de koper, waaruit bleek dat deze laatste de zaak effectief verworven had. Het

<sup>3</sup> Art. XX.197 WER.

<sup>4</sup> Art. 20, 5°, eerste lid hypotheekwet 16 december 1851 (BS 22 december 1851).

<sup>5</sup> Voor de *traditio* als noodzakelijke voorwaarde voor eigendomsoverdracht, zie C. 3,32,12; C. 4,38,8; D. 18,1,74; D. 21,1,43,10; D. 27,9,1,4; D. 41,1,9,3; D. 41,1,43,2. Over het Romeins recht als traditionalistisch systeem, zie G. PUGLIESE, “Compravendita e trasferimento della proprietà in diritto romano” in L. VACCA (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, vol. 1, Milaan, Giappichelli, 1991, 25-70; E.J.H. SCHRAGE, “Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur. Die Wahl zwischen dem Konsens- und dem Traditionsprinzip in der Geschichte” in M. ASCHERI ET AL. (eds.), *Ins Wasser geworfen and Ozeane durchquest. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, Keulen, Böhlau, 2003, 913-958; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, 271-272.

<sup>6</sup> De visie dat de prijsbetalingsregel werd toegepast in de voorclassieke periode en al ten tijde van de twaalfafelenwet gekend was, was al ruim verspreid in de jaren 1930. Zie G. VON BESELER, “Eigentumsübergang und Kaufpreiszahlung” in *Acta congressus iuridici internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a codice Iustiniano promulgatis Romae 12-17 Novembris 1934*, vol. 1, Rome, Pontif. Inst. Utriusque Iuris, 1935, (333) 342; W. BUCKLAND, *Textbook of Roman law*, Oxford, 1932, 240.

<sup>7</sup> Een oudere interpretatie linkte de betaling van de prijs aan de *auctoritas*-verplichting van de verkoper die door de *mancipatio* werd gevestigd. Zie VON BESELER, “Eigentumsübergang und Kaufpreiszahlung”, (333) 333; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, Napels, 1954, 297. Hoewel die visie thans is verlaten, is het nog steeds gebruikelijk te stellen dat de prijsbetalingsregel ontstond als gevolg van een interpretatie van de juridische aspecten van de *mancipatio* bij koop. Zie R. FEENSTRA, *Reclame en revindicatie. Onderzoeken omtrent de rol in de ontwikkelingsgeschiedenis van het recht van reclame gespeeld door den romeinsrechtelijken regel omtrent eigendomsovergang en prijsbetaling bij koop (Inst. 2.1.41)*, Haarlem, Tjeenk Willink & Zoon, 1949, 96-97; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 274-275.

<sup>8</sup> De oudste beschrijving van de *mancipatio* dateert van ca. 160 na Christus: F. DE ZULUETA (ed.), *The Institutes of Gaius, Part 1*, Oxford, Clarendon Press, 1953, 38 (Gaius 1.119). De traditionele interpretatie van de *mancipatio* als een in oorsprong ritueel verkoop is M. KASER en R. KNÜTEL, *Römische Privatrecht*, München, Beck, 2003, 57. Voor een overzicht van andere interpretaties, zie K. TUORI, “The Magic of Mancipatio”, *Revue internationale des droits de l’Antiquité*, 55 (2008) (499) 506-510.

<sup>9</sup> FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 96-97.

ritueel was abstracter geworden, wat maakte dat het niet langer per se verbonden was met betaling van de prijs of overhandiging van de zaak<sup>10</sup>.

4. Het was een hele sprong om het behoud van eigendom tot aan de betaling van de prijs, ook na de levering, uit de gebruiken rond de *mancipatio* af te leiden. Toch is dat precies wat gebeurde. Er zijn andere voorbeelden van interpretaties door Romeinse juristen die bij de ontleding van de juridische gevolgen van de oudste *mancipatio* tot eigenaardige oplossingen kwamen. Een voorbeeld betreft het principe van *res perit emptore*, dat inhield dat de koper het risico van tenietgaan door overmacht droeg van zodra de koop was gesloten maar ook vóór de levering van de zaak<sup>11</sup>. Van zodra de verschillende elementen van de *mancipatio* gescheiden werden, of wanneer geen *mancipatio* plaatsvond, was de vermelde regel van risicoregeling een enigszins vreemde oplossing<sup>12</sup>. Ook de Romeinse visie dat een koop tot stand kwam door wilsovereenstemming, zelfs vóór de *mancipatio*, was allicht uit de koop met *mancipatio* gegroeid<sup>13</sup>.

5. De prijsbetalingsregel werd in de klassieke en naklassieke tijd (ca. 250 n. Chr.-565 n. Chr.) toegepast. In de Digesten en de Instituten van keizer Justinianus van de jaren 530 na Christus (onder andere D. 14,4,5,18, D. 18,1,19, D. 18,1,53 en Inst. 2,1,41) werd gesteld dat de verkoper die leverde van rechtswege zijn eigendom behield, tot de betaling van de prijs of tot het moment dat de koper de verkoper “op een andere manier” tegemoet kwam, bijvoorbeeld door het aanduiden van een borg of het verschaffen van een pand. Twee van de vier vermelde passages in de Instituten en de Digesten (namelijk D. 18,1,19 en Inst. 2,1,41) vermelden echter een uitzondering, namelijk voor het geval de verkoper “vertrouwen had in” de koper (“*fidem habere*” in D. 18,1,19) of “het vertrouwen van de koper volgde” (“*fidem sequi*” in Inst. 2,1,41). In D. 14,4,5,18 wordt gesproken over “*in creditum abire*”, krediet verschaffen. In die omstandigheden ging eigendom wel over naar de koper en verloor de onbetaalde verkoper zijn eigendomsrecht, niettegenstaande het niet betalen van de koopprijs.

6. Over de oorsprong en de inhoud van het “*fidem habere/sequi*” werd in het Romeinsrechtelijk onderzoek fel getwist. De passages over het “*fidem habere/sequi*” lijken niet te stroken met het eerste gedeelte van de in de Instituten en in de Digesten opgenomen prijsbetalingsregel, die de verkoper beschermt tot de betaling van de prijs. Geldt een levering zonder betaling niet sowieso als “vertrouwen hebben” dat de prijs uiteindelijk zal worden betaald? Een klassieke verklaring voor dit probleem verwijst naar de historische gelaagdheid van Inst. 2,1,41. De ontstaansgeschiedenis van dit fragment wordt doorgaans als volgt gereconstrueerd<sup>14</sup>. Het eerste deel, over het behoud van eigendom tot betaling van de prijs, zou een regel van voorklassiek recht zijn – een interpretatie van de oudere koop met *mancipatio* – die ten laatste in de klassieke periode – maar allicht reeds in de voorklassieke periode – werd verzacht. Door tussenkomst van de *praetor* kon in de voorklassieke periode een koper die door een onbetaalde verkoper met een *reivindicatio* werd aangesproken, een verweer voeren op basis van de “*bona fides*”, de contracttrouw. Levering zonder betaling gold als een krachtig argument om de *reivindicatio* niet zomaar ingang te laten vinden. Men sprak van de *exceptio rei venditae et traditae*. Hiertegen kon de verkoper echter zeker sinds de klassieke tijd – en allicht al in de voorklassieke periode – nog een *replicatio* opwerpen, die gewag maakte van een *iusta causa vindicandi*. Deze *replicatio* kon verwijzen naar allerlei elementen waaruit bleek dat de verkoper erop vertrouwd had dat betaling zou volgen. Uiteindelijk werden argumenten die naar aanleiding van de *replicatio* werden aangevoerd gevat in de “*fidem habere / sequi*”-regel<sup>15</sup>. Omwille van de Hellenistische nadruk op de betaling van de prijs in de naklassieke tijd werd die laatste regel door Justinianus, opnieuw naar de voorgrond gebracht<sup>16</sup>.

7. Andere auteurs hebben gesproken van afzonderlijke tradities, die in de compilaties van Justinianus werden samengebracht. Dat de prijsbetalingsregel in de vroege 6de eeuw na Christus geen algemeen aanvaarde regel van overgeleverd Romeins recht was, zou blijken uit de nadruk in een tweede zin in Inst. 2,1,41 die stelt dat de regel teruggaat tot de twaalfartafelenwet en behoort tot het natuurrecht (*ius gen-*

<sup>10</sup>. Deze transformatie werd al door 19de-eeuwse Romanisten voorgesteld. Zie TUORI, “The Magic of *Mancipatio*”, (499) 507. Ze is thans de meerderheidsopvatting. Zie KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. 1, 43-45; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, München, Beck, 1988, 326-335.

<sup>11</sup>. BUCKLAND, *Textbook of Roman law*, 487; KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. 1, 552; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 290.

<sup>12</sup>. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 290-291. Deze auteur legt de regel uit op grond van het economisch toebehoren aan de koper. Voor een kritische analyse van de historische oorsprong in de koop bij *mancipatio*, zie T. KASPER, *Das Erfolgsrisiko des Verkäufers. Zur Risikoverteilung beim Sachverkauf bei Lieferung mangelhafter Ware unter besonderer Berücksichtigung der Verteilung der Leistungsgefahr im Rahmen der Nacherfüllung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, 50-52.

<sup>13</sup>. De overgang van een rituele naar een consensuele koop wordt doorgaans in verband gebracht met de toegenomen handel vanaf de 3de eeuw voor Christus. Zie ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 237, noot 40.

<sup>14</sup>. R. FEENSTRA, “*Fidem emptoris sequi*” in *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli*, Firenze, Le Monnier, 1955, 273-287. Zie ook Ph. MEYLAN, “Le paiement du prix et le transfert de la propriété de la chose vendue” in *Studi in onore di P. Bonfante*, vol. 1, Milan, Treves, 1930, (441) 464 en M. MARRONE, “Trasferimento della proprietà della cosa venduta e pagamento del prezzo” in L. VACCA (ed.), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, vol. 2, Milan, 483-499.

<sup>15</sup>. Expliciet verwijzend naar de *replicatio* van de verkoper, als reactie tegen de *exceptio rei venditae et traditae*: FEENSTRA, “*Fidem emptoris sequi*”, (273) 286; FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 78; R. FEENSTRA, “Eigentumsvorbehalt und die Regel von Inst. 2,1,41 über das Verhältnis von Kaufpreiszahlung und Eigentumsübertragung”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 58 (1990) (133) 137. Zie ook MARRONE, “Trasferimento”, (483) 490-491.

<sup>16</sup>. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 275.

tium)<sup>17</sup>. De volledige tekst van Inst. 2,1,41 zou volgens Tony HONORÉ de laatste versie van de regel vormen, na eerdere – andersluidende – formuleringen in de (eerste) Codex en de Digesten<sup>18</sup>. Grondig onderzoek heeft echter aangetoond dat het eerste deel van Inst. 2,1,41 reeds in de voorclassieke periode bestond<sup>19</sup>. Het laatste deel van Inst. 2,1,41, waarvan men de toepassing ten laatste in de klassieke tijd vaststaat maar dat allicht eveneens uit de voorclassieke tijd stamt, wordt zo begrepen dat impliciet vertrouwen van de verkoper volstond om de koper te beschermen tegen de *reivindicatio*<sup>20</sup>. Aangezien de regel zijn oorsprong had in de procespraktijk van de *praetor* konden wellicht allerlei indicaties van vertrouwen een rol spelen. Ten laatste in de 2de eeuw na Christus echter was het “*fidem habere/sequi*” vaak dermate breed opgevat dat het de eigenlijke prijsbetalingsregel deed wankelen. Het leveren zonder volledige betaling te hebben ontvangen gold als een voldoende aanwijzing dat de onbetaalde verkoper geen *iusta causa vindicandi* had<sup>21</sup>. Met “*fidem habere/sequi*” werd alleszins, en ook in oorsprong, niet bedoeld dat de verkoper uitdrukkelijk over eigendomsovergang of een vaste datum van betaling diende te bedingen<sup>22</sup>.

8. De *ratio legis* van de prijsbetalingsregel, in combinatie met het “*fidem habere/sequi*”, kan voor de vermelde verschillende perioden met de nodige voorzichtigheid worden gereconstrueerd. In een traditionalistisch stelsel vormen bezitsbescherming in combinatie met publiciteit belangrijke beweegredenen. De houder van een goed wordt geacht de beste rechten op dat goed te hebben. Beide motieven waren vervat in de *mancipatio*. Het ritueel van overdracht verzekerde publiciteit; de verkrijger was beschermd van zodra de levering was geschied. De prijsbetalingsregel werd in het oude Rome gecreëerd omdat men in koopovereenkomsten een ander belang gewichtiger achtte. De contantkoop gold als ideaal en levering zonder betaling mocht niet op risico van de verkoper geschieden. De koper diende bij de koopovereenkomst zeker te zijn dat hij zou betalen. Als hij geen zekerheid stelde, riskeerde hij de geleverde zaak te moeten teruggeven indien betaling van de prijs uitbleef.

