
HOF VAN CASSATIE 25 MAART 2005

ZEKERHEDEN

Inpandgeving – Inpandgeving handelszaak – Aannemer – Pandrecht – Omvang – Schuldvordering op de bouwheer

Wanneer de aannemer zijn handelszaak in pand geeft en het pand blijkens de pandakte tevens de schuldvorderingen omvat, strekt het pandrecht zich ook uit tot de schuldvordering die de pandgever heeft op de bouwheer.

VOORRECHTEN

Bijzondere voorrechten op roerende goederen – Voorrecht van de onderaannemer – Inpandgeving handelszaak – Samenloop – Rang

De bepaling krachtens welke de rangorde tussen bevoorrechte schuldeisers wordt geregeld naar de verschillende aard van de voorrechten is ook van toepassing op het conflict tussen het pandrecht op de handelszaak en het voorrecht van de onderaannemer.

De onderaannemer kan zijn bijzonder voorrecht laten gelden bij voorrang op de houder van het pand op de handelszaak die zijn pand vóór het ontstaan van de vordering van de onderaannemer heeft laten inschrijven.

ING België NV/K.C. en V.E. in hun hoedanigheid van curatoren van het faillissement van Van Houten NV, CCS Automation BVBA, Industriële Werken Verstraete NV en HR

Zet.: I. Verougstraete (voorzitter), R. Boes (afdelingsvoorzitter), G. Bourgeois, E. Dirix en E. Stassijns (raadsheren)

O.M.: G. Dubrulle (advocaat-generaal)

Pl.: Mr. L. Simont

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 28 november 2002 gewezen door het hof van beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

– de artikelen 9, 12, 13, 20-3° en 20-12° van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken die titel XVIII van het Burgerlijk Wetboek uitmaakt (Hypotheekwet);

SÛRETÉS

Gage – Gage sur fonds de commerce – Entrepreneur – Droit de gage – Étendue – Créance sur le maître de l'ouvrage

Lorsque l'entrepreneur donne son fonds de commerce en gage et que selon l'acte de gage le gage comprend également les créances, le droit de gage s'étend aussi à la créance que le bailleur de gage a sur le maître de l'ouvrage.

PRIVILÈGES

Privilèges spéciaux sur biens meubles – Privilège du sous-traitant – Gage sur fonds de commerce – Concours – Rang

La disposition en vertu de laquelle l'ordre entre les créanciers privilégiés est réglé selon la nature différente des privilèges s'applique aussi au conflit entre le droit de gage sur le fonds de commerce et le privilège du sous-traitant.

Le sous-traitant peut faire valoir son privilège spécial par préférence au créancier gagiste sur fonds de commerce qui a fait inscrire son gage avant la naissance de la créance du sous-traitant.

– de artikelen 2073, 2074, 2075, 2076, 2079, 2082 en 2083 van het Burgerlijk Wetboek;

– de artikelen 1, 2, 3, 4, 8, 9, 11 en 12 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor verbruik gedane leveringen;

– de artikelen 1, 2 en 9 van de wet van 5 mei 1872 op het handelspand, houdende titel VI en VII van boek I van het Wetboek van Koophandel.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest beslist dat het voorrecht van de onderaannemer voorrang heeft op het pand op de handelszaak en verklaart derhalve het hoger beroep van eiseres in cassatie ongegrond en veroordeelt eiseres tot de kosten van het geding op grond van volgende overwegingen:

“De door de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak ten bate van de vorderingen van bepaalde professionele kredietverleners in het leven geroepen zekerheid wordt juridisch voorgesteld als een pand, doch komt in feite neer op een soort hypotheekstelling op een roerende algemeenheid – waaraan het recht in de regel geen juridisch bestaan verleent – vermits enerzijds de zekerheid van de pandhoudende schuldeiser niet gepaard gaat met een buitenbezitstelling van het verpande goed in zijn handen (= kenmerk van het pand) en anderzijds de mogelijkheid om de bevoorrechte aanspraak tegen derden in te roepen, de naleving van zekere openbaarmakingsvoorschriften vergt (= kenmerk van een hypotheek). Het voorrecht van de schuldeiser met een pand op de handelszaak wordt door de wetgever (in de Hypotheekwet) echter gekwalificeerd als een voorrecht op bepaalde roerende goederen.

