

En l'espèce, l'hypothèse envisagée est différente puisqu'au jour de l'ouverture de la PRJ, la créance de la demanderesse ne répondait plus à la définition de la créance sursitaire extraordinaire visée à l'article 2, d), dès lors qu'elle n'était légalement plus garantie par un privilège spécial, le bail ayant pris fin et les lieux loués ayant été libérés.

Il y a partant lieu de dire pour droit que la créance de la demanderesse revêt la qualité de créance sursitaire ordinaire.

Par ces motifs,

Le tribunal,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu les dispositions de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises;

Dit pour droit que la créance de la SA Société Hôtelière Du Wiltcher's doit être qualifiée de créance sursitaire ordinaire dans les opérations de réorganisation judiciaire subséquente;

Met les dépens à charge de la SA Société Hôtelière Du Wiltcher's liquidés au montant de l'indemnité de procédure de 1.320 EUR;

(...)

Noot

Het voorrecht van de verhuurder en de kwalificatie als (buiten)gewone schuldeiser in de opschorting

Michiel Stuyts¹

1. FEITEN EN ARGUMENTATIE

1. De feitelijke context waarin bovenstaande zaak zich afspeelt, kan eenvoudig worden samengevat.

Met ingang van 1 januari 2012 verhuurt SA Société Hôtelière Du Wiltcher's een handelspand aan SA Mmmh!. Dit huurcontract wordt op 31 maart 2015 door het vredegerecht van Sint-Gillis ontbonden ten laste van de huurder. Deze verlaat hierop het goed, dat volledig leeg achterblijft. SA Mmmh! blijft wel enkele achterstallige huurgelden, kosten alsook een schadevergoeding wegens de vroegtijdige beëindiging van de handelshuurovereenkomst verschuldigd.

Op 21 april 2015 dient SA Mmmh! een verzoekschrift tot opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie in en de procedure wordt toegekend per vonnis van 6 mei 2015. In het raam van deze procedure kwalificeert SA Mmmh! haar voormalige verhuurder als gewone schuldeiser in de opschorting. Deze is het hiermee niet eens en vecht de haar toegekende hoedanigheid aan op grond van artikel 46, § 1 van de wet continuïteit ondernemingen² (hierna "WCO"). Ze eist voor de rechtbank van koophandel te Brussel de herkwalificatie tot *buitengewone* schuldeiser in de opschorting.

2. De beëindiging van de overeenkomst vóór de opening van de procedure enerzijds en het feit dat het verhuurde goed thans leeg is anderzijds, vormen de grond van de discussie. Deze vaststellingen volstaan voor SA Mmmh! om het voorrecht van de verhuurder volledig buiten spel te zetten.

Weinig verrassend is SA Société Hôtelière Du Wiltcher's de tegengestelde mening toegedaan. Zij baseert zich voor haar vordering op twee argumenten.

In de eerste plaats meent zij dat het huurcontract een "*overeenkomst met opeenvolgende prestaties*" in de zin van artikel 2/1 WCO is, waardoor ze onder de uitzondering valt dat de aard van haar schuldvordering niet bepaald moet worden op het ogenblik van de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie.

Daarnaast haalt ze een arrest van het Hof van Cassatie van 12 februari 2015 aan, waarin het Hof het volgende stelt:

"En vertu de l'article 2, d) et h) [LCE], la personne qui est titulaire d'une créance sursitaire garantie par un privilège spécial ou une hypothèque est un créancier sursitaire extraordinaire.

*Il ne résulte pas de cette disposition légale que la créance dont cette personne est titulaire n'est extraordinaire que jusqu'à concurrence de la valeur de réalisation de l'assiette du privilège spécial ou de l'hypothèque qui la garantit."*³.

Uit deze rechtspraak leidt de verhuurder af dat het feit dat het verhuurde goed leeg is, moeilijk een bezwaar kan vormen tegen een herkwalificatie als buitengewone schuldeiser. Deze hoedanigheid wordt, aldus het Hof van Cassatie, immers niet beperkt door de realisatiewaarde van de goederen waarop het voorrecht rust.

¹ Aspirant-onderzoeker Onderzoeksgroep Onderneming & Recht, UA.

² Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen (BS 9 februari 2009).

³ Cass. 12 februari 2015, gepubliceerd in dit nummer en *JT* 2015, afl. 6609, 501, noot Z. PLETINCKX, *TBH* 2015, 479, samenvatting A. VAN HOE.

3. De vraag of de verhuurder een buitengewone schuldeiser in de opschorting is, kan grote gevolgen hebben vermits bij de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord enkel de buitengewone schuldeisers in de opschorting de bescherming van artikel 50 WCO genieten.

De rechtbank van koophandel wijst beide argumenten van SA Société Hôtelière Du Wiltcher's af. Bij de opening van de reorganisatieprocedure waren in het verhuurde goed geen goederen meer aanwezig, met als gevolg dat het voorrecht van de verhuurder teniet is gegaan. Vermits de kwalificatie als buitengewone schuldeiser het bestaan van een voorrecht of hypotheek vooropstelt, is de toekenning van dit statuut

aan de voormalige verhuurder onmogelijk.

