

ke inhoud zelf uitdrukkelijk aangeeft dat het een weergave is van de in een vreemde taal vermelde wettekst.

Vennootschap naar Frans recht SA R.F. t/ NV S.B.

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 22 december 2009.

...

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Eerste onderdeel

1. Overeenkomstig art. 24 Taalwet Gerechtszaken, waarvan de bepalingen, krachtens art. 40, eerste lid van dezelfde wet, zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid die van ambtswege door de rechter wordt uitgesproken, wordt voor al de rechtscolleges in hoger beroep, voor de rechtspleging de taal gebruikt waarin de bestreden beslissing is gesteld.

2. Een akte van de rechtspleging wordt geacht in de taal van de rechtspleging te zijn gesteld wanneer alle vermeldingen vereist voor de regelmatigheid van de akte in die taal zijn gesteld of, in het geval een aanhaling in een andere taal dan die van de rechtspleging is opgenomen, wanneer in de akte tevens de vertaling of de zakelijke inhoud ervan in de taal van de rechtspleging is weergegeven.

3. De weergave van de zakelijke inhoud van een niet in de procestaal gestelde vermelding vereist niet een volledige vertaling van de in de vreemde taal vermelde wettekst. Het is ook niet vereist dat de vertaalde zakelijke inhoud zelf uitdrukkelijk aangeeft dat het een weergave is van de in een vreemde taal vermelde wettekst.

De appelrechter die anders oordeelt, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

...

NOOT – Zie: W. Van Nieuwenhove, «Enkele aspecten van het taalgebruik voor de arbeidsgerechten», hier-voor in dit nummer opgenomen.

Hof van Cassatie

1e Kamer – 22 december 2011



Voorzitter-rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Vandewal

Advocaat: mr. Wouters



Wet Continuïteit Ondernemingen – Procedure gerechtelijke reorganisatie – Rechtspleging – Vonnis tot opening van de procedure – Hoger beroep – Aanwezigheid van de verzoeker

De schuldenaar die hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing die de toegang tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie weigert, moet worden opgeroepen en gehoord, behalve als hij van dit recht afstand heeft gedaan.

BVBA A.E.I.

Volledige weergave: zie www.rw.be



Hof van Beroep te Gent

7e Kamer – 30 november 2009

Voorzitter: de h. Vanherpe

Raadsheren: mevr. Vanderstichele en de h. De la Ruelle

Advocaten: mrs. De Smet en De Fauw

Voorrechten – Sociale voorrechten – Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers – Rijksdienst voor Sociale Zekerheid – Gelijke rang

De vorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, die zijn ontstaan op grond van art. 62, 2° van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, hebben een eigen voorrecht dat toekomt aan dit Fonds, dat niet moet wachten tot de RSZ eerst volledig is betaald, zomin als dit Fonds moet wachten tot de andere fondsen die zijn vermeld in art. 19, 4°ter Hypotheekwet, voor hun respectieve vorderingen zijn betaald. Als er voor de in die rang vermelde schuldeisers onvoldoende actief aanwezig is om alle schuldvorderingen van die rang uit te betalen, moeten zij pondspondsgewijze worden betaald.

Sluitingsfonds t/ Faillissement BVBA E.-L. en RSZ

Het (beperkt) hoger beroep met verzoekschrift neergelegd door het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (hierna: het FSO) op 19 januari 2009 tegen het vonnis van 8 december 2008, gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Brugge, afdeling Oostende, is tijdig en regelmatig naar de vorm. Het is ontvankelijk.

De vrijwillige tussenkomst van de Rijksdienst voor sociale zekerheid (hierna: de RSZ), bij verzoekschrift neergelegd op 15 mei 2009, is eveneens ontvankelijk.

De RSZ was niet betrokken in de procedure voor de eerste rechter. Zoals de RSZ evenwel terecht be-

klemtoont, heeft zij belang bij de beoordeling van de aanspraken van het FSO. De inzet van de discussie is immers de vraag of het FSO voor 3.988,94 euro op de rang van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. komt en hiermee op hetzelfde niveau als de RSZ, zodat het FSO voor dat bedrag in aanmerking komt voor een pondspoonsgewijze verdeling met de RSZ.

Een gebeurlijk negatief antwoord op die vraag, zoals gegeven door de eerste rechter en zoals bijgevallen door de curator en de RSZ, brengt het FSO op een lagere rang, zodat het hoegenaamd niets zou ontvangen uit hoofde van de kwestieuze door het FSO betaalde patronale bijdragen ten gevolge van het onvoldoende actief tot volledige uitbetaling van de RSZ (die hoe dan ook op de rang van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. komt).

1. De overblijvende betwisting betreft de vraag of het FSO voor de door dit fonds betaalde patronale RSZ-bijdragen ad 3.988,94 euro op de rang van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. komt.

Er is geen betwisting dat de RSZ integrale aangifte heeft gedaan in het faillissement van de BVBA E.-L. voor de door het FSO betaalde patronale RSZ-bijdragen.

Voor het overige neemt het hof aan dat er geoordeeld moet worden op basis van art. 19, 4^{ter} Hyp.W., zoals gewijzigd bij de wet van 3 juli 2005 en in werking sedert 23 februari 2007. Het faillissement van de BVBA E.-L. dateert immers van 23 mei 2007.

2. Art. 62 van de wet van 26 juni 2002 bepaalt:

«Het Fonds treedt van rechtswege:

1° in de rechten en plichten van de Staat voor de inning bij de werkgever, de curator of de vereffenaar van de door het Fonds gedane fiscale inhoudingen;

2° in de rechten en plichten van de in artikel 67 bedoelde instellingen voor de inning van de door het Fonds betaalde sociale bijdragen bij de werkgever, de curator of de vereffenaar».

Zoals hierboven aangestipt, heeft het FSO voor 3.988,94 euro werkgeversbijdragen betaald aan de RSZ, die hiervoor reeds opname had gedaan in het faillissement van de BVBA E.-L. Hierdoor is het FSO, zoals bepaald in voormeld art. 62, 2°, van rechtswege in de rechten getreden van de RSZ voor het kwestieuze bedrag van 3.988,94 euro.

