

# **Financial Law Institute**

Working Paper Series

**WP 2013-03**



**Reinhard STEENNOT**

**De bescherming van de consument  
bij pandovereenkomsten**

**August 2013**

**Reinhard STEENNOT**

**De bescherming van de consument bij pandovereenkomsten**

**Abstract**

De Pandwet zorgt voor een belangrijke modernisering van het zekerheidsrecht. In het oog springt vooral de mogelijkheid tot een inpandgeving van roerende goederen zonder dat tot een buitenbezitstelling dient te worden overgegaan. De vaststelling dat de totstandkoming van een pandovereenkomst niet langer de buitenbezitstelling vereist, brengt met zich mee dat het pand in de toekomst ook vaker als zekerheid zou kunnen worden gebruikt voor schulden die door consumenten worden aangegaan. Waar een wagen, een salon of een televisie door de consument de facto niet in pand kunnen worden gegeven indien de inpandgeving de buitenbezitstelling vereist van het betrokken goed, is een inpandgeving van duurzame consumptiegoederen wel denkbaar indien de buitenbezitstelling niet is vereist.

De wetgever heeft ervoor geopteerd om aan de pandgever die als een consument kan worden gekwalificeerd een bijzondere bescherming te bieden. Zo wordt bepaald dat een pandovereenkomst zonder buitenbezitstelling alleen schriftelijk kan worden gesloten, dat de waarde van de verpande goederen maximaal het dubbele mag bedragen van het gewaarborgde bedrag, dat bijhorigheden (zoals schadebedingen) slechts ten belope van 50% van de hoofdsom kunnen worden gewaarborgd, dat de pandhouder de goederen slechts kan laten verkopen door zich tot de rechter te wenden...

De doelstelling van deze bijdrage bestaat erin de verschillende regelen die strekken tot bescherming van de consument inhoudelijk nader te onderzoeken, alsook na te gaan hoe bepaalde van deze regelen zich verhouden tot een aantal bepalingen uit de Wet Consumentenkrediet (hierna WCK). Ook aan de invulling die de wetgever aan het consumentenbegrip heeft gegeven, wordt aandacht besteed.



# De bescherming van de consument bij pandovereenkomsten

Reinhard Steennot

Hoofddocent UGent, Instituut Financieel Recht

*Deze bijdrage is bestemd voor het verslagboek van de studiedag 'Het nieuwe Zekerhedenrecht' die op 29 mei 2013 te Leuven werd georganiseerd.*

## Inleiding

1. De Pandwet zorgt, zoals reeds kan blijken uit de overige bijdragen in dit boek, voor een belangrijke modernisering van het zekerheidsrecht. In het oog springt vooral de mogelijkheid tot een inpandgeving van roerende goederen zonder dat tot een buitenbezitstelling dient te worden overgegaan<sup>1</sup>.

De vaststelling dat de totstandkoming van een pandovereenkomst niet langer de buitenbezitstelling vereist, brengt met zich mee dat het pand in de toekomst ook vaker als zekerheid *zou kunnen* worden gebruikt voor schulden die door consumenten worden aangegaan. Waar een wagen, een salon of een televisie door de consument *de facto* niet in pand kunnen worden gegeven indien de inpandgeving de buitenbezitstelling vereist van het betrokken goed, is een inpandgeving van duurzame consumptiegoederen wel denkbaar indien de buitenbezitstelling niet is vereist.

2. De wetgever heeft ervoor geopteerd om aan de pandgever die als een consument kan worden gekwalificeerd, naast de bescherming die aan pandgevers in het algemeen wordt verstrekt<sup>2</sup>, een bijzondere bescherming te bieden. Zo wordt bepaald dat een pandovereenkomst zonder buitenbezitstelling alleen schriftelijk kan worden gesloten, dat de waarde van de verpande goederen maximaal het dubbele mag bedragen van het gewaarborgde bedrag, dat bijhorigheden (zoals schadebedingen) slechts ten belope van 50% van de

---

<sup>1</sup> E. DIRIX, "De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden", in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 353. Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 4.

<sup>2</sup> De bepalingen die toepassing vinden ongeacht de hoedanigheid van de pandgever (vb. art. 5, lid 2 Pandwet) komen in deze bijdrage niet aan bod.



hoofdsom kunnen worden gewaarborgd, dat de pandhouder de goederen slechts kan laten verkopen door zich tot de rechter te wenden...

De keuze om de pandgever-consument deze specifieke bescherming te bieden is bijzonder. Over het algemeen gaat men ervan uit dat de pandgever minder nood heeft aan een bijzondere bescherming dan de borg. In veel gevallen is de pandgever immers de schuldenaar, hetgeen impliceert dat de pandgever zich in zijn hoedanigheid van schuldenaar reeds kan beroepen op de bescherming die het “consumentenrecht” hem biedt. Indien de pandgever een derde is (zakelijke borg)<sup>3</sup>, dan loopt deze derde een minder groot risico dan een borg. In tegenstelling tot de klassieke borg die met geheel zijn vermogen in staat voor de terugbetaling van de gewaarborgde schuld, is de zakelijke borg immers slechts gehouden ten belope van de verstrekte waarborg (*in casu* het in pand gegeven goed)<sup>4</sup>.

Om deze redenen werd ook in de *Draft Common Frame of Reference* de bescherming van de consument die goederen in pand geeft beperkt. Specifieke maatregelen ter bescherming van de consument betreffen 1) de identificatie van het in pand gegeven goed als vereiste voor de geldige totstandkoming van de pandovereenkomst, 2) beperkingen aangaande de mogelijkheid om toekomstige goederen in pand te geven (art IX.-2:107), alsook 3) enkele bijzondere regelen inzake uitwinning (art. IX.-7:103, art. IX.-7:105 en IX.-7:107)<sup>5</sup>. In de *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions*<sup>6</sup> vindt men helemaal geen bijzondere regelen terug ten voordele van consumenten die hun privé-goederen in pand geven. Zij moeten het stellen met de bescherming die het consumentenrecht in het algemeen biedt (zie art. 2 d)).

**3.** De doelstelling van deze bijdrage bestaat erin de verschillende regelen die strekken tot bescherming van de consument inhoudelijk nader te onderzoeken, alsook na te gaan hoe bepaalde van deze regelen zich verhouden tot een aantal bepalingen uit de Wet

---

<sup>3</sup> Zie artikel 5, lid 1 Pandwet dat bepaalt dat het pandrecht door een derde kan worden gegeven voor de schuldenaar.

<sup>4</sup> Vandaar dat ook de regelen inzake de kosteloze borgtocht geen toepassing vinden op de zakelijke borg: E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-2008, 220; A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: een belangeloos concept”, *BFR* 2007, 164-165.

<sup>5</sup> Zie bv. C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5422-5424. Voor een inhoudelijke bespreking, zie *infra* nrs. 31-32.

<sup>6</sup> Raadpleegbaar op : [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670\\_Ebook-Guide\\_09-04-10English.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf).



Consumentenkrediet (hierna WCK). Vooraleer dieper in te gaan op de bescherming die de consument inhoudelijk geniet, is het echter noodzakelijk aandacht te besteden aan de invulling die de wetgever aan het consumentenbegrip heeft gegeven.

#### Afdeling I. Het begrip “consument”

4. De bijzondere bescherming die door de Pandwet wordt verstrekt, komt toe aan de consument in de zin van artikel 2, 3° van de Wet Marktpraktijken (hierna WMPC). Artikel 2, 3° WMPC definieert een consument als elke natuurlijke persoon die, *uitsluitend* voor *niet-beroepsmatige doeleinden*, op de markt gebrachte producten *verwerft of gebruikt*.

#### § 1 Een ongelukkige verwijzing naar de Wet Marktpraktijken?

5. De verwijzing naar het consumentenbegrip uit de Wet Marktpraktijken is erg ongelukkig. Bekijkt men de pandovereenkomst *op zich*, dan bestaat er heel wat twijfel over de vraag of de pandgever *überhaupt* wel als een consument in de zin van de Wet Marktpraktijken kan worden beschouwd. Immers, de pandgever verwerft of gebruikt geen producten, zoals de definitie uit de Wet Marktpraktijken vereist. Om die reden werd in het verleden in de rechtspraak reeds geoordeeld dat ook de borg niet als een consument kan worden beschouwd<sup>7</sup>.

Er is natuurlijk wel een belangrijk verschil tussen de borgtocht en het pand. Waar een borgstelling geschiedt door een derde, kan – en zal ook vaak – de inpandgeving geschieden door de schuldenaar zelf. Is de pandgever de schuldenaar zelf, dan kan men omwille van de nauwe band die bestaat tussen de pandovereenkomst en de gewaarborgde schuldvordering argumenteren dat de pandovereenkomst en de gewaarborgde overeenkomst voor de invulling van het consumentenbegrip als een eenheid moeten worden beschouwd. Dit laat dan toe de pandgever als consument te beschouwen omdat hij op grond van de gewaarborgde overeenkomst producten (i.e. goederen of diensten) verwerft. Indien de pandgever evenwel

---

<sup>7</sup> Zie bv.: Rb. Brussel 12 november 2003, *JT* 2004, 185.

een derde is, dan kan er van een verwerving of gebruik van producten door die derde geen sprake zijn.

Gelet op het feit dat het geenszins in de bedoeling van de wetgever ligt om de bijzondere bescherming die aan consumenten-pandgevers wordt geboden te beperken tot de hypothese waarin de schuldenaar zelf tot een inpandgeving overgaat<sup>8</sup>, zijn we van oordeel dat een letterlijke interpretatie van het begrip “consument” moet worden afgewezen en dat een pandgever als consument kan worden beschouwd wanneer hij het pand verstrekt voor uitsluitend niet-beroepsmatige doeleinden. Of de pandgever zelf producten verwerft of gebruikt, speelt dan geen rol.