Ter kadering van de gedachtegang van de partijen en de rechtbank zal eerst worden ingegaan op het vraagstuk op welk ogenblik men de aard van de schuldvorderingen dient te bepalen (deel 2). Vervolgens komt de kwestie aan bod in welke mate de omvang van het onderpand van een bijzonder voorrecht of een hypotheek invloed kan hebben op de kwalificatie als (buiten)gewone schuldeiser in de opschorting (deel 3). Nadien wordt de specifieke situatie van het voorrecht van de verhuurder nader geanalyseerd (deel 4). Tot slot volgt een eindconclusie (deel 5).

2. HET OGENBLIK VAN BEPALING VAN DE AARD VAN DE SCHULDVORDERING

4. Overeenkomstig artikel 2, h) WCO worden beschouwd als buitengewone schuldeisers in de opschorting, die schuldeisers die over een buitengewone schuldvordering beschikken, een begrip dat op zijn beurt in artikel 2, d) WCO wordt gedefinieerd als “*de schuldvordering die gewaarborgd is door een bijzonder voorrecht of een hypotheek of de schuldvordering van de schuldeiser-eigenaar*”.

Ruim 4 jaar bestond discussie over het moment waarop het bestaan van deze waarborg beoordeeld moest worden en meer concreet over de vraag of een gewone schuldeiser lopende de procedure het statuut van buitengewone schuldeiser kon verkrijgen⁴. Een tussenkomst van de wetgever was nodig om soelaas te brengen.

Sedert 1 augustus 2013 verduidelijkt artikel 2/1 WCO⁵ dat de aard van de schuldvordering wordt bepaald op het ogenblik waarop de procedure wordt geopend. Uit de *memorie van toelichting*⁶ blijkt dat de “aard van de schuldvordering” enerzijds doelt op het onderscheid tussen schuldvorderingen in de opschorting en diegene die niet aan de opschorting onderworpen zijn⁷, en anderzijds op het gewone dan wel buitengewone karakter van de schuldvorderingen in de opschorting⁸.

Met de invoering van dit artikel verduidelijkte de wetgever dat nieuwe zekerheden genomen gedurende de reorganisatieprocedure geen impact hebben op de aard van de schuldvordering⁹. Zo zal de fiscus die in de loop van de opschorting

zijn wettelijke hypotheek inschrijft, hierdoor niet de hoedanigheid van buitengewone schuldeiser verkrijgen¹⁰.

5. In het geannoteerde vonnis doet zich een atypische situatie voor. Waar men voor de aanpassing van de wet hoofdzakelijk poogde de gewijzigde toestand *na* de opening van de procedure in rekening te brengen, pleit de eisende partij hier om rekening te houden met de situatie zoals deze was *vóór* het vonnis dat de opschorting toekent. Ter ondersteuning beroept ze zich op de eerste zinsnede van artikel 2/1 WCO, die stelt dat de regel zoals in het vorige randnummer besproken niet zonder meer geldt voor de “*schuldvorderingen die voortvloeien uit overeenkomsten met opeenvolgende prestaties*”.

Terecht wijst de rechtbank van koophandel dit argument van de hand. Deze nuancering doelt enkel op overeenkomsten die lopende zijn op het moment van de opening van de procedure¹¹. Schuldvorderingen die in zulk contract hun oorsprong vinden, zijn krachtens artikel 36 WCO niet aan de opschorting onderworpen indien ze betrekking hebben op een tijdens de opschorting geleverde prestatie.

Aangezien de huurovereenkomst reeds beëindigd was en bovendien deze regel slechts strekt tot een verduidelijking van het onderscheid tussen schuldvorderingen in dan wel buiten de opschorting, doet deze bepaling voor de beoordeling van het al dan niet buitengewone karakter van de eisende partij niet ter zake.

⁴ Zie hierover: M. VANMEENEN, “Drie jaar wet continuïteit ondernemingen – Over kleine en grote knelpunten en misverstanden” in *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 430, nr. 58.

⁵ Ingevoerd met art. 3 wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013, 45665, *err.* *BS* 26 maart 2014, 23760.

⁶ *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2692/001, 9.

⁷ Art. 2, c) WCO en art. 36 WCO respectievelijk.

⁸ Art. 2, e) WCO en art. 2, d) WCO respectievelijk.

⁹ T. LYSSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen. Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 10.

¹⁰ Zoals vóór de invoering van art. 2/1 WCO soms wel werd aanvaard (Kh. Antwerpen 30 november 2011, *DAOR* 2012, afl. 101, 101, noot A. VAN HOE) doch ook toen reeds werd betwist (Kh. Luik 29 juni 2010, *DAOR* 2011, afl. 100, 548, noot A. VAN HOE). Ingevolge een recent arrest van het Grondwettelijk Hof zou het voor de fiscus zelfs niet meer mogelijk zijn om gedurende de opschorting een wettelijke hypotheek in te schrijven (GwH 18 februari 2016, nr. 23/2016, www.const-court.be)

¹¹ *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2692/001, 9 en 64.