Het door de wetgever op 19 februari 1990 in de Hypotheekwet ingevoegde artikel 20, 12° creëert voor de onbetaalde onderaannemer een nieuw bijzonder voorrecht op roerend goed: ‘gedurende vijf jaar vanaf de datum van de factuur (is bevoorrecht) de schuldvordering die de onderaannemer tegenover zijn medecontractant-aannemer heeft wegens werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of laten uitvoeren, op de schuldvordering die deze medecontractant-aannemer wegens dezelfde aanneming heeft tegenover de bouwheer’.

In geval van samenloop van bevoorrechte schuldvorderingen, wordt de rangorde der voorrechten niet bepaald door de datum van ontstaan der onderscheiden schuldvorderingen, doch door de aard ervan (zie Cass. 4 november 1948, R.W. 1948-49, kol. 618).

De hiërarchische verhouding tussen in concurrerende samenloop komende schuldeisers van verschillende categorieën – waartussen er een systeem van voorrang bestaat, wat impliceert dat de schuldeisers van een ‘hogere’ categorie betaling ontvangen vóór de schuldeisers van een ‘lagere’ categorie – geldt als rangregeling tussen de schuldeisers.

Artikel 13 Hyp.W. bepaalt: ‘Tussen de bevoorrechte schuldeisers wordt de voorrang geregeld naar de verschillende aard van de voorrechten’. Het criterium van artikel 13 Hyp.W. vormt ‘de verschillende aard van de voorrechten’ en dus niet de datum van het ontstaan van de bevoorrechte schuldvordering of van het voorrecht zelf.

De interventie van verslaggever G. Verhaegen (zie de parlementaire handelingen van de kamer van volksvertegenwoordigers, vergadering van woensdag 30 maart 1983, p. 2099, wetsvoorstel tot aanvulling van art. 20 van de Hypotheekwet met het oog op de bescherming van de onderaannemers) in de kamer van volksvertegenwoordigers, te weten: ‘Wat is nu het systeem van het nieuwe wetsvoorstel? In plaats van de rechtstreekse vordering zijn er nu twee mogelijkheden. De eerste mogelijkheid betreft een voorrecht dat zelfs voorrang heeft op de andere schuldeisers, de hypothecaire schuld-

eisers inclusief. Het is echter een voorrecht dat tot vijf jaar beperkt is vanaf de datum van de laatste factuur of van de laatste maanbrief. Hierop is echter een amendement ingediend dat mijns inziens volledig verantwoord is. Dit amendement stelt een voorrecht van vijf jaar voor vanaf de datum van de factuur maar een voorrecht dat primeert boven alle andere en dat om die reden beperkt is wat de tijdsduur betreft’, past in de bedoeling van de wetgever bij de creatie van dit nieuwe voorrecht voor de onbetaalde onderaannemer; nl. de onderaannemer beschermen in geval van samenloop op de schuldvordering lastens de bouwheer en wel zo dat het provenu van die vordering de onderaannemer ten goede zou kunnen komen. Er mag daarbij niet voorbijgegaan worden aan de vaststelling dat de heer G. Verhaegen wel zal geweten hebben waarover hij praatte (het hof van beroep te Brussel hield daar een andere mening op na blijkens de motieven van het arrest d.d. 8 november 1995, DAOR 1995, afl. 37, p. 89), nu hij over het wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 20 van de Hypotheekwet met het oog op de bescherming van de onderaannemers op 16 maart 1983 namens de Commissie voor Justitie verslag uitbracht aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