**6.** Enkel natuurlijke personen kunnen zich beroepen op de bijzondere bescherming die de Pandwet aan consumenten biedt. Rechtspersonen kunnen immers niet als consumenten in de zin van de Wet Marktpraktijken worden beschouwd<sup>9</sup>. Vereist is verder dat de natuurlijke persoon voor *uitsluitend* niet-beroepsmatige doeleinden handelt<sup>10</sup>. Kadert de pandovereenkomst gedeeltelijk in de beroepsactiviteit van de pandgever, dan kan de pandgever zich niet beroepen op de bijzondere bescherming die de Pandwet aan consumenten biedt.

**7.** De moeilijkheden en beperkingen die resulteren uit de door de Wet Marktpraktijken gehanteerde criteria (verwerven of gebruiken van producten en het *uitsluitend* handelen voor niet-beroepsmatige doeleinden) had men kunnen vermijden door bij de omschrijving van het begrip “consument” te verwijzen naar het consumentenbegrip zoals dat in het Burgerlijk Wetboek wordt gebruikt in het kader van de “consumentenkoop”.

In artikel 1648*bis* §2 BW wordt de consument omschreven als elke natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroepsactiviteit. Er wordt niet vereist dat een product wordt verworven of gebruikt. Een verwijzing naar artikel 1648*bis* §2

---

<sup>8</sup> Dit kan bijvoorbeeld blijken uit het feit dat artikel 12, lid 2 Pandwet slechts zin heeft indien de inpandgeving geschiedt door een derde (*infra* nr. 26). Zie: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 40.

<sup>9</sup> Zie ook: E. BALATE en M. GOUVERNEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur : premiers éléments et analyse”, *DCCR* 2010, afl. 88, 14-15.

<sup>10</sup> Brussel 25 april 2003, *TBH* 2005, 18, noot J. LIBOUTON; Gent 13 april 2005, *Jaarboek Handelspraktijken 2005*, 348. Anders: Kh. Bergen 9 augustus 2005, *DAOR* 2006, 435, kritische noot G. STRAETMANS.

BW zou verder ook hebben toegelaten bescherming te bieden indien de pandovereenkomst slechts hoofdzakelijk voor privédoeleinden wordt gesloten (vb. inpandgeving van een wagen die men slechts sporadisch voor professionele doeleinden gebruikt tot waarborg van de lening die door de pandgever werd aangegaan met het oog op de financiering van de wagen). Immers, met betrekking tot het begrip “consument” in de regeling van de consumentenkoop werd reeds geoordeeld dat een persoon als consument kan worden beschouwd zodra hij een goed aankoopt voor overwegend privédoeleinden<sup>11</sup>.

In de nabije toekomst zal de tekst van de Wet Marktpraktijken geïncorporeerd worden in het Wetboek Economisch Recht. Een verwijzing naar het consumentenbegrip uit de Wet Marktpraktijken zal dan gelezen moeten worden als een verwijzing naar het consumentenbegrip, zoals dat wordt gehanteerd in het Wetboek Economisch Recht (voor de toepassing van de regelen die voorheen in de Wet Marktpraktijken vervat lagen). Het begrip “consument” zal daarbij wellicht gedefinieerd worden als iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Op die manier worden de moeilijkheden en beperkingen die resulteren uit de verwijzing naar de huidige definitie uit de Wet Marktpraktijken, net zoals dat het geval zou zijn bij een toepassing van de definitie uit de regeling inzake consumentenkoop, vermeden.

## § 2 De toepassing van het bestemmingscriterium

**8.** Bij toepassing van de Wet Marktpraktijken hanteert men het bestemmingscriterium<sup>12</sup>. Ook in de regeling inzake consumentenkoop en in de in het Wetboek Economisch Recht te incorporeren definitie wordt het bestemmingscriterium toegepast.

---

<sup>11</sup> Antwerpen 30 juni 2009, *NjW* 2010, 504; Gent 12 december 2011, *NjW* 2012, 602, noot R. STEENNOT; Kh. Hasselt 21 november 2007, *DCCR* 2009, 151, noot M. HIGNY.

<sup>12</sup> Antwerpen 30 november 2004, *RW* 2006-2007, 100, noot V. WELLENS; *NjW* 2005, 91, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 699; Gent 4 april 2007, *NjW* 2008, 174; Kh. Hasselt 8 januari 2003, *NjW* 2003, 425; I. DEMUYNCK, “De bescherming van de consument tegen een onrechtmatig bevoegdheidsbeding”, noot onder Vred. Brussel 29 april 1999, *Jaarboek Handelspraktijken 1999*, 202; J. SCHAMP en M. VAN DEN ABEELE, “La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d'application et problèmes de droit transitoire”, *JT* 1992, 592-595; P. WÉRY, “Les clauses abusives relative à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *JT* 2003, 800.



Het bestemmingscriterium houdt in dat men moet nagaan voor welke doeleinden een natuurlijk persoon een product verwerft. Is dit voor privédoeleinden, dan kan die persoon als consument worden beschouwd. Is dit (deels<sup>13</sup>) voor professionele doeleinden, dan kan hij niet als consument worden gekwalificeerd. Men moet en kan geen rekening houden met de kennis of expertise die de pandgever heeft met betrekking tot het verstrekken van zekerheden in het algemeen en het verstrekken van een pand in het bijzonder. De Wet Marktpraktijken verzet zich immers tegen de toepassing van het specialisatiecriterium<sup>14</sup>.

In het geval waarin de consument het verworven product in pand geeft, is de toepassing van het bestemmingscriterium, zoals gehanteerd in de *Wet Marktpraktijken*, eenvoudig. Nagegaan moet worden of het verworven en in pand gegeven product (vb. wagen) voor privé, dan wel beroepsdoeleinden is bestemd. Zodra de het goed gedeeltelijk is bestemd voor de uitoefening van de beroepsactiviteit (vb. de wagen wordt sporadisch gebruikt in het kader van de uitoefening van een zelfstandige beroepsactiviteit) verliest de pandgever de hoedanigheid van consument.

**9.** Indien een persoon daarentegen een product verwerft dat (deels) voor professionele doeleinden is bestemd en tot zekerheid van deze schuld een pand laat vestigen op goederen die hij enkel voor privédoeleinden gebruikt, is het bestemmingscriterium minder eenvoudig toe te passen. In dergelijk geval rijst immers de vraag of het bestemmingscriterium moet worden gehanteerd met betrekking tot de verworven goederen (geen consument), dan wel met betrekking tot de in pand gegeven goederen (wel consument).

Hetzelfde probleem doet zich voor bij de inpandgeving van een goed door een derde. Dit is met name het geval indien de derde de in pand gegeven goederen niet gebruikt bij de uitoefening van zijn beroepsactiviteit, doch de inpandgeving geschiedt tot waarborg van een schuld aangegaan in het kader van een beroepsactiviteit.

In het verleden werd door het Hof van Justitie geoordeeld dat een borg, zelfs wanneer deze niet handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit, niet als een consument kan worden beschouwd indien hij een schuld waarborgt die door de schuldenaar voor professionele

---

<sup>13</sup> Enkel de Wet Marktpraktijken vereist dat een persoon voor uitsluitend niet-beroepsmatige doeleinden handelt.

<sup>14</sup> M. VAN DEN ABBEELE, "Les contours de la notion de consommateur dans la loi sur les pratiques du commerce", *DCCR* 2007, afl. 77, 63.



doeleinden werd aangegaan<sup>15</sup>. In deze redenering wordt dus niet alleen onderzocht of de borg al dan niet handelt in het kader van zijn eigen beroepsactiviteit, doch tevens welke de bestemming is van producten verworven op grond van de gewaarborgde overeenkomst. Past men deze redenering toe, dan moet in het geval waarin de inpandgeving door een derde geschiedt, de vraag of de pandgever een consument is, beantwoord worden in functie van het doel van de gewaarborgde overeenkomst. Meer concreet, geeft een derde goederen die hij enkel gebruikt voor privédoeleinden in pand, doch strekt dit pand tot waarborg van een schuld aangegaan voor beroepsdoeleinden, dan kan de derde pandgever niet als een consument worden beschouwd.

**10.** Ik acht dit resultaat *in casu* niet bevredigend. De wetgever heeft immers tot doel de zwakkere partij een additionele bescherming te bieden. Het lijkt geen twijfel dat de pandgever die privé-goederen in pand geeft een zwakkere partij is die een additionele bescherming verdient.

In het geval waarin de gewaarborgde schuld en de pandovereenkomst niet hetzelfde product betreffen, verdient het naar mijn overtuiging dan ook de voorkeur uitsluitend na te gaan of de pandgever bij het sluiten van de pandovereenkomst handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit. Worden *met de inpandgeving* geen doelstellingen nagestreefd die kaderen in de beroepsactiviteit van de pandgever, dan is de pandgever een consument. Aanvaardt men deze redenering, dan kan een pandgever ook als consument worden beschouwd indien de inpandgeving geschiedt met het oog op het waarborgen van een schuld die voor professionele doeleinden is aangegaan (in tegenstelling tot hetgeen het Hof van Justitie besliste ik het kader van de borgtocht<sup>16</sup>).

Deze benadering sluit ook aan bij het criterium dat wordt gehanteerd in de *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions*, waarin “consumer goods” worden omschreven als *goods that a grantor uses or intends to use for personal, family or household purposes*<sup>17</sup>. Ook artikel IX.-7:107 DCFR (*infra* nr. 32) ondersteunt deze stelling, waar het niet alleen

---

<sup>15</sup> H.v.J. 17 maart 1998, zaak C-45/96, *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG*, *Jur.* 1998, I-1199.