3. HET ONDERPAND: BEGRENZING VAN HET BUITENGEWONE KARAKTER VAN DE SCHULDVORDERING

3.1. De contouren van het debat

6. Wanneer de discussie rond het ogenblik van de bepaling van de aard van de schuldvordering lijkt beslecht te zijn, steekt het volgende knelpunt de kop op. Enige controverse bestaat rond de vraag in welke mate het onderpand van het bijzondere voorrecht of de hypotheek in rekening gebracht mag worden, met name om het buitengewone statuut van een schuldvordering te begrenzen.

7. Op het eerste gezicht lijkt de omvang van het onderpand niet aan de orde te zijn. Een deel van de rechtsleer houdt dan ook vast aan de bewoordingen van de wet en meent dat het loutere bestaan van een bijzonder voorrecht of hypotheek op het moment waarop de procedure wordt geopend, volstaat om de hoedanigheid van buitengewone schuldeiser te verwerven¹². De waarde van het onderpand van de zekerheid is volstrekt irrelevant. Het is ook deze interpretatie die het Hof van Cassatie op 12 februari 2015 lijkt te bevestigen¹³.

Nochtans bestaan in de doctrine ook twee andere strekkingen.

Zo tracht een tweede categorie van auteurs rekening te houden met de economische werkelijkheid. De schuldvordering zou slechts een buitengewone aard hebben ten belope van de realisatiewaarde van het onderpand van de zekerheid¹⁴. Deze realisatiewaarde moet dan conform artikel 2/1 WCO worden beoordeeld op het moment van opening van de procedure¹⁵.

Een derde en laatste strekking verdedigt een beperking van de buitengewone aard van de schuldvordering op basis van de nominale waarde van de zekerheid, *i.e.* het bedrag van de zekerheid zoals de inschrijvingswaarde van een pand handelszaak of een hypotheek¹⁶.

8. Elk van deze stellingen is vatbaar voor kritiek.

Een volledige abstractie van het onderpand kan leiden tot de onbillijke situatie dat twee schuldeisers die zich vanuit eco-

nomisch perspectief in dezelfde positie bevinden, toch verschillend behandeld worden omdat de ene geen bijzonder voorrecht of hypotheek heeft, terwijl de andere in theorie bevoorrecht is, maar *de facto* het onderpand van diens zekerheid geen waarde heeft. Enkel deze laatste zou dan de bescherming van artikel 50 WCO genieten. Vermits dit de interpretatie is, die volgt uit een letterlijke lezing van de wet, verbaast het niet dat voor het Grondwettelijk Hof meerdere prejudiciële vragen omtrent de verantwoording van deze ongelijkheid hangende zijn¹⁷. Vooral de volgende vraag is bijzonder pertinent:

“Schenden de artikelen 2, d), en 50 WCO de artikelen 10 en 11 Gw. en voeren zij een discriminatie in, in voorkomend geval wegens de niet-naleving van het evenredigheidsbeginsel:

in zoverre aan de schuldeiser die in zijn overeenkomst zelf een beding heeft ingevoegd dat een mechanisme instelt dat kan worden gelijkgesteld met een pand en/of een voorrecht, zoals een beding van (bestaande en toekomstige) algemene inpandgeving van de schuldvorderingen van zijn schuldenaar te zijnen gunste of een beding van eigendomsvoorbehoud, in een gerechtelijk reorganisatieplan bij collectief akkoord gestemd met dubbele meerderheid van de schuldeisers zoals bepaald in artikel 54 WCO, geen enkele schuldvermindering, noch een aanzuiveringsplan van meer dan 24 maanden kan worden opgelegd,

terwijl de grondslag van dat beding per hypothese of in het algemeen niet overeenstemt met enig actief in het vermogen van de onderneming in gerechtelijke reorganisatie, en de andere schuldeisers, die niet eraan hebben gedacht een dergelijk beding in hun overeenkomst in te voegen, een vermindering van hun schuldvordering tot hoogstens 85% kunnen krijgen?”

Het antwoord van het Grondwettelijk Hof in deze zaak zal ongetwijfeld een belangrijke invloed hebben op de discussie over de kwalificatie van de buitengewone schuldvordering in de opschorting.

¹² P. FRANÇOIS, “De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Over euforie en relativisme. De ervaringen van de bank als schuldeiser”, *Dr. banc. fin.* 2011, afl. 3, 184-185, nr. 35.

¹³ Cass. 12 februari 2015, gepubliceerd in dit nummer en *JT* 2015, afl. 6609, 501, noot Z. PLETINCKX, *TBH* 2015, 479, samenvatting A. VAN HOE. Noteer dat het geschil aan de basis van deze rechtspraak dateert van vóór de inwerkingtreding van het nieuwe art. 2/1 WCO, waardoor het Hof geen rekening houdt met dit artikel en zijn parlementaire voorbereiding.