De volledige lezing van de toelichting d.d. 26 mei 1982 bij dit wetsvoorstel die luidt als volgt: ‘Vaak is gebleken – in het bouwbedrijf meer nog dan elders – dat het faillissement van een hoofdaannemer ernstige moeilijkheden doet rijzen voor de onderaannemers. Deze laatsten kunnen op hun beurt failliet worden verklaard, gewoon ingevolge het faillissement van de hoofdaannemer. Hoewel zij zelf hun personeel en hun leveranciers hebben betaald, kan het gebeuren dat zij niet betaald worden door de hoofdaannemer. Indien deze laatste failliet is, gaat zijn actief geheel of gedeeltelijk naar de preferente schuldeisers. De onderaannemers staan machteloos tegenover die toestand, want zij zijn slechts gewone schuldeisers. Wanneer de hoofdaannemer nog niet betaald is, heeft hij een schuldvordering op de bouwheer. Indien deze laatste failliet gaat, moet de curator zorgen voor de invordering van die schuldvordering, welke aan de massa toebedeeld wordt en in de eerste plaats de preferente schuldeisers vergoeden alvorens de diverse gewone schuldeisers aan bod komen. En toch is dat actief, op het ogenblik van de faillietverklaring van de hoofdaannemer, geïndividualiseerd; aangenomen mag worden dat het geld zich nog steeds in het bezit van de bouwheer bevindt. Alleen het schuldvorderingsrecht behoort tot het bezit van de gefailleerde. Daarom stellen wij voor aan de onderaannemer die van de hoofdaannemer geen betaling heeft ontvangen, een voorrecht toe te kennen op de schuldvordering die deze laatste op de bouwheer heeft. Aangezien het hier gaat om een voorrecht op roerende goederen, is geen enkele publiciteit vereist. Het gaat ook om een bijzonder voorrecht op roerende goederen dat voorrang heeft op de algemene voorrechten op roerende goederen. Op die manier zouden de onderaannemers een recht van voorkeur hebben op een goed van de hoofdaannemer – nl. de schuldvordering welke deze laatste op de bouwheer heeft – en wel

op een goed dat zij tot stand hebben gebracht door hun arbeid en die van hun personeel, alsook door de aanbrenghing van de materialen die zij zelf hebben betaald' bevestigt hoger vermelde bedoeling van de wetgever bij de creatie van dit nieuwe bijzonder voorrecht op roerend goed ten voordele van de niet-betaalde onderaannemer.

De voorrang van het voorrecht van de niet-betaalde onderaannemer (een bijzonder voorrecht van rechtswege en zonder zakelijke werking) op het voorrecht van de pandhouder van het handelsfonds, die beiden aanspraak maken op het provendu van de vordering van de hoofdaannemer op de bouwheer, beantwoordt dan ook ongetwijfeld, zoals ook professor E. Dirix bij herhaling gesteld heeft (zie de publicaties vermeld onder voetnoot 145 in het artikel van A. CUYPERS, "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", R.W. 1997-98, meer bepaald p. 809), aan de ratio legis van de nieuwe wet; de onderaannemer afdoende beschermen in geval van faillissement van de hoofdaannemer.

Omwille van de specifieke aard van dit voorrecht van de onbetaalde onderaannemer wordt daaraan (door dit hof) bij toepassing van artikel 13 Hyp.W. dan ook voorrang verleend op het concurrent voorrecht van de pandhouder op het handelsfonds".

Grieven

Het pand op de handelszaak dat eiseres tot zekerheid van haar schuldvordering t.a.v. de eerste verweerders qualitate qua heeft gevestigd, vormt een aan derden tegenstelbare zakelijke zekerheid, en dit reeds vanaf het ogenblik waarop de door de wet voorgeschreven publiciteitsvoorschriften waren vervuld.

Uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt zonder dat dit feit door verweerders was betwist dat de publiciteitsvoorschriften vóór het ontstaan van de samenloop betreffende de boedel van de faillietverkleerde vennootschap regelmatig waren vervuld, overeenkomstig de artikelen 2074, 2075 en 2076 van het Burgerlijk Wetboek, 2 van de wet van 5 mei 1872 en 1, 2, 3, 4, 8 en 9 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen. De prerogatieven die krachtens de artikelen 9, 12 en 20 3° van de Hypotheekwet van 16 december 1851, 2073, 2074, 2075, 2076, 2079, 2082 en 2083 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2 en 9 van de wet van 5 mei 1872 op het handelspand en 1, 2, 8, 9, 11 en 12 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen, voortvloeien uit het pand op de handelszaak, verleenden eiseres het recht om ten belope van haar schuldvordering bij voorrang betaald te worden met de opbrengst van de tegeldemaking van het actief dat de grondslag van haar

zekerheid vormt, zelfs in de mate dit de grondslag van het door de tweede verweerders in cassatie, aan wie deze prerogatieven voorafgaandelijk aan de uitoefening van hun eigen rechten tegenwerpelijk waren gemaakt, ingeroepen voorrecht van de onderaannemer zou omvatten.

Het is inderdaad maar op het ogenblik van het vonnis van faillietverklaring van de gefailleerde dat het door de tweede verweerders ingeroepen voorrecht zijn gevolgen sorteerde, waardoor de tweede verweerders, krachtens de artikelen 12 en 20, 12° van de Hypotheekwet van 16 december 1851, weliswaar het recht verkregen om bij voorrang te worden betaald, doch slechts met de opbrengst van de tegeldemaking van het actief dat reeds, geheel of gedeeltelijk, was bezwaard door de voorafgaandelijk gevestigde zakelijke zekerheid die eiseres erga omnes kon tegenwerpen.

In tegenstelling tot het standpunt dat in het bestreden arrest wordt aangenomen en dat door de tweede verweerders werd verdedigd, is het wel degelijk ingevolge de rang in de tijd en de tegenwerpelijkheid aan derden van de door eiseres verworven rechten, ten overstaan van de uitoefening van de rechten door de tweede verweerders, dat ertoe had moeten leiden dat aan eiseres de voorrang werd erkend, en is het artikel 13 van de Hypotheekwet van 16 december 1851 dat, bij gebrek aan bijzondere bepalingen, enkel de rangorde regelt van die voorrechten die op het moment van de samenloop gezamenlijk hun effecten ressorteren, in deze niet van toepassing.

Door in casu verkeerdelijk toepassing te hebben gemaakt van artikel 13 van de Hypotheekwet van 16 december 1851 miskent het bestreden arrest de draagwijdte van dit artikel en door aan de tweede verweerders in cassatie het recht toe te kennen om bij voorrang op eiseres ten belope van hun schuldvorderingen te worden betaald, schendt het bestreden arrest de artikelen 9 en 20, 3° van de Hypotheekwet van 16 december 1851, 2073, 2074, 2075, 2076, 2079, 2082 en 2083 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 3, 4, 8, 9, 11 en 12 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen en 1, 2 en 9 van de wet van 5 mei 1872 op het handelspand, die de draagwijdte bepalen van de rechten van de schuldeiser pandhouder op de handelszaak, alsook de artikelen 9, 12 en 20-12° van de Hypotheekwet van 16 december 1851, die de draagwijdte bepalen van het voorrecht van de onderaannemer.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 20, 12° van de Hypotheekwet, de schuldvordering die de onderaannemer tegenover zijn medecontractant heeft wegens werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of laten uitvoeren, bevoorrecht is op de schuldvordering die deze medecontractant-aannemer heeft tegenover de bouwheer wegens

dezelfde aanneming; dat dit voorrecht niet aan enig publiciteitsvoorschrift is onderworpen;

Overwegende dat wanneer de aannemer overeenkomstig de bepalingen van de wet van 25 oktober 1919, zijn handelszaak in pand geeft en het pand blijkens de pandakte ook de schuldvorderingen omvat, het pandrecht zich ook uitstrekt tot de schuldvordering die de pandgever heeft op de bouwheer; dat het pandrecht op de schuldvordering tegenwerpe-lijk is door de inschrijving van de pandakte in het hypotheek-kantoor overeenkomstig artikel 4 van deze wet;