3. In art. 19, 4^{ter} Hyp.W., zoals van toepassing op de voorliggende betwisting, worden in de eerste alinea, in één en dezelfde zin, diverse schuldvorderingen opgesomd die alle dezelfde rang hebben, precies omdat ze worden vermeld in die eerste alinea van art. 19, 4^{ter} Hyp.W.

Het hier relevante deel van art. 19 Hyp.W. luidt als volgt:

«De schuldvorderingen, bevoorrecht op alle roerende goederen, worden hierna opgesomd en zij worden in de volgende orde verhaald:

(...)

4^{ter} De bijdragen en bijdrageopslagen verschuldigd aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en die waarvan hij de inning verzekert, de bijdragen en bijdrageopslagen verschuldigd aan de Hulp- en verzorgingskas voor zeevarenden en die waarvan ze de inning verzekert, de bijdragen en bijdrageopslagen verschuldigd aan het Fonds voor de beroepsziekten en die verschuldigd aan het Fonds voor bestaanszekerheid en aan het Sociaal Fonds voor de diamantarbeiders, evenals de vorderingen verschuldigd aan de pensioeninstellingen en aan de rechtspersonen belast met de organisatie van de solidariteitsregeling, zoals bedoeld in de programmawet van 24 december 2002, en aan het Fonds voor arbeidsongevallen en de vorderingen van de vorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, op basis van artikel 62, 2° van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen.

(...». (cursivering door het hof).

Deze eerste zin van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. is ingevoerd door art. 44 van de wet van 3 juli 2005, bij integrale vervanging. Het hof volgt de stelling van het FSO dat hiermee, meer in het bijzonder door de opname van de zinsnede «en de vorderingen van de vorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, op basis van artikel 62, 2° van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen» een volledig nieuw *eigen* voorrecht voor het FSO is geschapen. Tot dan toe was het FSO in die eerste zin niet vermeld.

In die eerste alinea van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. worden diverse schuldvorderingen opgesomd die alle in dezelfde rang opkomen, waaronder ook de vorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, op basis van art. 62, 2°, van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen.

De vorderingen van het FSO die zijn ontstaan op grond van art. 62, 2° van de wet van 26 juni 2002 – zoals *in casu* 3.988,94 euro – hebben een eigen voorrecht dat toekomt aan het FSO, zonder dat het FSO op enige wijze zou moeten wachten tot de RSZ eerst in zijn vorderingen is betaald, zomin als het FSO zou moeten wachten totdat eerst de andere fondsen die zijn vermeld in art. 19, 4^{ter} Hyp.W., voor hun respectieve vorderingen zijn betaald. Het FSO wordt aldus op een onvoorwaardelijke wijze op hetzelfde niveau geplaatst als de vorderingen van de RSZ, de Hulp- en verzorgingskas voor zeevarenden, het Fonds voor de beroepsziekten enz.

Hieruit volgt dat het FSO, zonder te moeten wachten op de volledige uitbetaling van de RSZ, meteen en dus samen met de RSZ in aanmerking komt om op te komen in de rang van art. 19, 4^{ter} Hyp.W.

Aangezien blijkt dat er voor die rang van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. nog actief aanwezig is, maar onvoldoende om alle schuldvorderingen van die rang volledig uit te betalen, zal er voor het FSO sprake zijn van een pondspondsgewijze verdeling met de RSZ.

4. Ten onrechte werpen de RSZ en de curator op dat het adagium «*nemo contra se subrogasse censetur*», zoals neergelegd in art. 1252 BW, moet gelden, omdat dit een algemeen beginsel zou zijn telkens als er sprake is van welke vorm van subrogatie dan ook.

Daargelaten de vraag of art. 1252 BW ook van toepassing is op deze bijzondere wettelijke subrogatie zoals omschreven in art. 62, 2^o van de wet van 26 juni 2002, zij het volgende overwogen. De wetgever heeft in art. 19, 4^{ter} Hyp.W., eerste alinea, zonder meer, dit is op onvoorwaardelijke wijze, de vorderingen van het FSO op hetzelfde niveau geplaatst als die van de RSZ; hierbij verwijst de wetgever trouwens ook zeer concreet naar art. 62, 2^o van de wet van 26 juni 2002 waarin uitdrukkelijk het begrip «*treden in de rechten*» wordt opgenomen.

Vóór de wet van 3 juli 2005 (desbetreffend in werking getreden op 23 februari 2007 (KB van 27 september 2006)) stond er met betrekking tot mogelijke voorrechten van het FSO niets in de eerste alinea van art. 19, 4^{ter} Hyp.W.

De toevoeging van het FSO als in aanmerking komende schuldeiser, gelezen in samenhang met de formulering «*en de vorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, op basis van artikel 62, 2^o van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen*», is voor weinig interpretatie vatbaar. De wetgever wist dat er sprake was van de wettelijke subrogatie van art. 62, 2^o van de wet van 26 juni 2002, die de wetgever overigens expliciet in die eerste zin van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. heeft vermeld. In die wetenschap heeft de wetgever zonder meer de voormelde onvoorwaardelijke toevoeging gedaan van het FSO als voor het voorrecht in aanmerking komend. Hieruit moet worden besloten dat de wetgever te dezen art. 1252 BW hoe dan ook heeft willen uitsluiten.

NOOT – Zijn de RSZ en het Sluitingsfonds in rang van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. voortaan gelijk voor de (Hypotheek)wet?

I. Situering van de wijzigingen aangebracht door de Sluitingswet van 26 juni 2002 en de link met het geannoteerde arrest

1. Het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (hierna: «*Sluitingsfonds*») heeft als voornaamste taak

de werknemers te beschermen tegen de nadelige gevolgen van de sluiting van een onderneming. Sinds de wet van 26 juni 1966 (betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen) en vooral van 30 juni 1967 (tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers) betaalt het Sluitingsfonds aan de getroffen werknemers onder meer, in plaats van de werkgever, achterstallige lonen en verschuldigde opzeggingsvergoedingen. Het Sluitingsfonds houdt hierop de bedrijfsvoorheffing en de werknemersbijdragen voor de sociale zekerheid in en stort deze door aan de fiscus, respectievelijk de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna: «*RSZ*»). Bovendien betaalt het Sluitingsfonds de sociale werkgeversbijdragen aan de RSZ.

