

# SAMENLOOP VAN PREFERENTE AANSPRAKEN

door

Rogier DE CORTE  
Hoogleraar U.I.A. en U.F.S.I.A.

## INLEIDING

1. De rechtstak voorrechten-hypotheken (in ruimere kontekst: zekerheden) beweegt zich dikwijls tussen uitersten.

Het strikt fantasieloos legalisme om en rond de toepassing van het hypotheekrecht en het erbij horende hypotheekkantoor. Wat de evolutie in de sector informatica de laatste 15 jaar heeft geboden aan mogelijkheden voor efficiënt en correct bestandsbeheer heeft niet verfrissend gewerkt, het wordt eerder als een bedreiging gevoeld van wat in het milieu als goed en degelijk is omschreven(1).

Gans anders ligt het met de verfrissende inventiviteit die gepaard gaat met de steeds aan de behoefte van de noodwendigheden aangepaste bankkredieten en de erbij horende zekerheden. Hoewel de bedragen en de inzet, die met dit krediet samen gaan, aanzienlijk hoger kunnen zijn dan in het eerste geval, weet men deze problemen op een eigentijdse wijze te benaderen.

2. Deze vaststelling is meer dan een meewarige blik naar het ene en een goedkeurende lonk naar het andere. Het moet de overtuiging staven dat het ook mogelijk is de problemen, die verband houden met het grondkrediet op een actuele wijze te benaderen.

Dat zulks kan, moge blijken uit de benaderingswijze van Van Gerven, W.,(2) die het probleem heeft geanalyseerd van de zekerheidsrechten, gegeven tot waarborg van alle tegenwoordige en toekomstige verbindenissen van een schuldenaar tegenover zijn schuldeiser.

Deze benaderingswijze steekt schril af tegen de gangbare apodiktische denkwijze in deze materie.

(1) DELVA, W., „Voor een uitbreiding, een centraliseren en moderniseren van de publiciteit betreffende de zakelijke zekerheden”, *T. Not.*, 1967, 65-69.

(2) VAN GERVEN, W., *Handels-, economisch en financieel recht*, 454-481.

3. Teneinde van dit onderwerp iets meer te maken dan een betwistbare (want dat is het steeds) volgorde-lijst van samenlopende aanspraken, werd wel enige aandacht besteed aan het probleem samenloop zelf (hoofdstuk 1).

In het tweede hoofdstuk werd het onderscheid geformuleerd tussen het bepalen van de rangorde en de rangschikking van de schuldeisers.

In het laatste hoofdstuk werd dan uitsluitend de aandacht gevestigd op de problemen van de eigenlijke samenloop van preferente aanspraken.

4. Voorafgaand nog twee opmerkingen. De Belgische hypotheekwet vertrekt van het beginsel van gelijkheid van schuldeisers bij samenloop. Een wetgever dient er zich over te beraden of zijn keuze nog juist blijkt te zijn wanneer hij moet vaststellen dat de hoofdregel marginaal is geworden (3).

In 1975 werden, zoals blijkt uit de Gerechtelijke Statistieken 1980 (jaar 1975) (4), in het totaal 532 faillissementen vereffend, waarvan de cijfers het volgende leren:

|                |               |
|----------------|---------------|
| totaal passief | 1 779 182 774 |
| totaal actief  | 512 263 957   |
| te kort        | 1 266 918 817 |

Het actief werd als volgt uitgekeerd:

|                                    |                     |
|------------------------------------|---------------------|
| aan beheer                         | 82 509 469 of 16 %  |
| aan bevoorrechte schuldeisers      | 300 002 898 of 58 % |
| aan niet-bevoorrechte schuldeisers | 116 896 293 of 23 % |

Curatoren beweren dat deze cijfers te vleiend zijn voor de chirografaire schuldeisers die in verreweg de meeste gevallen van de faillissementen nooit aanspraak kunnen maken op 20 % van het te verdelen actief.

Een tweede opmerking betreft de interpretatietechnieken. Anders dan over de gelding, grenzen en relatieve werking van zekerheden en voorrechten, waar het de taak is van de jurist om bij zijn oordeelsvorming alle meespelende waarden genuanceerd te betrekken, lijkt dit niet de aangewezen weg te zijn waar het gaat over het oplossen van problemen van prioriteit van preferente aanspraken.

Hier speelt het aspekt rechtszekerheid (nl. dat bij het sluiten van de kredietovereenkomst de kredietverstrekker op voorhand weet welke

(3) X., Rapport van de commissie bevoorrechtting van vorderingen. De zgn. commissie HOUWING, Den Haag 1974 — ERASMUS, W.P., *Bevoorrechte vorderingen*, Tjeenk Willink, Zwolle 1976, 143 en volg.

(4) N.I.S., Gerechtelijke Statistieken 1980, nr. 3. Diverse statistieken, p. 28.

plaats de rechter hem zal toekennen) een primordiale rol. Waar deze typisch voor de wetgever weggelegde taak door hem niet werd opgenomen, is vanzelfsprekend de rechtspraak, op de eerste plaats de cassatierechtspraak, doorslaggevend (5).

Dit verklaart ook waarom in de bijgaande tekst enkel voor het bepalen wie vóór de andere komt, geen achterliggende belangenafweging gebeurt indien de volgorde als vaststaand mag worden beschouwd.

Het cassatiearrest 28 september 1972 (6) waarin bepaald wordt dat, ingeval van samentreffen van de pandhoudende schuldeiser van een handelsfonds en de niet-betaalde verkoper van de bedrijfsuitrusting, deze laatste voorrang heeft, lijkt een eindpunt te zijn in deze materie. Zelfs indien er redelijke argumenten zouden zijn om een andere oplossing te verdedigen, lijkt het voor alle partijen beter deze eenmaal vastgelegde rangorde te aanvaarden.

---

(5) Het belang van de rechtspraak en de overzichten van de rechtspraak zijn in deze materie van overwegend belang:

COPPENS, P., „Examen de jurisprudence: les faillites et les concordats: 1969-1974”, *R.C.J.B.*, 1974.

COPPENS, P. en 'T KINT, J., „Examen de jurisprudence: faillites et concordats: 1974-1979”, *R.C.J.B.*, 1979, 293-450.

DE RYKE, R. en HEURTERRE, P., „Overzicht van rechtspraak: voorrechten en hypotheek: 1961-1965”, *T.P.R.*, 1967, 103-136.

DESCHÉPPER, P., „Chronique de jurisprudence: le droit des sûretés et privilèges: 1967-1968”, *Bank Fin.*, 1969, 690.

DE WILDE, L. en GALAUDE, L., „Overzicht van rechtspraak, faillissements: 1969-1974”, *T.P.R.*, 1974, 787.

HEURTERRE, P., „Overzicht van rechtspraak: voorrechten en hypotheek: 1966-1970”, *T.P.R.*, 1971, 111-149.

HEURTERRE, P., „Overzicht van rechtspraak: voorrechten en hypotheek: 1971-1976”, *T.P.R.*, 1978, 1143-1231.

LEDoux, J.L., „Chronique de jurisprudence: les privilèges et hypothèques: 1967-1974”, *J.T.*, 1975 deel 1: 305-308, deel 2: 321-327 en deel 3: 337-342.

LEDoux, J.L., „Chronique de jurisprudence: les sûretés réelles: 1975-1980”, *J.T.*, deel 1: 313-326 en deel 2: 333-341.

LEDoux, J.L., „Privilèges et hypothèques. Examen trentenaire de jurisprudence”, *Rev. Not.*, 1982, 122-162.

LIEVENS, J., „Kroniek van het faillissementsrecht gerechtelijk jaar 1976-1977”, *R.W.*, 1977-78, 1345-1368.

MERCHERS, Y., „Overzicht van rechtspraak: bijzonder afwijkend handelsrecht: 1966-1971”, *T.P.R.*, 1973, 633.

SIMONT, L. en BRUYNEEL, A., „Chronique de droit bancaire privé: les opérations de banque: 1978-1979”, *Bank Fin.*, deel 1: 1979, 667-713 en deel 2: 1980, 93-118.

STRANART, A.M., „Chronique de jurisprudence, deel 1: les sûretés réelles et la publicité foncière: 1967-1974”, *Bank Fin.*, 1974, 202-245; deel 2: les sûretés réelles, *Bank Fin.*, 1975, 281-334; deel 3: les privilèges immobiliers et les hypothèques 1967-1979, *Bank Fin.*, 1981, 6-67.

VINCENT, L., „Chronique de jurisprudence: les privilèges et hypothèques: 1949-1966”, *J.T.*, 1968, deel 1: 429-432, deel 2: 556-562 en deel 3: 757-762.

(6) *R.W.*, 1972-73, 749, noot CAENEPEEL, C.

Anders lijkt mij het cassatiearrest 9 maart 1972(7), waar voor de kosten voor het behoud van de zaak (art. 20, 4° Hyp.W.) een ruime interpretatie werd gegeven. Een beslissing terzake heeft een blijvende invloed op de steeds wisselende verhouding van de partijen. Het is dan ook typisch dat een deel van de rechtspraak zich bewust niet neerlegt bij deze als vaststaand te beschouwen rechtspraak(8).