<sup>16</sup> Gelet op het feit dat de bijzondere bescherming die de pandgever-consument wordt geboden niet zijn oorsprong vindt in het Europees recht, is men in deze niet gebonden door de interpretatie van het Hof van Justitie.

<sup>17</sup> Daarbij weze eraan herinnerd dat de *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions* geen bepalingen bevat die in het bijzonder strekken tot de bescherming van de consument (*supra* nr. 2).

vereist dat ten minste tien dagen voorafgaand aan de uitwinning aan de pandgever-consument een kennisgeving (die onder meer aangeeft dat de pandhouder de intentie heeft om tot uitwinning over te gaan) wordt verzonden, doch *tevens* aan de schuldenaar *indien deze ook een consument is*. Opdat een kennisgeving aan de *pandgever-consument* moet worden verzonden, is het dus niet vereist dat de gewaarborgde schuld voor privédoeleinden werd aangegaan. Is de gewaarborgde schuld voor professionele doeleinden aangegaan, dan is een kennisgeving echter enkel noodzakelijk aan de derde pandgever-consument en niet aan de schuldenaar.

### § 3 Bescherming niet beperkt tot pandovereenkomsten met “ondernemingen”

**11.** In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij toepassing van de Wet Marktpraktijken, de regeling inzake de kosteloze borgtocht<sup>18</sup> en vele andere bepalingen die ertoe strekken de zwakkere partij te beschermen, is de toepassing van de bijzondere regelen die strekken tot de bescherming van de pandgever-consument niet beperkt tot overeenkomsten die worden gesloten met “ondernemingen”<sup>19</sup> of entiteiten die handelen in het kader van hun beroepsactiviteit. Meer concreet impliceert dit dat de regelen die de pandgever-consument beschermen ook moeten worden gerespecteerd wanneer de inpandgeving door een consument geschiedt tot waarborg van een schuldvordering waarover een andere persoon – die niet handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit – beschikt. Te denken valt bijvoorbeeld aan de hypothese waarin de ouders een geldbedrag lenen aan hun zoon om hem in staat te stellen een nieuwe wagen aan te kopen en de terugbetaling van dit bedrag wordt gewaarborgd via de inpandgeving van de wagen aan de ouders.

---

<sup>18</sup> Zie: E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-2008, 219.

<sup>19</sup> Ondernemingen worden in de Wet Marktpraktijken gedefinieerd als personen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven. Daarmee wordt bedoeld: personen die op duurzame wijze een economische activiteit verrichten. Zie: G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-2011, 387-388. Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 36.

## § 4 Additionele bescherming op grond van de Wet Marktpraktijken

**12.** Tot slot rijst de vraag of de pandgever zich - naast de bijzondere bescherming die hij geniet op grond van de Pandwet - wat de pandovereenkomst betreft, ook kan beroepen op de bescherming die de Wet Marktpraktijken biedt, bijvoorbeeld inzake onrechtmatige bedingen. De huidige definitie in de Wet Marktpraktijken lijkt in die zin te moeten worden geïnterpreteerd dat in het geval de pandgever en de schuldenaar één dezelfde persoon zijn, de pandgever wel degelijk als een consument kan worden beschouwd, gelet op de nauwe band die bestaat tussen de pandovereenkomst en de gewaarborgde overeenkomst (uiteraard voor zover de pandgever voor uitsluitend niet beroepsmatige doeleinden het product heeft verkregen). Indien de inpandgeving geschiedt door een derde, laat de huidige definitie uit de Wet Marktpraktijken niet toe die derde als consument te beschouwen. In de toekomst zal hierin wellicht verandering komen, gelet op de nieuwe invulling die in het Wetboek Economisch Recht aan het begrip consument zal worden gegeven (*supra* nr. 7).

### Afdeling II. Het vereiste van een geschrift

#### § 1 Pand zonder buitenbezitstelling

##### A. Het geschrift als geldigheidsvereiste

**13.** In geval van een pand zonder buitenbezitstelling vereist artikel 4, lid 2 Pandwet dat de pandovereenkomst schriftelijk wordt gesloten indien de pandgever een consument is. In tegenstelling tot hetgeen het geval is indien de pandgever geen consument is, is het geschrift niet enkel een vereiste om het pandrecht tegenover derden te kunnen bewijzen<sup>20</sup>, doch een vereiste voor de rechtsgeldige totstandkoming van de overeenkomst<sup>21</sup>. De pandovereenkomst is een plechtige en geen consensuele overeenkomst. Het vereiste van een geschrift is op straffe van nietigheid van de pandovereenkomst voorgeschreven.

---

<sup>20</sup> Zie mijn bijdrage: "De algemene regeling van het pand", in *Het nieuwe zekerheidsrecht*, verslagboek van de op 24 oktober 2013 te Gent georganiseerde studieavond, Antwerpen, Intersentia, 2013, nr. 11, waarin wordt geargumenteed dat artikel 4, lid 1 B.W. niet het bewijs van de pandovereenkomst tussen partijen doch het bewijs van het pandrecht tegenover derden betreft.

<sup>21</sup> E. DIRIX, "De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden", in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 353. Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 19.

Tevens dient het geschrift al naargelang het geval te voldoen aan artikel 1325 B.W.<sup>22</sup> of 1326 B.W.<sup>23</sup>. Waar de artikelen 1325 en 1326 B.W. in het gemeen recht het bewijs van de overeenkomst betreffen, is de naleving ervan bij pandovereenkomsten met consumenten (zonder buitenbezitstelling) vereist voor de rechtsgeldige totstandkoming van de overeenkomst<sup>24</sup>. Niet voldoen aan artikel 1325 B.W. of 1326 B.W. leidt dus eveneens tot de nietigheid van de pandovereenkomst.

**14.** In tegenstelling tot de Belgische wetgever heeft de Franse wetgever er niet voor geopteerd om het vereiste van een geschrift voor de rechtsgeldige totstandkoming voor een pandovereenkomst te beperken tot pandovereenkomsten gesloten met consumenten. De rechtsgeldige totstandkoming van een pandovereenkomst vereist in Frankrijk altijd een geschrift<sup>25</sup>. De pandovereenkomst is er dus steeds een formele overeenkomst.

De *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions* stelt dat de nationale wetgever moet vereisen dat de overeenkomst hetzij schriftelijk tot stand komt, hetzij door middel van een geschrift wordt bewezen (aanbeveling nr. 15). De Belgische wetgever heeft er dus voor geopteerd beide systemen te hanteren: het ene (geschrift als geldigheidsvereiste) voor pandovereenkomsten gesloten met consumenten, het andere (geschrift als bewijsvereiste) voor pandovereenkomsten gesloten met niet-consumenten.

---

<sup>22</sup> Artikel 1325 B.W. vereist dat er zoveel exemplaren zijn als partijen met een onderscheiden belang (regel van het dubbel origineel).

<sup>23</sup> Artikel 1326 B.W. vereist dat een onderhandse belofte waarbij een enkele partij zich tegenover de andere verbindt om haar een geldsom of een waardeerbare zaak te betalen geheel geschreven met de hand van de ondertekenaar is geschreven, of tenminste, benevens zijn handtekening met de hand *een goed voor of een goedgekeurd voor* geschreven heeft, waarbij de som of de hoeveelheid van de zaak voluit in letters is uitgedrukt.

<sup>24</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 36.

<sup>25</sup> Zie art. 2336 Code Civil zoals ingevoerd door Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. Zie verder ook: art. D. 514-9 du Code monétaire et financier, zoals gewijzigd door Décret n° 2011-471 du 29 avril 2011 relatif à l'information précontractuelle et aux conditions contractuelles en matière de prêts sur gage corporel octroyés par les caisses de crédit municipal.

In de *Draft Common Frame of Reference* wordt niet vereist dat de pandovereenkomsten die wordt gesloten met een consument schriftelijk tot stand komt. Vereist is daarentegen wel dat de in pand gegeven goederen individueel worden geïdentificeerd (art. IX-2:107)<sup>26</sup>.

## B. Elektronische pandovereenkomst behoort niet tot de mogelijkheid

**15.** Gelet op het feit dat de wetgever een geschrift vereist voor de rechtsgeldige totstandkoming van de pandovereenkomst die wordt gesloten met een consument – en zich niet tevreden stelt met een andere duurzame drager - rijst de vraag of deze overeenkomst ook langs elektronische weg tot stand kan komen.

Artikel 16 van de Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van diensten van de informatiemaatschappij (Wet Informatiemaatschappij) bepaalt dat aan elke wettelijke of reglementaire vormvereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektronische weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard (§1) en dat aan de vereiste van een geschrift kan worden voldaan door een opeenvolging van verstaanbare tekens die toegankelijk zijn voor een latere raadpleging, welke ook de drager en de transmissiemodaliteiten ervan zijn (§2). Hieruit mag men echter niet afleiden dat de pandovereenkomst met een consument op elektronische wijze kan tot stand komen. Artikel 17, 3<sup>o</sup> van dezelfde wet bepaalt immers dat artikel 16 niet van toepassing is op contracten voor persoonlijke en zakelijke zekerheden welke gesteld worden door personen die handelen voor doeleinden buiten hun handels- of beroepsactiviteit<sup>27</sup>.

We stellen op dit punt een gelijkenis vast met de kosteloze borgtocht die evenmin op een elektronische wijze kan tot stand komen<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Zie: C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5423.

<sup>27</sup> Zie over artikel 16 en 17 van de Wet Informatiemaatschappij bv.: J. DUMORTIER en H. DE KEYSER, "Ruimen van juridische obstakels bij contracten langs elektronische weg", in *Elektronische Handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Brugge, Die Keure, 2003, 161-185; P. VAN EECKE, "De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel. Een eerste commentaar", *RW* 2003-2004, 334-336.