¹⁴ A. ZENNER en C. ALTER, *La loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2013, 40-41, nr. 40; C. ALTER en Z. PLETINCKX, “Droit bancaire et continuité des entreprises” in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité. Etats généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 368, nr. 13.

¹⁵ I. VEROUĞSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 39, nr. 2.1.2.11.

¹⁶ C.A. LEUNEN en M. LAMBERTY, “Un autre regard sur le sort des intérêts et la qualité de créancier sursitaire extraordinaire” in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité. Etats généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 402-404, nrs. 8-10; S. BRIJS en S. JACMAIN, “De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord” in S. BRIJS, Y. BRULARD, B. DE MOOR, C. GHEUR, S. JACMAIN, P. LAMBRECHT, J.-P. LEBEAU, L. MONSEREZ, E. RIGUELLE, M. TISON, I. VEROUĞSTRAETE en A. ZENNER, *La loi relative à la continuité des entreprises/De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, 93, nr. 40.

¹⁷ Het betreft drie prejudiciële vragen (rolnr. 6150, *BS* 31 maart 2015), gesteld door Kh. Brussel 21 januari 2015, *onuitg.*, aangehaald in Z. PLETINCKX, “L’incidence de la valeur de réalisation de l’assiette du privilège spécial ou de l’hypothèque sur le caractère extraordinaire d’une créance sursitaire” (noot onder Cass. 12 februari 2015), *JT* 2015, afl. 6609, 505-506. Zie ook M. VANMEENEN, “In de ban van continuïteit”, *TBH* 2015, 510, nr. 41.

De tweede strekking, die voorstander is van een beperking van de buitengewone aard van de schuldvordering tot de realisatiewaarde van het onderpand, is echter evenmin onfeilbaar. C.A. Leunen en M. Lamberty werpen op dat een correcte waardering van het onderpand de aanstelling van een deskundige zou vereisen¹⁸. Dit vergt tijd en geld, de twee zaken waaraan het tekort net tot de opening van de reorganisatieprocedure heeft geleid. Overigens is de begroting van de realisatiewaarde van het onderpand bij bepaalde voorrechten (bv. dat van de verhuurder of een pand op de handelszaak) zelfs voor een deskundige bijzonder moeilijk vermits we ons bevinden in de context van een onderneming die in continuïteit wordt voortgezet.

De laatste strekking wil hieraan tegemoetkomen door de buitengewone aard van de schuldvordering te beperken tot de nominale waarde van het onderpand. Deze visie is evenmin waterdicht. Zij is immers onbruikbaar in situaties zoals die van het geannoteerde vonnis: hoe ruim is de buitengewone aard van de schuldvordering wanneer het voorrecht niet geregistreerd is? Valt men dan alsnog terug op de realisatiewaarde?

3.2. Handhaving van het voorrecht buiten samenloop

9. Een deel van de rechtspraak en rechtsleer blijkt wel degelijk rekening te houden met het onderpand van het voorrecht of de hypotheek¹⁹. Naast de mogelijke ongrondwettige ongelijkheid van de letterlijke interpretatie²⁰ is de reden hier toe drievoudig.

In de eerste plaats baseert men zich op de parlementaire voorbereiding bij artikel 2/1 WCO, die als volgt luidt:

“Het is ook zo dat zekerheden die het recht verlenen om bij voorrang boven de andere schuldeisers te worden betaald op de bezwaarde goederen, alleen wat het bezwaarde pand betreft, het statuut van buitengewone schuldeiser in de opschorting opleveren voor de goederen waarop de zekerheid betrekking heeft voor het bedrag dat nog verschuldigd was bij het openen van de procedure (zie hierover C. ALTER en Z. PLETINCKX, Actualité de la continuité, continuité de

l’actualité, Larcier, 2012, p. 38; anders C.A. LEUNEN en M. LAMBERTY, ibid., p. 402).”²¹

De lezer van deze passage blijft ontredderd achter. Dit geldt des te meer wanneer men ook de Franse versie bekijkt, die van deze tekst afwijkt doordat de woordgroep *“alleen wat het bezwaarde pand betreft”* is weggefallen. Desalniettemin lijkt de wetgever wel degelijk het onderpand in de beoordeling van de buitengewone hoedanigheid te willen meenemen, wat minstens duidelijk wordt door expliciet naar een bijdrage van C. Alter en Z. Pletinckx in die zin te verwijzen. Sommigen nemen aan dat met *“het bedrag dat nog verschuldigd was bij het openen van de procedure”* bedoeld wordt op het bedrag dat overeenstemt met de realisatiewaarde van het onderpand bij het openen van de procedure²².

Ten tweede steunt men op een *a contrario* argumentatie: indien de enige vereiste om als buitengewone schuldeiser gekwalificeerd te worden erin bestaat over een bijzonder voorrecht, hypotheek of eigendomsvoorbehoud te beschikken, ongeacht het onderpand van deze zekerheden, dan zou het volstaan dat men systematisch in elk contract één van deze mechanismen inbouwt. Ook al zou in een samenloopprocedure het voorrecht onbeduidend zijn, in de gerechtelijke reorganisatie zou men in elk geval het bevoordeelde statuut van buitengewone schuldeiser bekomen. Deze situatie is niet enkel onbillijk, maar ondergraaft bovendien de hele werking van de procedure via collectief akkoord²³.

