

HET VOORRECHT VAN DE KOSTEN TOT BEHOUD VAN DE ZAAK

Mireille Knockaert

Onder de wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. H. Vandenberghe

I. RATIO LEGIS VAN HET VOORRECHT

Het voorrecht is een recht, dat de schuldeiser uitsluitend krachtens de wet toekomt (art. 9 Hyp. W.), dit uit hoofde van de bijzondere aard van de schuldvordering en waardoor hij, in het geval van samenloop en een ontoereikend vermogen om alle schulden te betalen, voorrang verkrijgt boven de andere schuldeisers, zelfs de hypothecaire (art. 12 Hyp. W.).

Zo wordt de schuldvordering wegens kosten tot behoud van de zaak gedaan door art. 20,4° Hyp. W. bevoorrecht en dit op grond van de billijkheid.¹ De kosten gemaakt tot het behoud van de zaak zijn immers nuttig geweest voor eenieder die op de aldus behouden zaak aanspraken kan laten gelden, vermits zij een bepaald roerend goed in het vermogen van de schuldenaar, zijnde het gemeenschappelijk onderpand van alle schuldeisers, hebben gevrijwaard. Daarom dient vermeden te worden dat de schuldeiser van deze kosten bij de tegeldemaking de samenloop zou moeten ondergaan met andere schuldeisers, die hem zouden pri-meren of een gelijke rang zouden kunnen opeisen, hetgeen zou leiden tot een on-rechtmatige verrijking van deze laatsten.² M.a.w. een schuldeiser zal slechts bereid zijn kosten tot behoud van een zaak te maken, indien hij de zekerheid heeft dat hij zijn uitgaven bij voorrang op de opbrengst van deze zaak kan verhalen.

Het voorrecht van de kosten gemaakt tot behoud van de zaak gaat in zijn oorsprong terug tot het Romeinse recht, dat het in volgende lapidaire termen uitdrukte: *salvam fecit totius pignoris causam*.³

¹ CAEYMAEX, J., *Handboek der roerende zekerheden*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1985, 19/3 en KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van burgerlijk recht*, VI, *Voorrechten en hypotheeken*, Antwerpen, Standaard, 1951, nr. 120.

² DELVA, W., *Voorrechten en hypotheeken*, Gent, Story-Scientia, 1977, 79.; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1957, nr. 196; DERYCKE, R., *Voorrechten*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1958, nr. 124; PARIJS, R., *Voorrechten en hypotheeken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1992, v° *Hyp. W. art. 20,4°*, nr. 1 en T'KINT, F., *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 1991, nr. 502.

³ DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 197 en T'KINT, F., *o.c.*, nr. 502.

II. BEGRIPSOMSCHRIJVING

Aanvankelijk waren de rechtspraak en de rechtsleer verdeeld over de notie "kosten tot behoud van de zaak gedaan".⁴

Er was vooreerst de restrictieve opvatting, volgens dewelke enkel die kosten bevoorrecht zijn, die belet hebben dat de zaak teniet zou zijn gegaan. Deze visie, die o.m. door LAURENT,⁵ KLUYSKENS⁶ en DERYCKE⁷ werd verdedigd, kreeg navolging in een gedeelte van de rechtspraak.⁸

Het ander gedeelte van de rechtspraak⁹ volgde de extensieve opvatting, waarvan DE PAGE¹⁰ in de rechtsleer de voornaamste vertegenwoordiger was en volgens dewelke daarenboven ook alle kosten bevoorrecht zijn die tot doel hebben de zaak opnieuw gebruiksbaar te maken. Uiteindelijk heeft het Hof van Cassatie deze strijd beslecht door zich uit te spreken ten voordele van laatstgenoemde opvatting. Aldus dient onder kosten tot behoud van de zaak gedaan, in de zin van art. 20,4^o Hyp. W., verstaan te worden: "*alle uitgaven zonder dewelke de zaak geheel of gedeeltelijk zou zijn tenietgegaan of tenminste niet meer geschikt zou zijn voor het gebruik waartoe zij bestemd was*".¹¹ Het Hof heeft hiermee de definitie van DE PAGE letterlijk overgenomen (cfr. voetnoot 10).

De diverse componenten van deze begripsomschrijving, die in de rechtspraak af en toe voor verwarring heeft gezorgd, worden in de hierna volgende paragrafen omstandig uiteengezet.

⁴ STRANART, A.-M., "Les sûretés réelles", *Rev. Banque*, 1975, p. 296, nr. 30.

⁵ LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXIX, Brussel, Bruylant, 1878, nr. 455.

⁶ KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 121.

⁷ DERYCKE, R., *o.c.*, nr. 127.

⁸ Luik, 18 maart 1970, *J.L.M.B.*, 1970, 257; Kh. Sint-Niklaas, 1 juni 1971, *R.W.*, 1972-73, 1351 en Rb. Aarlen, 14 december 1967, *T.B.H.*, 1968, 721.

⁹ Kh. Kortrijk, 18 oktober 1952, *R.W.*, 1954-55, 1114; Kh. Kortrijk, 28 oktober 1965, *R.W.*, 1965-66, 1124 en Kh. Luik, 6 januari 1968, *T.B.H.*, 1969, 441.

¹⁰ DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 198.

¹¹ Cass., 9 maart 1972, *A.C.*, 1972, 649, *R.W.*, 1972-73, 302 en *J.T.*, 1972, 406; Cass., 12 mei 1978, *A.C.*, 1978, 1068 en *R.W.*, 1978-79, 1039 en Cass., 11 juni 1987, *A.C.*, 1986-87, 1394 en *R.W.*, 1987-88, 707.

A. KOSTEN TOT BEHOUD

1. Kosten

De kosten moeten beoordeeld worden in hoofde van de debiteur in wiens patrimonium de zaak behouden is.¹² Vandaar dat onder "kosten" in de zin van art. 20,4^o Hyp. W. niet alleen de door de schuldeiser effectief gedane uitgaven tot behoud moeten verstaan worden, maar ook de gederfde inkomsten ingevolge onbetaald gebleven arbeid, die hij heeft gepresteerd om de zaak te behouden (notie van niet-inkomen).¹³ Deze gepresterde arbeid kan zowel van manuele als van intellectuele aard zijn.¹⁴ Bijgevolg komen advocaten, bedrijfsconsulenten, boekhouders en andere in aanmerking om zich te beroepen op dit voorrecht, mits uiteraard aan alle wettelijke voorwaarden voldaan wordt.¹⁵

De bevoorrechte schuldvordering kan voortvloeien uit uitgaven zowel voor leveringen van goederen als voor arbeidsprestaties en mag zowel door een verkoper als door een aannemer worden ingeroepen.¹⁶ In dit opzicht is het verwonderlijk dat het Hof van Beroep te Gent in een arrest van 23 oktober 1984,¹⁷ besliste dat een onbetaalde leverancier van reserve-onderdelen, met dewelke de naderhand failliet verklaarde cliënt zelf in zijn eigen werkplaatsen de nodige herstellingen aan de voertuigen van zijn wagenpark had uitgevoerd, zich niet kon beroepen op het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W., doch dat het ging om eenvoudige verkopen of leveringen, waarvoor het voorrecht van art. 20,5^o Hyp. W. diende te worden ingeroepen. Het Hof stelt dat de leverancier van de reserve-onderdelen, om van het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W. te kunnen genieten, ook de herstellingen aan de auto's zelf had moeten uitvoeren en dat zijn tussenkomst zich niet had mogen beperken tot een loutere verkoop. PARIJS¹⁸ en HEURTERRE¹⁹ nemen ten aanzien van dit arrest terecht een afwijzende houding aan. Indien de zaak door de gedane leveringen behouden werd, dan moet de

¹² CAEYMAEX, J., *o.c.*, 19/3 en STRANART, A.-M., *o.c.*, p. 297, nr. 31.

¹³ Antwerpen, 6 september 1976, *J.T.*, 1977, 678; Antwerpen, 10 maart 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, 61 en Kh. Kortrijk, 28 oktober 1965, *gecit.*, onder voetnoot 9.

VAN DER MENSBRUGGHE, F., noot onder Kh. Antwerpen, 2 december 1959, *J.T.*, 1961, 336.

¹⁴ Bergen, 26 juni 1985, *T.B.H.*, 1987, 343 en Kh. Luik, 21 december 1982, *J.L.M.B.*, 1983, 161. LEDOUX, J.-L., "Les sûretés réelles", *J.T.*, 1987, 308, nr. 62; PARIJS, R., *o.c.*, nr. 2 en VINCENT, L., "Les privilèges et hypothèques - 1949 - 1966", *J.T.*, 1968, 760, nr. 99.