<sup>28</sup> Zie ook: C. BIQUET-MATHIEU en S. NOTARNICOLA, "La protection des sûretés personnelles dites faibles. Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit", in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Sûretés et procédures collectives*, CUP, nr. 100, Luik, Anthemis, 2008, 56; M. VANMEENEN, "Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid?", *TBH* 2008, 849.

### C. Verplichte vermeldingen

**16.** Het geschrift dient verder bepaalde vermeldingen te bevatten. Meer concreet moet melding worden gemaakt van (1) de door het pand bezwaarde goederen (aanduiding van het onderpand), (2) de gewaarborgde schuldvorderingen (aanduiding van de verzekerde vorderingen), (3) het maximaal bedrag ten belope waarvan de schuldvorderingen zijn gewaarborgd (aanduiding van het plafond) en (4) de waarde van het verpande goed of de verpande goederen (aanduiding waarde onderpand). Waar de eerste drie vermeldingen – die men overigens ook aantreft in de *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions*<sup>29</sup> - gelden bij elke pandovereenkomst, geldt het laatste vereiste enkel voor de pandovereenkomst die wordt gesloten met een consument.

De vraag rijst welke gevolgen verbonden moeten worden aan het ontbreken van de vereiste vermeldingen. Wat de eerste drie vermeldingen betreft, lijkt het bijzonder moeilijk te argumenteren dat zij zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid. Deze vereisten liggen immers vervat in artikel 4, lid 1 Pandwet dat een geschrift slechts vereist met het oog op het bewijs van het pandrecht. De wettekst bevat geen enkel tekstargument dat toelaat te besluiten dat deze vermeldingen *in de verhouding tot consumenten* op straffe van nietigheid zouden zijn voorgeschreven. Wat de vermelding van de waarde van de in pand gegeven goederen betreft, is de situatie minder duidelijk. Deze vereiste ligt immers vervat in artikel 4, lid 3 Pandwet dat uitdrukkelijk verwijst naar artikel 4, lid 2 Pandwet<sup>30</sup>. Hieruit zou men kunnen afleiden dat de vermelding van de waarde van de in pand gegeven goederen wel op straffe van nietigheid is voorgeschreven. De waarde van de in pand gegeven goederen speelt bovendien een belangrijke rol, aangezien artikel 7 Pandwet bepaalt dat, in het geval waarin de pandgever een consument is, de waarde van het verpande goed of de verpande goederen niet meer mag bedragen dan het dubbel van de omvang van het pandrecht<sup>31</sup>.

Wat het ontbreken van de overige in artikel 4 Pandwet vereiste vermeldingen betreft, dient men tevens rekening te houden met de artikelen 15, 29 en 30 van de Pandwet. Artikel 30

---

<sup>29</sup> Aanbeveling nr. 14 *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions*.

<sup>30</sup> Met name waar het bepaalt dat het *in het tweede lid bedoelde geschrift* – dit is dus het geschrift dat op straffe van nietigheid is voorgeschreven – de waarde van de in pand gegeven goederen moet vermelden.

<sup>31</sup> Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 36.

Pandwet bepaalt welke gegevens vermeld moeten worden bij de registratie van de pandovereenkomst. Wat daarbij opvalt, is dat wat de in artikel 4 Pandwet vereiste vermeldingen betreft enkel (1) de door het pand bezwaarde goederen, (2) de gewaarborgde schuldvorderingen en (3) het maximaal bedrag ten belope waarvan de schuldvorderingen zijn gewaarborgd moeten worden vermeld en niet de waarde van het verpande goed of de verpande goederen (i.e. de vermelding die specifiek wordt voorgeschreven bij pandovereenkomsten met consumenten).

Verder is artikel 15 Pandwet, dat betrekking heeft op de tegenwerpelijke van het pandrecht aan derden, van belang. Artikel 15, lid 1 Pandwet bepaalt dat het pandrecht tegenwerpelijk is aan derden door een *overeenkomstig artikel 29, lid 1 Pandwet* uitgevoerde registratie. Artikel 29, lid 1 Pandwet bepaalt dat de pandhouder gerechtigd is zijn pand te registreren door de in artikel 30 Pandwet bedoelde gegevens *zoals deze in het in artikel 4 bedoelde geschrift voorkomen*, in het pandregister in te voeren. Met andere woorden, de pandhouder is niet gerechtigd gegevens in te voeren die niet zijn opgenomen in het in artikel 4 vereiste geschrift. Worden de bij toepassing van artikel 4, lid 1 vereiste gegevens niet ingevoerd, dan kan het pandrecht niet worden tegengeworpen aan derden. Indien door de pandhouder, weliswaar in strijd met artikel 29, lid 1 Pandwet, niet in de overeenkomst vermelde gegevens toch zouden worden geregistreerd (omdat het pandregister niet controleert of de gegevens effectief in de pandovereenkomst zijn opgenomen), dan lijkt ook dit *prima facie* te moeten leiden tot de niet-tegenwerpelijke van het pandrecht aan derden.

Men zou echter ook anders kunnen argumenteren en een onderscheid maken tussen het niet of ten onrechte invoeren van gegevens betreffende de verpande goederen en het niet of ten onrechte invoeren van de gegevens betreffende de gewaarborgde schuldvordering en het maximaal gewaarborgd bedrag. Uitgangspunt van de redenering is de tekst van artikel 15, leden 3 en 4 Pandwet. Waar artikel 15, lid 3 Pandwet bepaalt dat de onjuiste aanduiding van de door het pandrecht bezwaarde goederen in beginsel<sup>32</sup> elk gevolg aan de registratie ontnemt, stelt artikel 15, lid 4 Pandwet dat de onjuiste aanduiding van de gewaarborgde schuldvorderingen of van het maximaal gewaarborgde bedrag geen gevolg ontnemen aan de registratie. Met andere woorden, een onjuiste aanduiding van de verpande goederen leidt tot de niet-tegenwerpelijke van het pandrecht aan derden, een onjuiste aanduiding van de

---

<sup>32</sup> In een uitzondering is voorzien voor het geval een redelijk persoon die een opzoeking doet niet ernstig op een dwaalspoor wordt gebracht.

gewaarborgde schuldvordering en/of van het maximaal gewaarborgde bedrag niet. Hoewel deze regeling in hoofdzaak tot doel heeft de gevolgen te regelen van fouten met betrekking tot de gegevens die in het register worden ingevoerd, kan men er ook uit afleiden dat de vermelding van de gewaarborgde schuldvordering en het maximaal gewaarborgde bedrag minder belangrijk is voor derden dan de vermelding van de met het pandrecht bezwaarde goederen. Op grond hiervan zou men dan weer kunnen argumenteren dat de registratie van de gewaarborgde schuldvorderingen en het maximaal gewaarborgde bedrag in het pandregister moet kunnen leiden tot de tegenwerpelijke van het pandrecht aan derden, ook al gaat deze registratie niet terug op in de pandovereenkomst opgenomen gegevens. Een registratie van de met het pandrecht bezwaarde goederen daarentegen zal niet tegenwerpeijk zijn aan derden indien zij niet is gesteund op een aanduiding van deze goederen in de geschreven pandovereenkomst.

**17.** Het valt te betreuren dat de wetgever heeft nagelaten om duidelijk te bepalen welke sanctie verbonden moet worden aan het niet opnemen van de in artikel 4 Pandwet vereiste vermeldingen in een pandovereenkomst die *met een consument* wordt gesloten. Gelet op de huidige wettekst zou men kunnen argumenteren dat:

- het niet vermelden van de waarde van het verpande goed of de verpande goederen (art. 4, lid 3 Pandwet) leidt tot de nietigheid van de pandovereenkomst;
- het ontbreken van de in artikel 4, lid 1 Pandwet vereiste vermeldingen niet kan leiden tot de nietigheid van de pandovereenkomst;
- het ontbreken van de vermelding van de door het pand bezwaarde goederen in de pandovereenkomst in principe elk gevolg aan de registratie ontnemt en derhalve leidt tot de niet-tegenwerpelijke van het pandrecht aan derden;
- het ontbreken van de vermelding van de gewaarborgde schuldvordering en het maximaal gewaarborgde bedrag de registratie en de tegenwerpelijke van het pandrecht aan derden niet in de weg staat.

**18.** Vanuit de optiek van de bescherming van de consument rijst de vraag of het niet beter ware geweest om voor het geval waarin een pand wordt verstrekt *door een derde* in een specifieke (nietigheids)sanctie te voorzien voor het ontbreken van de vermelding van de gewaarborgde schuldvorderingen, alsook voor het niet vermelden van het maximaal



gewaarborgde bedrag<sup>33</sup>. Ter vergelijking, artikel 2043*quinquies* §3 B.W. bepaalt dat een kosteloze borgtocht nietig is indien de som waarvoor men zich borg heeft gesteld niet door de borg in de borgtochtovereenkomst met de hand wordt geschreven<sup>34</sup>.

Rekening moet vooreerst worden gehouden met het feit dat de pandgever, in tegenstelling tot de borg, niet met zijn volledige vermogen instaat voor de schulden van de schuldenaar. De derde pandgever weet dus sowieso wat hij maximaal kan verliezen, met name het in pand gegeven goed. De vermelding van het maximaal gewaarborgde bedrag lijkt in die zin dus minder essentieel dan bij een kosteloze borgtocht. Niettemin is het voor de derde pandgever nog altijd belangrijk te weten tot waarborg van welke schuldvordering de goederen in pand worden gegeven en voor welk bedrag hij maximaal instaat met het in pand gegeven goed (de waarde van het in pand gegeven goed kan immers hoger liggen dan het gewaarborgde bedrag, zij het dat de waarde van de verpande goederen maximaal het dubbele mag bedragen van het gewaarborgde bedrag (*infra* nr. 23)). Met andere woorden, als deze vermeldingen niet zouden moeten voorkomen in de overeenkomst, dan zou de pandgever zichzelf daarover moeten informeren bij de schuldenaar of schuldeiser. Gelet op het belang van de informatie in hoofde van de derde pandgever en het feit dat hij optreedt buiten zijn beroepsactiviteit, lijkt een nietigheidssanctie ons ook hier verantwoord te zijn, in het bijzonder indien het gaat over een pand voor alle sommen<sup>35</sup> (*infra* nr. 24).