Tot slot baseert men zich op de principiële werking van voorrechten en hypotheeken. Een bijzonder voorrecht of een hypotheek is niets meer dan een recht om bij voorrang op andere schuldeisers betaald te worden van de opbrengst van de goederen waarop de zekerheid rust²⁴.

10. Met dit laatste argument wordt aan de juridische kern van het probleem geraakt. De fundamentele kritiek op het in rekening brengen van het onderpand bij de beoordeling van het buitengewone karakter van een schuldvordering, is dat het onderpand van een bijzonder voorrecht of hypotheek pas van belang wordt in geval van uitwinning, waarvan ingevolge de opschorting geen sprake is²⁵.

Men kan evenwel hetzelfde zeggen over het bestaan zelf van deze zekerheden. Voorrechten en hypotheeken komen pas tot

¹⁸ C.A. LEUNEN en M. LAMBERTY, “Un autre regard sur le sort des intérêts et la qualité de créancier sursitaire extraordinaire” in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité. Etats généraux de la continuité des entreprises*, Brussel, Larcier, 2012, 402-403, nrs. 9-10.

¹⁹ A. ZENNER en C. ALTER, *La Loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2013, 41-42, nr. 41.

²⁰ Cf. *supra*, nr. 8.

²¹ *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2692/001, 9.

²² Z. PLETINCKX, “L’incidence de la valeur de réalisation de l’assiette du privilège spécial ou de l’hypothèque sur le caractère extraordinaire d’une créance sursitaire” (noot onder Cass. 12 februari 2015), *JT* 2015, afl. 6609, 505, vn. 9; A. ZENNER en C. ALTER, *La Loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2013, 40, nr. 40, vn. 71.

²³ Z. PLETINCKX, “L’incidence de la valeur de réalisation de l’assiette du privilège spécial ou de l’hypothèque sur le caractère extraordinaire d’une créance sursitaire” (noot onder Cass. 12 februari 2015), *JT* 2015, afl. 6609, 505; A. ZENNER en C. ALTER, *La Loi sur la continuité des entreprises revisitée par la loi du 27 mai 2013*, Brussel, Larcier, 2013, 41, nr. 40.

²⁴ M. GREGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Brussel, Bruylant, 2006, 275, nrs. 600-602; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, VII, Les privilèges – Les hypothèques – La transcription – La prescription*, Brussel, Bruylant, 1957, 11, nr. 6.

²⁵ P. FRANÇOIS, “De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Over euforie en relativisme. De ervaringen van de bank als schuldeiser”, *Dr.banc.fin.* 2011, afl. 3, 185, nr. 35.

leven in geval van samenloop, vermits ze enkel de rechtsverhouding tussen de verschillende schuldeisers van eenzelfde schuldenaar regelen²⁶. Vóór een samenloopsituatie is er in principe geen reden om de chirografaire en de bevoorrechte schuldenaars van mekaar te onderscheiden²⁷.

Vermits de opening van de gerechtelijke reorganisatieprocedure geen samenloop tot stand brengt²⁸, is gedurende de opschorting het bestaan van bijzondere voorrechten of hypotheeken in beginsel even betekenisloos als de omvang van hun onderpand.

11. De wetgever wijkt hiervan af, door aan de aanwezigheid van deze zekerheden toch gevolgen te koppelen. Vermoedelijk is de *ratio legis* de volgende. Een volledige onderwerping van de hypothecaire of bijzonder bevoorrechte schuldeisers aan de regels van het collectief akkoord, zou tornen aan de fundamentele idee waarop de voorrechten zijn gebaseerd. Na de uitvoering van het collectief akkoord, waarin de bijzonder bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers per hypothese even nadelig worden behandeld als de chirografaire schuldeisers, kan niet langer worden overgegaan tot uitwinning, vermits de schuldvorderingen zijn voldaan. De bijzondere voorrechten of hypotheeken hebben dan geen enkele uitwerking gehad. Ofwel achtte de wetgever het billijk bepaalde schuldeisers te bevoordelen, ofwel hebben zijzelf de moeite genomen om op tegenwerpelijke wijze anticipatief op te treden tegen het insolventierisico. In beide gevallen genieten ze bij samenloop een prioritair recht, dat ook moet doorwerken in de gerechtelijke reorganisatieprocedure. Het feit dat men zich in een andere procedure bevindt, is geen pertinent verschil op basis waarvan men plots het voorrecht naast zich neer mag leggen; het doet geen afbreuk aan de (economische, politieke, sociale, ...) redenen op basis waarvan aan de schuldeiser het prioritaire belang werd toegekend²⁹.