## HOOFDSTUK I

### HET VEREFFENINGSBEWIND

5. In dit hoofdstuk is het de bedoeling het probleem van de „samenloop” op zichzelf te onderzoeken. Hieruit zullen voor het samentreffen van preferente aanspraken twee belangrijke gevolgtrekkingen kunnen gemaakt worden:

- in bepaalde gevallen van vereffening is er eenvoudigweg geen samenloop of concursus.
- preferente aanspraken kunnen verschillend behandeld worden naargelang de aard van het vereffeningsbewind.

#### HET BEGRIIP VEREFFENINGSBEWIND

6. Het vereffeningsbewind is één van de vormen van bewindvoering. Onder bewindvoering kan verstaan worden: het bestuur over andermans vermogen(9). Het is de bevoegdheid van een persoon (bewindvoerder), belast met het beheer, de vruchtdraging en de aanwas van het vermogen van een derde.

Heeft de bewindvoering niet tot voorwerp: het beheer, de vruchtdraging en de aanwas van het vermogen, maar de vereffening van het vermogen, dan kan men spreken van vereffeningsbewind(10). De bewindvoerder is dan de persoon belast met de vereffening van het vermogen.

7. Dit vereffeningsbewind kan betrekking hebben op het volledige vermogen van een persoon. Dit is een algemeen vereffeningsbewind: o.m. het faillissement. De vereffening kan ook betrekking hebben op een deel

(7) *R.W.*, 1972-73, 302, bevestigd door Cass., 12 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 12039.

(8) Kh. Antwerpen, 4 februari 1976, *B.R.H.*, 1976, 569, noot BRESCH; Kh. Tongeren, 25 september 1978, *Limb. Rechtsl.*, 1980, 83.

(9) VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, Bruylant 1962, 42-56.

(10) VAN GERVEN, W., *o.c.*, 60-65.

van het vermogen (een partieel vereffeningsbewind): dit is o.m. het geval bij het vereffenen na executie (11).

Het onderscheid tussen deze beide kan van belang zijn bij de regeling van de privileges: bepaalde privileges zijn alleen bevoorrecht in het vereffeningsbewind waarin ze gemaakt zijn: de kosten voor uitwinning (art. 17 en 19, 1<sup>o</sup> Hyp. W.)(12).

#### DE BEGRIPPEN: VEREFFENING, GELIJKHEID VAN SCHULDEISERS, SAMENLOOP

**8.** In de literatuur en ook in de rechtspraak worden deze begrippen: vereffenen, gelijkheid van schuldeisers (*paritas creditorum*) en samenloop (*conkursus*) door elkaar gebruikt en gehaald.

**9.** Onder vereffenen verstaat men het geheel van handelingen, waardoor een vermogen (bij algemeen vereffeningsbewind) of een deelvermogen (bij partieel vereffeningsbewind) verdeeld wordt tussen de aanspraakgerechtigden volgens bepaalde regels. Vereffenen of het vereffeningsbewind zijn identieke begrippen.

**10.** Eén van deze regels, volgens dewelke de vereffening moet geschieden is de gelijkheid of *paritas creditorum*, dit wil zeggen indien (en voor het geval) er zich meerdere schuldeisers aandienen om aanspraak te maken, dienen al deze schuldeisers op voet van gelijkheid te worden behandeld, ongeacht de omvang of datum van de schuldvordering. Gelijkheid betekent derhalve niet dat de vereffeningsbewindvoerder rekening moet houden met de belangen van de niet aantredende schuldeisers.

**11.** Dit beginsel van gelijkheid, zonder correctief toegepast, zou tot gevolg hebben dat in alle gevallen de snelste schuldeiser eerst zou worden uitbetaald. Dit werkt niet alleen bedrog in de hand maar leidt tot maatschappelijk niet acceptabele situaties. Het correctief is de samenloop. Samenloop is de juridische situatie die ontstaan is ingevolge een feitelijke toestand m.n. tijdens een vereffening treden verschillende aanspraakgerechtigden op ten aanzien van hetzelfde vermogen of deelvermogen. De omvang van die aanspraken noch de intensiteit ervan (bewarende aan-

---

(11) De gerechtsdeurwaarder, belast met de executie van een vonnis is, van zodra hij met de uitvoering van het vonnis begint, geen mandataris van die partij. Hij wordt bewindvoerder van dit partieel vereffeningsbewind. Datzelfde geldt voor de notaris, aangesteld voor de openbare verkoop na uitvoerend beslag.

(12) Door de wetgever ten onrechte gerechtskosten genoemd. Om verder verwarring te voorkomen met het voorrecht van de gerechtskosten in strafzaken, ingevolge de W. 5 september 1807 worden de bevoorrechte kosten van art. 17 en 19, 1<sup>o</sup> Hyp. W. aangeduid als kosten van uitwinning.

spraken, uitvoerbare aanspraken) noch het eventueel deficitair karakter van de uitslag van de verdeling zijn wezenskenmerken voor samenloop (13).

Samenloop heeft tot gevolg dat de bewindvoerder de aanspraakgerechtigden in vier groepen dient in te delen:

- de hypothecaire schuldeisers
- de schuldeisers met een bijzonder voorrecht
- de schuldeisers met een algemeen voorrecht
- de chirographaire schuldeisers.

**12.** De samenloop die ontstaan is door het feitelijk en spontaan gedrag van de schuldeisers (m.n. door het formuleren van aanspraken op hetzelfde vermogen of deelvermogen) kan zich voordoen in elke vorm van vereffeningsbewind.

Dit kan derhalve ook in die vormen van vereffeningsbewind waar de wetgever in geen enkele regeling heeft voorzien.

**13.** Naast de samenloop die ontstaat ingevolge het feitelijk toevallig samentreffen van concurrente aanspraken zijn er ook gevallen waarin de wetgever de bewindvoerder verplicht tot het organiseren van een actieve samenloop d.w.z. de bewindvoerder krijgt de juridische verplichting, vooraleer over te gaan tot de vereffening, op actieve wijze potentiële schuldeisers te gaan opzoeken om hen een kans te geven tussen te komen in de vereffening. Indien de bewindvoerder zou overgaan tot vereffening zonder de in de wet voorziene verplichting tot organiseren van samenloop te hebben nageleefd, zou hij hiervoor aansprakelijk kunnen gesteld worden in zoverre deze nalatigheid tot gevolg zou hebben de niet uitkering van een dividend.

**14.** In materieelrechtelijk opzicht brengt noch de verplichting tot het organiseren van de samenloop noch de effectieve samenloop andere rechtsgevolgen teweeg dan het ordenen van de schuldeisers.

Het eisbaar worden van schulden op termijn, het niet meer lopen van intrest... zullen slechts dan intreden indien de wetgever deze gevolgen uitdrukkelijk aan samenloop verbindt.

**15.** In hoofde van de bewindvoerder, aan wie de wetgever de verplichting heeft opgelegd tot het organiseren van een samenloop, kunnen

---

(13) LINSMEAU, J., *Le concours, les saisies multiples et leurs solutions*, in *Les voies conservatoires et d'exécutions. Bilans et perspectives*, Ed. Jeune Barreau 1982, 285-321.

hierin twee vormen onderscheiden worden: het organiseren van een „kleine” samenloop en het organiseren van een „grote” samenloop. Het organiseren van een „grote” samenloop wil zeggen dat de bewindvoerder door de wetgever de opdracht krijgt om in het algemeen alle mogelijke schuldeisers van het te vereffenen vermogen op te sporen ongeacht of ze al dan niet hun aanspraken reeds hadden geformuleerd. Deze „grote” samenloop lijkt een noodzakelijkheid bij een algemeen vereffeningsbewind, waar de nadelen van deze grote samenloop (aanzienlijke vertraging bij de vereffening en hogere vereffeningskosten) opwegen tegen het gestelde doel.

Als voorbeelden tot het organiseren van deze „grote” samenloop kunnen vermeld worden:

- het faillissementsrecht: o.m. artikel 496 Faill. W.
- het gerechtelijk akkoord: o.m. artikel 8 lid 6 Besluit Gerechtelijk akkoord
- aanvaarding van nalatenschap onder voorrecht boedelbeschrijving: artikel 793 lid 2 B.W.
- onbeheerde nalatenschap: artikel 813 B.W.
- uitstel van betaling: artikel 593-614 Faill. W.

Het organiseren van een „kleine” samenloop bestaat erin dat de bewindvoerder opdracht krijgt bepaalde schuldeisers te betrekken bij een deelvereffening, ondanks het feit dat zij geen aanspraken in die vereffening hebben laten gelden. Mocht de wetgever in dit geval niet optreden dan zou er zich geen samenloop voordoen.

De voornaamste toepassingen van deze „kleine” samenloop vindt men in artikel 1627 Ger.W. (vereffening na een uitvoerend beslag op roerende goederen) en artikel 1643 Ger.W. (rangregeling na een uitvoerend beslag op onroerende goederen).

Wanneer een gerechtsdeurwaarder overgaat tot de evenredige verdeling van de opbrengst van een verkoop mag hij zich niet enkel tevreden stellen met de in feite samenlopende schuldeisers, hij moet alle schuldeisers die beslag hebben gelegd, zelfs op andere goederen, uitnodigen hun schuldvordering bij hem bekend te maken. Het is de gerechtsdeurwaarder daarenboven geoorloofd andere bekende schuldeisers aan te schrijven, zonder dat hij daartoe nochtans de verplichting heeft.

