

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK (1971-1976)

VOORRECHTEN EN HYPOTHEKEN

DOOR

Pieter HEURTERRE

Vrederechter

Buitengewoon docent aan de V.U.B.

INHOUD

TITEL I

DE OPENBAARMAKING

Afdeling I

Akten onderworpen aan overschrijving (1-9)

1. Akten vernoemd in artikel 1 van de hypotheekwet
2. Vervolg. Overdracht van een toekomstig onroerend goed
3. Vervolg. Vestiging van een vruchtgebruik op een onroerend goed
4. Vervolg. Vestiging van een conventionele erfdienstbaarheid
5. Vervolg. Vonnissen die gelden als overeenkomst of als titel voor de overdracht van onroerende zakelijke rechten
6. Vervolg. Huurcontracten die voor langer dan negen jaren zijn aangegaan
7. Het verzoek van de echtgenoot om het vervreemden of hypotheekeren van voor hypotheek vatbare goederen te verbieden
8. Vestiging van een recht van opstal
9. Vestiging van een recht van erfpacht

Afdeling II

Vorm van de over te schrijven akten (10-11)

10. Beginsel
11. Vonnissen die niet in kracht van gewijsde zijn gegaan

Afdeling III

Derden die door de overschrijving worden beschermd (12-22)

12. Beginsel
13. Concurrerende rechten. Faillissement
14. Idem. Huurder en pachter
15. Idem. Ontvanger van de belastingen
16. Idem. Diversen
17. Goede trouw. Geen kennis van het negotium
18. Idem. Faillissement
19. Idem. Zichtbare conventionele erfdienstbaarheden
20. Idem. Huurcontracten die voor langer dan negen jaren zijn aangegaan of kwijting inhouden van ten minste drie jaren huur
21. Idem. Ontvanger van de belastingen
22. Samenloop tussen twee rechtverkrijgenden onder bijzondere titel die beiden slechts over niet overgeschreven onderhandse akten beschikken

Afdeling IV

Rol van de hypotheekbewaarder bij de overschrijving (23-24)

- 23. Beginsel
- 24. Vervolg. Toepassingen

Afdeling V

Akten onderworpen aan kanttekening (25-32)

- 25. Akten vernoemd in artikel 3 van de hypotheekwet
- 26. Vervolg. *Actio pauliana*
- 27. Vervolg. Quid wanneer de titel van verkrijging niet werd overgeschreven?
- 28. Akten vernoemd in artikel 51 van de pachtwet
- 29. Vervolg. Toepassingen
- 30. Akten vernoemd in artikel 5 van de hypotheekwet
- 31. Vervolg. Overdracht van een ingeschreven hypothecaire schuldverdring
- 32. Vervolg. Indeplaatsstelling in een ingeschreven hypothecaire schuldverdring

TITEL II

DE VOORRECHTEN

Hoofdstuk I

ALGEMENE BEGRIPPEN

Afdeling I

Geen voorrecht zonder wettekst (33-35)

- 33. Beginsel
- 34. Schulden van de massa
- 35. Vervolg. Toepassingen

Afdeling II

Het retentierecht (36-42)

- 36. Begrip
- 37. Onderscheid met de *exceptio non adimpleti contractus*
- 38. Vervolg. Toepassingen
- 39. Vereiste voorwaarden
- 40. Vervolg. Toepassingen
- 41. Kan het retentierecht aan derden worden tegengeworpen?
- 42. Vervolg. Toepassingen

Afdeling III

De voorrechten en de bepalingen van de artikelen 498 en 451 van de faillissementswet (43-46)

- 43. Aangifte van schuldverdring
- 44. Interesten van door voorrecht gewaarborgde schuldverdringen
- 45. Vervolg. Tot wanneer lopen die interesten?
- 46. Vervolg. Zijn die interesten altijd eveneens bevoorrecht?

Afdeling IV

Het recht van individuele rechtsvervolgving van de bevoorrechte schuldeisers bij faillissement en bij gerechtelijk akkoord (47-49)

- 47. Rechtsvervolgving bij faillissement
- 48. Vervolg. Het pand op een handelszaak
- 49. Rechtsvervolgving bij gerechtelijk akkoord

Afdeling V

Bevoegde rechter in geval van betwisting van het voorrecht (50-51)

- 50. Beginsel
- 51. Vervolg. Toepassingen

Hoofdstuk II

VOORRECHTEN OP ALLE GOEDEREN

Afdeling I

Het voorrecht voor de gerechtskosten (art. 17, 19, 1^o en 21 Hyp. W.) (52-58)

52. Beginsel
53. Onder rechterlijk gezag verrichte akten. Ereloon van de advocaat
54. Idem. Ereloon van de notaris
55. In het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers uitgegeven kosten. Door een schuldeiser in zijn uitsluitend belang gedane kosten
56. Idem. Ereloon en kosten van de curator in een faillissement
57. Idem. Ereloon en kosten van de commissaris in een gerechtelijk akkoord
58. Idem. Door de advocaat van de schuldenaar uitgegeven gerechtskosten

Afdeling II

Het voorrecht van de staatskas voor de gerechtskosten in strafzaken (wet van 5-15 september 1807) (59-60)

59. Beginsel
60. Vervolg. Toepassing

Afdeling III

Het voorrecht van de advocaat voor de strafrechtelijke verdediging van de veroordeelde (wet van 5-15 september 1807) (61-62)

61. Verdediging na faillissement
62. Variant. De door artikel 15 van de wet van 20 maart 1954 bepaalde voorrang

Hoofdstuk III

ALGEMENE VOORRECHTEN OP ROERENDE GOEDEREN

Afdeling I

Het voorrecht van de werknemer voor het loon en de vergoeding wegens beëindiging van de dienstbetrekking (art. 19, 3^o bis Hyp. W.) (63-66)

63. Bevoorrechte schuldvorderingen. Loon en opzegvergoeding
64. Idem. Interesten
65. Idem. Gerechtskosten
66. Bevoorrechte schuldeisers. Geldschietcr van de werkgever

Afdeling II

Het voorrecht voor de leveringen van levensmiddelen (art. 19, 5^o Hyp. W.) (67-68)

67. Bevoorrechte schuldvorderingen. Leveringen van electriciteit en kleding
68. Idem. Leveringen aan een rechtspersoon

Afdeling III

Het voorrecht van de expediteurs, makelaars en commissionnaires voor de terugvordering van voor rekening van derden betaalde rechten (art. 20 van het K.B. van 22 augustus 1934) (69-70)

69. Beginsel
70. Vervolg. Toepassingen

Hoofdstuk IV

VOORRECHTEN OP BEPAALDE ROERENDE GOEDEREN

Afdeling I

Het voorrecht van de verhuurder (art. 20, 1^o Hyp. W.) (71-76)

71. Toepassingsgebied. Recht van erfpacht
72. Idem. Recht van opstal
73. Roerende goederen onderworpen aan het voorrecht. „Al hetgeen het verhuurde huis of de hoeve stoffeert”
74. Idem. Goederen die aan derden toebehoren
75. Uitoefening van het voorrecht. Verplaatsing van de bezwaarde goederen
76. Idem. Verkoop van de bezwaarde goederen

Afdeling II

Het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser (art. 20, 3^o Hyp. W.) (77-85)

77. Voorwerp van het pandcontract. Geldsom
78. Idem. Schuldvordering
79. Idem. Een op voldoende wijze geïndividualiseerde zaak
80. Gewaarborgde schuldvordering. Voorwaardelijke en toekomstige schuldvorderingen
81. Rechten van de pandnemer. Artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek
82. Verplichtingen van de pandnemer. Artikel 3 van de wet van 5 mei 1872
83. Tegeldemaking van het pand
84. De inpandgeving van de handelszaak. Verwijzing
85. Het pand en de bepaling van artikel 445, vierde lid van de faillissementswet. Verwijzing

Afdeling III

Het voorrecht voor de kosten tot het behoud van de zaak gemaakt (art. 20, 4^o Hyp. W.) (86-94)

86. Het begrip „kosten”. Ereloon van de advocaat
87. Het begrip „behoud”. Herstellingen aan motorvoertuigen
88. Idem. Tussenkost van de advocaat
89. Idem. Verbeteringen
90. Idem. Diversen
91. Het begrip „zaak”. Onlichamelijke roerende zaak
92. Idem. Universaliteit
93. Idem. Onroerend goed
94. Uitoefening van het voorrecht. Opbrengst van de behouden zaak

Afdeling IV

Het voorrecht van de verkoper van roerende goederen (art. 20, 5^o Hyp. W.) (95-103)

95. Toepassingsgebied. Onlichamelijk roerend goed
96. Bevoorrechte schuldvordering. Koopprijs
97. Idem. Accessoria van de koopprijs
98. Artikel 546 van de faillissementswet. Openbaarmaking
99. Idem. Toepassingen
100. Uitoefening van het voorrecht. Opbrengst van het niet betaalde goed
101. Tenietgaan van het voorrecht. Faillissement van de koper
102. Idem. Tenietgaan van het bezwaarde goed
103. Recht op terugvordering en rechtsvordering tot ontbinding

Afdeling V

Het voorrecht van het slachtoffer van een ongeval (art. 20, 9^o Hyp. W.) (104-105)

104. Beginsel
105. Vervolg. Geen rechtstreekse vordering

Afdeling VI

Het voorrecht van de verzekeraar (art. 23 van de wet van 11 juni 1874) (106-107)

106. Beginsel

107. Vervolg. Verzekerde zaak

Afdeling VII

De scheepsvoorrechten (art. 23 en 24 Zeew.) (108)

108. Verwijzing

Afdeling VIII

Het voorrecht van de werknemers, onderaannemers en leveranciers van de aannemers die voor rekening van de staat openbare werken uitvoeren (wet van 3 januari 1958) (109-111)

109. Beginsel

110. Vervolg. Werken voor rekening van instellingen van openbaar nut

111. Vervolg. Door de Staat gesubsidieerde werken voor rekening van een gemeente

Hoofdstuk V

SAMENLOOP VAN VOORRECHTEN

Afdeling I

Samenloop van voorrechten op alle goederen met andere voorrechten (112)

112. Samenloop van het voorrecht voor de gerechtskosten met dat van de verhuurder

Afdeling II

Samenloop van voorrechten op bepaalde roerende goederen (113-114)

113. Samenloop van het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser van een

handelszaak met dat van de verkoper van roerende goederen

114. Samenloop van het voorrecht van de verhuurder met dat van de verkoper van roerende goederen

Hoofdstuk VI

VOORRECHTEN OP ONROERENDE GOEDEREN

Afdeling I

Het voorrecht van de verkoper (art. 27, 1° Hyp. W.) (115-116)

115. Doorhaling van de ambtshalve genomen inschrijving

116. Vervolg. Toepassing

Afdeling II

De afscheiding van de boedels (art. 39 Hyp. W.) (117-120)

117. Beginsel

118. Vervolg. Strekt de door een schuldeiser genomen inschrijving tot voordeel van de andere schuldeisers van de nalatenschap?

119. Vervolg. Onroerende goederen

120. Vervolg. Afbakening van de schuldvordering

TITEL III

DE HYPOTHEKEN

Afdeling I

Algemene begrippen (121-134)

121. Het hypothecair statuut is van openbare orde

122. Internationaal privaatrecht

123. Algemene karaktertrekken van het hypotheekrecht

124. Vervolg. Bijkomend recht
125. Vervolg. Ondeelbaar recht
126. Onroerende rechten die voor hypotheek vatbaar zijn. Recht van erfpacht
127. Idem. Recht van opstal
128. Toebehoren onderworpen aan de hypotheek. Het conflict tussen de hypothecaire schuldeiser en de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak
129. Zaaksvervangings. Beginsel
130. Idem. Toepassingen
131. Verhuring van het gehypothekeerd goed
132. Vervolg. Toepassingen
133. Rechtsvervolg door de hypothecaire schuldeiser. Artikel 1563 van het Gerechtelijk Wetboek
134. Het recht van individuele rechtsvervolg van de hypothecaire schuldeisers bij faillissement

Afdeling II

Wettelijke hypotheek (135-138)

135. Wettelijke hypotheek van de minderjarige
136. Wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw
137. Vervolg. Afstand van de inschrijving ten voordele van een derde
138. Wettelijke hypotheek van de Schatkist

Afdeling III

Bedongen hypotheek (139-142)

139. Vestiging van de bedongen hypotheek. Minderjarigen
140. Idem. Toestemming van de schuldeiser
141. Belofte van hypotheek
142. De scheepshypotheek. Verwijzing

Afdeling IV

De hypothecaire inschrijving (143-147)

143. De hypotheek en de bepalingen van de artikelen 445, vierde lid en 447 van de faillissementswet. Verwijzing
144. De hypotheek en de bepalingen van artikel 1577 van het Gerechtelijk Wetboek
145. Vervolg. Faillissement van de schuldenaar
146. Vrijwillige doorhaling van de inschrijving. Het begrip „belanghebbende partij” in artikel 92 van de hypotheekwet
147. Idem. Rol van de hypotheekbewaarder

TITEL I

DE OPENBAARMAKING

AFDELING I

AKTEN ONDERWORPEN AAN OVERSCHRIJVING

1. AKTEN VERNOEMD IN ARTIKEL I VAN DE HYPOTHEEKWET — Krachtens artikel 1 Hyp. W. moeten alle akten onder de levenden, om niet of onder bezwarende titel, tot *overdracht*, tot *aanwijzing* of van *afstand* van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten en hypotheken, met inbegrip van de akten betreffende de wederzijdse rechten van eigenaars van verdiepingen en van de vonnissen die gelden als overeenkomst of als titel voor de overdracht van die rechten, alsmede huurcontracten die voor langer dan negen jaren zijn aangegaan of kwijting inhouden van ten minste drie jaren huur, in het daartoe bestemde register op het kantoor van bewaring der hypotheken worden overgeschreven om aan derden te kunnen worden tegengeworpen.

Deze wetsbepaling is onvolledig : ze spreekt immers niet van de akten tot *vestiging*, tot *verlenging* en tot *tenietgaan* van onroerende zakelijke rechten, hoewel deze eveneens het juridisch statuut van het onroerend goed wijzigen en dus ook moeten worden overgeschreven (De Page en Dekkers, VII, nr. 1007; — Ledoux, J.-L., *Chronique de jurisprudence, Les privilèges et hypothèques* (1967-1974), nr. 3, *J.T.*, 1975, 305; — vgl. art. 8 Zeew., waarin, naast de akten tot overdracht en tot verklaring, ook die tot vestiging en tot tenietgaan worden vernoemd).

2. VERVOLG. OVERDRACHT VAN EEN TOEKOMSTIG ONROEREND GOED — In een bij een akte van aankoop van een onverdeeld aandeel in een bouwgrond gevoegde en er samen mee overgeschreven akte betreffende de wederzijdse rechten der eigenaars is bepaald dat zij verzaken aan hun recht van natrekking ten voordele van de met de oprichting van een appartementsgebouw gelaste bouwonderneming en dat elk van hen zich verbindt met die onderneming een aannemingscontract te sluiten. Het in uitvoering van die verbintenis tussen een grondeigenaar en de bouwonderneming gesloten contract bepaalt dat de onderneming vanaf de betaling bij de notaris van de grondprijs zal verzaken aan haar eigendomsrecht op het op te richten appartement en de grondeigenaar er vanaf die betaling automatisch eigenaar van zal worden. De grondeigenaar pleit dat het als gevolg van dit aannemingscontract opgerichte appartement tot zijn patrimonium behoort. De rechtbank van koophandel te Brussel verwerpt dit standpunt: de grondeigenaar kon geldig afstand doen van zijn recht van natrekking omdat dit recht niet van openbare orde is; hij kon derhalve slechts eigenaar worden van het appartement als gevolg van een akte tot overdracht van het eigendomsrecht ervan; de onderhandse aannemingsovereenkomst behelst dus een akte tot overdracht van een onroerend zakelijk recht waaruit volgt dat zij, bij gebreke aan overschrijving, niet

kan worden tegengeworpen aan een derde die zonder bedrog heeft gecontracteerd, met name de curator in het faillissement van de bouwonderneming (Kh. Brussel, 9 mei 1967, *B.R.H.*, 1974, 596).

Algemeen wordt aanvaard dat het recht van natrekking niet van openbare orde is (De Page en Dekkers, VI, nr. 44; — Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V, *Zakenrecht*, deel I, B, nr. 697; — Kh. Kortrijk, 4 januari 1962, *R.W.*, 1963-1964, 517); of zulks tot gevolg heeft dat men er definitief afstand kan van doen is een andere vraag die echter buiten het kader van dit overzicht valt (men zie daaromtrent: Heyvaert, A., *Beschouwingen over de afstand van het recht van natrekking en de horizontaal gescheiden onroerende eigendom*, *T.P.R.*, 1964, 333 e.v.; — Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, B, nr. 697 en noot 241).

Is de interpretatie van de rechtbank, als zou de aannemingsovereenkomst een akte tot overdracht van een onroerend zakelijk recht bevatten, wel juist? Gaat het niet eerder om een akte van *afstand* van het door de bouwonderneming, als gevolg van de afstand van het recht van natrekking, bekomen zakelijk recht? Wat de interpretatie echter ook zij, overschrijving was noodzakelijk, vermits enerlei afstand van een *toekomstig* onroerend goed — in de veronderstelling dat het appartement nog niet was opgericht — eveneens kan en moet worden overgeschreven om aan derden te kunnen worden tegengeworpen (vgl. *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 115 en De Page en Dekkers, VII, nr. 970).

3. VERVOLG. VESTIGING VAN EEN VRUCHTGEBRUIK OP EEN ONROEREND GOED — Wanneer een eigenaar van een onroerend goed een vruchtgebruik op dat goed toestaat, geschiedt generlei overdracht van een onroerend zakelijk recht: immers, de klassieke opvatting als zouden in dat geval bestanddelen van het eigendomsrecht (*usus, fructus*) worden overgedragen, is verkeerd; het vruchtgebruik is geen fraktie van het eigendomsrecht maar wel een zelfstandig recht (De Page en Dekkers, VI, nr. 205, E. en F.; — vgl. Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, A, nr. 28 *in fine*) waaruit volgt dat de akte waardoor dit recht in het leven wordt geroepen geen akte tot overdracht maar wel tot vestiging is en de vestiging van een vruchtgebruik onder bezwarende titel geen verkoop is (De Page en Dekkers, VI, nr. 206; — De Page, IV, nr. 4, B. *in fine* en 18).

Iedereen is het erover eens dat de akte onder de levenden tot vestiging van een vruchtgebruik op een onroerend goed moet worden overgeschreven (Martou, I, nr. 31; — Laurent, XXIX, nr. 56; — Lepinois, I, nr. 71; — Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge, Première partie, Code civil*, VI, Loi Hypoth., art. 1er, nr. 37, blz. 273-274; — Kluyskens, VI, nr. 12; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1008, 1. en 1110, 2.; — Delva, W., *Voorrechten en Hypotheken*, blz. 16).

In de besproken periode werd zulks eveneens door het hof van cassatie bevestigd (Cass., 9 oktober 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 130, met noten; *Bull.* en

Pas., 1971, I, 109, met noten; *R.W.*, 1970-1971, 1142; *R. Not. B.*, 1972, 49; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21539, met noot).

Een vergunning die wordt toegestaan op onroerende goederen van het openbaar domein kan generlei vruchtgebruik op die goederen in het leven roepen, gelet op hun onvervreemdbaarheid; daaruit volgt dat dergelijke concessie niet aan overschrijving is onderworpen (Vred. Anderlecht, 13 september 1968, *Pas.*, 1971, III, 1, met noot; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21564, met noot; — zie daaromtrent Ledoux, J.-L., *a.w.*, nr. 6, *J.T.*, 1975, 305 en Derine, R., Van Neste, F., en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, A, nr. 98, B.).

4. VERVOLG. VESTIGING VAN EEN CONVENTIONELE ERFDIENSTBAARHEID — De akte tot vestiging van een conventionele erfdienstbaarheid moet — precies zoals die onder de levenden tot vestiging van een vruchtgebruik op een onroerend goed (zie boven, nr. 3) — worden overgeschreven, zonder dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen niet zichtbare en zichtbare erfdienstbaarheden; zulks wordt trouwens uitdrukkelijk bevestigd in de voorbereidende werken van de hypotheekwet (Martou, I, nr. 31; — Laurent, XXIX, nr. 78; — Lepinois, I, nr. 75; — Beltjens, *a.w.*, VI, *Loi Hypoth.*, art. 1er, nr. 37, blz. 273-274; — *R.P.D.B.*, VI, *Tw. Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 99; — De Page en Dekkers, VI, nr. 613, B., VII, nr. 1010, 1. met noot 4 op blz. 893 en 1081; — anders: Kluyskens, VI, nr. 12).

Terecht bevestigt de vrederechter van Jumet dit standpunt in zijn vonnis van 7 oktober 1970 (*T. Vred.*, 1971, 262; *Jur. Charleroi*, 1970-1971, 67). De vraag is echter of bij een zichtbare erfdienstbaarheid derden kunnen aanvoeren dat zij te goeder trouw zijn en derhalve beschermd worden door artikel 1 Hyp. W. (zelfde vonnis; — zie daaromtrent verder, nr. 19).

5. VERVOLG. VONNISSEN DIE GELDEN ALS OVEREENKOMST OF ALS TITEL VOOR DE OVERDRACHT VAN ONROERENDE ZAKELIJKE RECHTEN — Volgens artikel 1, tweede lid Hyp. W. moeten dergelijke vonnissen worden overgeschreven wanneer zij *in kracht van gewijsde* zijn gegaan.

Deze vereiste wordt door de rechtsleer op verschillende wijzen uitgelegd. Volgens Martou (I, nr. 106) zou zij gewoon door onachtzaamheid van de wetgever in de besproken wettekst zijn geslopen, volgens Laurent (XXIX, nr. 125) en Kluyskens (VI, nr. 13) zou zij zijn gesteld omdat de wetgever alleen de onwederroepelijke vonnissen beoogde, volgens Lepinois (I, nr. 136) zou de wetgever daardoor onnodige openbaarmaking hebben willen vermijden omdat anders eveneens de overschrijving van de akten die toelaten te controleren of de overgeschreven beslissing al dan niet definitief is geworden (exploot van betekening, akte van berusting, akte van verzet of van hoger beroep, beslissing gewezen als gevolg van een ingesteld rechtsmiddel), moest worden voorgeschreven, volgens De Page en Dekkers tenslotte (VII, nr. 1032, A. *in fine*) is het mogelijk dat de wetgever kracht van gewijsde met gezag van gewijsde heeft verward en in werkelijkheid heeft bedoeld dat alleen eindvonnissen en niet vonnissen alvorens recht te doen moeten worden overgeschreven.

Volgens een cassatiearrest van 11 februari 1971 (*Arr. Cass.*, 1971, 560, met noot; *Bull. en Pas.*, 971, I, 532, met noot; *R.W.*, 1971-1972, 183; *J.T.*, 1971, 273; *R. Not. B.*, 1971, 485; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1971, nr. 21478, met noot, *Journ. prat. dr. fisc. fin.*, 1971, 146) verbiedt artikel 1 Hyp. W. noch enige andere wettelijke bepaling een niet in kracht van gewijsde gegaan vonnis over te schrijven (zie daaromtrent verder, nr. 11) en heeft dergelijke overschrijving dezelfde gevolgen als die van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, d.w.z. dat de overdracht aan derden kan worden tegengeworpen, vermits de bewarende formaliteit van de overschrijving van het vonnis, die slechts tot doel heeft de openbaarmaking ervan te verzekeren, enkel betrekking heeft op de bewijskracht van het vonnis en geen verband houdt met de uitvoerbare kracht die uit de kracht van het rechterlijk gewijsde voortvloeit (vgl. *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 210, 2^o en De Page en Dekkers, VII, nr. 1032, A.).

6. VERVOLG. HUURCONTRACTEN DIE VOOR LANGER DAN NEGEN JAREN ZIJN AANGEGAAN — Artikel 1 Hyp. W., tweede en derde lid, moet in verband worden gebracht met artikel 1743 B.W. Krachtens die laatste wetsbepaling moet, wanneer het recht tot uitzetting van de huurder bij verkoop niet in het huurcontract is bedongen, de koper van een verhuurd onroerend goed aan wie de naleving van de huur niet door de akte van aankoop wordt opgelegd, het huurcontract slechts dan eerbiedigen wanneer het een authentieke huur betreft of wanneer het huurcontract vóór de verkoop (zie daaromtrent verder, nr. 14) vaste dagtekening heeft verkregen. Indien de koper overeenkomstig artikel 1743 B.W. een niet overgeschreven en voor langer dan negen jaren aangegaan huurcontract moet eerbiedigen, dan kan hij bij toepassing van het derde lid van artikel 1 Hyp. W. de vermindering van de huurtijd vragen. Daaruit volgt dat huurcontracten die voor langer dan negen jaren zijn aangegaan maar buiten het toepassingsgebied van artikel 1743 B.W. vallen, eveneens buiten dat van artikel 1 Hyp. W., tweede lid vallen en dus niet moeten worden overgeschreven (De Page, IV, nr. 767; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1017, 1018, A. en 1019).

Volgens het hof van cassatie is artikel 1743 B.W. niet van toepassing op de overeenkomst waarbij een jachtrecht wordt toegestaan (*Cass.*, 11 januari 1926, *Pas.*, 1926, I, 165; — zie daaromtrent ook: De Page, IV, nr. 820, B., 4^o, g; Ulrix, L., Tw. *Jacht* in *A.P.R.*, nr. 117; *R.P.D.B.*, Compl. II, Tw. *Chasse*, nr. 42). De titularis van het jachtrecht kan zich evenwel op de overeenkomst ten overstaan van de koper van het onroerend goed beroepen, wanneer de naleving daarvan bij toepassing van de artikelen 1121 en 1165 B.W. door de akte van aankoop aan de koper wordt opgelegd (De Page, IV, *l.c.*; — Ulrix, L., *a.w.*, nr. 120; — *R.P.D.B.*, Compl. II, Tw. *Chasse*, nr. 58; — vgl. De Page, IV, nr. 766). Wanneer, in dat geval, het jachtrecht is toegekend voor meer dan negen jaren, kan de koper dan de door artikel 1 Hyp. W., derde lid voorziene inkorting vragen wegens niet overschrijving van de overeenkomst? Neen, zegt de vrederechter van Maaseik in zijn vonnis van 7 april 1972 (*T. Vred.*, 1974, 111). Deze oplossing stemt overeen met rechtspraak en rechtsleer (*Cass.*, 11

januari 1926, *gécit.*; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 198; — Kluyskens, VI, nr. 15, 1^o; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1019 en noot 2 op blz. 903; — *R.P.D.B.*, Compl. II, Tw. *Chasse*, nr. 42).

Op te merken valt dat het derde lid van artikel 1 Hyp. W. verwijst naar het door artikel 2 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels opgeheven artikel 1429 B.W. Door die wet werden de woorden „artikel 1429 van het Burgerlijk Wetboek” in het laatste lid van artikel 45 Hyp. W. vervangen door „artikel 595 van het Burgerlijk Wetboek” (art. 16 van art. 4), maar de wetgever liet na hetzelfde te voorzien voor het laatste lid van artikel 1 Hyp. W. Een opgeheven wetsbepaling waarnaar wordt verwezen door een niet opgeheven wettekst moet echter worden geacht van kracht te blijven als bepaling waarnaar wordt verwezen (zie daaromtrent Le Paige, A., *Rechtsmiddelen*, dl. IV van het *Handboek van Gerechtelijk Recht*, nr. 73, blz. 68-70).

Het onvervreemdbaar karakter van de goederen van het openbaar domein heeft tot gevolg dat een concessie die slaat op dergelijke goederen geen huurrecht verleent, zodat, zelfs wanneer die concessie voor langer dan negen jaren zou zijn toegestaan, geen overschrijving vereist is (Vred. Anderlecht, 13 september 1968, *gécit.* onder nr. 3; — zie daaromtrent Ledoux, J.-L., *a.w.*, nr. 6, *J.T.*, 1975, 305 en Derine, R., Van Neste, F. en Vanderberghe, H., *a.w.*, deel I, A, nr. 98, B. en E. met noten 135, 136 en 137; — zie ook Cass., 4 januari 1974, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21921; *R. Not. B.*, 1975, 506 en Rb. Arlon, 16 december 1975, *J. Liège*, 1975-1976, 268).

7. HET VERZOEK VAN DE ECHTGENOOT OM HET VERVREEMDEN OF HYPOTHEKEREN VAN VOOR HYPOTHEEK VATBARE GOEDEREN TE VERBIEDEN — Het laatste lid van het oude artikel 222 B.W., thans opgeheven door de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, bepaalde dat de overschrijving van een akte van indiening van het verzoekschrift waarbij het bedoelde verbod werd gevorderd, krachtens een door de voorzitter van de rechtbank daartoe verleende machtiging, slechts ophield gevolg te hebben „wanneer zij doorgehaald wordt met toestemming van de echtgenoot of van zijn rechtverkrijgenden, of ingevolge de beschikking waarbij de eis niet-ontvankelijk of ongegrond wordt verklaard, of na overschrijving van de beschikking waarbij de eis gegrond wordt verklaard”. Volgens deze tekst zou het verzoek steeds beslecht worden door een beschikking over de waarde ervan, wat niet altijd het geval is. In zijn arrest van 25 september 1970 besliste het hof van cassatie dat de voorzitter bevoegd was, ondanks het zwijgen van de wet, om de gevolgen van de overschrijving te doen ophouden wanneer deze maatregel geen bestaansreden meer had (*Arr. Cass.* 1971, 85, met noot; *Bull. en Pas.*, 1971, I, 670, met noot; *R.W.*, 1970-1971, 841; *J.T.* 1971, 131; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1971, nr. 21487, met noot; *R. Not. B.*, 1971, 262).

De leemte in de wet werd thans verholpen: artikel 1253octies, tweede lid Ger.

W. bepaalt immers dat de openbaarmaking ophoudt gevolg te hebben, o.a. „na een beschikking of een arrest van wijziging”.

Was de wijze van openbaarmaking van het verzoek en van de beschikking waarbij het gevraagde verbod wordt uitgesproken vroeger de overschrijving, dan is zij thans de kanttekening (art. 1253septies, lid 1 en 1253 sexes, § 1, lid 2 Ger. W.). Ten onrechte wordt, in het nieuwe artikel 224, § 1, 2. B.W., gesproken van „overschrijving van het desbetreffende verzoekschrift of vonnis”, vermits het gaat om inschrijving op de kant van de laatst overgeschreven titel van verkrijging (d.w.z. kanttekening) van het verzoekschrift of van de in raadkamer door de vrederechter gewezen beschikking (art. 1253septies, lid 1 en 1253 sexes, § 1, lid 2 Ger. W.).

8. VESTIGING VAN EEN RECHT VAN OPSTAL — De akte die een recht van opstal vestigt, moet krachtens artikel 3 van de wet van 10 januari 1824 op het recht van opstal en artikel 1 Hyp. W. worden overgeschreven (zie daaromtrent De Page en Dekkers, VI, nr. 691, 1^o en VII, nr. 1010, 4). Doorgaans wordt de afstand van het recht van natrekking beschouwd als de vestiging van een recht van opstal (Heyvaert, A., *a.w.*, nr. 10, 11 en 18, *T.P.R.*, 1964, 339-341 en 345-346; — Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghé, H., *a.w.*, deel I, B, nr. 697 en noot 241; — vgl. boven, nr. 2; — zie ook: eerste overzicht, nr. 35, *T.P.R.*, 1967, 129).

Een gemeente, eigenares van een gedeelte van een bouwgrond, wordt, samen met de eigenares van het andere deel van die grond, door de eigenares van een belendend gebouw gedagvaard in betaling van schadevergoeding wegens abnormale burenhinder, veroorzaakt door de oprichting van een hotelgebouw op die grond. De gemeente voert aan dat zij geen (mede)eigenares is van het hotelgebouw omdat zij bij overeenkomst verzaakte aan haar recht van natrekking op dat gebouw. De rechtbank zegt dat door die verzaking een recht van opstal werd gevestigd; vermits de akte van vestiging niet werd overgeschreven, kan zij overeenkomstig de artikelen 3 van de wet van 10 januari 1824 en 1 en 3 (?) Hyp. W. niet aan eiseres, derde te goeder trouw, worden tegengeworpen, waaruit volgt dat zij — mede wegens andere in het vonnis vermelde feitelijke gegevens — de gemeente eveneens als eigenares van het hotelgebouw mag beschouwen (Rb. Brussel, 18 december 1974, *J.T.*, 1975, 192; *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9476, met noot F. Glansdorff; *Res Jura Imm.*, 1975, 145). Deze beslissing kan niet worden bijgetreden: het vorderingsrecht van eiseres was immers geen concurrerend recht (zie verder, nr. 16).

Een nijverheidsgrond wordt door een gemeente verkocht. De verkoopakte wordt overgeschreven. In een voorafgaande niet overgeschreven overeenkomst werd bedongen dat de gemeente een fabrieksgebouw op de verkochte grond zou oprichten, dat de koper van de grond verzaakte aan zijn recht tot natrekking en dat het op te richten gebouw aan hem zou worden afgestaan door een overeenkomst van huurkoop. De rechtbank zegt dat de bepalingen van die overeenkomst „betreffende onroerende zakelijke rechten, nl. recht van opstal en natrekking”, overeenkomstig artikel 1 Hyp. W. niet aan de curator in het faillissement van de koper kunnen worden tegengeworpen, dat de aanvoering

van de gemeente als zou de gefailleerde nooit eigenaar van het fabrieksgebouw zijn geweest, om dezelfde reden niet kan worden aanvaard en dat de door de curator op grond van artikel 487, derde lid Faill. W. genomen inschrijving op het fabrieksgebouw rechtsgeldig is (Kh. Hasselt, 20 februari 1975, *Limb. Rechtsl.*, 1975, 75).

9. VESTIGING VAN EEN RECHT VAN ERFPACHT— De akte die een erfpachtrecht vestigt, moet krachtens artikel 1, tweede lid van de wet van 10 januari 1824 op het erfpachtrecht en artikel 1 Hyp. W. worden overgeschreven (zie daaromtrent De Page en Dekkers, VII, nr. 1010, 5. en Donnay, M., *L'Emphytéose*, nr. 4, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21803, 215).

Een concessie die slaat op tot het openbaar domein behorende onroerende goederen kan, gelet op de onvervreemdbaarheid van dergelijke goederen, geen aan overschrijving onderworpen recht van erfpacht in het leven roepen (Vred. Anderlecht, 13 september 1968, *gécit.* onder nr. 3 en 6; — zie daaromtrent Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, A, nr. 98, B.).

AFDELING II

VORM VAN DE OVER TE SCHRIJVEN AKTEN

10. BEGINSSEL— In artikel 1, eerste lid Hyp. W. wordt het woord akte gebruikt in de betekenis van rechtshandeling (*negotium*); in artikel 2 Hyp. W. daarentegen wordt door dat woord een schriftelijk stuk (*instrumenten*) bedoeld: alleen vonnissen, authentieke akten en in rechte of voor notaris erkende onderhandse akten, i.a.w. alleen authentieke akten *sensu lato* worden ter overschrijving aangenomen (De Page en Dekkers, VII, nr. 961).

11. VONNISSEN DIE NIET IN KRACHT VAN GEWIJSD ZIJN GEGAAN— Krachtens artikel 2, eerste lid Hyp. W. mogen vonnissen ter overschrijving worden aangenomen, zonder dat in die wettekst wordt gezegd dat zij in kracht van gewijsde moeten zijn gegaan; artikel 1, tweede lid Hyp. W. bepaalt dat in kracht van gewijsde gegane vonnissen die gelden als overeenkomst of als titel voor de overdracht van onroerende zakelijke rechten, moeten worden overgeschreven (zie boven, nr. 5). Moeten die twee wetsbepalingen in verband worden gebracht, zodat alléén in kracht van gewijsde gegane vonnissen door de hypotheekbewaarder ter overschrijving mogen worden aangenomen?

Volgens een ministeriële omzendbrief van 22 mei 1852, aangehaald door Genin (*R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 211), zou die vraag negatief moeten worden beantwoord; de praktijk is in die zin gevestigd. Dit standpunt wordt bijgetreden door bepaalde auteurs (Martou, I, nr. 106; — *R.P.D.B.*, a. Tw., nr. 210, 2°; — Kluyskens, VI, nr. 18) maar bestreden door anderen (Laurent, XXIX, nr. 125; — Lepinois, I, nr. 136; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1032, A. en noot 5 op blz. 917).

In de besproken periode besliste het hof van cassatie dat de beide wetsbepalingen niet mogen gecombineerd worden; het hof zegt immers dat artikel 1 Hyp.

W. „niet verbiedt, evenmin als enige andere wettelijke bepaling'', vonnissen die niet in kracht van gewijsde zijn gegaan over te schrijven (Cass., 11 februari 1971, *gecit.* onder nr. 5).

