

" Things should be made as simple
as possible, but not simpler "

Albert Einstein

Zekerheden in onzekere tijden

29 april 2020

Dave Mertens en Sam Ledent

Inhoud

1. Inleiding: onbekend en onbemind?
2. Pand
3. Eigendomsvoorbehoud
4. Retentierecht
5. Borgtocht
6. Hoofdelijkheid (art. 1202 BW)
7. Bankgarantie op eerste verzoek
8. Patronaatsverklaring
9. Wettelijke en conventionele schuldvergelijking (“netting”)
10. Hypotheek en hypothecaire volmacht
11. Wat houdt stand bij faillissement/gerechtelijke reorganisatie?
12. Moratorium op faillissementen (KB nr. 15 van 24 april 2020)

1. Inleiding: onbekend en onbemind?

- Vaak negatieve bijklank:
 - Ingewikkeld
 - Duur (cf. hypothecaire inschrijving)
 - Onevenwichtige partijenverhouding



1. Inleiding: onbekend en onbemind?

- Essentieel: dankzij zekerheden is kredietverlening mogelijk
- Breed gamma aan mogelijkheden
- Reddingsboei bij tijdelijke liquiditeitsproblemen:
 - Onbetaalde facturen = einde commerciële relatie => *lose lose*
 - Met zekerheid: schuldeiser behoudt vertrouwen => commerciële relatie overleeft
=> *win win*



2. Pand

- Zakelijk zekerheidsrecht op roerende goederen (“roerende tegenhanger van hypotheek”)
- Mogelijk op:
 - Lichamelijke roerende goederen (bv. vrachtwagen)
 - Onlichamelijke roerende goederen (bv. aandelen)
 - Schuldvorderingen
 - Handelszaken
- Pandhouder separatist bij samenloop => bij voorrang vergoed uit opbrengst van het verpande goed boven andere schuldeisers

2. Pand

- Vóór 1 januari 2018 : weinig toepassingen in commerciële sfeer
- Voornaamste redenen?
 1. Vereiste van buitenbezitstelling => pandgever kan goed niet meer gebruiken



2. Uitwinning steeds via rechtbank => vertraging en bijkomende kosten

2. Pand

Wetgever heeft ingegrepen met het oog op een transparant, efficiënt en evenwichtig pandrecht:

- 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)
- Reparatiewet van 25 december 2016 houdende de wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de zakelijke zekerheden op roerende goederen (*BS* 30 december 2016)
- KB van 14 september 2017 tot uitvoering van de artikelen van titel XVII van boek III van het Burgerlijk Wetboek (*BS* 26 september 2017)
- In werking getreden op 1 januari 2018

2. Pand – krachtlijnen Pandwet

1) Bezitloos pandrecht op roerende goederen

- Consensuele overeenkomst
- Pandgever kan goed blijven gebruiken
- Inspectierecht
- Segregatieplicht bij soortzaken
- Bezitspand/vuistpand blijft mogelijk

2. Pand – krachtlijnen Pandwet

2) Nationaal pandregister (<https://pangafin.belgium.be/>)

- Onbeperkt openbaar en publiek toegankelijk
- Tegenwerpeijk door *correcte* registratie (art.15)
- Vervalt na tien jaar, hernieuwing mogelijk: agenderen aangewezen
- Autonoom karakter: louter passieve rol voor beheerder
- Registratie bepaalt rang: *“Eerst komt, eerst maalt”*

2. Pand

- 2) Nationaal pandregister (<https://pangafin.belgium.be/>)
- Identificatie via e-ID
 - Registratie & wijziging
 - Pandhouder/verkoper (of lasthebber)
 - Verplichte gegevens
 - Raadpleging
 - Identiteitsgegevens pandgever/koper
 - Raadplegingsgeschiedenis (6 maanden)
 - Verwijdering
 - Na betaling van gewaarborgde schuld (pand)/verkoopprijs (eigendomsvoorbehoud)
 - Verantwoordelijkheid van pandhouder/verkoper
 - Gedeeltelijke verwijdering mogelijk

