

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.

Cassatie met, als groot voordeel, dat elk conflict op vrij eenvoudige wijze kan worden beslecht⁵.

Het Hof van Cassatie kiest uiteindelijk voor de algemene – klassieke – regel van artikel 13 van de Hypotheekwet: telkens er zich een conflict voordoet, moet de rechter nagaan wat de aard van elk voorrecht is. Zo een benadering kan uiteraard soms tot een zeer subtiële casuïstiek leiden, maar blijkt in onderhavig geval de enige oplossing te zijn. Het Hof is de mening toegedaan “*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; [d]at nu de rechtstreekse vordering niet meer kan worden inge-*

steld 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 vóór het ontstaan van de vordering van de onderaannemer heeft laten inschrijven”.

Het enige wat, objectief, van de voorbereidende werkzaamheden van voormelde wet kan worden afgeleid is inderdaad dat de wetgever de onderaannemer heeft willen bevoordelen. Nu er geen enkele andere indicatie was van wat eigenlijk “*de aard*” of de draagwijdte van dat voorrecht had moeten zijn, heeft het Hof van Cassatie voor de hier geschetste praktische oplossing gekozen.

Note

Le rang du privilège du sous-traitant en conflit avec le gage sur fonds de commerce

Werner Derijcke

Les opinions étaient fort divisées sur la question du rang du privilège sous-traitant.

Sur la base d’une déclaration, sinon maladroite, du moins inopportune à ce moment, du rapporteur de la proposition de loi au cours des débats en séance plénière de la Chambre, on aurait pu croire que le privilège du sous-traitant constituait une sorte de superprivilège.

Selon une autre approche, qui pouvait se prévaloir de la modernité et de la clarté, un éventuel conflit, singulièrement avec un créancier gagiste, devait se régler suivant la règle de l’antériorité, seule devant être résolue la question de la date à retenir pour la prise de consistance du privilège du sous-traitant.

Les travaux préparatoires de la loi du 19 février 1990 complétant l’article 20 de la loi hypothécaire et modifiant l’article 1798 du Code civil en vue de protéger les sous-traitants étaient bien trop confus pour contenir quelque enseignement que ce soit sauf le seul que la Cour de cassation en dégage

dans l’arrêt annoté: la volonté de donner un certain droit de préférence aux sous-traitants. La règle du superprivilège n’ayant aucune justification raisonnable, et craignant que la règle de l’antériorité ne conduise en pratique à (presque) toujours préférer le créancier-gagiste sur le fonds de commerce de l’entrepreneur principal, la Cour de cassation, de façon pragmatique, renvoie à l’application du droit commun de l’article 13 de la loi hypothécaire: “*Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges*”. Telle est la portée de l’arrêt annoté: “*Attendu qu’il ressort de l’histoire de la loi⁶ que le législateur a voulu protéger le droit du sous-traitant en lui accordant un privilège et une action directe contre le maître de l’ouvrage; que, puisque l’action directe ne peut plus être introduite après l’ouverture de la faillite, la protection dont jouit le sous-traitant disparaîtrait totalement si le sous-traitant ne pouvait faire valoir son privilège par préférence au créancier-gagiste sur fonds de commerce qui a fait inscrire son gage avant la naissance de la créance du sous-traitant*”.

⁵ Zie F. T’KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 2004, 4^{de} uitg., Brussel, Larcier, p. 270, nr. 518.

⁶ Traduire “*wetsgeschiedenis*” par “*travaux préparatoires*” serait ici excessif.