Het grote nadeel van deze wettelijke verplichting bestaat erin dat elk uitvoerend beslag moet gelegd worden voor een onbeperkt bedrag: immers de omvang van de schuld waarvoor beslag wordt gelegd is slechts bekend op het moment van de evenredige verdeling en niet op het moment van het beslag noch op dat van de verkoop.

Hoewel niet met zoveel woorden in de wet voorzien, komt het logisch voor dat de notaris, belast met de rangregeling, onderworpen is aan dezelfde verplichtingen en derhalve de berichten van beslag dient na te zien.

**16.** Als uitgangspunt kan gesteld worden dat de bewindvoerder niet verplicht is tot het organiseren van een actieve samenloop wanneer dit door de wetgever niet uitdrukkelijk is voorzien. Indien in dit perspectief de regel van de gelijkheid van de schuldeisers en de regel van de samenloop tegenover elkaar worden gesteld ziet men dat de gelijkheid van de schuldeisers de regel is, ook indien het niet uitdrukkelijk is voorzien, de organisatie van de samenloop daarentegen is niet verplicht tenzij dit wettelijk wordt voorzien.

Niet alleen is de bewindvoerder niet verplicht tot het organiseren van een actieve samenloop wanneer de wetgever het hem niet oplegt, de vraag rijst zelfs of hij een actieve samenloop zou mogen organiseren waar de wet dit niet voorziet (art. 227 Reg. W.; - art. 324-333 W.I.B. en art. 93 ter-undecies B.T.W.) of toelaat (art. 1627.2 Ger.W.). In dit geval immers kunnen de aantredende schuldeisers een aanzienlijk verlies lijden door het aantrekken van nieuwe schuldeisers.

Zo is in het geval van het te gelde maken van een pand, waarbij de rechter heeft besloten tot een openbare verkoop, door de wetgever de organisatie van een actieve samenloop niet voorzien. Indien op het inpandgegeven goed beslag was gelegd door een schuldeiser van de pandverstrekker kan zich volgende situatie voordoen: het pand wordt verkocht en de opbrengst dekt ruimschoots de pandhoudende schuldeiser. Het saldo mag uitgekeerd worden aan de beslagleggende schuldeiser zonder dat de andere schuldeisers, die beslag hadden gelegd tegen de pandverstrekker, bij deze vereffening dienen betrokken te worden.

Mocht de bewindvoerder dit toch doen dan zou de eerste schuldeiser aanspraak kunnen maken op een eventuele vergoeding voor het gedeelte dat hij minder ontving ingevolge het aantreden van andere schuldeisers.

**17.** Daar samenloop een feitelijke toestand is, dient nauwkeurig onderzocht te worden op welk ogenblik de samenloop aanvangt en op welk ogenblik de (mogelijkheid tot) samenloop ophoudt.

**18.** In geval van passieve samenloop zal het aanvangsmoment van de samenloop bepaald worden door de juridische handeling waarin de samenlopende aanspraak is geformuleerd. Indien de wetgever geen bijzon-



dere vormen heeft gesteld, kan de vereffeningsbewindvoerder dit evenmin.

Na het organiseren van een actieve samenloop (zowel de kleine als de grote) zal er slechts samenloop ontstaan indien en voor zover de aanspraak effectief is geformuleerd. Deze aanspraken moeten geschieden binnen de periode en in de vorm zoals door de wet voorzien. Zowel in het faillissementsrecht als in het executierecht werd dit onderdeel vrij nauwkeurig geregeld.

**19.** De vraag tot welk ogenblik, bij een vereffening, samenloop kan worden uitgelokt, is voor de bewindvoerder een uitermate belangrijke vraag.

Voor het faillissementsrecht is deze aangelegenheid geregeld in artikel 508 Faill. W. waar de gevolgen summier zijn weergegeven(14).

Bij de evenredige verdeling (art. 1627 Ger.W.) is niet precies aangeduid tot op welke ogenblik een schuldeiser in aanmerking komt om mee te delen van de penningen(15). Men kan geredelijk aannemen dat dit slechts kan tot 15 dagen na de verkoop.

Ingevolge deze situatie kan de gerechtsdeurwaarder, belast met de verkoop, artikel 1527 Ger.W. (stoppen met de verkoop wanneer de opbrengst vermoedelijk volstaat) niet met kennis van zaken naleven.

Bij de rangregeling biedt artikel 1642 Ger.W. een duidelijker aanwijzing: de samenloop moet uitgelokt zijn binnen de termijn voor het opmaken van het proces-verbaal van rangregeling.

#### VOORNAAMSTE GEVALLEN VAN VEREFFENINGSBEWIND

**20.** Het is niet de taak van deze studie een poging te ondernemen om een volledige lijst op te stellen van de gevallen waarin de wetgever een vereffeningsbewind met de organisatie van een actieve samenloop heeft georganiseerd. Hierna volgt een niet beperkende opsomming.

— faillissement (art. 437-592 Faill. W.)

— evenredige verdeling na uitvoerend beslag op roerende goederen (art. 1627 Ger.W.)

— rangregeling na uitvoerend beslag op onroerende goederen (art. 1639 Ger.W.)

(14) FREDERICQ, L., *Handboek Belgisch Handelsrecht*, IV, 2320 en volg.

(15) LINSMEAU, J., *Le concours, les saisies multiples et leurs solutions*, 304-306.

- aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving (art. 803 en volg. B.W.)
- onbeheerde nalatenschap (art. 813 B.W.)
- boedelafscheiding (art. 878 B.W.)
- gerechtelijk akkoord (16)
- uitstel van betaling (art. 593 en volg. Faill. W.)
- boedelafstand (art. 1265 en volg. B.W.)
- vereffening huwgemeenschap
- vereffening van vermogen van een rechtspersoon zowel verenigingen als vennootschappen (17).

**21.** Maken daarentegen een vereffeningsbewind uit waar de wetgever de bewindvoerder geen verplichting heeft opgelegd tot het organiseren van een samenloop:

- de vereffening van een vermogen van een feitelijke vereniging
- het te gelde maken van een pand (art. 2078 B.W.; - art. 4 W. 5 mei 1872 en art. 11 W. 25 oktober 1919)
- het vereffenen van een gestorte borgsom.

**22.** Hierbij past het de vraag te onderzoeken of er samenloop ontstaat na uitvoerend beslag onder derden, wanneer het voorwerp van het beslag geld of vorderingen in geld zijn, die voor onmiddellijke afrekening (zonder verkoop) vatbaar zijn.

Vooraf moet gesteld worden dat er steeds een mogelijkheid van samenloop bestaat indien een andere schuldeiser reeds beslag had gelegd op hetzelfde voorwerp of beslag legt vooraleer het eerst gelegde beslag volledig is afgewerkt.

Dit lost nochtans de vraag niet op of, voor het geval er zich geen passieve samenloop voordoet, de instrumenterende gerechtsdeurwaarder bij een uitvoerend beslag onder derden toepassing moet maken van artikel 1627 en volg. Ger.W. (m.a.w. is hij verplicht actieve samenloop te organiseren). Concreet gesteld: mag de gerechtsdeurwaarder de gelden die hij ontvangt rechtstreeks aan zijn opdrachtgever uitbetalen of moet hij vooraf, na de berichten van beslag te hebben onderzocht, alle schuldeisers vragen hun aanspraken te formuleren om aldus over te gaan tot de evenredige verdeling.

(16) Cass., 27 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 475.

(17) Cass., 31 januari 1964, *R.C.J.B.*, 1965, 101, noot RENAULT en COPPENS, P., „La notion de concours entre les créanciers, son application au régime des sociétés dissoutes et des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire.

Ten aanzien van het gestelde probleem geeft de wetgever geen afdoend antwoord, noch in de ene, noch in de andere richting.

Naar artikel 1627 Ger.W., dat bepaalt dat er evenredige verdeling moet zijn „na beslagneming van gelden” kan niet worden verwezen daar deze bepaling enkel slaat op artikel 1506.2 Ger.W. waarbij de schuldeiser op gelden een beslag heeft gelegd. Een derdenbeslag is geen beslag op gelden.

Gelet op de hoger vermelde beginselen: actieve samenloop is uitzondering, passieve samenloop is de regel moet de gestelde vraag ontkenkend worden beantwoord.

Boven dit theoretisch standpunt kunnen een tweetal argumenten worden aangevoerd waarom in dit geval de verplichting tot organisatie van actieve samenloop niet bestaat.

a) indien de gerechtsdeurwaarder na een uitvoerend beslag onder derden (bv. beslag op een bankrekening) zou moeten overgaan tot het organiseren van een samenloop, waar deze nog niet aanwezig was, zou dit tot gevolg hebben dat hij bij elk beslag het totale voorhanden zijnde credit of de geldvorderingen zou moeten immobilizeren, zodat zijn beslag niet enkel zou beperkt zijn tot het nominaal bedrag van zijn uitvoerbare titel. Inderdaad in dat geval zal het totale pakket van aanspraakgerechtigde schuldeisers slechts bekend zijn 15 dagen nadat hij de actieve samenloop heeft georganiseerd (art. 1627 Ger.W.).

Deze werkwijze (onbeperkt uitvoerend beslag) verstart elke normale bankwerking.