AFDELING III

DERDEN DIE DOOR DE OVERSCHRIJVING WORDEN BESCHERMD

12. BEGINSEL — Als derden, in de zin van artikel 1 Hyp. W., moeten worden aangezien, alle belanghebbenden die te goeder trouw zijn en in de niet overgeschreven akte geen partij zijn, mits die akte van aard zij om hun rechten te schenden, hetzij hun overgeschreven of ingeschreven *zakelijke rechten* met betrekking tot het onroerend goed, voorwerp van de akte, hetzij hun *vorderingsrechten* (persoonlijke rechten), doch wat deze laatste categorie betreft onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat het eveneens gaat om *concurrerende* rechten omdat zij vooraf in werking werden gesteld door de aanspraken van de schuldeiser op het kwestieuze onroerende goed (b.v. door de overschrijving van het beslag of het daaraan voorafgaand bevel, zie art. 1444, 1565, 1569 en 1577 Ger. W.).

13. CONCURRERENDE RECHTEN. FAILLISSEMENT — In geval van faillissement wordt de massa van de schuldeisers, vertegenwoordigd door de curator, beschouwd als derde; immers, het ontzeggen aan de gefailleerde van het beheer van zijn goederen — onmiddellijk gevolg van de faillietverklaring die *niet* aan hypothecaire openbaarmaking is onderworpen — komt neer op een werkelijk beslag (zie: eerste overzicht, nr. 2 *in fine*, T.P.R., 1967, 105).

Ook in de besproken periode werd die algemeen beaamde opvatting bijgetreden (Kh. Brussel, 9 mei 1967, boven reeds besproken onder nr. 2; — Kh. Brussel, 7 juni 1971, B.R.H., 1974, 368, in een geval van een niet overgeschreven verkoopakte; — Gent, 10 mei 1974, R.W., 1974-1975, 541, met noot; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21943, met noot, in een geval van een vóór de faillietverklaring gewezen maar slechts daarna aan de curator betekend en overgeschreven vonnis dat geldt als titel voor de eigendomsoverdracht).

De curator is *a fortiori* een derde, wanneer hij de door artikel 487, derde lid Faill. W. bedoelde wettelijke hypothecaire inschrijving heeft genomen op het onroerend goed, voorwerp van de niet overgeschreven akte (vgl. daaromtrent Kh. Hasselt, 20 februari 1975, *gecit.* onder nr. 8; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1074, B., 3°).

14. IDEM. HUURDER EN PACHTER — De huurder, die geen titularis is van een zakelijk recht op het verhuurde goed, oefent evenmin *concurrerende* persoonlijke rechten op dat goed uit, zodat hij geen derde is (Cass., 8 april 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 670; R.C.J.B., 1958, 95; — zie ook: Cass., 30 oktober 1958, *Arr. Cass.*, 1959, 181; *Bull en Pas.*, 1959, I, 216; — zie eveneens: eerste overzicht, nr. 2, T.P.R., 1967, 104-105).

Nadat de verkoopakte voor notaris is verleden, wordt door de verkrijger van een

pachtgoed opzegging gedaan op grond van een door de Pachtwet toegelaten reden; de pachter betwist de opzegging omdat zij vóór de overschrijving van de verkoopakte werd gedaan; terecht werd beslist dat de pachter de hoedanigheid van eigenaar van de verkrijger vóór de overschrijving niet vermag te betwisten, omdat de pachter geen derde is (Vred. Borgloon, 4 maart 1971, *T. Vred.*, 1971, 259; — Vred. St.-Truiden, 18 mei 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 37; *T. Vred.*, 1972, 343; — Vred. Hannut, 11 maart 1975, *J. Liège*, 1974-1975, 302 en 1976-1977, 87; *Res Jura Imm.*, 1975, 185; — zie ook de aangehaalde cassatiearresten alsmede Dabin, J., *De la signification du mot „tiers” dans l'article 1er de la loi hypothécaire (16 décembre 1851), et spécialement de la position du preneur à bail*, *R.C.J.B.*, 1958, 98 e.v.).

Na de registratie van een onderhandse verkoopakte laten de verkrijgers in antwoord op een vraag tot hernieuwing van de huur van een door de Handelshuurwet beschermde huurder, gericht aan de toenmalige eigenaars, aan de huurder weten dat zij de hernieuwing weigeren op grond van door die wet toegelaten redenen; de huurder betwist de geldigheid van die weigering omdat, op de datum ervan, de authentieke verkoopakte nog niet was verleden; terecht werd beslist dat de huurder de hoedanigheid van eigenaars van de verkrijgers vóór het verlijden van de authentieke akte niet vermag te betwisten, omdat hij geen derde is in de zin van artikel 1 Hyp. W., zodat de onderhandse verkoopakte met vaste dagtekening (art. 1328 B.W.) aan hem kon worden tegengeworpen (Vred. Aalst, 16 december 1969, *T. Vred.*, 1971, 176). In een gelijkaardig geval maar waarin de onderhandse verkoopakte geen vaste dagtekening had, besliste de vrederechter te Antwerpen dat de nieuwe eigenaar geldig kan opzeggen vanaf het ogenblik dat de huurder op de hoogte is van de verkoop (Vred. Antwerpen, 1e kanton, 15 januari 1969, *T. Vred.*, 1971, 7). In dat verband zij opgemerkt dat de door artikel 1328 B.W. voorgeschreven regel niet van openbare orde is (De Page, III, nr. 792, 6°).

Op grond van artikel 12 van de Handelshuurwet zegt de koper van een verhuurd goed de huur op binnen drie maanden na de overschrijving van de verkoopakte doch méér dan drie maanden nadat de verkoper, in opdracht of minstens met medeweten van de koper, de huurder van de verkoop op de hoogte bracht; de huurder voert aan dat de opzegging laattijdig is, de koper antwoordt dat zij tijdig werd gedaan omdat de door de wet voorgeschreven termijn slechts begon te lopen vanaf de overschrijving; beslist werd dat de opzegging moest geschieden binnen drie maanden nadat de huurder in kennis werd gesteld van de eigendomsoverdracht omdat artikel 1 Hyp. W. niets te maken heeft met de rechtsverhouding tussen de huurder en de nieuwe eigenaar (Vred. Brasschaat, 29 september 1971, *R.W.*, 1971-1972, 673; *T. Vred.*, 1972, 290). Hier is de situatie juist andersom, bij vergelijking met de twee vorige gevallen: de *verkrijger* roept het gebrek aan overschrijving in om de eerbiediging van de door de wet voorgeschreven termijn te rechtvaardigen. Dit gaat niet: in beginsel is hij eigenaar geworden vanaf de wilsovereenstemming omtrent de zaak en de prijs (art. 1583 B.W.) en kon hij vanaf dan de huur opzeggen omdat de huurder geen door artikel 1 Hyp. W. beschermde derde is (De Page en Dekkers, VII, nr. 1059, e).

15. IDEM. ONTVANGER VAN DE BELASTINGEN — De Belgische Staat aan wie inkomstenbelastingen verschuldigd zijn, heeft daardoor geen concurrerend recht zodat hij de bescherming van artikel 1 Hyp. W. niet kan invoeren (vgl. De Page en Dekkers, VII, nr. 1077 *in fine*; — zie ook: Hansenne, J., *Examen de jurisprudence* (1970 à 1975), *Les biens*, nr. 10, *R.C.J.B.*, 1977, 96). Uiteraard kan hij dit wél wanneer hij de wettelijke hypotheek tot waarborg van directe belastingen liet inschrijven (vgl. daaromtrent verder, nr. 21).

Het wekt dan ook verwondering dat het hof van beroep te Gent besliste, na vastgesteld te hebben dat de krachtens een mondeling toegestaan recht van opstal opgerichte gebouwen zonder een geregistreerde toelating tot bouwen werden opgetrokken en daarom overeenkomstig artikel 3, § 2 van het Reglement voor de bewaring van het kadaster moeten worden beschouwd door natrekking toe te behoren aan de eigenaar van de grond, dat het recht van opstal bij gebrek aan overschrijving aan de administratie niet kan worden tegengeworpen en dat daaruit volgt dat de eigenaar van de grond ten overstaan van het kadaster eigenaar van de gebouwen was en ook na verkoop van de grond ingevolge artikel 155 W.I.B. de onroerende voorheffing op de gebouwen verschuldigd blijft (Gent, 9 juni 1969, niet gepubliceerd). De tegen dit arrest ingestelde voorziening in cassatie werd verworpen; de schending van artikel 1 Hyp.W. werd echter door de voorziening niet bij het hof aangebracht, zodat o.i. uit die verwerping niet mag worden afgeleid dat het hof het standpunt in het bestreden arrest m.b.t. de toepassing van artikel 1 Hyp.W. is bijgetreden (Cass., 13 mei 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 854, met noot; *Bull.*, en *Pas.*, 1970, I, 801, met noot; *Rev. fisc.*, 1970, 542; *T. Not.*, 1971, 134; *R. Not. B.*, 1972, 499).

Het hof van beroep te Brussel daarentegen besliste in zijn arrest van 3 maart 1971 dat een overeenkomst die de afstand van het recht van natrekking — en derhalve de vestiging van een recht van opstal — inhield, niet aan de fiscus kon worden tegengeworpen omdat ze noch bij authentieke noch bij onderhandse akte met vaste dagtekening werd vastgesteld — en derhalve, impliciet, dat het gebrek aan openbaarmaking zelf niet door de fiscus zou kunnen worden opgeworpen (*Journ. prat. dr. fisc. fin.*, 1971, 158).

16. IDEM. DIVERSEN — Een gemeente vordert van een medeëigenaar van een onroerend goed de betaling van belastingen voor de aansluiting op de openbare riool en het tijdelijk privaat gebruik van de openbare weg; de medeëigenaar voert aan dat hij overeenkomstig artikel 577bis B.W. slechts in die lasten moet bijdragen naar verhouding van zijn aandeel in dat goed, dat blijkt uit de verkoopakte; de rechtbank treedt dit standpunt bij, o.m. op grond van de overweging dat de geregistreerde *en overgeschreven* verkoopakte aan de gemeente kon worden tegengeworpen (Rb. Brussel, 28 september 1972, *Rev. Com.*, 1972, 262). Het was overbodig te verwijzen naar de overschrijving: uit het vonnis blijkt immers niet dat de gemeente een concurrerend recht op het kwestieuze onroerend goed had, voorwaarde die vervuld moest zijn om haar toe te laten in voorkomend geval het gebrek aan overschrijving op te werpen (vgl. boven, nr. 15).

Eveneens ten onrechte wordt de eiseres in het reeds besproken vonnis van 18 december 1974 van de rechtbank te Brussel betiteld als een derde in de zin van artikel 1 Hyp. W. (zie boven, nr. 8). Zij blijkt immers geenszins titularis te zijn van enerlei concurrerend recht op het gebouw, voorwerp van de niet overgeschreven akte tot vestiging van een recht van opstal.

17. GOEDE TROUW. GEEN KENNIS VAN HET NEGOTIUM — De goede trouw resulteert uit de omstandigheid dat de derde, op het ogenblik van het ontstaan van zijn rechten, geen kennis had van het bestaan van de niet overgeschreven akte, in de betekenis die aan dat woord gegeven wordt in artikel 1 Hyp. W., d.w.z. *negotium* (zie: eerste overzicht, nr. 4, *T.P.R.*, 1967, 106-107; — vgl. boven, nr. 10).

Nadat de eigenaars bij onderhandse niet overgeschreven akte een vruchtgebruik op hun onroerend goed verleenden, verkochten zij dit goed aan derden „voor vrij en zuiver van alle zakelijke rechten” bij een voor notaris verleden akte die wordt overgeschreven; de kopers wisten dat tussen de verkopers en de vruchtgebruiker moeilijkheden ontstonden, maar daaruit moesten zij niet noodzakelijkerwijs afleiden dat die moeilijkheden hun oorsprong vonden in het al dan niet bestaan van een vruchtgebruik, zodat zij bij de koop zonder bedrog hebben gehandeld (Cass., 9 oktober 1970, *gecit.* onder nr. 3; — vgl. met het in het eerste overzicht onder nr. 4 besproken cassatiearrest van 3 mei 1956, *T.P.R.*, 1967, 106).

18. IDEM. FAILLISSEMENT — In geval van faillissement volstaat het dat één schuldeiser geen kennis heeft van de niet overgeschreven akte, opdat de massa van de schuldeisers als te goeder trouw moet worden beschouwd (Kh. Brussel, 9 mei 1967 en 7 juni 1971, *gecit.* onder nr. 2 en 13; — zie, in dezelfde zin, De Page en Dekkers, VII, nr. 1079, 1.).

19. IDEM. ZICHTBARE CONVENTIONELE ERFDIENSTBAARHEDEN — Kan een derde de bescherming van artikel 1 Hyp. W. invoeren wanneer een zichtbare conventionele erfdienstbaarheid niet werd overgeschreven? Neen, zegt de vrederechter van Jumet, want wanneer een erfdienstbaarheid door een uitwendig teken zichtbaar is geworden, moet de derde geacht worden kennis te hebben van het bestaan van het *negotium*; om die reden trouwens is de verkoper krachtens artikel 1638 B.W. alleen gehouden tot vrijwaring voor de niet zichtbare erfdienstbaarheden die niet in de verkoopakte zijn opgegeven; de derde zou slechts het gebrek aan overschrijving kunnen invoeren wanneer de akte tot vestiging van de zichtbare erfdienstbaarheden elementen zou bevatten die niet door het uitwendig teken van haar bestaan aan het licht komen (Vred. Jumet, 7 oktober 1970, *gecit.* onder nr. 4). Die opvatting wordt doorgaans bijgetreden (*R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 98 en 99; — Kluyskens, V, nr. 376, VI, nr. 12; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1081, A.; — anders: De Page en Dekkers, VI, nr. 613, B.). Desondanks lijkt ze betwistbaar: door het uitwendig teken van haar bestaan verkrijgt de derde weliswaar kennis van de aanspraken op de erfdienst-

baarheid, maar niet noodzakelijkerwijs van het bestaan van een *negotium*; daarbij komt nog dat die aanspraken, wanneer het eveneens om een voortduurende erfdienstbaarheid gaat, slechts de door artikel 690 B.W. toegelaten verkrijging door verjaring kunnen beogen (vgl. De Page en Dekkers, VI, *l.c.*).

20. IDEM. HUURCONTRACTEN DIE VOOR LANGER DAN NEGEN JAREN ZIJN AANGEGAAN OF KWIJTING INHOUDEN VAN TEN MINSTE DRIE JAREN HUUR — Indien in de verkoopakte is bedongen dat de koper van een onroerend goed een huurcontract moet naleven, zonder vermelding dat dit contract voor langer dan negen jaar is aangegaan, dan kan de koper het gebrek aan overschrijving van dit contract en de overeenkomstig artikel 1, derde lid Hyp. W. daaruit volgende inkorting van de duur ervan niet inroepen, omdat hij verwittigd was van het bestaan van het contract en zich derhalve had kunnen laten inlichten omtrent die duur; i.a.w., in dat geval kan de koper niet worden beschouwd als een derde te goeder trouw (De Page en Dekkers, VII, nr. 1020; — Kluyskens, VI, nr. 15, 1^o). Zulks is ook de opvatting van de vrederechter van Maaseik (Vred. Maaseik, 7 april 1972, *gecit.* onder nr. 6).

De eigenaar van een gebouw met een benzinstation dat bij overgeschreven akte verhuurd is voor meer dan negen jaren en met kwijting van meer dan drie jaren huur, wil dit afbreken en een flatgebouw met benzinstation oprichten. Hij komt met de huurster overeen dat de huur tijdens het werk zal geschorst worden, dat hij het station binnen een bepaalde tijd zal voltooiën en dat, als het niet tijdig af is, de huurster zelf voor de voltooiing zal mogen zorgen en de kosten ervan zal mogen afhouden van de te vervallen huurgelden. De akte welke die overeenkomst bevat, wordt eveneens overgeschreven. De eigenaar blijft in gebreke, zodat de huurster het werk laat uitvoeren voor een prijs die meer dan drie jaren huur belooft. Tijdens de uitvoering van de werken wordt door een hypotheekmaatschappij ten behoeve van de eigenaar een krediet geopend, tot waarborg waarvan een hypothecaire inschrijving op het benzinstation wordt genomen. De hypotheekmaatschappij voert aan dat de huurovereenkomst de kwijting van de voorafbetaling van de huur, in de vorm van bekostiging van de afwerking van het benzinstation, niet inhoudt, zodat die kwijting haar niet kan worden tegengeworpen. Het hof treedt dat standpunt niet bij: door de overschrijving van de tweede akte werd de hypotheekmaatschappij ervan in kennis gesteld dat haar rechten konden worden beïnvloed door de afhouding van toekomstig huurgeld tot beloop van het bedrag van de kosten van afwerking, terwijl uit de bedingen van de akte van kredietopening tevens bleek dat zij ten tijde van de kredietverlening op de hoogte was, zowel van de omstandigheid dat de huurster het station afwerkte als van de prijs daarvan, en erkende dat de voorafbetalingen van huurgeld in de vorm van bekostiging van de afwerking geldig waren (Gent, 16 november 1973, *R.W.*, 1974-1975, 618; — vgl. De Page en Dekkers, VII, nr. 1079 en 575). In dit verband zij tevens opgemerkt dat — in de veronderstelling dat de tweede akte niet aan overschrijving was onderworpen — een derde die door een onregelmatige overschrijving heeft vernomen wat hij moest weten, die onregelmatigheid niet kan inroepen (Laurent, XXIX, nr. 135; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1051, A.).

21. IDEM. ONTVANGER VAN DE BELASTINGEN — Vóór de overschrijving van een vonnis dat geldt als titel voor de eigendomsoverdracht van een onroerend goed maar nà de registratie van dat vonnis — of van een eraan voorafgaande onderhandse verkoopakte — wordt, op verzoek van de met de invordering belaste ontvanger van de directe belastingen, de wettelijke hypotheek van de Belgische Staat op het verkochte goed ingeschreven wegens nog door de verkoper verschuldigde belastingen. Kan de Belgische Staat aanvoeren dat hij een door artikel 1 Hyp. W. beschermde derde te goeder trouw is?

Neen, antwoordt het hof van beroep te Luik, want de Belgische Staat werd door de registratie in kennis gesteld van de verkoop (Luik, 5 november 1969, besproken in het vorig overzicht onder nr. 5, *T.P.R.*, 1971, 117). De Belgische Staat voorzag zich in cassatie, maar de gestelde vraag kon door het hof niet worden onderzocht omdat bleek dat in werkelijkheid de hypothecaire inschrijving slechts nà de overschrijving van het vonnis was genomen (Cass., 11 februari 1971, *gecit.* onder nr. 5 en 11).

Ja, antwoordt het hof van beroep te Gent, want door de registratie werd alléén de ontvanger van de registratie, niet die van de directe belastingen in kennis gesteld van de overdracht; daarbij moet de ontvanger van de directe belastingen niet onderzoeken of aan enerlei andere administratie overdrachten werden ter kennis gebracht op een andere wijze dan die bepaald door artikel 1 Hyp. W. (Gent, 30 mei 1974, *T. Not.*, 1975, 271; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, nr. 22022, met noot). De tegen dit arrest ingestelde voorziening werd verworpen en het hof van cassatie beantwoordt de gestelde vraag eveneens positief, doch zulks op een gans andere rechtsgrond: bij verkoop of hypothecaire aanwending van een goed waarop de inschrijving van de wettelijke hypotheek kan worden genomen, moet de ontvanger, krachtens de artikelen 324 en 326, tweede en derde lid W.I.B., vooraf worden verwittigd door de notaris die werd gevorderd om de akte op te maken en kan in voorkomend geval de wettelijke hypotheek zelfs nog nà het verlijden van de authentieke akte worden genomen; uit die bepalingen volgt dat een niet overgeschreven verkoop niet aan de ontvanger kan worden tegengeworpen en de inschrijving van de wettelijke hypotheek niet kan beletten, zelfs indien de ontvanger vóór die inschrijving kennis had van de verkoop (Cass., 28 mei 1976, *R.W.*, 1976-1977, 114; *Arr. Cass.*, 1976, 1074, met conclusie van advocaat-generaal E. Krings; *J.T.*, 1977, 189; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1977, nr. 22157, met noot).

22. SAMENLOOP TUSSEN TWEE RECHTVERKRIJGENDE ONDER BIJZONDERE TITEL DIE BEIDEN SLECHTS OVER NIET OVERGESCHREVEN ONDERHANDSE AKTEN BESCHIKKEN — A verkoopt hetzelfde onroerend goed achtereenvolgens op 15 juli 1970 aan B en op 31 juli 1970 aan C, zulks telkens bij onderhandse niet geregistreerde akte. Op 12 augustus 1970 maakt C zijn onderhandse verkoopakte over aan een notaris; B bezorgt op 25 augustus 1970 op zijn beurt zijn verkoopakte aan dezelfde notaris. De notaris gaat begrijpelijkerwijze niet over tot het opmaken van een authentieke akte. A overlijdt op 1 februari 1971 en laat als enige erfgenaam een neef na. Die neef wordt zowel door B als door C gedagvaard; beide vorderingen strekken ertoe rechtens te doen zeggen dat B, respectievelijk C eigenaar is van

het verkochte goed. Het arrest van het hof van beroep te Rennes waarbij gezegd wordt dat de akte van C als vroeger moet worden beschouwd dan die van B, omdat zij eerder aan de notaris werd overgemaakt, wordt door het Franse hof van cassatie vernietigd; het hof zegt dat, vermits generlei authentieke akte werd verleden, de data van de respectieve onderhandse akten bewijskracht hebben ten opzichte van de erfgenaam, zodat in het bestreden arrest ten onrechte de regularisatie van de tweede verkoop werd bevolen (Cass. fr., 12 november 1975, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, nr. 22095, met noot).

Inderdaad heeft de akte van B slechts ten aanzien van C en heeft die van C slechts ten aanzien van B op 1 februari 1971 vaste dagtekening verkregen, niet ten aanzien van de erfgenaam die geen derde is in de zin van artikel 1328 B.W.; te zijnen opzichte gelden de data van de beide akten (De Page, III, nr. 794, A., 1° en 789bis).

AFDELING IV

ROL VAN DE HYPOTHEEKBEWAARDER BIJ DE OVERSCHRIJVING

23. BEGINSEL — De hypotheekbewaarder moet nagaan of de hem aangeboden authentieke akte (*instrumentum*) volledig is — vermits hij ze krachtens artikel 1 Hyp. W. in haar geheel moet overschrijven — en of ze op het eerste gezicht een door artikel 1 Hyp. W. bedoelde rechtshandeling (*negotium*) bevat, maar het behoort niet tot zijn taak de inwendige waarde ervan na te gaan want hij vermog niet zich in te laten met de grond van het recht (De Page en Dekkers, VII, nr. 941, b en noot 3 op blz. 847, 942, 1. en 1049).

24. VERVOLG. TOEPASSING — Tevergeefs voeren de eigenaars van het dienstbare erf aan dat de vestiging van een erfdienstbaarheid van overgang nietig zou zijn omdat de *overschrijving* van de verkoopakte welke die vestiging inhoudt, de juiste beschrijving van de erfdienstbaarheid noch de preciese aanduiding van haar bedding bevat: artikel 1 Hyp. W. legt aan de hypotheekbewaarder immers alleen de verplichting op de hem aangeboden akte volledig en letterlijk over te schrijven, wat hij gedaan heeft, waaruit volgt dat, wanneer de eigenaars van het dienstbare erf van oordeel zijn dat de verkoopakte behept is met een gebrek, zij deze akte moeten bestrijden voor de bevoegde rechter (Vred. Arlon, 27 oktober 1972, *T. Vred.*, 1974, 50; *R. Not. B.*, 1973, 309).

AFDELING V

AKTEN ONDERWORPEN AAN KANTTEKENING

25. AKTEN VERNOEMD IN ARTIKEL 3 VAN DE HYPOTHEEKWET — Krachtens artikel 3, eerste lid Hyp. W. is een eis die strekt tot vernietiging of tot herroeping van

rechten voortvloeiende uit akten die aan overschrijving zijn onderworpen, slechts toelaatbaar wanneer hij werd ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging waarvan de vernietiging of de herroeping wordt gevorderd.

De woorden vernietiging en herroeping moeten ruim worden geïnterpreteerd: elke eis die strekt tot wijziging van het juridisch statuut van een onroerend goed moet openbaar worden gemaakt (Kluyskens, VI, nr. 34, a; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1088). Een *actio pauliana* die strekt tot de teruggave van het met bedrieglijke benadeling van de schuldeiser overgedragen onroerend goed zodat de gevolgen van de akte tot overdracht hem niet kunnen worden tegengeworpen, is een eis die strekt tot vernietiging (Laurent, XXIX, nr. 214; — Lepinois, I, nr. 253; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 506, c; — Kluyskens, VI, nr. 34, a, 3^o; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1090). Daarentegen moet een vordering die ertoe strekt het bestaan van een mondelinge verkoop rechtens te laten erkennen of de verkoper te laten veroordelen om een authentieke akte te verlijden, niet worden openbaar gemaakt, vermits dergelijke eis geenszins strekt tot vernietiging of tot herroeping, hoe ruim die woorden ook worden opgevat (*R.P.D.B.*, VI, a. Tw., nr. 504 en 507; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1089, C., b).

Het woord eis moet eveneens breed worden opgevat en omvat niet alleen de hoofd- en de tegenvordering maar ook het verweermiddel in de vorm van een exceptie tegen een ingestelde vordering, strekkende tot die vernietiging of herroeping (Martou, I, nr. 135; — Lepinois, I, nr. 265; — *R.P.D.B.*, VI, a. Tw., nr. 501; — Kluyskens, VI, nr. 34, a *in fine*; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1095).

De voorgeschreven kanttekening is een regeling van openbare orde waaruit volgt dat de exceptie in iedere stand van het geding kan en zelfs ambtshalve door de rechter moet worden aangevoerd, maar de exceptie is slechts opschortend zodat het verzuim kan worden hersteld door een kanttekening in de loop van het geding, zelfs in hoger beroep (zie: vorig overzicht, nr. 6, *T.P.R.*, 1971, 118).

26. VERVOLG. ACTIO PAULIANA — Een hypothecair schuldeiser vordert dat rechtens zou worden gezegd dat een na de inschrijving van zijn hypotheek tussen zijn schuldenaars en hun ouders en schoonouders gesloten en overgeschreven authentieke huurovereenkomst waarbij het bezwaarde goed voor achttien jaren werd verhuurd, wegens bedrieglijke benadeling van zijn rechten „verbroken wordt en bijgevolg zonder uitwerking zal blijven”. Hij laat die vordering inschrijven op de kant van de overschrijving van de huurovereenkomst. Een andere hypothecaire schuldeiser komt in het geding tussen en stelt dezelfde vordering in. De curatoren in het faillissement van één van de schuldenaars vorderen op hun beurt de vernietiging van de huurovereenkomst. Die vorderingen worden echter niet ingeschreven. De burgerlijke rechtbank te Gent zegt dat in zoverre die vorderingen moeten worden beschouwd als *actiones paulianae*, zij bij gebrek aan kanttekening vooralsnog niet toelaatbaar zijn en verleent aan de tussenkomende partij en de curatoren een termijn om het verzuim te verhelpen (Rb. Gent, 5 april 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1895; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21822, met noot).

27. VERVOLG. QUID WANNEER DE TITEL VAN VERKRIJGING NIET WERD OVERGESCHREVEN?

— Moet de eis ook openbaar worden gemaakt wanneer de titel van verkrijging waarvan de vernietiging of de herroeping gevorderd wordt, niet werd overgeschreven? De meningen daaromtrent zijn verdeeld. Volgens een eerste opinie moet de eis alsdan niet worden openbaar gemaakt omdat in de besproken wetsbepaling een overschrijving wordt verondersteld en de voorgeschreven formaliteit bij gebrek aan overschrijving niet kan worden vervuld (Laurent, XXIX, nr. 219). Volgens een tweede opinie moet in alle gevallen openbaarmaking geschieden; wanneer de voorgeschreven inschrijving op de kant bij gebrek aan overschrijving van de titel niet kan worden gedaan, dan moet het door artikel 84, eerste lid, 1^o Hyp. W. bedoelde uittreksel en ook het exploit, zo dit erbij gevoegd is, in het register zelf worden overgeschreven (Martou, I, nr. 138; — Lepinois, I, nr. 267; — Beltjens, *a.w.*, VI, Loi Hypoth., art. 3, nr. 22, blz. 298 en nr. 47, blz. 300-301, waarin de tekst van een ministeriële omzendbrief van 23 januari 1852 wordt aangehaald; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1100 en de in noot 2 aangehaalde rechtspraak). Volgens een derde opinie tenslotte zou de zopas beschreven openbaarmaking alleen dan moeten gebeuren wanneer de door artikel 1 Hyp. W. bedoelde niet overgeschreven rechtshandeling zou vervat zijn in een authentieke akte *lato sensu*; alleen in dat geval immers zou de akte, vermits ze voldoet aan de door artikel 2, eerste lid Hyp. W. gestelde vereiste, nog in de loop van het geding kunnen worden overgeschreven en zouden derden, indien de eis niet openbaar wordt gemaakt, ervan niet verwittigd zijn dat de uit de laattijdig overgeschreven akte voortvloeiende rechten betwist worden (*R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 515 en 516; — Kluyskens, VI, nr. 34 *in fine*). Op dit gevaar wordt ook gewezen door een oud cassatiearrest (Cass., 13 maart 1884, *Pas.*, 1884, I, 82).

In de besproken periode werd de gestelde vraag door het hof van cassatie beantwoord. Een onroerend goed wordt bij onderhandse akte verkocht. De koper dagvaardt de verkoper ten einde hem te laten veroordelen tot het verlijden van een authentieke verkoopakte. De verkoper concludeert tot verwerping van de vordering wegens door de koper gepleegd bedrog en stelt tevens een tegenvordering in, strekkende tot nietigverklaring van het verkoopkontraat. In zijn arrest van 25 juni 1965 beschouwt het hof van beroep te Gent het door de verkoper aangevoerde bedrog als een louter verweermiddel, wijst het hof de hoofdvordering af wegens dat bedrog en verklaart het de tegenvordering vooralsnog niet toelaatbaar omdat zij niet openbaar was gemaakt. Door de voorziening in cassatie wordt de schending van artikel 3, eerste lid Hyp. W. bij het hof aangebracht: ook wanneer de eis tot vernietiging van rechten voortvloeiende uit aan overschrijving onderworpen akten in de vorm van een verweer of exceptie wordt opgeworpen, zou openbaarmaking ervan vereist zijn. Het hof verwerpt de voorziening op volgende gronden: „Overwegende dat de onderhandse akten, die noch in rechte noch voor notaris erkend werden, niet vatbaar zijn voor overschrijving zoals uit artikel 2 van de wet van 16 december 1851 blijkt; Overwegende dat hieruit volgt, dat nu het verweermiddel geen vordering uitmaakte die tot vernietiging strekte van rechten voortvloeiende uit aan

overschrijving onderworpen akten, dit verweer het voorwerp niet moest uitmaken van een inschrijving in het register van de hypotheekbewaarder, zoals bepaald wordt in artikel 3 van de wet van 16 december 1851'' (Cass., 12 februari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 564, met noot; *Bull. en Pas.*, 1971, I, 536, met noot; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21602, met noot M.D.; *R. Not. B.*, 1974, 216).

Volgens de noot M.D. zou in dit cassatiearrest allèen worden bestadigd dat geen eis maar slechts een verweermiddel werd geformuleerd, zodat geen openbaarmaking krachtens artikel 3, eerste lid Hyp. W. moest geschieden. Ledoux — die erop wijst dat ook het verweermiddel dat strekt tot vernietiging door de rechtsleer als een eis in de zin van artikel 3, eerste lid Hyp. W. wordt beschouwd — is van oordeel dat het preciese standpunt van het hof uit de gronden van het arrest niet kan worden bepaald (Ledoux, J.-L., *a.w.*, nr. 15, *J.T.*, 1975, 307-308). Volgens ons wordt in het cassatiearrest de boven vermelde derde opinie bijgetreden: alleen wanneer de niet overgeschreven akte voor overschrijving vatbaar is — omdat het een authentieke akte *lato sensu* is — moet de eis openbaar worden gemaakt.

28. AKTEN VERNOEMD IN ARTIKEL 51 VAN DE PACTHWET — In geval van verkoop van een in pacht gegeven landeigendom met miskennis van het recht van voorkoop van de pachter, heeft deze krachtens artikel 51, eerste lid Pachtw. het recht, ofwel in de plaats gesteld te worden van de koper, ofwel van de verkoper een schadevergoeding te eisen ten bedrage van 20 pct. van de verkoopprijs. De vordering tot naasting en indeplaatsstelling is krachtens het tweede lid van die wetsbepaling „eerst ontvankelijk na inschrijving op de kant van de overschrijving van de betwiste akte en in voorkomend geval op de kant van de overschrijving van de laatst overgeschreven titel”.

29. VERVOLG. TOEPASSINGEN — Een vordering tot naasting en indeplaatsstelling wordt door de vrederechter van St.-Truiden ambtshalve niet toelaatbaar verklaard omdat niet gebleken is dat de kanttekening is geschied, zelfs niet in de loop van het geding (Vred. St.-Truiden, 7 november 1974, *T. Not.*, 1975, 277; *T. Vred.*, 1977, 273). De voorgeschreven kanttekening is inderdaad een regeling van openbare orde waaruit volgt dat de exceptie in iedere stand van het geding kan en zelfs ambtshalve door de rechter moet worden aangevoerd, maar de exceptie is slechts opschortend zodat het verzuim kan worden hersteld door een kanttekening in de loop van het geding (De Coster, Y., *De Landpacht* in *Administratief Lexicon*, nr. 112 B.; — vgl. boven, nr. 25 *in fine*). In het besproken vonnis is vermeld dat voordien de heropening van de debatten werd bevolen, zonder dat uit die vermelding kan worden opgemaakt of zulks geschiedde overeenkomstig artikel 774, tweede lid Ger. W.

Bij openbare verkoop verjaart de vordering tot naasting en indeplaatsstelling door verloop van drie maanden te rekenen van de datum van toewijzing (art. 51, lid 4 Pachtw.). *Quid* wanneer de vordering binnen die termijn werd ingesteld maar de kanttekening slechts gebeurde na het verloop ervan? Dan blijft de vordering toelaatbaar, want de vervaltermijn van drie maanden is slechts

voorgeschreven voor de verplichte oproeping in verzoening, gevolgd door de dagvaarding binnen de maand, niet voor de kanttekening (Vred. Herk-de-stad, 11 september 1970, *R.W.*, 1972-1973, 1538, met noot Y.D.C.). Die opvatting kan bogen op een cassatiearrest in een analoog geval (zie: vorig overzicht, nr. 7, *T.P.R.*, 1971, 119).

Een landeigendom werd met miskenning van het recht van voorkoop van de pachter verkocht en vervolgens door de koper voortverkocht aan de provincie Brabant om voor doeleinden van algemeen belang te worden aangewend. De kanttekening van de vordering tot naasting en indeplaatsstelling van de pachter geschiedt na de overschrijving van de tweede verkoopakte. Krachtens artikel 51, derde lid Pachtw. is de indeplaatsgestelde gehouden tot de lasten waarin de koper heeft toegestemd voor zover die zijn ingeschreven *of overgeschreven vóór* de kanttekening van de vordering tot naasting en indeplaatsstelling; daaruit volgt dat de eigendomstitel van de provincie Brabant aan de pachter kan worden tegengeworpen. In dergelijk geval beschikt de pachter niet meer over een keuze: hij kan slechts een schadevergoeding vorderen (Rb. Nijvel, 14 maart 1973, *R. Not. B.*, 1973, 377; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21779, met noot; — in dezelfde zin: De Coster, Y., *a.w.*, nr. 109; — anders: Eeckloo, R., *Pacht en voorkoop*, nr. 797). De pachter heeft geen recht van voorkoop wanneer het goed door een publiekrechtelijke persoon wordt gekocht om voor doeleinden van algemeen belang te worden aangewend (art. 52, 3° Pachtw.); vermits het goed voor die doeleinden door de provincie Brabant werd aangekocht en haar eigendomstitel vóór de kanttekening van de eis van de pachter werd overgeschreven, is die eis overeenkomstig artikel 17 Ger.W. niet toelaatbaar bij gebrek aan belang (zelfde vonnis). De door de pachter tegen dit vonnis ingestelde voorziening in cassatie werd verworpen (Cass., 25 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 924; *Bull. en Pas.*, 1974, I, 871; *Res Jura Imm.*, 1974, 189). Hetzelfde vonnis zegt dat met het in artikel 51, tweede lid Pachtw. bepaalde voorschrift dat de eis „in voorkomend geval” op de kant van de overschrijving van de laatste overgeschreven titel moet worden ingeschreven, slechts het geval wordt bedoeld waarin de betwiste verkoopakte nog niet werd overgeschreven. Heeft dit voorschrift dan niet dezelfde draagwijdte als het — identieke — voorschrift van artikel 3, eerste lid Hyp. W., met name derden verwittigen door de kanttekening eveneens op later overgeschreven titels te laten aanbrengen (in die zin: De Coster, Y., *a.w.*, nr. 112, B.; Celis, R., *Het recht van voorkoop*, *R.W.*, 1962-1963, 1568; — vgl. De Page en Dekkers, VII, nr. 1099)?