12. Als aangenomen kan worden dat de *ratio* erin bestaat het bijzondere voorrecht of de hypotheek bij samenloop ook in de reorganisatieprocedure gevolg te geven, dan lijkt het logisch dat evenzeer uitwerking wordt verleend aan de begrenzing op deze rechten.

Een *hard cap* die in samenloopprocedures altijd aan het

voorrecht of de hypotheek wordt gesteld, is de realisatiewaarde van het onderpand: men kan onmogelijk bevoorrecht uitwinnen boven de waarde van de met de zekerheid bezwaarde goederen. Het onderpand strekt weliswaar tot waarborg van de integrale schuldvordering³⁰, voor het deel dat de waarde van de goederen te boven gaat, is die schuldvordering slechts chirografair³¹. Analooq lijkt het evident om ook in de gerechtelijke reorganisatie aan dit exces geen bijzonder karakter te verlenen. Het is aannemelijk dat de wetgever beoogde de werking van het voorrecht of de hypotheek te handhaven veeleer dan ze te verruimen³².

Dezelfde redenering moet dan toegepast worden wanneer het voorrecht conventioneel begrensd is door er een plafond aan te koppelen. In een samenloopsituatie zou de schuldeiser niet boven dit bedrag kunnen uitwinnen, dus ook in de gerechtelijke reorganisatieprocedure is het ongewenst een buitengewoon karakter te verlenen aan het deel van de schuldvordering dat het contractueel bedongen plafond overschrijdt.

Bijgevolg komen we tot een synthese van de tweede en derde strekking die hierboven werden beschreven: de schuldvordering is buitengewoon ten belope van de realisatiewaarde van het onderpand van het bijzondere voorrecht of de hypotheek, of, indien van toepassing en lager, de plafondwaarde.

13. De stelling dat de gehanteerde grens wordt bepaald op het ogenblik van de opening van de procedure³³, moet worden bijgetreden. De aard van de schuldvordering wordt immers bepaald bij de opening van de procedure (art. 2/1 WCO).

Problematisch blijft echter de kwestie hoe de vaststelling en waardering van het onderpand praktisch in zijn werk gaat. Krachtens artikel 17, 7° WCO rust op de schuldenaar de plicht om zijn schuldeisers en hun (buiten)gewone hoedanigheid op te lijsten. Het is plausibel dat hieronder dan ook moet worden begrepen ten belope van welk bedrag hun schuldvorderingen buitengewoon zijn. Mogelijks kunnen schuldeisers op de problematiek anticiperen door contractueel vast te leggen welke waarderingmethode de schuldenaar dient te hanteren.

²⁶. M. GREGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Brussel, Bruylant, 2006, 230-231, nr. 509; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, *Les privilèges – Les hypothèques – La transcription – La prescription*, Brussel, Bruylant, 1957, 11, nr. 6.

²⁷. M. GREGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Brussel, Bruylant, 2006, 275, nrs. 600-601.

²⁸. I. VEROUSTRATE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 159, nr. 2.5.2.3; S. BRIJS, “De wet betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *TRV* 2009, 673, nrs. 14-16; M. VANMEENEN, “De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen”, *RW* 2008-09, afl. 31, 1309.

²⁹. Over het onderscheiden lot van de algemeen bevoorrechte schuldeisers, zie o.m. *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-995/3, 22, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-0160/005, 51 en *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 48-1406/1, 27-28.

³⁰. P. FRANÇOIS, “De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Over euforie en relativisme. De ervaringen van de bank als schuldeiser”, *Dr.banc.fin.* 2011, afl. 3, 185, nr. 35.

³¹. Vgl. art. 89 en 91 Faill.W.

³². “De rechten verbonden aan de bijzondere voorrechten, panden e.d. werden afgebouwd. Het wetsvoorstel gaat ook in zekere mate in die richting.”, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-0160/005, 30.

³³. I. VEROUSTRATE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 39, nr. 2.1.2.11.

4. HET VOORRECHT VAN DE VERHUURDER

14. De verhuurder van een onroerend goed geniet voor bepaalde schuldvorderingen jegens zijn huurder een bijzonder voorrecht op de opbrengsten van al hetgeen het verhuurde pand stoffeert (art. 20, 1° Hyp.W.). Gelet op onder meer de Romeinsrechtelijke oorsprong³⁴ beschouwt men dit voorrecht als een soort stilzwijgend pand³⁵.

De bestaansreden van artikel 20, 1° Hyp.W. bevindt zich in de overweging dat huurovereenkomsten een groot maatschappelijk belang hebben en het derhalve wenselijk is het risico dat voor de verhuurder met zulke contracten gepaard gaat, te verkleinen³⁶. Deze zekerheid strekt ook potentiële huurders tot voordeel. In het bijzonder de minder kapitaalcrachtige huurders zullen genieten van een verhoogde verhuurbaarheid en de verhuurder zal zich omwille van zijn voorrecht soepeler opstellen in geval van wanbetaling³⁷.