¹⁵ Ereloon van een advocaat: Antwerpen, 6 september 1976, *gecit.*, onder voetnoot 13; Antwerpen, 10 maart 1981, *gecit.*, onder voetnoot 13; Luik, 28 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 120, met noot CAEYMAEX, J.; Kh. Luik, 20 november 1990, *T.B.H.*, 1991, 740, met noot VERHEYDEN, A. en Rb. Ieper, 11 september 1968, *R.W.*, 1969-70, 329. Ereloon van een bedrijfsconsulent: Brussel, 30 april 1987, *T.B.H.*, 1988, 468 en Kh. Mecelen, 14 april 1980, *T.B.H.*, 1981, 450. Ereloon van een accountant: Kh. Gent, 5 juni 1980, *T.B.H.*, 1981, 455; Kh. Namen, 22 april 1982, *T.B.H.*, 1983, 388, met noot DERMINE, L. en Kh. Bergen, 8 januari 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 495, met noot CAEYMAEX, J.

¹⁶ DE PAGE, *o.c.*, nr. 198 en PARIJS, R., *o.c.*, nr. 2.

¹⁷ Gent, 23 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2477.

¹⁸ PARIJS, R., *o.c.*, nr. 2.

¹⁹ HEURTERRE, P., "Overzicht van rechtspraak (1977-'90). Voorrechten en hypotheke", *T.P.R.*, 1992, p. 1383, nr. 137.

onbetaalde leverancier zich op het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. kunnen beroepen, zonder bijkomende arbeid betreffende deze geleverde goederen te moeten presteren. Het voorrecht van de onbetaalde verkoper slaat ten andere op de geleverde koopwaar (i.c. de reserve-onderdelen), terwijl het voorwerp van het voorrecht van de conservator de behouden zaak is (i.c. de auto's).

Daarbij komt nog dat enkel als bevoorrecht kunnen worden beschouwd de noodzakelijke kosten die rechtstreeks en efficiënt hebben bijgedragen tot het behoud van de zaak.²⁰ Luxe-uitgaven en kosten die slechts onrechtstreeks tot het behoud van bepaalde activa hebben geleid komen dus niet in aanmerking. Aldus besliste het Hof van Cassatie²¹ dat de leverancier van energie voor de koelinstallatie het voorrecht niet kan invoeren betreffende de in deze koelinstallatie bewaarde bederfelijke goederen, ondermeer omdat de energieleveringen rechtstreeks enkel betrekking hadden op de werking van die installaties, zijnde onroerende goederen door incorporatie of bestemming, en bijgevolg geen ander gevolg hadden dan een onderdeel van de exploitatie van de failliete vennootschap in bedrijf te houden.

Een voorrecht is een accessoir recht, dat door de wetgever wordt toegekend omwille van de bijzondere aard van de schuldvordering. Uit dit accessoir karakter volgt dat het voorrecht het lot van de gewaarborgde schuldvordering volgt. Hieruit mag evenwel niet besloten worden dat het bevoorrecht karakter van de gewaarborgde schuldvordering zich eveneens uitstrekt tot de voortlopende intresten ervan. In de regel kunnen de intresten slechts bevoorrecht zijn op grond van een uitdrukkelijke wetsbepaling. De intresten zonder meer bevoorrecht achten zou strijdig zijn met het beginsel dat voorrechten *beperkt* moeten worden uitgelegd. Dit principe dient evenwel genuanceerd te worden in die zin dat de intresten wel bevoorrecht zijn indien dit blijkt uit de bedoeling van de wetgever of indien de aard van het voorrecht met zich meebrengt dat de intresten als bevoorrecht moeten worden beschouwd.²² Geen van beide gevallen kan van toepassing worden geacht op het voorrecht van de kosten tot behoud van de zaak gedaan.

De rechtspraak oordeelt echter niet eenduidig betreffende het al dan niet bevoorrecht karakter van de voortlopende intresten op de bevoorrechte schuldvordering. Met betrekking tot de vraag of het voorrecht zich uitstrekt tot de bedragen verschuldigd ingevolge een verhogingsbeding heerst er wel afwijzende unanimititeit.

Zo kent het Hof van Beroep te Antwerpen²³ het voorrecht niet toe, noch voor de intresten, noch voor het verhogingsbeding, vermits geen enkele rechtsbron toelaat het voorrecht uit te breiden tot de intresten op de kosten gedaan tot behoud

²⁰ Luik, 18 maart 1970, *gecit.*, onder voetnoot 8 en Kh. Namen, 22 april 1982, *gecit.*, onder voetnoot 15. CLOQUET, A., "Les concordats et la faillite", in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, Brussel, Larcier, 1975, nr. 1870 en PARIJS, R., *o.c.*, nr. 3.

²¹ Cass., 24 april 1986, *A.C.*, 1985-86, 1151 en *R.W.*, 1986-87, 822.

²² VAN HAEGENBORGH, G., *Voorrechten en hypotheeken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1993, v° *Hyp. W. art. 12*, 5-6.

²³ Antwerpen, 12 december 1983, *T.B.H.*, 1984, 531.

van de zaak en de ingeroepen tekst van art. 20,4° Hyp. W. zeer beperkend spreekt over de "kosten tot behoud van de zaak gemaakt", waaruit geenszins kan worden afgeleid dat in die "kosten" ook intresten zouden begrepen zijn. Voor het verhogingsbeding dient dezelfde redenering te worden gevolgd.

De Rechtbank van Koophandel te Brugge²⁴ weigert enerzijds het voorrecht toe te kennen voor het forfaitaire schadebeding, vermits dit enkel de niet-uitvoering van de betalingsverbintenis sanctioneert, doch verleent anderzijds wel het voorrecht aan de intresten, die als accessoria moeten worden beschouwd, dit onder m.i. onterechte verwijzing naar het geannoteerde Cassatie-arrest van 5 juni 1970.²⁵ Het Hof van Beroep te Bergen²⁶ stelt eveneens, zonder diepgaande argumentatie, dat aan de schuldeiser, die het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. kan inroepen, intrest verschuldigd is wegens het bijzonder karakter van het voorrecht.

Uit de lezing van deze rechtspraak en de noot onder het Cassatie-arrest van 5 juni 1970 kan volgende conclusie worden getrokken: er bestaat geen discussie over dat de voortlopende intresten en het schadebeding als dusdanig verschuldigd zijn, doch zij kunnen niet genieten van het voorrecht, omdat geen enkele wettekst dit uitdrukkelijk voorziet ("*pas de privilège sans texte*") en zij niet strekken tot enig behoud van de zaak in het belang van de andere schuldeisers.

2. Behoud

Uit de hierboven geciteerde cassatierechtspraak (cfr. voetnoot 11) blijkt dat "behoud" thans ook dient verstaan te worden in de zin van het behoud van de geschiktheid van een zaak om bruikbaar te zijn voor het doel waarvoor ze bestemd is.

1. Deze uitbreiding heeft in de rechtspraak verwarring doen ontstaan omdat men geen duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen enerzijds kosten noodzakelijk om een zaak te gebruiken of te verslijten (usure) en anderzijds kosten noodzakelijk om het gebruik (usage) ervan te vrijwaren.²⁷ Het staat vast dat slechts de tweede categorie van kosten onder het toepassingsgebied van art. 20,4° Hyp. W. valt.

In verband met dit subtiel, soms moeilijk te maken onderscheid, doet de voornaamste controverse zich voor op het domein van de kosten gemaakt door de garagisten. De rechtbanken worden voortdurend geconfronteerd met de vraag of herstellings- en onderhoudsprestaties, leveringen van smeeroliën, banden en accessoria met betrekking tot voertuigen, al dan niet bevoorrecht zijn.

Uitgaande van de begripsomschrijving van het Hof van Cassatie is het voorrecht alleen van toepassing op kosten die nodig waren om het voertuig "rijklaar" te houden en niet op kosten die nodig waren om het voertuig te gebruiken.

²⁴ Kh. Brugge, 2 juni 1983, *T.B.R.*, 1985, 102.

²⁵ Cass., 5 juni 1970, *A.C.*, 1969-70, 931, met noot F.D.

²⁶ Bergen, 26 juni 1985, *gecit.*, onder voetnoot 14.

²⁷ PARIJS, R., *o.c.*, nr. 3.

Thans wordt algemeen aanvaard dat kosten die betrekking hebben op het leveren van energievoorzieningen (benzine, gas, diesel) van het voorrecht uitgesloten dienen te worden.²⁸ Het betreft hier immers geen kosten tot behoud, die het verder gebruik van de zaak mogelijk maken, maar wel werkingskosten, zijnde kosten die toelaten de zaak te gebruiken en bijgevolg leiden tot waardevermindering en slijtage.

Zo oordeelt het Hof van Beroep te Antwerpen²⁹ dat de levering van benzine niet bevoorrecht is, "overwegende dat een wagen weliswaar niet kan rijden zonder brandstof, maar een wagen met een lege brandstoftank niet teniet gaat en geschikt blijft om te rijden, nadat hij opnieuw getankt heeft".