Dit maakt ook het grote verschil uit met beslag op gelden waar de gerechtsdeurwaarder een hoeveelheid geld aantreft (dat hoger of lager kan zijn dan de schuldvordering), dit moet consigneren en verdelen (art. 1506 Ger.W.).

Bij derdenbeslag daarentegen bepaalt artikel 1543 Ger.W. dat de derdebeslagene in handen van de gerechtsdeurwaarder „afgifte te doen ... van het bedrag van het beslag ...”.

Wanneer alleen moet afgegeven worden waarvoor beslag is gelegd is er niets te delen met de andere schuldeisers.

b) dezelfde redenering wordt nog overtuigender wanneer deze wordt toegepast op loonbeslag. Hoe kan een gerechtsdeurwaarder nog beslag leggen op een loon en de verdeling doen, indien hij een actieve samenloop zou moeten organiseren en dan nog elke maand.

De praktijk heeft zich hier zelfs verder van de beginselen verwijderd door in zeer vele gevallen waar een samenloop bestaat bij loonbeslag de

chronologische volgorde te eerbiedigen (behoudens het recht van de schuldeisers het anders te eisen).

#### DE REGELS VAN TOEPASSING OP HET VEREFFENINGSBEWIND

**23.** De hypotheekwet kan beschouwd worden als het toe te passen gemeen materieel recht (spelregels van de vereffening) bij elk vereffeningsbewind. Het formeel recht (de regelen voor het verloop van het vereffeningsbewind) vindt men dan in de verschillende wetgevingen waar dit vereffeningsbewind wordt geregeld.

Deze voorstelling van zaken is theoretisch en wat België betreft zelfs idyllisch.

a) het materieel recht dat dient toegepast te worden in een vereffening zelf is thans niet alleen meer te vinden in de Hypotheekwet, maar vindt men verspreid in tal van bijzondere wetten: landbouwlening (W. 15 april 1884), cessie schuldvordering Staat (W. 3 januari 1958), gerechtskosten in strafzaken (W. 5 september 1887) ...

De wetgever na 1851 is er niet in geslaagd het gemeen recht in één *corpus* samen te houden.

b) het materieel recht (zelf verspreid zijnde) kan nog nauwelijks gemeenrecht worden genoemd. Het werd tot in den treure toe reeds gesteld dat het gemeenrecht geen toepassing meer vindt in twee van de gevallen van vereffeningsbewind nl. in het faillissementsrecht (waar de eigen, dikwijls afwijkende regelen prioriteit hebben) en bij loonbeslag (art. 1412 Ger.W.).

Een volgens strikte juridische logica opgebouwd onderzoek over samenloop veronderstelt dan een onderzoek van de samenloopregeling voor elk vereffeningsbewind afzonderlijk.

Daar onderhavige studie enkel tot voorwerp heeft het fenomeen van de „samenloop” van preferente schuldvorderingen (en niet de studie van het bestaan en handhaving van preferente schuldvorderingen) liggen de verschillen niet zover uit elkaar.

Door de afzonderlijke behandeling van loonbeslag, waar ook de conflictenregeling anders is<sup>(18)</sup> zullen de verschillen voldoende aan bod komen.

Ook de Wet van 3 januari 1958 betreffende de cessie van schuldvorderingen op de Belgische Staat ingevolge levering en werken geeft (weze het onrechtstreeks) een volledige eigen ordening.

<sup>(18)</sup> Beslagn. Brussel, 28 juli 1978, *J.T.*, 1980, 263.

<sup>(19)</sup> Top, F., „Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht”, verder in dit nummer.

Tenslotte moet er nog op gewezen worden dat naast de klassieke voorrechten (zowel rechtstreekse als onrechtstreekse) tal van juridische figuren zijn ontstaan, die hetzelfde doel beogen en soms zelfs efficiënter werken (recht op ontbinding wegens wanprestatie(20); compensatie, post-concurrente crediteuren, rechtstreekse vordering).

Deze rechtsfiguren worden hierna niet verder onderzocht omdat ze meestal tot gevolg hebben samenloop te vermijden.

## HOOFDSTUK II

### RANGORDE EN RANGSCHIKKING VAN SCHULDEISERS

#### INLEIDING

**24.** Onder rangorde of voorrang kan verstaan worden het plaatsen van aantredende schuldeisers in de orde waarin zij in aanmerking kunnen komen voor uitbetaling.

Naast de groep van de chirografaire schuldeisers (schuldeisers zonder voorrecht of hypotheek, ofwel schuldeisers met voorrecht of hypotheek die een niet bevoorrecht saldo opeisen) treden drie groepen van schuldeisers op: de hypothecaire, de schuldeisers met bijzonder voorrecht en de schuldeisers met een algemeen voorrecht.

Het gaat vanzelfsprekend niet op deze drie groepen in één numerieke orde onder te brengen daar het onderpand („assiette”) waarover het voorrecht zich uitstrekt verschillend is.

Het bepalen van de rangorde is derhalve het opstellen van een numerieke volgorde van schuldeisers met betrekking tot de verdeling van de penningen die tot, of mogelijk tot, onderpand dienen voor die schuldeisers.

Er dient derhalve geen ordebepaling te geschieden tussen het voorrecht van de niet-betaalde verhuurder en het voorrecht voor het behoud van een zaak, die niet tot de stofferende huisraad behoort.

**25.** Onder rangschikking(21) kan men verstaan de oplossing van de problemen die rijzen wanneer schuldeisers met dezelfde rangorde gezamenlijk aantreden (bv. twee schuldeisers hebben kosten gemaakt tot behoud). Er is tevens een probleem van rangschikking wanneer de wet-

---

(20) Het is dan ook logisch dat de wetgever het recht op ontbinding van een verkoop wegens niet-betaling in geval van samenloop streng gereguleerd heeft (artikel 20, 5° en 28 Hyp. W.).

(21) Het onderscheid tussen rangorde en rangschikking wordt ook door DELVA (DELVA, W., *Voorrechten en hypotheeken*, Gent 1977, 115) gemaakt maar in een andere zin.

gever rechtstreeks of onrechtstreeks twee verschillende voorrechten dezelfde orde toekent (nr. 46).

Het zijn voornamelijk deze problemen die in dit hoofdstuk onderzocht worden.

Terzake heeft men de rangschikking bij wijze van algemene regel opgelost door te stellen dat indien dezelfde voorrechten aantreden deze schuldeisers pondspondsgewijze worden uitbetaald. Dit is de draagwijdte van artikel 14 Hyp. W.

#### ALGEMENE VOORRECHTEN VAN DEZELFDE RANG

**26.** Men kan gerust stellen dat artikel 14 Hyp. W. integrale toepassing vindt met betrekking tot de algemene voorrechten zoals deze voorkomen in artikel 19, 2<sup>o</sup>-5<sup>o</sup> Hyp. W. en het voorrecht van de fiskus. Komen bij een bepaalde vereffening schuldeisers met eenzelfde voorrecht, dan worden de schuldeisers gelijk behandeld en worden zij uitbetaald naar evenredigheid van hun schuldvordering (art. 14 Hyp. W.)(22).

#### BIJZONDERE VOORRECHTEN VAN DEZELFDE RANG

**27.** De toepassing van artikel 14 Hyp. W. is wel problematischer in verband met de bijzondere voorrechten. De rechtspraak is genuanceerder gaan redeneren onder druk van de te bieden aanvaardbare oplossing alsmede onder invloed van artikel 22 Hyp. W., waar duidelijk gekozen wordt voor de rangschikking beginnende met de jongste schuldvordering.

a) de kosten voor uitwinning (23): indien verschillende schuldeisers aantreden, die kosten gemaakt hebben voor uitwinning komt het voor dat de laatste het eerst dient betaald te worden.

Hoewel uit artikel 22 Hyp. W. deze regel enkel kan toegepast worden op de kosten gemaakt tot behoud (artikel 20, 4<sup>o</sup> Hyp. W.) en niet op kosten

(22) DE PAGE, *Traité*, dl. VIII, nr. 20.

(23) In bijgaande tekst wordt het begrip „kosten van uitwinning en boedelredding” in de ruimere betekenis genomen: zo vallen hieronder zowel de dagvaarding in faillissement als het geheel van de vereffeningskosten van het faillissement, zowel de kosten van behoud (vóór de vergadering van de schuldeisers) als de eigenlijke vereffeningskosten na het afwijzen van de concordataire voorstellen. In tegenstelling met anderen (CLOQUET, *o.c.*, nr. 1832) wordt wel scherp het onderscheid gemaakt tussen de kosten van uitwinning en boedelredding aan de ene kant en de kosten gemaakt voor het behoud aan de andere kant. Deze laatste hebben enkel betrekking op de materiële kosten van redding en herstelling.

Tenslotte weze het vermeld dat het voorrecht van uitwinning en boedelredding grotendeels overbodig zou zijn, indien de wetgever zou bepalen dat alleen de „netto”-opbrengst het onderpand van de schuldeisers zou uitmaken. Dit gebeurde reeds in de artikelen 1631, 1<sup>o</sup> en 1641 Ger.W. met betrekking tot de executie en artikel 561 Faill. W. m.b.t. de faillissementen.

van uitwinning en boedelredding, dient hij hierop eveneens van toepassing te zijn.

Een schuldeiser legt uitvoerend beslag, een andere laat verkopen, de gerechtsdeurwaarder maakt de kosten van evenredige verdeling. Indien het geheel van de kosten van uitvoering niet kan gedekt worden door de opbrengst, zal men achteraan moeten beginnen(24).