9. De achterliggende *ratio* van de prijsbetalingsregel is in de loop van de voorclassieke periode echter veranderd. Dat was een gevolg van nieuwe omstandigheden. Vanaf de 3de eeuw voor Christus werd Rome een wereldrijk. De nieuwe handelsstromen en de komst van vreemdelingen naar de stad hebben het Romeins recht toen danig beïnvloed. De toekenning van processuele bevoegdheden aan de *praetor* was een belangrijk gevolg van deze ontwikkelingen. De *praetor* ging – anders dan de *pontifices* die tot dan toe de rechtsbedeling hadden verzorgd – ook nieuwe vorderingen creëren en rekening houden met de belangen van de beide partijen in een procedure<sup>23</sup>. In de procespraktijk van de *praetor* stond de contractuele trouw (*bona fides*) centraal<sup>24</sup>. Men kan erover speculeren dat bijvoorbeeld het verlenen van uitgestelde betaling vaker voorkwam omwille van de toegenomen handel en dat een opvordering van geleverde zaken wegens nietbetaling om die reden werd beperkt. Indien de verkoper geleverd had zonder betaling en daarover geen afspraken had gemaakt, diende hij aan te tonen dat hij mocht revindiceren, niettegenstaande zijn eerdere, vrijwillige afstand van de zaak en uitstel van betaling. De verkoper diende te bewijzen dat hij het vertrouwen “had gevolgd” bij de levering dat betaling zou volgen, om de *reivindicatio* gestand te laten.

10. Al snel, en wellicht reeds tijdens de voorclassieke periode, groeide het “*fidem habere*” uit tot een cruciaal element<sup>25</sup>. De *replicatio* van de verkoper werd een verweermiddel van de koper, tegen de *reivindicatio*. In de nieuwe opvatting diende de verkoper niet langer zijn *reivindicatio* kracht bij te zetten door de levering te verantwoorden, maar kon de koper de *reivindicatio* doen afwijzen indien bewijs van voldoende vertrouwen werd voorgelegd. Hij diende dan aan te tonen dat de verkoper “vertrouwen had gehad”. Allicht werd de koopprijs op dat ogenblik aangeboden. Op die manier deed de contractuele trouw een belangrijke uitzondering op het traditionalisme – de prijsbetalingsregel – verdwijnen.

11. Het was in het klassiek Romeins recht, en allicht reeds eerder, mogelijk om de levering te koppelen aan een beding

17. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 275.

18. T. HONORÉ, “Sale and Transfer of Ownership: the Compilers’ Point of View” in *Studies in Justinian’s Institutes: in memory of J.A.C. Thomas*, London, Sweet & Maxwell, 1983, 56-72. Deze stelling werd sterk bekritiseerd. Zie hiervoor FEENSTRA, “Eigendomsovergang bij koop en terugvorderingsrecht van de onbetaalde verkoper: Romeins recht en Middeleeuws handelsrecht”, *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 1987 (127) 130; FEENSTRA, “Eigentumsvoorbehalt”, (133) 137.

19. Bv. MARRONE, “Trasferimento”, (483) 486-488.

20. FEENSTRA, “*Fidem emptoris sequi*”, (273) 287.

21. FEENSTRA, “Eigendomsovergang”, (127) 132. Meer expliciet in: FEENSTRA, “Eigentumsvoorbehalt”, (133) 137.

22. FEENSTRA, “*Fidem emptoris sequi*”, 273-287.

23. Over de opkomst van de *praetor*, zie A. SCHIAVONE, *The Invention of Law in the West*, Cambridge (Ma.), Harvard University Press, 2012, 133-153; A. WATSON, *The Spirit of Roman Law*, Athens (Ga.), The University of Georgia Press, 1995, 60-63.

24. M.J. SCHERMAIER, “Good Faith in Roman Contract Law” in R. ZIMMERMANN, S. WHITACKER en M. BUSSANI (eds.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, (63) 65-67, 70-77.

25. Zowel “*fidem sequi*” en “*fidem habere*” kwamen in de Digesten voor. In de literatuur worden ze – in de context van de prijsbetalingsregel – doorgaans als synoniemen beschouwd. Zie bv. FEENSTRA, “*Fidem emptoris sequi*”, (273) 278-285. Het is o.i. weinig waarschijnlijk dat “*fidem habere*” steunt op een repliekmiddel voor de verkoper. In de procespraktijk van de *praetor* was het “vertrouwen hebben in” allicht een argument dat door de koper werd opgeworpen. In het andere geval zou de verkoper stellen dat hij had geleverd zonder betaling te hebben ontvangen omdat hij “vertrouwen had gesteld in de koper”. Dat zou inhouden dat de verkoper opwierp geen betaling te hebben geëist op grond van zijn eigen opvattingen over de kredietwaardigheid en medewerking van de koper. In de voorclassieke tijd werd in het Romeins contractenrecht de eigen verantwoordelijkheid nog erg ruim opgevat. Zie ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 587, 651-653.

(*pactum adiectum*) van *conductio* of bezetting ter bedde tot aan de volledige betaling van de prijs. De koper werd zo een houder, die niet door verkrijgende verjaring eigenaar kon worden<sup>26</sup>. Een andere optie om de verkoper na de levering toch het eigendomsrecht te laten behouden, was een beding toegevoegd aan de koopovereenkomst dat de levering kwalificeerde als een feitelijke overdracht en dat de koper na de levering tot precarist maakte<sup>27</sup>. Deze constructies waren vergelijkbaar met een beding van eigendomsvoorbehoud, omdat ze de verkoper als eigenaar kwalificeerden na de levering.

12. In geval van wanprestatie had de verkoper volgens het Romeins recht niet de mogelijkheid het contract te laten ontbinden. Hij kon – door middel van een *exceptio non adimpleti contractus* – een niet-geleverde zaak bij zich houden indien de prijs niet werd betaald. Een geleverde zaak terughalen op grond van ontbinding wegens wanprestatie van de koper was echter uitgesloten<sup>28</sup>. Zoals gezegd stond voor dat geval de *reivindicatio* open, met de daaraan gekoppelde voorwaarden. Een ontbindende voorwaarde in een koopovereenkomst was wel toegelaten. Als die voorwaarde het betalen van de prijs binnen een bepaalde termijn was, sprak men van een *lex commissoria*. De vervulling van een *lex commissoria* en de opeenvolgende aanmaning van de koper gaven de verkoper opnieuw een recht op de geleverde zaak. Of het eigendomsrecht *ex tunc* van de verkoper bleef, dan wel slechts door een nieuwe *traditio* kon worden gevestigd, is onduidelijk. Over de zakelijke gevolgen van een ontbindende voorwaarde in het Romeins recht bestaat in de wetenschappelijke literatuur geen eensgezindheid<sup>29</sup>. Volgens PETERS had de realisatie van een *lex commissoria* slechts gevolgen *ex nunc*, maar was er wel zakelijke werking, zelfs indien de zaak aan de koper was overgedragen met een *mancipatio*<sup>30</sup>. WESEL daarentegen erkent wel terugwerkende kracht, maar enkel voor de gevallen waarin de koper de zaak had verkregen door *traditio* (dus niet als een *mancipatio* was

uitgevoerd)<sup>31</sup>. Nog andere auteurs ontkennen elke zakelijke werking<sup>32</sup> of stellen dat de bronnen onduidelijk zijn<sup>33</sup>.

13. In geval van samenloop of insolventie golden geen bijzondere regels over uitwinning of de rangorde van schulden. In het klassiek Romeins recht bestonden collectieve procedures van invordering, maar geen concept van faillissement<sup>34</sup> of onvermogenheid<sup>35</sup>. Indien voor de praetor werd vastgesteld dat een schuldenaar een vonnis tot betaling niet had uitgevoerd, kon een *missio in bona* worden bevolen. Dat was een algemeen beslag, dat gepaard ging met een oproeping van alle schuldeisers van de betrokkene. Uiteindelijk kon de boedel worden verkocht en kregen de schuldeisers een betaling van een deel of van het geheel van hun schuldvorderingen. Deze procedure van *missio in bona* vereiste geen insolventie van de schuldenaar<sup>36</sup>. Een gelijkaardige collectieve regeling was de *cessio bonorum*. Indien een schuldenaar vreesde te worden gevangengezet of dat tegen hem de *missio in bona* zou worden uitgesproken, kon hij vrijwillig afstand doen van al zijn goederen in ruil voor tijdelijke bescherming. Indien later opnieuw een vermogen werd opgebouwd, dienden de niet-betaalde schulden alsnog te worden betaald. Zowel bij *missio in bona* als bij *cessio bonorum* golden geen rangregelingen, voor het geval de beslagen of afgestane goederen niet volstonden om alle schulden te vergoeden. Een enig leidend principe vormde de “*prior tempore*”-regel, die van toepassing was op pandovereenkomsten. Ouder pand gingen voor op een jonger. De onbetaalde verkoper had geen voorrecht; als hij geen eigenaar was, gold de verkoper als chirografair schuldeiser. Als eigenaar – op grond van eigendomsvoorbehoud of met toepassing van de prijsbetalingsregel – kon hij net zoals de pandschuldeiser afzondering van het bezwaarde goed – de geleverde zaken – uit de boedel vorderen<sup>37</sup>. Ook toen in de naklassieke tijd tal van voorrechten werden gecreëerd verkreeg de onbetaalde verkoper geen voorrecht<sup>38</sup>.

26. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 276-277.

27. A. MEINHART, “Dogmengeschichtliches und Dogmatisches zum Eigentumsvorbehalt”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 105 (1988) 729-736.

28. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 800-801.

29. Voor een overzicht van de standpunten: E. MARELLI, “Appunti in tema di vendita con *lex commissoria*”, *Teoria et storia del diritto privato* 10 (2007), [www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com); P. PICHONNAZ, “La condition résolutoire avec effet réel: quelques réflexions historic-comparatives” in *Fides, Humanitas, Ius, Studii in onore di L. Labruna*, Napels, Rome, Editoriale Scientifica, 2007, vol. 6, (4259) 4265-4266; M. TALAMANCA, “La risoluzione della compravendita e le conseguenti azioni di restituzione nel diritto romano” in L. VACCA (ed.) *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, Rome, Giappichelli, 2006, 10-25.

30. F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrecht*, Köln-Wien, 1973, 173 *et seq.* Sluit hier grotendeels bij aan: ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 733-734 (zakelijke werking van een vervuld ontbindend beding) en 737-738 (zakelijke werking voor een vervulde *lex commissoria*).

31. U. WESEL, “Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 85 (1968) (94) 104.

32. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, 420-422. Ook PICHONNAZ, “La condition résolutoire”, (4259) 4271-4272.

33. R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, Brill, 1990, 209-210 (nr. 340); F. WIEACKER, ‘*Lex commissoria*’. *Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht*, Berlin, 1930, 45.

34. R. SZRAMKIEWICZ en O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, Parijs, LGDJ, 2013, 64-67.

35. *Cessio bonorum* en *missio in bona* waren bv. niet mogelijk als de schuldenaar geen goederen had of kon overdragen. Zie W. FORSTER, *Konkurs als Verfahren. Francisco Salgado de Somoza in der Geschichte des Insolvenzrechts*, Keulen, Böhlau, 2009, 95. Voor een tegengestelde visie inzake *cessio bonorum*, zie W. PAKTER, “The Mystery of ‘Cessio Bonorum’”, *Index* 22 (1994), (323) 328.

36. Over *missio in bona*: BUCKLAND, *Textbook of Roman law*, 403-404; KASER en KNÜTEL, *Romisches Privatrecht*, 489.

37. FORSTER, *Konkurs als Verfahren*, 126-130.

38. FORSTER, *Konkurs als Verfahren*, 130-132.

### III. NAAR EEN VOORRECHT IN HET MIDDELEEUWS RECHT

14. De vermelde regels in de Digesten en Instituten met betrekking tot de *revindicatio* bij onbetaalde verkoop stelden de middeleeuwse glossatoren (12de-13de eeuw n. Chr.) voor een uitdaging. Aangezien zij het *Corpus Iuris Civilis* als een logisch sluitend geheel beschouwden, trachtten ze (ogenschijnlijk) tegenstrijdigheden tussen passages in hun glossen te verzoenen. De glossatoren namen een traditionalistisch standpunt in: de *traditio* na koop werd algemeen beschouwd als (een min of meer) voldoende voorwaarde voor eigendomsverschaffing. Sinds het begin van de 12de eeuw werden D. 18,1,19 en Inst. 2,1,41 uitvoerig geanalyseerd. Al gauw werd het *fidem habere / sequi*-vereiste opgevat als kredietverlening, want in verband gebracht met D. 14,4,5,18 en het daarin vermelde “*in creditum abire*”. Het “vertrouwen hebben” of “vertrouwen volgen” werd zo voorgesteld dat de verkoper een datum van betaling had bedongen<sup>39</sup>. Bijgevolg werd een onderscheid gemaakt tussen impliciet en expliciet vertrouwen. Impliciet kon de verkoper verwachten dat de betaling zou volgen door te leveren vooraleer de (volledige) prijs was betaald. Expliciet kon dat door een datum van betaling af te spreken en nadien te leveren, vóór de afgesproken datum van betaling. In het laatste geval ging het eigendomsrecht over naar de koper omdat een dergelijke expliciete kredietverlening als een risico voor de verkoper werd aanzien. Op deze manier werd het Romeins recht danig van inhoud veranderd. Het “*fidem habere/sequi*” in de Digesten en Instituten moest – althans in het voorklassiek recht – opgevat worden als een extra vereiste, naast de levering. Bovendien was het “vertrouwen hebben” in de Romeinsrechtelijke teksten niet op te vatten als het expliciet vermelden van een datum van betaling.