30. AKTEN VERNOEMD IN ARTIKEL 5 VAN DE HYPOTHEEKWET — Krachtens artikel 5, eerste lid Hyp. W. kan men zich tegen derden op de overdracht van een ingeschreven bevoorrechte of hypothecaire schuldvordering, of op de indeplaatsstelling in een zodanig recht, alleen beroepen indien zij voortvloeien uit akten genoemd in artikel 2 Hyp. W. en indien de dagtekening en de aard van de titel van de overnemer op de kant der inschrijving zijn vermeld, met opgave van de namen, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de partijen.

31. VERVOLG. OVERDRACHT VAN EEN INGESCHREVEN HYPOTHECAIRE SCHULDVORDERING — Bij overdracht van een ingeschreven hypothecaire schuldvordering is de schuldenaar geen derde in de zin van artikel 5 Hyp. W.; daaruit volgt dat hij geldig aan de overdrager betaalt zolang de overdracht niet overeenkomstig artikel 1690, eerste lid B.W. aan hem is betekend (art. 1691 B.W.; — De Page, IV, nr. 416; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1118 en 1119).

Toepassing van dit beginsel wordt gemaakt in een arrest van het hof van beroep te Gent van 15 maart 1974, in een geval waarin de overnemer op zijn beurt de schuldvordering had overgedragen en kanttekening van de twee overdrachten was geschied maar geen van beide aan de schuldenaar, die betaalde aan de oorspronkelijke schuldeiser, was betekend; gelet op de kanttekening kon de tweede overdracht aan de oorspronkelijke schuldeiser worden tegengeworpen, zodat hij de laatste overnemer moet vrijwaren (*R.W.*, 1973-1974, 2447; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21856). Het hof schijnt echter, ten onrechte o.i., te twijfelen aan de hoedanigheid van derde van de oorspronkelijke schuldeiser ten aanzien van de overdracht tussen de eerste en de tweede overnemer (vgl. De Page en Dekkers, VII, nr. 1071, B.).

32. VERVOLG. INDEPLAATSSTELLING IN EEN INGESCHREVEN HYPOTHECAIRE SCHULDVORDERING — Bijna unaniem wordt aangenomen dat ook bij wettelijke indeplaatsstelling kanttekening moet geschieden; alsdan moet de kwijting waaraan de wettelijke subrogatie verbonden is, op de kant van de hypothecaire inschrijving worden vermeld, waaruit volgt dat een notariële kwijting moet worden opge maakt (Martou, I, nr. 174; — Lepinois, I, nr. 290; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypo-thèques et privilèges immobiliers*, nr. 764; — Kluyskens, VI, nr. 43, 2°; — De Page en Dekkers, VII, nr. 1113, 2°; — anders: Laurent, XXIX, nr. 236). Zodra de kanttekening is geschied, verkrijgt de in de plaats gestelde schuldeiser de hypotheek met haar oorspronkelijke rang, zelfs indien vóór die kanttekening nieuwe hypothecaire inschrijvingen zouden genomen zijn (De Page en Dekkers, VII, nr. 1122; zie ook: eerste overzicht, nr. 6, *T.P.R.*, 1967, 108).

Toepassing van dit alles wordt gemaakt in een vonnis van de rechtbank van koophandel te Verviers van 4 december 1969 (*B.R.H.*, 1973, 386).

TITEL II

DE VOORRECHTEN

HOOFDSTUK I

ALGEMENE BEGRIPPEN

AFDELING I

GEEN VOORRECHT ZONDER WETTEKST

33. BEGINSSEL — Het voorrecht maakt inbreuk op de algemene principes uitgedrukt door de artikelen 7 en 8 Hyp. W. en kan daarom alleen door de wet tot stand worden gebracht (Martou, II, nr. 297 e.v.; — Laurent, XXIX, nr. 306; — De Page en Dekkers, VII, nr. 14; — Cass., 8 mei 1886, *Pas.*, 1886, I, 193; *J.T.*, 1886, 1277.; *B.J.*, 1886, 945; — Brussel, 17 januari 1956, *Pas.*, 1956, II, 175; — vgl. Kh. Brussel, 28 oktober 1949, *Jur. Com. Brux.*, 1950, 278 en noot R. Deb.).

Evenwel hebben de mekanismen van bepaalde instellingen soms tot gevolg dat een bepaalde schuldeiser t.a.v. de andere schuldeisers over een recht van voorrang beschikt zonder dat de wet gewag maakt van een voorrecht; men spreekt dan van „onuitgedrukte voorrechten” (De Page, VI, nr. 775 e.v.; — Dekkers, II, nr. 1485 e.v.).

34. SCHULDEN VAN DE MASSA — De schuldeisers wier vordering ontstaat na het vonnis van faillietverklaring omdat zij tijdens de verrichtingen van het faillissement gehandeld hebben met de gefailleerde of met de massa en die hierdoor een voordeel aan de massa hebben bezorgd, worden schuldeisers *van* en niet *in* de massa, i.a.w. zij moeten zich niet tevreden stellen met een dividend maar worden vooraf en integraal betaald; dientengevolge bekomen zij een voorrecht dat doorgaans gerechtvaardigd wordt op grond van artikel 561, eerste lid Faill. W., volgens welke wetsbepaling de kosten en uitgaven in verband met het beheer van het faillissement van het bedrag van het roerend actief van de gefailleerde worden afgetrokken vooraleer dit pondspondsgewijs tussen de gewone schuldeisers wordt verdeeld (*R.P.D.B.*, V, Tw. *Faillite et banqueroute*, nr. 1723 en 2385 tot 2404; — De Page, VI, nr. 785; — Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2776 tot 2779). Dezelfde regeling moet worden toegepast bij gerechtelijk akkoord (Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2950).

Tenslotte wordt die regeling eveneens gevolgd bij de vereffening van handelsvennootschappen, wat betreft de na hun ontbinding ontstane schulden (Van Ryn en Heenen, II, nr. 1102).

35. VERVOLG. TOEPASSINGEN — Als de curator in het belang van de boedel, en noodzakelijkerwijze van de gefailleerde, diens handelsaktiviteit voortzet, door de gefailleerde gesloten overeenkomsten blijft uitvoeren of hem nog toebehorende roerende of onroerende goederen gebruikt ter afhandeling van het deugdelijk beheer van het faillissement, dan moet de boedel de uit die daden van beheer voortvloeiende correlatieve verbintenissen naleven en de lasten dragen die op hem, zoals op de gefailleerde, komen te rusten; in 't bijzonder moet de boedel, als de curator aan de gefailleerde toebehorende gebouwen beheert, hetzij hij ze gebruikt tot de behoeften van het faillissement, hetzij hij enkel de huurgelden ontvangt die zij opbrengen, de lasten welke die gebouwen bezwaren en met name de daarop betrekkelijke onroerende voorheffing dragen (Cass., 20 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1123, met noot; *Bull. en Pas.*, 1975, I, 1017, met noot; *R.W.*, 1975-1976, 491).

De schuldvordering van een werknemer — aan wie opzegging werd gedaan vóór de faillietverklaring — wegens achterstallig loon is volgens het hof van beroep te Luik een schuld *van* de massa in zoverre dit loon betrekking heeft op de periode nà het vonnis van faillietverklaring; daarentegen is de aan die werknemer verschuldigde schadevergoeding wegens onvoldoende opzegtermijn geen schuld van de massa, vermits het recht op die vergoeding is ontstaan op het ogenblik van de betekening van de opzegging (Luik, 18 december 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 177). De gerechtskosten wegens een nà de faillietverklaring door de eigenaar van een door de gefailleerde bewoond huis ingestelde vordering, strekkende tot veroordeling van de gefailleerde tot ontruiming van dat huis, zijn volgens de rechtbank van koophandel te St.-Niklaas een schuld *van* de massa (Kh. St.-Niklaas, 30 maart 1971, samengevat in *R.W.*, 1972-1973, 1254).

De schuldvordering van een werknemer wegens opzegvergoeding is volgens het hof van beroep te Brussel een schuld *van* de massa indien de opzegging werd gedaan nà de indiening van het verzoek tot gerechtelijk akkoord (Brussel, 29 januari 1971, *Pas.*, 1971, II, 140).

De gerechtskosten wegens een vordering van een werknemer tegen de - ingevolge een gerechtelijk akkoord door boedelafstand — aangewezen vereffenaars, strekkende tot het bekomen van een opzegvergoeding, zijn volgens de rechtbank van koophandel te Luik een schuld *van* de massa (Kh. Luik, 25 maart 1974, *J. Liège*, 1974-1975, 134, met noot P.-O.L.; *B.R.H.*, 1976, 581, met noot Francis Bauduin).

De rechtbank van koophandel te Kortrijk beschouwt zelfs een schuld *van* een vereffeningsmassa van een handelsvennootschap als een schuld *van* de latere faillissementsmassa, maar dat standpunt kan moeilijk worden bijgetreden omdat die schuld uiteraard was ontstaan vóór de faillietverklaring (Hrb. Kortrijk, 27 februari 1969, *B.R.H.*, 1970, 380, met noot; *R.P.S.*, 1971, nr. 5625, met noot; — zie daaromtrent De Wilde, L., *Overzicht van rechtspraak (1969-1974)*, *Faillissement*, nr. 61, *T.P.R.*, 1974, 852-854 en Coppens, P., *Examen de jurisprudence (1969 à 1974)*, *Les faillites et les concordats*, nr. 74, *R.C.J.B.*, 1974, 448-449).

HET RETENTIERECHT

36. BEGRIP — Het retentierecht of recht van terughouding kan niet onder de voorrechten worden gerangschikt. De toepassing ervan zal echter, voor zover het retentierecht tegen derden kan worden ingeroepen, precies zoals de voorrechten afbreuk doen aan het principe van de gelijkheid tussen de schuldeisers uitgedrukt door artikel 8 Hyp. W.

Het retentierecht is het recht dat aan de schuldeiser, houder van een lichamelijk roerend of onroerend goed waarop zijn schuldvordering betrekking heeft, toekomt om de nakoming van zijn verplichting tot afgifte van dat goed aan zijn schuldenaar op te schorten totdat zijn vordering wordt voldaan (vgl. *R.P.D.B.*, XI, Tw. *Rétention [Droit de]*, nr. 1 en 2; — De Page, VI, nr. 793, B; — Stranart-Thilly, A.-M., *Chronique de jurisprudence. Les sûretés réelles et la publicité foncière (1967-1974)*, nr. 3, *T. Bankw.*, 1975, 202; — Heyning-Plate, L.S. Ch., *Enkele beschouwingen over het retentierecht naar Belgisch en Nederlands recht, T.P.R.*, 1970, 185; — vgl. eveneens met de bepaling van het retentierecht in het Nederlands ontwerp van wet tot vaststelling van Boek 3 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, titel 10, afdeling 4A, art. 1).

Het retentierecht, als autonoom rechtsbeginsel, is niet voorzien in het burgerlijk wetboek; alleen kennen een aantal verspreide artikelen de bevoegdheid van terughouding toe in aangelegenheden van zowel contractuele aard (art. 1612, 1613, 1673, 1749, 1948, 2082 en 1087 B.W.) als van extra-contractuele aard (art. 570, 867 en 2280 B.W.).

Het gevolg daarvan was dat oorspronkelijk, mede onder invloed van de exegetische school, ontkend werd dat er een autonoom retentierecht zou bestaan; de bevoegdheid tot terughouding zou slechts kunnen worden toegekend in de gevallen bepaald in het burgerlijk wetboek (in die zin: Martou, I, nr. 260; — Laurent, XXIX, nr. 293 e.v.; — Lepinois, II, nr. 442).

Deze restrictieve opvatting is thans voorbijgestreefd. De overgrote meerderheid van rechtsleer en rechtspraak neemt aan dat de teksten van het burgerlijk wetboek waardoor de bevoegdheid tot terughouding wordt verleend, precies het bestaan van het retentierecht, als autonoom algemeen rechtsbeginsel, aantonen (zie: *R.P.D.B.*, XI, Tw. *Rétention [Droit de]*, nr. 67 e.v.; — De Page, VI, nr. 801, B met verwijzingen; — eerste overzicht, nr. 8, *T.P.R.*, 1967, 109-110).

37. ONDERSCHIED MET DE EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS — Het bestaan van een autonoom retentierecht betekent echter niet dat elke door een schuldeiser uitgeoefende terughouding noodzakelijkerwijs een toepassing is van dat recht. Het terrein van het retentierecht kan slechts juist worden afgebakend wanneer de toepassingen ervan worden getoetst aan die van de *exceptio non adimpleti contractus*.

De *exceptio non adimpleti contractus* staat de schuldenaar van een verbintenis die voortvloeit uit een wederkerig contract toe, de uitvoering van die verbintenis

op te schorten totdat de andere contractant gelijktijdig zijn verbintenis nakomt (R.P.D.B., XI, Tw. *Rétention [Droit de]*, nr. 13; — De Page, II, nr. 859; — De Bersaques, A., *L'exceptio non adimpleti contractus*, nr. 2 *in fine*, R.C.J.B., 1949, 129; — Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., *Overzicht van rechtspraak (1965-1973), Verbintenissen*, nr. 88, T.P.R., 1975, 526). Om de exceptie te kunnen invoeren moet er een wederkerig contract of moeten er minstens wederkerige verhoudingen tussen de partijen bestaan, mag er geen afwijking bestaan op het beginsel dat de wederkerige verbintenissen van de partijen gelijktijdig moeten worden uitgevoerd, i.a.w. mag er geen verplichting bestaan voor de *excipiens* zijn verbintenis vooraf uit te voeren, moet er goede trouw zijn in hoofde van de *excipiens* en moet, tenslotte, de niet uitvoering van de verbintenis van de andere partij aan deze laatste te wijten zijn (De Page, II, nr. 866, A en VI, nr. 804, 805, 807 en 808; — De Bersaques, A., *a.w.*, nr. 6 tot 11, R.C.J.B., 1949, 132 e.v.; — Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., *a.w.*, nr. 89, T.P.R., 1975, 526-527). Doorgaans grondt men de *exceptio non adimpleti contractus* op artikel 1131 B.W.: de oorzaak van de verbintenis van de *excipiens* is het door hem nagestreefde doel, met name de effectieve uitvoering van de verbintenis van de andere partij; wanneer die partij haar verbintenis niet naleeft is de verbintenis van de *excipiens* zonder oorzaak en kan zij derhalve geen gevolg hebben (De Bersaques, A., *a.w.*, nr. 4, R.C.J.B., 1949, 130). Artikel 1134 B.W. zou evenwel ook ter rechtvaardiging van de exceptie kunnen worden ingeroepen (De Bersaques, A., *a.w.*, nr. 5, R.C.J.B., 1949, 131).

Telkens als de uitoefening van de *exceptio non adimpleti contractus* zich manifesteert door een terughouding, is die terughouding louter de toepassing van de exceptie en geenszins een toepassing van het autonoom retentierecht (in die zin: R.P.D.B., XI, Tw. *Rétention [Droit de]*, nr. 13; — De Page, II, nr. 871 en VI, nr. 793, C, 802 en 803; — De Bersaques, A., *a.w.*, nr. 16 tot 18, R.C.J.B., 1949, 139 e.v.; — Berten, J., *Le droit de rétention et ses effets à l'égard des tiers*, nr. 13, J.T., 1956, 112-113; — Limpens, J. en Van Damme, J., *Examen de jurisprudence (1953 à 1955), Les obligations*, nr. 41, R.C.J.B., 1956, 221; — Van Ommeslaghe, P., *Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'„exceptio non adimpleti contractus”*, spécialement en cas de faillite du débiteur, nr. 3 en 4, R.C.J.B., 1963, 72 e.v.; — Rodière, R., noot onder Cass. fr., 22 mei 1962, *Rec. Dall. Sir.*, 1965, Jur., 59; — Catala-Franjou, N., *De la nature juridique du droit de rétention*, R. Trim. Dr. Civ., 1967, 9 e.v.; — zie ook: eerste overzicht, nr. 8, T.P.R., 1967, 109-110).

Betekent zulks dat de terughouding altijd een toepassing is van de *exceptio non adimpleti contractus* wanneer tussen de partijen wederkerige verhoudingen bestaan? Deze vraag wordt soms bevestigend beantwoord: het eigenlijke, autonome retentierecht zou zich slechts bewegen op het extra-contractuele terrein (De Page, II, nr. 871 en noot 6, VI, nr. 793, C en 802; — Limpens, J. en Van Damme, J., *a.w.* nr. 41, R.C.J.B., 1956, 221; — Rodière, R., *a.w.*, nr. 2, *Rec. Dall. Sir.*, 1965, Jur., 59; — Doornik, 26 februari 1953, R. Faill., 1952-1953, 156). Dergelijke opvatting is o.i. te absoluut: ook wanneer tussen

de partijen wederkerige verhoudingen bestaan, is de terughouding niet altijd een toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus* doch is zij daarentegen soms de toepassing van het eigenlijke retentierecht. Immers, alleen dan wanneer de verbintenis waarvan de uitvoering door de terughouding wordt opgeschort, „veroorzaakt” werd door de verbintenis van de andere partij, die niet wordt nageleefd hoewel zij gelijktijdig moest worden uitgevoerd, wordt de terughouding gerechtvaardigd door de *exceptio non adimpleti contractus*. Heeft, daarentegen, de terughouding slechts betrekking op een bijkomende verplichting tot afgifte van een zaak, verplichting die geenszins de tegenprestatie is van de niet uitgevoerde verbintenis van de andere partij, dan kan deze terughouding slechts worden gerechtvaardigd als toepassing van het autonome retentierecht (Catala-Franjou, N., *a.w.*, nr. 5 tot 11, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 17 e.v.; — vgl. Heyning-Plate, L.S. Ch., *a.w.*, *T.P.R.*, 1970, 186-187).

38. VERVOLG. TOEPASSINGEN — De garagist die de terughouding uitoefent op een wagen omdat de herstellingen die hij eraan heeft verricht niet worden betaald, past niet de *exceptio non adimpleti contractus* doch wel het eigenlijke retentierecht toe. Immers, de verbintenis van de garagist was de wagen herstellen; het is louter die verbintenis welke werd „veroorzaakt” door de verbintenis van zijn cliënt, met name de prijs van de herstellingen betalen. De verbintenis van de garagist kon niet bij toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus* worden opgeschort, omdat ze niet gelijktijdig met doch vóór de betaling moest worden uitgevoerd. De verplichting tot afgifte van de wagen na uitvoering van de herstellingen is slechts een bijkomende verplichting die geenszins de tegenprestatie is van (geenszins werd „veroorzaakt” door) de verbintenis tot betaling van de cliënt (vgl. De Page, VI, nr. 808 *in fine*). Het is dan ook terecht dat het hof van beroep te Brussel dergelijke terughouding beschouwt als de uitoefening van het eigenlijke retentierecht (Brussel, 12 maart 1969, *Pas.*, 1969, II, 140, met noot; — anders: Kruithof, R., Moons, H., en Paulus, C., *a.w.*, nr. 91 *in fine*, *T.P.R.*, 1975, 529).

Eveneens moet van retentierecht worden gesproken — en niet van *exceptio non adimpleti contractus* — wanneer een hem voor herstellingen toevertrouwde machine door de niet-betaalde hersteller wordt teruggehouden (Rb. Marche-en-Famenne, 18 december 1969, *B.R.H.*, 1973, 383) of wanneer een ververij de terughouding uitoefent op een door haar geverfde partij wol tot zekerheid van de haar daarvoor verschuldigde rekening (Gent, 9 maart 1971, *R.W.*, 1970-1971, 1525, met noot; *B.R.H.*, 1975, 158, beslissing waarin o.i. ten onrechte wordt gezegd dat het door de ververij ingeroepen retentierecht een toepassing zou zijn van de *exceptio non adimpleti contractus*).

In de door een wever aanvaarde „algemene voorwaarden” van een verver is bedongen dat de goederen van eerstgenoemde die zich bij de verver bevinden „volgens uitdrukkelijk vastgestelde overeenkomst in pand (worden) gegeven en dienen als waarborg voor onze rekeningen, zelfs voor vroegere behandelingen”. en verder: „Daarenboven worden de goederen, welke onze klanten ons in loon toevertrouwen, beschouwd als deeluitmakende van één en dezelfde overeenkomst, niet vatbaar voor verdeling, zelfs al wordt zij door opeenvolgende

prestaties uitgevoerd'. Wanneer de verver, verwijzende naar die voorwaarden, goederen van de wever terughoudt tot zekerheid van onbetaalde rekeningen voor vroegere bewerkingen van andere goederen, dan wordt zulks door sommigen als een terughouding op grond van een inpandgeving, door anderen daarentegen als een terughouding op grond van een conventionele uitbreiding van het retentierecht beschouwd (in de laatste zin: Van Ommeslaghe, P., *a.w.*, nr. 16, *R.C.J.B.*, 1963, 86-87). Het hof van beroep te Gent schijnt te opteren voor de eerste mening (9 maart 1971, *gecit.*), evenals het hof van beroep te Brussel (30 juni 1970, *Pas.*, 1971, II, 34, met noot). De rechtbank van koophandel te Doornik (2 december 1969, *B.R.H.*, 1971, 243) en het hof van beroep te Luik (3 maart 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 33 en 193; — zie ook: vorig overzicht, nr. 9, *T.P.R.*, 1971, 120) daarentegen houden het bij de laatste interpretatie.

39. VEREISTE VOORWAARDEN — Om het retentierecht te kunnen uitoefenen moeten volgende voorwaarden vervuld zijn:

1° De *retentor* moet op regelmatige wijze het houderschap van de teruggehouden zaak hebben verkregen (*R.P.D.B.*, XI, Tw. *Rétention [Droit de]*, nr. 62; — De Page, VI, nr. 813). Uiteraard mag de schuldeiser de zaak niet wederrechtelijk ontnemen aan zijn schuldenaar om er het retentierecht tot zekerheid van zijn schuldvordering op te kunnen uitoefenen (*spoliatus ante omnia restituendus*). De terughouding is a.h.w. weliswaar een negatieve vorm van eigenrichting, doch mag nooit het resultaat zijn van een positieve daad van eigenrichting. De *retentor* is steeds houder, nooit bezitter in de zin van de artikelen 2229 en 2279, eerste lid B.W.: immers, door zich te beroepen op het retentierecht erkent de *retentor* slechts bezitter ter bede te zijn en niet te bezitten „als eigenaar” (Catala-Franjou, N., *a.w.*, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 13).

2° De *retentor* moet het precair bezit van de zaak waarop de terughouding wordt uitgeoefend, behouden hebben; vanaf het ogenblik dat hij zijn precair bezit verliest, b.v. doordat hij de zaak teruggeeft aan zijn schuldenaar, verliest hij zijn retentierecht, zelfs wanneer de zaak nadien terug aan hem zou worden overhandigd (*R.P.D.B.*, XI, Tw. *Rétention [Droit de]*, nr. 46 tot 60 en aangehaalde rechtsleer en rechtspraak; — De Page, VI, nr. 813 en aangehaalde rechtspraak; — Van Ommeslaghe, P., *a.w.*, nr. 6 en noot 16, *R.C.J.B.*, 1963, 76; — Catala-Franjou, N., *a.w.*, nr. 18 en 21, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 34 en 36-37; — zie ook: vorig overzicht, nr. 10, *T.P.R.*, 1971, 120-121).

3° Er moet een rechtstreeks verband, een samenhang bestaan tussen de teruggehouden zaak en de schuldvordering tot zekerheid waarvan zij wordt teruggehouden (De Page, VI, nr. 813 en de in de noten 2 en 3 op blz. 773 aangehaalde rechtsleer en rechtspraak). Deze samenhang zal van juridische, intellectuele aard zijn wanneer het retentierecht zich beweegt op het kontraktuele terrein en van objectieve, materiële aard zijn (*debitum cum re iunctum*) wanneer het retentierecht zich beweegt op het extra-kontraktuele terrein (Catala-Franjou, N., *a.w.*, nr. 8 e.v., *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 21 e.v.).

4° De schuldvordering waarvoor de terughouding geschiedt, mag niet voldaan zijn: vanzelfsprekend gaat het retentierecht teniet samen met de schuldvordering

tot zekerheid waarvan het dient (vgl. *R.P.D.B.*, XI, Tw. *Rétention* [*Droit de*], nr. 173 en 174).

5° De *retentor* moet de zaak terughouden voor zichzelf, d.w.z. om een persoonlijke schuldvordering te vrijwaren, niet om een schuldvordering van een derde te vrijwaren (Rodière, R., *a.w.*, nr. 2, *Rec. Dall. Sir.*, 1965, Jur., 59).

40. VERVOLG. TOEPASSINGEN — De vereiste samenhang (zie vorig nummer, 3°) is er uiteraard wanneer een garagist een door hem herstelde wagen terughoudt omdat de herstellingskosten niet worden betaald (Brussel, 12 maart 1969, boven vermeld onder nr. 38), maar in een geval waarin een garagist weigerde over te gaan tot levering van een door hem verkochte nieuwe auto omdat een rekening voor aan de oude wagen van zijn cliënt uitgevoerde herstellingen onbetaald was gebleven, werd het ingeroepen retentierecht terecht niet aanvaard wegens gebrek aan samenhang tussen de terughoudende auto en de vordering tot zekerheid waarvan die terughouding geschiedde (Kh. Verviers, 28 januari 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 287).

De koper van een terrein weigert daarop geplaatst materieel aan de eigenaar ervan af te geven onder voorwendsel dat hem een vergoeding voor bezetting van zijn terrein verschuldigd is; de rechtbank, na te hebben vastgesteld dat de koper door de bezetting geen schade heeft geleden en derhalve geen schuldvordering kan doen gelden, zegt terecht dat bij gebreke aan enerlei schuldvordering geen retentierecht kan worden uitgeoefend (Kh. Bergen, 21 oktober 1974, *B.R.H.*, 1975, 343; — vgl. vorig nummer, 4°).

41. KAN HET RETENTIERECHT AAN DERDEN WORDEN TEGENGEWORPEN? — Volgens een bepaalde rechtsleer zou het retentierecht een zakelijk recht zijn, hoewel het niet gepaard gaat met een volgrecht en evenmin, in beginsel, met een recht van voorrang (Beudant en Lerebours-Pigeonnière, XIII, door P. Voirin, nr. 287; — Rodière, R., *a.w.*, nr. 5, *Rec. Dall. Sir.*, 1965, Jur., 60; — Chabas, F. en Claux, P.J., *Disparition et renaissance du droit de rétention*, *Rec. Dall. Sir.*, 1972, Chron., 19; — zie ook de rechtsleer en rechtspraak, aangehaald in *R.P.D.B.*, XI, Tw. *Rétention* [*Droit de*], nr. 15). Inderdaad kan in beginsel een recht ook dan een zakelijk recht zijn wanneer het niet gepaard gaat met volgrecht en recht van voorrang (De Page, I, nr. 132; — Van Gerven, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen deel*, nr. 34).

Volgens een andere opvatting daarentegen is het retentierecht, evenals trouwens de *exceptio non adimpleti contractus*, een louter persoonlijke waarborg van uitvoering; volgens die opvatting, welke o.i. moet worden bijgetreden, is het retentierecht slechts een middel van verdediging, een louter dilatoire en negatieve exceptie (De Page, VI, nr. 823 en 824; — Catala-Franjou, N., *a.w.*, nr. 17 e.v., *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 33 e.v.).

Wordt het retentierecht beschouwd als een louter dilatoire negatieve persoonlijke exceptie, dan volgt daaruit dat het in ieder geval niet kan worden tegengeworpen aan de „eigenlijke derden”, d.w.z. de derden die een zakelijk

recht of een zakelijke zekerheid op de teruggehouden zaak kunnen doen gelden, met name de rechtverkrijgenden onder bijzondere titel en de bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers (De Page, VI, nr. 825 en 827).

Een bepaalde rechtsleer en rechtspraak neemt evenwel aan, zonder daarom het retentierecht te bestempelen als een zakelijk recht, dat dit recht kan worden ingeroepen tegen de schuldeisers die titularis zijn van een algemeen voorrecht, tegen de rechtverkrijgenden onder bijzondere titel, en soms zelfs tegen de schuldeisers die titularis zijn van een hypotheek of van een bijzonder voorrecht (zie daaromtrent *R.P.D.B.*, XI, Tw. *Rétention [Droit de]*, nr. 162 tot 166; — De Page, VI, noten 1 en 5 onder nr. 827, blz. 787; — Van Ommeslaghe, P., *a.w.*, nr. 12 tot 14, *R.C.J.B.*, 1963, 82 e.v.; — vgl. Catala-Franjou, N., *a.w.*, nr. 22 en 23, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1967, 37 e.v.; — zie ook Heyning-Plate, L.S. Ch., *a.w.*, *T.P.R.*, 1970, 194 e.v.).

Daarentegen wordt bijna unaniem aangenomen dat het retentierecht wel kan worden tegengeworpen aan de gewone schuldeisers (*R.P.D.B.*, XI, Tw. *Rétention [Droit de]*, nr. 158 en 159; — De Page, VI, nr. 826 en rechtspraak aangehaald in noot 2 op blz. 786; — Van Ommeslaghe, P., *a.w.*, nr. 5 en noot 14, *R.C.J.B.*, 1963, 74-75; — zie daaromtrent tevens: eerste overzicht, nr. 9, *T.P.R.*, 1967, 110). Deze opvatting, die in geval van faillissement tot onontwarbare toestanden leidt (zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 10, *T.P.R.*, 1967, 110-111 en vorig overzicht, nr. 11, *T.P.R.*, 1971, 121), is nochtans zeer betwistbaar. Immers, de artikelen 1613 B.W. en 570 Faill. W., volgens welke de verkoper ook bij faillissement van de koper de niet betaalde verkochte zaak mag terughouden, kunnen geenszins worden beschouwd als de uitdrukking van een algemene regel inzake het retentierecht (Berten, J., *a.w.*, nr. 11, *J.T.*, 1956, 111-112; — Dekkers, II, nr. 1489 *in fine*). Deze wetsbepalingen zijn trouwens toepassingen van de *exceptio non adimpleti contractus* en niet van het autonome retentierecht (zie boven, nr. 37). Daarbij komt dat de gewone schuldeisers, bij terughouding van een verkochte doch nog niet geleverde zaak, niet in dwaling worden gebracht over de omvang van de goederen van de schuldenaar die hun tot waarborg strekken, wat wél het geval kan zijn bij de toepassing van het retentierecht op een goed dat voordien in het bezit was van hun schuldenaar. Bovendien bepaalt artikel 1515 Ger. W. dat zelfs bevoorrechte schuldeisers het beslag op en de verkoop van de goederen waarop hun voorrecht slaat, niet kunnen verhinderen: hoe dan uit te leggen dat de *retentor*, die pand-noch voorrecht heeft, de verkoop na beslag onder derden, verkoop die het teloorgaan van zijn retentierecht tot gevolg heeft, wél zou kunnen verhinderen (vgl. *R.P.D.B.*, XI, Tw. *Rétention [Droit de]*, nr. 160)? Is tenslotte de opvatting dat de gewone schuldeisers geen „eigenlijke” derden zijn, niet strijdig met de zienswijze dat het faillissement neerkomt op een werkelijk beslag zodat de massa van de gewone schuldeisers zelfs als derde wordt beschouwd in de zin van artikel 1 Hyp. W. (zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 2, *T.P.R.*, 1967, 104-105)?

42. VERVOLG. TOEPASSINGEN — Een garagist oefent de terughouding uit op een hem voor herstelling toevertrouwde auto tot zekerheid van de niet betaalde herstellings- en stallingskosten. De vordering van de curator in het faillissement van de eigenaar van de auto, strekkende tot veroordeling van de garagist tot afgifte van de auto, wordt afgewezen: het hof oordeelt dat het retentierecht mag worden ingeroepen tot zekerheid, niet slechts alleen van het dividend waarop de *retentor* als chirographair schuldeiser recht heeft, maar zelfs van zijn volledige schuldvordering, zodat de terughouding aan de curator mag worden tegengeworpen zolang deze de volledige schuldvordering van de *retentor* niet heeft betaald (Brussel, 12 maart 1969, boven reeds vermeld onder nr. 38 en 40; — in dezelfde zin: Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2784, 1.; — anders: De Page en Dekkers, VII, nr. 199, A. en Dekkers, II, nr. 1489, die van oordeel zijn dat de terughouding slechts mag worden tegengeworpen zolang de curator het dividend waarop de *retentor* recht heeft, niet betaalt, opvatting die werd bijgetreden in het vonnis van de rechtbank van koophandel te Kortrijk van 18 oktober 1952, *R.W.*, 1954-1955, 1114).

Deze beslissing resulteert in de toekenning aan de *retentor* van een voorrecht dat de wet hem niet verleent en zulks hoewel voorrechten, precies omdat ze inbreuk maken op de algemene principes uitgedrukt door de artikelen 7 en 8 Hyp. W., alleen door de wet tot stand kunnen worden gebracht (Martou, II, nr. 297 e.v.; — Laurent, XXIX, nr. 306; — De Page en Dekkers, VII, nr. 14; — Cass., 8 mei 1886, *Pas.*, 1886, I, 193; *J.T.*, 1886, 1277; *B.J.*, 1886, 945; — Brussel, 17 januari 1956, *Pas.*, 1956, II, 175).

Daarentegen werd — o.i. terecht — beslist dat tot zekerheid voor nog verschuldigde herstellingskosten teruggehouden machines aan de curator in het faillissement van de schuldenaar moesten worden teruggegeven, omdat zij zijn blijven toebehoren aan de boedel van de schuldeisers en derhalve door de curator moeten kunnen worden verkocht, terwijl de schuldeiser trouwens beschermd werd door het voorrecht van artikel 20, 4^o Hyp. W. (Rb. Marche-en-Famenne, 18 december 1969, *B.R.H.*, 1973, 383; — vgl. De Page, VI, nr. 800 en Kortrijk, 18 oktober 1952, *gecit.*).

Een schuldeiser houdt hem voor bewerking toevertrouwde goederen terug tot zekerheid van onbetaalde rekeningen voor bewerkingen van *andere*, aan de debiteur reeds teruggegeven goederen en beroept zich, ter rechtvaardiging daarvan, op een beding van de tussen de partijen overeengekomen „algemene voorwaarden”, boven reeds besproken (zie boven, nr. 38 *in fine*); dergelijk „conventioneel retentierecht” is weliswaar geldig tussen de partijen maar kan niet worden tegengeworpen aan de boedel van de schuldeisers vermits de teruggehouden en de reeds teruggegeven goederen geenszins deel uitmaken van een zelfde overeenkomst, zegt de rechtbank van koophandel te Doornik (Doornik, 2 december 1969, *gecit.*; — anders: Van Ommeslaghe, P., *a.w.*, nr. 16, *R.C.J.B.*, 1963, 86 e.v.). Dergelijk beding is volgens andere beslissingen een pandkontraat, waaruit volgt dat de terughouding overeenkomstig artikel 445, eerste en laatste lid Faill. W. nietig en zonder gevolg is met betrekking tot de boedel wanneer de goederen waarop ze wordt uitgeoefend tijdens de verdachte

periode aan de schuldeiser werden bezorgd en deze niet bewijst dat zij hem ter vervanging van vóór de verdachte periode in pand gegeven goederen werden bezorgd: de „algemene verkoopsvoorwaarden” gelden slechts tussen de partijen en kunnen daarom niet als dit bewijs worden aangevoerd (Brussel, 30 juni 1970, *gecit.*; — Gent, 9 maart 1971, *gecit.*; dat op dit punt een vonnis bevestigt van de rechtbank van koophandel van St.-Niklaas, samengevat in *R.W.*, 1972-1973, 1353; — zie daaromtrent ook: Van Ommeslaghe, P., *Examen de jurisprudence (1968 à 1973)*, *Les obligations*, nr. 68 *in fine*, *R.C.J.B.*, 1975, 617; De Wilde, L., *a.w.* nr. 51, *T.P.R.*, 1974, 843-844; Coppens, P., *a.w.*, nr. 58, *R.C.J.B.*, 1974, 426-428; Stranart-Thilly, A.M., *a.w.*, nr. 3, *T. Bankw.*, 1975, 203-204).

AFDELING III

DE VOORRECHTEN EN DE BEPALINGEN VAN DE ARTIKELEN 498 EN 451 VAN DE FAILLISEMENTSWET

43. AANGIFTE VAN SCHULDVORDERING — Krachtens artikel 498, eerste lid Faill. W. moet de aangifte van de schuldeiser het bedrag van zijn vordering en het eraan verbonden voorrecht vermelden.