Binnen de kosten voor uitwinning en wanneer het gaat over een faillissement met ontoereikend actief, regelt artikel 695 Ger.W. de rangorde (eerst voorschotten van de Staat, dan kosten uitwinning, dan aan de Staat verschuldigde rechten).

In dit verband schijnt er in de praktijk enig probleem te rijzen in verband met de kosten van uitwinning gemaakt door de curator wanneer hij belast werd door de hypothecaire schuldeisers met het te gelde maken van het gehypothekeerde goed (of van een in pand gegeven handelsfonds). Deze realisatiekosten en het honorarium van de curator met betrekking tot die aktiviteit vallen volledig onder het begrip kosten van uitwinning. De vraag die zich in de praktijk stelt is of deze kosten dienen voorafgenomen te worden van de te verdelen massa, dan wel pondspondsgewijze dienen omgeslagen te worden t.a.v. de schuldeisers die delen in de opbrengst van deze verkoop.

Deze laatste stelling wordt vooral op billijkheidsgronden aangevoerd: immers in dat geval worden deze kosten in feite niet afgewenteld op de laatst ingeschrevenen.

Een cijfervoorbeeld kan het verschil duidelijk maken:

|                                              |             |
|----------------------------------------------|-------------|
| onroerend goed verkocht voor                 | 5.000.000 F |
| kosten uitwinning                            | 1.000.000 F |
| eerste ingeschreven hypothecaire schuldeiser | 3.000.000 F |
| tweede ingeschreven                          | 1.000.000 F |
| derde ingeschreven                           | 1.000.000 F |

*Oplossing 1.* Verdeling indien de kosten voorafgenomen worden.

|                                 |             |             |
|---------------------------------|-------------|-------------|
| opbrengst van de verkoop        | 5.000.000 F |             |
| uitwinningskosten               | 1.000.000 F |             |
|                                 | <hr/>       |             |
| te verdelen                     | 4.000.000 F |             |
| de eerste inschrijving ontvangt |             | 3.000.000 F |
| de tweede ontvangt              |             | 1.000.000 F |
| de derde ontvangt               |             | 0 F         |

(24) CLOQUET, A., *Les concordats et la faillite*, 1975, nr. 1824.

## Oplossing 2. Verdeling van de kosten pondspondsgewijze.

opbrengst van de verkoop 5.000.000 F

| SE     | theoretisch deel | % kosten         | netto-ontvangst |
|--------|------------------|------------------|-----------------|
| 1ste h | 3.000.000        | 3/5 of 600.000 F | 2.400.000 F     |
| 2de h  | 1.000.000        | 1/5 of 200.000 F | 800.000 F       |
| 3de h  | 1.000.000        | 1/5 of 200.000 F | 800.000 F       |

Deze voorbeelden moeten aantonen dat de tweede oplossing noch aanvaardbaar noch billijk is. Deze oplossing is op de eerste plaats strijdig met de wet omdat de wetgever wil dat de kosten van uitwinning vooraf worden genomen.

Deze oplossing is tenslotte niet billijk tegenover de eerste en de tweede hypothecaire schuldeiser die niet de aanspraken kan honoreren die hij terecht verwachtte. Immers een latere inschrijving vermindert zijn rechten(25).

b) de kosten tot behoud van de zaak gemaakt: hiervoor geeft artikel 22 Hyp. W. alle reden om af te wijken van artikel 14 Hyp. W., zijnde de pondspondsgewijze regeling, en de laatste kosten tot behoud van de zaak eerst te rangschikken.

In artikel 25 Hyp. W. wordt trouwens ook dit onderscheid gemaakt.

c) in de gevallen waar publiciteit vereist is voor het bestaan van het voorrecht, zal de rangschikking niet gebeuren volgens datum van de schuldvordering, niet pondspondsgewijze, maar volgens de datum van de publiciteit (zie nr. 28-29).

d) in andere gevallen zullen dezelfde voorrechten gelijk gerangschikt worden en pondspondsgewijze een deel krijgen.

### RANGSCHIKKING VAN HYPOTHEKEN EN VOORRECHTEN MET PUBLICITEIT

**28.** Artikel 81 Hyp. W. geeft hier een bevredigende oplossing wat de rangorde van hypotheken betreft m.n. de datum van de inschrijving in het register bepaalt de rangschikking. Zijn ze op dezelfde dag ingeschreven, dan geschiedt de verdeling pondspondsgewijze.

**29.** De vraag dient thans onderzocht te worden of artikel 81 Hyp. W. integraal van toepassing is op vergelijkbare rechtsfiguren als het pand op een handelsfonds en de landbouwlening. Deze integrale toepassing veronderstelt: *primo*: de rang wordt bepaald niet naar de datum van de akte

(25) In dezelfde zin: PARYS, R. en VAN BUGGENHOUT, Ch. „Over de verkoop van de onroerende goederen behorende aan de gefailleerde”, *B.R.H.*, 1981, 386-422.



maar naar de datum van de publiciteit; *secundo* : ingeval van publiciteit op dezelfde dag worden de schuldeisers geacht terzelfdertijd te hebben ingeschreven.

Wat het eerste aspekt betreft zijn er geen problemen : artikel 81 Hyp. W. is van toepassing : de rang wordt bepaald door de datum van publiciteit en niet door de datum van de akte. Voor de landbouwlening is dit uitdrukkelijk voorzien in artikel 5.2 van de Wet 15 april 1884 en voor de inpandgeving van een handelsfonds kan men terugvallen op artikel 4.1 van de Wet 25 oktober 1919.

**30.** Anders ligt het met het tweede gedeelte van de vraag nl. hoe zal de rangschikking geschieden wanneer dezelfde dag op hetzelfde goed tweemaal een pand op handelsfonds wordt ingeschreven of twee landbouwleningen. Zal men in deze hypothese de voorkeur dienen te geven aan de toepassing van artikel 81.2 Hyp. W. (pondspondsgewijze) of van artikel 123 Hyp. W. (volgorde van aanbidding).

Ook hier laat de wetgever de partijen in het ongewisse. Nochtans moet de voorkeur gegeven worden aan de toepassing van artikel 81.2 Hyp. W. nl. de pondspondsgewijze behandeling en dit om twee redenen :

— de sterke gelijkenis die de wetgever heeft uitgewerkt tussen enerzijds de inschrijving van een hypotheek en anderzijds de publiciteit i.v.m. het handelsfonds en de landbouwlening (26).

— door deze oplossing te kiezen is meteen ook de rangregeling opgelost wanneer op dezelfde dag een hypotheek wordt ingeschreven en een pand op een handelsfonds.

De meningen terzake blijven nochtans verdeeld (27).

### HOOFDSTUK III

#### SAMENLOOP VAN PREFERENTE AANSPRAKEN

**31.** In het eerste gedeelte (nr. 32-60) zal de samenloop in het gewone vereffeningsbewind (executie en faillissement) worden onderzocht. In het tweede gedeelte (nr. 61-63) zou de samenloop in enkele partiële vereffeningsbewindvoeringen moeten onderzocht worden.

Daar het vereffeningsbewind met betrekking tot het loonbeslag afzonderlijk wordt onderzocht zal in dit tweede gedeelte enkel nog stilgestaan

(26) R.P.D.B., Tw. *Fonds de commerce*, nr. 164.

(27) VAN GINDERACHTER, *De la nature du fonds de commerce*, *Pand. Pér.*, 1938, nr. 483.

worden bij de aanspraken op een gekantonneerde som en op sommen tot zekerheid gesteld van goede uitvoering.

#### AFDELING 1

#### SAMENLOOP BIJ EEN GEWOON VEREFFENINGSBEWIND

**32.** De werkwijze die hierna gebruikt wordt zal de volgende zijn:

Eerst wordt onderzocht welke conflicten er kunnen bestaan tussen voorrechten en hypotheken.

Op de tweede plaats worden de conflicten onderzocht tussen de speciale privileges en de generale privileges.

Op de derde plaats wordt een rangorde opgesteld van de speciale privileges.

Op de vierde plaats wordt een rangorde opgesteld van de generale privileges.

Op de vijfde plaats wordt de rangorde van het pand onderzocht in het licht van de reeds bepaalde rangordes.

Tenslotte zal gepoogd worden de hypotheek in dit geheel te plaatsen.

De bedoeling van deze stapsgewijze werkwijze is het vermijden enerzijds van bijzonder ingewikkelde structuren en anderzijds van de verplichting steeds een voorrecht te moeten hernemen bij de behandeling van een volgend.

#### VOORRECHTEN VERSUS HYPOTHEKEN

**33.** Artikel 12 Hyp. W. bepaalt dat voorrecht een voorrang verleent zelfs boven en vóór een hypotheek. Deze regel heeft nochtans niet de algemene draagkracht die hem op het eerste gezicht kan worden toegeschreven (28).

Ten aanzien van de toepassing van artikel 12 Hyp. W. moet een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen twee soorten voorrechten m.n. de voorrechten die bestaan en geldig zijn zonder enige vorm van publiciteit en voorrechten die enkel kunnen worden ingeroepen mits publiciteit.