Van meet af aan was de recuperatie van de «*in zijn plaats*» betaalde bedragen bij de werkgever een van de financieringsbronnen van het Sluitingsfonds (R. Deputter, K. Florizone en C. Fréhis, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen in Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2007, 1-21). De techniek die de wetgever hiertoe aanwendde, was die van de subrogatie. Het Fonds trad ingevolge art. 8 van de wet van 30 juni 1967 van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar voor de inning bij deze laatste van de lonen, vergoedingen en voordelen die het had betaald. Het trad tevens in de rechten en vorderingen van de RSZ voor de inning bij de werkgever-schuldenaar van de betaalde bijdragen. De subrogatie impliceerde dat het Sluitingsfonds ook de algemene roerende voorrechten die kleefden aan de vorderingen van de werknemers (art. 19, 3^{bis} en 19, 4^o Hyp.W.) en aan de vordering van de RSZ (art. 19, 4^{ter} Hyp.W.) kon uitoefenen.

2. Omdat de tussenkomst van het Sluitingsfonds geplafonneerd was (en is), behielden de werknemers na de betaling door het Fonds dikwijls nog een restvordering tegenover de werkgever. In het faillissement, dat veelal volgde op of samenging met de sluiting van de onderneming, traden de werknemers voor deze restvordering aan samen met het gesubrogeerde Sluitingsfonds. Hetzelfde gold voor de RSZ die bijdragen vorderde op basis van alle vergoedingen die de werkgever aan de werknemer verschuldigd was.

In het burgerlijk recht geeft art. 1252 BW in geval van een dergelijke samenloop voorrang aan de oorspronkelijke schuldeiser. De indeplaatsstelling vermag de schuldeiser niet te benadelen, wanneer deze slechts gedeeltelijk betaald is. De oorspronkelijke schuldeiser mag zijn rechten uitoefenen bij voorkeur boven degene van wie hij slechts een gedeeltelijke betaling ontvangen heeft. Strikt genomen is de subrogatie ten voordele van het Sluitingsfonds echter een quasi-subrogatie, die niet voldoet aan de wezenskenmerken van subrogatie, die

volgen uit de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. Een van de kenmerken van de subrogatie waarover het Burgerlijk Wetboek het heeft, is de betaling van een schuld van een derde. Het Sluitingsfonds betaalt echter niet de schuld van een derde, maar een eigen schuld, waartoe het krachtens de wet is gehouden (P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, III, Brussel, Bruylant 2010, p. 2040, nr. 1474, en p. 2055, nrs. 1485 e.v.; S. Stijns, *Verbintenisrecht. Boek 2*, Brugge, die Keure, 2009, 117). Er zou dus aan getwijfeld kunnen worden of de regel van art. 1252 BW op een dergelijke subrogatie van toepassing is. Art. 1252 BW verwijst naar «de indeplaatsstelling bij de vorige artikelen bepaald» en lijkt daarom in toepassingsgebied beperkt en meer bepaald niet van toepassing op een quasi-subrogatie zoals die van het Sluitingsfonds. Anderzijds kan de regel vervat in art. 1252 BW ook een algemene strekking hebben, omdat dit artikel een toepassing is van het adagium *Nemo contra se subrogasse censetur*. H. De Page leerde al dat de regel algemeen is (*Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 555-556, nr. 552, B) en actueel bevestigt o.m. P. Van Ommeslaghe dit (o.c., p. 2075-2077, nr. 1497).

Feit is dat de regel, zoals die verwoord is door art. 1252 BW, aanleiding gaf tot heel wat discussie tussen het Sluitingsfonds en de werknemers, respectievelijk de RSZ, van zodra de curator (of vereffenaar) van de werkgever voldoende actief had gerealiseerd om een dividend uit te keren aan de zogenaamde sociale voorrechten, maar onvoldoende om deze volledig te vereffenen. De evolutie van de rechtspraak en de wetgeving door de jaren heen wordt verder beknopt toegelicht (randnrs. 7 en 8).

Het besproken arrest beslecht een dergelijk samenloopgeschil tussen het Sluitingsfonds en de RSZ, Het is een van de eerste uitspraken over de kwestie, geweest onder de gelding van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen.

3. De wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (hierna «Sluitingswet») hervormde in de eerste plaats de vorderingsrechten van werknemers i.v.m. de betaling van loon en opzeggingsvergoeding. De artikelen 81 en 82 van de Sluitingswet wijzigden de artikelen 3bis en 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers. De werknemer kreeg hierdoor recht op betaling van het brutoloon en van interest op dit brutoloon. Voorts werden ook de terugvorderingsrechten van het Sluitingsfonds gewijzigd. De Sluitingswet kent aan het Sluitingsfonds volgende vorderingen toe tegen de werkgever, curator of vereffenaar:

- voor de lonen, vergoedingen en voordelen uitbetaald aan de werknemer: zowel een vordering als indeplaatsgestelde in de rechten van de werknemer (art. 61, § 2, 3°) als een eigen vorderingsrecht (art. 61, § 1, 3°) (A);

- voor de fiscale inhoudingen op deze lonen en vergoedingen (de bedrijfsvoorheffing) een vordering als indeplaatsgestelde in de rechten van de Staat (art. 62, 1° en art. 67, § 1, 1°) (B);

- voor de sociale inhoudingen op deze lonen en vergoedingen (de werknemersbijdragen) een vordering als indeplaatsgestelde van de RSZ (art. 62, 2° en art. 67, § 1, 1°) (C);

- voor de werkgeversbijdrage verschuldigd op deze lonen een vordering als indeplaatsgestelde in de rechten van de RSZ (art. 62, 2° en art. 67, § 1, 2°) (D).

Parallel wijzigt art. 83 van de Sluitingswet de artikelen 19, 3°bis en 4°ter Hyp.W.

In art. 19, 3°bis Hyp.W. wordt de brutoloonvordering van de werknemer bevoorrecht. Het Sluitingsfonds wordt eveneens bevoorrecht in art. 19, 3°bis Hyp.W. Het voorrecht van het Fonds slaat niet alleen op het aan de werknemer uitbetaalde nettoloon (zowel als indeplaatsgestelde in de rechten van de werknemer als op basis van het eigen recht) (A), maar ook op de op het brutoloon ingehouden sociale (werknemers)bijdragen (B) en de bedrijfsvoorheffing (C) (als indeplaatsgestelde van de RSZ respectievelijk de fiscus).