2. Pand – krachtlijnen Pandwet

2) Nationaal pandregister (<https://pangafin.belgium.be/>)

The screenshot shows the 'PANDRECHT EN EIGENDOMSVOORBEHOUD OPZOEKEN' (Search for Mortgage and Reservation of Title) page on the Pangafin website. The page is in Dutch and features a search form with various fields for identifying a property or owner. The header includes the logo of the 'Federale Overheidsdienst FINANCIEN' and navigation icons. The search criteria are listed at the top: 'Pandgever', 'Ondernemingsnummer', 'Uniek identificatienummer', 'Referentie', 'Mijn pandrechten en eigendomsvoorbehouden (pandgever/koper)', and 'Wie raadpleegde mijn pandrechten en eigendomsvoorbehouden?'. The main form section is titled 'Rechtspersoonlijkheid' and includes a dropdown menu for 'NATUURLIJKE PERSOON MET ONDERNEMINGSNUMMER'. Below this are input fields for 'Naam *', 'Voornaam *', 'Postcode', 'Plaats', 'Land' (with a dropdown menu), and 'Nationaliteit' (with a dropdown menu). There is also a section for 'Aanduiding van de bezwaarde goederen of aanduiding van het verkocht roerend goed' with a dropdown menu. At the bottom, there is a checkbox for 'Historiek van pandrechten en eigendomsvoorbehouden' and a blue button labeled 'PANDRECHT EN EIGENDOMSVOORBEHOUD OPZOEKEN'.

Introdutiepágina - u

Federale Overheidsdienst FINANCIEN

P E

NL FR

Ledent-De Smet Sam

AFMELDEN

RAADPLEGING

PANDRECHT EN EIGENDOMSVOORBEHOUD OPZOEKEN

Pandgever *i* Ondernemingsnummer *i* Uniek identificatienummer *i* Referentie *i* Mijn pandrechten en eigendomsvoorbehouden (pandgever/koper) *i* Wie raadpleegde mijn pandrechten en eigendomsvoorbehouden? *i*

Rechtspersoonlijkheid

NATUURLIJKE PERSOON MET ONDERNEMINGSNUMMER

Naam *

Voornaam *

Postcode

Plaats

Land

Nationaliteit

Aanduiding van de bezwaarde goederen of aanduiding van het verkocht roerend goed *i*

☐ Historiek van pandrechten en eigendomsvoorbehouden

PANDRECHT EN EIGENDOMSVOORBEHOUD OPZOEKEN

2. Pand – krachtlijnen Pandwet

2) Nationaal pandregister

– Retributies

- Registratie: 20 tot 500 euro
- Wijziging: 12 tot 300 euro
- Verwijdering: 8 tot 200 euro
- Raadpleging: 5 euro

2. Pand – krachtlijnen Pandwet

- 3) Einde onderscheid burgerlijk vs. handelspand, maar bijkomende bescherming pandgever-consument
- 4) Uitgebreid pandrecht ter bescherming van pandhouder
 - Zakelijke subrogatie (art. 9): *“Het pandrecht strekt zich uit tot alle schuldvorderingen die in de plaats komen van de bezwaarde goederen, (...)”*
 - Verwerking (art. 18): *“Ontstaat door die toegestane verwerking een nieuw goed, dan bezwaart het pandrecht dit nieuw tot stand gekomen goed.”*
 - Onroerendmaking (art. 19): *“De onroerendmaking van bezwaarde goederen laat het recht van de pandhouder om bij voorrang uit de opbrengst van deze goederen te worden voldaan onverlet.”*
 - Vermenging (art. 20): *“De vermenging van vervangbare goederen die volledig of gedeeltelijk met een pandrecht zijn bezwaard door een of meer pandgevers, laat het pandrecht onverlet”*