**34.** De voornaamste beperking bij de toepassing van artikel 12 Hyp. W. is vervat in artikel 29 Hyp. W. m.n. dat ten aanzien van een onroerend

(28) DE PAGE, H., *Traité*, T. VIII, nr. 9; CLOQUET, o.c., nr. 1887; FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, Dl. IV, 1981, nr. 2519; DE RYCKE, R., *Voorrechten*, in A.P.R., 1958, nr. 259.

goed de rangorde bepaald wordt door de inschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder.

Uit de samenlezing van artikel 12 en 29 Hyp. W. kunnen derhalve twee gevolgtrekkingen gehaald worden.

**35.** Een konflikt tussen een voorrecht en een hypotheek wat de rangorde betreft kan enkel ontstaan, indien het voorrecht werd ingeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder op dat welbepaald onroerend goed (29). Een *conditio sine qua non* voor samenloop is derhalve de publiciteit. Een degelijk georganiseerd grondkrediet vereist dit.

Op deze verplichting maakt artikel 29 Hyp. W. zelf een uitzondering nl. het voorrecht van de kosten van uitwinning (zie noot 23) (art. 17 en 19, 1<sup>o</sup> Hyp. W.) voorzover de bevoorrechtiging zich uitstrekt over het gehypothekeerde goed. Met andere woorden, indien die kosten gemaakt zijn in het belang van de hypothecaire schuldeiser. Over een speciale toepassing hiervan m.b.t. de curator belast met de verkoop van een gehypothekeerd goed (zie nr. 27).

Naast artikel 29 Hyp. W. bepaalt artikel 23 Verz. W. dat het voorrecht van de verzekeraar eveneens tegen de hypothecaire schuldeiser kan worden ingeroepen zonder inschrijving.

Het ogenblik van het ontstaan van het voorrecht, vóór of na de hypotheekvestiging heeft geen belang.

**36.** Wanneer voorrechten slechts kunnen gehandhaafd worden mits inschrijving en ze komen in samenloop met de ingeschreven hypothecaire schuldeiser dan zal, rekening houdend met artikel 12 Hyp. W. de orde als volgt dienen bepaald te worden:

— het voorrecht van de bearbeiders (art. 27, 5<sup>o</sup> Hyp. W.). Wat dit voorrecht betreft werd de plaats uitdrukkelijk geregeld in artikel 38 Hyp. W. Het betreft een voor die aangelegenheid volkomen aangepaste regeling.

— het voorrecht van de gerechtskosten in strafzaken; artikel 3 W. 5 september 1807 bepaalt dat het voorrecht van de schatkist uit hoofde van de gerechtskosten in strafzaken enkel op de onroerende goederen kan worden uitgeoefend na inschrijving binnen de twee maanden na de veroordeling. In dit geval wordt zij uitgeoefend na de wettelijke en conventionele ingeschreven hypotheeken.

— het voorrecht van de landbouwlening; artikel 12 W. 15 april 1884 regelt deze materie uitdrukkelijk. De datum van de inschrijving bepaalt de

---

(29) Artikel 17 en 19, 1<sup>o</sup> Hyp. W.

volgorde. Hebben de geleende gelden gediend voor de uitbetaling van de hypothecaire schuldeiser, dan is er indeplaatsstelling (30).

— het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser van een handelsfonds. Bij cassatiearrest 26 mei 1972 (31), besliste het hof dat de datum doorslaggevend is voor de bepaling van de rangorde (zie nr. 58).

— het voorrecht van boedelafscheiding. Het samenlezen van de artikelen 878-881 B.W. en 39 Hyp. W. biedt voor de onroerende goederen een voldoende oplossing (32).

— het voorrecht van de niet-betaalde verkoper van de bedrijfsuitrusting. Het komt voor dat in geval van samenloop voorrang moet gegeven worden aan de niet-betaalde verkoper van onroerende goederen (zie nr. 58).

#### BIJZONDERE VOORRECHTEN VERSUS GENERALE VOORRECHTEN

**37.** In de Belgische rechtsleer en rechtspraak is het bijzonder groot onderscheid tussen deze twee soorten van privileges niet altijd voldoende tot haar recht gekomen.

Generale privileges zijn hoedanigheden van schuldvorderingen ten gevolge waarvan zij ingeval van samenloop voorrang verkrijgen bij uitbetaling. Deze schuldeiser moet de vereffening afwachten. Is zijn schuldvordering niet volledig uitbetaald, dan behoudt hij zijn voorrecht op het overschot van de verkoop van de onroerende goederen na betaling van hypotheek (art. 19 laatste lid Hyp. W.). Deze hoedanigheid vertoont geen enkel zakenrechtelijk aspekt.

Speciale privileges geven niet alleen een voorrang bij uitbetaling, zij verlenen een reëel voorrecht, d.w.z. dat zij zich als separatisch opstellen tijdens het vereffeningsbewind. Door het feit dat er een aanwijsbare juridische relatie bestaat tussen de schuldvordering en een onderdeel van het te vereffenen vermogen treedt duidelijk een zakenrechtelijk aspekt naar voren. Dit drukt zich niet alleen uit in de bevoegdheid om afzonderlijk (los van de bewindvoerder) op te treden (33) maar kan zich ook uitdrukken in een volgrecht (vb. art. 20, 1<sup>o</sup> Hyp. W.).

Artikel 10 Hyp. W. (zaakvervanging) is alleen op deze voorrechten van toepassing.

(30) Gent, 25 mei 1979, *R.W.*, 1980-81, 1928; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 268, noot A.C.

(31) *R.W.*, 1972-73, 297.

(32) GENIN, E., *Traité des hypothèques et de la transcription, mis à jour 1980*, nr. 1148 e.v.

(33) Cass., 8 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 79.

Wanneer de verkoop van het bevoorrechte goed de schuldvordering niet dekt, gaat het voorrecht ook meteen teniet, juist omdat het „zaaksgebonden” is.

**38.** Het belangrijk onderscheid tussen beide komt (naast andere punten, die hier niet van belang zijn), tenslotte nog tot uiting in artikel 26 Hyp. W., waarin gesteld wordt dat speciale privileges vóór generale komen. Dit is ook logisch: terwijl de enen (de speciale) een sterkere werking hebben, is aan de andere (de generale) een ruimer onderpand („assiette”) gegeven.

**39.** Vooraleer de konsekwenties te trekken uit artikel 26 Hyp. W. stelt er zich nog een voorafgaand probleem van kwalifikatie. Met name rijst de vraag of het voorrecht van uitwinning en boedelredding (zie noot 23) een algemeen of een bijzonder voorrecht is.

Bij nader onderzoek blijkt dat de wetgever zich duidelijk heeft vergist en dat het voorrecht van uitwinning en boedelredding een bijzonder voorrecht is, zodat ze ten onrechte opgenomen worden in artikel 17 en 19, 1<sup>o</sup> Hyp. W.

**40.** Artikel 26 Hyp. W. zelf geeft reeds een eerste belangrijke volgordebepaling:

- eerst de speciale privileges
- nadien de generale privileges.

D.w.z. het onderpand van de speciale privileges wordt voor alle schuldeisers speciaal voorbestemd, het eventueel overschot kan aan de algemene voorrechten toevallen.

**41.** Ten aanzien van deze rangregeling uit artikel 26 Hyp. W. wordt slechts één uitzondering geformuleerd m.n. het voorrecht van de begrafenisondernemer.

Deze uitzondering wordt geformuleerd in artikel 25 Hyp. W., waarvan het begripen zelfs voor een aandachtig lezer niet voor de hand liggend is. Indien men aanneemt dat de kosten van uitwinning en boedelredding een speciaal privilege is, dan kan artikel 25 Hyp. W. als volgt worden samengevat.

Het voorrecht van de begrafenisondernemer kan ook uitgeoefend worden op het onderpand van alle titularissen van een bijzonder voorrecht *behalve van*:

- de kosten tot uitwinning en boedelredding

- de kosten gemaakt tot behoud van de zaak na het overlijden
- de kosten van de hotelier, vervoerder en pandhouder (tenzij deze zouden geprimeerd worden door de niet-betaalde verkoper).

Een beter voorbeeld van meer nutteloze ingewikkeldheid zal moeilijk te vinden zijn.

## RANGORDE VAN DE SPECIALE VOORRECHTEN

### *Hoe wordt de rangorde bepaald?*

**42.** Daar het voorrecht uit de wet ontstaat (art. 9 Hyp. W.) is het ook de wetgever die de onderlinge rangorde bepaalt.

De wetgever is hier nogal zorgeloos te werk gegaan. Voor zover een rangorde werd voorzien (wat voor vele voorrechten niet het geval is), is de uitgewerkte rangorde onvolledig en nutteloos ingewikkeld.

Heeft de wetgever de rangorde niet bepaald, dan zal het de rechter zijn die het moet doen. Dit zou men als wetgevingstechniek nog kunnen aanvaarden, indien de wetgever de rechter bedrijfszekere criteria aan de hand deed.

De idyllische vermelding dat de rechter de orde moet bepalen naar de „aard” van het voorrecht kan niet als een operationeel kenmerk worden aangeduid. Het kan niet de zekerheid bieden, die precies in deze aangelegenheid vereist is (zie nr. 50).

### *Numerieke schikking van de speciale privileges.*

**43.** De hierna volgende lijst is een eerste schikking, die verder wordt aangevuld.

nr. 1. De kosten voor uitwinning en boedelredding (art. 21 Hyp. W.) (23)

nr. 2. Het voorrecht van de verzekeraar (art. 23.1 Verz. W.)

nr. 2bis. De kosten gemaakt voor het behoud van de zaak (art. 22 Hyp. W.)