15. De discussie richtte zich op het impliciete vertrouwen. De vraag rees of, indien er geen duidelijke afspraken waren gemaakt tussen de koper en verkoper over de betalingsvoorwaarden, er sprake was geweest van “*fidem habere/sequi*”. Er waren twee, tegengestelde, interpretaties. De glossatoren Odofredus, Johannes Bassianus en Azo beschouwden levering niet als stilzwijgende creditering: wanneer de verkoper zich niet uitsprak over een betalingsperiode vóór of bij de overdracht van het goed, was geen vertrouwen gevestigd<sup>40</sup>. De verkoper had dan met andere woorden verwacht dat betaling snel zou volgen en behield zijn eigendomsrecht voor zolang de prijs niet (volledig) was betaald. Franciscus

Accursius was een andere visie toegedaan. Wanneer geleverd werd vooraleer de koopprijs volledig was betaald, werd “*fidem habere/sequi*” vermoed<sup>41</sup>. Het karakter van eigendomsoverdracht veranderde met de invloedrijke lezing van Accursius ingrijpend: het enkele overhandigen van een goed na koop was in principe genoeg om eigendom te doen overgaan. Voor Accursius bleef de wil van de verkoper om eigendom te doen overgaan aan de koper echter wel een vereiste voor deze eigendomsovergang, maar dat vergde een moeilijk te leveren bewijs<sup>42</sup>.

16. De vermelde opvattingen werden gebundeld in de visies van Baldus, die in de tweede helft van de veertiende eeuw stelde dat eigendomsoverdracht maar kon plaatsvinden als de onbetaalde verkoper leverde én uitstel van betaling had verleend. Of uitstel was verleend, diende in de contractwil te worden nagegaan. Er gold dus geen vermoeden in de ene noch de andere zin. Baldus beriep zich hierbij op twee passages uit de Digesten (D. 46,3,39 en D. 13,7,3), waarin de nadruk wordt gelegd op de omstandigheden van het geval. Een uitzondering erkende Baldus wel voor situaties waar contante betaling gebruikelijk was, zoals bij verkopen van koopwaar op markten. In dat geval werd expliciete kredietverlening en dus eigendomsoverdracht vermoed<sup>43</sup>.

17. Op grond van de doctrine van Baldus en Accursius werden in Italiaanse steden, maar ten laatste in de 15de eeuw ook ten Noorden van de Alpen, de rechten van de onbetaalde verkoper gekoppeld aan contractuele clausules. Indien de verkoper wenste te vermijden dat eigendom overging bij levering in een nog niet volledig betaalde verkoop, dan diende een clausule “*tegen ghereeden ghelde*” (ook “*à content*” of “*pro parata pecunia*”) in het contract te worden opgenomen. Accursius erkende al dat deze clausule de eigendomsoverdracht verhinderde<sup>44</sup>. Bovendien werd eigendomsvoorbehoud nu meer courant in verkopen op termijn<sup>45</sup>. De verkoper kon zo niet alleen een datum van betaling vaststellen, maar ook de mogelijkheid tot revindicatie in geval van wanbetaling behouden.

18. In het lokaal recht golden in de 12de en 13de eeuw vaak andere regels. In Italiaanse stadsstaten werd in meerdere gevallen een “*obligation spéciale*” (d.i. een *obligatio rei*, een verbintenis met betrekking tot de zaak) toegekend

<sup>39</sup>. FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 284-286; K. LUIG, “Übergabe und Übereignung der verkauften Sache nach Römischem und gemeinem Recht” in J.A. ANKUM en R. FEENSTRA (eds.), *Satura Roberto FEENSTRA sexagesimum quantum annum aetatis complenti ab alumnis collegis amicis oblata*, Freiburg, Editions universitaires, 1985, (445) 449.

<sup>40</sup>. LUIG, “Übergabe und Übereignung”, (445) 448.

<sup>41</sup>. Gl. *fidem emptoris ad* Inst. 2,1,41; gl. *vindicare ad* D. 14,4,5,18; gl. *tradit ad* C. 4,54,3; gl. *fuerit ad* C. 3,32,12; gl. *distraxistis ad* C. 4,38,8. Zie ook LUIG, 451; FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 286. Gevallen waar *fidem habere* niet voldoende was om tot eigendomsoverdracht te leiden, waren volgens Accursius uitzonderingsgevallen. Dit was onder andere het geval bij de verkoop uit staatsbezit.

<sup>42</sup>. LUIG, “Übergabe und Übereignung”, (445) 453-454.

<sup>43</sup>. LUIG, “Übergabe und Übereignung”, (445) 458-459.

<sup>44</sup>. Gl. D. 14,4,5,18, s.v. “*Vindicare*”; D. 18,1,19, s.v. “*Satisfactio*”; Inst. 2,1,41, s.v. “*Fidem emptoris*”.

<sup>45</sup>. TROFIMOFF, “Le privilège”, (99) 124.

aan de onbetaalde verkoper van roerende goederen. Een dergelijk “verband” was gegroeid uit de notariële praktijk<sup>46</sup>. Mettertijd kreeg de niet volledig betaalde verkoper van rechtswege, op grond van stadsreglementen, een voorrecht op de door hem geleverde zaken<sup>47</sup>. Het betrof vaak een “*obligatio specialis*”, die voorrang had op generale hypotheeken op roerende goederen<sup>48</sup>. Dit wettelijk voorrecht ontstond in nauwe combinatie met samenloop- en insolventieprocedures. Anders dan in het Romeins recht werden collectieve uitwinningsprocedures opgezet voor het geval een debiteur vluchtte. In de late middeleeuwen gold vlucht als een vaak voorkomende indicatie van insolventie<sup>49</sup>. De rangregelingen die in 12- en 13de-eeuwse ordonnanties werden uitgewerkt, veronderstelden dat de verkoper een risico had genomen door te leveren, maar ze gingen er eveneens van uit dat dat niet het geval was bij insolventie van de debiteur. Heel vaak werd het voorrecht in procedures van samenloop niet voorbehouden voor verkopen “*à contant*” en betrof het ook koop op uitdrukkelijk krediet<sup>50</sup>. Albericus de Rosate en Baldus stelden het voorrecht voor de onbetaalde verkoper in de 14de eeuw voor als Romeins recht. Men kwam er zelfs toe dit wettelijk voorrecht in de Codex en de Digesten te lezen, hoewel de Romeinen het nooit hadden gekend<sup>51</sup>.

**19.** Het voorrecht beschermde de verkoper bij samenloop met andere schuldeisers en in het geval van insolventie van de koper. Het voorrecht was enkel bedoeld voor de zaken die geleverd waren en zich nog in natura bij de koper bevonden<sup>52</sup>. De “*obligation spéciale*” was in de meeste Italiaanse steden waar het in de 13de eeuw bestond beperkt tot roerende goederen of koopwaar<sup>53</sup>. Lange tijd stelden rechtshistorici dat een stilzwijgend ontbindend beding op voorwaarde van betaling van de prijs in alle handelskopen vervat

zat en dat deze regel behoorde tot de *lex mercatoria*<sup>54</sup>. Dat hield verband met een overdreven vereenzelving van de vermelde “*obligation spéciale*” met een volgrecht<sup>55</sup>. Waar Robert Feenstra een Romeinsrechtelijke oorsprong van de “*obligation spéciale*” voor de onbetaalde verkoper, overgevaaid via handel met het Byzantijnse Rijk, eerst waarschijnlijk achte, is hij daar later op teruggekomen<sup>56</sup>. Meer voor de hand liggend is inderdaad dat de “*obligation spéciale*” een vroege verwerking betrof van academische inzichten. Vanuit de theorieën van de glossatoren werd geput om de onbetaalde verkoper “*à contant*” een preferente positie te verlenen; men ging echter niet zover om alle gevolgen verbonden aan het zakenrechtelijk karakter van de prijsbetalingsregel te aanvaarden. Een volgrecht werd bijvoorbeeld niet erkend; evenmin gold de verkoper als een separatist zonder afrekeningsverplichting<sup>57,58</sup>.

**20.** De Romeinsrechtelijke leerstukken werden aangevuld met enkele andere regels, die de praktische toepasbaarheid ten goede kwamen. Een voorbeeld daarvan was de regel over navolgend faillissement, die door BALDUS de Ubaldis werd vormgegeven. Baldus stelde dat eigendom niet overging, indien sprake was geweest van bedrog vanwege de koper. De vernieuwing betrof het tijdstip waarop het bedrog duidelijk werd. Het feit dat de koper “reeds gedacht had aan een vlucht” bij het contracteren en ontvangen van de levering kon blijken uit een faillietverklaring kort na de levering. Baldus’ broer Angelus de Ubaldis stelde dat bedrog vermoed werd, indien de koper kort na de koop vluchtte<sup>59</sup>. Baldus’ theorie over de rechten van de onbetaald gebleven verkoper in het geval van *dolus* kreeg navolging in de Nederlanden, en werd uiteindelijk geïncorporeerd in Haarlemse wetgeving uit 1557<sup>60</sup> en de Antwerpse *costuymen* van 1582<sup>61</sup>. In

46. FEENSTRA, “Eigentumsvorbehalt”, (133) 138; G. SCHIEMANN, “Über die Funktion des *pactum reservati domini* während der Rezeption des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 93 (1976) (161) 178-179; H. TROFIMOFF, “Le privilège du vendeur à crédit impayé en droit écrit et coutumier”, *Ius Commune* (23) 1996, (99) 100-101. Er zijn echter aanwijzingen dat clausules in Italiaanse notariële contracten in de 13de eeuw vaak een hypotheek vestigden op “alle goederen”, niet alleen op de geleverde koopwaar. Zie SCHIEMANN, “Über die Funktion”, (161) 176; TROFIMOFF, “Le privilège”, (99) 105, vn. 31 (citaat van Guillaume DURAND (2de helft 13de eeuw) over clausules in koopovereenkomsten die “alle goederen” van de debiteur verbinden).

47. Zie de voorbeelden in FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 256-267.

48. SCHIEMANN, “Über die Funktion”, (161) 177.

49. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Turijn, Giappichelli, 1998, 70.

50. FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 261, 262.

51. TROFIMOFF, “Le privilège”, (99) 101-103. Dit standpunt was gelinkt aan C. 8,18 (19),3. Deze passage sprak over een pandbeding verbonden aan de betaling van de koopprijs. Andere fragmenten die als steunpunt dienden waren D. 14,4,5,17 en D. 14,4,5,18, die handelden over de *actio tributoria*, en C. 7,72,6, dat ging over *cessio bonorum*. Albericus de Rosate stond een uitbreidende interpretatie van het voorrecht van uitleners (D. 20,4,6) voor de verkoper voor.

52. TROFIMOFF, “Le privilège”, (99) 101.

53. TROFIMOFF, “Le privilège”, (99) 106-107.

54. A. FREMERY, *Etudes de droit commercial*, Parijs, Alex-Gobelet, 1833, 396; SCHIEMANN, “Über die Funktion”, (161) 195-198.

55. Dit is heel duidelijk in bv. L. GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, Vol. 1/1, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, Enke, 1891, 300-301.

56. FEENSTRA, “Eigendomsovergang bij koop”, (127) 134.

57. Met “separatist zonder afrekeningsverplichting” wordt bedoeld dat de schuldeiser een goed kan afzonderen uit de boedel, zonder te hoeven bijdragen in de kosten van boedelbeheer (reddingskosten uitgezonderd).

58. TROFIMOFF, “Le privilège”, (99) 125.

59. FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 269-271.

60. J. HUIZINGA, *Rechtsbronnen der stad Haarlem*, Den Haag, Nijhoff, 1911, 388 (art. 314).

61. G. DE LONGÉ (ed.), *Coutumes du pays et duché de Brabant. Quartier d’Anvers. Coutumes de la ville d’Anvers*, vol. 2, Brussel, Gobbaerts, 1871, 446 (tit. 58, art. 7).