De aangifte die het bedrag van een nog verschuldigde verkoopprijs van een personenauto vermeldt en waarin de schuldeiser de opnemingsvraag in het bevoorrechte passief tot beloop van de opbrengst van de wederverkoop van die auto en in het gewone passief tot beloop van het saldo van zijn vordering, is regelmatig, hoewel het bevoorrechte bedrag niet wordt vermeld: het voorrecht wordt immers slechts uitgeoefend op een prijs die, op het ogenblik van de aangifte, niet gekend was vermits de curator de auto slechts nadien wederverkochte (Kh. Arlon, 17 juni 1976, *J. Liège*, 1976-1977, 14; — zie ook: De Page en Dekkers, VII, nr. 26 en 27).

Indien bij de aangifte vergeten wordt melding te maken van het voorrecht, dan kan dit verzuim later worden hersteld; immers, artikel 498 Faill. W. stelt geen verval ten laste van de schuldeiser die nalaat gewag te maken van het aan zijn vordering verbonden voorrecht en daarbij wordt een stilzwijgende verzaking aan het voorrecht niet vermoed (zie: eerste overzicht, nr. 12, *T.P.R.*, 1967, 111-112 en vorig overzicht, nr. 12, *T.P.R.*, 1971, 121).

In de besproken periode werd deze zienswijze nogmaals bijgetreden (Kh. Hasselt, 21 oktober 1971, *B.R.H.*, 1972, 557, met noot).

44. INTERESTEN VAN DOOR VOORRECHT GEWAARBORGDE SCHULDVORDERINGEN — Krachtens artikel 451, eerste lid Faill. W. is de loop van de interesten van elke *niet door een voorrecht gewaarborgde* schuldvordering gestuit vanaf het vonnis van faillietverklaring. De door die wetsbepaling voorziene uitzondering heeft alleen betrekking op de door een bijzonder voorrecht gewaarborgde schuldvordering zodat de loop van de interesten van een door een algemeen voorrecht gewaarborgde schuldvordering eveneens wordt gestuit (zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 13, *T.P.R.*, 1967, 112).

In de besproken periode werd dit standpunt in verschillende beslissingen bijgetreden (Brussel, 19 april 1971, *Pas.*, 1971, II, 229; *J.T.*, 1972, 62; — Kh. Brussel, 3 mei 1971, *B.R.H.*, 1973, 564; — Kh. Brussel, 25 mei 1971, *R.W.*, 1971-1972, 157; — Kh. Luik, 12 februari 1973, *J. Liège*, 1972-1973, 197; Kh. Verviers, 12 januari 1976, *J. Liège*, 1975-1976, 164).

Artikel 451 Faill. W. is echter niet van toepassing bij gerechtelijk akkoord, zelfs niet bij een akkoord door boedelafstand, zodat alsdan de loop van de interesten van een door een algemeen voorrecht beschermde schuldvordering niet wordt gestuit (Kh. Luik, 25 maart 1974, *gecit.* onder nr. 35; — zie daaromtrent *R.P.D.B.*, Compl. II, Tw. *Concordat judiciaire*, nr. 486 en Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2958).

45. VERVOLG. TOT WANNEER LOPEN DIE INTERESTEN? — De interesten mogen overeenkomstig artikel 451, tweede lid Faill. W. slechts worden gevorderd op de opbrengst van de met het voorrecht bezwaarde goederen. Tot wanneer lopen zij echter, tot op de dag van de tegeldemaking van het bezwaarde goed of tot op die van de betaling van de bevoorrechte schuldvordering door de curator?

Tot op de dag van de betaling, zegt het hof van cassatie, want de tegeldemaking van het met het voorrecht bezwaarde goed door een ander persoon dan de schuldeiser doet de aan dat voorrecht verbonden rechtsgevolgen niet teniet vermits het recht van voorrang op de verkoopprijs wordt overgedragen, zodat het door de curator ontvangen bedrag met dit recht bezwaard blijft tot op de dag van de betaling, zo wat de hoofdsom van de schuldvordering als wat de interesten ervan betreft (Cass., 18 december 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 401, met noot; *Bull.* en *Pas.*, 1971, I, 377, met noot; *R.W.* 1970-1971, 1756; *J.T.*, 1971, 381; *R. Not. B.*, 1971, 346; — zie daaromtrent ook: De Wilde, L., *a.w.*, nr. 47, *T.P.R.*, 1974, 836-837; — in dezelfde zin: Rb. Hoei, 25 november 1969, *B.R.H.*, 1970, 763, met noot R.G.P.).

46. VERVOLG. ZIJN DIE INTERESTEN ALTIJD EVENEENS BEVOORRECHT? — Of uit de combinatie van de artikelen 1254 B.W. (zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 14, *T.P.R.*, 1967, 112-113 en vorig overzicht, nr. 13, *T.P.R.* 1971, 121-122) en 451, tweede lid Faill. W. mag worden afgeleid dat de interesten van de door een voorrecht gewaarborgde schuldvordering steeds eveneens door dit voorrecht worden beschermd, is een omstreden punt, omdat geen enkele wettelijke bepaling op algemene wijze zegt dat de op het bedrag van een bevoorrechte schuldvordering verschuldigde interesten bevoorrecht zijn zoals die schuldvordering zelf (zie daaromtrent noot F.D. onder Cass., 5 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 932-934; *Bull.* en *Pas.*, 1970, I, 879-881).

**HET RECHT VAN INDIVIDUELE RECHTSVERVOLGING VAN
DE BEVOORRECHTE SCHULDEISERS BIJ FAILLISSEMENT
EN BIJ GERECHTELIJK AKKOORD**

47. RECHTSVERVOLGING BIJ FAILLISSEMENT — Krachtens artikel 454, eerste lid Faill. W. wordt het recht van individuele rechtsvervolging van de bevoorrechte schuldeisers slechts opgeschort tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen. Betwist wordt of die wetsbepaling toepasselijk is op alle bevoorrechte schuldvorderingen, dan wel allèen op die welke door een bijzonder voorrecht worden gewaarborgd; volgens het laatste standpunt zou het recht van individuele rechtsvervolging van de door een algemeen voorrecht beschermde schuldeiser, precies zoals dat van een gewone schuldeiser, overeenkomstig artikel 453 Faill. W. opgeschort zijn tot aan de sluiting van het faillissement (zie daaromtrent: vorig overzicht, nr. 14, *T.P.R.*, 1971, 122).

Het laatste standpunt werd tijdens de besproken periode in verschillende beslissingen bijgetreden (Brussel, 19 april 1971, boven aangehaald onder nr. 44; — Kh. Dendermonde, 7 juli 1971, *R.W.*, 1972-1973, 574, met noot A.C.; — Kh. Hasselt, 24 mei 1973, *B.R.H.*, 1973, 377; — Kh. Verviers, 12 januari 1976, boven aangehaald onder nr. 44).

48. VERVOLG. HET PAND OP EEN HANDELSZAAK — De regel van artikel 454 Faill. W. is niet van toepassing bij pand op een handelszaak omdat het recht op individuele rechtsvervolging van de pandhoudende schuldeiser krachtens artikel 9 van de wet van 5 mei 1872 betreffende het pand (titel VI van het wetboek van koophandel), waarnaar artikel 12, eerste lid van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van de handelszaak uitdrukkelijk verwijst, door het faillissement niet wordt opgeschort (zie: vorig overzicht, nr. 15, *T.P.R.*, 1971, 122-123).

In de besproken periode vernietigde het hof van cassatie, met toepassing van dit beginsel, een arrest van het hof van beroep te Brussel van 3 februari 1975 waarbij werd bevolen dat de opbrengst van de verkoop van een vrachtwagen die deel uitmaakte van een krachtens verlot van de voorzitter van de rechtbank van koophandel door de gesubrogeerde in de rechten van de pandhouder verkochte handelszaak, aan de curatoren moest worden overhandigd „tot, op verzoek van de meest gerede partij, de geschillen tussen schuldeisers met bijzondere voorrechten zijn beslecht”. Het hof bevestigde dat de uitoefening van het recht van de pandhoudende schuldeiser om zich bij voorrecht en voorrang boven de andere schuldeisers uit de in pand gegeven zaak te doen betalen niet kan worden geschorst door het faillissement van de schuldenaar die de zaak in pand heeft gegeven, wanneer de curatoren de zaak niet ten behoeve van het faillissement hebben teruggenomen door, overeenkomstig artikel 543 Faill. W., de schuld te betalen (Cass., 8 april 1976, *R.W.*, 1976-1977, 80; *Arr. Cass.*, 1976, 915, met noten; *J.T.*, 1977, 115).

Wanneer de pandhoudende schuldeiser niet verkoopt, mag de curator, belast met de tegeldemaking van de goederen van de boedel, uiteraard zelf tot die

verkoop doen overgaan (Fredericq, L., *Traité de Droit Commercial Belge*, VII, nr. 451 *in fine*; *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, nr. 1885 *in fine*; — Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2806 en 2869). Maar hij moet, alvorens zulks te doen, eerst de pandhoudende schuldeiser aanmanen tot verkoop over te gaan (Fredericq, L., *Faillissement en in pandgeving van de handelszaak. Twee twistpunten*, nr. 6, *R.W.*, 1961-1962, 2139; — Van Ryn en Heenen, IV, *l.c.*; — vgl., in dezelfde zin, *R.P.D.B.*, V, Tw. *Faillite et banqueroute*, nr. 1210 en De Wilde, L., *a.w.*, nr. 55, *T.P.R.*, 1974, 847; — anders: Leclercq, J.F., *Le maintien du droit de réalisation du créancier gagiste sur fonds de commerce en cas de faillite du débiteur*, nr. 15, 19 en 23, *B.R.H.*, 1972, 705-706, 710 en 715). In strijd met de gangbare mening werd in de besproken periode beslist dat de curator niet verplicht is de pandhoudende schuldeiser in mora te stellen alvorens zelf tot de verkoop van een in pand gegeven handelszaak te doen overgaan, omdat hem zulks door generlei wettekst wordt opgelegd (Kh. Nijvel, kort ged., 22 juni 1972, bevestigd door Brussel, 27 juni 1972, *B.R.H.*, 1973, 576, met noot R.G.P.).

49. RECHTSVERVOLGING BIJ GERECHTELIJK AKKOORD— Krachtens artikel 5, eerste lid van de bij regentsbesluit van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord volgt uit de indiening van het verzoek tot gerechtelijk akkoord van rechtswege voorlopige schorsing van gelijk welke handelingen van tenuitvoerlegging. Die wetsbepaling is echter niet van toepassing op de bevoorrechte schuldeisers (Fredericq, *Traité*, VIII, nr. 649 en *Handboek*, II, nr. 2070; — Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2942; — *R.P.D.B.*, Compl. II, Tw. *Concordat judiciaire*, nr. 138, 139 en 141). Het gerechtelijk akkoord zelf heeft overeenkomstig artikel 29, derde lid van die wetten geen uitwerking met betrekking tot de door voorrecht of pandgeving gewaarborgde schuldvorderingen. Daaruit volgt dat de bevoorrechte schuldeisers hun recht van individuele rechtsvervolging na het gerechtelijk akkoord kunnen blijven uitoefenen (Fredericq, *Traité*, VIII, nr. 751 en *Handboek*, II, nr. 2174, 2°; — *R.P.D.B.*, Compl. II, Tw. *Concordat judiciaire*, nr. 438).

In de besproken periode wordt aan dit beginsel herinnerd in een vonnis van 12 april 1973 van de rechtbank van koophandel te Antwerpen (*R.W.*, 1973-1974, 1664).

Het recht van individuele rechtsvervolging van de bevoorrechte schuldeisers zou zelfs in geval van akkoord door boedelafstand niet worden aangetast, vermits de besproken wetsbepaling geen onderscheid maakt (Fredericq, *Traité*, VIII, *l.c.*; — Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2968).

In de besproken periode werd daarentegen beslist dat bij gerechtelijk akkoord door boedelafstand artikel 29 van de gecoördineerde wetten niet van toepassing is en een door een algemeen voorrecht beschermde schuldeiser zijn recht van individuele rechtsvervolging niet meer kan uitoefenen (Brussel, 29 januari 1971, *gecit.* onder nr. 35; — vgl. in dezelfde zin, Rb. Charleroi, 26 april 1969, *Pas.*, 1970, III, 8; — zie daaromtrent Coppens, P., *a.w.*, nr. 12 en 105, *R.C.J.B.*, 1974, 382 en 478).

**BEVOEGDE RECHTER IN GEVAL VAN
BETWISTING VAN HET VOORRECHT**

50. BEGINSSEL — Het voorrecht is slechts een bijkomende hoedanigheid van de schuldvordering, zodat de rechter die bevoegd is om kennis te nemen van de schuldvordering eveneens bevoegd is om uitspraak te doen over het voorrecht, ongeacht of de schuldvordering zelf al dan niet betwist wordt (Cass., 5 juni 1884, *Pas.*, 1884, I, 227 en conclusie van procureur-generaal Ch. Faider; *J.T.*, 1884, 869; *B.J.*, 1884, 826; — *R.P.D.B.*, II, Tw. *Compétence en matière civile et commerciale*, nr. 608 en 611; — De Page en Dekkers, VII, nr. 21, b en de in noot 1 op blz. 24 aangehaalde rechtspraak; — Le Paige, A., *Examen de jurisprudence (1955 à 1957)*, *Juridiction et compétence en matière civile*, nr. 70, *R.C.J.B.*, 1958, 330-331; — Gutt, E. en Stranart-Thilly, A.-M., *Examen de jurisprudence (1965 à 1970)*, *Droit judiciaire privé*, nr. 51, *R.C.J.B.*, 1973, 179-180; — Kohl, A., *La réforme judiciaire a-t-elle eu une incidence sur la compétence matérielle des tribunaux de commerce en matière de faillite?*, I in *fine* en de in noot 18 aangehaalde rechtspraak, *J.T.*, 1973, 348; — anders: *R.P.D.B.*, V, Tw. *Faillite et banqueroute*, nr. 1279, waarin wordt gezegd dat de rechtbank van koophandel bevoegd zou zijn wanneer alleen het voorrecht en niet de schuldvordering zelf betwist wordt).

51. VERVOLG. TOEPASSINGEN — In de besproken periode werd in ettelijke beslissingen bevestigd dat alleen de rechter die volstrekt bevoegd is om kennis te nemen van de schuldvordering, bevoegd is om uitspraak te doen over het voorrecht (Brussel, 25 november 1969, *Pas.*, 1970, II, 44; — W.R.B. Mons, 17 oktober 1970, *J.T.T.*, 1970, 147, met noot R. Ch. Goffin; — Arrond. Gent, 20 maart 1972, *R.W.*, 1972-1973, 773, met noot; *J.T.*, 1973, 43, met noot; — Arrond. Gent, 26 juni 1972, *R.W.*, 1972-1973, 775, met noot; *J.T.*, 1973, 43, met noot; — vgl. Cass., 17 september 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1297, met noot; *Arr. Cass.*, 1976, 82, met noot; *Bull. en Pas.*, 1976, I, 76, met noot).

In haar vonnis van 22 december 1975 besliste de arrondissementsrechtbank te Gent daarentegen dat de rechtbank van koophandel bij faillissement bevoegd is om kennis te nemen van de betwisting over het ingeroepen voorrecht voor achterstallig loon krachtens artikel 547, tweede lid Faill. W., op voorwaarde dat de schuldvordering zelf niet betwist wordt (*R.W.*, 1975-1976, 1513). Die beslissing kan niet worden bijgetreden: artikel 547 Faill. W. moet worden gelezen in verband met artikel 574, 2° Ger. W., waaruit volgt dat de rechtbank van koophandel in dergelijk geval niet bevoegd is, omdat de gegevens voor de oplossing van de betwisting over het voorrecht zich niet bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst (vgl., in die zin, het in het vorig nummer aangehaalde cassatiearrest van 5 juni 1884).

Een geschil over de *rang* van het voorrecht ten opzichte van de erdoor bezwaarde zaak zou, bij faillissement, daarentegen slechts beslecht kunnen worden door de rechtbank die bevoegd is om uitspraak te doen over de

geschillen nopens de vereffening van de failliete boedel, d.w.z. de rechtbank van koophandel die het faillissement heeft uitgesproken, temeer omdat dergelijk geschil een debat met de betrokkene bevoorrechte schuldeisers vereist (Brussel, 25 november 1969, *gecit.*; — zie de artikelen 533, lid 3 en 519, lid 3 Faill. W.).

HOOFDSTUK II

VOORRECHTEN OP ALLE GOEDEREN

AFDELING I

HET VOORRECHT VOOR DE GERECHTSKOSTEN (art. 17, 19, 1° en 21 Hyp. W.)

52. BEGINSEL — Als door het voorrecht beschermde gerechtskosten worden beschouwd, de kosten verschuldigd voor *onder rechterlijk gezag* verrichte akten voor het behoud en de vereffening van het vermogen van de schuldenaar, in het belang van zijn schuldeisers (Cass., 23 juni 1834, *Pas.*, 1834, I, 272). Daaruit volgt dat het voorrecht slechts kan worden ingeroepen voor in het gemeenschappelijk belang van alle — of van bepaalde — schuldeisers uitgegeven gerechtskosten, zulks ten aanzien van, naargelang van het geval, alle dan wel alléén die bepaalde schuldeisers en slaat, ofwel op alle goederen van de schuldenaar, ofwel, wanneer zij slechts werden uitgegeven voor het behoud of de vereffening van bepaalde zijner goederen, op die goederen alléén (art. 17, 19, 1° en 21 Hyp. W.; — Kluyskens, VI, nr. 56 en 57; — de Ryke, R., *A.P.R.*, Tw. *Voorrechten*, nr. 20; — De Page en Dekkers, VII, nr. 34, 35 en 42 tot 44; — zie daaromtrent ook: eerste overzicht, nr. 15, *T.P.R.*, 1967, 113-114 en vorig overzicht, nr. 16, *T.P.R.*, 1971, 123-124).

53. ONDER RECHTERLIJK GEZAG VERRICHTE AKTEN. ERELOON VAN DE ADVOCaat — Algemeen wordt aangenomen dat het ereloon van een advocaat niet als door het voorrecht beschermde gerechtskosten kan worden beschouwd (Kluyskens, VI, nr. 58, a; — *R.P.D.B.*, V, Tw. *Faillite et banqueroute*, nr. 1254, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 884, X, Tw. *Privilèges mobiliers*, nr. 11; — Fredericq, L., *Traité*, VII, nr. 369 en 381 en *Handboek*, II, nr. 1821 *in fine*; — De Page en Dekkers, VII, nr. 55; — Boels, J.-J., *Le privilège des honoraires de l'avocat*, nr. 2, *J.T.*, 1960, 53; — Helpens, M., *Les honoraires de l'avocat sont-ils privilégiés lors d'une demande de concordat judiciaire?*, *J.T.*, 1973, 596).

In de besproken periode werd beslist dat de advocaat die een schuldenaar bijstaat in een rechtspleging tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord, niet handelt onder rechterlijk gezag en evenmin als gerechtelijk lasthebber optreedt, zodat hij

het voorrecht niet voor zijn ereloon kan invoepen (Kh. Charleroi, 3 januari 1973, *J.T.*, 1973, 183; *B.R.H.*, 1974, 356). Wél zal hij zich in voorkomend geval kunnen beroepen op het voorrecht voor tot het behoud van de zaak gemaakte kosten (zie daaromtrent verder, nr. 86, 88 en 90 tot 92).

Een andere vraag is of de advocaat die op last van de schuldenaar gerechtskosten heeft voorgeschoten, het besproken voorrecht kan invoepen (zie daaromtrent verder, nr. 58).

54. IDEM. ERELOON VAN DE NOTARIS — De weduwe van een handelaar gelast een notaris de ingevolge het overlijden van haar echtgenoot noodzakelijke akte van bekendheid te verlijden en een aangifte van nalatenschap op te stellen. De weduwe, die de uitbating van de handelonderneming van haar echtgenoot voortzette, wordt nadien failliet verklaard en de notaris roept het besproken voorrecht in. Het voorrecht wordt hem geweigerd voor zijn ereloon m.b.t. de aangifte van nalatenschap omdat de opstelling ervan slechts geschiedde op last van de weduwe (vgl. verder, nr. 58), buiten welke gerechtelijke roeping ook, en de aangifte tot louter fiscale doeleinden strekt; daarentegen wordt het voorrecht aanvaard voor zijn ereloon m.b.t. de akte van bekendheid omdat de kosten van een buitengerechtelijke akte eveneens door het voorrecht beschermde gerechtskosten zijn, de akte door de notaris in zijn hoedanigheid van hulpkracht van het gerecht werd verleden en zij tot voordeel van de schuldeisers heeft gestrekt omdat daardoor de goederen en activa van de gemeenschap en nalatenschap, nodig om de handelonderneming voort te kunnen zetten, beschikbaar werden (Luik, 4 december 1975, *J. Liège*, 1975-1976, 137).

Die beslissing moet worden bijgetreden, wat de opstelling van de aangifte van nalatenschap betreft (vgl. daaromtrent, in dezelfde zin, De Page en Dekkers, VII, nr. 52, noot 11 *in fine* op blz. 51). Wat daarentegen de akte van bekendheid betreft, wordt weliswaar algemeen aangenomen dat ook de kosten van buitengerechtelijke akten gerechtskosten zijn (Laurent, XXIX, nr. 322 en 324; — De Page en Dekkers, VII, nr. 34), doch kan de redenering van het hof als zou die eveneens op last van de weduwe (vgl. verder, nr. 58) verleden akte in het gemeenschappelijk belang van alle schuldeisers zijn opgemaakt, moeilijk worden gevolgd; de kosten van die akte zijn immers generlei uitgave die anders door de schuldeisers moest worden gedaan (zie verder, nr. 55; — vgl. tevens: eerste overzicht, nr. 15, *T.P.R.*, 1967, 113-114 en vorig overzicht, nr. 17, *T.P.R.*, 1971, 124).

55. IN HET GEMEENSCHAPPELIJK BELANG VAN DE SCHULDEISERS UITGEGEVEN KOSTEN. DOOR EEN SCHULDEISER IN ZIJN UITSLUITEND BELANG GEDANE KOSTEN — Een schuldeiser kan zich niet op het voorrecht beroepen voor louter in zijn eigen belang uitgegeven gerechtskosten. Evenmin zou hij, in de onderstelling dat zijn schuldvordering zelf door een voorrecht wordt beschermd, dit laatste voorrecht voor die kosten kunnen invoepen omdat zij niet kunnen worden beschouwd als *accessoria* van de schuldvordering (Martou, II, nr. 316 en 332; — Laurent, XXIX, nr. 336;

— Lepinois, II, nr. 479; — De Page en Dekkers, VII, nr. 48).

In de besproken periode werden die beginselen bevestigd in een cassatiearrest van 5 juni 1970, waarin wordt gezegd dat een kapitein geen aanspraak kan maken op het voorrecht van artikel 23, § 1, 1^o Zeew. — wettekst waarin, precies zoals in artikel 19, 1^o Hyp. W., wordt gesproken van *in het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers* gedane uitgaven — voor uitsluitend in zijn eigen belang gedane uitgaven, met name die van een vordering beschermd door het voorrecht van artikel 23, § 1, 2^o Zeew. (Cass., 5 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 931, met noot F.D.; *Bull. en Pas.*, 1970, I, 878, met noot F.D.; *R.W.*, 1970-1971, 354). Door dit cassatiearrest wordt op dit punt een arrest van het hof van beroep te Brussel van 18 april 1969 vernietigd, arrest waarin werd beslist dat de kosten het bevoorrecht karakter zouden hebben van de schuldvordering waarmee zij verband houden (*Pas.*, 1969, II, 168, met noot; *R.H. Antw.*, 1969, 407).

Bij toepassing van dezelfde beginselen werd het voorrecht geweigerd voor door een werknemer uitgegeven gerechtskosten in een rechtspleging strekkende tot veroordeling van de werkgever tot betaling van een vergoeding wegens beëindiging van de dienstbetrekking (Brussel, 4 mei 1972, *Pas.*, 1972, II, 139; — Kh. Brussel, 17 april 1975, *B.R.H.*, 1975, 240) en werden alléén de kosten van het beslagexploot waarbij bewarend beslag werd gelegd als bevoorrecht beschouwd, niet de latere kosten ten einde te horen beschikken omtrent de zaak zelf omdat die niet in het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers werden uitgegeven (Brussel, 6 januari 1972, *R.W.*, 1971-1972, 1462, met noot C. Caenepeel; *Pas.*, 1972, II, 66; — zie ook: vorig overzicht, nr. 16, *T.P.R.*, 1971, 123-124).

56. IDEM. ERELOON EN KOSTEN VAN DE CURATOR IN EEN FAILLISSEMENT — Krachtens de artikelen 561, eerste lid en 480, tweede lid Faill. W. worden de kosten en uitgaven in verband met het beheer van het faillissement van het onder de schuldeisers te verdelen bedrag van het roerend actief van de gefailleerde afgetrokken en wordt het bedrag van het aan de curator verschuldigde ereloon bovenaan de lijst der schuldeisers op de verdelingsstaat gesteld.

Kan echter de curator die, met machtiging van de rechtbank van koophandel, een met hypotheek bezwaard onroerend goed verkoopt, ter bescherming van zijn ereloon en kosten m.b.t. die verkoop het voorrecht voor de gerechtskosten ten aanzien van de hypothecaire schuldeiser, die niet tot de massa van de schuldeisers behoort, invoeren?

Neen, antwoordt het hof van beroep te Brussel in zijn arrest van 1 maart 1972, want de tussenkomst van de curator was niet in het belang van de hypothecaire schuldeiser vermits deze ingevolge een beding van dadelijke uitwinning vermocht de verkoop vlugger, wellicht zelfs met een beter resultaat te doen plaatsgrijpen en de curator hem vóór de verkoop niet op de hoogte had gesteld van zijn aanspraak op het voorrecht (*Pas.*, 1972, II, 104; *J.T.*, 1972, 607; *R. Not. B.*, 1972, 565; *B.R.H.*, 1973, 566). Er zij in dat verband opgemerkt dat de verkoop plaatsgreep vooraleer artikel 1626 Ger. W., dat de toepassing van een beding van dadelijke uitwinning uitsluit, in werking was getreden.

Ja, antwoordt de rechtbank van koophandel te Brussel in haar vonnis van 15 mei 1973, want de hypothecaire schuldeiser heeft belang gehad bij de bemoeiingen en het beheer van de curator (*B.R.H.*, 1974, 56; *J.T.*, 1974, 118; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21907). Dit vonnis werd bevestigd door het hof van beroep te Brussel; het hof oordeelde dat het voorrecht ten aanzien van de hypothecaire schuldeiser kon worden ingeroepen omdat de realisatiekosten van het onroerend goed nuttig voor hem zijn geweest (Brussel, 9 april 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1697; *B.R.H.*, 1975, 470, met noot Y.D.; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, nr. 22051; — men zie, in dezelfde zin: Martou, II, nr. 346; Laurent, XXIX, nr. 349; *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 891; De Page en Dekkers, VII, nr. 52, 4.; Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2688 *in fine*).

De curator die meubelen heeft verkocht waarmee een verhuurd onroerend goed was toegerust, kan voor de kosten van die verkoop eveneens het voorrecht ten aanzien van de onbetaalde verhuurder inroepen, omdat die kosten hem tot voordeel hebben gestrekt (Laurent, XXIX, nr. 348 *in fine*; — Lepinois, II, nr. 515; — De Page en Dekkers, VII, nr. 52, 4. en de in noot 6 aangehaalde rechtspraak; — zie ook verder, nr. 76).

57. IDEM. ERELOON EN KOSTEN VAN DE COMMISSARIS IN EEN GERECHTELIJK AKKOORD — Krachtens artikel 33, eerste lid van de bij regentsbesluit van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord wordt het ereloon van de commissaris bij voorrecht afgehouden van de onder de schuldeisers te verdelen sommen.

Die wettekst is duidelijk en niet voor uitlegging vatbaar, zegt de rechtbank van koophandel te Brussel in een vonnis van 11 september 1975 waarin de wordingsgeschiedenis van die wettekst wordt uiteengezet (*B.R.H.*, 1976, 74).

Of de commissaris of vereffenaar in een gerechtelijk akkoord het voorrecht voor de gerechtskosten ten aanzien van een hypothecaire schuldeiser kan inroepen, is een vraag die moet worden beantwoord op grond van dezelfde beginselen als die welke gelden voor de curator in een faillissement (De Page en Dekkers, VII, nr. 52, 4. *in fine*; — zie daaromtrent boven, nr. 56).

58. IDEM. DOOR DE ADVOCaat VAN DE SCHULDENAAR UITGEGEVEN GERECHTSKOSTEN — In de besproken periode werd beslist dat de advocaat van de schuldenaar zich niet op het voorrecht kan beroepen voor door hem op last van zijn cliënt voorgeschoten gerechtskosten, omdat het voorrecht niet door lasthebbers van de schuldenaar kan worden ingeroepen (Rb. Arlon, 24 april 1969, *B.R.H.*, 1970, 529, bevestigd door Luik, 18 maart 1970, *J. Liège*, 1969-1970, 257, met noot M.H.).

Doorgaans wordt inderdaad verkondigd dat lasthebbers van de schuldenaar niet door het voorrecht worden beschermd (Martou, II, nr. 316; — Laurent, XXIX, nr. 325; — Lepinois, II, nr. 516; — vgl. *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 882; — wat de rechtspraak betreft zie men De Page en Dekkers, VII, nr. 53, noot 3).

Daarentegen wordt — terecht o.i. — aangevoerd dat die lasthebbers, als gevolg

van de door hen voorgeschoten gerechtskosten, schuldeisers zijn ten opzichte van hun lastgever zodat de bescherming van het voorrecht hen moet worden toegekend wanneer die kosten in het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers zijn uitgegeven (De Page en Dekkers, VII, nr. 40, noot 3, en 53; — Ledoux, J.-L., *a.w.*, nr. 20, *J.T.*, 1975, 322; — in dezelfde zin: Rb. Ieper, 11 september 1968, *R.W.*, 1969-1970, 329; — zie tevens: eerste overzicht, nr. 15, *T.P.R.*, 1967, 113).

AFDELING II

HET VOORRECHT VAN DE STAATSKAS VOOR DE GERECHTSKOSTEN IN STRAFZAKEN (wet van 5-15 september 1807)

59. BEGINSSEL — Het voorrecht van de Staatskas wordt geregeld door de wetten daartoe betrekkelijk (art. 15 Hyp. W.). Krachtens de artikelen 1 tot 3 van de wet van 5-15 september 1807 heeft de Staatskas voor de terugbetaling van gerechtskosten in strafzaken een voorrecht op alle roerende goederen van de veroordeelde, alsmede op diens onroerende goederen mits inschrijving op die laatste goederen wordt genomen binnen twee maanden vanaf de datum van de veroordeling; bij gebrek daaraan kan nog een hypothecaire inschrijving worden genomen.

60. VERVOLG. TOEPASSING — Nà de homologatie van een gerechtelijk akkoord door boedelafstand wordt de schuldenaar door het hof van assisen veroordeeld. De Staat neemt geen inschrijving op zijn onroerende goederen zodat het voorrecht van de Staatskas voor de gerechtskosten slechts op de roerende goederen van de veroordeelde slaat. Als bevoorrechte schuldeiser is de Staat niet verbonden door het gerechtelijk akkoord, zelfs niet wanneer zijn schuldvordering slechts nà het tot stand komen van dat akkoord is ontstaan (vgl. boven, nr. 49), maar het voorrecht is slechts een recht van voorrang bij samenloop zodat de Staat geen volgrecht op de roerende goederen van de veroordeelde heeft; daaruit volgt, zegt de rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau in haar vonnis van 19 november 1970, dat de Staatskas slechts voorrang heeft op de gewone schuldeisers tot beloop van de waarde van de roerende goederen die de veroordeelde nog bezat op het ogenblik dat de gerechtskosten worden opgevorderd, d.w.z. de datum waarop het arrest van het hof van assisen in kracht van gewijsde ging vermits alsdan de gerechtskosten opeisbaar werden (*Pas.*, 1971, III, 14; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1971, nr. 21519; *J. Liège*, 1971-1972, 300-301; — vgl. De Page en Dekkers, VII, nr. 10).

AFDELING III

HET VOORRECHT VAN DE ADVOCaat VOOR DE STRAFRECHTELIJKE VERDEDIGING VAN DE VEROORDEELDE (wet van 5-15 september 1807)

61. VERDEDIGING NA FAILLISSEMENT — Krachtens de artikelen 2, 2^o en 4, 5^o van de

wet van 5-15 september 1807 wordt het ereloon van de advocaat voor de strafrechtelijke verdediging van de veroordeelde beschermd door een voorrecht op alle goederen van zijn cliënt.

Doorgaans wordt aangenomen dat dit voorrecht slechts kan worden ingeroepen voor honoraria verschuldigd voor prestaties verricht vóór de faillietverklaring van de veroordeelde, niet voor die verschuldigd voor zijn verdediging na het faillissement, zulks omdat de gefailleerde krachtens artikel 444 Faill. W. uit het beheer van zijn vermogen werd ontzet zodat de advocaat voor die honoraria over generlei schuldvordering, bevoorrechte of niet bevoorrechte, beschikt t.o.v. de failliete boedel (zie daaromtrent de onder nr. 18 van het vorig overzicht aangehaalde rechtsleer en rechtspraak, *T.P.R.*, 1971, 124-125).

In overeenstemming met die heersende mening werd in de besproken periode beslist dat alléén het ereloon van de advocaat in verband met de verdediging van de gefailleerde vóór het vonnis van faillietverklaring bevoorrecht is (Kh. Leuven, 26 oktober 1971, *B.R.H.*, 1972, 485; — anders: Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 19, *T. Bankw.*, 1975, 287-288).

62. VARIANT. DE DOOR ARTIKEL 15 VAN DE WET VAN 20 MAART 1954 BEPAALDE VOORRANG — Artikel 15 van de wet van 20 maart 1954 betreffende de sequestratie en de tegeldemaking van de goederen, rechten en belangen van personen wie misdaden of wanbedrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat worden ten laste gelegd, en van de goederen der verdachten, bepaalt dat de honoraria, kosten en uitschotten betreffende de verdediging van die personen „bij voorkeur” boven alle schuldvorderingen ten bate van de Staat worden betaald.

Die voorrang geldt voor de honoraria, kosten en uitgaven voor de tussenkomsten van de advocaat, zowel na als vóór de veroordeling van de verdachte en zelfs wanneer zij slechts verschuldigd werden na het onder-sekwesteren (Brussel, 17 mei 1973, *J.T.*, 1973, 587; *Pas.*, 1974, II, 2, bevestigd door Cass., 5 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 405, met noot; *Bull.* en *Pas.*, 1975, I, 374, met noot).

HOOFDSTUK III

ALGEMENE VOORRECHTEN OP ROERENDE GOEDEREN

AFDELING I

HET VOORRECHT VAN DE WERKNEMER VOOR HET LOON EN DE VERGOEDING WEGENS BEEINDIGING VAN DE DIENSTBETREKKING (art. 19, 3° bis Hyp. W.)

63. BEVOORRECHTE SCHULDVORDERINGEN. LOON EN OPZEGVERGOEDING — Overeenkomstig artikel 19, 3° bis Hyp. W. worden — tot beloop van 300.000 Frs — het

loon zoals bepaald in artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers en — zonder beperking — de in het loon begrepen vergoeding wegens beëindiging van de dienstbetrekking van de werknemer, i.a.w. de *opzegvergoeding* na aftrek van de tegenwaarde van het vakantiegeld (zie: vorig overzicht, nr. 21, *T.P.R.*, 1971, 126-127; — anders: Kokelenberg, J., *Het voorrecht van de werknemers: anders en (misschien) beter*, *R.W.*, 1977-1978, 600-603), door het voorrecht beschermd.

De door een werkgever aan zijn werknemer toegekende aanvulling van het wettelijk pensioen is een aanvulling van de voordelen toegekend door één der takken van de sociale zekerheid die krachtens artikel 2 van de wet van 12 april 1965 niet als loon wordt beschouwd; daaruit volgt dat de schuldvordering van een bediende tegen zijn werkgever die een aanvulling van het wettelijk pensioen vertegenwoordigt, niet bevoorrecht is (Cass., 19 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1154; *Bull. en Pas.*, 1974, I, 1075; *R. Not. B.*, 1976, 494).

Evenmin kan de door een werkgever die verzuimde de nodige bescheiden aan de ziekenkas over te maken, aan zijn werknemer verschuldigde vergoeding wegens ziekteverlof als loon of als opzegvergoeding worden beschouwd, zodat de werknemer daarvoor het voorrecht niet kan invoeren (Kh. St.-Niklaas, 1 juni 1971, samengevat in *R.W.*, 1972-1973, 1534).