De kosten gemaakt tot behoud van de zaak kunnen geprimeerd worden door:

- de speciale privileges, die ontstaan zijn na het behoud van de zaak (*a contrario* art. 22,1 Hyp. W.)

- de kosten van de begrafenisondernemer, voorzover die ontstaan zijn na de kosten gemaakt tot het behoud.

nr. 3. Het voorrecht van de kosten van de zaden en de kosten van de oogst

nr. 3bis. Het voorrecht van de verhuurder en de verpachter. Dit voorrecht wordt geprimeerd door dat van de niet-betaalde verkoper, indien deze de verhuurder heeft verwittigd dat de prijs nog verschuldigd was

nr. 3ter. Het voorrecht van de landbouwlening

nr. 4. Het voorrecht van de hotelier en de vervoerder. Dit voorrecht kan geprimeerd worden door dat van de niet-betaalde verkoper, indien de houders van eerstgenoemd voorrecht wisten dat de prijs niet betaald was

nr. 5. Het voorrecht van de niet-betaalde verkoper

#### RANGORDE VAN DE GENERALE PRIVILEGIES

44. De rangorde van de generale privileges is door de wetgever beter uitgewerkt, hetzij in art. 19 Hyp. W., hetzij in verschillende afzonderlijke wetten.

45. Een numerieke schikking kan er als volgt uitzien.

nr. 1. De begrafenis kosten

nr. 2. De kosten van de laatste ziekte

nr. 3. Loon en opzegvergoeding werknemers

nr. 4. Bijdragen in de sector sociale zekerheid(34)

nr. 5. Voorrecht leverancier levensmiddelen

nr. 6. Het voorrecht van de fiskus (art. 313-315 W.I.B. - art. 84-85 W. Succ. - art. 313 A.W.D.A. en art. 86 B.T.W.)

nr. 7. Het voorrecht van de verdediging in strafzaken

nr. 8. Het voorrecht van de gerechtskosten in strafzaken

#### HET PAND VERSUS DE BIJZONDERE VOORRECHTEN

46. Wat de rangorde betreft wordt het voorrecht van het pand en dat van de commissionair (art. 14 en 15 W. 5 mei 1972) gelijkgesteld(35), zodat verder dat van de commissionair onbesproken blijft.

Ingeval van konflikt zal de eerste inbezitstelling het halen(36).

(34) Hier volstaat het te verwijzen naar het probleem van de behandeling van het Fonds sluiting onderneming, gesubrogeerd in de rechten van de werknemers waarvan de aanspraken samenlopen met die van de werknemers voor het niet betaalde gedeelte. Een deel van de rechtspraak laat beiden pondspondsgewijze aantreden (Brussel, 7 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 222 met noot SWENNEN). Terecht laat het grootste gedeelte van de rechtspraak de werknemers voorgaan voor het niet uitbetaalde gedeelte (Arbh. Gent, 4 januari 1982, *J.T.T.*, 1982, 164; Bergen, 28 oktober 1981, *J.T.*, 1981, 324; Gent, 7 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 223 met noot SWENNEN; Cass., 6 december 1982, *onuitg.*)

(35) DE RYCKE, *o.c.*, nr. 189.

(36) STRANART, A.M., „Chronique de jurisprudence: les sûretés réelles et la publicité foncière 1967-1974, Deel 2”, *Bank Fin.*, 1975, 321.

**47.** De pandhoudende schuldeiser (zowel burgerlijk pand, handelspand als inpandgeving van een handelszaak) komt in konflikt met of kan in konflikt komen met alle speciale voorrechten, zoals gerangschikt onder nr. 43 maar meer in het bijzonder met:

- kosten van uitwinning en boedelredding
- kosten gemaakt tot het behoud van de zaak
- de verhuurder
- de hotelier en de vervoerder
- de niet-betaalde verkoper van bedrijfsuitrusting
- landbouwlening

**48.** *Pand versus kosten uitwinning* — Inzoverre de kosten van uitwinning zijn gemaakt in het belang van de pandhoudende schuldeisers, zullen zij vóór deze uitbetaald worden.

**49.** *Pand versus kosten voor behoud van de zaak* — Inzoverre de kosten van behoud zijn gemaakt in verband met de in pand gegeven goederen, zullen zij uitbetaald worden vóór de pandhoudende schuldeiser.

Indien het pand gevestigd wordt nadat de kosten tot behoud zijn gemaakt, gaat het pand vóór die kosten (art. 22 Hyp. W.).

**50.** *Pand versus verhuurder* — In het cassatiearrest van 1939(37) kan men in deze aangelegenheid een beginselarrest onderkennen waar het hof stelt: „Attendu qu’il ressort de là que la loi (*zijnde de wet van 25 oktober 1919*) veut maintenir le droit et le privilège du bailleur, à l’égard même du créancier au profit duquel elle instaure les dispositions de faveur édictées par elle”.

In dit arrest is geen enkel aanknopingspunt te vinden waardoor kan gesteld worden dat het voorrecht van de verhuurder dat van de pandhouder zou primeren omdat het normaal dat van de pandhouder in de tijd zou voorafgaan.

Ondanks dit cassatiearrest heeft zich in de rechtspraak en rechtsleer een sterke stroming ontwikkeld waarin gesteld wordt dat de prioriteit bepaald wordt door het tijdstip waarop de rechten zijn ontstaan. Hij die eerst zijn recht vestigde gaat voor. Indien de huur de pandstelling voorafgaat, primeert hij de pandstelling(38).

(37) Cass., 8 juin 1939, *Pas.*, 1939, I, 295.

(38) DELVA, W., *o.c.*, 120; LEDOUX, J.L., „Chronique de jurisprudence: les sûretés réelles 1975-80”, *J.T.*, 1981, 334, nr. 96.



Hierop heeft zich dan een zeer eigenaardige rechtspraak geënt, die gelukkig als uitzonderlijk kan worden beschouwd: m.n. dat de prioriteit niet bepaald wordt door de eerste vestiging van het recht, maar door de registratie van het huurkontra $\text{kt}$  (39). Deze rechtspraak werd terecht op de korrel genomen (40): immers een huurkontra $\text{kt}$  is ten aanzien van derden een feit, waarvan de werkelijke aanvang tegen derden kan bewezen worden door alle middelen van recht. Dat de registratie vaste datum verleent aan het geschrift heeft met deze aangelegenheid niets te zien, evenmin als de langere bescherming van geregistreerde huurkontra $\text{kten}$  (art. 20,1 Hyp. W.).

De enig aanvaardbare oplossing lijkt te zijn deze van het hof van cassatie: ongeacht het tijdstip van de huur wordt deze geprefereerd boven de pandhoudende schuldeiser (41).

**51. *Pand versus niet-betalde verkoper*** — Hier kan men terecht stellen dat door het cassatiearrest van 28 september 1972 een duidelijke en eenvoudige oplossing werd geboden: indien de niet-betalde verkoper de factuur heeft neergelegd binnen de 15 dagen, dan komt hij vóór de pandhouder, ongeacht of de verkoop plaatsvond vóór of na het pand (42).

**52. *Pand versus landbouwlening*** — Indien men het landbouwvoorrecht onmiddellijk laat aansluiten bij het voorrecht van de verpachter komt het logisch voor dat het landbouwvoorrecht vóór het pand komt, zeker in het geval dat het landbouwvoorrecht van vroegere datum is (43).

**53. Tenslotte dient de aandacht gevestigd te worden op de onafhankelijkheid waarover de houder van een pand op een handelszaak beschikt bij het realiseren van zijn onderpand bij een faillissement (44).**

(39) Antwerpen, 17 december 1979, *B.R.H.*, 1980, 156.

(40) Kh. Brussel, 27 oktober 1981, *B.R.H.*, 1982, 468.

(41) Kh. Luik, 8 oktober 1979, *Jur. Liège*, 1980, 76; Kh. Luik, 20 januari 1981, *Jur. Liège*, 1981, 225 noot DE LVAL.

(42) Zie over deze kwestie: Cass., 10 november 1967, *R.C.J.B.*, 19, 478, noot DE RYCKE, R; *R.W.*, 1967-68, 1033, concl. KRINGS, E.; Cass., 28 september 1972, *R.W.*, 1972-73, 749, noot CAENEPEEL, C., „Het voorrecht van de verkoper van roerend goed waarvoor de prijs niet betaald is, inzonderheid bij samenloop met het voorrecht van de op de handelszaak pandhebbende schuldeiser”, *R.W.*, 1972-73, 751-759. LAMBRECHTS, M., „De samenloop tussen het voorrecht van de onbetaalde verkoper van roerende goederen en de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak en hun onderlinge rang”, *R.W.*, 1965-66, 1185-1196. DE GRAEVE, 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, deel 1: 106-128, deel 2: 278-296.

(43) Gent, 25 mei 1979, *R.W.*, 1980-81, 1928; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 268, noot A.C..

(44) Cass., 8 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 79; LINSMEAU, J., „La réalisation du gage sur le fonds de commerce en cas de faillite”, *J.T.*, 1979, 299; MOREAU-MARGREVE, „Heurs et malheurs du gage sur le fonds de commerce”, *R.C.J.B.*, 1980, 121.