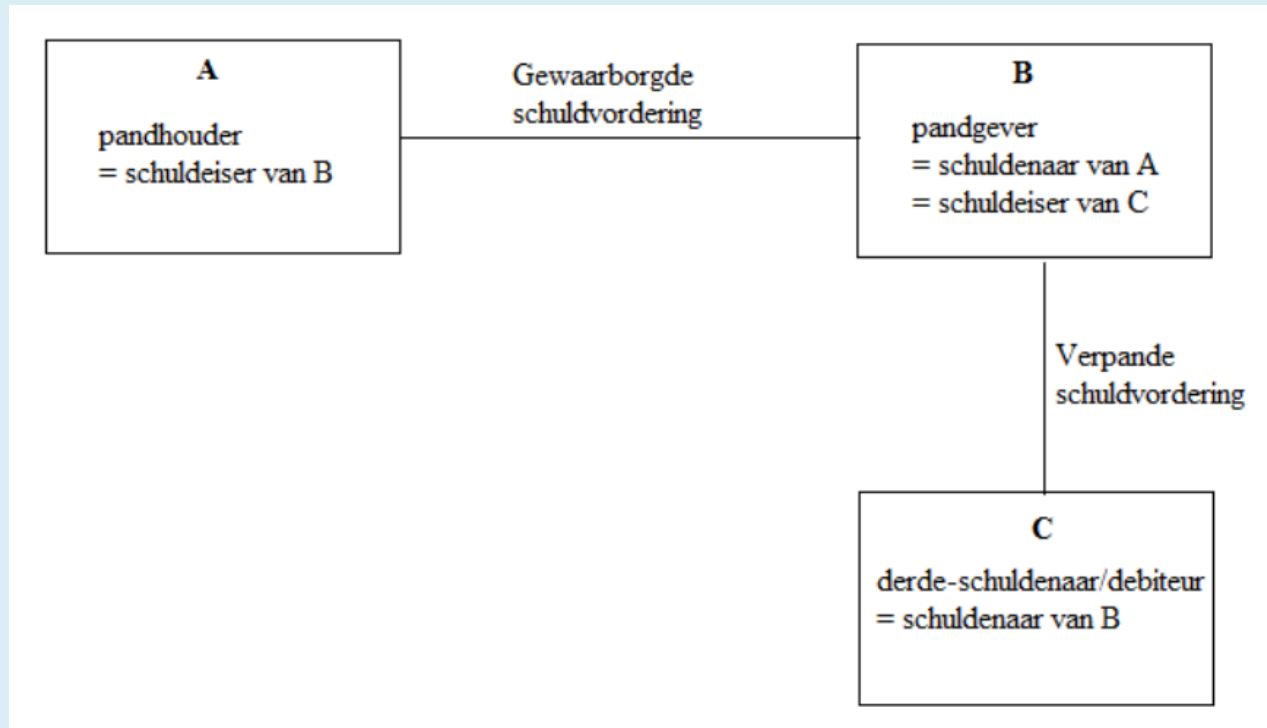
2. Pand – krachtlijnen Pandwet

5) Buitengerechtelijke uitwinning

- Voorafgaande kennisgeving (art. 48-49)
- Verkoop/verhuur via gerechtsdeurwaarder (art. 51)
- Toe-eigening door de pandhouder, met akkoord pandgever (art. 53)
- Rechterlijke controle (a posteriori) (art. 54 & art. 56)

2. Pand - bijzondere gevallen

1. Pand op schuldvorderingen



2. Pand – bijzondere gevallen

1. Pand op schuldvordering

- “Stil pand”: pandrecht ontstaat door sluiting pandovereenkomst (op voorwaarde dat pandgever bevoegd is tot kennisgeving van het pandrecht aan de schuldenaar van de verpande schuldvordering) (art. 60)
- Geschrift vereist om verpanding te bewijzen
- Géén registratie in pandregister: geen kosten
- Pas tegenwerpelijk aan schuldenaar na kennisgeving
- Pandhouder bevoegd tot het innen van de verpande schuldvordering (art. 67)
 - => indien gewaarborgde schuldvordering nog niet opeisbaar is, moet geïnde som op afgescheiden bankrekening worden gestort
 - => gebeurlijk saldo komt toe aan pandgever

2. Pand – bijzondere gevallen

2. Financiële instrumenten, contanten en bankvorderingen

- Wet Financiële Zekerheden van 15/12/2004 blijft van toepassing
- Zeer flexibel systeem (ten behoeve van banksector)
 - => recht op realisatie of toe-eigening door pandhouder zónder voorafgaande ingebrekestelling of rechterlijke beslissing
 - => rechterlijke controle a posteriori
 - => realisatie mogelijk niettegenstaande insolventieprocedure, beslag of andere vorm van samenloop

3. Eigendomsvoorbehoud

Klassieker in algemene voorwaarden leveranciers

Eigendomsvoorbehoud

De verkoper behoudt zich de eigendom van de goederen voor tot volledige betaling van de koopprijs.