In haar vonnis van 21 mei 1973 beslist de rechtbank van koophandel te Luik dat het voorrecht kan worden ingeroepen voor de op grond van artikel 15 van de wet van 30 juli 1963 tot bepaling van het statuut der handelsvertegenwoordigers gevorderde vergoeding wegens uitwinning, omdat zij strekt tot schadeloosstelling voor het verlies van commissieloon op de orders van het door de handelsvertegenwoordiger aangebracht cliënteel en derhalve een onrechtstreeks loon uitmaakt (*J. Liège*, 1973-1974, 54). Die opvatting kan niet worden bijgetreden: de vergoeding wegens uitwinning is geen loon in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965; zij is evenmin een opzegvergoeding, zoals trouwens blijkt uit artikel 16 van de wet van 30 juli 1963 waarin de vergoeding wegens uitwinning van de opzegvergoeding wordt onderscheiden (Stranart-Thilly, A.-M., a.w., nr. 21, *T. Bankw.*, 1975, 289; — Kokelenberg, J., a.w., *R.W.*, 1977-1978, 603-604). Het is dan ook terecht dat de rechtbank van koophandel te St.-Niklaas besliste dat de vergoeding wegens uitwinning niet bevoorrecht is (niet gedagtekend vonnis, samengevat in *R.W.*, 1972-1973, 1534).

64. IDEM. INTERESTEN — Krachtens artikel 23, § 1, 2° Zeew. zijn de schuldvorderingen voortspruitende uit de arbeidsovereenkomst van de kapitein bevoorrecht. Die wetbepaling is in algemene termen gesteld en omvat derhalve ook de aan deze schuldvorderingen verbonden moratoire interesten, zegt het hof van cassatie (arrest van 5 juni 1970 waarbij een tegen een arrest van het hof van beroep te Brussel van 18 april 1969 ingestelde voorziening op dit punt wordt verworpen, zie boven, nr. 55).

Volgens de rechtsleer strekt ook het besproken voorrecht zich tot de interesten uit (Laurent, XXIX, nr. 369; — De Page en Dekkers, VII, nr. 89 *in fine*, 91, A. *in*

fine en 94; — Stranart-Thilly, A.-M. *a.w.*, nr. 21, *T. Bankw.*, 1975, 288).

De in de behandelde periode gepubliceerde rechtspraak is — op één beslissing na — in dezelfde zin gevestigd (Brussel, 4 mei 1972, *gecit.* onder nr. 55; — Luik, 18 december 1973, *gecit.* onder nr. 35; — Kh. Luik, 25 maart 1974, *gecit.* onder nr. 35 en 44; — Kh. Brussel, 17 april 1975, *gecit.* onder nr. 55; — anders: Kh. St.-Niklaas, 7 april 1970, samengevat in *R.W.*, 1972-1973, 1533; — zie daaromtrent tevens boven, nr. 46).

65. IDEM. GERECHTSKOSTEN — De door de werknemer uitgegeven gerechtskosten worden niet door het besproken voorrecht beschermd (zie boven, nr. 55; — De Page en Dekkers, VII, nr. 91, B.).

66. BEVOORRECHTE SCHULDEISERS. GELDSCHIETER VAN DE WERKGEVER — De geldschieter die een werkgever bedragen heeft geleend die hebben gediend tot betaling van het loon van diens werknemers, is — bij gebrek aan rechtstreekse betaling van dat loon met gelijktijdige bedongen indeplaatsstelling (art. 1250, 1^o B.W.) — niet bevoorrecht (Luik, 22 mei 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 73; — vgl. Coppens, P., *a.w.*, nr. 73, *R.C.J.B.*, 1974, 447; — vgl. daaromtrent tevens: vorig overzicht, nr. 19, *T.P.R.*, 1971, 125).

AFDELING II

HET VOORRECHT VOOR DE LEVERINGEN VAN LEVENSMIDDELEN (art. 19, 5^o Hyp. W.)

67. BEVOORRECHTE SCHULDVORDERINGEN. LEVERINGEN VAN ELECTRICITEIT EN KLEDING — Terecht werd beslist dat de schuldvordering wegens leveringen van electriciteit door het voorrecht wordt beschermd in de mate dat die electriciteit bestemd was voor de huishouding van de schuldenaar doch niet in zoverre zij bestemd was voor zijn handelsuitbating (Kh. Dinant, 18 maart 1975, *J. Liège*, 1974-1975, 255). Onder *levensmiddelen*, in de zin van de besproken wetsbepaling, moet immers niet alleen eetwaren en voedingsmiddelen worden verstaan, doch wel al wat noodzakelijk is voor het dagelijks verbruik van het huisgezin van de schuldenaar, zodat electriciteit eveneens onder dit begrip valt (Kluyskens, VI, nr. 84; — De Page en Dekkers, VII, nr. 102; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 65; — in dezelfde zin: Martou, II, nr. 377 en Lepinois, II, nr. 638 en 639; — anders: Laurent, XXIX, nr. 371), maar de leveringen moeten bestemd zijn voor het persoonlijk verbruik van de schuldenaar en diens gezin zodat die voor zijn handel niet bevoorrecht zijn (Martou, II, nr. 378; — Laurent, XXIX, nr. 373; — Lepinois, II, nr. 639; — Kluyskens, VI, nr. 85 *in fine*; — De Page en Dekkers, VII, nr. 102 *in fine*).

Daarentegen wordt ten onrechte in de samenvatting vóór de tekst van dit vonnis vermeld dat ook kleding onder het begrip levensmiddelen zou vallen, wat trouwens in het vonnis zelf niet wordt gezegd (*J. Liège*, 1974-1975, 255).

Weliswaar zouden volgens een bepaalde rechtsleer en rechtspraak leveringen van kleding ook door het voorrecht worden beschermd (Martou, II, nr. 377; — *R.P.D.B.*, X, Tw. *Privilèges mobiliers*, nr. 76; — Vincent, L., *Les privilèges et hypothèques* (1949-1966), nr. 86, *J.T.*, 1968, 759; — voor de rechtspraak zie men ook De Page en Dekkers, VII, nr. 102, noot 1 op blz. 90), maar terecht wordt die opvatting bestreden met als argument dat voorrechten op beperkende wijze moeten worden uitgelegd en onder levensmiddelen, hoe ruim dat woord ook wordt opgevat, geen kleding kan worden verstaan (Laurent, XXIX, nr. 371; — Lepinois, II, nr. 638; — Kluyskens, VI, nr. 84; — De Page en Dekkers, VII, nr. 102; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 65; — Hrb. Kortrijk, 22 maart 1952, *R.W.*, 1952-1953, 614; *R. Faill.*, 1952-1953, 72; — voor de rechtspraak zie men verder Lepinois, II, nr. 639 *in fine* en De Page en Dekkers, VII, nr. 102, noot 1 op blz. 90).

68. IDEM. LEVERINGEN AAN EEN RECHTSPERSOON — Zowel de redenen van menslievendheid die aan de grondslag liggen van het voorrecht als de bewoordingen van de besproken wetsbepaling tonen aan dat alleen schuldvorderingen wegens leveringen aan natuurlijke personen beschermd worden. Vanzelfsprekend werd het voorrecht geweigerd aan een schuldeiser die aanvoerde dat zijn schuldvordering op een vennootschap van koophandel bevoorrecht zou zijn omdat zij betrekking had op „levering van levensmiddelen gedaan om de voortzetting van de reizen mogelijk te maken” (!) (Kh. Antwerpen, 3 maart 1971, *R.W.*, 1972-1973, 182).

AFDELING III

HET VOORRECHT VAN DE EXPEDITEURS, MAKELAARS EN COMMISSIONNAIRS VOOR DE TERUGVORDERING VAN VOOR REKENING VAN DERDEN BETAALDE RECHTEN (art. 20 van het K.B. van 22 augustus 1934)

69. BEGINSSEL — Artikel 20 van het koninklijk besluit nr. 6 van 22 augustus 1934 — bekrachtigd bij de wet van 4 mei 1936 —, dat het voormalig artikel 119 van de wet van 26 augustus 1822 vervangt, verleent „aan de expediteurs, makelaars, commissionnaires en grensexpediteurs, gedurende zes maanden, voorrecht op al de roerende goederen van hunne schuldenaars, voor de terugvordering van de rechten en taxes en, in 't algemeen van alle sommen aan de Staat voldaan, voor rekening van derden, bij het inklaren van goederen in België” (men zie daaromtrent: *R.P.D.B.*, Compl. III, Tw. *Commission*, nr. 205).

70. VERVOLG. TOEPASSINGEN — Een krachtens de besproken wetsbepaling bevoorrechte schuldeiser werd van zijn voorrecht vervallen verklaard, hoewel de schuldenaar binnen zes maanden na de betaling failliet ging, omdat hij binnen die termijn geen aangifte van schuldvordering had gedaan; de faillietverklaring zou niet volstaan om het voorrecht te behouden, want daartoe zou vereist zijn dat de schuldeiser binnen zes maanden overgaat tot de tegeldemaking van de goederen

van de schuldenaar of minstens zijn rechten op die goederen laat gelden (Hrb. Brussel, 15 oktober 1963, *B.R.H.*, 1974, 372, met opmerking). Die zienswijze kan niet worden bijgetreden; het recht op uitoefening van een voorrecht moet worden beoordeeld op het ogenblik dat samenloop ontstaat tussen de bevoorrechte schuldeiser en andere schuldeisers, wat het geval is bij faillissement (zie verder, nr. 101). Daarbij wordt het recht van individuele rechtsvervolgning van de door een algemeen voorrecht beschermde schuldeiser bij faillissement opgeschort tot aan de sluiting ervan (zie boven, nr. 47).

Terecht daarentegen werd beslist, conform de rechtsleer trouwens, dat het voorrecht geldt wanneer de schuldenaar binnen zes maanden na de betaling failliet gaat (Kh. Brussel, 14 februari 1973, *B.R.H.*, 1974, 67; — Kluyskens, VI, nr. 98; — Fredericq, *Traité*, VII, nr. 388; — De Page en Dekkers, VII, nr. 122 *in fine* en noot 5; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 72).

De rechtbank van koophandel te Brussel besliste in haar vonnis van 31 juli 1967 dat het voorrecht mocht worden uitgeoefend op de roerende goederen in België van een vennootschap van koophandel van Duits recht die failliet was gegaan, omdat het voorrecht van openbare orde is naar intern recht (*B.R.H.*, 1974, 370). De wetten m.b.t. voorrechten zijn *niet* van openbare orde (De Page en Dekkers, VII, nr. 18; — Vincent, L., *a.w.*, nr. 78 *in fine*, *J.T.*, 1968, 757-758). Wél is in beginsel de *lex rei sitae* van toepassing voor de beoordeling van het bestaan en de omvang van een voorrecht (Rigaux, F., *Droit international privé*, nr. 342, 344 en 346).

HOOFDSTUK IV

VOORRECHTEN OP BEPAALDE ROERENDE GOEDEREN

AFDELING I

HET VOORRECHT VAN DE VERHUURDER (art. 20, 1° Hyp. W.)

71. TOEPASSINGSGEBIED. RECHT VAN ERFPACHT — Het voorrecht kan slechts worden ingeroepen wanneer het gaat om een verhuring van een onroerend goed. De schuldvordering van de grondeigenaar op de erfpachter wegens achterstallige erfpacht wordt er niet door beschermd, omdat het erfpachtrecht een zakelijk recht is (vorig overzicht, nr. 25, *T.P.R.*, 1971, 129, en de aangehaalde rechtsleer en rechtspraak; — Donnay, M., *a.w.*, nr. 10, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21803, 220; — Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 25, *T. Bankw.*, 1975, 291).

In de besproken periode werd die opvatting nogmaals bijgetreden (Kh. Brussel, 24 april 1974, *B.R.H.*, 1974, 255, bevestigd door Brussel, 5 november 1975, *R. Not. B.*, 1975, 598; *J.T.*, 1976, 27; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, nr. 22040).

72. IDEM. RECHT VAN OPSTAL — Om de in het vorig nummer vermelde reden zou het voorrecht evenmin kunnen worden ingeroepen voor de door de opstaller verschuldigde canon (Kh. Brussel, 24 april 1974, *gecit.* onder nr. 71; — De Page en Dekkers, VI, nr. 686, noot 2, VII, nr. 136, noot 1; — Rb. Brussel, 22 februari 1882, *B.J.*, 1882, 618; *Pas.*, 1883, II, 119; — Brussel, 6 januari 1883, *B.J.*, 1883, 98; *Pas.*, 1883, II, 119).

73. ROERENDE GOEDEREN ONDERWORPEN AAN HET VOORRECHT. „AL HETGEEN HET VERHUURDE HUIS OF DE HOEVE STOFFEERT” — De aangehaalde bewoordingen van de besproken wetsbepaling moeten ruim worden opgevat, maar er moet een verband bestaan tussen de voorwerpen en de normale bestemming van de plaatsen waarin zij zich bevinden (Laurent, XXIX, nr. 411 tot 413 en 416; — Kluyskens, VI, nr. 108; — De Page en Dekkers, VII, nr. 152; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 88).

Dergelijk verband bestaat wanneer een motorfiets regelmatig wordt gestald in de gang van een huis zonder garage die leidt naar de private woonvertrekken van een caféhouder (Rb. Arlon, 19 juli 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 285).

Dergelijk verband bestaat niet wanneer auto's van de huurster — een vennootschap van koophandel die geen vervoeronderneming is — die door haar zaakvoerder en zijn echtgenote zowel in het raam van hun beroep als voor eigen gebruik worden gebezigd, niet voortdurend maar slechts tijdelijk, op werkdagen, in het gehuurde gebouw doch op andere dagen en 's nachts in de garage van de woning van de zaakvoerder worden gestald (Kh. Brussel, 27 december 1973, *B.R.H.*, 1974, 128; — vgl. het in het vorig overzicht onder nr. 27 aangehaalde vonnis van de vrederechter te Saint-Nicolas van 18 november 1965, *T.P.R.*, 1971, 130).

Uiteraard zijn alleen de roerende goederen waarmee het verhuurde huis is toegerust, met het voorrecht bezwaard, niet die welke een ander huis stofferen dat de schuldenaar van een andere eigenaar in huur heeft, zelfs niet wanneer de schuldenaar zijn handel in beide huizen uitoefent (Luik, 7 mei 1975, *J. Liège*, 1974-1975, 289).

74. IDEM. GOEDEREN DIE AAN DERDEN TOEBEHOREN — Traditioneel wordt aangenomen dat het voorrecht van de verhuurder zich zelfs uitstrekt tot aan derden toebehorende voorwerpen die het verhuurde huis of gebouw stofferen, op voorwaarde dat de verhuurder te goeder trouw is, d.w.z. niet wist, op het ogenblik dat die voorwerpen in het gehuurde goed werden gebracht, dat zij eigendom waren van derden (zie: eerste overzicht, nr. 19, *T.P.R.*, 1967, 115-116, alsmede vorig overzicht, nr. 27, *T.P.R.*, 1971, 130-131; — zie eveneens, in de besproken periode, Kh. Arlon, 19 juli 1973, *gecit.* onder nr. 73; — vgl. de kritiek van De Page en Dekkers, VII, nr. 156 *in fine* en van Kokelenberg, J., *De verantwoording voor de uitbreiding van het voorrecht van de verhuurder tot goederen die niet aan zijn huurder toebehoren*, *R.W.*, 1975-1976, 667).

De goede trouw moet bestaan op het ogenblik dat de voorwerpen in het gehuurde goed worden gebracht; enerlei latere mededeling aan de verhuurder van het

eigendomsrecht van een derde sorteert derhalve geen effect (Martou, II, nr. 413; — Laurent, XXIX, nr. 419; — Lepinois, II, nr. 714; — Kluyskens, VI, nr. 108, A.; — De Page en Dekkers, VII, nr. 157, 1°; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 90 *in fine*).

Bij toepassing van die regel werd beslist dat de verhuurder die beslag laat leggen op met eigendomsvoorbehoud verkochte meubelen, zijn voorrecht niet verliest wanneer hij van dat eigendomsvoorbehoud werd verwittigd vóór het beslag doch nadat de meubelen reeds in het verhuurde huis waren gebracht (Besl. Leuven, 28 juni 1974, *R.W.*, 1975-1976, 689; — vgl. het in het vorig overzicht onder nr. 27 besproken arrest van het hof van beroep te Brussel van 1 maart 1968, *T.P.R.*, 1971, 130).

Goede trouw wordt vermoed, doch het bewijs dat de verhuurder kennis droeg van het eigendomsrecht van een derde over een bepaalde zaak mag door alle middelen, vermoedens inbegrepen, worden geleverd (zie: eerste overzicht, nr. 19, *T.P.R.*, 1967, 116).

De in consignatie aan de huurder van een onroerend goed, waarin een meubelwinkel is gevestigd, toevertrouwde meubelen vallen onder het voorrecht want de aanwezigheid van geconsigneerde meubelen gaat niet altijd met de exploitatie van een meubelwinkel samen, zodat de verhuurder niet moet worden geacht te weten dat ze niet aan de huurder toebehoren (Gent, 29 juni 1973, *R.W.*, 1973-1974, 2501; — vgl. het onder nr. 19 van het eerste overzicht besproken vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik van 6 januari 1961, *T.P.R.*, 1967, 116, alsmede het onder nr. 27 van het vorig overzicht vermelde arrest van het hof van beroep te Brussel van 1 maart 1968, *T.P.R.*, 1971, 130). Het hof zegt tevens dat de verhuurder zijn voorrecht eerst op de prijs van de aan zijn schuldenaar toebehorende goederen moet uitoefenen en slechts nadien, als die ontoereikend zijn, op de geconsigneerde goederen omdat anders handelen op rechtsmisbruik zou neerkomen (zie daaromtrent: Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 26, *T. Bankw.*, 1975, 294).

Daarentegen zijn er vermoedens die bewijzen dat de verhuurster — een brouwerij — wist dat dure amusementsstoestellen, door haar huurders — caféhouders — in het gehuurde goed geplaatst, hun eigendom niet waren, omdat zij hun benarde financiële toestand kende en daarbij op de hoogte moest zijn van het handelsgebruik dergelijke toestellen niet te verkopen maar „uit te zetten” tegen een gedeelte van de opbrengst die ze opleveren (Besl. Leuven, 6 maart 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1553).

75. UITOEFENING VAN HET VOORRECHT. VERPLAATSING VAN DE BEZWAARDE GOEDEREN — Wanneer de roerende goederen die het huis stoffeerden buiten de toestemming van de verhuurder zijn weggebracht, behoudt hij daarop zijn voorrecht mits hij binnen vijftien dagen beslag tot terugvordering laat leggen (art. 20, 1° *in fine* Hyp. W.).

Werden die goederen door de curator in het faillissement van de huurder verplaatst, dan moet de verhuurder, om zijn voorrecht te behouden, geen beslag tot

terugvordering laten leggen, omdat zij alsdan niet vrijwillig door de huurder werden weggebracht (Kh. Hasselt, 21 oktober 1971, *gecit.* onder nr. 43). Inderdaad gaat het voorrecht niet verloren wanneer de goederen op rechterlijk bevel werden verplaatst (De Page en Dekkers, VII, nr. 174, 1°).

Werden die goederen daarentegen door de huurder vóór het vonnis van faillietverklaring verplaatst, dan gaat het voorrecht verloren wanneer geen tijdig beslag is gelegd, zelfs indien dit vonnis binnen de boven bedoelde termijn van vijftien dagen werd gewezen; krachtens artikel 454 Faill. W. worden immers alleen handelingen van tenuitvoerlegging opgeschort, niet maatregelen tot bewaring (Kh. Brussel, 3 mei 1971, *B.R.H.*, 1972, 559; — vgl. boven, nr. 47).

76. IDEM. VERKOOP VAN DE BEZWAARDE GOEDEREN — Wanneer de met het voorrecht bezwaarde goederen door een ander schuldeiser in beslag werden genomen en verkocht, dan wordt het recht van voorrang van de verhuurder overgedragen op de verkoopprijs (vgl. art. 1515, lid 1 Ger. W.; — zie ook: Cass., 18 december 1970, *gecit.* onder nr. 45).

De kosten van de door de curator in het faillissement van de huurder gedane verkoop moeten van de verkoopprijs worden afgetrokken, zegt het hof van beroep te Luik in zijn arrest van 7 mei 1975, want onder de door artikel 20, 1° Hyp. W. bedoelde waarde van hetgeen het huis stoffeert moet de netto-opbrengst worden verstaan, na aftrek van alle kosten, anders zou de bevoorrechte schuldeiser onrechtmatig verrijkt worden in het nadeel van de massa; daarbij zijn de door artikel 561, eerste lid Faill. W. bedoelde uitgaven en kosten alléén die welke in het voordeel van alle schuldeisers werden gedaan, niet die welke slechts in het belang van de verhuurder werden uitgegeven (*gecit.*, onder nr. 73). Was het niet veel eenvoudiger geweest te zeggen dat de curator voor die kosten krachtens artikel 19, 1° Hyp. W. bevoorrecht was ten aanzien van de verhuurder (zie daaromtrent boven, nr. 56)?

AFDELING II

HET VOORRECHT VAN DE PANDHOUDENDE SCHULDEISER (art. 20, 3° Hyp. W.)

77. VOORWERP VAN HET PANDCONTRACT. GELDSOM — Is de aan de schuldeiser gegeven waarborgsom een pand? Daaromtrent zijn de meningen verdeeld. Volgens een eerste standpunt zou het niet gaan om een pand, omdat het een verbruikbaar goed betreft zodat de schuldeiser eigenaar wordt van de geldsom en zijn verbintenis — na uitvoering van de hoofdverbintenis — zich beperkt tot terugbetaling van een gelijke geldsom (Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2616 en de aangehaalde rechtsleer en rechtspraak). Volgens een tweede standpunt zou het wel degelijk om een pand gaan, met dien verstande dat artikel 2078 B.W. niet van toepassing is (*R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Nantissement*, nr. 42 *in fine*; — De Page, VI, nr. 1035, 1072, 3° en 1080; — Vincent, L., *a.w.*, nr. 93, *J.T.*, 1968, 760; — zie

ook: Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 8, *T. Bankw.*, 1975, 219-220 en de in noot 89 op blz. 241 aangehaalde Franse rechtsleer).

In de besproken periode oordeelde de vrederechter te Beringen in zijn vonnis van 25 januari 1974 dat de bij het sluiten van de huur betreffende een onroerend goed door de huurder betaalde waarborgsom een pand is (*T. Not.*, 1975, 153; — in dezelfde zin: De Page, IV, nr. 681; *R.P.D.B.*, Compl. I, *Tw. Bail (en général)*. - *Bail à loyer*, nr. 271; La Haye en Vankerckhove, *Le Louage de choses. I. Les baux en général* in *Novelles*, nr. 1158). De vrederechter beschouwt het in de huurovereenkomst opgenomen beding dat de huurder de waarborgsom slechts zou terugkrijgen na minstens drie jaar huur betaald te hebben, als nietig bij toepassing van artikel 2078, laatste lid B.W. (in dezelfde zin: Rb. Brussel, 11 januari 1962, samengevat in La Haye en Vankerckhove, *Chronique de jurisprudence, Louage de choses*, nr. 59, *J.T.*, 1963, 450 en *R.P.D.B.*, Compl. I, *a.Tw.*, nr. 271 *in fine*). Die opvatting kan niet worden bijgetreden: zelfs indien de waarborgsom als een pand wordt beschouwd, is artikel 2078 B.W. niet toepasselijk (in die zin: La Haye en Vankerckhove, *a.w.* in *Novelles*, nr. 1167).

78. IDEM. SCHULDVORDERING — Roerende schuldvorderingen kunnen in pand worden gegeven mits tevens de door artikel 2075 B.W. — wetsbepaling die ook toepasselijk is op zaken van koophandel — voorgeschreven betekening wordt gedaan (De Page, VI, nr. 1041, 1042, 1^o en 1102; — Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2569, 1^o).

Wanneer de lener in een leningsovereenkomst het voor overdracht vatbare gedeelte van zijn loon afstaat, dan is zulks een inpandgeving van zijn schuldvordering op zijn werkgever tot zekerheid van zijn schuld (Arrond. Brussel, 9 december 1974, *B.R.H.*, 1975, 415; — De Page, IV, nr. 374bis). De door artikel 2075 B.W. voorgeschreven betekening moet uiteraard gedaan zijn.

Een inpandgeving van een schuldvordering op de pandnemer zelf — b.v. de inpandgeving van een bankconto aan de bank — tot zekerheid van diens schuldvordering op de pandgever, is eveneens mogelijk; de door artikel 2075 B.W. voorgeschreven betekening zal dan door de pandnemer aan zichzelf worden gedaan (Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2616 *in fine*; — voor een toepassing in de besproken periode, met name de inpandgeving van een depositorekening, zie men Brussel, 11 oktober 1971, *Pas.*, 1972, II, 7 alsmede Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 9, *T. Bankw.*, 1975, 221-222).

79. IDEM. EEN OP VOLDOENDE WIJZE GEINDIVIDUALISEERDE ZAAK — In burgerlijke zaken moet de inpandgeving, om aan derden te kunnen worden tegengeworpen, blijken uit de door artikel 2074 B.W. bedoelde akte. Die wetsbepaling is niet toepasselijk op zaken van koophandel (art. 2084 B.W.): het tot zekerheid van een handelsverbintenis verstrekte pand moet gevestigd zijn op een wijze die in zaken van koophandel is aangenomen voor de verkoop van goederen van dezelfde aard; de dagtekening van de inpandgeving moet door de pandnemer worden bewezen, maar hij kan dit bewijs door alle middelen leveren (art. 1 van de wet van 5 mei 1872).

Een akte van kredietopening waarbij de pandgever zich t.o.v. een bank verbindt tot inpandgeving „van de documenten en/of goederen door haar te financieren” vestigt geen pandrecht omdat die documenten en/of goederen niet werden geïndividualiseerd (Rb. Antwerpen, 13 mei 1975, *R.W.*, 1975-1976, 807, met noot; *B.R.H.*, 1975, 529). Inderdaad kan slechts een op voldoende wijze geïndividualiseerde zaak in pand worden gegeven (*R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Nantissement*, nr. 42; — De Page, VI, nr. 1031, 3°).

80. GEWAARBORGDE SCHULDVORDERING. VOORWAARDELIJKE EN TOEKOMSTIGE SCHULDVORDERINGEN — Inpandgeving tot zekerheid van voorwaardelijke of toekomstige schulden is mogelijk; uiteraard zal de inpandgeving alsdan slechts effect sorteren wanneer de gewaarborgde hoofdvordering ontstaat (*R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Nantissement*, nr. 17 en 21; — De Page, VI, nr. 1020).

In een geschil betreffende de inpandgeving van een handelszaak tot waarborg van toekomstige schulden, maakte het hof van beroep te Brussel, in zijn met verenigde kamers gewezen arrest van 25 februari 1972, toepassing van dit beginsel (*B.R.H.*, 1972, 149, met noot; *J.T.*, 1972, 246, met noot; *R. Not. B.*, 1972, 148; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21604, met noot). De voorziening tegen dit arrest werd verworpen en het hof van cassatie bevestigde, in zijn arrest van 28 maart 1974, „dat, krachtens artikel 1130, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, zekerheid kan worden gesteld tot waarborg van voorwaardelijke of toekomstige schulden, onder het enkele voorbehoud dat zij bepaald zijn of kunnen worden op het tijdstip van de zekerheidstelling; dat de toekomstige schuldvorderingen voldoende bepaald zijn of kunnen worden, indien de overeenkomst waarbij de zekerheid wordt gesteld, het mogelijk maakt die te bepalen en indien blijkens de gegevens van de zaak de schuldvorderingen werkelijk die zijn welke partijen hadden willen waarborgen” (*Arr. Cass.*, 1974, 833, met noot; *Bull. en Pas.*, 1974, I, 776, met noot; *R.W.*, 1974-1975, 339, met noot; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21832, met noot; *B.R.H.*, 1974, 568; *R. Not. B.*, 1974, 260; — zie daaomtrent tevens: Simont, L. en Bruyneel, A., *Le cautionnement donné en garantie de toutes les obligations d'un débiteur envers son créancier*, nr. 7 en 20, *R.C.J.B.*, 1974, 217-219 en 231-234 en Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 6, *T. Bankw.*, 1975, 212-216).

81. RECHTEN VAN DE PANDNEMER. ARTIKEL 2279 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK — De pandnemer is slechts houder ten opzichte van de pandgever, doch bezitter *animo pignoris* ten opzichte van de *verus dominus*, zodat hij tegen de terugvordering van laatstgenoemde artikel 2279 B.W. kan inroepen (*R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Nantissement*, nr. 37; — De Page en Dekkers, V, nr. 1062, 3°; — De Page, VI, nr. 771, 1°, 1008, 1023, B. en 1058 tot 1060; — Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, B, nr. 627, B. en noot 66), zulks echter op voorwaarde dat het pand kan bogen op een geldige rechtstitel (*R.P.D.B.*, VIII, *a.Tw.*, *t.a.p.*; — De Page en Dekkers, V, *t.a.p.*; — De Page, VI, nr. 1023, C. en 1060, 2°; — Vincent, L., *a.w.*, nr. 95, *J.T.*, 1968, 760; — Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, B, nr. 629).

Aan die beginselen wordt herinnerd in het reeds besproken vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 13 mei 1975 (zie boven, nr. 79).

Daarbij moet de pandhouder te goeder trouw zijn: alléén de bezitter te goeder trouw wordt immers door artikel 2279 B.W. beschermd (Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, B, nr. 628, A. en de in noten 73 en 74 aangehaalde rechtsleer en rechtspraak). De pandhouder moet derhalve de mening toegedaan zijn, op het ogenblik van de verkrijging van het pand, dat dit hem door de ware eigenaar werd verstrekt; overeenkomstig artikel 2268 B.W. wordt goede trouw vermoed doch het bewijs van zijn kwade trouw mag door alle middelen worden geleverd: omstandigheden die de pandnemer deden twijfelen of hem tot twijfel hadden moeten brengen, tasten de goede trouw aan (De Page en Dekkers, V, nr. 1058, 1059 en 1061; — De Page, VI, nr. 1023, C. en 1060, 1^o; — Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, B, nr. 628).

Een pandhoudende schuldeiseres — een bank — werd als niet te goeder trouw beschouwd omdat zij niet vooraf had nagegaan of de door een aannemer in pand gegeven wegebouwmachine — die hij slechts in huur had — hem wel toebehoorde, hoewel zij als bankinstelling ervan op de hoogte moest zijn dat aannemers van wegwerken dikwijls materieel gebruiken waarvan zij geen eigenaars zijn (Kh. Brussel, 17 februari 1970, *B.R.H.*, 1971, 26).

Daarentegen werd een pandhoudende schuldeiseres — eveneens een bank — aan wie door een wisselagent aandelen en obligaties van diens cliënten in pand waren gegeven, als wel te goeder trouw beschouwd omdat bij haar geen twijfel kon oprijzen over het eigendomsrecht van haar pand, gelet op het persoonlijk fortuin en de ogenschijnlijk goede zaken van de pandgever (Brussel, 23 september 1970, *R.P.S.*, 1971, 106; *T. Bankw.*, 1971, 72).

82. VERPLICHTINGEN VAN DE PANDNEMER. ARTIKEL 3 VAN DE WET VAN 5 MEI 1872 — In zaken van koophandel ontvangt de pandnemer, overeenkomstig artikel 3, eerste lid van de wet van 5 mei 1872, de interesten, de dividenden en de kapitalen van de in pand gegeven waarden op de vervaldagen en verrekent ze op zijn schuldverdring.

Uit de bewoordingen van die wetsbepaling zou blijken dat de pandnemer de verplichting heeft alzo te handelen, omdat zulks ook in het belang is van de pandgever (*R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Nantissement*, nr. 224; — vgl. evenwel De Page, VI, nr. 1103 en Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2578).

Toepassing, in die zin, van die wetsbepaling werd gemaakt in het reeds aangehaalde arrest van het hof van beroep te Brussel van 11 oktober 1971 (zie boven, nr. 78).

83. TEGELDEMAKING VAN HET PAND — Wanneer de hoofdvbintenis niet wordt uitgevoerd, kan tot realisatie van het pand worden overgegaan mits naleving, in burgerlijke zaken, van de voorschriften van artikel 2078, eerste lid B.W. en, in zaken van koophandel, van die van de artikelen 4 tot 8 van de wet van 5 mei 1872 (zie daaromtrent: *R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Nantissement*, nr. 96 e.v. en 236 e.v.; De

Page, VI, nr. 1070, 1071, 1073 en 1104; Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2580 tot 2583).

Een televisietoestel wordt door een handelaar verhuurd met koopoptie. De huurder wordt echter tegelijk de door artikel 2076 B.W. bedoelde overeengekomen derde, want in het huurkontraat werd bedongen dat het toestel het pand is van een financieringsmaatschappij, tot zekerheid van haar schuldvordering op de handelaar. De huurder neemt de optie op en wordt aldus eigenaar van het toestel; nadien gaat de handelaar failliet. De financieringsmaatschappij voert aan dat zij haar recht van voorrang mag uitoefenen op de koopprijs van het toestel. Die aanvoering wordt verworpen, omdat het pand niet krachtens bevel van de rechter werd verkocht en het pandrecht door de verkoop aan de huurder was uitgedoofd (Luik, 10 december 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 194).

De voorschriften voor de tegeldemaking van het pand zijn van dwingend recht (Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2580, 3^o; — anders: Vincent, L., *a.w.*, nr. 97, *J.T.*, 1968, 760, die ze als van openbare orde beschouwt); wanneer de pandnemer ze niet naleeft, verliest hij zijn voorrecht niet (Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2580, 3^o; — vgl. *R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Nantissement*, nr. 235 en 251) maar zal hij de pandgever moeten vergoeden ingeval die aantoonde daardoor schade te hebben geleden (*R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Nantissement*, nr. 251; — De Page, VI, nr. 1074, B.; — Van Ryn en Heenen, IV, *t.a.p.*).

Die beginselen werden toegepast door het hof van beroep te Brussel in zijn arrest van 5 april 1973 (*R.P.S.*, 1973, 150, met noot G. Horsmans).

84. DE INPANDGEVING VAN DE HANDELSZAAK. VERWIJZING — Die materie wordt behandeld in het overzicht van rechtspraak over het bijzonder en afwijkend handelsrecht, waarnaar wordt verwezen (Schoentjes-Merchiers, Y., *Bijzonder en afwijkend handelsrecht. Overzicht van rechtspraak* (1966-1971), nr. 52-60, *T.P.R.*, 1973, 654-659).

85. HET PAND EN DE BEPALING VAN ARTIKEL 445, VIERDE LID VAN DE FAILLISEMENTSWEET. VERWIJZING — Die materie wordt behandeld in het overzicht van rechtspraak over het faillissement, waarnaar wordt verwezen (De Wilde, L., *a.w.*, nr. 34 en 35, *T.P.R.*, 1974, 826-828).

AFDELING III

HET VOORRECHT VOOR DE KOSTEN TOT HET BEHOUD VAN DE ZAAK GEMAAKT (art. 20, 4^o Hyp. W.)

86. HET BEGRIIP „KOSTEN”. ERELOON VAN DE ADVOCaat — De advocaat kan, wanneer hij het behoud van een zaak heeft verwezenlijkt, het besproken voorrecht invoeren voor zijn kantoorkosten en voor zijn ereloon (zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 23, *T.P.R.*, 1967, 118-121; — zie tevens: Kokelenberg, J., *Kan de advocaat het voorrecht van art. 20.4 hypotheekwet invoeren?*, *R.W.*, 1970-

1971, 1163 en Helpens, M., *a.w.*, *J.T.*, 1973, 596).

In de besproken periode werd het voorrecht toegekend aan een advocaat die bezwaarschriften had ingediend tegen belastingaanslagen met als resultaat een gunstige beslissing van de directeur der belastingen waarbij de bezwaren gegrond werden verklaard en ontlasting werd verleend, o.m. op grond, wat het besproken begrip betreft, van de overwegingen „dat als „kosten” mag beschouwd worden, vanuit het standpunt van de debiteur, niet alleen de uitgaven van de schuldeiser, maar ook datgene wat de debiteur aan de schuldeiser betalen moet ingevolge het behoud” en „dat trouwens, vanuit het standpunt van de schuldeiser gezien, de verarming van diens patrimonium niet alleen bestaat uit de door hem werkelijk uitgegeven onkosten, doch tevens uit de niet betaalde arbeid die hij heeft verricht” (Antwerpen, 6 september 1976, *J.T.*, 1976, 678; — zie daaromtrent ook: eerste overzicht, nr. 23, a., *T.P.R.*, 1967, 118-119 en vorig overzicht, nr. 28, *T.P.R.*, 1971, 131).

De advocaat die op last van de schuldenaar gerechtskosten heeft voorgesloten die nuttig zijn geweest voor de schuldeisers, kan zich o.i. daarvoor ook op het voorrecht voor de gerechtskosten beroepen (zie boven, nr. 58). Er bestaat trouwens een innig verband tussen dat voorrecht en het besproken voorrecht (De Page en Dekkers, VII, nr. 206).