In verband met deze "autokosten" kan worden opgemerkt dat kosten die onontbeerlijk zijn voor het gebruik van een voertuig, niet noodzakelijk onontbeerlijk zijn voor het gebruiksgeschik houden ervan.

Het bevoorrecht karakter van kosten gemaakt naar aanleiding van onderhoudsbeurten waarbij remmen, schokbrekers, elektrische circuits en motoren werden vervangen, wordt niet meer betwist.

De discussie werd beslecht ten voordele van de voorstanders van het bevoorrechte karakter.³⁰ Deze kosten zijn immers noodzakelijk om het voertuig "rijklaar" te houden.

Er bestaat evenwel nog steeds "verscheurdheid" in de rechtspraak omtrent het al dan niet bevoorrecht karakter van de kosten van leveringen van smeeroïlen en antivries,³¹ banden,³² plaatsing van veiligheidsgordels en andere wettelijk verplichte accessoria. Het grootste deel van de rechtspraak willigt de aanspraken van de schuldeisers op het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. voor dergelijke kosten in, oordelend dat deze kosten noodzakelijk zijn om een wagen "rijklaar" te houden. De Rechtbank van Koophandel te Brussel³³ drukt het uit als volgt: "l'entretien du véhicule constitue le secret évident de sa longévité".

Het Hof van Beroep te Luik³⁴ meent dat art. 20,4° Hyp. W. ook doelt op de kosten die betrekking hebben op het juridisch behoud van de zaak. Daaruit wordt afgeleid dat de kosten voor het aanbrengen van een wettelijk verplichte tachograaf in een vrachtwagen bevoorrecht zijn, gezien bij gebrek aan dit toestel

²⁸ Antwerpen, 12 december 1983, *gecit.*, onder voetnoot 23; Kh. Marche-en-Famenne, 7 november 1977, *J.T.*, 1978, 300, met noot SOREL, R.; Kh. Dinant, 24 januari 1978, *J.L.M.B.*, 1977-78, 246; Kh. Luik, 27 april 1982, *J.L.M.B.*, 1984, 607 en Kh. Gent, 2 december 1988, *T.G.R.*, 1989, 53.

²⁹ Antwerpen, 12 december 1983, *gecit.*, onder voetnoot 23.

³⁰ Antwerpen, 20 juni 1977, *J.T.*, 1978, 62 en Kh. Dinant, 24 januari 1978, *gecit.*, onder voetnoot 28; SOREL, R., noot onder Kh. Marche-en-Famenne, 7 november 1977, *gecit.*, onder voetnoot 28.

³¹ Gent, 18 februari 1981, *T.B.H.*, 1983, 521, met noot PARIJS, R.; Antwerpen, 12 december 1983, *gecit.*, onder voetnoot 23; Kh. Luik, 27 april 1982, *gecit.*, onder voetnoot 28 en Kh. Gent, 2 december 1988, *gecit.*, onder voetnoot 28 - contra: Kh. Marche-en-Famenne, 7 november 1977, met noot SOREL, R. welke die beslissing op dit punt afkeurt, *gecit.*, onder voetnoot 28.

³² Luik, 24 juni 1976, *J.L.M.B.*, 1976-77, 9; Bergen, 26 juni 1985, *gecit.*, onder voetnoot 14 en Bergen, 6 februari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1097 - contra: Kh. Kortrijk, 28 september 1989, *T.B.H.*, 1990, 985 en Kh. Charleroi, 23 januari 1975, *J.T.*, 1975, 444.

³³ Kh. Brussel, 27 april 1972, *J.T.*, 1972, 418.

³⁴ Luik, 6 maart 1986, *J.L.M.B.*, 1986, 260, met noot CAEYMAEX, J.

de vrachtwagen niet meer geschikt is voor zijn normale bestemming. Eenzelfde redenering kan gevolgd worden voor de kosten in verband met de plaatsing van andere bij wet verplichte accessoria zoals veiligheidsgordels en brandblussers,³⁵ alsook voor de vervanging van banden, vermits elk voertuig moet uitgerust zijn met banden waarvan de insnijding beantwoordt aan de bepalingen in de Wegverkeerswet. Immers, een wagen die niet meer beantwoordt aan de verkeersreglementering, is niet meer geschikt voor het gebruik waartoe hij bestemd was. PARIJS³⁶ meent dat het voorrecht toekennen voor de kosten met betrekking tot wettelijk verplichte accessoria een miskenning inhoudt van de cassatierechtspraak van de jaren zeventig, aangezien deze kosten niet beantwoorden aan de voorwaarde van het gebruiksgeschikt houden van een zaak, nu zij slechts het gebruik, het verslijten en het exploiteren van zaken tot doel hebben gehad. Aldus dient een wagen, die deelneemt aan het wegverkeer, te beantwoorden aan de verkeersreglementering, terwijl dit niet het geval hoeft te zijn voor een wagen die niet aan het verkeer deelneemt, zonder dat het behoud of de gebruiksgeschiktheid van de wagen hierbij in het gedrang komt.

2. Uit de begripsomschrijving van het Hof van Cassatie volgt tevens dat het voorrecht niet mag worden toegekend aan kosten die betrekking hebben op:

*a. het verwerven en het vervaardigen van een zaak*³⁷

Het niet-toekennen van het voorrecht voor kosten voor het totstandkomen of het verwezenlijken van een zaak is volkomen logisch, vermits het begrip "behoud" per definitie een voorafbestaande toestand insluit, die bewaard of hersteld wordt. Zo weigert het Hof van Beroep te Luik³⁸ het voorrecht toe te kennen voor de financieringskosten voor een vrachtwagen.

In zijn arrest van 7 mei 1984 stelt het Hof van Beroep te Antwerpen³⁹ duidelijk dat het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. niet kan slaan op een zaak die in aanbouw is, die vervaardigd wordt. Verwijzend naar de principearresten van het Hof van Cassatie (cfr. voetnoot 11) oordeelt het Hof "dat de kosten tot behoud van de zaak, alleszins wanneer het een lichamenlijk roerend goed betreft, enkel betrekking kunnen hebben op een zaak die vervaardigd is, die "af" is, die reeds gefunctioneerd heeft of in staat is, of geweest is, te functioneren".

In casu had de Franse S.A. Compagnie parisienne des fluides, tegen betaling, lassers ter beschikking gesteld van de naderhand failliet verklaarde N.V. Cockerill Yards, die werken uitvoerden aan de op stapel staande schepen. Voor de onbetaalde facturen beweerde de Franse vennootschap op deze in aanbouw zijnde schepen bevoorrecht te zijn op grond van art. 20,4° Hyp. W.. Het Hof besloot dan ook "dat in casu de kosten van de laswerken voor de vervaardiging

³⁵ Kh. Luik, 27 april 1982, *gécit.*, onder voetnoot 28.

³⁶ PARIJS, R., *o.c.*, nr. 4.

³⁷ DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1992, nr. 189 en PARIJS, R., *o.c.*, nr. 5.

³⁸ Luik, 27 februari 1969, *J.L.M.B.*, 1969-70, 89.

³⁹ Antwerpen, 7 mei 1984, *T.B.H.*, 1986, 116, met noot PARIJS, R.

niet op dat schip bevoorrecht zijn, terwijl bijvoorbeeld laswerken in verband met het dichten van een lek in een voltooid schip, dat wel zouden zijn".

Op een heel ander domein is er beslist geworden dat de onbetaalde leveringen van veevoeders voor het vetmesten van varkens niet beantwoorden aan de vereisten van art. 20,4° Hyp. W., omdat het slechts gaat om eenvoudige verkopen of leveringen van koopwaar zonder meer, die slechts indirect de werking zelf van het bedrijf van de gefailleerde betroffen en slechts het in bedrijf houden van een sector van de onderneming als uitwerking hadden.⁴⁰

b. het functioneren van een zaak

Hierbij kan verwezen worden naar de hierboven besproken kosten van het leveren van energie, die niet bevoorrecht zijn, vermits zij enkel het gebruik mogelijk maken en niet gericht zijn op het behoud of het gebruiksgeschied houden van een zaak.

c. het verbeteren, het veranderen of het verfraaien van een zaak

De kosten moeten gediend hebben om de zaak te *behouden*, zodat de kosten die tot verbetering van de zaak werden gedaan, het besproken voorrecht geenszins kunnen genieten,⁴¹ een nutstoevoeging is in strijd met het wezen van art. 20,4° Hyp. W.