15. Het voorrecht ontstaat zodra de huurovereenkomst uitvoering heeft gekregen en de stofferende goederen in het verhuurde pand zijn gebracht³⁸. Het dooft in beginsel uit volgens de gemeenrechtelijke gronden. De ontbinding van het huurcontract behoort hier niet toe en verhindert *an sich* niet dat artikel 20, 1° Hyp.W. uitwerking kan hebben³⁹. Het voorrecht is immers een accessorium van de specifieke schuldvordering(en) en niet van het contract zelf. Zo zal ook de schadevergoeding wegens voortijdige beëindiging van de

huurovereenkomst door het voorrecht worden gewaarborgd⁴⁰.

16. Desalniettemin zal de beëindiging van de huurovereenkomst er onrechtstreeks wel toe leiden dat het voorrecht tenietgaat. De huurder zal het goed immers verlaten. De kwalificatie van artikel 20, 1° Hyp.W. als een stilzwijgend pandrecht impliceert dat de stofferende goederen (het onderpand) in het verhuurde gebouw moeten blijven⁴¹. Zo niet is de verhuurder zijn “bezit” kwijt. Door de verplaatsing van het onderpand buiten het gehuurde goed dooft met andere woorden het voorrecht uit⁴².

Klassiek wordt de aanwezigheid van de stofferende goederen pas beoordeeld op het moment waarop samenloop ontstaat⁴³, vermits pas dan het voorrecht tot leven komt. Dit neemt niet weg dat het voorrecht reeds tenietgaat op het moment dat de stofferende goederen definitief uit het goed zijn verdwenen⁴⁴.

Enkele uitzonderingen kunnen de vaststelling van dit tijdstip bemoeilijken, in het bijzonder in het geval van handelshuur. Van voertuigen of voorraden van koopwaren wordt aanvaard dat ze binnen het onderpand van artikel 20, 1° Hyp.W. vallen, hoewel ze (tijdelijk) uit het verhuurde gebouw ver-

³⁴. Hierover uitgebreid: M. MARTOU, *Des privilèges et hypothèques, ou: commentaire de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire*, II, Brussel, Librairie polytechnique d’Aug. Decq., 1856, 89, nr. 386; V. SAGAERT, “Voorrecht van de verhuurder en huurwaarborg” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 493, nr. 214.

³⁵. V. SAGAERT, “Voorrecht van de verhuurder en huurwaarborg” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 493, nr. 215; R. PARIJS en F. HELSEN, “Commentaar bij art. 20, 1° Hyp.W.” in E. DIRIX (ed.), *Voorrechten en hypotheke. Algemene commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbl. (2012), 4, nr. 3; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – Zekerheden – Verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 413, nr. 1002; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Gent, E.Story-Scientia, 1999, 149, nr. 252.

³⁶. R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – Zekerheden – Verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 413, nr. 1002.

³⁷. V. SAGAERT, “Voorrecht van de verhuurder en huurwaarborg” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 493, nr. 215; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Gent, E.Story-Scientia, 1999, 149, nr. 252.

³⁸. Cass. 11 juni 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1255, *RW* 1983-84, 1548; Cass. 25 november 1993, *R.Cass.* 1994, 79, nr. 197; V. SAGAERT, “Voorrecht van de verhuurder en huurwaarborg” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 493, nr. 215; K. BYTTEBIER, *Voorrechten en hypotheke in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2005, 362, nr. 391.

³⁹. Vgl. Cass. 3 mei 2012, *Huur* 2012, afl. 4, 204, *Pas.* 2012, afl. 5, 992, *TBO* 2012, afl. 4, 205, *TGR-TWVR* 2012, afl. 4, 264.

⁴⁰. Brussel 26 november 2001, *DAOR* 2001, afl. 60, 365, *RW* 2002-03, afl. 33, 1302; V. SAGAERT, “Voorrecht van de verhuurder en huurwaarborg” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 497, nr. 221; R. PARIJS en F. HELSEN, “Commentaar bij art. 20, 1° Hyp.W.” in E. DIRIX (ed.), *Voorrechten en hypotheke. Algemene commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbl. (2012), 10, nr. 18.

⁴¹. Kh. Hasselt 12 december 2002, *Huur* 2003, 105, *RW* 2003-04, 1067; M. GREGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Brussel, Bruylant, 2006, 319-320, nr. 746.

⁴². V. SAGAERT, “Voorrecht van de verhuurder en huurwaarborg” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 508, nr. 231; R. PARIJS en F. HELSEN, “Commentaar bij art. 20, 1° Hyp.W.” in E. DIRIX (ed.), *Voorrechten en hypotheke. Algemene commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbl. (2012), 7, nr. 11; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht, II, Zakenrecht – Zekerheden – Verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 417, nr. 1006; F. T’KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 3de ed., Brussel, Larcier, 2000, 230, nr. 443; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Gent, E.Story-Scientia, 1999, 154, nr. 256.

⁴³. Kh. Hasselt 12 december 2002, *Huur* 2003, 105, *RW* 2003-04, 1067; V. SAGAERT, “Voorrecht van de verhuurder en huurwaarborg” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 501-502, nr. 225; M. GREGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Brussel, Bruylant, 2006, 320, nr. 746; S. LEMIEGRE, “Het voorrecht van de niet betaalde verhuurder”, *Huur* 2005, 127, nr. 18.