Indien het gaat om een pand dat wordt verstrekt in het kader van een kredietovereenkomst die ressorteert onder de toepassing van de Wet Consumentenkrediet, moet rekening gehouden worden met artikel 34 WCK. Het toepassingsgebied van artikel 34 WCK is immers niet langer beperkt tot de borg en de steller van andere persoonlijke zekerheden, doch strekt zich tevens uit tot de hypothese van de derde verstrekker van een zakelijke zekerheid, *in casu* de derde pandgever<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Indien de consument zelf overgaat tot een inpandgeving stelt deze vraag zich niet aangezien deze sowieso op de hoogte is – of zou moeten zijn – van het bedrag dat hij verschuldigd is op grond van de gewaarborgde overeenkomst.

<sup>34</sup> Zie: A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: een belangeloos concept”, *BFR* 2007, 168; M. VANMEENEN, “Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid?”, *TBH* 2008, 849; I. VAN DEN BOSCH, *Kosteloze Borgtocht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 68.

<sup>35</sup> Een pand voor alle sommen houdt in dat alle toekomstige vorderingen die de pandhoudende schuldeiser zal hebben op de schuldenaar worden gewaarborgd door het pand.

<sup>36</sup> K. VAN LANDEGHEM, “De vernieuwde Wet op het Consumentenkrediet. Betere bescherming van de consument in een eengemaakt Europa?”, *TFinR* 2001, 40. Reeds voor de aanpassing van de wettekst werd door het hof van beroep te

Artikel 34 WCK houdt in dat de pandovereenkomst het bedrag dat gewaarborgd is nauwkeurig moet vermelden. Bovendien moet de kredietgever aan de pandgever voorafgaandelijk en gratis een exemplaar van het kredietcontract te overhandigen. Wordt geen exemplaar van het kredietcontract verstrekt aan de pandgever, dan is de pandgever vrijgesteld van elke verplichting (art. 97 WCK).

## § 2 Pand met buitenbezitstelling

**19.** De belangrijkste vernieuwing van de Pandwet bestaat erin dat een pand gevestigd kan worden zonder buitenbezitstelling. De wet verzet zich echter niet tegen een inpandgeving die gepaard gaat met een buitenbezitstelling. De buitenbezitstelling is daarbij geen vereiste voor de rechtsgeldige totstandkoming van de pandovereenkomst, maar een manier om het pandrecht tegenwerpelijk te maken aan derden (zie art. 39 Pandwet)<sup>37</sup>. Een zelfde benadering vindt men terug in het Franse recht (art. 2337, lid 2 Code Civil) en in de DCFR (art. IX-2:103.)<sup>38</sup>.

Artikel 40 Pandwet bepaalt dat de pandovereenkomst kan worden bewezen met alle middelen van recht, tenzij wanneer de pandovereenkomst wordt gesloten met een consument. In een dergelijk geval kan het bewijs van de pandovereenkomst enkel geleverd worden aan de hand van een geschrift dat al naar gelang het geval voldoet aan het vereiste van artikel 1325 of 1326 B.W. Het vereiste van een geschrift, alsook de naleving van artikel 1325 en 1326 B.W. betreffen derhalve niet de rechtsgeldige totstandkoming van de overeenkomst (die *solo consensu* kan plaatsvinden), doch het bewijs van de overeenkomst. Hoewel deze bepaling voorkomt in het hoofdstuk aangaande de tegenwerpbaarheid door buitenbezitstelling, kan men ervan uitgaan dat de regel het bewijs van de pandovereenkomst *inter partes* betreft.

---

Antwerpen geoordeeld dat artikel 34 ev WCK toepassing vonden indien zakelijke zekerheden door derden werden verstrekt: Antwerpen 20 januari 2005, *NjW* 2005, 1135, *TBBR* 2006, 160, kritische noot F. VAN DER HERTEN.

<sup>37</sup> E. DIRIX, "De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden", in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 354. Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 15, 35 en 54.

<sup>38</sup> Zie: C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5413-5414.

**20.** De vraag rijst of een pandovereenkomst met buitenbezitstelling op elektronische wijze tot stand kan komen? Gelet op het feit dat de buitenbezitstelling niet noodzakelijk is met het oog op het sluiten van een rechtsgeldige pandovereenkomst, doch enkel voor de tegenwerpelijheid aan derden, en het feit dat het geschrift slechts vereist is voor het bewijs van de pandovereenkomst, kan deze vraag bevestigend worden beantwoord. Het bewijs van een elektronisch gesloten pandovereenkomst stelt immers vanuit juridisch oogpunt geen bijzondere problemen, althans niet indien gebruik wordt gemaakt van een zogenaamde gekwalificeerde elektronische handtekening. Artikel 4 § 4 Wet 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, bepaalt immers dat de rechter aan een dergelijke gekwalificeerde elektronische handtekening (i.e. een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op grond van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt met een veilig middel) dezelfde bewijswaarde *moet* toekennen als een klassiek geschreven handtekening<sup>39</sup>. Met andere woorden, enkel met het oog op de tegenwerpelijheid aan derden zullen de partijen elkaar mogelijks moeten ontmoeten (met het oog op de buitenbezitstelling).

Dit leidt dan tot de vaststelling dat een pandovereenkomst die niet gepaard gaat met een buitenbezitstelling van het verpande goed niet en een pandovereenkomst die wel gepaard gaat met de buitenbezitstelling van het verpande goed wel rechtsgeldig langs elektronische weg kan tot stand komen.

**21.** Artikel 40, lid 2 Pandwet bepaalt niet welke vermeldingen moeten worden opgenomen in het geschrift dat vereist is om tegen een pandgever-consument het bewijs van de pandovereenkomst te leveren. Meer concreet rijst de vraag of de in artikel 4 Pandwet vereiste gegevens ook in dit geschrift moeten worden opgenomen.

In dit kader zij er vooreerst aan herinnerd dat het geschrift in artikel 4, lid 2 Pandwet en het geschrift in artikel 40, lid 2 Pandwet een andere functie hebben. Waar het geschrift bij een registerpand een geldigheidsvereiste is, is het bij een vuistpand vereist voor het bewijs van de pandovereenkomst *inter partes*. Niettemin, kan men er van uitgaan dat artikel 40, lid 2 Pandwet de toepassing van artikel 4 Pandwet niet in de weg staat en de door artikel 4 Pandwet

---

<sup>39</sup> Zie hierover: M.E. STORME, "De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht - een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen", *RW* 2000-2001, 1516 ev; J. DUMORTIER en S. VAN DEN EYNDE, "De juridische erkenning van de elektronische handtekening in België", *Tijdschrift Computerrecht* 2001, 190.

vereiste vermeldingen ook in het in artikel 40, lid 2 Pandwet vereiste geschrift moeten worden opgenomen. Deze interpretatie sluit mijns insziens best aan bij de betrachting van de wetgever om de consument ook bij een vuistpand een bijkomende bescherming te bieden.

Worden deze gegevens niet opgenomen, dan kan artikel 15 Pandwet uiteraard geen rol spelen. Artikel 15 Pandwet betreft immers de registratie van het pand in het pandregister met het oog op de tegenwerpelijkheid van het pandrecht aan derden, registratie die niet geschiedt bij een vuistpand waar de tegenwerpelijkheid wordt gerealiseerd door de buitenbezitstelling. Verder kan de afwezigheid van het vermelden van de waarde van het verpande goed (zie art. 4, lid 3 Pandwet) in het in artikel 40, lid 2 Pandwet vereiste geschrift geenszins leiden tot de nietigheid van de pandovereenkomst, aangezien het in artikel 40, lid 2 Pandwet bedoelde geschrift slechts wordt vereist met het oog op het bewijs van de overeenkomst *inter partes*.

### § 3 Pand door buitenbezitstelling van schuldvordering

**22.** Wat het geschriftsvereiste bij een inpandgeving door buitenbezitstelling van een schuldvordering betreft, moet men rekening houden met artikel 61 Pandwet. Artikel 61 Pandwet vereist, net als artikel 40 Pandwet, een geschrift met het oog op het bewijs van de pandovereenkomst. Dit geschrift moet melding maken van de door het pandrecht bezwaarde schuldvordering (aanduiding onderpand) en de gewaarborgde schuldvordering (aanduiding verzekerde schuldvorderingen), alsook van het maximaal bedrag ten belope waarvan de schuldvordering is gewaarborgd (plafond van de dekking). Indien de pandovereenkomst wordt gesloten met een consument dient, al naargelang het geval, voldaan te zijn aan de artikelen 1325 en 1326 B.W.<sup>40</sup>. In de pandovereenkomst lijkt daarentegen niet vermeld te moeten worden welke de waarde is van de in pand gegeven schuldvorderingen.

Hoewel deze regel wordt vermeld onder de titel “Tegenwerpelijkheid door buitenbezitstelling van schuldvordering”, betreft ook deze bepaling het bewijs van de pandovereenkomst *inter partes*.

---

<sup>40</sup> E. DIRIX, “De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden”, in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 354.