Amsterdam werd in 1617 als reactie tegen de verspreiding van de regel bepaald dat goederen verkocht en geleverd aan een frauduleuze koper, met een termijn van betaling, niet aan een preferentieel recht voor de bedrogen verkoper gekoppeld waren<sup>62</sup>.

**21.** Een belangrijk onderscheid tussen het middeleeuws en het Romeins recht vormde het te beschermen belang. De visie van Accursius, die grotendeels – en zeker voor het handelsverkeer – door Baldus werd overgenomen, maakte dat de verkoper zelf diende te zorgen voor bescherming. Slechts wanneer de verkoper een bijzondere clause liet opnemen, was hij beschermd met een voorrecht. De clause “à contant” bleef omwille van het overwicht van Baldus’ visies nog in de 16de en 17de eeuw wijd verspreid<sup>63</sup>. Het is opvallend dat het vermoeden van kredietverlening en eigendomsoverdracht – net zoals bezitsbescherming (zie *infra*) – op grond van gerichtheid op het handelsverkeer werd verdedigd. Baldus stelde dat handelaars geacht werden op krediet te verkopen als ze leverden zonder volledig te zijn betaald. De snelheid in commerciële transacties stond daarbij voorop. Deze overwegingen maakten dat het zakelijk recht van de onbetaalde verkoper meer op roerende goederen werd toegespitst. In het Romeins recht had de prijsbetalingsregel ook voor onroerende goederen gegolden.

**22.** In de middeleeuwse rechtsleer werd de *lex commissoria* zo ingevuld dat het beding zakenrechtelijke werking had. Vermits het ontbinden van een koopovereenkomst, bijvoorbeeld bij gedeeltelijke betaling van de koopprijs, niet altijd mogelijk was, voegden verkopers een dergelijk beding in de koopovereenkomst in<sup>64</sup>. De glossatoren erkenden de terugwerkende kracht van een vervulde *lex commissoria*<sup>65</sup>. In de loop van de 13de eeuw werden meer reserves gemaakt ten

aanzien van de tegenwerpbaarheid aan derden. Maar de 14de-eeuwse jurist Bartolus Saxoferratus stelde nog dat zo kon geclausuleerd worden dat bij het vervullen van de voorwaarde van derden kon worden teruggevorderd<sup>66</sup>. Men neigde er vanaf de 15de eeuw evenwel toe de zakenrechtelijke bescherming van de verkoper na levering te modelleren op grond van opschortende voorwaarden. Het *pactum reservati dominii* was een opschortend beding van eigendomsoverdracht, met als voorwaarde de volledige betaling van de koopprijs<sup>67</sup>. De populariteit van het eigendomsvoorbehoud, in plaats van de *lex commissoria*, was te wijten aan twee kenmerken. In de eerste plaats werden de problemen die een traditionalistische benadering bij ontbindende voorwaarden stelde, zo vermeden. De koper gold op grond van een koop met een *pactum reservati dominii* tot aan de volledige betaling van de koopprijs als een *locator*, een detentor, en verierf het eigendomsrecht pas wanneer de koopprijs volledig was voldaan<sup>68</sup>. Daarnaast speelde de doctrine over woeker. In het geval van eigendomsvoorbehoud kon een interest op de prijs worden aangerekend, bij wijze van “huur”. Op grond van de doctrine inzake *pactum reservati dominii* zou in Nederland in de 19de eeuw de figuur van de “huurkoop” worden uitgewerkt<sup>69</sup>. Met toepassing van een *lex commissoria* daarentegen was een vergoeding voor het verleende krediet moeilijker te verantwoorden. De verspreiding van contractueel eigendomsvoorbehoud werd snel opgevangen door stedelijke reglementen. Er zijn aanwijzingen dat een beding van eigendomsvoorbehoud diende om de voorrang van de verkoper boven andere schuldeisers te versterken en dat een volgrecht niet werd erkend<sup>70</sup>. Stedelijke ordonnances van de 15de en 16de eeuw spraken algemeen over vorderingen op zaken uit koop en maakten geen onderscheid al naargelang een contract al dan niet een beding van eigendomsvoorbehoud bevatte.

#### IV. DE VROEGMODERNE PERIODE: BEZITSBESCHERMING ALS NIEUW INGREDIËNT

**23.** In de 16de eeuw werd in Frankrijk en in gebieden ten Noorden van de Alpen het voorrecht van de onbetaalde verkoper van roerende goederen “à contant” algemeen gebruikt. Bepaalde Franse steden gingen in die periode

onder Italiaanse invloed het voorrecht toekennen aan alle verkopers, ook bij verkoop op termijn<sup>71</sup>. Het voorrecht werd ook meer algemeen voor verkopers van onroerende goederen opengesteld<sup>72</sup>. Niettegenstaande het belang van het voor-

<sup>62</sup> *Hand-vesten, Privilegien, Handelingen, Costuymen ende Willekeuren der Stadt Aemstelredam ...*, s.l. 1624, vol. 1, 96 (15 april 1617).

<sup>63</sup> D. DE RUYSSCHER en I. KOTLYAR, “Local Traditions v. Academic Law: Collateral Rights over Movables in Holland (c. 1300-c. 1700)”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 86 (2018), (365) 380-381.

<sup>64</sup> PICHONNAZ, “La condition résolutoire”, (4259) 4272-4273.

<sup>65</sup> SCHIEMANN, “Über die Funktion”, (161) 184-186.

<sup>66</sup> Bartolus vereiste *verba directa*, dus een duidelijk omschreven voorbehoud van een zakelijk recht. Zie PICHONNAZ, “La condition résolutoire”, (4259) 4273. Bovendien gold in zijn visie dat de vervulling van een ontbindende voorwaarde zakelijke gevolgen had tegenover derden, wanneer de ontbinding omwille van een duidelijk afgesproken en noodzakelijke oorzaak (*causa antiqua et necessaria*) was gebeurd. Zie J.-Ph. LÉVY en A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parijs, Dalloz, 2010, 970.

<sup>67</sup> PICHONNAZ, “La condition résolutoire”, (4259) 4273; SCHIEMANN “Über die Funktion”, (161) 191-195.

<sup>68</sup> PICHONNAZ, “La condition résolutoire”, (4259) 4273; SCHIEMANN, “Über die Funktion”, (161) 191-195.

<sup>69</sup> Art. 1576 NBW oud.

<sup>70</sup> Zie bv. B. STRACCA, *De mercatura*, Amsterdam, Schipper, 1669, 468 (*De decoctoribus*, tit. 3, nr. 8). Hier citeert Stracca Baldus die stelt dat een volgrecht op door de koper doorverkochte goederen is uitgesloten omdat het eerste koopcontract slechts zekerheid stelde voor de prijs.

<sup>71</sup> TROFIMOFF, “Le privilège”, (99) 107-108.

<sup>72</sup> TROFIMOFF, “Le privilège du vendeur”, (99) 119-121, 135-137.



recht, was er een duidelijke versterking van het zakenrechtelijk karakter van de rechten van de onbetaalde verkoper. Dit was het gevolg van een tweede, meer intense receptie van het Romeins recht. De 16de en de 17de eeuw werden gekenmerkt door een verabsolutering van de uiteenlopende regels inzake de positie van de onbetaalde verkoper. In deze periode botste het zakenrechtelijke karakter met bescherming van bezitters te goeder trouw.

24. Al in de 16de eeuw werd de positie van de onbetaalde verkoper in de Nederlanden in enkele gevallen in verband gebracht met een vorm van eigenaarschap, maar deze conceptie zette zich nergens door tot een daadwerkelijke *revindicatio*<sup>73</sup>. In de praktijk kon men in het graafschap Holland beslag leggen bij derden die goederen hadden verkregen van een schuldenaar. Nochtans was een dergelijk derdenbeslag geen procedure die stoelde op een zakenrechtelijke vordering. De tegenpartij was de schuldenaar, niet de derde-beslagene. Een uitwinning was in de regel niet mogelijk; het derdenbeslag diende als drukkingsmiddel om de debiteur tot betaling of het stellen van zekerheden te bewegen<sup>74</sup>. De combinatie van een "*obligation spéciale*" en derdenbeslag wordt ook vermeld in de *Coutumes* van Parijs uit 1510 (art. 194). De verkoper kon zijn goed "*poursuivre*", voor de prijs, bij de debiteur of derden. Dat laatste veronderstelde derdenbeslag en was geenszins een revindicatie<sup>75</sup>. In de *Coutumes* van Parijs van 1580 stelde men duidelijk dat derdenbeslag niet gold als de verkoop "*à temps*" was geweest, maar dat dan wel het voorrecht werd verleend<sup>76</sup>.

25. De uiteindelijke, definitieve stap richting de vaststelling van een zakelijk recht, een *actio in rem*, als gevolg van de levering zonder betaling, werd gezet in het werk van Hugo de Groot. De Groot maakte in de *Inleidinghe tot de Hollandsche Rechtsgeleertheit* (1631) een onderscheid tussen eigendomsbehoud voor de onbetaalde verkoper op grond van de koopovereenkomst (gebaseerd op de bovengenoemde Inst. 2,1,41) en het contractueel vastgelegde pandrecht. In het eerste geval ging De Groot ervan uit dat indien niet expliciet was overeengekomen dat de verkoop op krediet was, het eigendomsrecht van de verkoper niet was overgegaan. Daarmee was voor hem de levering zonder eigendomsoverdracht vóór de betaling van de prijs de uitgangssituatie waarvan expliciet diende te worden afgeweken. Deze omwenteling

had tot gevolg dat onbetaalde verkopers nu een revindicatieright hadden ten opzichte van derden, die het goed, al dan niet *bona fide*, in handen hadden gekregen. De Groot presenteerde deze regel, onterecht, als een voortzetting van de lokaalrechtelijke traditie<sup>77</sup>. In wezen baseerde hij zich op de Romeinsrechtelijke prijsbetalingsregel, waarbij hij deze beperkte tot roerende goederen<sup>78</sup>. Door een adaptatie van de zogenaamde "marktregel" kwam De Groot er toch toe bezitters te goeder trouw in bepaalde gevallen te beschermen. Revindicatie van gestolen zaken die door derden op een markt waren gekocht, was in vele Hollandse steden toegestaan en in bepaalde steden op voorwaarde dat de prijs betaald door de koper door de eigenaar werd vergoed. Dit "lossingsrecht" (zie ook *infra*) werd door De Groot omgebogen naar een algemene bezitsbescherming voor marktkopen, die ook voor verkochte niet-gestolen zaken gold<sup>79</sup>. Het door De Groot voorgestane eigendomsrecht werd vlot in de rechtspraktijk overgenomen. Het duikt op in Amsterdamse wetgeving uit 1632. Uitspraken van het Hof van Holland uit die tijd refereren bovendien aan een *revindicatio*-recht van onbetaalde verkopers ten aanzien van derden<sup>80</sup>.

26. Doordat Grotius een strikt onderscheid had gemaakt tussen het eigendomsbehoud op grond van koop en het contractuele pandrecht, brachten deze twee juridische constructies verschillende rechten met zich mee. Opvallend was dat het contractuele pandrecht voor de onbetaalde verkoper minder vergaande rechten inhield dan het impliciete eigendomsvoorbehoud op grond van koop. Voor pand gold het beginsel "*mobilia non habent sequelam*". De pandcrediteur kon zaken die aan derden te goeder trouw waren geleverd niet opvorderen. In de tweede helft van de 17de eeuw poogden Simon Groenewegen van der Made en Simon van Leeuwen deze twee concepten te harmoniseren. Daarbij werd bezitsbescherming van derden te goeder trouw steeds belangrijker. De zakenrechtelijke werking van het recht van de onbetaalde verkoper kwam in botsing met een nieuw aangevoeld belang van bescherming van verkrijgers die niet op de hoogte waren van eerdere contracten. Van Leeuwen stelde in 1667 zelfs dat de regel *mobilia non habent sequelam* ook van toepassing was op de onbetaalde verkoper, die enkel een vordering had ten aanzien van de koper en geen volgrecht tegenover derden<sup>81</sup>.

73. Zo is de positie van de onbetaalde eigenaar in verordeningen van Haarlem (1557) en Amsterdam (1617), die gevallen van creditering met opeenvolgend faillissement bespreken, duidelijk verweven met een bepaalde conceptie van eigenaarschap van het goed. Deze band valt ook terug te lezen in 16de-eeuwse jurisprudentie van het Hof van Holland. Zie DE RUYSSCHER en KOTLYAR, "Local Traditions", (365) 389.