In art. 19, 4°ter Hyp.W. wordt de vordering van het Sluitingsfonds als indeplaatsgestelde van de RSZ voor de op het loon berekende en aan de RSZ uitbetaalde werkgeversbijdragen bevoorrecht (D). In deze bepaling van de Hypotheekwet wordt meteen ook een eigen vordering van het Sluitingsfonds gecreëerd en tezelfdertijd bevoorrecht verklaard. Het gaat om dezelfde vordering (D) voor zover de subrogatoire vordering van het Sluitingsfonds (tot betaling van de werkgeversbijdragen) niet meer bij wettelijke indeplaatsstelling ingevorderd kan worden (C. Van Buggenhout en I. Van De Mierop, «Faillissement en de Sluitingswet», *TBH* 2008, 307-316). Om het geheel nog wat onoverzichtelijker te maken, wijzigde art. 44 van de wet van 3 juli 2005 houdende diverse bepalingen betreffende het sociaal overleg (BS 19 juli 2005) nogmaals art. 19, 4°ter Hyp.W., zodat de vordering van het Sluitingsfonds gegrond op art. 62, 2° van de Sluitingswet, nu zowel in het eerste als in het tweede lid van art. 19, 4°ter Hyp.W. wordt vermeld.

De artikelen 81 en 82 van de Sluitingswet – die betrekking hebben op het recht van de werknemer op betaling van het brutoloon en interesten op het brutoloon – zijn ingevolge het KB van 3 juli 2005 op 1 juli 2005 in werking getreden (BS 12 juli 2005). De overige bepalingen van de Sluitingswet traden pas op 1 april 2007 (in het geannoteerde arrest is sprake van 23 februari 2007, maar dit lijkt een vergissing) in werking (art. 57 van het KB van 23 maart 2007, BS 30 maart 2007). De nieuwe voorrechten – ook het nieuwe voorrecht van de werknemer – traden dus pas samen met de nieuwe vorderingen van het Sluitingsfonds in werking

Voormelde wetwijzigingen hebben uiteraard gevolgen op het vlak van de samenloop tussen de vorderingen van de werknemer en het Sluitingsfonds op basis van art. 19, 3^obis Hyp.W. enerzijds en tussen de vorderingen van het Sluitingsfonds (voor de sociale werkgeversbijdragen), de RSZ en de fiscus op basis van art. 19, 4^oter Hyp.W. anderzijds. De Sluitingswet bevat in dit verband geen expliciete richtlijnen voor de curator of vereffenaar. Vooral op de rang van art. 19, 4^oter Hyp.W. en niet zozeer op rang van art. 19, 3^obis Hyp.W. was er onzekerheid over de gevolgen van de wetwijziging. Dit wordt geïllustreerd in onder meer het geannoteerde arrest van het Hof van Beroep te Gent van 30 november 2009, waarin het Hof uitspraak diende te doen over de vraag hoe een curator tewerk moet gaan bij de samenloop tussen het Sluitingsfonds en de RSZ in de rang van art. 19, 4^oter Hyp.W. Hierbij kan nu reeds worden opgemerkt dat het Hof de stelling van de curator en de RSZ, die erop neerkwam dat in geval van samenloop tussen het Sluitingsfonds en de RSZ het beschikbare actief met toepassing van art. 1252 BW bij voorrang aan de RSZ uitbetaald dient te worden, niet heeft gevolgd.

II. Schets van de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het geannoteerde arrest

4. Een curator van een failliete onderneming – waarvan het faillissement was uitgesproken na 1 april 2007 – legt, met het oog op het afsluiten van het faillissement, de rekeningen voor aan de vergadering van schuldeisers, zoals bepaald in art. 79 Faill.W. Hierbij dient hij uiteraard rekening te houden met de voorrechten en hypotheeken waarover bepaalde schuldeisers beschikken. Uit de rangregeling van de curator bleek dat hij voldoende actief had gerealiseerd om de sociale voorrechten beschreven in art. 19, 3^obis Hyp.W. integraal te voldoen. De werknemers en het Sluitingsfonds kregen dus volledige betaling voor de bedragen die wij kortweg samenvatten onder de noemer *het brutoloon* (de categorieën A, B en C, hierboven in randnr. 3 omschreven). De curator beschikte nog over voldoende activa om ook in de rang van art. 19, 4^oter Hyp.W. uitbetalingen te verrichten. Op deze rang werd hij geconfronteerd met enerzijds een schuldvordering van de RSZ en anderzijds een schuldvordering van het Sluitingsfonds. Het Fonds had namelijk conform zijn wettelijke taak vergoedingen uitbetaald aan de voormalige werknemers van de failliete onderneming en daarop patronale sociale bijdragen betaald. Voor deze patronale sociale bijdragen trad het Sluitingsfonds, als gesubrogeerde schuldeiser in de rechten van de RSZ, aan in de rang van art. 19, 4^oter Hyp.W. (de vordering D van het Sluitingsfonds, zoals hierboven beschreven in randnr. 3) naast de RSZ zelf.

Er was onvoldoende actief voorhanden om zowel de schuldvordering van de RSZ als die van het Sluitings-

fonds integraal te voldoen. Bijgevolg rees de vraag hoe het beschikbare actief verdeeld diende te worden: diende de curator het beschikbare actief eerst uit te betalen aan de RSZ of diende de curator over te gaan tot de pondspondsgewijze verdeling van het actief tussen de RSZ en het Sluitingsfonds? Het antwoord op deze vraag houdt verband met de hierboven (randnr. 2) uiteengezette samenloopproblematiek tussen een subrogatoire vordering die voortvloeit uit een gedeeltelijke betaling van de schuldeiser en de restvordering van die oorspronkelijke schuldeiser. Heeft de oorspronkelijke schuldeiser in dat geval een voorkeurrecht met toepassing van het adagium «*nemo contra se subrogasse censetur*», op grond van art. 1252 BW, of op basis van een andere rechtsgrond? *In casu* was de curator in zijn voorstel van oordeel dat de RSZ (als oorspronkelijke schuldeiser voor het restsaldo) voorrang heeft op het Sluitingsfonds (als gesubrogeerde schuldeiser). Daarom hield zijn rangregeling de integrale uitbetaling in van het restactief van het faillissement aan de RSZ, zodat het Sluitingsfonds niet nuttig gerangschikt was. Het Sluitingsfonds betwistte de voorgestelde rekening op de vergadering van schuldeisers, en de rechter-commissaris van het faillissement verwees de zaak naar de Rechtbank van Koophandel te Brugge, die de betwisting diende te beslechten en de rekening zo nodig verbeteren, zoals dit is bepaald in art. 80 Faill.W.