### Afdeling III. Waarde van de verpande goederen

**23.** Artikel 7, lid 4 Pandwet bepaalt dat de waarde van het verpande goed of de verpande goederen het dubbel van de omvang van het pandrecht niet mag overschrijden indien de pandovereenkomst met een consument wordt gesloten. Meer concreet, indien het gewaarborgde bedrag 1500 euro bedraagt, mag de waarde van de in pand gegeven goederen maximaal 3000 euro bedragen.

**24.** Wat de bepaling van de waarde van de verpande goederen betreft, zijn we van oordeel dat uitgegaan moet worden van de waarde die de goederen bezitten bij een gedwongen verkoop. Met andere woorden, indien nieuw aangekochte goederen in pand worden gegeven, is niet de aankoopprijs determinerend, doch de waarde die de goederen bezitten bij een gedwongen verkoop. Bij de beoordeling of de waarde van de in pand gegeven goederen maximaal het dubbele bedraagt van de gewaarborgde schuldvordering, moet verder uitgegaan worden van de waarde die de goederen bezitten bij het sluiten van de pandovereenkomst.

Verder moet onderzocht worden hoe artikel 7, lid 4 Pandwet het best kan worden ingevuld in geval van een pand voor alle sommen. Uit de tekst van de wet kan in ieder geval niet worden afgeleid dat een pand voor alle sommen niet langer tot de mogelijkheid zou behoren. Een pand voor alle sommen dient echter melding te maken van het maximale bedrag ten belope waarvan de schuldvorderingen worden gewaarborgd. Een pragmatische oplossing, die naar mijn overtuiging aansluit bij de door de wetgever nagestreefde doelstellingen, bestaat er alsdan in om de waarde van de in pand gegeven goederen te beperken tot het dubbele van het maximaal door het pand voor alle sommen gewaarborgde bedrag.

**25.** Daarnaast moet nagegaan worden welke sanctie gehanteerd moet worden indien deze regel wordt miskend. Is een pandovereenkomst die deze bepaling miskent nietig of dient een reductie plaats te vinden die impliceert dat de in pand gegeven goederen moeten worden vrijgegeven in de mate waarin hun waarde meer bedraagt dan het dubbele van de gewaarborgde schuldvordering?

Het valt vooreerst op dat de Pandwet niet in een uitdrukkelijke sanctie heeft voorzien. De wet contrasteert op dit punt met de regels inzake de kosteloze borgtocht, die in een nietigheidssanctie voorzien in geval van miskenning van verschillende de door de wet vereiste

regelen, zoals het verbod om een borgtochtovereenkomst te sluiten waarvan het bedrag *kennelijk* niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg (art. 2043*sexies* §2 B.W.)<sup>41</sup>. Het is bijzonder jammer dat de sanctie niet uitdrukkelijk wordt bepaald, aangezien dit leidt tot onzekerheid.

Naar mijn overtuiging kan bij toepassing van de Pandwet de miskening van artikel 7, lid 4 Pandwet niet leiden tot de nietigheid van de pandovereenkomst. Komt men tot de vaststelling dat er oververpanding heeft plaats gevonden, dan zal de pandhouder de verpande goederen in die mate moeten vrijgeven dat er niet langer een inbreuk voorligt van de in artikel 7, lid 4 Pandwet vervatte regel. Laaiend enthousiast wordt men daar dan niet van vanuit het standpunt van de bescherming van de consument. Immers, van dergelijke sanctie zal niet altijd een sterke preventieve werking uitgaan<sup>42</sup>. Indien verschillende goederen in pand worden gegeven, is het ergste wat de pandhouder bij oververpanding kan overkomen, dat hij een deel van de verpande goederen moet vrijgeven. Mijn voorkeur zou er dan ook naar uitgegaan zijn te bepalen dat de pandovereenkomst nietig is indien artikel 7, lid 4 Pandwet *duidelijk* wordt miskend. De vereiste van een *duidelijke* schending van artikel 7, lid 4 Pandwet voor een toepassing van de nietigheidssanctie, is vereist aangezien het inschatten van de waarde van de verpande goederen geen evidentie is.

#### Afdeling IV. Beperking van het gewaarborgde bedrag

**26.** Het pandrecht strekt zich, binnen het overeengekomen bedrag, uit tot de hoofdsom van de gewaarborgde schuldvordering en tot de bijhorigheden zoals de interest, het schadebeding en de kosten van uitwinning (art. 12, lid 1 Pandwet). Met andere woorden, ook de schadevergoedingen die verschuldigd zijn in geval de pandgever zijn contractuele

---

<sup>41</sup> Zie: E. DIRIX, "De Kosteloze borgtocht", *RW* 2007-2008, 221; A. CUYPERS, "De kosteloze borgtocht: een belangeloos concept", *BFR* 2007, 171-172.

<sup>42</sup> In de economische literatuur wordt ervan uitgegaan dat sancties slechts een afschrikwekkende werking hebben indien de kosten die voortvloeien uit een schending van de wet hoger liggen dan de voordelen die een schending van de oplevert, daarbij rekening houdend met de kans dat de sanctie effectief wordt toegepast: G.S. BECKER, "Crime and Punishment: An Economic Approach", *Journal of Political Economy* 1968, 169-217; R. VAN DEN BERGH, "Should consumer protection law be publicly enforced?", in *Collective enforcement of Consumer Law*, Europa Law Publishing, 2007, 196-198.

verplichtingen niet nakomt, kunnen door het pand gewaarborgd worden<sup>43</sup>. De in artikel 12, lid 1 Pandwet vervatte opsomming is duidelijk niet limitatief.

Artikel 12, lid 2 Pandwet bepaalt dat in het geval waarin de pandgever een consument is, de bijhorigheden niet groter mogen zijn dan 50% van de hoofdsom. Met andere woorden, indien het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering 1000 euro bedraagt, dan kunnen bijhorigheden in de verhouding tot de consument maximaal ten belope van 500 euro door het pandrecht worden gewaarborgd. Ingevolge de toepassing van artikel 7, lid 4 Pandwet mag de waarde van de verpande goederen in dit voorbeeld maximaal 3000 euro bedragen (*supra* nr. 23). Indien meerdere schuldvorderingen door een pand worden verzekerd, dan moet deze limiet berekend worden per schuldvordering<sup>44</sup>.

De bescherming waarin artikel 12, lid 2 Pandwet voorziet, heeft slechts zin indien derden een zaak in pand geven<sup>45</sup>. De schuldenaar zal immers sowieso gehouden zijn tot betaling van de voorziene schadevergoedingen (uiteraard voor zover deze rechtmatig zijn).

**27.** Het spreekt voor zich dat de bijhorigheden slechts door het pandrecht kunnen worden gewaarborgd in de mate waarin zij rechtmatig bedongen zijn. Zowel nalatigheidsinteressen als schadebedingen – ongeacht hun vorm – moeten getoetst worden aan de regelen inzake oneerlijke bedingen, voor zover de gewaarborgde overeenkomst onder het toepassingsgebied van de Wet Marktpraktijken valt. Meer concreet dienen zowel nalatigheidsinteressen als schadebedingen wederkerig en gelijkwaardig te zijn (art. 74, 17° WMPC) en mogen zij geen vergoeding vaststellen die duidelijk hoger is dan de bij de contractsluiting voorzienbare schade (art. 74, 24° WMPC)<sup>46</sup>.

In geval van nietigheid van de schadevergoedingsbedingen, kan de pandhouder evenwel nog steeds aanspraak maken op een vergoeding naar gemeen recht (art. 1153 BW)<sup>47</sup>. Het verpande

---

<sup>43</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 40.

<sup>44</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 40.

<sup>45</sup> Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011,40.

<sup>46</sup> Zie over schadebedingen onder de Wet Marktpraktijken bv. : P. CAMBIE, *Onrechtmatige Bedingen*, Brussel, Larcier, 2009, 289-305; R. STEENNOT, "Artikel 74, 17° WMPC" en "Artikel 74, 24° WMPC", in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl. En de daar geciteerde verwijzingen.

<sup>47</sup> Luik 21 februari 2005, *JLMB* 23006, 526; Gent 9 april 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 203; Brussel 12 februari 2001, *Jaarboek Handelspraktijken 2001*, 274; Rb. Luik 2 februari 1999, *JLMB* 1999, 1357, noot F. NAVEZ; Vred.

goed zal mede tot zekerheid strekken van deze gemeenrechtelijke schadevergoeding, gelet op de intentie van de partijen om ook de betaling van bijhorigheden via het pand te verzekeren.

**28.** Door de mogelijkheid te bieden om de betaling van schadebedingen te verzekeren via een pand, heeft de wetgever in de Pandwet ervoor geopteerd om de derde pandgever een minder grote bescherming te bieden dan de kosteloze borg. Artikel 2043*sexies* §1 B.W. bepaalt immers dat de omvang van de borgtocht beperkt moet zijn tot de som die is vermeld in de overeenkomst, verhoogd met interesten tegen de wettelijke of conventionele rente zonder dat deze interesten evenwel hoger mogen zijn dan 50 % van de hoofdsom. Conventionele schadebedingen wegens wanprestatie kunnen derhalve niet gewaarborgd worden door een kosteloze borgtocht<sup>48</sup>, doch wel door een pand, zelfs indien het pand door een derde (zakelijke borg) wordt verstrekt.

Wanneer de inpandgeving echter geschiedt door een derde en de gewaarborgde schuldvordering voortspuit uit een kredietovereenkomst die onder de toepassing van de Wet Consumentenkrediet valt, moet rekening worden gehouden met artikel 34 WCK<sup>49</sup>. Artikel 34 WCK bepaalt dat zekerheden die verstrekt worden voor verbintenissen die voortvloeien uit kredietovereenkomsten enkel gelden voor het in de overeenkomst nauwkeurig vermelde bedrag, eventueel verhoogd met de nalatigheidsinteresten. De terugbetaling van andere boetes of kosten van niet-uitvoering (zoals schadebedingen) kan niet verzekerd worden door de verstrekte zekerheden, *in casu* het door een derde verstrekte pand. Gelet op het feit dat de Wet Consumentenkrediet in deze beschouwd kan worden als de meer specifieke wet, zullen kredietgevers in de verhouding tot derde pandgevers rekening moeten houden met deze bijkomende beperking.