⁴⁴. V. SAGAERT, “Voorrecht van de verhuurder en huurwaarborg” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 508, nr. 231; F. T’KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 3de ed., Brussel, Larcier, 2000, 230, nr. 443.

dwijnen⁴⁵. De reden hiertoe is dat ze tot het goed terugkeren, respectievelijk voortdurend door gelijkwaardige voorraden vervangen worden⁴⁶.

Wanneer echter de huurovereenkomst beëindigd werd, dan is de situatie duidelijk: van een terugkeer of vervanging van het onderpand is geen sprake. De verplaatsing buiten het goed heeft het definitieve tenietgaan van het voorrecht tot gevolg.

17. Deze situatie deed zich ook voor in het geannoteerde vonnis. Het voorrecht van de eisende partij was definitief

teniet gegaan nog voor de reorganisatieprocedure werd geopend. Omdat de voormalige verhuurder niet langer over een voorrecht beschikte, kon ze onmogelijk als buitengewone schuldeiser in de opschorting worden gekwalificeerd.

De rechtbank van koophandel maakt een correcte analyse van de feiten. Het gebrek aan onderpand heeft *in casu* niet tot een beperking van de buitengewone hoedanigheid van de schuldeiser-verhuurder geleid. Het liet zich reeds op een fundamenteeler niveau voelen, namelijk door het bestaan zelf van het ingeroepen voorrecht teniet te doen.

5. EINDCONCLUSIE

18. Buiten een situatie van samenloop gevolgen vastknopen aan voorrechten en hypotheek leidt onvermijdelijk tot problemen. Met name de rol die het onderpand nog speelt, is discutabel.

In elk geval staat vast dat een totaalverlies van het onderpand er gebeurlijk toe kan leiden dat de zekerheid tenietgaat, zo bijvoorbeeld bij het voorrecht van de verhuurder. Gebeurt dit vóór de opening van de reorganisatieprocedure, dan verliest de schuldeiser hoe dan ook elke aanspraak op een buitengewoon statuut. Het is deze redenering die de rechtbank ertoe aanzet de kwalificatie van de voormalige verhuurder als gewone schuldeiser in de opschorting te bevestigen.

Bovendien kan het onderpand van een bijzonder voorrecht of hypotheek m.i. het buitengewone karakter van de gewaarborgde schuldvordering begrenzen, hoewel dit op het eerste zicht ingaat tegen de cassatierechtspraak van 12 februari 2015. Met name moet de buitengewone hoedanigheid die aan de bijzonder bevoorrechte of hypothecaire schuldeiser in de opschorting toekomt, beperkt worden tot het laagste van

de realisatiewaarde, dan wel de plafondwaarde van het onderpand van zijn zekerheid.

Deze waarde moet worden beoordeeld op het ogenblik van de opening van de procedure. Het is hier dat het schoentje knelt. Schuldeisers kunnen hun voorzorgen nemen. Zo zou de verhuurder bijzondere aandacht kunnen besteden aan een contractuele modulering van de plicht voor de huurder om het goed met voldoende huisraad te stofferen (art. 1752 BW)⁴⁷. Algemener kunnen schuldeisers proberen op de problematiek te anticiperen door op voorhand contractueel de bewijsregels aangaande de vaststelling en waardering van het onderpand onderling overeen te komen. De tegenwerpelijke van zulke clausules aan de andere schuldeisers is echter hoogst dubieus⁴⁸. Zodoende komen we bij een volgend vraagstuk inzake de buitengewone hoedanigheid van schuldeisers in de opschorting. De discussies over de omvang van de buitengewone schuldvordering in de opschorting zullen de praktijk wellicht blijven beheersen.

⁴⁵. Brussel 3 december 2001, *RW* 2003-04, 421; Gent 4 oktober 1984, *TGR* 1985, 85; Antwerpen 28 maart 1984, *RW* 1984-85, 2916; Brussel 26 februari 1982, *JT* 1983, 238; Kh. Verviers 8 januari 1982, *JL* 1982, 298; R. PARIJS, "De verhuurder: een bevoorrechte schuldeiser", *TBH* 1989, 754, nr. 1.

⁴⁶. Cass. 2 februari 1843, *Pas.* 1843, I, p. 117; R. PARIJS, "De verhuurder: een bevoorrechte schuldeiser", *TBH* 1989, 754, nr. 1.

⁴⁷. M. DAMBRE, "Rechten en verbintenissen van de huurder" in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek algemeen huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 517-518, nrs. 13-16.

⁴⁸. Vgl. wat betreft de omvang van de schuldvordering: M. VANMEENEN, "De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord", *DAOR* 2011, afl. 98, 291. Inzake bewijsovereenkomsten in het algemeen: B. SAMYN, "De bewijslast. Rechtspraak getoetst aan 10 jaar cassatierechtspraak (deel 2)", *P&B* 2010, 70, nr. 64.