74. DE RUYSSCHER en KOTLYAR, "Local Traditions", (365) 385-387.

75. FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 209, 212. Feenstra meende overigens dat de revindicatie op basis van de Romeinsrechtelijke prijsbetalingsregel aan art. 194 ten grondslag lag. Zie voor de ganse analyse FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 207-255. Later meende Feenstra wel dat het om een "*obligation spéciale*" ging. Zie FEENSTRA, "Eigendomsovergang", (127) 135.

76. TROFIMOFF, "Le privilège", (99) 116.

77. DE RUYSSCHER en KOTLYAR, "Local Traditions", (365) 392-398.

78. FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 117.

79. DE RUYSSCHER en KOTLYAR, "Local Traditions", (365) 396.

80. DE RUYSSCHER en KOTLYAR, "Local Traditions", (365) 397-398.

81. *Costumen, keuren, ende ordonnantiën ... van Rijnland*, S. VAN LEEUWEN (ed.), Leiden, Hackens, 1667, 205-206 (art. 48-50).

27. Anders dan in de Nederlanden ontstond in Duitse gebieden een systeem dat de bezitsbescherming van de koper te goeder trouw als voornaamste principe koos. Het klassieke uitgangspunt in het middeleeuws Duits recht, dat niet anders was dan de hoger vermelde invulling van de rechten van de onbetaalde verkoper als “*obligation spéciale*”, was het principe *Hand wahre Hand*. Dit hield in dat de rechtmatige eigenaar zijn rechten op een goed niet kon doen gelden tegenover derden die het goed *bona fide* hadden gekocht. Gevallen van diefstal vormden een uitzondering<sup>82</sup>. Hiermee stond het *Hand wahre Hand*-principe op het gebied van de bescherming van de positie van de onbetaalde verkoper tegenover de uitgangspunten van de 14de- en 15de-eeuwse Romeinsrechtelijke doctrine, dat de rechten van de onbetaalde verkoper ook tegenover derden verantwoordde.

28. Zowel in de Nederlanden als in Duitse gebieden drong de invloed van Romeinsrechtelijke doctrine vanaf de 16de eeuw de oudere benadering op grond van een “*obligation spéciale*” naar de achtergrond. Toch bleef in beide gewesten een restant van de oudere visies bestaan. Dat was het “lossingsrecht” (“*Lösungsrecht*”). In Duitse steden en regio’s gold als uitzondering op het *Hand wahre Hand*-principe dat eigenaars gestolen goederen bij derden mochten opvorderen, maar dat in het geval die laatsten te goeder trouw hadden gekocht en een koop prijs hadden betaald, die prijs diende te worden vergoed. De terugvordering van de koop prijs lag op die manier in de handen van de eigenaar die er niet mee kon volstaan zijn goed op te vorderen. Ook de dief moest worden aangesproken, in regres voor de aan de koper betaalde vergoeding voor de koop prijs. In een optekening van het stadrecht van Lübeck uit 1270 werd het lossingsrecht beperkt tot het geval van opvordering van bezitloos pand dat uit handen van de debiteur was geraakt<sup>83</sup>. Deze in de praktijk weinig relevante uitzondering werd vervolgens aan de hand van commentaren van de rechtsgeleerde Mevius in 1643 breder uitgelegd, waardoor het ook op de *bona fide* koop van goederen van toepassing werd<sup>84</sup>. Dit lossingsrecht week duidelijk af van het inmiddels op vergaande wijze gerecipieerd Romeins recht en Mevius verdedigde het door te wijzen op het belang ervan voor de handel (“*commercium utilitas et securitas*”)<sup>85</sup>. Net zoals De Groot interpreteerde Mevius een regel van lokaal recht uitbreidend en maakte zijn gezag dat de nieuwe norm ingang vond. Volgens Völkl zijn de com-

mentaren van Mevius cruciaal geweest niet alleen voor de verdere ontwikkeling van het *Lösungsrecht* in Lübeck, maar ook voor de opname van een *Lösungsrecht*-regeling in het Pruisische *Allgemeine Landrecht* van 1794<sup>86</sup>.

29. Zoals in Duitse gebieden paste men in de Republiek verzachtende maatregelen toe om derden-verkrijgers te beschermen. In 1658 vaardigde het stadsbestuur van Amsterdam een ordonnantie uit die de terugvordering van geleverde zaken aan de onbetaalde verkoper “*à contant*” ontzegde na 6 weken na de levering<sup>87</sup>. Dergelijke beperkingen maakten dat het voorrecht van de verkoper in de boedel van zijn debiteur opnieuw belangrijker werd. Naar het voorbeeld van Italiaanse stadsreglementen uit de late middeleeuwen, gingen steden in de Nederlanden en in Duitse gebieden bepalen dat de onbetaalde verkoper voorrang verkreeg op chirografaire schuldeisers, en in bepaalde gebieden ook op (bepaalde) titularissen van een wettelijke hypotheek<sup>88</sup>. De verdachte periode, van Italiaanse origine, vond eveneens steeds meer ingang. Bepaalde steden kwamen ertoe het voorrecht van de verkoper te beperken tot kopen die in een periode van 1 of 2 weken voor het faillissement waren gesloten<sup>89</sup>.

30. De vermelde beperkingen op het revindicatierecht van de onbetaalde verkoper hadden ook gevolgen voor ontbindende en opschortende bedingen. Het volgrecht van een *lex commissoria* werd op grond van een motief van bezitsbescherming doorgaans niet meer erkend<sup>90</sup>. De zakenrechtelijke werking van een dergelijk beding was beperkt. In 17de- en 18de-eeuws Frankrijk was men streng wat het vereiste “in natura voorhanden zijn” betrof. De minste wijziging van de geleverde zaken was voldoende om de revindicatie te weigeren<sup>91</sup>. Bovendien werd in de rechtsleer benadrukt dat de koper, aangesproken op basis van een *lex commissoria*, het recht had de zaak alsnog te kopen<sup>92</sup>. Overigens erkende men in de 17de en 18de eeuw algemeen een stilzwijgend ontbindingsbeding in wederkerige overeenkomsten<sup>93</sup>. Het beding van eigendomsvoorbehoud kwam in de 17de en 18de eeuw niet zo vaak voor en gold algemeen als opschortend. Dat was een gevolg van de eerdere inkapseling van het bedongen eigendomsvoorbehoud in rangregelingen bij faillissement. De nadruk op bezitsbescherming en een inclusief karakter van faillissementsprocedures in de 18de eeuw versterkten

82. A. VÖLKL, *Das Lösungsrecht von Lübeck und München*, Wenen, Böhlau, 1991, 15-16.

83. VÖLKL, *Lösungsrecht*, 38, 50, 179.

84. VÖLKL, *Lösungsrecht*, 55.

85. VÖLKL, *Lösungsrecht*, 55.

86. VÖLKL, *Lösungsrecht*, 59.

87. FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 132.

88. Ph. GODDING, *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux*, Brussel, Koninklijke Academie, 1987, 524 (nr. 882).

89. Bv. in Hamburg in 1753. J.G. MISLER en J.N. MISLER, *Essai sur le droit de Hambourg touchant les faillites*, Genève, Froullé, 1781, 27.

90. PICHONNAZ, “La condition résolutoire”, (4259) 4274-4276.

91. TROFIMOFF, “Le privilège”, (99) 131-132.

92. Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, vol. 12, Brussel, Stienon, 1868 (1ste ed. 1845), 427 (nr. 550); TROP LONG, *Le droit civil expliqué*, vol. 3, Brussel, Société Typographique belge, 1844 (1ste ed. 1833), 311-312 (nr. 671).

93. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, 803.

dat nog. De begunstigde van een beding van eigendomsvoorbehoud had vaak slechts een voorrecht en was geen

separatist zonder afrekeningsverplichting<sup>94</sup>.

## V. HET GROEIEND BELANG VAN CONTRACTUEEL EIGENDOMSVOORBEHOUD (19DE-20STE EEUW)

**31.** De *Code civil* van 1804 sloot nog grotendeels aan bij de visies die in de 16de en 17de eeuw waren ontwikkeld. Wel gold nu een consensualistische benadering inzake eigendomsovergang bij koop. Volgens artikel 1583 *Code civil* was het akkoord over de zaak en de prijs voldoende om de koper eigenaar te maken. In artikel 2279 *Code civil* werd vooropgesteld dat de houder geacht werd eigenaar te zijn. Op dit punt was de bezitsbescherming van derden te goeder trouw doorslaggevend geweest. Dat alles betekende dat de ganse Romeinsrechtelijke traditie op dit punt werd vervangen door een theorie die in de Natuurrechtsleer was ontwikkeld<sup>95</sup>. Die verandering was een merkwaardige gebeurtenis, aangezien het oud Frans recht wel traditionalistisch was geweest en ook Pothier, wiens geschriften door de samenstellers van de *Code civil* vaak als leidraad werden genomen, ook die idee had verkondigd<sup>96</sup>. Maar niettegenstaande de consensualistische visie, bevatte de *Code civil* duidelijk de sporen van het verleden. Vooreerst kon een koopovereenkomst worden ontbonden in geval van wanprestatie. Dat maakte dat de verkoper die geleverd had maar niet werd betaald, het contract met terugwerkende kracht kon laten ontbinden en op grond van zijn eigendomsrecht de geleverde zaken bij de koper kon opvorderen (art. 1184, 1654 C. civ.). Het ontbindend beding wegens wanbetaling, in verkopen van onroerend goed, werd verankerd in de wet (art. 1656 C. civ.). Daarnaast bevatte de *Code civil* de “marktregel” die conform het oud Frans recht beperkt werd tot revindicaties na diefstal (art. 2280 C. civ.).

**32.** Artikel 2102, 4<sup>o</sup>, eerste lid *Code civil* stelde in navolging van het oud Frans recht een bijzonder voorrecht in voor de onbetaalde verkoper van roerende goederen. Dit voorrecht werd heropgevestigd, aangezien noch de *Code hypothécaire* van 1795<sup>97</sup>, noch de wet van 1798 over voorrechten en hypotheek<sup>98</sup> een voorrecht voor de onbetaalde verkoper – van roerende of onroerende goederen – hadden erkend. Artikel 2103, 1<sup>o</sup> *Code civil* verleende nu eveneens een soort-

gelijk voorrecht aan de verkoper van een onroerend goed. In het tweede lid van artikel 2102, 4<sup>o</sup> *Code civil* werd een “revindicatie” mogelijk gesteld voor de verkoper van roerende goederen, binnen de termijn van 8 dagen na de levering, op voorwaarde dat de goederen zich nog in het bezit van de koper bevonden. Op grond van dat artikel kon de onbetaalde verkoper ook de doorverkoop verhinderen. Het voorrecht gold voor alle koopovereenkomsten, de revindicatie enkel voor koopovereenkomsten zonder datum van betaling. Op dat vlak knoopte de wetgever van 1804 aan bij de *Coutumes* van Parijs (zie *supra*). Het voorrecht voor de onbetaalde verkoper van roerende goederen werd gemotiveerd op grond van de overweging dat zonder het impliciet verleende uitstel van betaling door de verkoper de geleverde zaken niet tot het vermogen van de debiteur hadden behoord<sup>99</sup>.

**33.** Het onderscheid tussen de 8-dagen-revindicatie en ontbinding van de koop wegens wanprestatie was in de 19de-eeuwse doctrine het voorwerp van debatten. Inzake de verkoop “à contant” van roerende goederen konden volgens de letter van de wet beide worden gebruikt. Alleen was de revindicatie beperkt tot 8 dagen na de levering, terwijl ontbinding in principe aan de beperkingen uit uitdovende verjaring onderhevig was. Aangezien eigendom door de levering was overgegaan, werd de “revindicatie” van de onbetaalde verkoper echter niet als een zakenrechtelijke vordering beschouwd, maar wel als een vorm van ontbinding. De meeste auteurs oordeelden dat artikel 2102, 4<sup>o</sup>, tweede lid op de artikelen 1184 en 1654 steunde<sup>100</sup> en dat het de ontbinding van de koop wegens wanbetaling na de levering beperkte. Artikel 2102, 4<sup>o</sup>, tweede lid sprak enkel van verkoop “à contant”. De meeste auteurs sloten een ontbinding met gevolgen ten aanzien van derden uit voor verkopen op termijn. Alexandre Durantou was een uitzondering door te stellen dat de onbetaalde verkoper van een verkoop op termijn niet alleen binnen 8 dagen na de levering ontbinding kon vragen,

<sup>94.</sup> MAASS, *Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts, insbesondere im 18. Und 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Lang, 2000, 153-212.

<sup>95.</sup> J.W. OOSTERHUIS, *Specific Performance in German, French, and Dutch Law in the Nineteenth Century*, Leiden, Brill, 2011, 159.