In dit verband kan gewezen worden op het arrest van het Hof van Cassatie van 11 juni 1987.⁴² De door een douane-agent, bij het inklaren van goederen bestemd om op de binnenlandse markt te worden verkocht, als hiervoor noodzakelijke B.T.W. voorgeschoten bedragen en de hem voor vervulde douane-formaliteiten verschuldigde vergoeding, zijn kosten zonder dewelke de in-gevoerde goederen (i.c. meubelen) ongeschikt zouden geworden zijn voor het gebruik waartoe zij bestemd waren en zijn bijgevolg bevoorrecht. PARIJS⁴³ bekritiseert dit arrest stellende dat de gedane kosten, die weliswaar noodzakelijk waren om aan de goederen een bepaalde bestemming te verlenen, hier niet zozeer een bestaande waarde behouden hebben, maar veeleer een economische meerwaarde of een verbetering gerealiseerd hebben en bijgevolg kunnen deze kosten het besproken voorrecht niet genieten. CLOQUET⁴⁴ maakt in dit verband het onderscheid tussen "valeur actuelle" en "valeur d'espérance". Het feit dat een zaak actueel geen enkele waarde heeft, sluit niet uit dat de zaak enige waarde *in spe* bezit. Welnu, kosten gemaakt met het oog op het realiseren van deze potentiële waarde, komen niet in aanmerking om het besproken voorrecht te genieten, aangezien dit kosten tot verbetering van de zaak zijn.

⁴⁰ Kh. Oudenaarde, 18 januari 1990, *T.B.H.*, 1992, 345.

⁴¹ Kh. Kortrijk, 18 oktober 1952, *gecit.*, onder voetnoot 9. CAEYMAEX, J., *o.c.*, 19/4; DELVA, W., *o.c.*, 80; DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 198; DERYCKE, R., *o.c.*, nr. 128; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, nr. 180; KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 122 en VINCENT, L., *o.c.*, nr. 100.

⁴² Cass., 11 juni 1987, *gecit.*, onder voetnoot 11.

⁴³ PARIJS, R., *o.c.*, nr. 5.

⁴⁴ CLOQUET, A., *o.c.*, nr. 1862.

3. Er dient ook nog op gewezen te worden dat de kosten slechts bevoorrecht zijn in de mate dat zij hebben bijgedragen tot de effectieve instandhouding van de zaak. De enkele bedoeling om de zaak te behouden, volstaat geenszins om het voorrecht toe te kennen.⁴⁵

Het resultaat alleen telt en het feit dat de schuldeiser handelde uit persoonlijk belang ofwel met het oog op de massa der schuldeisers speelt geen enkele rol. Art. 20,4° Hyp. W. vereist enkel en alleen dat de zaak werd behouden dankzij welbepaalde kosten. Indien men daarenboven eisen zou stellen aan het motief van waaruit de schuldeiser handelt, nl. dat hij de bedoeling moet hebben te handelen in het belang van de massa, zou men aan de wet een voorwaarde toevoegen.⁴⁶

Aldus oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Namen⁴⁷ dat het honorarium van de externe boekhouder van de naderhand failliet verklaarde onderneming niet bevoorrecht is als kost tot behoud van de zaak, weze het hier dan een universaliteit (cfr. infra), vermits deze kost niet efficiënt bleek te zijn.

Dezelfde houding wordt aangenomen door de Rechtbank van Koophandel te Mechelen:⁴⁸ behoudens om redenen die verband houden met het bepaald karakter van het behouden goed (i.c. een ganse onderneming), worden de aanspraken op het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. van een bedrijfsconsulent, die voor de onderneming een herstructureringsplan had opgemaakt, afgewezen, omwille van het feit dat de gedane studie niet beantwoordde aan het gestelde doel, nl. het behoud van de onderneming, vermits ondertussen het faillissement was uitgesproken.

4. Hoewel de begripsomschrijving van kosten tot behoud van de zaak gedaan in de drie Cassatie-arresten (cfr. voetnoot 11) woordelijk identiek is, menen een aantal auteurs⁴⁹ in het laatste arrest van 11 juni 1987 een inhoudelijke uitbreiding op te merken. De kosten waarvan sprake is in art. 20,4° Hyp. W. zouden nu immers ook de kosten behelzen tot behoud van de juridische geschiktheid ("aptitude juridique") van de zaak om te dienen voor het gebruik waartoe ze bestemd is, terwijl vroeger enkel op de materiële bewaring werd gedoeld. Op 11 juni 1987 oordeelde het Hof immers dat de douane-expediteur bevoorrecht is zowel voor de kosten gemaakt door het vervullen van de douaneformaliteiten, als voor de voorgeschoten B.T.W., bij het inklaren van meubels, bestemd voor verkoop op de binnenlandse markt, "overwegende (...) dat door de betaling van de B.T.W. is kunnen worden voorkomen dat de goederen ongeschikt werden voor het gebruik."

B. DE ZAAK

⁴⁵ Kh. Kortrijk, 28 oktober 1965, *gecit.*, onder voetnoot 9. DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 204; PARIJS, R., *o.c.*, nr. 3 en VINCENT, L., *o.c.*, nr. 102.

⁴⁶ KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 121.

⁴⁷ Kh. Namen, 22 april 1982, *gecit.*, onder voetnoot 15.

⁴⁸ Kh. Mechelen, 14 april 1980, *gecit.*, onder voetnoot 15.

⁴⁹ DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, nr. 189; MOREAU-MARGREVE, I., *Les sûretés*, in *Chronique de droit à l'usage du Palais*, Gent, Story-Scientia, 1987, 99 en STRANART, A.-M., *Les sûretés réelles traditionnelles - Développements récents*, in *Le droit des sûretés*, Editions du Jeune Barreau, 1992, 106-107.

Hoewel het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. zeer eenvoudig geformuleerd is en in de Hypotheekwet ressorteert onder de rubriek "*Voorrechten op bepaalde roerende goederen*" is het toch noodzakelijk om betreffende het begrip "zaak" drie punten te bespreken, waaromtrent soms problemen rijzen en vragen gesteld worden.

1. Heeft het voorrecht enkel betrekking op lichamelijke zaken of ook op onlichamelijke goederen?

De wetgever van 1851 heeft noch dit onderscheid in de tekst opgenomen, noch ergens een uitzondering van dien aard voorzien. Er mag dan ook worden aangenomen dat de billijkheidsoverwegingen die aan het voorrecht ten grondslag liggen, zowel de lichamelijke als de onlichamelijke goederen betreffen.⁵⁰ Reeds in 1880 heeft het Hof van Cassatie⁵¹ zich in die zin uitgesproken en de vonnissen en arresten in navolging van dit principe-arrest zijn legio.⁵² Zo acht de Rechtbank van Koophandel te Bergen⁵³ het ereloon van een deskundige die in opdracht van zijn nadien failliet verklaarde cliënt samen met diens verzekeraar het bedrag van de brandschadevergoeding heeft vastgesteld, bevoorrecht, want de tussenkomst van die deskundige was noodzakelijk en heeft toegelaten het bedrag van de schuldvordering op de verzekeraar te bepalen, waardoor die schuldvordering werd behouden.

Dat het voorrecht zich ook uitstrekt tot de kosten tot behoud van een schuldvordering in het vermogen van de debiteur blijkt eveneens uit de rechtspraak die het voorrecht toekent aan de advocaat die door zijn prestaties de rechten van zijn cliënt heeft gevrijwaard. Zo kende de Rechtbank van Koophandel te Sint-Niklaas⁵⁴ het voorrecht toe aan de advocaat, die een gunstig eindvonnis bewak, waardoor het behoud van de schuldvordering werd verwezenlijkt, en die gedurende de procedure de kosten van een deskundigenonderzoek heeft voorgeschoten, op grond van de overweging dat "de kosten en het honorarium die hij bij die gelegenheid heeft voorgeschoten of verdiend, kunnen beschouwd worden als kosten tot behoud, waaraan verbonden is een speciaal voorrecht op de schuldvordering waarvan zij het behoud verzekerd hebben". Naar de mening van HEURTERRE⁵⁵ kon de advocaat, wat betreft de door hem voorgeschoten kosten, met succes het algemeen roerend voorrecht van de gerechtskosten (art. 19,1° Hyp. W.) invoeren.

⁵⁰ KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 121.

⁵¹ Cass., 5 februari 1880, *Pas.*, 1880, I, 67.

⁵² Luik, 13 december 1955, *Pas.*, 1956, II, 71; Luik, 18 maart 1970, *gecit.*, onder voetnoot 8; Kh. Kortrijk, 28 oktober 1965, *gecit.*, onder voetnoot 9; Kh. Mechelen, 14 april 1980, *gecit.* onder voetnoot 15; Kh. Luik, 21 december 1982, *gecit.*, onder voetnoot 14 en Rb. Ieper, 11 september 1968, *gecit.*, onder voetnoot 15.

⁵³ Kh. Bergen, 24 april 1972, *T.B.H.*, 1976, 461.

⁵⁴ Kh. Sint-Niklaas, 18 mei 1971, *R.W.*, 1972-73, 1351.

⁵⁵ HEURTERRE, P., "Overzicht van rechtspraak (1971-1976). Voorrechten en hypotheeken", *T.P.R.*, 1978, p. 1198, nr. 86.