De risico's van beschadiging of verdwijning zijn ten laste van de koper.

Voorschotten mogen bijgehouden worden om het eventuele verlies bij doorverkoop te compenseren.

=> onbetaalde verkoper kan goed revindiceren in geval van samenloop

3. Eigendomsvoorbehoud

- Eindelijk op algemene wijze wettelijk geregeld in nieuwe Pandwet (art. 69-72)
- Eigendomsvoorbehoud heeft voortaan uitwerking:
 - Ongeacht samenlooppcedure waarin koper zich bevindt (niet enkel faillissement)
 - Ongeacht contractkwalificatie (ook aanneming)
 - Ongeacht aanwezigheid in natura bij de koper
 - => regels pandrecht m.b.t. zakelijke subrogatie, verwerking en vermenging eveneens van toepassing op eigendomsvoorbehoud (art. 70)
 - => mits registratie overleeft eigendomsvoorbehoud ook incorporatie (art. 71)
- Registratie in pandregister mogelijk maar niet verplicht
- Kosteloos, tenzij in geval van registratie (zie kosten bezitloos pand)

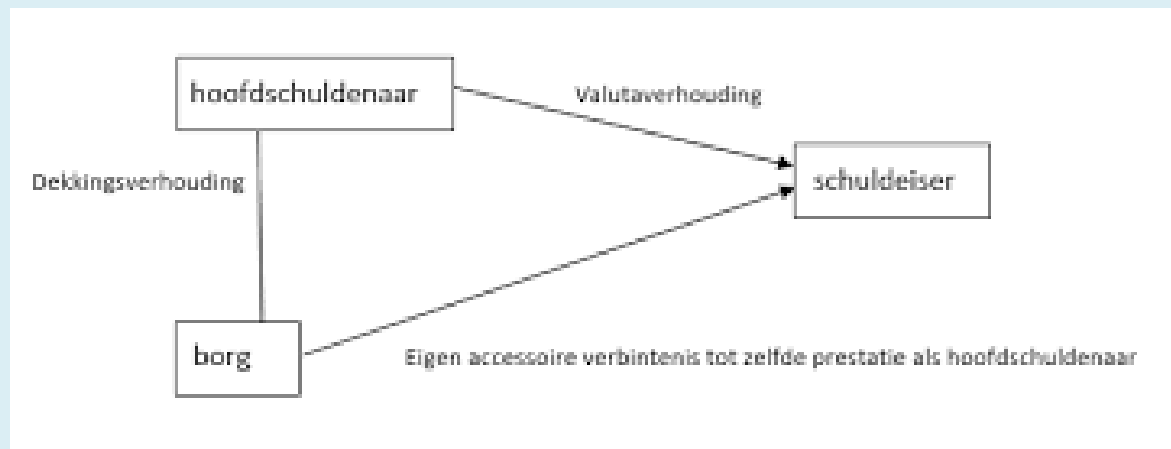
4. Retentierecht

- Eveneens (eindelijk) geregeld in Pandwet (art. 73-76)
- Preferentieel recht pandhouder: “superprioriteit” (art. 58)
- Typevb.: garagist die teruggave voertuig weigert zolang reparatie niet betaald is
- Kosteloos



5. Borgtocht

- Art. 2011 BW: *“Hij die zich voor een verbintenis borg stelt, verplicht zich jegens de schuldeiser, aan die verbintenis te voldoen, indien de schuldenaar niet zelf daaraan voldoet.”*
- Persoonlijke zekerheid
- Driepartijenverhouding:



5. Borgtocht

- Voorrecht van uitwinning (art. 2021 BW), maar afstand mogelijk
- Borg kan zich beroepen op excepties (art. 2036 BW), maar afstand mogelijk
- Kostprijs vrij overeen te komen met borg
- Na betaling door borg: subrogatie in rechten schuldeiser en regresrecht
- Gerechtelijke reorganisatie (vroegere WCO): opschorting komt medeschuldenaars en schuldenaars van persoonlijke zekerheden niet ten goede (art. XX.54 WER)

5. Borgtocht

- Vormen: (on)bepaalde schuld; enkelvoudig/hoofdelijk; achterborg; tegenborg; zakelijke borg; burgerlijk of commercieel
- **!** Geldigheidsvereisten en vormvoorschriften
 - Vennootschap: vertegenwoordigingsbevoegdheid; maatschappelijk doel; vennootschapsbelang; belangenconflictregering met als mogelijke sancties nietigverklaring van de beslissing en bestuurdersaansprakelijkheid
 - Natuurlijke persoon: huwelijk & belangen gezin (art. 224 BW); bescherming kosteloze borg (zie hierna)

5. Borgtocht

Kosteloze borg

- Art. 2043 *bis* BW: natuurlijke persoon + geen enkel economisch voordeel
<-> bestuurders en aandeelhouders
- Strenge geldigheidsvereisten op straffe van nietigheid:
 - Nietig indien bedrag kennelijk niet in verhouding tot de terugbetalingsmogelijkheden (art. 2043 *sexies* BW).
 - Afzonderlijke schriftelijke overeenkomst
 - Onbepaalde duur max. vijf jaar
 - Verplichte handgeschreven vermelding:
“ door me borg te stellen voor ... voor de som beperkt tot ... (in cijfers) als dekking van de betaling van de hoofdsom en interesten voor een duur van ..., verbind ik me ertoe aan de schuldeiser van ... de verschuldigde sommen terug te betalen op mijn goederen en inkomsten, indien, en in de mate dat, ... er niet zelf aan heeft voldaan”.
- Kan bevrijding aanvragen bij faillissement hoofdschuldenaar (art. XX.176 WER)

6. Hoofdelijkheid

- Art. 1200 BW: *“Er bestaat hoofdelijkheid tussen schuldenaars, wanneer zij verplicht zijn tot een en dezelfde zaak, zodat ieder voor het geheel kan worden aangesproken, en de betaling door een van hen gedaan, de overige schuldenaars jegens de schuldeiser bevrijdt.”*
- Zekerheidssteller gaat eigen verbintenis aan t.a.v. schuldeisers ⇔ borgstelling: heeft betrekking op andermans schuld
=> hoofdelijkheid gaat verder: geen voorrecht van uitwinning
- Nuttig om solvabele entiteit groep zich mee hoofdelijk te laten verbinden
- Art. 1202 BW: hoofdelijkheid wordt niet vermoed; moet uitdrukkelijk bedongen zijn of bestaan krachtens bepaling van de wet
- Kosteloos

7. Bankgarantie op eerste verzoek

- Bank verplicht tot betaling op eerste verzoek
- Vele vormen, o.m.:
 - De uitvoeringsgarantie (“performance bond”)
 - De offertegarantie (“bid bond”)
 - Terugbetalingsgarantie (“repayment guarantee”)
 - Onderhoudsgarantie (“maintenance bond”)
- ! Kostprijs
- Abstract en niet-accessoir: garantiegevende bank gaat eigen zelfstandige verbintenis aan t.a.v. de begunstigde => kan geen excepties inroepen
⇔ borgstelling

8. Patronaatsverklaring (letter of comfort)

- Verklaring, meestal afgelegd door een moederverennootschap, meestal op verzoek van een dochterverennootschap, met de bedoeling een *bepaalde mate* van zekerheid te verschaffen
- Afhankelijk van bewoordingen vrijblijvende informatie verklaring (soft) tot verbindende verklaringen (hard)

9. Schuldvergelijking

– Wettelijke schuldvergelijking (art. 1289 BW e.v.):

Vier toepassingsvoorwaarden:

- 1) De schulden moeten bestaan en vaststaan
 - Nut schadebedingen?
- 2) Er zijn schulden over en weer tussen dezelfde (rechts)personen
 - Nut reflectie over contractuele lijnen
- 3) Voorwerp vorderingen bestaat uit geldsom of vervangbare zaken
- 4) De twee schulden zijn opeisbaar

⇒ Wettelijke schuldvergelijking vindt automatisch en van rechtswege plaats

⇒ Bij voorkeur schriftelijk bevestigen om latere discussies te vermijden

9. Schuldvergelijking

– Wettelijke schuldvergelijking

- Beslag
 - schuldenaar in wiens handen beslag onder derden is gelegd kan zich niet beroepen op schuldvergelijking met schuld ontstaan na beslag
- ! Geen schuldvergelijking na faillissement
 - Uitz.: “samenhangende vorderingen”: vergelijking vorderingen met *nauwe* samenhang blijft mogelijk, ongeacht samenloop (Cass. 15 mei 2014)
 - vb. aannemingsovereenkomst met openstaande vergoedingen voor uitgevoerde werken met schadevergoeding wegens laattijdige of slechte uitvoering van *diezelfde* werken
 - Uitz.: boedelschulden (d.i. gemaakt in het kader van het faillissement)

9. Schuldvergelijking

– Wettelijke schuldvergelijking

- Gerechtelijke reorganisatie (ex-WCO)
 - Schuldvergelijking tussen een vordering van voor de gerechtelijke organisatie en van na de opstart enkel mogelijk indien er sprake is van “verknochte” vorderingen (art. 34 WCO//XX.55 WER)
- ! Factoring
 - Wettelijke schuldvergelijking in beginsel niet mogelijk na kennisgeving: geen wederzijdse schulden tussen dezelfde rechtspersonen
 - => belang verbod overdracht schuldvorderingen!
 - Tegenstelbaarheid aan derden?
 - Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk?

9. Schuldvergelijking

– Conventionele schuldvergelijking

- Overeengekomen tussen partijen, ook indien wettelijke voorwaarden niet vervuld zijn
 - vb. nog niet-opeisbare vorderingen; schuld A aan B, met vordering A op dochter van B; (globale) compensatie intra-groep, of tussen (alle) vennootschappen twee groepen
- **!** Art. 14 en 15 WFZ: tegenwerpelijk, ondanks insolventieprocedure, samenloop of beslag, mits :
 - 1) voor openen insolventieprocedure beslag of samenloop
 - 2) grondslag in een voor samenloop bestaande rechtsverhouding, ook al zijn ze nog niet opeisbaar of vaststaand
- Verhouding andere rechten (bv. pand): anterioriteit
 - Belang datum!

9. Schuldvergelijking

- Conventionele schuldvergelijking
 - Voorbeeldclausule

5.8. Compensatie

De HOOFDAANNEMER heeft het recht om bedragen die hij aan de ONDERAANNEMER verschuldigd is, te verrekenen met bedragen die de ONDERAANNEMER aan de HOOFDAANNEMER verschuldigd is met betrekking tot de WERKEN of andere werken die de ONDERAANNEMER voor de HOOFDAANNEMER, desgevallend op andere werven, uitvoert. Deze bepaling geldt ook in geval van faillissement, vereffening, stopzetting van de activiteiten van de ONDERAANNEMER, of elke andere voortijdige beëindiging van het ONDERAANNEMINGSCONTRACT ten nadele van de ONDERAANNEMER, ongeacht of de schuld opeisbaar, vaststaand of zeker is.