**29.** De vraag rijst welke sanctie verbonden kan worden aan de miskenning van de in artikel 12, lid 2 geformuleerde beperking. Wederom bevat de Pandwet (net als de Wet Consumentenkrediet) geen uitdrukkelijke sanctie, dit in tegenstelling tot de regeling van de

---

Visé 2 april 2001, *T. Vred.* 2001, 357; F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, "Contractuele aspecten van de Wet Marktpraktijken", in *Economisch Recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten. Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2011, 47.

<sup>48</sup> A. CUYPERS, "De kosteloze borgtocht: een belangeloos concept", *BFR* 2007, 171; E. DIRIX, "De Kosteloze borgtocht", *RW* 2007-2008, 221, M. VANMEENEN, "Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid?", *TBH* 2008, 850.

<sup>49</sup> K. VAN LANDEGHEM, "De vernieuwde Wet op het Consumentenkrediet. Betere bescherming van de consument in een eengemaakt Europa?", *TFinR* 2001, 40.



kosteloze borgtocht waar de beperking van de nalatigheidsinteressen tot 50% van het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Bij ontstentenis van een specifieke nietigheidssanctie lijkt het niet mogelijk om tot de nietigheid van de pandovereenkomst te besluiten. De sanctie bestaat erin dat de terugbetaling van de bijhorigheden slechts ten belope van 50% van het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering wordt gewaarborgd.

In de mate waarin de regelen inzake onrechtmatige bedingen van toepassing zouden zijn<sup>50</sup>, kunnen deze echter de analyse beïnvloeden. Meer concreet kan men alsdan argumenteren dat bedingen die inhouden dat bijhorigheden ten belope van meer dan 50% worden gewaarborgd een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen creëren (art. 2, 28° WMPC) en derhalve nietig zijn (art. 75 WMPC). De nietigheid, die door de rechter ambtshalve moet worden opgeworpen<sup>51</sup>, is in principe beperkt tot het betrokken beding en strekt zich slechts uit tot de gehele overeenkomst indien deze niet verder zou kunnen bestaan zonder het betrokken beding (art. 75 WMPC)<sup>52</sup>. Dit alles impliceert naar mijn overtuiging dat in dergelijk geval het pand enkel kan worden gebruikt tot zekerheid van de terugbetaling van de hoofdsom.

## Afdeling V. Realisatie van het pand

**30.** In geval van niet betaling door de schuldenaar zal de pandhouder tot uitwinning van het verpande goed wensen over te gaan. De Pandwet bevat daarbij een verschillend regime,

---

<sup>50</sup> Zoals eerder vermeld, kan de Wet Marktpraktijken vandaag naar mijn overtuiging vandaag geen toepassing vinden indien een derde goederen in pand geeft (o.w.v. het vereiste van gebruiken of verwerven van producten). Maar, in de toekomst zullen de regelen inzake onrechtmatige bedingen uit het Wetboek Economisch Recht wellicht gehanteerd kunnen worden voor alle pandovereenkomsten, ongeacht of het pand door de schuldenaar zelf of door een derde wordt verstrekt.

<sup>51</sup> Zie: H.v.J. 4 juni 2009, zaak C-243/08, *Pannon GSM*, *Jur.* 2009, afl. 6 (A), I, 4713; *Common Market Law Review* 2010, noot J. STUYCK; *Jaarboek Handelspraktijken 2009*, 198, noot S. VERHAEGEN; H.v.J. 6 oktober 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, *Jur.* 2009, afl. 10 (A), I, 9579, concl. V. TRSTENJAK; H.v.J. 26 april 2012, zaak C-472/10, *Nemzeti tegen Invitel*, nog niet gepubliceerd in *Jur.* 2012, concl. V. TRSTENJAK; Gent 4 januari 2012, *NjW* 2012, 255, noot R. STEENNOT. zie ook: A. ANCERY en M. WISSINK, "ECJ 4 June 2009, Pannon GSM Zrt. V. Erzsébet Sustikné Györfi: The fairness of a jurisdiction clause in a mobile telephone contract", *European Review of Private Law* 2010, 308 en 313; M. EBERS, "From Océano to Asturcom: Mandatory consumer law, ex officio application of European Union law and res judicata" *European Review of Private Law* 2010, afl. 4, 830.

<sup>52</sup> Antwerpen 19 november 2007, *Jaarboek Handelspraktijken 2005*, 336; Gent 6 juni 2007, *NjW* 2008, 224; Gent 7 mei 2004, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 324.

afhankelijk van de vraag of de pandgever al dan niet als een consument kan worden beschouwd. Waar de uitwinning zonder rechterlijke machtiging kan geschieden wanneer de pandgever geen consument is, is een rechterlijke machtiging wel noodzakelijk wanneer de pandgever wel een consument is (en derhalve minder ervaren is<sup>53</sup>). Wat consumenten betreft blijft de procedure derhalve ongewijzigd<sup>54</sup>.

Meer concreet bepaalt artikel 46 Pandwet dat de pandhouder bij niet betaling niet over het pand kan beschikken (in tegenstelling tot hetgeen is bepaald in artikel 47, lid 2 Pandwet in het geval waarin de pandgever geen consument is). De pandhouder, die tot uitwinning wenst over te gaan, moet zich wenden tot de rechter waarbij hij de rechter kan vragen ofwel dat het pand aan hem zal verblijven in betaling en ten belope van de schuld volgens een schatting door deskundigen, ofwel dat het pand in het openbaar of *per onderhandse akte*<sup>55</sup> zal worden verkocht (art. 46, lid 1 Pandwet)<sup>56</sup>. De pandhouder mag bij een onderhandse akte echter niet optreden als koper (art. 46 lid 2 Pandwet).

Elk beding waarbij de pandhouder zou worden gemachtigd zich het pand toe te eigenen of erover te beschikken zonder inachtneming van de in artikel 46 Pandwet bepaalde vormen, is nietig (art. 46, lid 3 Pandwet). Commissaire bedingen zijn derhalve verboden in de verhouding tot consumenten.

**31.** Vergelijkt men artikel 46 Pandwet met de bijzondere regeling die in de *Draft Common Frame of Reference* is uitgewerkt ter bescherming van de consument, dan stelt men vast dat onder de DCFR niet steeds een rechterlijke tussenkomst is vereist. Artikel IX.-7:103 DCFR bepaalt immers dat de uitwinning slechts kan geschieden ingevolge de tussenkomst van de rechter, *tenzij wanneer de consument en de pandhouder overeenkomen dat de uitwinning zonder rechterlijke tussenkomst kan geschieden*. Dergelijke overeenkomst moet dan wel worden gesloten nadat de consument in gebreke is gebleven. Deze uitzondering in de DCFR is ingegeven door de overweging dat de uitwinning zonder rechterlijke tussenkomst minder

---

<sup>53</sup> Zie: C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5619-5620.

<sup>54</sup> E. DIRIX, "De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden", in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 359; Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 24 en 56.

<sup>55</sup> Dit is wel een nieuwigheid in de procedure: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 56.

<sup>56</sup> De regeling uit artikel 2078 B.W. blijft aldus van toepassing: E. DIRIX, "De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden", in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 359.

formeel en daarom minder duur is, hetgeen voor de consument een reden kan zijn om in eenvoudige gevallen ervoor te opteren de uitwinning te laten plaatsvinden zonder rechterlijke tussenkomst<sup>57</sup>.

Verder bepaalt artikel IX.-7:105 DCFR dat elke overeenkomst die gesloten wordt voordat de pandgever in gebreke blijft en die inhoudt dat in geval van wanprestatie de eigendom van de in pand gegeven goederen overgaat op de pandhouder nietig is. Dit verbod kent twee uitzonderingen. Het verbod geldt met name niet 1) indien het in pand gegeven goed een fungibele zaak is die wordt verhandeld op een erkende markt waar prijzen worden gepubliceerd en 2) indien er geen dergelijke markt voorhanden is, doch de partijen vooraf overeenstemming bereiken over een methode die een eenvoudige vaststelling van een redelijke marktprijs toelaat. De tweede uitzondering geldt echter niet wanneer een pandovereenkomst wordt gesloten met een consument. Consumenten beschikken immers over minder ervaring en zijn derhalve niet in staat om een geïnformeerde keuze te maken omtrent methodes voor de bepaling van de waarde van de in pand gegeven goederen<sup>58</sup>. De Belgische Pandwet gaat nog verder en biedt een bijkomende bescherming aan de pandgever-consument, aangezien overeenkomsten betreffende de uitwinning steeds verboden zijn bij toepassing van artikel 46, lid 3 Pandwet.

**32.** Artikel IX.-7:107 DCFR voorziet in de verplichting om de pandgever-consument vooraf kennis te geven van de intentie om tot uitwinning over te gaan<sup>59</sup>. Meer concreet moet tenminste tien dagen voor het moment waarop met de uitwinning wordt begonnen aan de pandgever-consument een kennisgeving worden verzonden. In geval van inpandgeving door een derde moet ook aan de schuldenaar een kennisgeving gestuurd worden indien deze op zijn beurt een consument is. De kennisgeving die bepaalde vermeldingen moet bevatten (vb. gewaarborgde schuldvordering, verschuldigd bedrag, intentie om tot uitwinning over te gaan, aanduiding van de goederen waarop de uitwinning betrekking zal hebben) , moet in een officiële taal van het land waar de consument woonplaats heeft, gesteld zijn. Indien enkel de

---

<sup>57</sup> C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5619-5620.