5. In haar vonnis van 8 december 2008 volgde de rechtbank van koophandel de redenering van de curator die erin bestond dat de RSZ bij samenloop met het Sluitingsfonds op basis van art. 19, 4^oter Hyp.W. voorrang heeft voor haar restvordering, zodat het Sluitingsfonds bij onvoldoende actief op deze rang voor haar subrogatoire vordering slechts betaling kan ontvangen nadat de schuldvordering van de RSZ integraal werd voldaan.

6. Het Sluitingsfonds tekende hoger beroep aan tegen voormeld vonnis. De RSZ kwam vrijwillig tussen in de procedure in hoger beroep. In de geannoteerde beslissing oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat het Sluitingsfonds, ingevolge de besproken wijzigingen aan de Hypotheekwet, op hetzelfde niveau aantreedt als de RSZ. Bij onvoldoende actief op basis van art. 19, 4^oter Hyp.W. dient de curator dan ook over te gaan tot de pondspondsgewijze verdeling tussen het Sluitingsfonds en de RSZ.

Om de motieven van het arrest beter te begrijpen, is het nuttig eerst stil te staan bij de wetgevende en jurisprudentiële evolutie.

III. Korte historische schets van de relevante evoluties van de Hypotheekwet

A. Samenloop van de werknemers en het Sluitingsfonds: art. 19, 3^obis Hyp.W.

7. Op het vlak van de samenloop van de voorrechten van de werknemer en het Sluitingsfonds in de rang van

art. 19, 3^obis Hyp.W. kunnen we drie periodes onderscheiden.

Vóór de Herstelwet houdende sociale bepalingen van 22 januari 1985 (BS 24 januari 1985) beschikte de werknemer in de rang van art. 19, 3^obis Hyp.W. over een voorrecht voor de vordering tot betaling van het nettoloon. Het Sluitingsfonds beschikte over een (louter) subrogatoir recht in de rechten van de werknemer op grond van art. 8 van de Sluitingswet van 30 juni 1967. Dit subrogatoir recht was niet ingeschreven in art. 19, 3^obis Hyp.W., maar niemand betwistte dat het Sluitingsfonds door de betaling aan de werknemer, als gesubrogeerde ook beschikte over het voorrecht dat aan de vordering van de werknemer kleefde.

Wat de problematiek van de samenloop tussen de werknemer en het Sluitingsfonds betreft, werd in deze periode in diverse rechtsleer en rechtspraak verdedigd dat het Fonds slechts betaling kon krijgen van de vergoedingen die het aan de werknemer had betaald na volledige voldoening van diezelfde werknemer voor het saldo van diens vordering. Ter staving hiervan verwees deze rechtsleer en rechtspraak naar art. 1252 BW. Het Hof van Cassatie kwam tot hetzelfde besluit maar op grond van een andere redenering. In plaats van zich te baseren op art. 1252 BW verwees het Hof naar het feit dat de tussenkomst van het Sluitingsfonds slechts subsidiair was en de instelling van het Sluitingsfonds de bedoeling had om de wettelijke aanspraken van de werknemer zo volledig mogelijk te voldoen (Cass. 6 december 1982, *RW* 1982-83, 1801; Cass. 23 december 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 555; Cass. 27 januari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 712; R. Crivits, «De nieuwe voorrechten van het Sluitingsfonds en de werking in de tijd van wetten die nieuwe voorrechten creëren» (noot onder Brussel 19 november 1984), *RW* 1986-87, 672). Om die reden viel het «niet te rijmen met de opzet van de wet dat het Fonds, dat voor de werknemers was opgericht, zich door uitoefening van zijn eigen rechten tegen de werknemer zou keren» (conclusie procureur-generaal H. Lenaerts voor Cass. 6 december 1982, *RW* 1982-83, 1801). De redenering achter de beslissing zoekt dus steun in het doel van de bijzondere wet en niet in de bepaling van art. 1252 BW. Het Hof van Cassatie wilde allicht niet beslissen dat art. 1252 BW in het geval van een quasi-subrogatie van toepassing is (zie *supra*, randnr. 2; P. Van Ommeslaghe, *o.c.*, p. 2076, nr. 1497). Dezelfde terughoudendheid lezen we trouwens in het geannoteerde arrest. Het Hof van Beroep te Gent gaat niet in op de toepasselijkheid van art. 1252 BW op de wettelijke subrogatie van het Sluitingsfonds («Daargelaten de vraag of art. 1252 BW ook van toepassing is bij deze bijzondere wettelijke subrogatie...»).

Sinds de wet van 22 januari 1985 is in art. 19, 3^obis Hyp.W. een eigen voorrecht voor het Sluitingsfonds