<sup>96.</sup> Hierover, en meer genuanceerd over Bourjon dan traditioneel het geval is: D. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, Parijs, Economica, 2007, 235-242 en J.W. OOSTERHUIS, *Specific Performance in French and Dutch law in the Nineteenth Century. Remedies in an Age of Fundamental Rights and Industrialisation*, Leiden, Brill, 2011, 65-67, 76-77.

<sup>97.</sup> *Décret 27 juni 1795 contenant le Code hypothécaire*.

<sup>98.</sup> *Loi 1 november 1795 sur le régime hypothécaire*.

<sup>99.</sup> “Privilèges et hypothèques” in *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, vol. 37, Paris, Bureau de jurisprudence générale, 1858, 43-44 (nr. 41) (*Rapport, tribun Grenier*).

<sup>100.</sup> P.C.J.-B. BRAVARD-VEYRIÈRES, *Manuel de droit commercial*, Parijs, Cotillon, 1861 (1ste ed. 1838), 686; J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, vol. 3, Parijs, Garnery, 1815 (1ste ed. 1814), 435.

maar ook nadien en zelfs tegen derden<sup>101</sup>. Het gebruik van de term “*revendiquer*” in het wetsartikel, terwijl het nochtans slechts om een opvordering van goederen bij de debiteur ging, wekte verwarring. Het begrip werd allicht gebruikt als synoniem voor “*poursuivre*”, wat in de *Coutumes* van Parijs was gebruikt. Die *Coutume* had gesteld: “*le vendeur peut poursuivre sa chose pour en être payé du prix*”. De opvordering van het “eigen” goed was dus niet gekoppeld aan een volgrecht (zie *supra*). De historische oorsprong van het artikel was een argument om niet van een eigenlijke revindicatie te spreken<sup>102</sup>.

**34.** De opvatting dat de 8-dagen-revindicatie eigenlijk een ontbinding wegens wanprestatie vormde, was ook een gevolg van de beperking van derdenwerking bij ontbinding. Anders dan in het *ancien régime* kon zelfs een *lex commissoria* bij wanbetaling niet voor gevolg hebben dat de verkoper een geleverde zaak bij derden te goeder trouw kon ophalen. 18de-eeuwse auteurs als Pothier hadden minder reserves ten aanzien van revindicaties bij derden geformuleerd<sup>103</sup>, maar op grond van artikel 2279 Code civil was een 8-dagen-revindicatie bij een derde te goeder trouw uitgesloten<sup>104</sup>. De kwalificatie van de 8-dagen-revindicatie als ontbinding sloot uit dat de onbetaalde verkoper in geval van samenloop buiten de boedel bleef. In het voorrechtenstelsel van de *Code civil* had de eigenaar geen afrekeningsverplichting ten opzichte van de boedel. Hij gold als separatist. Ook de houders van een bijzonder voorrecht hadden een afzonderingsrecht, maar ze betaalden wel voor algemene boedelkosten.

**35.** De rechtsleer ging het toepassingsgebied van de 8-dagen-revindicatie beperken ten voordele van de koper. Men baseerde zich op artikel 1656 Code civil, dat betaling van de prijs voor geleverde onroerende goederen na een koop met een *lex commissoria* nog toeliet na het verstrijken van de termijn. Hieruit leidden vele auteurs af dat een *lex commissoria*, ook voor roerende goederen, – en bij uitbreiding ook de 8-dagen-revindicatie – slechts over de prijs ging en dat de

verkoper geen revindicatie mocht verkiezen boven een aangeboden koopprijs<sup>105</sup>. Tegelijkertijd werd het voorrecht vanaf de jaren 1840 zo begrepen dat de verkoper ook bevoorrecht was op de prijs uit doorverkoop. Bijgevolg bleef de onbetaalde verkoper in de samenloop bevoorrecht ten aanzien van chirografaire schuldeisers wanneer het bedrag van de koopprijs bij de debiteur werd gevonden<sup>106</sup>.

**36.** In het Handelswetboek van Napoleon (1807) werden bijzondere regels inzake de onbetaalde verkoper opgenomen. De *Code civil* had reeds bepaald dat inzake het voorrecht en de revindicatie van de onbetaalde verkoper van roerende goederen geen afbreuk werd gedaan aan de handelsgebruiken en -gewoonten (art. 2102, 4°, vierde lid C. civ.). In geval van faillissement kon de verkoper volgens de *Code de commerce* geen gebruik maken van de 8-dagen-revindicatie. Eens de goederen bij de koper waren afgeleverd, maakten ze deel uit van de boedel (art. 576-577). Wel kon de verkoper zijn goederen die onderweg waren naar de koper laten terugkeren (art. 577). Dat was maar mogelijk voor zover ze al niet te goeder trouw waren doorverkocht (art. 578) en voor die koopwaar die ongeopend en onveranderd was (art. 580). Bovendien hadden de *syndics*, de beheerders van de boedel, het recht om de opgestuurde goederen in de boedel te brengen tegen betaling van de koopprijs (art. 582). Dit recht van “*stoppage in transitu*” had geen antecedenten in de Franse handelspraktijk, en werd uit Engelse bronnen geput<sup>107</sup>. In de 19de-eeuwse doctrine werd de “*stoppage in transitu*” gaandeweg als een regel voor elke handelskoop, dus ook buiten faillissement, opgevat<sup>108</sup>.

**37.** Tijdens de voorbereiding van de *Code de commerce* was het recht van de onbetaalde verkoper een twistpunt geweest, waarbij zowel voor het verval van de rechten van de onbetaalde verkoper als voor diens positie als eigenaar-separatist werd gepleit<sup>109</sup>. Uiteindelijk besloot men tot schrapping van de revindicatie. De onbetaalde verkoper werd na levering beschouwd als een schuldeiser in de boedel. Hoewel de wetgever van 1807 de werking van de civiel-

<sup>101</sup>. A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, vol. 19, Parijs, Thorel, 1844 (1ste ed. 1820), 161-163 (nr. 120). Dit werd echter algemeen afgewezen P. PONT, *Traité-commentaire théorique et pratique des privilèges et hypothèques*, Parijs, Cotillon, 1856 (1ste ed. 1852), 121-124 (nr. 155); “Privilèges et hypothèques” in *Répertoire méthodique*, vol. 37, 105-106 (nrs. 369-371); J.-M. BOILEUX, *Commentaire sur le Code civil*, vol. 3, Paris, Joubert, 1844 (1ste ed. 1838), 632, noot 2; DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, vol. 12, 410 (nr. 502).

<sup>102</sup>. “Privilèges et hypothèques” in *Répertoire méthodique*, vol. 37, 106 (nr. 371).

<sup>103</sup>. R.-J. POTHIER, *Oeuvres de Pothier*, Parijs, Siffrein, 1821, vol. 3, 186.

<sup>104</sup>. BAVARD-VEYRIÈRES, *Manuel de droit commercial*, 686; F. LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil*, vol. 4, Brussel, Bruylant, 1878 (1ste ed.), 253 (nr. 377); “Vente” in *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, vol. 43, Parijs, Bureau de Jurisprudence générale, 1849, 300-301 (nr. 1237).

<sup>105</sup>. DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, vol. 12, 427 (nr. 550); TROPLONG, *Le droit civil expliqué*, vol. 3, 311-312 (nr. 671); K.S. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Le droit civil français*, vol. 5, Parijs, Durand, 1860 (1ste ed. 1839), 144-145.

<sup>106</sup>. PONT, *Traité-commentaire*, 111-113 (nr. 149); ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Le droit civil français*, vol. 5, 144; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, vol. 4, Luik, Godenne, 1893, 380-382 (nr. 145). Zie ook Brussel 3 juni 1848, *Pas*. 1849, II, p. 161. Voor de oudere opinie: LAURENT, *Cours élémentaire*, vol. 4, 254-255 (nr. 377); “Hypothèques et privilèges”, *Jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle*, vol. 17, Brussel, Tarlier, 1830, 44 (nr. 8).

<sup>107</sup>. FEENSTRA, *Reclame en revindicatie*, 206-207; H. LÉVY-BRUHL, “Etude historique sur la revendication du vendeur de meubles en matière de faillite” in *Annales de droit commercial*, 47 (1938), (295) 319.

<sup>108</sup>. E. DELAMARRE en LE POITVIN, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, vol. 5, Parijs, Hingray, 1861 (1ste ed.), 12; PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, vol. 3, 445 (nr. 1294).

<sup>109</sup>. FRÉMERY, *Etudes de droit commercial*, 393-400.

rechtelijke voorrechten bij faillissement in principe behield (art. 533), was het onzeker of – gelet op de beperking van de 8-dagen-revindicatie tot een “*stoppage in transitu*” – de onbetaalde verkoper een voorrecht had op geleverde goederen die tot de boedel behoorden. In de praktijk werd dat vaak aanvaard<sup>110</sup>. De onbetaalde verkoper had dus een afzonderingsrecht. Grotere onzekerheid gold voor de gevolgen van de artikelen 576-580 *Code de commerce* op de ontbinding van de overeenkomst wegens wanbetaling<sup>111</sup>. Een beding van eigendomsvoorbehoud in handelskopen werd door de onduidelijkheid in de wetgeving onrechtstreeks gestimuleerd, maar het kwam in de praktijk maar weinig voor tot de tweede helft van de 19de eeuw (zie *infra*).

**38.** De Belgische hypotheekwet van 1851 en de faillissementswet van hetzelfde jaar veranderden de bovenvermelde regels niet ingrijpend. De hypotheekwet van 1851 behield de 8-dagen-revindicatie. Opnieuw werd als voorwaarde gesteld dat bij de koop geen datum van betaling was bepaald en dat de goederen zich nog in het bezit bij de koper bevonden (art. 20, 5°, vijfde lid, thans zesde lid). Een wettelijke verankering van de doctrine vormde de bepaling dat bij het vervallen van de 8-dagen-revindicatie ook de ontbinding wegens wanbetaling niet meer mogelijk was (art. 20, 5°, zesde lid, thans zevende lid). Het voorrecht van de verkoper van geleverde roerende goederen bleef eveneens in de hypotheekwet behouden. Het kwam echter na de voorrechten van de vervoerder, de verhuurder en de logementhouder op dezelfde zaken (art. 23). Wel werd nu een uitgebreide regeling voor de gevallen van onroerend worden door bestemming en incorporatie opgenomen. In die omstandigheden verviel het voorrecht van de onbetaalde verkoper, met uitzondering van werktuigen en gestellen. Gedurende 2 jaar bleef het voorrecht voor die goederen behouden op voorwaarde dat de koopovereenkomst dat bepaalde en ze geregistreerd was (art. 20, 5°, derde lid, thans derde-vijfde lid). Het voorrecht

op werktuigen en gestellen behield zijn gelding in geval van faillissement. Anders dan de *Code de commerce* bepaalde de faillissementswet van 1851 dat alle voorrechten, met inbegrip van het voorrecht van de onbetaalde verkoper van roerende goederen (werktuigen en gestellen uitgezonderd), in geval van faillissement vervielen (art. 546, eerste lid). Bovendien was ook het ontbindingsrecht vervallen bij faillissement (art. 546, eerste lid *in fine*). De onbetaalde verkoper zonder eigendomsvoorbehoud werd bij faillissement van zijn schuldenaar een chirografair schuldeiser in de boedel. Verder nam de wet de regels van de *Code de commerce* inzake “*stoppage in transitu*” over (art. 568-569)<sup>112</sup>.

**39.** De 8-dagen-revindicatie werd in de praktijk nauwelijks gebruikt. Immers, er werd verondersteld dat een verkoper bij de levering een opeisbare prijs niet opvorderde, maar dat wel wenste te doen tot acht dagen na de levering. In de praktijk kwam dit niet voor<sup>113</sup>. Vanaf de jaren 1870 ging men deze revindicatie niet langer als een vorm van ontbinding, maar als een pendant van het retentierecht beschouwen. Het voorwerp van de revindicatie was daarom het bezit<sup>114</sup>. Het voorrecht gold *de facto* als voornaamste bescherming voor de onbetaalde verkoper die geen andere regelingen had getroffen en toch had geleverd. Het beding van eigendomsvoorbehoud kwam echter vanaf de jaren 1850 steeds meer voor.

**40.** Vele auteurs beschouwen een beding van eigendomsvoorbehoud vandaag als een opschortende voorwaarde. De revindicatie van de onbetaalde verkoper is daarom in dat geval gebaseerd op het feit dat hij eigenaar is gebleven<sup>115</sup>. Hoewel er weinig aanwijzingen zijn dat de redacteurs van de *Code civil* de overdracht van eigendom als een dwingend element voor gesloten koopovereenkomsten beschouwden<sup>116</sup>, werd de geldigheid van een beding van eigendomsvoorbehoud pas vanaf het derde kwart van de 19de eeuw in

<sup>110</sup> J.A. ROGRON, *Code de commerce, expliqué par ses motifs* ..., Brussel, Meline, 1847, 211.