Ook de rechtsleer⁵⁶ aanvaardt unaniem, hierbij verwijzend naar de hierboven geciteerde cassatierechtspraak (cfr. voetnoot 51), dat het voorrecht zowel de kosten tot behoud van een lichamelijke als deze tot behoud van een onlichamelijke goed, zoals een schuldvordering, beschermt.

Het is opvallend dat het besproken voorrecht vaker wordt ingeroepen in geval van behoud van materiële activa dan in geval van behoud van schuldvorderingen. In bepaalde gevallen zou men zelfs eerder het behoud van een schuldvordering kunnen inroepen dan het behoud van materiële activa.⁵⁷ Bij wijze van voorbeeld verwijzen wij hiervoor naar het hierboven reeds besproken arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 7 mei 1984 (cfr. voetnoot 39), waarbij het Hof van oordeel was dat de kosten van de laswerken aan een schip in aanbouw niet bevoorrecht kunnen zijn op dat schip. Bovendien zou het schip zich niet bevonden hebben in het patrimonium van de gefailleerde, zodat de schuldeiser zich, bij gebrek aan zadel, geenszins kon beroepen op het voorrecht. Het Hof stelt dat het de bewering betreffende het eigendomsrecht niet hoeft te onderzoeken, daar het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W. niet kan slaan op een zaak die in aanbouw is, die vervaardigd wordt. Welnu, het kan niet ontkend worden dat de lasser ingevolge zijn (onbetaald gebleven) werk, de inning van bepaalde schuldvorderingen van zijn naderhand failliet verklaarde opdrachtgever tegenover de kopers van het schip heeft gevrijwaard, waardoor hij zeker zou kunnen genieten van het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W. op deze vorderingen, uiteraard voor zover deze zich nog bevinden in het vermogen van de gefailleerde vennootschap. Er dient echter opgemerkt te worden dat het wel moet gaan om een voorafbestaande schuldvordering, die behouden is geworden dankzij het optreden van de schuldeiser die op het voorrecht aanspraak maakt.⁵⁸

Aldus heeft het Hof van Cassatie⁵⁹ beslist dat de onderaannemer, die niet betaald is geworden voor de door hem uitgevoerde werken (de bouw van drie bruggen) en hierbij argumenteert dat door zijn werk de hoofdaannemer een schuldvordering heeft behouden tegenover de opdrachtgever, het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W. niet kan inroepen. De schuldvordering van de hoofdaannemer jegens de opdrachtgever tot betaling van de prijs van het door de onderaannemer uitgevoerde werk bevond zich immers niet van bij het begin, dit is vanaf het sluiten van de overeenkomst tussen de (thans gefailleerde) hoofdaannemer en zijn opdrachtgever, in het vermogen van de hoofdaannemer, doch is pas ontstaan doordat de onderaannemer een deel van de opdracht uitvoerde. In dit geval werd niet betwist dat het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W. enkel geldt voor kosten tot behoud van een voorafbestaand goed; het Hof diende hier de vraag te beantwoorden of de schuldvordering reeds bestond vooraleer de onderaannemer begon te bouwen.

⁵⁶ CAEYMAEX, J., *o.c.*, 19/4; CLOQUET, A., *o.c.*, nr. 1867; DELVA, W., *o.c.*, 79-80; DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 200 en 201; DERYCKE, R., *o.c.*, nr. 127; LEDOUX, J.-L., *o.c.*, nr. 64 en VINCENT, L., *o.c.*, nr. 101.

⁵⁷ PARIJS, R., *o.c.*, nr. 7.

⁵⁸ RAES, S., "Het doen ontstaan van een schuldvordering levert geen voorrecht op onder art. 20,4^o Hypotheekwet" (noot onder Cass., 18 mei 1987), *T.B.H.*, 1988, 759, nr. 9.

⁵⁹ Cass., 18 mei 1987, *A.C.*, 1986-87, 1248, *R.W.*, 1987-88, 445 en *T.B.H.*, 1988, 756.

Ondertussen heeft de wetgever het lot van de onderaannemer verbeterd door hem bij Wet van 19 februari 1990 een voorrecht toe te kennen (art. 20,12° Hyp. W.), alsook een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer (art. 1798, 2° lid B.W.).

2. Heeft het voorrecht enkel betrekking op welbepaalde zaken of kan het ook een algemeenheid tot voorwerp hebben?

Volgens de Hypotheekwet is het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. een bijzonder voorrecht op bepaalde roerende goederen. Dit betekent dat de behouden zaak enkel een bepaald goed kan zijn, dat bovendien in het patrimonium van de debiteur moet kunnen geïndividualiseerd en geïdentificeerd worden en dat het voorrecht bijgevolg niet kan slaan op een universaliteit. Hoewel de traditionele rechtsleer,⁶⁰ alsook de overheersende rechtspraak,⁶¹ in die zin gevestigd zijn, blijft dit een twistpunt.

Belangrijk in deze context is het Cassatiearrest van 24 april 1986⁶² dat beslist dat de gemaakte kosten moeten gediend hebben tot behoud van bepaalde en identificeerbare roerende goederen in het vermogen van de failliete vennootschap. De leveringen van gas en electriciteit hebben enkel tot gevolg gehad "dat de handelsactiviteit kan worden voortgezet met alle risico's vandien en niet dat een goed voor heel zijn economische waarde in het vermogen van de gefailleerde behouden bleef ten voordele van de boedel".

Zo werd er gevonnist⁶³ dat leveringen van smeerolie voor wagens (in zoverre bewezen zou zijn dat zij gediend hebben tot behoud en niet tot gebruik) niet kunnen genieten van het voorrecht, wanneer de leverancier niet exact kan aantonen voor welke welbepaalde wagens die bestemd was.

Het Hof van Beroep te Brussel⁶⁴ stelt dat de advocaat, die een (later failliet verklaarde) onderneming bijstaat in het raam van een handelsonderzoek ten laste van die onderneming en in de loop van de onderhandelingen betreffende de overdracht van de handelszaak, het voorrecht van hij die de zaak behouden niet geniet. Vandaag wordt algemeen aanvaard dat de advocaat zich op het voorrecht kan beroepen, maar alleen indien door zijn succesrijke tussenkomst één of meer geïndividualiseerde roerende goederen behouden werden in het patrimonium van de schuldenaar.

⁶⁰ CAEYMAEX, J., *o.c.*, 19/4; DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 203; DERYCKE, R., *o.c.*, nr. 129; DIRIX, E., *Actuele trends in de zakelijke zekerheidsrechten*, in *Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, nr. 25; FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 2482; LEDOUX, J.-L., *o.c.*, nr. 65; STRANART, A.-M., "Les sûretés réelles", *Rev. Banque*, 1975, p. 297, nr. 31 en VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, Brussel, Swinnen, 1987, nr. 707.

⁶¹ Cass., 24 april 1986, *gecit.*, onder voetnoot 21; Luik, 18 maart 1970, *gecit.*, onder voetnoot 8; Brussel, 8 juni 1989, *T.B.B.R.*, 1992, 252; Antwerpen, 19 september 1989, *R.W.*, 1991-92, 989; Brussel, 20 januari 1993, *T.B.H.*, 1994, 64; Kh. Mechelen, 14 april 1980, *gecit.*, onder voetnoot 15; Kh. Charleroi, 25 juni 1980, *T.B.H.*, 1981, 457, met noot PARIJS, R.; Kh. Brussel, 26 november 1991, *T.B.H.*, 1992, 340; Kh. Brussel, 23 februari 1993, *T.B.H.*, 1994, 90 en Kh. Dendermonde, 1 maart 1993, *T.B.H.*, 1994, 939.

⁶² Cass., 24 april 1986, *gecit.*, onder voetnoot 21.

⁶³ Kh. Luik, 6 januari 1968, *gecit.*, onder voetnoot 9 en Kh. Gent, 2 december 1988, *gecit.*, onder voetnoot 28.

⁶⁴ Brussel, 8 juni 1989, *gecit.*, onder voetnoot 61.

Het stevig gemotiveerd arrest van het Hof van Beroep te Brussel⁶⁵ wees de aanspraken op het voorrecht af van een leverancier van oliën en fuel bestemd voor de ovens en de machines van een glasfabriek, vooreerst omdat de leveringen slechts betrekking hadden op de werking van de ovens en de machines en niet op het behoud ervan en ook omdat de leverancier zijn ingeroepen voorrecht wilde laten gelden op de handelszaak, zijnde volgens hem een onlichamelijk roerend goed. Met deze visie was het Hof het grondig oneens en stelde dat een handels-fonds als "entiteit" niet kan bezwaard worden met het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. omwille van twee redenen. Ten eerste behouden alle elementen van de handelszaak hun eigen juridische zelfstandigheid en vallen alsdusdanig in de boedel, zodat de juristen-schuldeisers geen rekening hoeven te houden met de handelszaak als juridische universaliteit, tenzij in het geval dat op deze handelszaak een pand zou zijn gevestigd, hetgeen in casu niet het geval is voor de leverancier. De handelszaak bestaat immers uit heel wat meer elementen dan de ovens en de machines, waarvoor Texaco oliën en fuel geleverd heeft. En ten tweede omdat de wetgever voor de inpandgeving van de handelszaak een geëigend juri-disch statuut heeft ontworpen, nl. de Wet van 25 oktober 1919 betreffende de inpandgeving van de handelszaak.