ingeschreven voor zijn subrogatoire vordering in de rechten van de werknemer. Voor de (netto)bedragen die het Fonds had betaald aan de werknemers in de rang van art. 19, 3^obis Hyp.W. was het Fonds gesubrogeerd in de rechten van de werknemers, en doordat deze subrogatoire vordering sinds 1985 expliciet in art. 19, 3^obis Hyp.W. was ingeschreven, besliste het Hof van Cassatie dat het Fonds naast de werknemer kwam in de rang van art. 19, 3^obis Hyp.W. zodat, bij samenloop tussen beide, de curator diende over te gaan tot de pondspondsgewijze verdeling (Cass. 17 april 2000, *Arr.Cass.* 2000, 256). Om tot deze beslissing te komen stelde het Hof vast dat uit de wetsgeschiedenis van de wet van 22 januari 1985 blijkt dat het de bedoeling van de wetgever was het voorrecht van het Fonds en van de werknemer in dezelfde rang te plaatsen. Dat het Hof ook ditmaal moest teruggrijpen naar de wetsgeschiedenis, was het gevolg van de gebruikte wetgevingstechniek, die op zich geen duidelijkheid bracht. Het probleem bleef immers dat de vordering van het Sluitingsfonds nog steeds omschreven was als een subrogatoire vordering. Deze subrogatoire vordering in de rechten van de werknemer was, door de werking van de subrogatie zelf, op dezelfde wijze bevoorrecht als de oorspronkelijke vordering van de werknemer, dus in art. 19, 3^obis Hyp.W. Het uitdrukkelijk vermelden dat de subrogatoire vordering van het Sluitingsfonds het voorrecht art. 19, 3^obis Hyp.W. geniet, bracht dus eigenlijk niets nieuws bij. Zelfs na de wetwijziging stelden sommige auteurs, zoals J. Kokelenberg, dat het uitdrukkelijk vermelden van het voorrecht van het Sluitingsfonds in art. 19, 3^obis Hyp.W. er niet toe leidde dat het Fonds daarom op gelijke rang kwam van de werknemer. Het voorrecht van het Sluitingsfonds bleef ook na het wetgevend optreden van januari 1985 gebaseerd op subrogatie. Bij samenloop moest volgens deze auteur de voorkeur worden gegeven aan de restvordering van de werknemer, die de oorspronkelijke schuldeiser is (zie: J. Kokelenberg, «De wetgever helpt een fonds in moeilijkheden», *RW* 1984-85, 2667, p. 2674, randnr. 10: «*In casu* wordt klaar en duidelijk gezegd dat het Fonds het voorrecht van art. 19, 3^o bis Hyp.W. kan invoeren wanneer het krachtens art. 8, eerste lid van de wet van 30 juni 1967 gesubrogeerd is in de rechten van de werknemer voor de betaling van het loon. Daarmee wordt op ondubbelzinnige wijze een reeds lang bestaande eensgezinde interpretatie van de rechtspraak bevestigd... Nergens wordt gezegd dat art. 1252 BW of het subsidiariteitsbeginsel dat aan de wet van 1967 ten gronde lag ... niet toepasselijk zal zijn.»). Het Hof van Cassatie oordeelde dus anders.

Sinds de inwerkingtreding van de Sluitingswet van 26 juni 2002 op 1 april 2007 slaan de voorrechten van de werknemer en het Sluitingsfonds op het brutoloon in plaats van op het nettoloon. Hoewel de omvang van

het voorrecht van de werknemer en het Sluitingsfonds op fundamentele wijze is veranderd, kan de curator of vereffenaar in geval van samenloop tussen beide in de rang van art. 19, 3^obis Hyp.W. – net als voorheen – overgaan tot de pondspondsgewijze verdeling. De interpretatie die het Hof van Cassatie in 2000 gaf aan de vorige versie van art. 19, 3^obis Hyp.W. blijft ten volle gelden. De Sluitingswet beoogde alleszins niet de recuperatiemogelijkheden van het Sluitingsfonds te beperken.

De Sluitingswet blijft echter de vorderingen van het Sluitingsfonds in de eerste plaats als subrogatoire vorderingen omschrijven. Conceptueel leidt dit, in combinatie met het voorrecht voor het brutoloon, tot een eigenaardigheid. Dat het voorrecht van de werknemer thans slaat op het brutobedrag, betekent niet dat de werknemer in zijn handen effectief betaling van dit brutoloon zal ontvangen. De curator is immers verplicht om op het dividend van de werknemer de nodige sociale en fiscale inhoudingen te verrichten en deze door te storten naar de RSZ dan wel de fiscus. Bij betalingen van dividend aan het Sluitingsfonds dienen geen inhoudingen te worden verricht, omdat het Fonds bij betaling aan de werknemer reeds zelf de nodige inhoudingen en doorstortingen deed. Daarom werden de vorderingen van het Sluitingsfonds die volgen uit deze inhoudingen en doorstortingen ook in art. 19, 3^obis Hyp.W. ondergebracht (zie *supra* randnr. 3). Hoewel het Sluitingsfonds voor deze vorderingen aantreedt als gesubrogeerde in de rechten van de RSZ en de fiscus (de vorderingen in randnr. 3 aangeduid als B en C), komt het voor de inhoudingen van werknemersbijdragen en bedrijfsvoorheffing in de rang van art. 19, 3^obis Hyp.W. en niet in de lagere rang van art. 19, 4^oter Hyp.W., waar de oorspronkelijke vorderingen van de RSZ en de fiscus (voor de bedrijfsvoorheffing) te situeren zijn. De gesubrogeerde krijgt hier zelfs voorkeur op de oorspronkelijke schuldeiser, of, met andere woorden, de regel van artikel 1252 BW wordt omgekeerd. Eigenaardig, maar het is niet anders.

B. Samenloop van het Sluitingsfonds, de RSZ en de fiscus: artikel 19, 4^oter Hyp.W.

8. *Vóór 1 april 2007* was het Sluitingsfonds voor de sociale bijdragen die het bij de betaling aan de werknemer had doorgestort aan de RSZ, zowel als voor de betaalde werkgeversbijdragen, gesubrogeerd in de rechten van de RSZ en trad het in de samenloop aan in de rang van art. 19, 4^oter Hyp.W. Voor de bedrijfsvoorheffing beschikte het Fonds niet over een subrogatierecht, zodat het de ingehouden en doorgestorte bedrijfsvoorheffing niet kon recupereren. In geval van samenloop in de rang van art. 19, 4^oter Hyp.W. kwam

het Fonds voor zijn subrogatoire vordering slechts in aanmerking voor uitbetaling voor zover de RSZ voor het saldo van haar schuldvordering volledige betaling had ontvangen. Ter verantwoording van dit standpunt verwees het Hof van Cassatie andermaal niet naar art. 1252 BW maar wel naar «de economie van de wet van 30 juni 1967» (Cass. 16 oktober 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 819; Cass. 9 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 290). Op het vlak van de bedrijfsvoorheffing oordeelde het Hof van Cassatie dat de curator deze diende te berekenen op het brutoloon verminderd met de sociale werknemersbijdragen. Daarna kon hij overgaan tot betaling van het nettoloon aan de werknemer op basis van art. 19, 3^obis Hyp.W. Het bedrag van de bedrijfsvoorheffing werd bij de schuldvordering van de fiscus op basis van art. 19, 4^oter Hyp.W. gevoegd (art. 423, tweede lid WIB 1992) en kon slechts worden betaald indien er in deze rang nog actief beschikbaar was (Cass. 23 mei 1996, *Arr. Cass.* 1996, 479).