10. Hypotheek en hypothecaire volmacht

- Zakelijk zekerheidsrecht op onroerende goederen
- Via notariële akte
- Inschrijving in register van de hypotheekbewaarder
- Sterke zekerheid (afhankelijk van rang), maar hoge kostprijs:
 - Registratierecht: 1%
 - Inschrijvings- of hypotheekrecht: 0,30%
 - Erelon hypotheekbewaarder
 - Erelon notaris
 - Aktekosten

10. Hypotheek en hypothecaire volmacht

- Hypothecaire volmacht: volmacht aan schuldeiser om hypotheek te vestigen wanneer hij dat nodig acht
 - => Voordeel: goedkoper, enkel beperkte registratierechten
 - => Nadeel: kosten alsnog verschuldigd bij omzetting in hypotheek, extra financiële druk voor schuldenaar in moeilijke tijden

11. Wat houdt stand bij faillissement / gerechtelijke reorganisatie?

	Faillissement	Gerechtelijke reorganisatie
Pand	! Verdachte periode: vestiging van pand voor eerdere schulden niet tegenstelbaar curator (art. XX.111 WER), tenzij in het kader van minnelijk akkoord (art. XX.37 WER) Art. 8 WFZ: realisatie pand op financiële instrumenten, contanten en bankvorderingen blijft mogelijk	Pandhouder is buitengewone schuldeiser => geen schuldvermindering bij collectief akkoord (art. XX.72 WER), wel opschorting mogelijk gedurende 24 maanden (art. XX.74 WER) Art. 8 WFZ: realisatie blijft mogelijk Art. XX.52 WER: opschorting geen weerslag op pand op specifieke schuldvordering

11. Wat houdt stand bij faillissement / gerechtelijke reorganisatie?

	Faillissement	Gerechtelijke reorganisatie
Eigendoms-voorbehoud	Houdt stand indien voldaan aan wettelijke voorwaarden	Opgeschort
Retentierecht	Houdt stand, “superprioriteit”	Blijft overeind maar rechtsmisbruik mogelijk
Borgtocht	Bevrijding van kosteloze borg mogelijk	Blijvende gehoudenheid voor medeschuldenaars en persoonlijke zekerheidsstellers. ! Kosteloze borg: mogelijkheid tot verzoek aan rechtbank om voordeel opschorting te genieten evenals gevolgen van minnelijk akkoord, collectief akkoord of schuldkwijtschelding (art. XX.54 WER)

11. Wat houdt stand bij faillissement / gerechtelijke reorganisatie?

	Faillissement	Gerechtelijke reorganisatie
Hoofdelijkheid	Blijft overeind: eigen schuld aangegaan	Blijft overeind: eigen schuld aangegaan
Bankgarantie (op eerste verzoek)	Kan worden afgeroepen	Kan worden afgeroepen
Patronaatsverklaring	Afhankelijk van libellering: harde verplichtingen of niet?	Afhankelijk van libellering: harde verplichtingen of niet?

11. Wat houdt stand bij faillissement / gerechtelijke reorganisatie?

	Faillissement	Gerechtelijke reorganisatie
Schuldvergelijking	➤ Wettelijk of gerechtelijke: nee, tenzij voldaan aan voorwaarden vóór faillissement of bij verknochte vorderingen ➤ Conventioneel: ja, indien geldig nettingbeding conform artt. 14-15 WFZ	Zie faillissement
Hypotheek	! Verdachte periode: vestiging van hypotheek voor eerdere schulden niet tegenstelbaar curator (art. XX.111 WER), tenzij in het kader van minnelijk akkoord (art. XX.37 WER)	Hypothecaire schuldeiser is buitengewone schuldeiser => geen schuldvermindering bij collectief akkoord (art. XX.72 WER), wel opschorting mogelijk gedurende 24 maanden (art. XX.74 WER)

12. Moratorium op faillissementen

KB nr. 15 betreffende de tijdelijke opschorting ten voordele van ondernemingen van uitvoeringsmaatregelen en andere maatregelen gedurende de COVID-19-crisis van 24 april 2020

- Crisismaatregel tot en met (voorlopig) 17 mei 2020
- Collectieve opschorting: tijdelijke bescherming tegen faillissement, beslagen en ontbinding van overeenkomsten wegens wanbetaling
- Voor ondernemingen die hun continuïteit in gedrang zien komen door de coronacrisis en die niet in staking van betaling waren op 18 maart 2020
- Bij misbruik: schuldeisers kunnen Voorzitter Ondernemingsrechtbank vatten

Vragen?



SCHOUPS

www.schoups.be

SCHOUPS