De zienswijze van het Hof van Beroep te Gent in zijn arrest van 18 februari 1981⁶⁶ is moeilijk te volgen. Het Hof stelt inderdaad dat het geen twijfel laat dat de levering van smeermiddelen de verdere bruikbaarheid van het aan de gefailleerde toebehorend rollend materiaal, waarvan de opbrengst de boedel insgelijks ten goede zal komen, verzekerd en instand gehouden heeft; dat de afzonderlijke bestanddelen van het wagenpark, -waaromtrekt in het bestreden vonnis oordeelkundig bijkomende inlichtingen werden gevraagd en die het Hof insgelijks noodzakelijk acht-, gemakkelijk kunnen worden opgespoord en normaliter, voor wat de uitoefening van het voorrecht overeenkomstig de wet betreft, een genoegzame identificatie mogelijk moeten maken; dat het immers als bewijs volstaat dat de in stand gehouden zaak of zaken in het patrimonium van de debiteur teruggevonden worden en de bruikbaarheid van de levering te herkennen valt. In zijn noot onder dit arrest merkt PARIJS op dat het Hof de principes verkeerd heeft toegepast en dat de smeermiddelen niet hebben bijgedragen tot het behoud van welbepaalde goederen. Het is immers verre van duidelijk op welke wijze zou kunnen teruggevonden worden welke leveringen van smeerolie aangewend zijn geworden voor welke vrachtwagens van het wagenpark. In deze context zou het voorrecht dan ook slechts kunnen aangenomen worden indien aanvaard zou worden dat een "universaliteit" (i.c. het wagen-park) ook een welbepaalde zaak zou zijn, zoals door een gedeelte van de recht-spraak, m.i. ten onrechte, wordt vooropgesteld.

Deze "dissidente" rechtspraak, die de laatste jaren tamelijk omvangrijk is geweest, wordt door de meeste auteurs terecht bestreden. Het aanvaarden van een universaliteit als basis voor het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. is te verre-gaand; het is het negeren van het door de wetgever van 16 december 1851

⁶⁵ Brussel, 28 februari 1991, *T.B.H.*, 1991, 729, met noot PARMENTIER, C.

⁶⁶ Gent, 18 februari 1981, *gecit.*, onder voetnoot 31.

gemaakte onderscheid tussen enerzijds een algemeen voorrecht en anderzijds een bijzonder voorrecht.

De aangehaalde argumenten ter staving van het aanvaarden van een universaliteit als voorwerp, klinken allerm minst overtuigend. Zo kent het Hof van Beroep te Antwerpen⁶⁷ het voorrecht toe aan de advocaat, die erin geslaagd is een tegen de failliete vennootschap gerichte vordering voor het grootste deel te doen afwijzen ingevolge zijn deskundig en efficiënt optreden, "overwegende dat het actief van een vennootschap als "zaak" in de zin van art. 20,4°, Hyp. W. kan beschouwd worden; dat immers, 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 samenstelling van alle roerende elementen van die universaliteit, zodat het voorrecht zijn bijzonder karakter behoudt". Deze uitspraak, die een bevestiging vormt van de vroegere rechtspraak van dit Hof⁶⁸ en later⁶⁹ nog herhaald wordt, negeert het door de wetgever duidelijk gemaakte onderscheid tussen een bepaald goed en een geheel van bepaalde goederen, dat een universaliteit vormt.

De Rechtbank van Koophandel te Namen⁷⁰ formuleert het als volgt: "*Que certes, le privilège de l'article 20,4° ne doit pas être écarté systématiquement lorsque les frais concernent une universalité, par exemple un patrimoine dans son ensemble, sans que les éléments qui la composent soient individuellement désignés.*" Dit arrest wordt m.i. terecht streng bekritiseerd door DERMINE. Het voorrecht van de kosten tot behoud van de zaak gemaakt is een bijzonder voorrecht en kan bijgevolg enkel en alleen worden uitgeoefend op een bepaald voorwerp. Het geheel van goederen van de gefailleerde als voorwerp aanvaarden komt neer op het omzetten van een bijzonder voorrecht in een algemeen voorrecht, wat strijdig is met de wet. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat een voorrecht een uitzondering vormt op het beginsel van de gelijkheid der schuldeisers en dus beperkend geïnterpreteerd moet worden. Verder zou het aanvaarden van deze redenering ertoe leiden dat bijna alle schuldeisers het voorrecht kunnen inroepen, argumenterend dat hun bijdrage essentieel geweest is voor het behoud van de onderneming.

3. Heeft het voorrecht betrekking op roerende goederen alleen of soms ook op onroerende goederen?

Art. 20 Hyp. W. handelt over voorrechten op bepaalde roerende goederen, zo-dat het voorrecht van art. 20,4° niet kan worden ingeroepen voor kosten gedaan tot behoud van een onroerend goed uit zijn aard of een onroerend recht, noch in-dien roerende goederen behouden worden die onroerend zijn geworden door bestemming of door incorporatie.

De rechtspraak is in dezelfde zin gevestigd. Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te

⁶⁷ Antwerpen, 10 maart 1981, *gécit.*, onder voetnoot 13.

⁶⁸ Antwerpen, 6 september 1976, *gécit.*, onder voetnoot 13.

⁶⁹ Antwerpen, 7 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 371.

⁷⁰ Kh. Namen, 22 april 1982, *gécit.*, onder voetnoot 15, met afkeurende noot DERMINE, L.

Oudenaarde,⁷¹ dat stelt dat degene die een fabriek en werkhuizen heeft bewaakt, voor de kosten van bewaking - zelfs zo hij zou bewijzen dat zij het behoud van die goederen tot gevolg hadden - het voorrecht niet kan invoeren, vermits de bewaakte goederen de universaliteit van de onroerende bestanddelen van het patrimonium van de gefailleerde betreffen.

Dat het voorrecht evenmin kan worden toegepast op onroerende rechten is terug te vinden in een beschikking van de beslagrechter te Brussel.⁷² De schuldvordering van de gemeenschap van eigenaars van een onroerend goed op een medeëigenaar, die verzuimt zijn bijdrage in de door haar gedragen gemeenschappelijke lasten van de medeëigendom te betalen, wordt immers niet beschermd door het besproken voorrecht, vermits dit enkel betrekking heeft op het behoud van roerende goederen.

De Rechtbank van Koophandel te Brussel⁷³ heeft het voorrecht terecht geweigerd voor de kosten van reparatie- en onderhoudswerken aan roltrappen, aangezien deze onroerend waren geworden door incorporatie.

Indien echter de behouden goederen, die onroerend geworden zijn door bestemming of incorporatie, machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal betreffen, gebruikt in nijverheids-, handels- of ambachtsondernemingen, dan blijft het voorrecht met betrekking tot deze goederen vijf jaar bestaan, mits naleving van de publiciteitsvoorwaarden opgenomen in art. 20,5°, 3° en 4° alinea Hyp. W. nl. de neerlegging binnen de vijftien dagen na de levering van een eensluidend afschrift van de al dan niet aanvaarde facturen of van elke akte waaruit de schuldvordering blijkt, op de griffie van de Rechtbank van Koophandel van het arrondissement waarin de schuldenaar zijn woonplaats heeft. Het naleven van deze publiciteitsvereisten is een noodzakelijke voorwaarde om zich op het voorrecht te kunnen beroepen. In dit verband oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Brussel⁷⁴ dat de vrachtwagens gebruikt door een vennootschap voor de uitoefening van industriële activiteiten in een speciaal daartoe ingericht complex onroerend zijn door bestemming. Degene die aan deze vrachtwagens werken heeft uitgevoerd kan zich niet beroepen op het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W., bij gebrek aan neerlegging van de facturen ter griffie overeenkomstig art. 20,5°, 2° en 3° alinea Hyp. W..

Ter verduidelijking⁷⁵ van het begrip "onroerend door bestemming" verwijzen we naar art. 524, 1° lid B.W., dat luidt als volgt: "*Voorwerpen die de eigenaar van een erf voor de dienst en de exploitatie van dat erf daarop geplaatst heeft, zijn onroerend door bestemming.*" Hieruit kunnen drie componenten gedistilleerd worden:

1. enkel de eigenaar van het erf kan de erop geplaatste roerende goederen onroerend maken door bestemming;
2. de duidelijke wil tot onroerendmaking in hoofde van de eigenaar van het erf;

⁷¹ Kh. Oudenaarde, 2 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 376.

⁷² Beslagr. Brussel, 3 juli 1986, *T. Not.*, 1986, 257.