Sinds 1 april 2007 heeft de samenloop tussen het Fonds en de RSZ in de rang van art. 19, 4^oter Hyp.W., voor wat het Sluitingsfonds betreft, enkel betrekking op de sociale werkgeversbijdragen. De sociale werknemersbijdragen ingehouden en betaald door het Sluitingsfonds, nemen rang in art. 19, 3^obis Hyp.W., en er kan slechts sprake zijn van een dividend voor de voorrechten van art. 19, 4^oter Hyp.W., mits de vorderingen bevoorrecht op basis van art. 19, 3^obis Hyp.W. volledig zijn voldaan. Hoe de curator of vereffenaar in deze rang moet tewerkgaan in geval van samenloop tussen het Fonds en de RSZ, wordt in de Sluitingswet van 26 juni 2002 niet verduidelijkt. Deze lacune was meteen ook de aanleiding voor het geschil dat aan de basis lag van het geannoteerde arrest.

IV. Wat heeft het Hof van Beroep te Gent in zijn arrest van 30 november 2009 beslist?

9. Het Hof van Beroep te Gent heeft geoordeeld dat het Sluitingsfonds ingevolge de recente wijzigingen aan de Sluitingswet in de rang van art. 19, 4^oter Hyp.W. op hetzelfde niveau aantreedt als de RSZ. Bij onvoldoende actief op deze rang dient de curator dan ook over te gaan tot de pondspondsgewijze verdeling tussen het Sluitingsfonds en de RSZ.

Ter verantwoording van zijn uitspraak verwijst het hof van beroep in eerste instantie naar art. 62 Sluitingswet. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat «het Fonds van rechtswege in de rechten en plichten [treedt] van de in artikel 67 bedoelde instellingen voor de inning van de door het Fonds betaalde sociale bijdragen bij de werkgever, de curator of de vereffenaar». *In casu* had het Sluitingsfonds sociale werkgeversbijdragen betaald aan de RSZ, die op zijn beurt voor deze bijdragen reeds aangifte van schuldvordering had ge-

daan. Verwijzend naar art. 62, 2° Sluitingswet besluit het hof van beroep dat het Sluitingsfonds voor de door hem betaalde sociale werkgeversbijdragen van rechtswege in de rechten van de RSZ is getreden.

Vervolgens staat het hof van beroep stil bij de tekst van art. 19, 4^{ter} Hyp.W., zoals gewijzigd door de Sluitingswet. De eerste alinea van dit artikel bevat een opsomming van de schuldvorderingen die alle – op hetzelfde niveau – aantreden in de rang van art. 19, 4^{ter} Hyp.W.: «de schuldvorderingen, bevoorrecht op alle roerende goederen, worden hierna opgesomd en zij worden in de volgende orde verhaald: (...) 4^{ter} De bijdragen en bijdrageopslagen verschuldigd aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (...) en de vorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, op basis van artikel 62, 2° van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen (...)». Zich baserend op de tekst van de eerste zin van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. beslist het hof dat de wetgever door de opname van de laatste zinsnede (zie gecursiveerde tekst) «een volledig nieuw voorrecht voor het Sluitingsfonds» gecreëerd heeft. Immers, vóór de inwerkingtreding van de Sluitingswet werd het Sluitingsfonds niet eens in art. 19, 4^{ter} Hyp.W. vermeld.

Hiermee sluit het hof van beroep zich – in tegenstelling tot de rechter in eerste aanleg – aan bij de stelling van het Sluitingsfonds en besluit het dat «de vorderingen van het Sluitingsfonds die zijn ontstaan op grond van art. 62, 2° Sluitingswet een eigen voorrecht hebben dat toekomt aan het Sluitingsfonds, zonder dat het Sluitingsfonds op enige wijze zou moeten wachten tot de RSZ eerst in haar vorderingen is betaald, zomin als het Sluitingsfonds zou moeten wachten totdat eerst de andere fondsen die zijn vermeld in art. 19, 4^{ter} Hyp.W., in hun respectieve vorderingen zijn betaald». Precies omdat het Sluitingsfonds thans over een eigen voorrecht beschikt, bestaat er geen enkele reden om de RSZ voorrang te geven en dient de curator, in geval van onvoldoende actief om de vorderingen bevoorrecht op basis van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. integraal te voldoen, over te gaan tot de pondspondsgewijze verdeling tussen het Sluitingsfonds en de RSZ.

De stelling van de curator en de RSZ dat het adagium «*nemo contra se subrogasse censetur*» zoals verwoord in art. 1252 BW, zou gelden, werd door het hof van beroep niet gevolgd. De opname van het voorrecht van het Sluitingsfonds – gegrond op subrogatie in de rechten van de RSZ – in art. 19, 4^{ter} Hyp.W., duidt er volgens het Hof namelijk op dat de wetgever de toepassing van art. 1252 BW heeft willen uitsluiten.

De RSZ heeft in juni 2010 berust in dit arrest, zodat deze uitspraak definitief is geworden. In zijn Nieuwsbrief nr. 29 van maart 2011 (<http://www.rva.be/home/>

[fondsnl.htm](#)) meldt het Sluitingsfonds dat de RSZ de stelling van het arrest blijvend accepteert.

V. Doorstaat het arrest van het hof van beroep van 30 november 2009 de toets aan de bepalingen van de Sluitingswet?

10. De beslissing van het Hof van Beroep te Gent van 30 november 2009 ligt in de lijn van de rechtspraak zoals deze zich ontwikkelde i.v.m. de samenloop van de subrogatoire vordering van het Sluitingsfonds en de restvordering van de werknemer op basis van art. 19, 3^obis Hyp.W. (zie randnr. 7).