<sup>111</sup> “Faillite et banqueroute”, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, vol. 24, Parijs, Bureau de la Jurisprudence générale, 1851, 322-325 (nrs. 1035-1039).

<sup>112</sup> Overigens was de Franse invloed in 1851 op het vlak van het voorrecht en de 8-dagen-revindicatie beperkt. Art. 2102, 4° *Code civil* bleef in de 19de eeuw in Frankrijk gelden. De Franse wet van 28 mei 1838 had geen regeling voor ontbinding opgenomen, maar bevatte wel een gelijkaardige bepaling als art. 546 van de Belgische wet. Er gold bovendien geen bijzondere regeling voor werktuigen en gestellen. Zie art. 550 loi du 28 mai 1838 sur les faillites et les banqueroutes, *Bulletin des lois de la République française* 1838, n° 575, (717) 747, beschikbaar via [www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k4864180](http://www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k4864180).

<sup>113</sup> J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, vol. 3, Brussel, Bruylant, 1981, 571 (nr. 718).

<sup>114</sup> LAURENT sprak nog van een “*mesure conservatoire*” en “*saisie*” in plaats van terugvordering op grond van een eigendomsrecht. Zie F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, vol. 29, Brussel, Bruylant, 1878 (1ste ed. 1869), 515 (nr. 485) en 525-529 (nrs. 494-497). De term *vindicatio possessionis* werd gebruikt door Henri DE PAGE. Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1933, 240-242 (nr. 219). Dit werd snel algemeen aanvaard. Zie bv. reeds: “*Privilèges mobiliers*” in *Répertoire pratique du droit belge*, vol. 10, Brussel, Bruylant, 1939, 301.

<sup>115</sup> M.E. STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement: het Hof van Cassatie lijdt aan fantoompijn”, *RW* 2011-12, (254) 261-262 (nr. 5); G. VERSCHULDEN, “Eigendomsvoorbehoud tussen partijen en tegenover derden”, *AJT* 1998-99, (821) 823. Andere auteurs menen dat het beding van eigendomsvoorbehoud in een koopovereenkomst de koop tot een koop onder opschortende termijn maakt. Zie bv. B. DE CONINCK, “La réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours”, *TBBR* 2005, (241) 253; E. DIRIX, “Eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1997-98, (481) 483 (nr. 15); A.S. GIGOT, “L’opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de procédures collectives de solvabilité”, *TBH* 2011, (511) 512 (nr. 6); G. SCHRANS, “Het beding van eigendomsvoorbehoud en zijn externe werking tegenover de schuldeiser van de koper van een zaak”, *TPR* 1982, (145) 148 (nr. 5).

<sup>116</sup> STORME, “Eigendomsvoorbehoud en samenloop buiten faillissement”, (254) 256-257 (nr. 10). Zie bv. “*Vente*” in *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, vol. 43, Parijs, Bureau de Jurisprudence générale, 1849, 58 (nr. 40). Hier wordt koop – op grond van art. 2181 en 2182 – als “*contrat translatif de propriété*” beschouwd, maar overdracht van de gekochte zaak wordt niet als dwingend omschreven.

de rechtspraak en rechtsleer aanvaard<sup>117</sup>. Dat hield verband met een maar geleidelijke erkenning van het consensuele karakter van eigendomsoverdracht met gevolgen *erga omnes*. Zeker voor roerende zaken werd de *traditio* nog lang als vereiste gesteld. Charles Aubry en Charles Rau waren de eersten die in 1856 op grond van artikel 1583 *Code civil* de zakelijke werking van de consensus tegenover derden zonder voorbehoud aanvaardden<sup>118</sup>. Voordien werd de clause van eigendomsvoorbehoud nauwelijks behandeld door auteurs. Enkele commentaren die zich erover uitlieten stelden dat, hoewel artikel 1613 van de *Code civil* koopovereenkomsten onder opschortende voorwaarde toeliet, een beding van eigendomsvoorbehoud indruiste tegen de dwingende bepaling van artikel 2078, tweede lid *Code civil*. Dat artikel stelt dat een clause van vervalpand nietig is. Het was de pandcrediteur verboden zich het pandgoed na nietbetaling “toe te eigenen”. Daarbij werd het ook – op grond van artikel 2078, eerste lid *Code civil* – als problematisch ervaren dat de verkoper – bij stijging van de waarde van het verkochte goed na de levering – op grond van het eigendomsvoorbehoud meer ontving dan de afgesproken prijs, zelfs wanneer de koper daar in het contract uitdrukkelijk mee had ingestemd<sup>119</sup>.

41. Niettegenstaande de aanvaarding van geldigheid, werd het effect van eigendomsvoorbehoud snel beperkt. Hoewel de faillissementswet van 1851 dit geenszins bepaalde, werd in de rechtspraak vanaf de jaren 1870 op grond van hoger vermeld artikel 546 geponoerd dat het beding van eigendomsvoorbehoud niet tegenwerpelijk is in geval van faillissement<sup>120</sup>. Deze visie steunde op een foutieve lezing van het vermelde artikel: bedoeld was daar de 8-dagen-reivindicatie van de hypotheekwet en niet een algemene uitsluiting van eigendomsrechten uit verkoop. De gevolgen van deze opvattingen waren ingrijpend. Men creëerde een regeling die sinds de Romeinse tijd niet had bestaan. Hoewel het eigendomsbehoud in het *ancien régime* vaak was beperkt tot een voorrecht, verviel nu de zakelijke werking ervan volledig in geval van faillissement. Vanaf de jaren 1920 kwam eigendomsvoorbehoud echter steeds meer voor in verkopen op afbetaling. Een beding van eigendomsvoorbehoud in derge-

lijke kopen werd vaak als tegenwerpbaar tegen derden beschouwd, het geval van faillissement uitgezonderd<sup>121</sup>.

42. In de loop van de 19de eeuw kwam men dus tot een nieuwe benadering van de rechten van de onbetaalde verkoper. Er gold een grotere nood aan de contractuele regeling van het eigendomsvoorbehoud. De beperking van de revindicatie van onbetaalde verkopers in de *Code de commerce* tot een “*stoppage in transitu*” was ingegeven door motieven van boedelvergroting en gelijkheid onder de schuldeisers. Er werd benadrukt dat de verkoper ervoor had geopteerd de goederen te leveren, zonder volledige betaling te hebben ontvangen. Het eigendomsvoorbehoud werd echter verder ingeperkt. Het Hof van Cassatie besliste in 1933 dat een beding van eigendomsvoorbehoud niet tegenwerpbaar is aan derden, voor zover het de grenzen van artikel 20, 5° hypotheekwet overschrijdt. Dat gold in elke samenloop, en dus niet alleen bij faillissement. Bijgevolg kon een onbetaalde verkoper op grond van een beding van eigendomsvoorbehoud de geleverde goederen niet terugvorderen wanneer dit afbreuk deed aan de vorderingsrechten van derden<sup>122</sup>. Dat werd als een inbreuk op het *paritas creditorum*-beginsel beschouwd, dat vervat was in artikelen 7 en 8 van de hypotheekwet. Bijgevolg gold de niet-tegenwerpbaarheid ook in andere gevallen van samenloop<sup>123</sup>. Er golden echter belangrijke uitzonderingen. Vooreerst was het eigendomsvoorbehoud wel tegenwerpbaar indien het voortvloeyde uit de aard van de overeenkomst, in het bijzonder bij koop op proef<sup>124</sup>. Ook voor verkoop op afbetaling werd in de rechtspraak regelmatig de tegenwerpbaarheid van eigendomsvoorbehoud in samenloop, buiten faillissement, aanvaard<sup>125</sup>. Verder gold een uitzondering voor het geval de verkoper zich op het eigendomsvoorbehoud had beroepen vóór de samenloop was ontstaan en de koper daarvan op de hoogte was<sup>126</sup>. De rechtspraak van het Hof van Cassatie vormde een voortborduren op de oudere – foutieve – rechtspraak die de werking van eigendomsvoorbehoud bij faillissement uitsloot. Die oudere rechtspraak vond nog enige steun in een wetsbepaling, terwijl nu een principe van gelijkheid onder schuldeisers als basis werd gebruikt. Eigenaars werden doorheen de ganse rechtsgeschiedenis nooit gehinderd door het *pari-*

<sup>117</sup>. Cass. 26 juli 1872, *Pas.* 1872, I, p. 452; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, vol. 24, Parijs, Durand, 1877 (1ste ed. 1869), 9 (nr. 4). Een vroege erkenning vormt E. RIGAUD en P.-L. CHAMPONNIÈRE, *Traité des droits d'enregistrement, des timbres et des hypothèques*, vol. 3, Parijs, Hingray, 1839, 236 (nr. 2065). Dit standpunt werd na 1872 steeds herhaald. Zie bv. DE PAGE, *Traité élémentaire*, vol. 2, Brussel, Bruylant, 1934, 377 (nr. 442).

<sup>118</sup>. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, 241-246.

<sup>119</sup>. “Vente” in *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, vol. 43, 92 (nr. 195).

<sup>120</sup>. Cass. 25 januari 1877, *Pas.* 1877, I, p. 106; Cass. 2 november 1883, *Bull. en Pas.* 1883, I, p. 364.

<sup>121</sup>. L. FRÉDÉRICQ, *Traité de droit commercial belge*, vol. 3, Gent, Feycher, 1947, 66-67; M. VAN LATHÈM, “Het afbetalingscontract en het eigendomsvoorbehoud”, *RW* 1947, (k. 1025) k. 1029. Echter, met meer twijfel: “Vente en général” in E. PICARD en L. HENNEBICQ, *Les Pand.b.*, vol. 130, Brussel, Larcier, 1928, k. 256 (nrs. 1087-1088).

<sup>122</sup>. Cass. 9 februari 1933, *Pas.* 1933, I, p. 103; Cass. 23 mei 1946, *Pas.* 1946, I, p. 204, *JT* 1946, 418; Cass. 27 maart 1952, *Pas.* 1952, I, p. 475; Cass. 31 januari 1964, *RCJB* 1965, 99.

<sup>123</sup>. J. VAN RYN, *Principes de droit commercial belge*, vol. 3, Brussel, Bruylant, 1960, 63 (nr. 1727).

<sup>124</sup>. J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, vol. 4, Brussel, Bruylant, 1965, 333 (nr. 2791); E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 410 (nr. 588).

<sup>125</sup>. SCHRANS, “Het beding van eigendomsvoorbehoud”, *TPR*, 147 (nr. 4).

<sup>126</sup>. Cass. 21 maart 1929, *Bull. en Pas.* 1929, I, p. 139. Zie DIRIX en DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 410 (nr. 588).

*tas creditorum*-beginsel, dat immers alleen voor schuldeisers in de boedel, meer specifiek chirografaire schuldeisers, gold.

43. In reactie op de nieuwe cassatierechtspraak werd het toepassingsgebied van de beperkte voorrechten die wel in faillissement golden uitgebreid. In de vroege 20ste eeuw werd in de rechtsleer gesteld dat het voorrecht voor de verkoper van roerende goederen niet beperkt was tot toestellen en machines, maar gold voor de ganse bedrijfsuitrusting<sup>127</sup>. Met de wet van 29 juli 1957 werd dat ook wettelijk veran-

kerd. Het toepassingsgebied van het voorrecht werd uitgebreid tot “gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmaterieel”. Bovendien werd de termijn van 2 jaar tot 5 jaar verhoogd<sup>128</sup>. Een ander belangrijk gevolg was de toenemende druk op de wetgever om een wettelijk kader voor eigendomsvoorbehoud te maken. Met een wet van 9 juli 1957 werd het eigendomsvoorbehoud in verkoop op afbetaling geregeld. Er werd zelfs een centrale dienst in het vooruitzicht gesteld om bedingen van eigendomsvoorbehoud (facultatief) te registreren<sup>129</sup>.

## VI. RECENTE ONTWIKKELINGEN (1997-2018)

44. Het eigendomsvoorbehoud werd pas tegenwerpbaar aan derden met de faillissementswet van 1997<sup>130</sup> (art. 101). Een beding van eigendomsvoorbehoud diende volgens deze wet te blijken uit een geschrift opgesteld uiterlijk op het ogenblik van de levering. De geleverde goederen dienden zich in natura bij de schuldenaar te bevinden. Het eigendomsvoorbehoud had geen gevolgen indien de geleverde roerende goederen onroerend waren geworden door incorporatie of vermengd waren met een ander goed. Tegelijkertijd werd in de wet gerechtelijk akkoord van 1997<sup>131</sup> bepaald dat de onbetaalde verkoper met eigendomsvoorbehoud geen terugvordering verkreeg na de voorlopige opschorting (art. 21, § 1, tweede lid). Wel konden bijkomende zekerheden worden verleend als de verkoper kon bewijzen dat de geleverde goederen door de opschorting een waardevermindering zouden kunnen ondergaan (art. 21, § 1, derde lid). In de artikelen 103-108 faillissementswet werd het “*right of stoppage in transitu*”, met kleine wijzigingen, hernomen. Een andere, belangrijke, wijziging in de faillissementswet betrof de schrapping van artikel 546 uit de wet van 1851. Dit maakte dat de onbetaalde verkoper in geval van faillissement het voorrecht behield. *De facto* kon een onbetaalde verkoper de koop ontbinden tot 8 dagen na de levering, ook al was het faillissement van de koper kort na de levering geopend<sup>132</sup>.