⁷³ Kh. Brussel, 26 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 312.

⁷⁴ Kh. Brussel, 29 september 1992, *T.B.H.*, 1994, 80.

⁷⁵ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, IA, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1974, nrs. 50-52.

3. het bestaan van een voldoende band tussen de door bestemming onroerend gemaakte goederen en de exploitatie van het erf.

Het al dan niet bestaan van deze voldoende band met de exploitatie wordt door de rechtspraak soepel geïnterpreteerd. Aldus zegt het Hof van Beroep te Luik⁷⁶ dat vrachtauto's die door hun eigenares worden gebruikt om in haar toe-behorende en speciaal daartoe ingerichte lokalen door haar vervaardigde voedingsprodukten aan haar klanten te leveren, onroerend zijn door bestemming, want ook wanneer een roerend goed niet noodzakelijk, maar slechts *nuttig* is voor de dienst en de exploitatie van het erf, kan het onroerend zijn door bestemming. De tegen dit arrest ingestelde voorziening werd verworpen: het Hof van Cassatie⁷⁷ stelt dat roerende goederen krachtens art. 524 B.W. on-roerend worden door bestemming, wanneer zij door hun eigenaar verbonden worden aan de exploitatie van een erf, hiertoe speciaal ingericht of uitgerust, on-verschillig of deze goederen noodzakelijk of gewoon nuttig zijn voor de ex-ploitatie. Talrijk zijn de vonnissen en arresten⁷⁸ die naderhand naar dit nuttig-heids criterium verwijzen. Zo moest het Hof van Beroep te Bergen⁷⁹ volgende feiten beoordelen: een aannemer, die niet was betaald geworden voor het de-monteren, het opnieuw monteren en het afregelen van textielmachines, die een textielbedrijf tweedehands had aangekocht, beriep zich op het voorrecht van kosten tot behoud van de zaak gedaan. Na te hebben gewezen op de bepalingen van art. 20,5° 2^e en 3^e alinea Hyp. W., beval het Hof bij tussenarrest ambtshalve de heropening van de debatten om partijen te horen over de vraag of bedoelde machines al dan niet onroerend door bestemming of incorporatie waren ge-worden. De aanspraak op het voorrecht van art. 20,4° Hyp. W. werd door het Hof afgewezen, omdat de textielmachines op een voor iedereen duidelijk zicht-bare manier door de naderhand failliet verklaarde vennootschap in haar speciaal daartoe ingerichte industriegebouwen waren geplaatst voor de exploitatie ervan, zodat ze onroerend waren geworden door bestemming en omdat aan de door art. 20,5°, 3^e alinea Hyp. W. gestelde publiciteitsvereiste niet was voldaan. Voor de vaststelling dat de textielmachines onroerend waren geworden door bestemming steunde het Hof zich op de zgn. "economische visie" aangenomen door het Hof van Cassatie in haar voormeld arrest van 11 september 1980.

III. DE UITOEFENING VAN HET VOORRECHT

Om het voorrecht van de kosten tot behoud van de zaak te kunnen uitoefenen is het vooreerst noodzakelijk, doch voldoende, dat de behouden zaak op het ogenblik van de samenloop kan teruggevonden worden in het vermogen van de schuldenaar⁸⁰ en wel ten titel van eigendom en bijvoorbeeld niet ingevolge

⁷⁶ Luik, 24 juni 1976, *gecit.*, onder voetnoot 32.

⁷⁷ Cass., 11 september 1980, *A.C.*, 1980-81, 32 en *R.W.*, 1980-81, 1663.

⁷⁸ Brussel, 24 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2156 en Kh. Kortrijk, 28 september 1989, *gecit.*, onder voetnoot 32.

⁷⁹ Bergen, 30 september 1981, *Pas.*, 1981, II, 136.

⁸⁰ Brussel, 20 januari 1993, *gecit.*, onder voetnoot 61.

DELVA, W., *o.c.*, 80; DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 204 en DERYCKE, R., *o.c.*, nr. 129.

erfpacht.⁸¹ Het voorrecht kan derhalve ook niet worden toegekend voor de herstellingskosten aan geleasde wagens, die aan de leasingmaatschappij werden teruggegeven⁸² of voor goederen die door de gefailleerde vóór het faillissement werden doorverkocht.⁸³

Het is evenwel niet vereist dat de behouden zaak materieel in het bezit zou zijn van ofwel de schuldenaar ofwel de schuldeiser. Het voorrecht is immers niet gegrond op de idee van een stilzwijgende inpandgeving en steunt bijgevolg niet op de buitenbezitstelling ten opzichte van de eigenaar.⁸⁴ De schuldeiser ertoe dwingen de zaak verder te bezitten of onder zijn macht te houden zou, volgens DE PAGE,⁸⁵ het voorrecht doen ontfaarden in een retentierecht. Hierbij kan de benaming gemaakt worden dat het voor de schuldeiser soms wel aangewezen kan zijn de zaak in zijn bezit te houden en het retentierecht in te roepen, nl. in die gevallen waarin niet voldaan is aan alle wettelijke voorwaarden om een beroep te doen op het besproken voorrecht.

Verder is het nodig dat de zaak haar individualiteit⁸⁶ heeft bewaard en als dusdanig herkend en teruggevonden kan worden in het vermogen van de debiteur, waarvan zij een onderdeel is. De zaak mag dus niet verwerkt of geïncorporeerd zijn. Aangebrachte veranderingen of vervormingen, die echter nog voorts de identificatie van de zaak mogelijk maken, vormen geen beletsel om het voorrecht uit te oefenen.⁸⁷

Het voorrecht van de kosten tot behoud van de zaak gemaakt is een bijzonder voorrecht. Dit betekent dat aan een bepaalde schuld een bepaald goed tot zekerheid is verbonden, er is m.a.w. een aanwijsbare band tussen de schuldvordering en het onderpand (*debitum cum re iunctum*).

Het is duidelijk dat het besproken voorrecht slechts kan worden uitgeoefend op de behouden waarde,⁸⁸ vermits een bevoorrecht schuldeiser geen aanspraak kan maken op de met zijn voorrecht bezwaarde zaak zelf, maar alleen het recht heeft om bij voorrang uitbetaald te worden uit de opbrengst van die zaak.⁸⁹

Indien de bijzonder bevoorrechte schuldeiser niet volledig betaald kan worden met de opbrengst van dat goed, wordt het niet-gerecupereerde gedeelte als een gewone schuldvordering behandeld.

⁸¹ Kh. Brussel, 26 juni 1984, *gecit.*, onder voetnoot 73.

⁸² Brussel, 17 maart 1988, onuitg., *A.R.*, nr. 2216/86, aangehaald door GEINGER, H., COLLE, P. en VAN BUGGENHOUT, C., "Overzicht van rechtspraak (1975-1989). Het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *T.P.R.*, 1991, nr. 258.

⁸³ Antwerpen, 11 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 190 en Kh. Tongeren, 3 april 1978, *T.B.H.*, 1979, 161.

⁸⁴ Kh. Kortrijk, 18 oktober 1952, *gecit.*, onder voetnoot 9; DERYCKE, R., *o.c.*, nr. 125.

⁸⁵ DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 204.

⁸⁶ DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, nr. 191; KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 123 en PARIJS, R., *o.c.*, nr. 10; Kh. Luik, 6 januari 1968, *gecit.*, onder voetnoot 9.

⁸⁷ DELVA, W., *o.c.*, 80.

⁸⁸ Kh. Kortrijk, 18 oktober 1952, *gecit.*, onder voetnoot 9 en Kh. Brussel, 26 juni 1984, *gecit.*, onder voetnoot 73.

⁸⁹ DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 204,3°.

Wanneer het met het voorrecht bezwaarde goed tenietgaat of beschadigd wordt, dan kan de door art. 10 Hyp. W. en art. 58, eerste lid van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst bepaalde zaakvervanging worden toegepast.

Er is sprake van zaakvervanging wanneer een goed dat een specifieke bestemming heeft in het patrimonium (door de wet of door overeenkomst) wordt vervangen door een nieuw goed dat aan dezelfde regels is onderworpen.