<sup>58</sup> C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5623.

<sup>59</sup> Deze bepaling sluit de toepassing van andere regelen inzake uitwinning, zoals artikel IX.-7:208 DCFR niet uit.

schuldenaar een consument is, doch niet de derde pandgever, moet geen kennisgeving verstuurd worden<sup>60</sup>.

Ook artikel 48, lid 1 Pandwet vereist dat tien dagen voorafgaand aan de uitwinning een kennisgeving plaatsvindt aan de schuldenaar en in voorkomend geval aan de derde pandgever. Deze bepaling vindt echter enkel toepassing indien de pandgever geen consument is. Dit blijkt zowel uit de tekst van de wet<sup>61</sup>, als uit de memorie van toelichting<sup>62</sup>. In tegenstelling tot hetgeen geldt onder de DCFR bevat de Pandwet derhalve niet de verplichting om de pandgever-consument voorafgaandelijk op de hoogte te brengen van de intentie om zich tot de rechtbank te wenden met het oog op uitwinning. Nochtans kan een dergelijke kennisgeving nuttig zijn als laatste waarschuwing om de uitwinning te vermijden<sup>63</sup>.

**33.** Artikel 46 Pandwet bepaalt uitdrukkelijk dat de artikelen 50 en 55 Pandwet van toepassing blijven. De pandgever, alsook elke belanghebbende derde behouden derhalve het recht om tot het tijdstip van de uitwinning de bevrijding van het pand te verkrijgen tegen betaling van de gewaarborgde schuldvordering en de reeds gemaakte uitwinningskosten (art. 50 Pandwet). Het bedrag dat voortvloeit uit de uitwinning wordt toegerekend op de gewaarborgde schuldvordering en de redelijke kosten van uitwinning. Wanneer er meerdere pandhouders zijn, dan wordt de netto-opbrengst tussen hen verdeeld volgens hun rang. Een eventueel saldo komt toe aan de pandgever (art. 55 Pandwet).

**34.** In het geval waarin de inpandgeving geschiedt door een derde en strekt tot zekerheid van de verplichtingen die voortvloeien uit een kredietovereenkomst die ressorteert onder het toepassingsgebied van de Wet Consumentenkrediet moet bovendien rekening worden gehouden met artikel 36 WCK<sup>64</sup>. Meer concreet houdt artikel 36 WCK in dat de derde-

---

<sup>60</sup> C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5627.

<sup>61</sup> Volgens artikel 46, lid 4 Pandwet zijn de artikelen 50 en 55 van toepassing (dus *a contrario* niet artikel 47-49 en 51-54 Pandwet). Volgens artikel 47, lid 1 Pandwet zijn de artikelen 48 tot 56 van toepassing indien de pandgever geen consument is.

<sup>62</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 58, waar het vereiste van een kennisgeving wordt gekoppeld aan het afschaffen van de verplichte rechterlijke tussenkomst.

<sup>63</sup> C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5628.

<sup>64</sup> K. VAN LANDEGHEM, "De vernieuwde Wet op het Consumentenkrediet. Betere bescherming van de consument in een eengemaakt Europa?", *TFinR* 2001, 40.

pandgever slechts kan worden aangesproken indien de consument-kredietnemer ten minste twee termijnen of een bedrag gelijk aan 20 % van de totale terug te betalen som of de laatste termijn niet heeft betaald en de consument heeft nagelaten zijn verplichtingen na te komen binnen een termijn van een maand na het ter post afgeven van een aangetekende brief houdende ingebrekestelling.

## Afdeling VI. Eigendomsvoorbehoud

**35.** Hoewel niet het eigenlijke voorwerp van deze bijdrage - die slechts betrekking heeft op de pandovereenkomst - willen we het hier toch ook even hebben over de bijzondere bescherming die de consument wordt geboden in het kader van het eigendomsvoorbehoud. Artikel 69, lid 2 Pandwet bepaalt dat wanneer de koper een consument is de instemming van de koper met het eigendomsvoorbehoud uit het geschrift, dat uiterlijk op het ogenblik van de levering van het goed is opgesteld, moet blijken.

Vooreerst rijst de vraag of het vereiste van een geschrift een geldigheids-, bewijs- of tegenwerpelijksvereiste uitmaakt. Maakt men de analogie met de inpandgeving zonder buitenbezitstelling<sup>65</sup>, dan kan men niet anders dan besluiten dat het hier om een geldigheidsvereiste gaat.

**36.** Artikel 69, lid 1 Pandwet bepaalt dat roerende goederen die werden verkocht met een eigendomsvoorbehoud kunnen worden teruggevorderd wanneer de koper in gebreke blijft om de koopprijs te betalen. Dit terugvorderingsrecht kan worden uitgeoefend ongeacht de juridische aard van de overeenkomst waarin het is opgenomen (art. 69, lid 3 Pandwet).

Indien het eigendomsvoorbehoud wordt bedongen in een kredietovereenkomst die onder de toepassing van de Wet Consumentenkrediet valt, moet men evenwel rekening houden met artikel 33*bis* WCK. Artikel 33*bis* WCK bepaalt dat wanneer de consument reeds sommen heeft betaald gelijk aan ten minste 40% van de prijs bij contante betaling, het goed niet kan worden teruggenomen dan op grond van een gerechtelijke beslissing of een schriftelijke overeenkomst die wordt gesloten na een ingebrekestelling bij een ter post aangetekende

---

<sup>65</sup> Zie: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 16 en 18, waarin de klemtoon wordt gelegd op het belang van een functionele benadering waarin gelijkaardige zekerheidsfiguren op dezelfde manier behandeld worden.

brief<sup>66</sup>. Wordt het lichamelijk roerend goed teruggenomen met miskenning van hetgeen is bepaald in artikel 33*bis* WCK, dan wordt de kredietovereenkomst ontbonden. De kredietgever moet de gestorte bedragen alsdan volledig terugbetalen.

## Besluit

**37.** Het valt af te wachten of in de toekomst in de verhouding tot consumenten veel gebruik zal gemaakt worden van een inpandgeving zonder buitenbezitstelling. In ieder geval zorgt de afschaffing van het vereiste van een buitenbezitstelling ervoor dat een inpandgeving van consumptiegoederen door de schuldenaar niet langer *de facto* zo goed als onmogelijk is.

Uiteraard zal een eventuele inpandgeving door een consument zonder buitenbezitstelling veelal kaderen in een kredietovereenkomst die ressorteert onder de toepassing van de Wet Consumentenkrediet, zodat, in het geval van een *inpandgeving door een derde* rekening moet worden gehouden met hetgeen is bepaald in de artikelen 34 en 36 WCK, die in geval van strijdigheid als *lex specialis* voorrang genieten, en in het geval van *een eigendomsvoorbehoud* rekening moet worden gehouden met artikel 33*bis* WCK.

**38.** De keuze om te voorzien in een bijzondere bescherming van de consument past in de tijdsgeest waarin consumenten als zwakkere partijen worden beschouwd die nood hebben aan een bijzondere bescherming. De keuze van de wetgever is opvallend, in het bijzonder omdat men vaststelt dat andere wetgevers, zoals de Franse, er niet voor geopteerd hebben om in een bijzondere bescherming van de consument te voorzien. Ook in de *Draft Common Frame of Reference* vindt men slechts in beperkte mate bijzondere regelen ter bescherming van de consument bij een inpandgeving, dit gelet op het kleinere risico dat een der de pandgever loopt in vergelijking tot de borg. Zo bijvoorbeeld is er geen sprake van een beperking van de waarde van de in pand gegeven goederen of de beperking van bijhorigheden. Ook zijn er in de DCFR geen bijzondere vormvereisten voor de rechtsgeldige totstandkoming van de pandovereenkomst gesloten met consumenten. Omgekeerd valt de afwezigheid van een kennisgeving voorafgaand aan de uitwinning te betreuren.

---

<sup>66</sup> Zie hierover meer uitgebreid: D. BLOMMAERT en F. NICHELS, "Artikel 33*bis* Wet Consumentenkrediet", in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl.

Vanuit de optiek van de bescherming van de consument (en de rechtszekerheid) valt het verder te betreuren dat er niet in duidelijke sancties is voorzien voor het geval waarin de wettelijke voorschriften die strekken tot bescherming van de consument worden miskend. Op dit vlak contrasteert de regeling overigens sterk met de regeling van de kosteloze borgtocht, waar de nietigheidssanctie is ingelast in geval van miskenning van verschillende wettelijke voorschriften.

**39.** Wat tot slot het gehanteerde consumentenbegrip betreft: de verwijzing naar de consument uit de Wet Marktpraktijken is ongelukkig, omwille van het in de Wet Marktpraktijken vereiste *gebruik of verwerven van producten voor uitsluitend niet beroepsmatige doeleinden*. Het belang van deze vaststelling mag wellicht niet worden overdreven, aangezien de kans groot is dat tegen het ogenblik van inwerkingtreding van de nieuwe Pandwet, de verwijzing naar het consumentenbegrip uit de Wet Marktpraktijken, gelezen zal moeten worden als een verwijzing naar het consumentenbegrip uit het Wetboek Economisch Recht, waarin het consumentenbegrip naar alle waarschijnlijkheid ruimer zal worden omschreven (elke natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die vreemd zijn aan zijn beroepsactiviteit). Ook onder het Wetboek Economisch Recht zal toepassing gemaakt moeten worden van het bestemmingscriterium. Naar mijn overtuiging moet worden nagegaan of de *inpandgeving* kadert in de beroepsactiviteit van de pandgever.

# Financial Law Institute

The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit within the Law School of the University of Ghent, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. Working papers are published in their original language (Dutch, French, English or German) and are provisional.