45. Het vermelde artikel 101 gold enkel in geval van faillissement. Vanaf 2009, in de wet continuïteit ondernemen (art. 30), ging men er – net zoals onder gelding van de wet gerechtelijk akkoord – van uit dat de revindicatie van de verkoper met eigendomsvoorbehoud werd geschorst tijdens de opschorting, tenminste voor zover ze steunde op het eigendom als zekerheid. Bij opvordering van eigendom op grond van restitutie bleef de revindicatie tijdens de opschorting mogelijk<sup>133</sup>. Het verschil tussen de regeling bij faillissement enerzijds en bij gerechtelijke reorganisatie anderzijds is te verklaren door de gerichtheid op continuïteit van de laatste. Tot 1997 was de eigenaar in procedures van gerechtelijk akkoord niet gebonden door de opschorting, en ook niet door de voorlopige<sup>134</sup>. Er heerste sinds 1997 opnieuw verwarring over de tegenwerpbaarheid van eigendomsvoorbehoud in gevallen van samenloop buiten faillissement. Volgens sommigen kon de tegenwerpbaarheid in alle gevallen uit artikel 101 faillissementswet worden afgeleid. Het Hof van Cassatie besloot uiteindelijk in 2010 dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat dat de tegenwerpbaarheid van eigendomsvoorbehoud oplegt<sup>135</sup>. Onder meer omwille van de kritiek op dat standpunt werd met de pandwet van juli 2013 de tegenwerpbaarheid van eigendomsvoorbehoud uit de context van faillissement gehaald, waardoor de tegenwerpbaarheid sinds 1 januari 2018 in alle gevallen van samenloop geldt<sup>136</sup>.

<sup>127</sup> R. DE RYKE en P. HEURTERRE, “Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en Hypotheken (1961-1965)”, *TPR* 1967, (103) 121-122.

<sup>128</sup> Wet van 29 juli 1957 (*BS* 5-6 augustus 1957).

<sup>129</sup> Art. 4, § 2 en art. 30 wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling en zijn financiering (*BS* 26 juli 1957).

<sup>130</sup> Faillissementswet 8 augustus 1997 (*BS* 28 oktober 1997).

<sup>131</sup> Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord (*BS* 28 oktober 1997, *err.* *BS* 4 december 1997).

<sup>132</sup> K. BYTTEBIER, *Voorrechten en hypotheken in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2005, 426; E. DIRIX, “Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en hypotheken (1991-1997)”, *TPR* 1998, (511) 575 (nr. 106).

<sup>133</sup> E. DIRIX en R. JANSSEN, “De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten” in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEE-NEN (eds.), *Gerechtelijke Reorganisatie, Getest, Gewikt en Gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 14.

<sup>134</sup> D. DE RUYSSCHER, “Bescheiden toezichter of bemiddelaar. De plaats van de rechter in reorganisatie en faillissement vanuit rechtshistorisch perspectief”, *TPR* 2018, ter perse, nr. 63.

<sup>135</sup> Cass. 7 mei 2010, *RW* 2011-12, 271, noot M. STORME.

<sup>136</sup> Art. 106 wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake (*BS* 2 augustus 2013).

46. Bij de hervorming van het insolventierecht in 2018 tot Boek XX Wetboek van economisch recht<sup>137</sup> werden de vermelde regels grotendeels overgenomen. De eigenaar op grond van een eigendomsvoorbehoud is een buitengewone schuldeiser in de opschorting (art. I.22, 14° en art. I.22, 16°). Revindicatie kan tijdens de opschorting slechts in geval het om restitutie gaat (*ex art. XX.50*, eerste lid), zoals onder de vorige wetten gold. In geval van faillissement geldt de eigenaar als separatist, maar hij dient wel op straffe van verval zijn terugvordering te vragen vóór de neerlegging van het eerste proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen (art. XX.194, tweede lid). Het “*right of stoppage in transitu*” werd opgenomen in artikel XX.197 Wetboek van economisch recht.

47. Vanaf 1 januari 2018 gelden door de inwerkingtreding van de pandwet<sup>138</sup> een aantal nieuwe regels inzake eigendomsvoorbehoud. De voorwaarde dat de zaken waarop het eigendomsvoorbehoud rust nog in natura bij de schuldenaar voorkomen komt te vervallen. Verder behoudt het eigendomsvoorbehoud zijn effect bij het onroerend worden door bestemming of vermenging en kan dat ook in geval van incorporatie, zij het alleen als het eigendomsvoorbehoud geregistreerd was (art. 71). De oude voorwaarde dat het eigendomsvoorbehoud in geschrift was vastgesteld uiterlijk op het ogenblik van de levering bleef (art. 69, eerste lid), maar werd aangevuld voor het geval de koper een consument is. In dat geval moet de instemming van de koper uit het geschrift blijken (art. 69, tweede lid). Het toepassingsgebied van eigendomsvoorbehoud werd uitgebreid tot alle overeenkomsten (art. 69, derde lid).

48. In de aanloop naar de pandwet werden voorstellen tot afschaffing van het bijzonder voorrecht van de onbetaalde verkoper van geleverde roerende zaken omgebogen naar een uitbreiding ervan. In het verslag van de groep van experts werd in 2011 voorgesteld om het bijzonder voorrecht te

schrappen, op grond van de motivering dat de verkoper een contractueel eigendomsvoorbehoud of een bezitloos pand kon bedingen<sup>139</sup>. Wel werd in het verslag de 8-dagen-revindicatie behouden, evenals de regel dat geen ontbinding na samenloop kon worden gevraagd<sup>140</sup>. In het wetsontwerp dat in 2012 in de Kamer werd ingediend werd de schrapping van het bijzonder voorrecht echter niet langer opgenomen. Net zoals het expertenverslag, behield het de 8-dagen-revindicatie en de ontbindingsregel<sup>141</sup>. Bovendien werden in de loop van de parlementaire voorbereiding niet alleen pandrechten gebaseerd op een retentierecht en het eigendomsvoorbehoud, maar ook het voorrecht van de onbetaalde verkoper tot een superprioriteit (art. 58). Aanvankelijk was de superprioriteit, d.i. voorrang boven alle pandhouders, voor het eigendomsvoorbehoud ook een voorrang boven houders van een pandrecht gebaseerd op een retentierecht<sup>142</sup>. In het wetsontwerp dat in de Kamer werd ingediend werd het eigendomsvoorbehoud echter *onder* de superprioriteit van de houders van een pandrecht gebaseerd op retentierecht geplaatst<sup>143</sup>. De uitbreiding van de superprioriteit tot bevoorrechte verkopers werd bij amendement in het wetsontwerp gevoegd, op grond van het argument dat er tussen het bijzonder voorrecht en het eigendomsvoorbehoud “geen functioneel verschil bestaat”<sup>144</sup>. De bevoorrechte verkoper staat sindsdien op dezelfde voet als de begunstigde van eigendomsvoorbehoud, en ook de bevoorrechte onderaannemer (art. 58, tweede lid). Hun zekerheden moeten alleen een pandrecht gebaseerd op retentie laten voorgaan. De vermelde wijzigingen werden op geen of zwakke argumenten gesteund. Het vervagen van het onderscheid tussen eigendomsvoorbehoud en het bijzonder voorrecht maakt het eerste in de praktijk minder relevant. Het verlenen van voorrang boven pandovereenkomsten aan een stilzwijgend bijzonder voorrecht is bovendien volstrekt onlogisch. Een separatistenpositie voor de houder van een eigendomsvoorbehoud kadert in de geest van de pandwet, maar dat geldt niet voor de onbetaalde verkoper na levering die geen contractuele regeling trof.

<sup>137</sup>. Wet van 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht (BS 11 september 2017).

<sup>138</sup>. W. 11 juli 2013 Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake (BS 2 augustus 2013).

<sup>139</sup>. Verslag expertgroep, met wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft, 19; wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft, *Parl.St.* Kamer 2010-14, nr. 2083/001, 16.

<sup>140</sup>. Verslag expertgroep, met wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft, 19; wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft, *Parl.St.* Kamer 2010-14, nr. 2083/001, 16.

<sup>141</sup>. Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft, *Parl.St.* Kamer 2010-14, nr. 2463/001.

<sup>142</sup>. Verslag expertgroep, met wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft, 25; wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft, *Parl.St.* Kamer 2010-14, nr. 2083/001, 83.

<sup>143</sup>. Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft, *Parl.St.* Kamer 2010-14, nr. 2464/001, 96.

<sup>144</sup>. Amendement nr. 25, *Parl.St.* Kamer 2010-14, nr. 2463/004.



## VII. BESLUIT

49. De hervorming van 1997 was een fundamentele vernieuwing, die de bezwaren tegen de zakenrechtelijke effecten van eigendomsvoorbehoud die gebaseerd waren op het *paritas creditorum*-beginsel doorbrak. Op die manier werd een foutieve interpretatie van de wet van 1851, die als sinds de jaren 1870 bestond, voorgoed ongedaan gemaakt. Het eigendomsvoorbehoud heeft thans zakelijke werking in alle gevallen van samenloop. Zo heeft het eigendomsvoorbehoud in 1997 opnieuw deels de functie verkregen die het in het *ancien régime* had. Het is geworden tot een middel om zich te wapenen tegen andere schuldeisers van de debiteur. In het oud recht, van de 14de tot de 18de eeuw, diende het eveneens om een voorrecht op de prijs te vrijwaren. Echter, toen verschaft bedongen eigendomsvoorbehoud vaak niets anders dan een bijzonder voorrecht. De verkoper-eigenaar had een afzonderingsrecht maar diende bij te dragen in de algemene boedelkosten. Na 1997 daarentegen was de verkoper met eigendomsvoorbehoud een separatist zonder afrekeningsverplichting; de verkoper zonder eigendomsvoorbehoud is wel de gerechtigde van een bijzonder voorrecht op geleverde en onbetaalde roerende goederen. Vanaf 2013 echter sloot het Belgisch recht weer aan bij het recht van vóór de *Code civil*, aangezien eigendomsvoorbehoud en het bijzonder voorrecht gelijk werden gesteld. De toekenning van een separatistenstatus aan de onbetaalde verkoper als houder van een bijzonder voorrecht heeft evenwel geen historische precedentes en is volstrekt incoherent.

50. De rechtshistorische analyse van de zakelijke rechten

en het voorrecht van de onbetaalde verkoper van roerende goederen biedt een richtsnoer voor nieuwe hervormingen. De 8-dagen-revindicatie is een relict, dat in de praktijk niet wordt gebruikt, maar niettemin in opeenvolgende wetswijzigingen onaangeroerd werd gelaten. De figuur had een zeker nut in een traditionalistisch systeem en meer nog in de theorieën van de 13de eeuw die een afwezigheid van bedingen over betaling van de koopprijs als instemming met eigendomsoverdracht bij levering voor betaling beschouwden. De korte reactietijd van de verkoper gold dan als een tegemoetkoming aan de verkoper die impliciet krediet had verstrekt en snel ondervond dat niet zou worden betaald. Vanaf de 14de eeuw werd bij afwezigheid van een andersluidend beding geen eigendomsoverdracht meer vermoed. In een consensualistische stelsel is de 8-dagen-revindicatie des te meer onlogisch. Ze kan immers niets anders zijn dan een ontbinding wegens wanprestatie en dan is de beperking tot 8 dagen na de levering onzinnig. Vergelijkbare bedenkingen gelden ten aanzien van het voorrecht voor de onbetaalde verkoper. Dat voorrecht stamt immers uit traditionalistische stelsels en was een compensatie voor eigendomsverlies niet-tegenstaande de prijs niet (volledig) was betaald. De vraag of de verkoper van roerende goederen binnen of buiten de boedel staat is bovendien meer dan ooit prangend. In het oud recht gold de overtuiging dat de verkoper van roerende goederen, zelfs met eigendomsvoorbehoud, een afrekeningsverplichting had. De eenvoudige tegenwerpbaarheid van eigendomsvoorbehoud en de veralgemeende toepassing ervan vandaag zouden een dergelijke regel kunnen verantwoorden.