Aldus wordt het voorrecht op het roerend goed vervangen door een recht van voorrang op een geldsom. Dit is volkomen logisch vermits de rechten van de bevoorrechte schuldeisers uiteindelijk altijd op een geldsom worden uitgeoefend en vermits de schuldenaar overeenkomstig art. 1303 B.W., bij het tenietgaan van de verschuldigde zaak, gehouden is zijn recht op schadevergoeding aan de schuldeiser af te staan.⁹⁰

Zoals hierboven reeds gezegd gaat het voorrecht teniet als de zaak niet meer individualiseerbaar is. Het voorrecht houdt tevens op te bestaan wanneer het behouden goed juridisch van natuur veranderd is, d.w.z. onroerend is geworden door bestemming of door incorporatie (art. 20,5° Hyp. W.), tenzij het gaat om in nijverheids-, handels- of ambachtsondernemingen gebruikte machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal en mits de naleving van de hierboven reeds uiteengezette publiciteit voorzien bij art. 20,5°, 3° alinea Hyp. W., in welk geval het voorrecht met betrekking tot deze goederen blijft bestaan gedurende vijf jaren te rekenen vanaf de levering. Ingeval van onroerend beslag op de machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal, of van faillietverklaring van de schuldenaar, voordat vijf jaren zijn verstreken, blijft het voorrecht bestaan tot na de verdeling van de penningen of tot na de vereffening van het faillissement (art. 20,5°, 5° alinea Hyp. W.).⁹¹

Het weze tevens opgemerkt dat het faillissement van de schuldenaar als dusdanig geen enkele weerslag heeft op de toepassing van het voorrecht bepaald in art. 20,4° Hyp. W.

Het voorrecht van de kosten tot behoud geeft *geen volgrecht* en kan dus niet worden tegengesteld aan de derde-verkrijger te goeder trouw.⁹² Het voorrecht verdwijnt dus in geval van vervreemding van het behouden goed, doch het mag worden uitgeoefend op de nog niet betaalde prijs van het verkochte goed of op de reeds betaalde prijs, indien deze nog geïndividualiseerd kan worden in het vermogen van de debiteur.⁹³

⁹⁰ CUYPERS, A., *Voorrechten en hypotheken. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1992, v° Hyp. W. art. 10, 8-10.

⁹¹ CAEYMAEX, J., o.c., 19/10 en PARIJS, R., o.c., nr. 10.

⁹² DELVA, W., o.c., 81.

⁹³ DE PAGE, H., o.c., nr. 205.

IV. RANGORDE

De rangorde van de voorrechten wordt in eerste instantie bepaald door de wet en, bij gebreke van toepasselijke bepalingen, door de rechter, die moet oordelen, rekening houdend met de verschillende aard van de voorrechten (art. 13 Hyp. W.). Deze regels zijn echter niet van openbare orde. Dit betekent bij-gevolg dat een bevoorrecht schuldeiser zijn rang kan en mag afstaan aan een andere, zelfs gewone schuldeiser, op voorwaarde echter dat hierdoor geen nadeel wordt berokkend aan de andere schuldeisers.⁹⁴

Volgens CAEYMAEX⁹⁵ zijn de kosten tot behoud van de zaak slechts bevoorrecht tegenover de schuldeisers die van deze kosten genieten, nl. de schuldeisers die een recht van voorrang laten gelden op de behouden zaak, alsook alle algemeen bevoorrechte en de chirographaire schuldeisers.

De rang van het voorrecht van de kosten tot behoud van de zaak wordt geregeld door de artikelen 22 en 25 van de Hypotheekwet.

Vooreerst bepaalt art. 22, 1^e alinea Hyp. W. dat de kosten die tot behoud van de zaak gemaakt zijn, gaan boven de vroegere voorrechten. Blijkens deze wetsbepaling primeert het besproken voorrecht dus op alle bijzondere en algemene voorrechten die vroeger zijn ontstaan, hetgeen *a contrario* betekent dat de kosten gemaakt tot behoud van de zaak echter komen na de bijzondere en algemene voorrechten die later zijn ontstaan.⁹⁶

Aldus schrijft DE CORTE⁹⁷ betreffende de samenloop van pand versus kosten tot behoud van de zaak dat, in zoverre de kosten tot behoud zijn gemaakt in verband met de in pand gegeven goederen, zij zullen uitbetaald worden vóór de pandhoudende schuldeiser en dat, indien het pand gevestigd wordt nadat de kosten tot behoud zijn gemaakt, het pand primeert op die kosten.

Deze visie lijkt logisch, vermits de schuldeisers die met de debiteur hebben gecontracteerd nadat er kosten tot behoud zijn gemaakt geworden, principieel enkel het vermogen van hun debiteur kenden zoals dit bestond op het ogenblik waarop zij contracteerden en zij wellicht juist omwille van dit in deze constellatie gekende vermogen hebben gehandeld. T'KINT⁹⁸ vindt deze uitleg evenwel niet overtuigend: het behoud van de zaak komt ook de latere schuldeisers onbetwistbaar ten goede.

Sommige auteurs⁹⁹ oordelen evenwel dat deze regel slechts geldt in de mate dat de schuldeisers effectief onwetend waren over het nog openstaan van een schuldvordering wegens kosten tot het behoud van de zaak. Zoniet dient het voorrecht hen toch tegenwerpelijk te zijn en kunnen zij zich niet op hun voorrang beroepen bij gebrek aan goede trouw.

⁹⁴ Luik, 18 december 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 502.

⁹⁵ CAEYMAEX, J., *o.c.*, 19/10.

⁹⁶ DELVA, W., *o.c.*, 118.

⁹⁷ DE CORTE, R., "Samenloop van preferente aanspraken", *T.P.R.*, 1983, p. 236, nr. 49.

⁹⁸ T'KINT, F., *o.c.*, nr. 514.

⁹⁹ DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 316; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, nr. 192 en PARIJS, R., *o.c.*, nr. 11.

Het voorrecht van de kosten tot behoud van de zaak heeft als bijzonder voorrecht, overeenkomstig art. 26 Hyp. W., voorrang op alle algemene voorrechten, met uitzondering van het voorrecht van de gerechtskosten, dat altijd de eerste rang bekleedt, de latere begrafenis-kosten en de latere kosten van de laatste ziekte (art. 22, 2^e al. en art. 25 Hyp. W.).

Met betrekking tot de gerechtskosten kan worden opgemerkt dat het slechts om een schijnuitzondering gaat. Het voorrecht van de gerechtskosten wordt door de wetgever immers ten onrechte onder de algemene voorrechten gecatalogeerd. Het betreft hier een bijzonder privilege, vermits het alleen kan worden uit-geoefend op de opbrengst van de uitgewonnen en/of geredde goederen.¹⁰⁰

In verband met de libelleren van art. 22, 2^e alinea Hyp. W. wijst PARIJS¹⁰¹ erop dat de wetgever heeft nagelaten de tekst van deze paragraaf aan te passen aan de diverse wetwijzigingen, die art. 19 Hyp. W. sedert 1851 heeft onder-gaan en waarbij diverse nieuwe voorrechten zijn ingelast geworden, hetgeen bij de lezing van deze wetteksten tot verwarring leidt. Volgens PARIJS heeft het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W. niettemin voorrang op alle na 1851 in art. 19 Hyp. W. ingelaste nieuwe voorrechten. Vooreerst verwijst hij hiervoor naar DE PAGE,¹⁰² die stelt dat de wetgever van 1851 ervoor geopteerd heeft om, con-form de algemene beginselen, het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W. te doen primeren op alle algemene voorrechten, met uitzondering van de gerechts- en begrafenis-kosten en de kosten van de laatste ziekte. Hieruit wordt dan besloten dat het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W. ook primeert op alle naderhand in art. 19 Hyp. W. krachtens latere wetten bijgevoegde algemene voorrechten.

Vervolgens is er een tekstargument, geput uit art. 19 Hyp. W., dat aanvangt met de woorden: "*De schuldvorderingen, bevoorrecht op alle roerende goederen, worden hierna opgesomd en zij worden in de volgende orde verhaald (...)*". Vermits enerzijds de wetgever absolute voorrang verleend heeft aan het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W. boven alle voorrechten vermeld in art. 19 te rekenen vanaf art. 19,3^o Hyp. W. en gezien anderzijds alle nieuwe voorrechten in volgorde en derhalve in rang komen na het voorrecht van art. 19,3^o Hyp. W., moet besloten worden dat al deze nieuwe voorrechten geprimeerd worden door het voorrecht van art. 20,4^o Hyp. W..

Men kan zich ook de situatie inbeelden waarin op hetzelfde onderpand verschillende voorrechten van dezelfde rang aantreden. Dit is niet langer een probleem van rangorde, maar van rangschikking. Zo kan er ook samenloop ontstaan tussen twee schuldeisers die kosten hebben gemaakt tot behoud van dezelfde zaak. De algemene regel, bepaald in art. 14 Hyp. W., is betaling naar evenredigheid van de vordering. Verwijzend echter naar art. 22, al. 1 Hyp. W. wordt besloten dat, ingeval van samenloop tussen meerdere bewaarders, de

¹⁰⁰ DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, nr. 286.

¹⁰¹ PARIJS, R., *o.c.*, nr. 11.

¹⁰² DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 316.

Het voorrecht van de kosten tot behoud van de zaak

laatste in datum voorrang heeft over de schuldeisers van vroeger gemaakte kosten.¹⁰³

¹⁰³ CAEYMAEX, J., *o.c.*, 19/9; DE CORTE, R., *o.c.*, nr. 27 en DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, nr. 192.