**54.** De rangorde van hypotheeken in samenloop met andere preferente aanspraken kan vanuit een drievoudig standpunt bekeken worden:

- a) de samenloop van hypotheeken onderling. Zoals vermeld onder nr. 28, werd deze materie geregeld in artikel 81 Hyp. W.
- b) de samenloop van hypotheeken met voorrechten op onroerende goederen, waarvan het voorrecht slechts behouden wordt door inschrijving in het register van de inschrijving op het hypotheekkantoor.

De datum van de inschrijving bepaalt de rangorde, behalve voor:

- de occulte hypotheek van de ontvanger van successierechten, indien ze ingeschreven wordt binnen de 18 maanden na het overlijden (art. 86 W. Succ.).
- het voorrecht van boedelscheiding, indien ze is ingeschreven binnen de 6 maanden na het overlijden (art. 39 Hyp. W.).
- het voorrecht van de gerechtskosten in strafzaken, indien het is ingeschreven binnen de 2 maanden na het arrest.
- het voorrecht van de bearbeiders (art. 27, 5° Hyp. W.).
- de wettelijke hypotheek van de pachter (art. 26.1 Pachtwet).
- c) de samenloop van de hypothecaire aanspraken met volgende preferente aanspraken worden hierna verder onderzocht m.n.:
- kosten uitwinning
- voorrecht verzekeraar
- voorrecht landbouwlening
- voorrecht niet-betalde verkoper bedrijfsuitrusting
- voorrecht pandhoudende schuldeiser van een handelszaak.

**55.** *Hypotheek versus kosten uitwinning* — Voor zover de kosten van uitwinning verhaalbaar zijn op het gehypothekeerde goed (d.w.z. indien die kosten gemaakt zijn in het voordeel van de hypothecaire schuldeisers - art. 17 Hyp. W.) zullen deze kosten vóór de hypothecaire schuldeisers betaald worden.

**56.** *Hypotheek versus voorrecht verzekeraar* — Het voorrecht van de verzekeraar, zoals ingesteld door artikel 23 Verz. W., voorzover het betrekking heeft op dat onroerend goed zal uitgeoefend worden vóór de rechten van de hypothecaire schuldeiser op dat goed.

**57.** *Hypotheek versus landbouwlening* — Deze aanspraken kunnen slechts met elkaar in botsing komen omdat onder de waarborg van de

hypothec ook vallen alle roerende goederen, die onroerend zijn geworden door bestemming, omdat zij noodzakelijk en nuttig zijn voor de industrie, het handelsbedrijf of de landbouwuitbating (45).

Hij die de lening aangaat moet de eigenaar van het erf zijn, zoniet zouden de roerende goederen niet onroerend worden door bestemming. Wat de samenloop betreft met het voorrecht van de landbouwenning werd dit uitdrukkelijk geregeld in artikel 12, §3 W. 15 april 1884 m.n. de eerste publikatie.

**58. *Hypothec versus voorrecht niet-betaalde verkoper bedrijfsuitrusting*** — Het komt voor dat in elk geval de voorkeur moet gegeven worden aan de niet-betaalde verkoper. Dezelfde redenering kan aangehouden worden als *sub* nr. 51 pandhoudende schuldeiser handelsfonds versus niet-betaalde verkoper bedrijfsuitrusting.

**59. *Hypothec versus pandhoudende schuldeiser handelszaak*** — Het hof van cassatie (46) heeft de gelegenheid gehad duidelijk de beginselen eigen aan deze materie onverhoopt scherp te formuleren:

— de inpandgeving van een handelszaak omvat eveneens de roerende goederen, die onroerend zijn geworden door bestemming, zodat er samenloop is tussen de pandhouder en de hypothecaire schuldeiser.

— ingeval van samenloop is het de datum van inschrijving, die de rang bepaalt.

**60.** Tenslotte weze hier *pro forma* verwezen te worden naar problemen van samenloop van bevoegdheid bij het realiseren van een hypothecaire zekerheid tussen de ingeschreven schuldeisers en de curator (47).

## AFDELING 2

### SAMENLOOP BIJ SPECIFIEKE VEREFFENINGSBEWINDVOERINGEN

**61.** Daar het vereffeningsbewind bij loonbeslag het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke behandeling wordt in dit laatste gedeelte alleen nog stilgestaan bij de mogelijkheid van concurrente aanspraken op een waarborgsom, die gestort werd ter nakoming van een aangegane verbintenis.

(45) Gent, 25 mei 1979, *R.W.*, 1980-81, 1928.

(46) Cass., 26 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 297, noot DUBOIS, G.

(47) JASPAR, J.L., „Du concours du curateur et du créancier hypothécaire premier inscrit, à propos de l'art. 564 de la loi sur les faillites”, *B.R.H.*, 1979, 100; STRANART, A.M., „Chronique de jurisprudence: les sûretés réelles: les privilèges immobiliers et les hypothèques: 1967-1979”, *Bank Fin.*, 1981, 6-67, nr. 43.

Dit kan zich gebruikelijk onder vier vormen voordoen(48):

- a) een partij stort een waarborgsom tot zekerheid van de uitvoering van opgenomen verbintenissen; de ontvangende partij verbindt er zich toe, na uitvoering, het bedrag terug te storten.
- b) een partij stort aan een derde (de Consignatiekas) een bepaald bedrag tot zekerheid van de uitvoering van de door hem aangegane verbintenis; na de uitvoering wordt het bedrag met intrest teruggegeven aan de partij die de zekerheid heeft geboden.
- c) een partij, die een waarborgsom dient te storten, vervangt dit door een (bank)garantie, waarbij de bankier zich verbindt ingeval van wanprestatie van haar klient garantie te bieden(49).
- d) tenslotte kan een geldsom gekantonneerd worden ingevolge de artikelen 1403 e.v. Ger.W.

**62.** Deze vier gevallen hebben dit gemeen dat in elk ervan enkel beoogd wordt zekerheid te bieden d.w.z. dat bij de interpretatie van de genoemde instelling niet verder mag gegaan worden dan de grenzen waarvoor het instrument werd ingericht(50). Dit zal vooral van belang zijn bij de interpretatie van de eerstgenoemde vorm(51).

De analyse van Vincent(52) lijkt best overeen te stemmen met de werkelijkheid zoals die door de partijen is gewild nl. dat het gaat om een eigenlijk pand met volgende kenmerken:

- artikel 2078 B.W. is niet van toepassing
- tussen partijen is de eigendom niet overgegaan
- ten aanzien van derden wordt de pandnemer geacht eigenaar te zijn zolang de gelden niet geïndividualiseerd zijn.

Deze analyse heeft niet alleen het voordeel dat ze de werkelijkheid het dichtst benadert, het behandelt daarenboven de eerste twee gevallen op identieke wijze.

(48) SCAVEE, B., *De kredieten. Financieringsbehoeften van ondernemingen en kredietvormen en zekerheden*, 1981, 265 p.

(49) DE VROEDE, P. en FLAMMEE, M., „De garanties op eerste verzoek”, *T.P.R.*, 1982, 365-387; DE VUYST, B., *Documentaire kredieten*, in *A.P.R.*, 1981; POULET, Y., „Les incertitudes récentes relatives à la nature juridique de l'assurance contrat”, *De Verz.* 1977, 5-33; VAN LIER, H., „Les garanties dites „à première demande” ou abstraites”, *J.T.*, 1980, 345-357.

(50) VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel, Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, nr. 144.

(51) Wat het juiste juridische statuut is van een geldsom gestort aan de tegenpartij tot zekerheid van een uit te voeren verbintenis: STRANART, A.M., „Chronique de jurisprudence: les sûretés réelles et la publicité foncière 1967-1974”, *Bank Fin.*, 1975, 202-245, nr. 8; FREDERICQ, L., *Handboek van het Belgisch handelsrecht*, Deel II, 1978, nr. 1371.

(52) VINCENT, L., „Chronique de jurisprudence: les privilèges et hypothèques 1948-1966”, *J.T.*, 1968, 151-762, nr. 93 e.v.

**63.** Tenslotte kan de vraag gesteld worden hoe de samenloop, die er kan ontstaan bij de vereffening van een geldsom, die in kantonnement werd gegeven, wordt opgelost. Deze samenloop kan ontstaan ingevolge de aanspraken zowel van de schuldeisers van de persoon die het geld kantonneerde, als van de schuldeisers van de persoon ten behoeve van wie het geld werd gekantonneerd.

De oplossing voorgesteld door Caenepeel (53) m.n. dat het kantonnement een betaling is onder opschortende voorwaarde, biedt de meest adequate oplossing voor de gestelde problemen en de oplossing van de onderliggende belangen.

#### SLOTBESCHOUWING

**64.** De eindoverweging kan even kort zijn als zij gebrek aan originaliteit vertoont:

— de voorrechten (preferenties, die uit de wet ontstaan) dienen tot een strikt minimum herleid te worden.

— het reglementeren van de samenloop tussen voorrechten en zekerheden is een materie bij uitstek voor de wetgever.

Het valt sterk te betreuren dat op wetgevend vlak geen enkel initiatief bestaat om op globale wijze de problemen aan te pakken.

---

(53) CAENEPEEL, C., „Over het kantonnement”, *R.W.*, 1964-65, 1849-1870.