Dat de pandhouder aldus krachtens artikel 20, 3° van de Hypotheekwet, bevoorrecht is op de bestanddelen van de in pand gegeven handelszaak;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 13 van de Hypotheekwet, de rangorde tussen bevoorrechte schuldeisers wordt geregeld naar de verschillende aard van de voorrechten; dat deze bepaling ook van toepassing is op het conflict tussen het pandrecht op de handelszaak en het voorrecht van de onderaannemer;

Overwegende dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever het recht van de onderaannemer heeft willen beschermen door hem een voorrecht toe te kennen en een rechtstreekse vordering tegen de meester van het werk;

Dat nu de rechtstreekse vordering niet meer kan worden ingesteld nadat het faillissement is uitgesproken, de bescherming die de onderaannemer geniet volledig zou verdwijnen indien de onderaannemer zijn bijzonder voorrecht niet zou kunnen laten gelden bij voorrang op de houder van het pand op de handelszaak die zijn pand voor het ontstaan van de vordering van de onderaannemer heeft laten inschrijven;

Overwegende dat het middel dat uitgaat van het tegendeel, berust op een onjuiste rechtsopvatting;

Dat het middel faalt naar recht;

Om die redenen,

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

Noot

Het conflict van het voorrecht van de onderaannemer met het pand op de handelszaak

Werner Derijcke

Terwijl de twee eerste in dit nummer besproken arresten van het Hof van Cassatie van 25 maart 2005 een reeks belangrijke vragen beantwoorden in verband met de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer, behandelt het hier besproken arrest één van de belangrijkste vragen betreffende het voorrecht van de onderaannemer.

Tot vóór dit arrest, waren er zeer uiteenlopende meningen met betrekking tot de rang van dit voorrecht¹.

Er waren, in theorie, ten minste drie mogelijke oplossingen:

- toepassing van de anterioriteitsregel;
- absolute voorrang aan het voorrecht van onderaannemer;
- toepassing van het gemeen recht van artikel 13 van de Hypotheekwet, krachtens hetwelk: *“Tussen de bevoorrechte schuldeisers wordt de voorrang geregeld naar de verschillende aard van de voorrechte”*.

Het Hof van Cassatie kiest duidelijk voor de derde oplos-

sing, zonder daarom de motivatie van de eerste rechter volledig over te nemen².

Het hof van beroep te Antwerpen blijkt immers onder de indruk te zijn geweest van een verklaring van de verslaggever van de commissie van Justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers tijdens de behandeling in plenaire vergadering van het toen nog in de maak zijnde artikel 20, 12° van de Hypotheekwet. Volgens de heer G. Verhaegen zou het om een voorrecht gaan *“dat zelfs voorrang heeft op de andere schuldeisers, de hypothecaire schuldeisers inclusief. ... een voorrecht dat primeert boven alle andere en dat om die reden beperkt is wat de tijdsduur betreft”*³. Deze stelling kan echter niet worden afgeleid van de debatten in de commissie van Justitie zoals die blijken uit het verslag van diezelfde heer G. Verhaegen⁴. De vraag is trouwens of er van die debatten iets kan worden afgeleid.

Het argument van de anterioriteitsregel kan zich daarentegen beroepen op recente toepassingen ervan door het Hof van

¹ Zie F. T’KINT en W. DERIJCKE, “Overzicht van rechtspraak. Het voorrecht en de rechtstreekse rechtsvordering van de onderaannemer tegen de bouwheer (1990-2004)”, *T.B.H.* 2004, p. 871-872, nr. 37.

² Zie het bestreden arrest Antwerpen 28 november 2002, *R.W.* 2003-04, p. 125. Zie ook het vonnis *a quo* Kh. Mechelen 3 december 2001, *R.W.* 2002-03, p. 713, noot. Over deze beslissingen zie F. T’KINT en W. DERIJCKE, *o.c.*, p. 872, nr. 38.

³ *Hand.* Kamer, vergaderingen van woensdag 30 maart 1983, p. 2099.

⁴ *Gedr. St.* Kamer 1982-83, nr. 249 (1981-1982)/3.