Een advocaat verwezenlijkt het behoud van een schuldvordering, als gevolg van een door hem bekomen gunstig eindvonnis. De kosten van een in de loop van de rechtspleging bevolen deskundigenonderzoek werden door hem voorgesloten. Het voorrecht wordt hem toegekend op grond van de overweging dat „de kosten en het honorarium die hij bij die gelegenheid heeft voorgesloten of verdiend, beschouwd kunnen worden als kosten tot behoud, waaraan verbonden is een speciaal voorrecht op de schuldvordering waarvan zij het behoud verzekerd hebben” (Kh. St.-Niklaas, 18 mei 1971, *R.W.*, 1972-1973, 1351). Naar onze meening was de advocaat, wat de door hem voorgesloten kosten betreft, eveneens bevoorrecht krachtens artikel 19, 1^o Hyp. W.

87. HET BEGRIIP „BEHOUD”. HERSTELLINGEN AAN MOTORVOERTUIGEN — Wanneer de kosten gediend hebben om de zaak *in stand te houden*, d.w.z. dat erdoor werd vermeden dat de zaak geheel of ten dele verloren zou zijn gegaan of zou opgehouden hebben haar nuttigheidsfunctie te kunnen vervullen, kan worden gesproken van *behoud* (zie: vorig overzicht, nr. 30, *T.P.R.*, 1971, 131-132 en de aangehaalde rechtsleer).

Het hof van beroep te Brussel gaf in zijn arrest van 15 januari 1971 een restrictievere uitleg aan het besproken begrip (men zie de volledige motivering van dit arrest in de noot Raymond Sorel, *J.T.*, 1972, 406-407). Volgens het hof — dat het voorrecht weigerde voor kosten van onderhoud en smering alsmede voor uitgaven om motorvoertuigen rijklaar te houden, met name die van vernieuwing van banden, remvoering, koppakking e.d. — zou onder kosten tot behoud alléén moeten worden verstaan „alle uitgaven zonder welke de zaak geheel of gedeeltelijk zou zijn teniet gegaan”, zodat „dit begrip noodzakelijk een definitief en onherstelbaar verlies of een dito vernieling omvat”, waaruit het hof logischerwijs

afleidt dat „zulks het geval niet kan zijn voor de normale en gebruikelijke uitgaven die gedaan worden opdat motorvoertuigen zouden kunnen blijven rijden en dienen voor het gebruik waartoe ze bestemd zijn”.

Die zienswijze werd door het hof van cassatie niet goedgekeurd. Het hof vernietigde het bestreden arrest op grond van de overwegingen dat de kosten tot behoud van de zaak gedaan, in de zin van artikel 20, 4^o Hyp. W., „alle uitgaven zijn zonder welke de zaak geheel of gedeeltelijk zou zijn teniet gegaan, of ten minste niet meer geschikt zou zijn voor het gebruik waartoe ze bestemd was” — i. a. w. de letterlijke weergave, in de originele Franse tekst, van de bewoordingen van De Page en Dekkers (VII, nr. 198) —, waaruit logischerwijs volgt dat het bestreden arrest niet wettelijk kon beslissen „dat geen uitgaven zijn zonder welke de motorvoertuigen niet meer geschikt zouden zijn voor het gebruik waartoe ze bestemd zijn, de uitgaven waarvan het vaststelt dat ze betrekking hebben 'op het rijklaar houden' ('au maintien en bon ordre de marche') van de voertuigen” (Cass., 9 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 649, met noot; *Bull. en Pas.*, 1972, I, 641, met noot; *R.W.*, 1972-1973, 302; *J.T.*, 1972, 406, met noot Raymond Sorel; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21628, met noot; *R. Not. B.*, 1974, 221).

Vóór dit cassatiearrest werd in de besproken periode beslist dat de kosten van vervanging van banden (Kh. St.-Niklaas, 10 februari 1970 en 8 juni 1971, *R.W.*, 1972-1973, 1349) en leveringen van nieuwe banden, benzine en olie (Kh. St.-Niklaas, 1 juni 1971, *R.W.*, 1972-1973, 1256) niet bevoorrecht waren, alsmede, in een vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik van 4 januari 1972, dat alléén de kosten nodig om te beletten dat een voertuig zou teloorgaan of niet meer zou kunnen gebruikt worden — buiten elk effectief gebruik door de schuldenaar om — bevoorrecht waren, niet die gemaakt om het te gebruiken (*B.R.H.*, 1971, 732, met noot R.G.P.).

Nà dit cassatiearrest werd — telkens met inroeping van het gezag ervan — beslist dat, wat motorvoertuigen betreft, de herstellings- en onderhoudskosten (Kh. Brussel, 27 april 1972, *J.T.*, 1972, 412), de uitgaven voor banden, smering, olie én benzine (Kh. Namen, 8 maart 1973, *J. Liège*, 1972-1973, 238, met noot M.H.), die voor onderhoudswerken en gewone herstellingen, uitgezonderd die voor leveringen van benzine (Kh. Brussel, 2 mei 1974, *B.R.H.*, 1974, 259), de uitgaven voor vervanging van banden en remvoering (Kh. Charleroi, 23 januari 1975, *J.T.*, 1975, 444) bevoorrecht waren.

Volgens sommige van die beslissingen zou derhalve uit de uitlegging in het besproken cassatiearrest volgen dat alle — of toch bijna alle — rekeningen van garagisten die betrekking hebben op leveringen en/of werken, van welke aard ook, voortaan als bevoorrecht moeten worden beschouwd!

Tegen die opvatting reageerde de rechtbank van koophandel te Luik in haar vonnis van 3 februari 1975: de kosten voor een batterij en voor herstelling van een radiator worden als bevoorrecht aangezien, niet die van smering, olie en banden omdat het slechts uitgaven waren die dienden om de voertuigen te gebruiken en geen kosten zonder welke ze niet meer geschikt zouden zijn voor het gebruik waartoe ze bestemd zijn (*J. Liège*, 1974-1975, 198, met opmerkingen). Dit vonnis werd bestreden door hoger beroep; het hof oordeelde dat uitsluitend

kosten waardoor de geschiktheid tot gebruik van de zaak werd behouden — en niet die welke het onmiddellijk gebruik ervan hebben mogelijk gemaakt — als „kosten tot behoud” mogen worden beschouwd; de kosten van normaal onderhoud — die, als het om een motorvoertuig gaat, dit in goede staat behielden — zouden aldus bevoorrecht zijn, niet die welke zijn of worden gedaan om occasioneel of regelmatig gebruik te maken van die goede staat of normale en gebruikelijke werking; daaruit zou volgen dat kosten van nazicht, smering, afstelling, levering en plaatsing van banden bevoorrecht zijn, niet die van plaatsing van veiligheidsgordels en van een radio die verbeteringen tot gevolg hebben (Luik, 24 juni 1976, *J. Liège*, 1976-1977, 9).

Volgens ons blijkt uit het besproken cassatiearrest alléén dat — met en benevens de uitgaven zonder welke de zaak geheel of gedeeltelijk teniet zou zijn gegaan — de noodzakelijke kosten om de gebruiksmogelijkheid ervan te behouden en die uiteraard werden veroorzaakt door een vroeger gebruik van de zaak door de schuldenaar — anders zouden het geen kosten van behoud maar uitgaven voor verbeteringen zijn — als bevoorrecht moeten worden beschouwd, zodat het arrest verkeerd wordt geïnterpreteerd wanneer eruit wordt afgeleid dat ook uitgaven die louter gediend hebben om een zaak te gebruiken, onder het voorrecht zouden vallen (vgl. Coppens, P., *a.w.*, nr. 83, *R.C.J.B.*, 1974, 455-456 en Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 30, *T. Bankw.*, 1975, 297; — anders: Ledoux, J.-L., *a.w.*, nr. 38, *J.T.*, 1975, 324). Immers, de *ratio legis* van het voorrecht is dat de massa van de schuldeisers niet onrechtmatig mag worden verrijkt ten nadele van hem die kosten heeft gedaan die resulteerden in het behoud van de zaak (Martou, II, nr. 455; — De Page en Dekkers, VII, nr. 196; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 124), d.w.z. dat van de verkoopwaarde ervan (zie verder, nr. 94).

88. IDEM. TUSSENKOMST VAN DE ADVOCaat — In het boven onder nummer 86 besproken arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 6 september 1976 werd geoordeeld dat de tussenkomst van een advocaat het behoud had verwezenlijkt, omdat de door hem in de bezwaarschriften aangevoerde middelen „vakkennis inzake fiscaal recht veronderstellen waarover de zaakvoerder(s) van een P.V.B.A. normaliter niet beschikt (beschikken), zodat mag aanvaard worden dat het uitsluitend door de kennis en de intellectuele inspanning van appellant is, dat de massa ontsnapt is aan de betaling, minstens, aan de opname in het bevoorrecht passief van een bevoorrechte schuldvordering van de fiscus ten belope van 1.405.164 F (zie art. 71 W.I.B.)”. Ook de rechtbank van koophandel te Charleroi was van oordeel dat de tussenkomst van de advocaat noodzakelijk was om de zaak in stand te houden (vonnis van 3 januari 1973, zie verder, nr. 92; — zie daaromtrent ook: eerste overzicht, nr. 23, c., *T.P.R.*, 1967, 119-120).

89. IDEM. VERBETERINGEN — De kosten moeten gediend hebben om de zaak te *behouden*, zodat de kosten die tot verbetering van de zaak werden gedaan, niet bevoorrecht zijn (Lepinois, II, nr. 810; — Kluyskens, VI, nr. 122; — De Page en Dekkers, VII, nr. 198, 2.; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 128; — Vincent, L., *a.w.*,

nr. 100, *J.T.*, 1968, 760-761; — zie, voor een toepassing in de besproken periode, Luik, 24 juni 1976, *gecit.* onder nr. 87).

90. IDEM. DIVERSEN — De kosten van het takelen en het verslepen naar een bergplaats van een ontredde motorvoertuig moeten als kosten tot behoud worden beschouwd (Kh. St.-Niklaas, 1 juni 1971, *R.W.*, 1972-1973, 1351; — zie, in dezelfde zin: Vincent, L., *a.w.*, nr. 100, *J.T.*, 1968, 761).

De kosten van huur van elektrische boekhoudmachines, hoe nuttig die machines ook waren voor de onderneming van de huurder, kunnen niet worden beschouwd als kosten die het behoud van diens handelszaken en voorraden hebben verwezenlijkt (Brussel, 29 april 1976, *J.T.*, 1976, 465; *R. Not. B.*, 1976, 485).

Of het ereloon van een advocaat, die in opdracht van zijn onderwijf failliet gegane cliënt een vordering strekkende tot het bekomen van schadevergoeding instelde, al dan niet bevoorrecht is, hangt af van het resultaat van die vordering (Kh. Leuven, 26 oktober 1971, *gecit.* onder nr. 61). Het is inderdaad alleen het resultaat, met name het behoud, dat telt (zie: eerste overzicht, nr. 23, b., *T.P.R.*, 1967, 119 en vorig overzicht, nr. 29, *T.P.R.*, 1971, 131).

91. HET BEGRIIP „ZAAK”. ONLICHAMELIJKE ROERENDE ZAAK — Het voorrecht beschermt zowel de kosten tot behoud van een lichamelijke als die tot behoud van een onlichamelijke roerende zaak (zie: vorig overzicht, nr. 32, *T.P.R.*, 1971, 132-133).

Daarom moet de schuldvordering van een bank die een kredietopening toestond waardoor haar cliënt in staat werd gesteld haar verbintenis ten opzichte van een vennootschap uit te voeren en alzo haar schuldvordering op die vennootschap te behouden, als bevoorrecht worden beschouwd (Kh. Brussel, 18 januari 1971, *J.T.*, 1971, 102; *R. Not. B.*, 1971, 497), evenals trouwens die van een advocaat die het behoud van een schuldvordering verwezenlijkte (Kh. St.-Niklaas, 18 mei 1971, *gecit.* onder nr. 86; — vgl. Kh. Leuven, 26 oktober 1971, *gecit.* onder nr. 90).

92. IDEM. UNIVERSALITEIT — Omtrent de vraag of het voorrecht al dan niet kan worden ingeroepen voor kosten die het behoud van een algemeenheid van roerende goederen verwezenlijkten, blijft de rechtspraak ook in de besproken periode verdeeld (vgl. daaromtrent: vorig overzicht, nr. 34, *T.P.R.*, 1971, 133-134).

Op grond o.m. van de overweging dat slechts kosten tot behoud van bepaalde roerende goederen en niet die tot behoud van een universaliteit worden beschermd, werd het voorrecht geweigerd voor het ereloon van een advocaat die een lening bekam en met gunstig gevolg bezwaarschriften indiende bij de directeur der belastingen en een rechtspleging voerde voor de werkrechtsherraad, met als resultaat dat een gerechtelijk akkoord kon worden bekomen (Rb. Arlon, 24 april 1969, bevestigd door Luik, 18 maart 1970, *gecit.* onder nr. 58), voor de schuld-vordering van een geldschietster die bedragen leende welke werden aangewend tot

betaling van het loon van de werknemers van de lener (Luik, 22 mei 1973, *gecit.* onder nr. 66) en voor het ereloon van een notaris m.b.t. een aangifte van nalatenschap (Luik, 4 december 1975, *gecit.* onder nr. 54).

Daarentegen werd beslist dat het ereloon van een advocaat die zijn cliënt met gunstig gevolg bijstond in een rechtspleging tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord door boedelafstand, bevoorrecht was omdat hij het behoud had verwezenlijkt van de samenstellende elementen van de algemeenheid van goederen van de schuldenaar, elementen die konden worden geïdentificeerd aan de hand van de omstandige staat van schatting, bedoeld door artikel 3, 2° van de bij regentsbesluit van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord (Kh. Charleroi, 3 januari 1973, *gecit.* onder nr. 53 en 88).

Ook het hof van beroep te Antwerpen was, in zijn arrest van 6 september 1976, van oordeel dat de kosten tot behoud van een universaliteit bevoorrecht zijn op grond van de overweging „dat, zo de kosten van bewaring het behoud van een algemeenheid, van een geheel van roerende zaken, tot gevolg heeft, het behoud niettemin uiteindelijk betrekking heeft op de samentelling van alle roerende elementen van die „universitas”, zodat het voorrecht zijn bijzonder karakter bewaart” (*gecit.* onder nr. 86 en 88; — zie daaromtrent ook: eerste overzicht, nr. 23, d., *T.P.R.*, 1967, 120-121).

93. IDEM. ONROEREND GOED — Het voorrecht kan niet worden ingeroepen voor kosten gedaan tot behoud van een onroerend goed (zie: vorig overzicht, nr. 35, *T.P.R.*, 1971, 134).

Diegene die een fabriek en werkhuizen heeft bewaakt, kan voor de kosten van bewaking — zelfs zo hij zou bewijzen dat zij het behoud van die goederen tot gevolg hadden — het voorrecht niet inroepen vermits de bewaakte goederen de universaliteit van de onroerende bestanddelen van het patrimonium van de gefailleerde betreffen (Kh. Oudenaarde, 2 september 1975, *R.W.*, 1975-1976, 376).

94. UITOEFENING VAN HET VOORRECHT. OPBRENGST VAN DE BEHOUDEN ZAAK — Het voorrecht kan uiteraard slechts uitgeoefend worden op de behouden zaak (*R.P.D.B.*, X, Tw. *Privilèges mobiliers*, nr. 140; — De Page en Dekkers, VII, nr. 204, 3°), d.w.z. op de *opbrengst* ervan; immers een bevoorrechte schuldeiser kan geen aanspraak maken op de met zijn voorrecht bezwaarde zaak zelf: hij heeft alléén het recht om bij voorrang op de opbrengst van die zaak te worden betaald (De Page en Dekkers, VII, nr. 10, 26 en 205, *A. in fine*; — de Ryke, *R.*, a.w., nr. 13).

Bij toepassing van deze beginselen besliste de rechtbank van koophandel te Brussel in haar vonnis van 2 mei 1974 dat de schuldvordering van de behouder als bevoorrecht in het passief van het faillissement wordt aangenomen doch zijn voorrecht slechts zal mogen worden uitgeoefend op de verkoopprijs van de met het voorrecht bezwaarde zaak (*gecit.* onder nr. 87; — zie daaromtrent ook: *R.P.D.B.*, V, Tw. *Faillite et banqueroute*, nr. 1277 en Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2871).

HET VOORRECHT VAN DE VERKOPER VAN ROERENDE GOEDEREN
(art. 20, 5° Hyp. W.)

95. TOEPASSINGSGBIED. ONLICHAMELIJK ROEREND GOED — Het patrimonium van de koper dat krachtens artikel 8 Hyp. W. tot gemeenschappelijke waarborg van zijn schuldeisers strekt, wordt door de verkoop vermeerderd met de waarde van het gekochte goed; het is dus logisch dat de prijs ervan bevoorrecht is, want anders zouden de schuldeisers ten nadele van de niet betaalde verkoper onrechtmatig worden verrijkt (De Page en Dekkers, VII, nr. 207, A.; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 130). Daaruit volgt dat zowel de prijs van een verkoop van lichamelijke als die van een verkoop van onlichamelijke roerende goederen bevoorrecht is (Martou, II, nr. 469; — Lepinois, II, nr. 822; — *R.P.D.B.*, X, Tw. *Privilèges mobiliers*, nr. 143, 2°; — Kluyskens, VI, nr. 124; — De Page en Dekkers, VII, nr. 212, 3.; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 134; — anders: Laurent, XXIX, nr. 474; — voor een toepassing in de besproken periode zie men Hrb. Mons, 18 februari 1969, *B.R.H.*, 1970, 508).

96. BEVOORRECHTE SCHULDVORDERING. KOOPPRIJS — Het voorrecht onderstelt uiteraard een niet betaalde prijs, zodat het vervalt wanneer de schuld teniet gaat door schuldvernieuwing, tenzij de schuldeiser zich het voorrecht bij toepassing van artikel 1278 B.W. uitdrukkelijk heeft voorbehouden (De Page en Dekkers, VII, nr. 213, B.; — Van den Bergh, J. en De Caluwé, A., *A.P.R.*, Tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, nr. 284).

Wanneer door de verkoper wissels op de koper worden getrokken, brengt zulks geen schuldvernieuwing teweeg, tenzij partijen de wil hadden om ze tot stand te brengen (art. 1273 B.W.; — Lepinois, II, nr. 824; — Laurent, XXIX, nr. 476; — De Page en Dekkers, VII, nr. 213, B.; — zie daaromtrent ook: De Page, III, nr. 590 en Van Ryn en Heenen, II, nr. 1571).

Bij toepassing van die beginselen besliste de rechtbank van koophandel te Charleroi in haar vonnis van 6 maart 1974 dat het voorrecht van de verkoper, die wissels op de koper had getrokken, vervallen was, vermits uit de gegevens van de zaak *animus novandi* bleek (*B.R.H.*, 1974, 337, met opmerkingen).

97. IDEM. ACCESSORIA VAN DE KOOPPRIJS — Men is het erover eens dat schadevergoeding, ook als ze bij strafbeding is overeengekomen, niet bevoorrecht is (Martou, II, nr. 472; — Laurent, XXIX, nr. 475; — Lepinois, II, nr. 823; — *R.P.D.B.*, X, Tw. *Privilèges mobiliers*, nr. 144; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 136 *in fine*; — Van den Bergh, J. en De Caluwé, A., *a.w.*, nr. 283; — zie evenwel: De Page en Dekkers, VII, nr. 213, A., die daaromtrent voorbehoud maken).

Bij toepassing daarvan werd in de besproken periode beslist dat de ingevolge strafbeding gevorderde verhoging, zelfs zo ze verschuldigd zou zijn — het strafbeding werd als nietig beschouwd — in geen geval bevoorrecht zou zijn (Kh.

Verviers, 15 december 1975, *J. Liège*, 1975-1976, 190).

Daarentegen werd de overdrachttaks als bevoorrecht beschouwd, omdat zowel prijs als *accessoria* ervan bevoorrecht zouden zijn en de overdrachttaks een noodzakelijk toebehoren van de prijs is (Rb. Marche-en-Famenne, 18 december 1969, *B.R.H.*, 1973, 383). In werkelijkheid zijn overdrachttaksen kosten van betaling die krachtens artikel 1248 B.W. ten laste van de schuldenaar komen (De Page, III, nr. 475, 4° en IV, nr. 89, *A. in fine*).

Wat betreft de bijkomende kosten van de koop die krachtens artikel 1593 B.W. ten laste van de koper komen, wordt over het algemeen aangenomen dat zij eveneens bevoorrecht zijn (Van den Bergh, J. en De Caluwé, A., *a.w.*, nr. 283 en de aangehaalde rechtsleer).

Wat tenslotte de interesten betreft, zijn de meningen verdeeld (zie daaromtrent: vorig overzicht, nr. 36, *T.P.R.*, 1971, 134; — wat het beginsel betreft zie men eveneens boven, nr. 46).

98. ARTIKEL 546 VAN DE FAILLISSEMENTSWET. OPENBAARMAKING — Krachtens artikel 546 Faill. W. wordt het voorrecht in geval van faillissement niet aangenomen, tenzij ten voordele van de leveraars van machines, toestellen, gereedschap en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal, gebruikt in nijverheids-, handels- of ambachtelijke ondernemingen, voor zover, binnen vijftien dagen na de levering, een door de verkoper eensluidend verklaard afschrift van de al dan niet aanvaarde faktuur of van elke andere akte, waaruit de verkoop blijkt, wordt neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel (zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 26, *T.P.R.*, 1967, 121).

Het voorrecht is slechts geldig wanneer die termijn in acht wordt genomen, zelfs indien de koop is aangegaan onder een opschortende voorwaarde, zoals koop op proef (Kh. Hasselt, 5 maart 1971, *B.R.H.*, 1972, 210).

Wanneer een machine in onderdelen wordt geleverd, dan zal er slechts sprake zijn van levering in de zin van artikel 546 Faill. W. op het ogenblik dat ze, gemonteerd, ter beschikking is van de koper (Kh. Brussel, 7 maart 1973, *B.R.H.*, 1973, 218; — in dezelfde zin: *R.P.D.B.*, X, Tw. *Privilèges mobiliers*, nr. 150; De Page en Dekkers, VII, nr. 223 en noot 1; Van den Bergh, J. en De Caluwé, A., *a.w.*, nr. 312; Coppens, P., *a.w.*, nr. 92 *in fine* en aangehaalde rechtsleer, *R.C.J.B.*, 1974, 466; — anders: Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 37 *in fine*, *T. Bankw.*, 1975, 309).

99. IDEM. TOEPASSINGEN — De koopprijs zal slechts bevoorrecht zijn wanneer de verkochte zaak gebruikt wordt voor de exploitatie van de onderneming van de koper (zie daaromtrent ook: eerste overzicht, nr. 26 en 27, *T.P.R.*, 1967, 122-123 en vorig overzicht, nr. 38, *T.P.R.*, 1971, 135).

In de besproken periode werd het voorrecht geweigerd aan de niet betaalde verkoper van een televisietoestel, bestemd voor louter privé-gebruik (Hrb. St.-Niklaas, 23 november 1965, *B.R.H.*, 1970, 242) en aan die van een personenauto, aangekocht door een caféhouder wiens bedrijf, dat in een stadscentrum was

gelegen, uitsluitend bevoorraad werd bij middel van vrachtwagens van een brouwerij (Hrb. Verviers, 16 oktober 1969, *B.R.H.*, 1970, 666, met noot R.G.P.), doch toegekend aan de niet betaalde verkoper van een personenauto, aangekocht door een hotelhouder wiens hotel ver van elk handelscentrum was gelegen zodat hij de auto zowel voor de bevoorradings als voor de andere behoeften van zijn bedrijf nodig had (Hrb. Verviers, 30 oktober 1969, *B.R.H.*, 1970, 670).

100. UITOEFENING VAN HET VOORRECHT. OPBRENGST VAN HET NIET BETAALDE GOED — Het voorrecht kan uiteraard slechts uitgeoefend worden op de opbrengst van het niet betaalde goed (vgl. boven, nr. 94).

Het voorrecht bestaat slechts zolang de ermee bezwaarde goederen „zich nog in het bezit van de schuldenaar bevinden”, d.w.z. nog tot zijn patrimonium behoren (art. 20, 5°, eerste lid Hyp. W.; — De Page en Dekkers, VII, nr. 215); is dit niet het geval dan kan het voorrecht worden uitgeoefend op de prijs van de wederverkoop, mits die nog verschuldigd is of minstens nog in het patrimonium van de koper kan worden geïdentificeerd (Laurent, XXIX, nr. 480; — *R.P.D.B.*, X, Tw. *Privilèges mobiliers*, nr. 145; — De Page en Dekkers, VII, nr. 217; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 139 en 140; — Van den Bergh, J. en De Caluwé, A., *a.w.*, nr. 304 en 305).

Terecht werd dan ook beslist dat het voorrecht mocht worden uitgeoefend op de door de curator in het faillissement van de koper gerealiseerde prijs van de wederverkoop (Rb. Arlon, 10 september 1970, *J. Liège*, 1970-1971, 116; — Kh. Arlon, 17 juni 1976, *gecit.* onder nr. 43; — vgl. ook boven, nr. 45).

101. TENIETGAAN VAN HET VOORRECHT. FAILLISSEMENT VAN DE KOPER — Behoudens de boven onder nummer 98 besproken uitzondering, houdt het voorrecht op te gelden bij faillissement van de koper (art. 546, eerste lid Faill. W.).

Aan een handelaar worden goederen geleverd die geen deel uitmaken van zijn bedrijfsuitrusting. Vóór zijn faillietverklaring werd door de niet betaalde verkoper een vordering tegen hem ingesteld om te doen uitmaken of zijn schuldverordering op grond van artikel 20, 5° Hyp. W. bevoorrecht was op de opbrengst van die goederen waarop hij intussen beslag had laten leggen. Na het vonnis van faillietverklaring werd die vordering gegrond verklaard en werd beslist dat, op het ogenblik van de instelling ervan, het voorrecht van artikel 20, 5° Hyp. W. aan de schuldverordering van de verkoper verbonden was. Terecht besliste de rechtbank van koophandel te Antwerpen bij vonnis van 27 november 1974 dat desniettemin het voorrecht bij toepassing van artikel 546, eerste lid Faill. W. niet kon worden aangenomen omdat het recht op uitoefening ervan moest worden beoordeeld op het ogenblik dat samenloop ontstond tussen de verkoper en andere schuldeisers van de koper (*R.W.*, 1974-1975, 1514). De schuldenaar zelf immers kan het al dan niet bestaan van het bevoorrecht karakter van zijn schuld niet betwisten; hiertoe heeft hij hoedanigheid noch belang (Martou, II, nr. 296; — Laurent, XXIX, nr. 303; — Lepinois, II, nr. 446; — De Page, VI, nr. 767, *B. in fine*; —

De Page en Dekkers, VII, nr. 6). Zolang de bevoorrechte schuldeiser alleen met de schuldenaar in conflict is, wordt het voorrecht niet uitgeoefend. Het wordt alleen uitgeoefend wanneer er samenloop is tussen een bevoorrechte schuldeiser en andere schuldeisers met betrekking tot de uitdeling van de opbrengst van het met het voorrecht bezwaard goed van de schuldenaar (De Page en Dekkers, VII, nr. 6 *in fine* en 7; — Cass., 10 januari 1935, *Pas.*, 1935, I, 101; *R. Faill.*, 1935-1938, 30 en conclusie van advocaat-generaal L. Cornil). Het enkele feit dat door een bevoorrecht schuldeiser beslag wordt gelegd op het met zijn voorrecht bezwaard goed, doet geen samenloop ontstaan; dergelijke samenloop zal slechts in het leven worden geroepen wanneer een andere schuldeiser op zijn beurt aanspraak maakt op de opbrengst van dit goed zodat hij met de beslaglegger in conflict komt (Cass., 10 januari 1935, *gecit.*; — conclusie van procureur-generaal L. Cornil bij Cass., 23 mei 1946, *Pas.*, 1946, I, 211-213; — conclusie van eerste advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt bij Cass., 27 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 477; — vgl. Cass., 31 mei 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 823 en noot 2; *Pas.*, 1956, I, 1051 en noot 2; — omtrent het begrip samenloop zie men tevens Renauld, J. en Coppens, P., *La notion de concours entre créanciers, son application au régime des sociétés dissoutes et des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire*, *R.C.J.B.*, 1965, 101 e.v. alsmede Vincent, L., *a.w.*, nr. 77, *J.T.*, 1968, 757). Dergelijke samenloop ontstaat bij faillissement (De Page en Dekkers, VII, nr. 8, A.; — Cass., 10 januari 1935, *gecit.*).

Er zij aan herinnerd dat het voorrecht *niet* ophoudt te gelden bij gerechtelijk akkoord (Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2961; — *R.P.D.B.*, Compl. II, Tw. *Concordat judiciaire*, nr. 180 en 480). In de besproken periode werd zulks bevestigd door het hof van cassatie (Cass., 18 november 1971 [gronden van dit arrest], *Arr. Cass.*, 1972, 279, en noot; *Bull. en Pas.*, 1972, I, 262, en noot, met conclusie van advocaat-generaal F. Dumon; *B.R.H.*, 1971, 492, met conclusie van advocaat-generaal F. Dumon; *J.T.*, 1972, 61; *R.C.J.B.*, 1973, 5, met noot Heenen, J., *Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars*).

102. IDEM. TENIETGAAN VAN HET BEZWAARDE GOED — De rechtbank van koophandel te Arlon besliste in haar vonnis van 29 maart 1973 dat het ingeroepen voorrecht 'verdwenen' was omdat alleen de niet betaalde roerende goederen die zich nog in het bezit van de schuldenaar bevinden, met het voorrecht bezwaard zijn en het bezwaarde goed — met name een auto — vernield was (*J. Liège*, 1973-1974, 86). Uiteraard moest geen toepassing worden gemaakt van de regel van artikel 20, 5°, eerste lid Hyp. W. om tot de conclusie te komen dat er geen voorrecht meer was (vgl. boven, nr. 100). Wanneer het met het voorrecht bezwaarde goed teniet gaat, is er vanzelfsprekend geen mogelijkheid meer het voorrecht uit te oefenen, tenzij de door artikel 10 Hyp. W. bepaalde zaaksvervanging zou kunnen worden ingeroepen; daaromtrent bevat het vonnis echter geen gegevens.

103. RECHT OP TERUGVORDERING EN RECHTSVORDERING TOT ONTBINDING — De verkoper kan, op voorwaarde dat de verkoop zonder tijdsbepaling is gedaan, de

verkochte voorwerpen terugvorderen binnen acht dagen na de levering; het verval van het recht op terugvordering brengt dat van de rechtsvordering tot ontbinding, ten aanzien van de overige schuldeisers, mede (art. 20, 5°, zesde en zevende lid Hyp. W.). Daarbij gelden recht tot terugvordering noch recht tot ontbinding in geval van faillissement (art. 546, eerste lid Faill. W.).

Wanneer een verkoop mét tijdsbepaling is gedaan, is er geen recht op terugvordering, dus ook geen rechtsvordering tot ontbinding, ten aanzien van de overige schuldeisers; het op een uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde gesteunde recht tot ontbinding dat wordt uitgeoefend nadat samenloop is ontstaan, sorteert geen effect ten aanzien van de overige schuldeisers (Luik, 20 november 1975, *J. Liège*, 1975-1976, 169; — zie daaromtrent Vincent, L., *a.w.*, nr. 103, *J.T.*, 1968, 761).

Wanneer er samenloop is, kan de verkoper evenmin terugvorderen op grond van een beding van eigendomsvoorbehoud, omdat dergelijk beding niet aan de andere schuldeisers van de koper kan worden tegengeworpen, zelfs niet wanneer de koper niet failliet is (Hrb. Mons, 13 oktober 1969, *B.R.H.*, 1970, 314; — De Page, IV, nr. 223 *in fine* en 276; — men zie daaromtrent ook: Van den Bergh, J. en De Caluwé, A., *a.w.*, nr. 60 e.v.).

Artikel 20, 5°, laatste lid Hyp. W. bepaalt dat in de wetten en gebruiken van de koophandel betreffende de terugvordering niets wordt gewijzigd. De wetgever heeft, door zulks te bepalen, enkel verwezen naar de artikelen 546 en 566 tot 572 Faill. W. betreffende de terugvorderingen (Cass., 18 november 1971, *gécit.* onder nr. 101; — betreffende de terugvordering in geval van faillissement zie men: De Wilde, L., *a.w.*, nr. 71 tot 76, *T.P.R.*, 1974, 864-870).

AFDELING V

HET VOORRECHT VAN HET SLACHTOFFER VAN EEN ONGEVAL (art. 20, 9° Hyp. W.)

104. BEGINSSEL — Krachtens artikel 20, 9° Hyp. W. zijn de uit een ongeval ontstane schuldvorderingen bevoorrecht — ten bate van een door dat ongeval benadeelde derde of diens rechthebbenden — op de vergoeding die de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid verschuldigd is op grond van de verzekeringsovereenkomst; geen betaling aan de verzekerde bevrijdt, zolang de bevoorrechte schuldeisers niet schadeloos zijn gesteld.

105. VERVOLG. GEEN RECHTSTREEKSE VORDERING — Uit de besproken wettekst volgt niet dat het slachtoffer van een ongeval over een rechtstreekse vordering beschikt tegen de verzekeraar van de dader, in die zin dat hij het recht zou hebben, uit eigen hoofd, de verzekeringsvergoeding te doen vereffenen tussen hem en de verzekeraar. Hij heeft geen ander recht jegens de verzekeraar dan op de door deze aan de verzekerde, krachtens het verzekeringscontract, verschuldigde bedragen de uitvoering te vervolgen van zijn schuldvordering op de verzekerde. Hij mag

echter tegelijk optreden tegen de verzekerde, ten einde hem te doen veroordelen tot herstelling van de geleden schade, en tegen de verzekeraar, ten einde te horen zeggen dat deze gehouden is, binnen de perken van het verzekeringscontract, tot uitvoering van de gezegde veroordeling op de door hem aan de verzekerde verschuldigde bedragen (Cass., 18 oktober 1945 [twee arresten], *Arr. Cass.*, 1945, 222, *Bull. en Pas.*, 1945, I, 240, met conclusie van eerste advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt; — men zie tevens, in dezelfde zin, de rechtsleer en rechtspraak aangehaald door Vernimmen-Van Tiggelen, G., *Le délai de prescription applicable à l'action directe du bailleur contre l'assureur du locataire*, nr. 11, noten 62, 63 en 64, *R.C.J.B.*, 1975, 55-56, alsmede de rechtspraak aangehaald door Vincent, L., *a.w.*, nr. 108, *J.T.*, 1968, 761, en in het vorig overzicht, nr. 39, *T.P.R.*, 1971, 135-136).

In de besproken periode werd die zienswijze nogmaals door het hof van cassatie bevestigd in zijn arrest van 8 mei 1971: artikel 20, 9° Hyp.W. kent aan het slachtoffer van het door de schuld van de verzekerde veroorzaakte ongeval het recht toe, ten laste van de verzekeraar en op de som welke deze laatste aan de verzekerde verschuldigd is, de betaling van zijn eigen schuldvordering op laatstgenoemde te vorderen, «binnen de perken zo van de door de verzekerde opgelopen verantwoordelijkheid als van de voorwaarden waarin het verzekeringscontract aan de verzekeraar de verplichting oplegt deze te vrijwaren» (*Arr. Cass.*, 1971, 886, met noot; *Bull. en Pas.*, 1971, I, 819, met noot; *R.W.*, 1971-1972, 147; *J.T.*, 1972, 85).

AFDELING VI

HET VOORRECHT VAN DE VERZEKERAAR (art. 23 van de wet van 11 juni 1874)

106. BEGINSSEL — Krachtens artikel 23 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering is de schuldvordering van de verzekeraar wegens niet betaalde premies bevoorrecht op de verzekerde zaak, met dien verstande dat het voorrecht slechts geldt voor een bedrag dat gelijkstaat met twee jaarpremies, welke de wijze van betaling van de premie ook mag zijn; is de verzekerde zaak een onroerend goed, dan is geen inschrijving vereist.

107. VERVOLG. VERZEKERDE ZAAK — De schuldvordering wegens achterstallige premies verschuldigd voor machineschadeverzekering is bevoorrecht op de verzekerde machines (Luik, 22 november 1971, *B.R.H.*, 1972, 366; *J. Liège*, 1971-1972, 97). Doorgaans wordt aangenomen dat het voorrecht alleen kan worden ingeroepen wanneer de verzekerde zaak een *lichamelijk* goed is (Kluyskens, VI, nr. 135; — Fredericq, *Traité*, III, nr. 267, VII, nr. 395 en *Handboek*, II, nr. 1842; — De Page en Dekkers, VII, nr. 272; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 202). In de besproken periode werd daarentegen beslist dat de schuldvordering wegens achterstallige kredietverzekeringspremies eveneens door het voorrecht wordt gewaarborgd, hoewel de verzekerde zaak een onlichamelijk

goed is, met name de schuldvordering van de verzekeringnemer op zijn schuldenaar (Kh. Gent, 27 februari 1973, *B.R.H.*, 1973, 233, *De Verzek.*, 1974, 307 [samenvatting], met opmerkingen R.V.G.).

AFDELING VII

DE SCHEEPSVOORRECHTEN (art. 23 en 24 Zeewet)

108. VERWIJZING — De scheepsvoorrechten worden behandeld in het overzicht van rechtspraak over het scheepvaartrecht, waarnaar wordt verwezen (Roland, R., Huybrechts, M. en Roland, S., *Overzicht van rechtspraak. Scheepvaartrecht (1968-1975)*, nr. 4 tot 11, *T.P.R.*, 1976, 85-91).

AFDELING VIII

HET VOORRECHT VAN DE WERKNEMERS, ONDERAANNEMERS EN LEVERANCIERS VAN DE AANNEMERS DIE VOOR REKENING VAN DE STAAT OPENBARE WERKEN UITVOEREN (wet van 3 januari 1958)

109. BEGINSSEL — De wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en inpandgevingen van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen, bepaalt dat het decreet van 26 Pluviôse-28 Ventôse jaar II en de keizerlijke decreten van 13 juni 1806 en 12 december 1806 (decreet van Posen) ophouden kracht van wet te hebben in België en door nieuwe bepalingen worden vervangen.

Die nieuwe bepalingen houden een verbod in voor de particuliere schuldeisers van de aannemers van voor rekening van de Staat uitgevoerde of uit te voeren werken of van de leveranciers van het Ministerie van Landsverdediging wat betreft reeds verrichte of nog te verrichten leveringen, beslag onder derden te leggen of verzet te doen op de fondsen welke in de kassen van de rijksrekenplichtigen zijn gedeponereerd om aan genoemde aannemers te worden uitgekeerd (art. 1), met uitzondering evenwel voor schuldvorderingen voortkomende uit de lonen en bezoldigingen van de door gezegde aannemers tewerkgestelde werknemers en voor bedragen verschuldigd voor de leveringen van materialen en andere voorwerpen, welke dienen voor de uitvoering van de voor rekening van de Staat verrichte of te verrichten werken of van de leveringen voor rekening van het Ministerie van Landsverdediging (art. 2).

Uit die bepalingen volgt indirect dat een voorrecht wordt toegekend aan de werknemers, onderaannemers en leveranciers van gezegde aannemers (de Ryke, R., *Observations sur la loi du 3 janvier 1958 relatives aux cessions et mises en gage de créances sur l'Etat du chef de travaux et fournitures*, nr. 4 *in fine* e.v., *R.C.J.B.*, 1966, 44 e.v.; — Quintin, J.-M., noot onder Rb. Gent, kort ged., 30

november 1970, *T. Aann.*, 1971, 210; — Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 39, *T.Bankw.*, 1975, 310, alsmede de in noot 295 op blz. 332 aangehaalde rechtsleer; — zie ook: eerste overzicht, nr. 33, *T.P.R.*, 1967, 127, alsmede vorig overzicht, nr. 42 *in fine*, *T.P.R.*, 1971, 138).

110. VERVOLG. WERKEN VOOR REKENING VAN INSTELLINGEN VAN OPENBAAR NUT — Ten onrechte werd beslist dat tevens moeten worden beschouwd als uitgevoerd voor rekening van de Belgische Staat — zodat het besproken voorrecht zou kunnen worden ingeroepen —, de werken die worden uitgevoerd in opdracht van de Intercommunale Vereniging voor de Autoweg E3 (Rb. Gent, kort ged., 30 november 1970, *T.Aann.*, 1971, 207, met afkeurende noot J.-M. Quintin) en in opdracht van het Wegenfonds (Luxemburg, 23 februari 1972, *T.Aann.*, 1972, 155, met noot Raymond Vander Elst betreffende de regels van internationaal privaatrecht; omtrent dit laatste punt zie men ook boven, nr. 70 *in fine*). De toepassing van de wet van 3 januari 1958 is immers beperkt tot de werken die *voor rekening van de Staat* worden uitgevoerd en uit de voorbereidende werken blijkt dat enerlei analoge toepassing niet door de wetgever werd gewenst; daarbij moeten voorrechten beperkend worden uitgelegd (men zie daaromtrent: de Ryke, R., *a.w.*, nr. 6, *R.C.J.B.*, 1966, 45, alsmede Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 39, *T.Bankw.*, 1975, 310-311, alsmede de in noot 296 op blz. 332 aangehaalde rechtsleer; — zie ook: vorig overzicht, nr. 42, *T.P.R.*, 1971, 137).

111. VERVOLG. DOOR DE STAAT GESUBSIDIEERDE WERKEN VOOR REKENING VAN EEN GEMEENTE — Terecht werd beslist dat het voorrecht niet kan worden ingeroepen wanneer de werken voor rekening van een gemeente werden uitgevoerd (Rb. Hasselt, 23 oktober 1969, *R.W.*, 1969-1970, 1016), ook niet wanneer de werken door de Staat werden gesubsidieerd (Kh. Hasselt, 5 maart 1971, *gecit.*, onder nr. 98; — zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 33, *T.P.R.*, 1967, 127 en vorig overzicht, nr. 42, *T.P.R.*, 1971, 137).

HOOFDSTUK V

SAMENLOOP VAN VOORRECHTEN

AFDELING I

SAMENLOOP VAN VOORRECHTEN OP ALLE GOEDEREN MET ANDERE VOORRECHTEN

112. SAMENLOOP VAN HET VOORRECHT VOOR DE GERECHTSKOSTEN MET DAT VAN DE VERHUURDER — De gerechtskosten gaan boven alle schuldvorderingen *ten behoeve waarvan zij zijn gemaakt* (art. 21 Hyp.W.; — zie ook boven, nr. 52). De schuldvordering wegens gerechtskosten zal voorrang hebben op die van de verhuurder, wanneer de gerechtskosten in zijn belang zijn uitgegeven (Luik, 7 mei 1975, *gecit.*, onder nr. 76; — zie ook boven, nr. 56).

**SAMENLOOP VAN VOORRECHTEN OP
BEPAALTE ROERENDE GOEDEREN**

113. SAMENLOOP VAN HET VOORRECHT VAN DE PANDHOUDENDE SCHULDEISER VAN EEN HANDELSZAAK MET DAT VAN DE VERKOPER VAN ROERENDE GOEDEREN — Die samenloop wordt volgens de heersende mening geregeld op grond van het beginsel vervat in artikel 23, eerste lid Hyp.W. Om voorrang te verkrijgen moet de verkoper derhalve het bewijs leveren — wat hij mag doen door alle middelen — dat de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak wist dat de prijs van het verkochte goed nog verschuldigd was; dit bewijs zou kunnen voortvloeien uit de neerlegging op de griffie van de rechtbank van koophandel van het afschrift van de faktuur of van de verkoopakte, bij toepassing van artikel 20, 5°, derde lid Hyp.W. en van artikel 546, derde lid Faill.W. (zie daaromtrent: vorig overzicht, nr. 45, *T.P.R.*, 1971, 139-140, alsmede eerste overzicht, nr. 30, *T.P.R.*, 1967, 124-125).

Die neerlegging geschiedt uiteraard slechts na de levering van het verkochte goed en naar de letter van artikel 23, eerste lid Hyp.W. heeft de verkoper slechts voorrang boven de pandhoudende schuldeiser wanneer hij bewijst dat deze *bij de ontvangst* van het goed wist dat de prijs ervan nog verschuldigd was. Zulks leidde tot de opvatting dat alléén wanneer de handelszaak na de neerlegging van de faktuur in pand werd gegeven, die neerlegging zou bewijzen dat de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak kennis draagt van de niet-betaling (zie daaromtrent: vorig overzicht, *t.a.p.*).

In overeenstemming met die laatste opvatting besliste het hof van beroep te Brussel op 11 december 1970 dat, om doeltreffend te zijn, de neerlegging van de faktuur moet geschieden vóór of althans op het ogenblik dat het verkochte goed in de in pand gegeven handelszaak komt (*Pas.*, 1971, II, 79) en op 6 april 1971 dat de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak wiens pand vóór de levering van het verkochte goed werd ingeschreven, voorrang heeft boven de niet-betaalde verkoper die zijn faktuur op de griffie neerlegde omdat de door artikel 20, 5°, derde lid Hyp.W. voorgeschreven openbaarmaking geen terugwerkende kracht heeft zodat door die neerlegging niet wordt bewezen dat de pandhoudende schuldeiser op het ogenblik van de levering van het verkochte goed kennis droeg van de niet-betaling ervan (twee arresten, *Pas.*, 1971, II, 221; *J.T.*, 1971, 557; *B.R.H.*, 1971, 383; *R.Not.B.*, 1971, 545; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21579, met opmerkingen; *T.Bankw.*, 1972, 64, met goedkeurende noot J. Liebaert; — zie daaromtrent ook: Degraeve, E., *Het wettelijk en jurisprudentieel statuut van de onbetaald gebleven verkoper wiens voorrecht samenloopt met dit van de pandhebbende schuldeiser op de handelszaak*, *B.R.H.*, 1971, 106-128 en 278-296, met samenvatting in het Frans in *B.R.H.*, 1971, 392-406; — vgl. tevens de door die arresten vernietigde vonnissen van de rechtbank van koophandel te Mons van 13 oktober 1969, *gecit.* onder nr. 103). In dezelfde zin werd gevonnis door de rechtbank van eerste aanleg te Hoei (25 november 1969, *gecit.* onder nr. 45) en door de rechtbank van koophandel te St.-Niklaas (25 mei 1971, *R.W.*, 1972-

1973, 1533). Daarentegen beslisten de rechtbank van koophandel te Doornik (13 mei 1969, *B.R.H.*, 1969, 757) en die te St.-Niklaas (22 september 1970, *R.W.*, 1972-1973, 1354) dat de niet-betaalde verkoper die zijn faktuur heeft neergelegd, voorrang heeft boven de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak wiens pand reeds vroeger werd ingeschreven.

Het arrest van 11 december 1970 werd vernietigd bij cassatiearrest van 28 september 1972 (*Arr. Cass.*, 1973, 115; *Bull. en Pas.*, 1973, I, 118; *R.W.*, 1972-1973, 749, met noot C. Caenepeel; *J.T.*, 1972, 638; *R.Not.B.*, 1972, 572; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1973, nr. 21651; — de zaak werd door het hof van cassatie verwezen naar het hof van beroep te Luik dat zich aansloot bij de mening van het hof, zulks bij arrest van 9 juni 1976, *J. Liège*, 1976-1977, 17) en de arresten van 6 april 1971 werden eveneens vernietigd bij cassatiearresten van 28 september 1972 (*Arr. Cass.*, 1973, 112; *Bull. en Pas.*, 1973, I, 103, met conclusie van advocaat-generaal E. Krings; *R.W.*, 1972-1973, 759; *J.T.*, 1972, 636; *R.Not.B.*, 1972, 568 en 1976, 100; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1973, nr. 21650, met opmerkingen; *B.R.H.*, 1973, 34, met opmerkingen); het hof van cassatie was van oordeel dat het bewijs dat de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak wist dat de prijs van de verkochte zaak niet betaald was, kan voortvloeien uit de neerlegging op de griffie van het afschrift van de faktuur zonder dat een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de faktuur vóór of na de inschrijving van het pand is neergelegd (men zie omtrent die cassatiearresten: Linsmeau, *Jacqueline, Le concours entre le privilège du vendeur de machines et celui du créancier gagiste sur fonds de commerce*, *J.T.*, 1972, 744, Coppens, P., *a.w.*, nr. 93, *R.C.J.B.*, 1974, 466-468 en Stranart-Thilly, A.-M., *a.w.*, nr. 41, *T.Bankw.*, 1975, 313-317).

Volledigheidshalve zij nog vermeld dat de rechtbank van koophandel te Namen bij haar vonnis van 29 mei 1975 besliste dat de neerlegging van de faktuur slechts doeltreffend zou zijn wanneer zij geschied is vóór of althans op het ogenblik dat het verkochte goed in de in pand gegeven handelszaak komt, interpretatie die de rechtbank ten onrechte meent te kunnen afleiden uit de cassatiearresten van 28 september 1972 (*J. Liège*, 1975-1976, 14, met opmerkingen M.H.; — men zie ook de noot Jean Duvivier, *Gage sur fonds de commerce et privilège du vendeur d'objets mobiliers*, *J. Liège*, 1975-1976, 17) en dat de rechtbank van koophandel te Luik bij haar vonnis van 20 januari 1976 besliste, overeenkomstig die cassatiearresten, dat de neerlegging van de faktuur volstaat om de niet-betaalde verkoper voorrang te doen hebben boven de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak wiens pand reeds vroeger werd ingeschreven (*J. Liège*, 1975-1976, 206, met opmerkingen M.H.).

114. SAMENLOOP VAN HET VOORRECHT VAN DE VERHUURDER MET DAT VAN DE VERKOPER VAN ROERENDE GOEDEREN — Die samenloop wordt geregeld door artikel 23, tweede lid Hyp.W.: de verhuurder heeft voorrang boven de verkoper, tenzij de verkoper ten tijde dat de roerende goederen in de verhuurde plaatsen werden gebracht, de verhuurder heeft gewaarschuwd dat de prijs ervan nog niet betaald was. Uit die wetsbepaling volgt dat de verkoper slechts dan voorrang zal hebben

boven de verhuurder, wanneer hij persoonlijk laatstgenoemde vóór of althans op het ogenblik dat het verkochte goed in de verhuurde plaatsen komt, heeft medegedeeld dat de prijs ervan nog verschuldigd was, zodat niet zou volstaan dat de verhuurder op een of andere wijze kennis draagt van de niet-betaling (Laurent, XXIX, nr. 530 en 531; — Lepinois, II, nr. 1014 en 1015; — De Page en Dekkers, VII, nr. 321, C., 2. en D.; — de Ryke, R., *a.w.*, nr. 250; — anders: Martou, II, nr. 529). De neerlegging, door de verkoper, van het afschrift van de faktuur of van de verkoopakte op de griffie van de rechtbank van koophandel, bij toepassing van artikel 20, 5°, derde lid Hyp.W. en van artikel 546, derde lid Faill.W., heeft derhalve niet tot gevolg dat hij voorrang heeft boven de verhuurder (De Page en Dekkers, VII, *l.c.*, noot 1 op blz. 248; — de Ryke, R., *a.w.*, *l.c. in fine*; — Vincent, L., *a.w.*, nr. 111, *J.T.*, 1968, 762; — conclusie van advocaat-generaal E. Krings bij Cass., 10 november 1967, nr. 15, *R.W.*, 1967-1968, 1039).

Bij toepassing van die beginselen werd in de besproken periode beslist dat de neerlegging op de griffie van de faktuur, zonder dat de verkoper de verhuurders had verwittigd dat de prijs van het verkochte goed nog verschuldigd was, niet tot gevolg heeft dat hij voorrang heeft boven de verhuurders, hoewel één van hen kennis droeg van de niet-betaling (Brussel, 23 december 1970, *Pas.*, 1971, II, 87) en dat dergelijke neerlegging, gevolgd door een laattijdige verwittiging, met name vijf dagen nadat de verkochte goederen in de verhuurde plaatsen waren gebracht, evenmin het beoogde effect kan sorteren (Kh. Luik, 28 september 1971, *J.Liège*, 1971-1972, 54).

HOOFDSTUK VI

VOORRECHTEN OP ONROERENDE GOEDEREN

AFDELING I

HET VOORRECHT VAN DE VERKOPER (art. 27, 1° Hyp.W.)

115. DOORHALING VAN DE AMBTSHALVE GENOMEN INSCHRIJVING — De krachtens artikel 27, 1° Hyp.W. voor de betaling van de prijs op het verkochte onroerend goed bevoorrechte verkoper bewaart zijn voorrecht, overeenkomstig artikel 30 Hyp.W., door de overschrijving van de akte van eigendomsoverdracht waarbij wordt vastgesteld dat de koopprijs hem geheel of ten dele verschuldigd is. Daarbij is de hypotheekbewaarder krachtens artikel 35, 1° Hyp.W. gehouden op het ogenblik van die overschrijving ambtshalve in zijn register de inschrijving te doen van de schuldvorderingen die voortvloeien uit de akte van eigendomsoverdracht. Eenmaal die inschrijving gedaan, kan zij slechts worden doorgehaald onder de voorwaarden bepaald door de artikelen 92 tot 95 Hyp.W. (*R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 983; — De Page en Dekkers, VII, nr. 399).

116. VERVOLG. TOEPASSING — Uit het voorgaande volgt dat de koper die, na betaling van de koopprijs, de doorhaling vordert, de door artikel 93 Hyp.W. bedoelde akte van toestemming van de verkoper op het hypotheekkantoor moet neerleggen of, zo de verkoper niet toestemt in de doorhaling, een vordering tot doorhaling tegen hem moet instellen.

Zulks kan aanleiding geven tot moeilijkheden wanneer de verkoper onderwijl is overleden en talrijke erfgenamen nalaat. In de besproken periode stond een koper voor de onmogelijke taak toestemming te verkrijgen of tot dagvaarding over te gaan van de erfgenamen van de verkoper, oorspronkelijk 27 in getal doch van wie sommigen middelerwijl overleden waren en op hun beurt talrijke erfgenamen en rechthebbenden hadden nagelaten, waaronder zowel minderjarigen als personen wier woonplaats of verblijfplaats niet gekend was. Die moeilijkheden werden door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel opgelost bij ruime interpretatie van de artikelen 584, derde lid en 585, 1° Ger.W.: bij zijn op eenzijdig verzoekschrift gegeven beschikking van 28 maart 1974 benoemde hij een beheerder *ad hoc* van de nalatenschap van de verkoper — hoewel die nalatenschap reeds volledig was vereffend — „ten einde in naam van alle erfgenamen en rechthebbenden handlichting te verlenen van de schuldig gebleven prijs ... en toe te stemmen in de gehele en definitieve doorhaling van de inschrijving die tengevolge hiervan ambtshalve werd genomen” (*T.Not.*, 1974, 157; *J.T.*, 1974, 465, met opmerkingen F. Laine; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21882; — vgl. tevens *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 2322 tot 2325).

AFDELING II

DE AFSCHIEDING VAN DE BOEDELS (art. 39 Hyp. W.)

117. BEGINSSEL — De zuivere aanvaarding van een nalatenschap heeft in beginsel tot gevolg dat de boedel van de erfgenaam wordt vermengd met die van de overledene zodat de schuldeisers van laatstgenoemde in samenloop komen met die van de erfgenaam op de goederen van de vermengde boedels. Om dit te vermijden kunnen de schuldeisers van de nalatenschap alsmede de legatarissen de afscheiding van de boedels vorderen (art. 878 tot 880 B.W. en art. 39, eerste lid Hyp.W.). Die gunst is *geen* voorrecht; de schuldeisers die de afscheiding van de boedels bekomen hebben slechts een recht van voorrang boven de schuldeisers van de erfgenaam op de goederen van de nalatenschap (*R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 1111 en XIII, Tw. *Successions*, nr. 2833; — De Page en Dekkers, VII, nr. 380 en IX, nr. 967).

Krachtens artikel 39, eerste lid Hyp.W. bewaren de schuldeisers en legatarissen hun recht om de afscheiding van de boedels te vragen met betrekking tot de *onroerende goederen* van de nalatenschap door inschrijving te nemen op elk van die goederen binnen zes maanden na het openvallen van de erfenis.

118. VERVOLG. STREKT DE DOOR EEN SCHULDEISER GENOMEN INSCHRIJVING TOT VOORDEEL VAN DE ANDERE SCHULDEISERS VAN DE NALATENSCHAP? — Volgens een eerste mening moet die vraag ontkennend worden beantwoord; allèen de schuldeiser die een inschrijving op een onroerend goed van de nalatenschap heeft genomen en vervolgens de afscheiding van de boedels heeft bekomen, heeft voorrang boven de schuldeiser van de erfgenaam die een hypothecaire inschrijving nam op dat goed, niet de andere schuldeisers van de nalatenschap (Laurent, X, nr. 68; — *R.P.D.B.*, XIII, Tw. *Successions*, nr. 2881 *in fine*; — De Page en Dekkers, IX, nr. 985, 2.). Volgens een tweede mening moet die vraag bevestigend worden beantwoord zodat die andere schuldeisers van de nalatenschap eveneens voorrang zouden hebben boven de hypothecaire schuldeiser van de erfgenaam, zulks tot beloop van het bedrag waarvoor de inschrijving werd genomen (Kluyskens, II, nr. 223, 2°; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 1130 en 1131).

In de besproken periode werd de eerste mening bijgetreden door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel in haar vonnis van 10 maart 1972 (*R.Not.B.*, 1972, 304; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1973, nr. 21701, met opmerkingen; — zie daaromtrent ook: Vanquickenborne, M. en Dekkers, R., *Examen de jurisprudence* (1965 à 1972), *Les successions et les libéralités*, nr. 137 tot 139, *R.C.J.B.*, 1975, 186-188).

119. VERVOLG. ONROERENDE GOEDEREN — Zeeschepen en binnenschepen zijn roerende goederen (art. 2 en 272 Zeew. en art. 531 B.W.) die met hypotheek kunnen worden bezwaard (art. 25 en 272 Zeew.); bepaalde regels van de hypotheekwet zijn erop toepasselijk, zoals blijkt uit de artikelen 25, 26, tweede en derde lid, 27, 28, 31, 32 en 36 Zeew., maar in die wetbepalingen wordt niet verwezen naar artikel 39 Hyp.W. zodat de door die laatste wettekst voorgeschreven openbaarmaking niet geldt voor zee- en binnenschepen (Rb. Hoei, 1 september 1971, *J.Liège*, 1971-1972, 100; — vgl. De Page en Dekkers, VII, nr. 446).

120. VERVOLG. AFBAKENING VAN DE SCHULDVORDERING — De door artikel 39 Hyp.W. voorgeschreven inschrijving is onderworpen aan de regels van de hypothecaire inschrijving, zodat zij gespecificeerd moet worden met betrekking tot zowel de personen als de goederen en de schuldvorderingen (art. 83 Hyp.W.); is de schuldvordering niet vaststaande, dan moet zij worden geraamd met dien verstande dat die raming door derden mag worden betwist (*R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 1127; — De Page en Dekkers, VII, nr. 415, 2. en noot 5 op blz. 315).

Die beginselen werden in de besproken periode toegepast in een geval waarin de inschrijving was genomen tot zekerheid van op grond van artikel 340b B.W. verschuldigde uitkeringen tot levensonderhoud (Rb. Brussel, 10 juni 1976, *R.Not.B.*, 1976, 360).

TITEL III

DE HYPOTHEKEN

AFDELING I

ALGEMENE BEGRIPPEN

121. HET HYPOTHECAIR STATUUT IS VAN OPENBARE ORDE — Het hypothecair statuut is, op het stuk van onroerende goederen, de grondslag van een bepaalde economische ordening, zodat dit statuut van openbare orde is. Zulks betekent echter niet dat alle bepalingen van de hypotheekwet op straffe van volstreckte nietigheid zijn voorgeschreven; sommige van haar bepalingen beogen alleen de bescherming van derden, zodat bij niet-naleving ervan alleen die derden de nietigheid kunnen invoeren; daarbij bevat de hypotheekwet ook bepalingen die niet van openbare orde zijn (men zie daaromtrent: De Page en Dekkers, VII, nr. 435).

Terecht zegt de beslagrechter te Brussel dat de wetten met betrekking tot onroerende zekerheden en de geldigheid en opeisbaarheid van de erdoor gewaarborgde schuldvorderingen de gevestigde economische ordening raken zodat de rechtsregeling van de hypotheek als van Belgische internationale openbare orde moet worden beschouwd, in het bijzonder wat betreft de wetten betreffende de rechtspleging van onroerend beslag en de rangregeling die haar afsluit en, voornamelijk, het recht en de plicht van de rechter om, zonder gebonden te zijn door een beslissing van een buitenlands gerecht, het bestaan en de opeisbaarheid van hypothecaire schuldvorderingen te beoordelen; de toepassing van een afwijkende buitenlandse wet moet dan ook worden geweerd omdat ze een ernstige stoornis in het Belgisch economisch systeem tot gevolg zou hebben (24 juni 1970, *Pas.*, 1970, III, 117; — men zie daaromtrent ook: Coppens, P., *a.w.*, nr. 41, *R.C.J.B.*, 1974, 410-411; — over het begrip internationale openbare orde zie men: Rigaux, F., *a.w.*, nr. 160 tot 174; — vgl. ook, wat de voorrechten betreft, boven, nr. 70 *in fine*).

122. INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT — In beginsel is de *lex rei sitae* van toepassing voor de beoordeling van het bestaan, de rang en de gevolgen van een hypotheek (Beslagr. Brussel, 24 juni 1970, *gecit.* onder nr. 121; — men zie daaromtrent ook: Coppens, P., *a.w.*, nr. 41, *R.C.J.B.*, 1974, 410-411, alsmede Rigaux, F., *a.w.*, nr. 343 en 346; — vgl., wat de voorrechten betreft, boven, nr. 70 *in fine*).

123. ALGEMENE KARAKTERTREKKEN VAN HET HYPOTHEEKRECHT — Het hypotheekrecht is een zakelijk recht (art. 41, eerste lid Hyp.W.; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 1228; — De Page en Dekkers, VII, nr. 439; — Vincent, L., *a.w.*, nr. 36, *J.T.*, 1968, 557), een onroerend recht (art. 1, eerste lid, 41, eerste lid, 45, eerste lid en 46 Hyp.W.; — *R.P.D.B.*, VI, *a.Tw.*,

nr. 1229; — De Page en Dekkers, VII, nr. 440), een bijkomend recht (art. 41, eerste lid en 108, 1^o Hyp.W.; — *R.P.D.B.*, VI, *a.Tw.*, nr. 1230 tot 1237; — De Page en Dekkers, VII, nr. 441; — Vincent, L., *a.w.*, nr. 37, *J.T.*, 1968, 557; — zie ook: vorig overzicht, nr. 52, *T.P.R.*, 1971, 145) en tenslotte een ondeelbaar recht (art. 41, tweede lid Hyp.W.; — *R.P.D.B.*, VI, *a.Tw.*, nr. 1250 tot 1275; — De Page en Dekkers, VII, nr. 442).

124. VERVOLG. BIIKOMEND RECHT — Een schuldvordering is een onlichamelijk roerend goed (De Page en Dekkers, V, nr. 693; — Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, A, nr. 74).

Ook de *hypothecaire* schuldvordering is roerend, zegt de rechtbank van eerste aanleg te Brussel in haar vonnis van 26 december 1968, want de hypotheek is slechts een toebehoren dat strekt tot waarborg van de schuldvordering (in dezelfde zin: Laurent, XXI, nr. 213; Kluyskens, VIII, nr. 53, 1^o; De Page en Dekkers, X, nr. 232, m); Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *a.w.*, deel I, A, *t.a.p. in fine*); daaruit volgt dat de hypothecaire schuldvordering niet de legataris van de onroerende goederen van de *de cuius* maar wel die van diens roerende goederen toekomt (*Pas.*, 1970, III, 34; *R.Not.B.*, 1971, 400, met opmerkingen P.M.; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1971, nr. 21501; — in dezelfde zin: Kluyskens, VI, nr. 181 *in fine* en De Page en Dekkers, VII, nr. 441, 3^o).

125. VERVOLG. ONDEELBAAR RECHT — Wanneer meerdere schuldeisers in de rechten treden van de oorspronkelijke schuldeiser, dan zal de ondeelbaarheid van de hypotheek tot gevolg hebben dat elk van hen zijn aandeel in de oorspronkelijke schuldvordering kan vervolgen op het gehele gehypotheekte goed (Martou, II, nr. 694; — Lepinois, III, nr. 1233; — De Page en Dekkers, VII, nr. 442, C., 2^o, b). Wordt de schuld gedeeltelijk betaald, dan zal de hypotheek het gehele goed blijven bezwaren tot waarborg van het nog verschuldigde saldo (Martou, II, *t.a.p.*; — Laurent, XXX, nr. 176; — Lepinois, III, *t.a.p.*; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 1250; — De Page en Dekkers, VII, nr. 442, C., 2^o, c).

Op een onroerend goed waarvan A, samen met zijn echtgenote, voor 55 % en de consorten B voor 45 % eigenaars zijn, wordt een hypotheek gevestigd tot waarborg voor de terugbetaling aan C — waartoe de medeëigenaars zich hoofdelijk verbonden — van een geldlening waarvan A en zijn echtgenote 90 % en de consorten B 10 % ontvingen. Op vervolging van C wordt het goed bij dadelijke uitwinning verkocht en C wordt met de opbrengst volledig betaald, zodat het door hem ontvangen bedrag het aandeel van de consorten B in de lening overtreft. Ondertussen is A failliet verklaard. De consorten B voeren aan dat zij de hypothecaire voorrang van C op het saldo van de opbrengst kunnen doen gelden, de curator betwist zulks. Het hof beslist dat overeenkomstig artikel 1251, 3^o B.W. van rechtswege indeplaatsstelling is geschied ten voordele van de consorten B omdat zij C hebben betaald — in de mate dat het door C ontvangen bedrag hun aandeel in de hypothecaire lening overschrijdt — en omdat zij, als medeëigenaars en hoofdelijk verbonden medeschuldenaars, belang hadden in het voldoen van de

schuld zodat zij 'door het mechanisme van de indeplaatsstelling enerzijds en door het beginsel van de ondeelbaarheid van de hypotheek anderzijds, C niet alleen opvolgen in een deel — met name 90% van de geldlening — van zijn schuldvordering op A en zijn echtgenote, maar ook in het voordeel van de hem verleende hypotheek (Antwerpen, 24 april 1975, *R.W.*, 1975-1976, 2087; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, nr. 22070).

126. ONROERENDE RECHTEN DIE VOOR HYPOTHEEK VATBAAR ZIJN. RECHT VAN ERF-PACHT — Het erfpachtrecht kan, voor zijn tijdsduur, met hypotheek worden bezwaard (art. 6 van de wet van 10 januari 1824 op het erfpachtrecht en art. 45, eerste lid, 2° hyp.W.; — Kluyskens, VI, nr. 187; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 149, 150 en 1340; — De Page en Dekkers, VI, nr. 704, 3°, VII, nr. 470; — Donnay, M., *a.w.*, nr. 6, 19 en 23, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21803, 217, 226 en 227-228). Vermits krachtens artikel 17 van de wet van 10 januari 1824 van haar bepalingen — met uitzondering van de in artikel 2 voorgeschreven minimum-duur van 27 jaren en maximum-duur van 99 jaren — door de partijen mag worden afgeweken, kunnen zij overeenkomen dat het erfpachtrecht niet mag worden gehypothekeerd (Donnay, M., *a.w.*, nr. 3 en 24, *t.a.p.*, 213 en 228-231).

Wanneer een overeenkomst over het genot van een onroerend goed voor 27 jaren of langer is gesloten, is het soms moeilijk uit te maken of de partijen een verhuring — waardoor de huurder slechts een roerend vorderingsrecht bekomt — dan wel de vestiging van een erfpachtrecht — waardoor een onroerend zakelijk recht wordt toegekend — hebben bedoeld (De Page, IV, nr. 492bis; — De Page en Dekkers, VI, nr. 715, B., 2° en C.; — Donnay, M., *a.w.*, nr. 3 en 29 tot 31, *t.a.p.*, 214 en 234-238). Als in die overeenkomst echter is bedongen dat het verleende recht mag worden gehypothekeerd, dan is er duidelijk vestiging van een onroerend zakelijk recht, met name het erfpachtrecht (Arrond. Brussel, 17 maart 1975, *Pas.*, 1975, III, 43; — Donnay, M., *a.w.*, nr. 29, *t.a.p.*, 234).

127. IDEM. RECHT VAN OPSTAL — Het recht van opstal kan, voor zijn tijdsduur, met hypotheek worden bezwaard (art. 2, eerste lid van de wet van 10 januari 1824 op het recht van opstal en art. 45, eerste lid, 2° Hyp.W.; — Kluyskens, VI, nr. 187; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 149, 150 en 1340; — De Page en Dekkers, VI, nr. 692, VII, nr. 469; — Vincent, L., *a.w.*, nr. 38, *J.T.*, 1968, 557; — zie daaromtrent ook: eerste overzicht, nr. 35, *T.P.R.*, 1967, 129-130); evenwel kan krachtens artikel 8 van de wet van 10 januari 1824 van haar bepalingen — met uitzondering van de in artikel 4 bepaalde maximum-duur van 50 jaren — door de partijen worden afgeweken (De Page en Dekkers, VI, nr. 683), zodat zij kunnen overeenkomen dat het recht van opstal niet mag worden gehypothekeerd (vgl. boven, nr. 126).

In zijn arrest van 26 mei 1975 interpreteert het hof van beroep te Brussel overeenkomsten over het genot van gronden, een woonhuis en landbouwbedrijfsgebouwen, gesloten voor 27 jaren, waarbij de opstaller zich verbond fruitbomen te planten en gebouwen op te richten, als akten die een recht van opstal vestigen en

niet als pachtovereenkomsten met accessoir recht van opstal, o.m. op grond van de overweging dat in die overeenkomsten was bedongen dat de opstaller de beplantingen en gebouwen mocht hypothekeken (*R.Not.B.*, 1976, 320, met opmerkingen P.C.). In dat verband zij echter opgemerkt dat de huurder die volgens de huurovereenkomst gebouwen mag oprichten zonder dat die gebouwen onmiddellijk door natrekking door de verhuurder worden verkregen, op die gebouwen een recht van opstal heeft dat voor zijn tijdsduur met hypotheek kan worden bezwaard (De Page en Dekkers, VII, nr. 469 *in fine* en noot I op blz. 394; — zie eveneens, wat pachtovereenkomsten betreft, de artikelen 25 en 26 van de Pachtwet).

128. TOEBEHOREN ONDERWORPEN AAN DE HYPOTHEEK. HET CONFLICT TUSSEN DE HYPOTHECAIRE SCHULDEISER EN DE PANDHOUDENDE SCHULDEISER VAN DE HANDELSAAK — Krachtens artikel 45, tweede lid Hyp.W. strekt de hypotheek zich uit tot het toebehoren dat als onroerend goed wordt beschouwd, i.a.w. tot de onroerende goederen door hun bestemming. Krachtens artikel 2, eerste lid van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak omvat het pand het geheel der waarden die de handelszaak uitmaken, met name o.m. het mobiliair van het magazijn en het gereedschap. Wanneer de eigenaar van het onroerend goed waarin de handelszaak is gevestigd tevens eigenaar is van die zaak en zowel zijn onroerend goed met hypotheek bezwaart als zijn handelszaak in pand geeft, volgt uit die twee wetsbepalingen dat een conflict kan ontstaan tussen de hypothecaire schuldeiser en de pandhoudende schuldeiser.

Om dit conflict te regelen werden uiteenlopende oplossingen voorgesteld. Volgens een eerste opvatting zouden het mobiliair en het gereedschap bij hypotheekstelling buiten het pand vallen omdat goederen die onroerend zijn door hun bestemming niet in pand kunnen worden gegeven. Volgens een tweede opvatting zou de inschrijving van het pand op de handelszaak tot gevolg hebben dat het mobiliair en het gereedschap ophoudt onroerend te zijn door hun bestemming en zou die inschrijving tevens beletten dat nadien verkregen roerende goederen voor onroerend zouden worden gehouden, omdat anders de waarborg van de pandhoudende schuldeiser illusoir zou worden gemaakt. Volgens een derde opvatting tenslotte, die volgens ons moet worden bijgetreden, moet het conflict worden geregeld door toepassing te maken van de regel *prior tempore, potior iure*: tussen de hypothecaire en de pandhoudende schuldeiser wordt de voorrang bepaald naargelang wie het eerst zijn zekerheid liet inschrijven (men zie over dit alles: eerste overzicht, nr. 43 en 44, *T.P.R.*, 1967, 134-136; vorig overzicht, nr. 58, *T.P.R.*, 1971, 149; Vincent, L., *a.w.*, nr. 50 tot 54, *J.T.*, 1968, 559).

In de besproken periode sloot de rechtbank van eerste aanleg te Hoei zich aan bij de eerste opvatting: vermits de wet van 25 oktober 1919 generlei afwijking bevat m.b.t. het organiek regime van de hypotheeken en onroerende voorrechten, is die wet slechts van toepassing op de roerende bestanddelen van de handelszaak, zodat de onroerende goederen door hun bestemming niet onder het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser vallen (15 december 1971, *J.Liège*, 1972-1973, 52; *R.Not.B.*, 1972, 37, met opmerkingen R.D.; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr.

21632, met opmerkingen; *Res. Jura Imm.*, 1973, 51).

Het hof van cassatie daarentegen sprak zich in zijn arrest van 26 mei 1972 uit voor de toepassing van de regel *prior tempore, potior iure*: het hof wijst erop dat de wetgever, bedacht zijnde op het nagestreefde doel — handel en nijverheid nieuwe kredietruimte verschaffen — en op de aan de handel eigen vereisten, de inpandgeving van de handelszaak heeft onderworpen aan een bijzondere regeling die grondig verschilt van die van het gewoon burgerlijk pand en het handelspand, zodat alléén uit het gebruik van het woord 'pand' in de wet van 25 oktober 1919 niet kan worden afgeleid dat die inpandgeving slechts op roerende goederen en niet op onroerende goederen door hun bestemming kan slaan, onderscheiding die trouwens niet wordt teruggevonden in artikel 2; daarbij zou de uitsluiting van de onroerende goederen door hun bestemming zowel een ernstige beperking van de kredietruimte van de handelaars — in strijd met het door de wet beoogde doel — als een niet verantwoord onderscheid tussen de handelaars-eigenaars van het onroerend goed waarin hun handel of nijverheid is gevestigd en de handelaars-huurders van dat goed tot gevolg hebben; uit de vergelijking van de bepalingen van de wet van 25 oktober 1919 met die van artikel 524 B.W. en artikel 45, tweede lid Hyp.W. volgt alleen dat er samenloop kan zijn van de hypothecaire schuldeiser met de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak, in welk geval hij die het eerst zijn zekerheid liet inschrijven de voorrang heeft (*Arr. Cass.*, 1972, 903, met noten; *Bull. en Pas.*, 1972, I, 889, met noten; *R.Not.B.*, 1972, 559, met opmerkingen F.L.; *T.Bankw.*, 1972, 721, met opmerkingen A. Bruyneel; *J.T.*, 1972, 623, met opmerkingen André Bruyneel; *R.W.*, 1972-1973, 297, met noot Guy Du Bois; *B.R.H.*, 1973, 151, met opmerking; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1973, nr. 21649, met opmerkingen).

129. ZAAKSVERVANGING. BEGINSSEL — Wanneer in een bepaald patrimonium de plaats van een goed, dat komt te verdwijnen, wordt ingenomen door een nieuw goed dat aan dezelfde regels is onderworpen als het verdwenen goed, spreekt men van zaaksvervanging (betreffende dat begrip raadplege men de merkwaardige bijdrage van Saleilles in *Sirey*, 1894, 2, 185 e.v., waarin de moderne theorie van de zaaksvervanging wordt geformuleerd; — men zie eveneens: De Page en Dekkers, V, nr. 593 tot 616; Asser, Losecaat Vermeer en Rutten, III, *Verbin-tenissenrecht*, Eerste stuk, blz. 372 e.v.).

In geval van hypotheekstelling geschiedt zaaksvervanging wanneer het gehypothekeerd goed op enigerlei wijze komt te verdwijnen maar in het patrimonium van de schuldenaar wordt vervangen door een nieuw goed dat *ratione hypothecae* is onderworpen aan dezelfde regels als die welke golden voor het verdwenen goed, d.w.z. dat het, in dezelfde voorwaarden als het verdwenen goed, bestemd is tot waarborg van de hypothecaire schuldeiser; bij zaaksvervanging wordt een einde gesteld aan het hypotheekrecht, dat wordt vervangen door een *recht van voorrang* op het goed dat in de plaats komt van het gehypothekeerde goed, en wordt tevens de hypothecaire schuldvordering opeisbaar (De Page en Dekkers, VII, nr. 524).

130. IDEM. TOEPASSINGEN — In artikel 10 Hyp.W., krachtens welke wetsbepaling de wegens het tenietgaan of de beschadiging van het met hypotheek bezwaarde goed door de verzekeraar of door derden verschuldigde vergoeding moet worden aangewend, zo ze niet wordt gebruikt voor de herstelling van het goed, tot betaling van de hypothecaire schuldvorderingen, ieder volgens haar rang, wordt toepassing gemaakt van de zaaksvervanging (Kluyskens, VI, nr. 49; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 872; — De Page, VI, nr. 1082; — De Page en Dekkers, VII, nr. 525, 1°).

Die wetsbepaling is toepasselijk op door derden krachtens artikel 1382 B.W. verschuldigde vergoedingen (Vred. Grâce-Hollogne, 15 juni 1971, *J.Liège*, 1971-1972, 48, *Res Jura Imm.*, 1971, 383, *T.Vred.*, 1972, 158; — Martou, I, nr. 276; — Laurent, XXXI, nr. 413; — Lepinois, VI, nr. 2491; — De Page, VI, nr. 1082, B., II., en noot 4 op blz. 1103; — De Page en Dekkers, VII, nr. 526, 2°).

Alvorens de eigenaar van het gehypothekerde goed te betalen, moeten die derden derhalve nagaan of er geen hypothecaire schuldeisers zijn (Vred. Grâce-Hollogne, 15 juni 1971, *gecit.*; — De Page, VI, nr. 1082 *in fine*; — De Page en Dekkers, VII, *t.a.p.*); is dit het geval, dan moet de eigenaar, om rechtstreekse betaling te kunnen bekomen, eerst de toelating daartoe van die hypothecaire schuldeiser(s) overleggen (Vred. Grâce-Hollogne, 15 juni 1971, *t.a.p.*; — *R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Mines, minières, carrières*, nr. 486; — vgl. Vred. Saint-Nicolas, 25 november 1971, *J.Liège*, 1971-1972, 191).

131. VERHURING VAN HET GEHYPOTHEKEERD GOED — Krachtens artikel 45, laatste lid Hyp.W. moeten te goeder trouw na de vestiging van de hypotheek toegestane verhuringen worden geëerbiedigd maar wordt de huurtijd, indien zij voor langer dan negen jaren zijn aangegaan, verminderd overeenkomstig artikel 595 B.W., d.w.z. tot de tijd die nog overblijft van de periode van negen jaren waarin de huurder zich bevindt.

Uit die wetsbepaling volgt, vooreerst, dat een te goeder trouw voor langer dan negen jaren toegestane verhuring geldig is maar bij beslag op het verhuurde goed zal worden verminderd tot de lopende termijn van negen jaren, zelfs wanneer de huurovereenkomst bij toepassing van artikel 1, tweede lid Hyp.W. zou zijn overgeschreven (De Page en Dekkers, VII, nr. 589, B.; — men zie tevens De Page, IV, nr. 493 tot 502; — vgl. ook boven, nr. 6), vervolgens, dat een al dan niet voor langer dan negen jaren toegestane verhuring slechts geldig is wanneer zij te goeder trouw werd toegestaan. Een verhuring is niet te goeder trouw toegestaan wanneer zij gedaan werd met bedrieglijke benadeling van de rechten van de hypothecaire schuldeiser en, met name, de bedoeling ervan is met medeplichtigheid van de huurder het onvermogen van de verhuurder-schuldenaar te organiseren, in welk geval er aanleiding bestaat tot toepassing van de *actio pauliana* van artikel 1167 B.W.; zij is echter evenmin te goeder trouw toegestaan — en kan derhalve de hypothecaire schuldeiser niet worden tegengeworpen — wanneer de huur tegen abnormale voorwaarden werd gesloten: de schuldenaar mag immers niets verrichten waardoor de waarde van het gehypothekerde goed zou verminderen, zodat slechts tegen normale voorwaarden gesloten huurovereenkomsten

als 'te goeder trouw toegestaan' kunnen worden beschouwd (De Page en Dekkers, VII, nr. 573, 576, c), 578, B. en 589, C.; — Rb. Brussel, 27 januari 1942, *Pas.*, 1944, III, 12).

132. VERVOLG. TOEPASSINGEN — Een drietal weken voor zijn faillissement verhuurt de schuldenaar een gehypothekeerd onroerend goed voor een termijn van achttien jaren en tegen een lage prijs aan zijn ouders. Vermits de verhuuring werd toegestaan ter bedrieglijke verkorting van de rechten van de hypothecaire schuldeiser, zulks met medeplichtigheid van de huurders, mag de hypothecaire schuldeiser de huurovereenkomst voor niet bestaande houden. De rechtbank voegt eraan toe dat de oplossing identiek zou zijn indien de schuldenaar en zijn ouders zonder bedrieglijke bedoeling zouden hebben gehandeld, omdat onder abnormale voorwaarden gesloten overeenkomsten de hypothecaire schuldeiser niet kunnen worden tegengeworpen (Rb. Gent, 5 april 1973, *gecit.* onder nr. 26).

De schuldenaar verhuurt bij handelshuurovereenkomst een gehypothekeerd goed voor een termijn van negen jaren en tegen een lage prijs, met beding dat hij, zolang hij wil, de voor bewoning bestemde lokalen ervan gratis mag blijven betrekken. De vordering van de hypothecaire schuldeiser — ertoe strekkende rechtens te doen zeggen dat de huur hem niet kan worden tegengeworpen — wordt niet gegrond verklaard in zoverre zij stoelt op artikel 1167 B.W., omdat de kwade trouw van de huurder niet werd bewezen; daarentegen wordt die vordering, in zoverre zij stoelt op artikel 45, laatste lid Hyp.W., gegrond verklaard omdat voor de toepasselijkheid van die wetsbepaling de kwade trouw van de schuldenaar-verhuurder en zelfs het louter abnormaal karakter van de toegestane verhuuring voldoende is; daarbij heeft het geen belang dat het om een handelshuurovereenkomst gaat, vermits de bepalingen van dwingend recht van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten alleen de bij de huur betrokken partijen aanbelangen en de toepasselijkheid van artikel 45, laatste lid Hyp.W. op de verhouding tussen de bij de hypothecaire lening betrokken partijen niet verhinderen (Rb. Antwerpen, 13 april 1972, bevestigd door Brussel, 3 april 1974, *R.W.*, 1974-1975, 493 en 488 *Ger. W.*; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21920).

133. RECHTSVERVOLGING DOOR DE HYPOTHECAIRE SCHULDEISER. ARTIKEL 1563 GER. W. — Krachtens artikel 1563, eerste lid *Ger. W.* kan de schuldeiser de vervolgingen tot uitwinning van de onroerende goederen waarop hij geen hypotheek heeft, niet beginnen dan ingeval de goederen waarop hij hypotheek heeft, ontoereikend zijn.

In de besproken periode oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk dat die bepaling van openbare orde is (29 september 1970, *R.W.*, 1974-1975, 1390, met noot J. Kokelenberg; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21917, met opmerkingen).

134. HET RECHT VAN INDIVIDUELE RECHTSVERVOLGING VAN DE HYPOTHECAIRE SCHULDEISERS BIJ FAILLISSEMENT — Bij faillissement is, indien geen vervolgingen tot

uitwinning van onroerende goederen zijn begonnen vóór de verwerping of de ontbinding van het akkoord, allèen de curator gerechtigd om de verkoop van die goederen te vervolgen, zulks na machtiging van de rechter-commissaris en in de door de artikelen 1190 tot 1193 Ger. W. voorgeschreven vormen (art. 564, eerste lid Faill. W.). Zijn vervolgingen tot uitwinning begonnen, dan kan de curator die te allen tijde — dus zowel vóór als na de vergadering van de schuldeisers — staken door, met machtiging van de rechtbank van koophandel, de inbeslaggenomen onroerende goederen in dezelfde vormen te doen verkopen (art. 564, tweede lid Faill. W.); in dat geval doet de curator plaats, dag en uur van de verkoop betekenen aan de vervolgende schuldeiser, aan de gefailleerde en aan alle ingeschreven schuldeisers (art. 564, derde en vierde lid Faill. W.). Evenwel vinden de bepalingen van artikel 564, eerste tot vierde lid Faill. W. geen toepassing op de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser die in iedere stand van het geding — dus zowel vóór als na de vergadering van de schuldeisers — het gehypothekeerde goed kan verkopen 'overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 1560 tot 1626 van het Gerechtelijk Wetboek' (art. 564, vijfde lid Faill. W.).

Artikel 1621, eerste lid Ger. W. bepaalt dat de beslagene nà de overschrijving van het beslag de vervolging van het uitvoerend beslag op onroerend goed kan doen schorsen gedurende een door de beslagrechter te bepalen termijn die ten hoogste twee maanden mag bedragen, op voorwaarde dat vóór die overschrijving een vonnis bestaat dat krachtens artikel 1190 Ger. W. of krachtens artikel 564 Faill. W. de verkoop van de in beslag genomen goederen beveelt. Kan de curator, als vertegenwoordiger van de beslagene, zich op die wetsbepaling beroepen om de schorsing van de door de hypothecaire schuldeiser begonnen vervolging te bekomen en zelf tot de verkoop over te gaan? Neen, precies omdat de overeenkomstig artikel 1190 Ger. W. of artikel 564, tweede lid Faill. W. door de curator bekomen machtiging de hypothecaire schuldeiser krachtens artikel 564, vijfde lid Faill. W. niet kan worden tegengeworpen, zodat artikel 1621, eerste lid Ger. W. in dat geval niet kan worden toegepast (Brussel, 1 april 1970, *Pas.*, 1970, II, 159, met eensluitend advies van advocaat-generaal Vinçotte; *R. Not. B.*, 1972, 166; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21554, met opmerkingen; — Beslagr. Gent, 7 augustus 1972, *R. W.*, 1973-1974, 1900; *R. Not. B.*, 1974, 588, met opmerkingen F. L.; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21825; *B. R. H.*, 1975, 155; — zie daaromtrent eveneens: De Wilde, L., *a. w.*, nr. 54, *T. P. R.*, 1974, 846-847).

De tot verkoop gemachtigde curator heeft een met het recht van de hypothecaire schuldeiser concurrerend recht om het goed te doen verkopen (Brussel, 1 april 1970, *gecit.*; — Beslagr. Gent, 7 augustus 1972, *gecit.*; — Brussel, 19 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 18; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21906; *R. Not. B.*, 1975, 421). De meest gerede partij heeft alsdan de voorrang. In dat verband werd beslist dat de curator moest worden gemachtigd — met voorbehoud van het concurrerend recht van de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser wiens vervolging hij niet mocht staken — om het goed te doen verkopen, op grond van de overweging dat, ingeval de hypothecaire schuldeiser zijn vervolging zou staken, dit bezwaar

alsdan zou worden ondervangen (Brussel, 1 april 1970, *gecit.*), dat de voorrang moest gaan naar de overeenkomstig artikel 1190 Ger.W. gemachtigde curator omdat hij het eerst van het recht tot verkoop gebruik had gemaakt (Beslagr. Gent, 7 augustus 1972, *gecit.*) en, tenslotte, dat de vordering van de curator tot machtiging om het goed te doen verkopen moest worden afgewezen omdat de hypothecaire schuldeiser vóór de instelling van die vordering de vervolging tot uitwinning was begonnen zodat hij als meest gereede partij de voorrang had (Brussel, 19 juni 1973, *gecit.*).

AFDELING II

WETTELIJKE HYPOTHEKEN

135. WETTELIJKE HYPOTHEEK VAN DE MINDERJARIGE — Wanneer een minderjarige die onder voogdij staat, door adoptie wordt gewettigd door de tweede echtgenote van zijn vader en voogd, eindigt de voogdij en is die echtgenote gemachtigd namens de minderjarige opheffing te verlenen van de wettelijke hypothecaire inschrijving (Rb. Antwerpen, 18 december 1975, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, nr. 22105, met opmerkingen; — zie daaromtrent: vorig overzicht, nr. 49, *T.P.R.*, 1971, 143).

136. WETTELIJKE HYPOTHEEK VAN DE GEHUWDE VROUW — De artikelen 64 tot 72 Hyp.W. over de in het huwelijkscontract bedongen hypotheek en de wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw werden opgeheven door de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (art. 16, 3° van art. 4); die wetsbepalingen blijven evenwel van kracht bij wijze van overgangsmaatregel, tot aan de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel, voor echtgenoten die, gehuwd vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen dan wel krachtens de wet of een overeenkomst onder de regels van het gemeenschapsstelsel vallen, en overeengekomen zijn het bestaande stelsel ongewijzigd te handhaven (art. 47, § 1 van art. 4).

Overeenkomstig artikel 67 Hyp.W. kan de vrouw, krachtens een machtiging van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, gedurende het huwelijk hypothecaire inschrijvingen vorderen op de onroerende goederen van haar echtgenoot 'wegens alle gronden van verhaal die zij tegen hem kan hebben'. Uit de algemene termen van die wetsbepaling volgt dat de machtiging kan worden verleend om een inschrijving te nemen tot zekerheid van een schuldvordering tot levensonderhoud; tevens wordt aangenomen dat er vanaf de feitelijke scheiding reden is tot dergelijke inschrijving (De Page en Dekkers, VII, nr. 641, *h*) tot *j*) alsmede noot 8 op blz. 576; — men zie daaromtrent tevens: Vincent, L., *a.w.*, nr. 61, *J.T.*, 1968, 560 en vorig overzicht, nr. 50, *T.P.R.*, 1971, 143-144). In de besproken periode weigerde de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Verviers bij beschikking van 3 mei 1973 evenwel een van haar echtgenoot feitelijk gescheiden levende vrouw te machtigen om een inschrijving te nemen tot zekerheid van

uitkeringen tot levensonderhoud waartoe haar echtgenoot door de vrederechter was veroordeeld, op grond van de overweging dat aangevoerd noch bewezen werd dat de man zijn onderhoudsplicht te haren opzichte niet was nagekomen of niet zou nakomen (*Pas.*, 1973, III, 63; *J.Liège*, 1973-1974, 159; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21823, met opmerkingen).

137. VERVOLG. AFSTAND VAN DE INSCHRIJVING TEN VOORDELE VAN EEN DERDE — Krachtens artikel 71 Hyp.W. kan de vrouw niet rechtstreeks afstand doen van de wettelijke hypothecaire inschrijving ten voordele van haar man; uit die wetsbepaling volgt impliciet dat zij dergelijke afstand wel mag doen ten voordele van een derde, zelfs indien zulks haar man onrechtstreeks tot voordeel strekt (men zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 39, *T.P.R.*, 1967, 131-132 en vorig overzicht, nr. 51, *T.P.R.*, 1971, 144).

Evenwel is men het er niet over eens of dergelijke afstand ook kan worden gedaan wanneer de inschrijving een schuldvordering tot levensonderhoud waarborgt (Donnay, M., *Hypothèque*. — *Hypothèque légale de la femme mariée*. — *Inscription à la garantie d'une pension alimentaire*. — *Mainlevée par la femme au profit d'un tiers*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21767). Volgens een eerste mening zou de vrouw in dat geval niet geldig van de rang van haar hypotheek afstand kunnen doen en evenmin — zolang zij niet werd betaald — opheffing van haar inschrijving ten voordele van een bepaalde derde kunnen verlenen, omdat een schuldvordering tot levensonderhoud niet voor overdracht vatbaar is en zulks de onoverdraagbaarheid van de waarborg tot gevolg zou hebben (*R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 1862, 2639, 2641 en 2645 tot 2650; — Kokelenberg, J., *Kan de gehuwde vrouw afstand doen van haar wettelijke hypotheek op grond van art. 67 H.W.?*, *R.W.*, 1971-1972, 1773 e.v., *Nogmaals over de wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw*, *R.W.*, 1972-1973, 1265 e.v. en *Over de wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw*, *R.W.*, 1973-1974, 1587 e.v.). Volgens een tweede mening zou ook in dat geval afstand van de inschrijving mogelijk zijn omdat artikel 71 Hyp.W. — uit welke wetsbepaling volgt dat de afstand ten voordele van een derde geldig is — generlei onderscheid maakt (Derycke, R., *Les conditions de validité de l'hypothèque légale de la femme mariée, et la faculté de celle-ci d'y renoncer au profit d'un tiers*, nr. 2, *R.C.J.B.*, 1949, 246-251; — Istas, F.L., *Kan de gehuwde vrouw afstand doen van haar wettelijke hypotheek op grond van art. 67 H.W.*, *R.W.*, 1972-1973, 793 e.v.).

In de besproken periode sloot de beslagrechter te Antwerpen zich impliciet aan bij de eerste mening (28 december 1972, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1973, nr. 21718, met opmerkingen). Ook de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen was van oordeel dat de onoverdraagbaarheid van de schuldvordering tot levensonderhoud die van de hypothecaire inschrijving tot gevolg heeft, doch haar vonnis van 18 mei 1972 werd vernietigd door het hof van beroep te Brussel dat zich in zijn arrest van 1 oktober 1973 aansloot bij de tweede mening (*Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21768, met opmerkingen; *R.W.*, 1973-1974, 597, met noot T.; *Pas.*, 1974, II, 36, met noot; *T.Not.*, 1974, 106, met noot).

138. WETTELIJKE HYPOTHEEK VAN DE SCHATKIST — De wettelijke hypotheek van de Schatkist tot waarborg van de directe belastingen in hoofdsom en opcentiemen, de interesten en de kosten 'schaadt geenszins de vorige voorrechten en hypotheeken; zij neemt slechts rang van haar inschrijving af' (art. 317 W.I.B.). Uit de bewoordingen van die wetbepaling mag niet worden afgeleid dat allèen de vóór de inschrijving van de wettelijke hypotheek reeds ingeschreven bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers de voorrang hebben: de derden die artikel 317 W.I.B. kunnen invoeren zijn dezelfde personen als die welke beschermd worden door het door artikel 81 Hyp.W. vastgelegde beginsel van openbaarmaking van de hypotheeken, zodat ook de gewone schuldeisers die vóór de inschrijving van de wettelijke hypotheek hun vorderingsrecht in werking hebben gesteld door de overschrijving van het beslag op het onroerend goed of het daaraan voorafgaand bevel, door artikel 317 W.I.B. beschermd worden (men zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 37, *T.P.R.*, 1967, 130-131 en Vincent, L., *a.w.*, nr. 65 en 66, *J.T.*, 1968, 560-561).

Die beginselen werden in de besproken periode toegepast door het hof van beroep te Gent in zijn arrest van 11 januari 1973 (*T.Not.*, 1975, 68; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21939).

AFDELING III

BEDONGEN HYPOTHEKEN

139. VESTIGING VAN DE BEDONGEN HYPOTHEEK. MINDERJARIGEN — Bedongen hypotheeken kunnen alleen worden toegestaan door hen die bekwaam zijn om de onroerende goederen welke zij daarmee bezwaren, te vervreemden (art. 73 Hyp.W.). Door de hypotheekstelling wordt immers een zakelijk recht op het bezwaarde goed gevestigd (De Page en Dekkers, VII, nr. 433, *B.*, 2° en 681; — zie ook boven, nr. 123). Goederen van minderjarigen kunnen niet anders met hypotheek bezwaard worden dan wegens de oorzaken en met inachtneming van de vormen die bij de wet bepaald zijn (art. 75, eerste lid Hyp. W.; — vgl. art. 457 en 484, eerste lid *B.W.*).

Staat de niet ontvoogde minderjarige onder de ouderlijke macht van zijn vader en moeder, dan moeten deze zich samen bij eenzijdig verzoekschrift tot de rechtbank van eerste aanleg wenden om tot de hypotheekstelling van diens onroerende goederen te worden gemachtigd; er is geen voorafgaande machtiging van de familieraad vereist, want die instelling werkt slechts wanneer de minderjarige onder voogdij staat (Rb. Brussel, 16 februari 1972, *R.Not.B.*, 1972, 215, met opmerkingen *R.D.*; *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1973, nr. 21730, met opmerkingen; — in dezelfde zin: De Page, I, nr. 800, *A.*; — vgl., wat betreft de verkoop van onroerende goederen van een minderjarige, art. 1186, derde lid *Ger.W.*).

Wanneer een ontvoogde minderjarige wiens vader en moeder nog leven een hypothecaire lening wenst aan te gaan, volstaat dan eveneens de machtiging van de rechtbank van eerste aanleg, of is daarenboven een voorafgaande machtiging

van de familieraad vereist? Immers, krachtens artikel 483 B.W. mag de ontvoogde minderjarige onder geen voorwendsel leningen aangaan zonder een beslissing van de familieraad, gehomologeerd door de rechtbank van eerste aanleg, de procureur des Konings gehoord, en krachtens artikel 484, eerste lid B.W. mag hij zijn onroerende goederen niet verkopen of vervreemden 'zonder de vormen in acht te nemen die aan de niet ontvoogde minderjarige zijn voorgeschreven'. Volgens een eerste opvatting wordt van de regel van artikel 484, eerste lid B.W. niet afgeweken door artikel 483 B.W., welke laatste wetsbepaling als overbodig moet worden beschouwd (*R.P.D.B.*, VIII, Tw. *Minorité, tutelle, émancipation*, nr. 1731, met verwijzingen); wanneer de ouders van de ontvoogde minderjarige nog leven, volstaat de machtiging van de rechtbank (Vred. Waver, 25 juni 1970, *Rec. Jur. Niv.*, 1971, 120; *T.Vred.*, 1972, 74 [samenvatting]; — Rb. Luik, 17 mei 1971, *R.Not.B.*, 1971, 532, met goedkeurende noot J.B.; — Rb. Mons, 15 oktober 1973, *R.Not.B.*, 1973, 641, met opmerkingen; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21778, met afkeurende noot). Volgens een tweede opvatting is daarentegen in dat geval de voorafgaande machtiging van de familieraad wél vereist (Luik, 13 juli 1971 — waardoor de beschikking van de rechtbank te Luik van 17 mei 1971 wordt vernietigd —, *R.Not.B.*, 1971, 536; — Rb. Dendermonde, 13 augustus 1973, *T.Not.*, 1973, 270; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21777, met opmerkingen; — Rb. Nijvel, 18 september 1973, bevestigd door Brussel, 29 november 1973, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21819; *R.Not.B.*, 1974, 264, met noot R.D.; — zie, in dezelfde zin: De Busschere, Carl, *Verkoopen, aankopen, leningen en hypotheekstellingen door ontvoogde minderjarigen* (art. 483 en 484 B.W.), nr. 1 tot 6, 16, B. en 17, B., *R.W.*, 1974-1975, 1365 tot 1369, 1377 en 1378).

140. IDEM. TOESTEMMING VAN DE SCHULDEISER — De bedongen hypotheek is een eenzijdig contract, zodat de vestiging ervan zonder toestemming van de schuldeiser niet mogelijk is (De Page en Dekkers, VII, nr. 433, A., 1^o, B., 1^o en 691). Indien de hypotheekakte zonder tussenkomst van de schuldeiser werd verleden, zal die akte slechts geldig worden vanaf het ogenblik dat de schuldeiser de hypotheek aanvaardt; die aanvaarding moet, gelet op artikel 76, eerste lid Hyp.W., bij authentieke akte geschieden (De Page en Dekkers, VII, nr. 433, A., 1^o, 692, B., C. en 693).

Die beginselen worden toegepast in een arrest van het hof van beroep te Brussel van 11 februari 1976: in een voor notaris verleden akte verklaarde een vennootschap van koophandel onroerende goederen te hypotheekeren ten voordele van een gemeente; nadien nam de gemeenteraad een besluit waarin werd gezegd dat de door de vennootschap verstrekte waarborgen als voldoende werden beschouwd; vermits in de notulen van de beraadslaging noch van het hypothecair verband noch van de akte melding wordt gemaakt, kan uit dat besluit niet worden afgeleid dat de gemeenteraad de hypotheek zou hebben aanvaard (*R.Not.B.*, 1976, 187, met opmerkingen R.D.V.).

141. BELOFTE VAN HYPOTHEEK — Het in het vorig overzicht besproken vonnis

van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 8 oktober 1968 (nr. 54, *T.P.R.*, 1971, 147) werd vernietigd bij arrest van het hof van beroep te Gent van 13 januari 1972; het hof was van oordeel dat de onderscheiden bewoordingen 'belofte van hypotheek' en 'hypotheek', door de partijen in de tussen hen gesloten overeenkomst meermaals gebruikt, aantoonde dat zij slechts een belofte van hypotheek en geen hypotheekstelling hadden bedoeld (*R.Not.B.*, 1972, 463, met opmerkingen F.L.; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21594, met afkeurende noot).

142. DE SCHEEPSHYPOTHEEK. VERWIJZING — De scheepshypotheek wordt behandeld in het overzicht van rechtspraak over het scheepvaartrecht, waarnaar wordt verwezen (Roland, R., Huybrechts, M. en Roland, S., *a.w.*, nr. 4 en 5, *T.P.R.*, 1976, 85-86).

AFDELING IV

DE HYPOTHECAIRE INSCHRIJVING

143. DE HYPOTHEKEN EN DE BEPALINGEN VAN DE ARTIKELEN 445, VIERDE LID EN 447 VAN DE FAILLISSEMENTSWET. VERWIJZING — Deze materie wordt behandeld in het overzicht van rechtspraak over het faillissement, waarnaar wordt verwezen (De Wilde, L., *a.w.*, nr. 34, 35, 39 en 40, *T.P.R.*, 1974, 826-828 en 830-831).

144. DE HYPOTHEKEN EN DE BEPALINGEN VAN ARTIKEL 1577 VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK — Vanaf de dag van de overschrijving van het beslag of van het bevel kan de handeling van de vestiging van een hypotheek, verricht door de schuldenaar op het onroerend goed waarop beslag is gelegd of dat in het bevel is aangeduid, niet worden ingeroepen tegen de vervolgende schuldeiser (art. 1577, eerste lid Ger.W.); dit geldt eveneens voor de vestiging van een hypotheek, verricht vóór de overschrijving van het beslag of het bevel, maar op dat ogenblik nog niet ingeschreven (art. 1577, tweede lid Ger.W.).

In die gevallen wordt het percentsgewijs aandeel van de vervolgende schuldeiser in de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed berekend alsof de hypothecaire schuldvordering slechts een gewone schuldvordering zou zijn, vermits de hypotheek hem niet kan worden tegengeworpen. Wat is dan echter de situatie van de andere schuldeisers tegen wie de hypotheek wél kan worden ingeroepen? Volgens een eerste opvatting moet hetgeen de vervolgende schuldeiser méér ontvangt bij vergelijking met het aandeel waarop hij recht zou hebben, moest de hypotheek hem kunnen worden tegengeworpen, worden afgetrokken van de hypothecaire schuldvordering, zodat de andere schuldeisers precies hetzelfde percentsgewijs aandeel bekomen als dat waarop zij recht zouden hebben indien de hypotheek wél tegen de vervolgende schuldeiser kon worden ingeroepen (Beslagr. Brussel, 22 april 1971, *Pas.*, 1971, III, 43; *R.Not.B.*, 1971, 537; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21603, met opmerkingen; — Beslagr. Oudenaarde, 3 oktober 1972, *T.Not.*, 1973, 212; *R.Not.B.*, 1974, 510; *Rec.*

Gén. Enr. Not., 1974, nr. 21824; — in dezelfde zin: Rens, J.L., *Rangregeling. Gevolgen van de niet tegenstelbaarheid van hypotheek ingeschreven na overschrijving van bevel door zekere chirografaïre schuldeisers*, *T.Not.*, 1973, 209 e.v.). Volgens een tweede opvatting moet de hypothecaire schuldeiser volledig worden uitbetaald, zodat de niet door artikel 1577 Ger.W. beschermde schuldeisers de nadelige gevolgen van de toepassing van die wetsbepaling ondergaan (Gent, 5 juni 1974 — waardoor de beslissing van de beslagrechter te Oudenaarde van 3 oktober 1972 gedeeltelijk wordt vernietigd —, *T.Not.*, 1975, 61, met noot J.L. Rens; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21940).

145. VERVOLG. FAILLISSEMENT VAN DE SCHULDENAAR — Vóór de inschrijving van de wettelijke hypotheek van de Schatkist doet de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid het aan het beslag op onroerend goed voorafgaand bevel overschrijven (vgl. boven, nr. 138). De schuldenaar gaat failliet binnen de door artikel 1565, derde lid Ger.W. bepaalde geldigheidstermijn van die overschrijving, zodat ze niet meer kan worden vernieuwd en de Rijksdienst evenmin nog beslag kan doen leggen en dit beslag kan doen overschrijven, vermits haar recht van individuele rechtsvervolgving overeenkomstig artikel 453 Faill.W. — wetsbepaling die toepasselijk is op een door een algemeen voorrecht beschermde schuldeiser (zie boven, nr. 47) — opgeschort is. De curator wordt gemachtigd — eveneens binnen die geldigheidstermijn — om het goed te verkopen. Die verkoop geschiedde „ten profijte van de massa waarin de R.M.Z. was teruggeplaatst, zodat de prioriteit, die op het ogenblik van de faillietverklaring bestond ten voordele van de R.M.Z. en ten aanzien van de later ingeschreven hypotheek van de Belgische Staat, ten goede komt aan de massa, die aldus, tot beloop van de schuldvordering waarvoor door de R.M.Z. de uitvoering van het onroerend beslag was aangevangen, voorrang heeft op de wettelijke hypotheek van de fiscus” (Gent, 11 januari 1973, *gecit.* onder nr. 138; — men zie daaromtrent: eerste overzicht, nr. 37, *T.P.R.*, 1967, 130-131).

146. VRIJWILLIGE DOORHALING VAN DE INSCHRIJVING. HET BEGRIIP „BELANGHEBBENDE PARTIJ” IN ARTIKEL 92 VAN DE HYPOTHEEKWET — Artikel 92, eerste lid Hyp.W. bepaalt dat de hypothecaire inschrijving wordt doorgehaald krachtens de toestemming van de belanghebbende partijen, d.w.z. de schuldeiser, zijn rechthebbers en erfgenamen en, in het algemeen, al wie rechten op de inschrijving heeft verkregen. De schuldenaar is geen belanghebbende partij in de zin van die wetsbepaling want de vrijwillige opheffing van de inschrijving is een eenzijdige rechtshandeling, zodat ze op geldige wijze kan worden gedaan door de schuldeiser alleen, zonder tussenkomst van de schuldenaar (Martou, III, nr. 1213; — Laurent, XXXI, nr. 153; — Lepinois, IV, nr. 1748; — *R.P.D.B.*, VI, Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 2171; — De Page en Dekkers, VII, nr. 811; — zie ook: vorig overzicht, nr. 56, *T.P.R.*, 1971, 148-149).

Het hof van cassatie past dit beginsel toe in zijn arrest van 2 oktober 1975; het hof zegt „dat de door een schuldeiser aan zijn schuldenaar verleende opheffing van een hypothecaire inschrijving op zichzelf een eenzijdige akte is waarvoor, opdat

ze zou voltrokken zijn, geen goedkeuring of instemming nodig is van de personen aan wie zij ten goede komt'' (*Arr. Cass.*, 1976, 147, met noot; *Bull. en Pas.*, 1976, I, 138, met noot).

147. IDEM. ROL VAN DE HYPOTHEEKBewaarder — De hypotheekbewaarder van wie de doorhaling van een inschrijving wordt gevorderd op overlegging van een akte van opheffing, moet o.m. nagaan of die akte, op het eerste gezicht, uitgaat van een persoon die vermag opheffing te verlenen, vermits krachtens artikel 92, eerste lid Hyp.W. voor de doorhaling de toestemming van de *daartoe bevoegde* belanghebbende partij vereist is (De Page en Dekkers, VII, nr. 822 tot 824, in het bijzonder nr. 824, B., 1^o). Oordeelt de hypotheekbewaarder dat zulks niet het geval is en weigert hij diensgevolge de inschrijving door te halen, dan moet een eventuele vordering tot doorhaling tegen hemzelf — en niet tegen de Belgische Staat — worden ingesteld, want in zijn hoedanigheid van bewaarder der hypotheekwet handelt hij autonoom en niet als orgaan of aangestelde van de Staat (De Page en Dekkers, VII, nr. 817 en 936).

In de besproken periode weigerde een hypotheekbewaarder een inschrijving door te halen op overlegging van een akte van opheffing van een gehuwde vrouw omdat de hypothecaire inschrijving een schuldvordering tot levensonderhoud waarborgde. Een vordering tot doorhaling werd tegen de Belgische Staat ingesteld; de hypotheekbewaarder werd door een vordering tot tussenkomst in het geding betrokken. De tegen de Staat ingestelde vordering werd niet-ontvankelijk verklaard, die tegen de hypotheekbewaarder ongegrond omdat hij terecht zou hebben geweigerd tot de doorhaling over te gaan (Rb. Antwerpen, 18 mei 1972, *gecit.* onder nr. 137). Op dit laatste punt werd het vonnis in hoger beroep vernietigd; het hof oordeelde dat de hypotheekbewaarder de inschrijving had moeten doorhalen, doch verwees hem niet in de gedingskosten omdat hij uitsluitend in het belang van de hypothecaire schuldeiseres had gehandeld en een verdedigbaar standpunt had ingenomen in een fel omstreden rechtskwestie (Brussel, 1 oktober 1973, *gecit.* onder nr. 137; — in dezelfde zin: De Page en Dekkers, VII, nr. 936, 1^o).