De wetgever gebruikte in de Sluitingswet dezelfde techniek als in de Herstelwet van 22 januari 1985, door in een artikel van de Hypotheekwet het subrogatoir vorderingsrecht van het Sluitingsfonds als bevoorrechte vordering in te schrijven. In 2000 leidde het Hof van Cassatie (Cass. 17 april 2000, *Arr.Cass.* 2000, 256; zie randnr. 7), hieruit af dat de subrogatoire vordering en de oorspronkelijke (rest)vordering van de werknemer, wat het voorrecht betreft, op gelijke voet moesten worden behandeld. Dat deze techniek echter niet de meest heldere is, blijkt, zoals uiteengezet, uit het feit dat het Hof van Cassatie in 2000 moest teruggrijpen naar de wetsgeschiedenis om de gekozen oplossing te verantwoorden. Het liet echter weinig twijfel dat de Sluitingswet hetzelfde gevolg beoogde.

Ter verantwoording van de oplossing gekozen door het Hof van Beroep te Gent, was er nog een bijkomend tekstargument. De subrogatoire vordering van het Sluitingsfonds in de rechten van de RSZ voor de ingehouden en betaalde werkgeversbijdrage is gegrond op art. 62, 2° van de Sluitingswet en wordt zowel in het eerste lid (ingevolge wijziging aangebracht door de wet van 3 juli 2005) als in het tweede lid (ingevolge de wijziging aangebracht door de Sluitingswet) van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. vermeld. In het tweede lid staat bovendien te lezen dat ook «de schuldvorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers tegenover de werkgevers, de curatoren en de vereffenaars gegrond op art. 67, § 1, 2° van deze zelfde wet, in zover die schuldvorderingen niet meer bij wettelijke indeplaatsstelling ingevorderd kunnen worden» op basis van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. bevoorrecht zijn. In art. 67, § 1, 2° van de Sluitingswet is enkel vermeld dat het Sluitingsfonds werkgeversbijdragen moet betalen op de loonuitkeringen die het doet aan de werknemers. Zelfs zo het Sluitingsfonds deze werkgeversbijdragen niet bij subrogatie (in de rechten de RSZ) kan terugvorderen (bv. omdat de RSZ voor deze bijdragen geen aangifte van schuldvordering zou hebben ingediend), krijgt het in de huidige versie van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. een eigen recht op terugbetaling jegens onder meer de curatoren

en de vereffenaars. Als ook dit, geheel eigen maar subsidiair vorderingsrecht hetzelfde voorrecht heeft als dat van de RSZ, is er geen enkele reden om de subrogatoire vordering met hetzelfde voorwerp (die in deze context de hoofdvordering is) achter te stellen.

Het besluit is dat er, zoals het Hof van Beroep te Gent terecht oordeelde, in de rang van art. 19, 4^{ter} Hyp.W. een pondspondsgewijze verdeling dient plaats te vinden tussen het Sluitingsfonds, voor wat de sociale werkgeversbijdragen betreft, de RSZ en de andere schuldeisers, die in deze rang aantreden (R. Deputter, K. Florizoone en C. Fréhis, *o.c.*, 475-476).

VI. Conclusie

11. De nieuwe Sluitingswet heeft met ingang van 1 april 2007 heel wat teweeggebracht op het vlak van de afhandeling van faillissementen of vereffeningen die na deze datum zijn opgevallen. De wijziging van het voorrecht van de werknemer van een netto- naar een brutovoorrecht is logisch, aangezien de vordering van de werknemer – waarvan het voorrecht een accessorium is – ook betrekking heeft op het brutoloon. Het nieuwe voorrecht van het Sluitingsfonds sluit hierbij, naar gezond verstand, aan, maar is conceptueel merkwaardig. Het eigen voorrecht van het Fonds voor zijn subrogatoire vordering in de rechten van de RSZ (voor de werknemersbijdragen) en van de fiscus (voor de bedrijfsvoorheffing) wordt namelijk beter behandeld dan het voorrecht van de RSZ en de fiscus voor hun respectieve oorspronkelijke vorderingen. Bovendien wijkt de wetgever, door de voorrechten van het Sluitingsfonds rechtstreeks in art. 19, 3^obis en art. 19, 4^{ter} Hyp.W. in te schrijven, af van het basisprincipe dat de restvordering van de oorspronkelijke schuldeiser voorrang heeft boven de subrogatoire vorderingen van degene die slechts gedeeltelijk betaalde. Om de systematiek van het Burgerlijk Wetboek enigszins intact te laten, ware het dus beter geweest de vorderingen van het Sluitingsfonds enkel als eigen vorderingen te behandelen en de figuur van betaling met subrogatie of indeplaatsstelling niet – min of meer oneigenlijk – te gebruiken. Anders gezegd, hoewel de vordering van het Sluitingsfonds in hoofdzaak nog steeds geconcipieerd is als een subrogatoir recht, vertoont deze vordering niet meer de typische kenmerken van een subrogatoire vordering.

12. De evolutie in de wetgeving, wat de behandeling van de voorrechten van het Sluitingsfonds betreft, bevestigt ook de gewijzigde visie op de functie van het Sluitingsfonds. Voorheen nam het Hof van Cassatie aan dat het Sluitingsfonds uitsluitend was opgericht «voor de werknemers». «De door de wetgever nagestreefde beveiliging van de rechten van de werknemers» verzette zich ertegen dat het Sluitingsfonds zich tegen de werknemers (Cass. 6 december 1982, *RW*

1982-83, 1801; Cass. 23 december 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 555; Cass. 27 januari 1983, *Arr.Cass.* 1982-83, 712) of tegen de RSZ zou keren (Cass. 16 oktober 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 819; Cass. 9 november 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 290). De inschrijving van een eigen voorrecht voor het Fonds in art. 19, 3^obis Hyp.W. (op gelijke voet met de werknemers) en thans ook in art. 19, 4^{ter} Hyp.W. (op gelijke voet met de RSZ) duidt erop dat het Sluitingsfonds beschouwd moet worden als een «garantie- of waarborgfonds» dat, bij sluiting van een onderneming, enkel een minimumgarantie biedt aan de getroffen werknemers, de RSZ (en de fiscus). Gevolg: het Sluitingsfonds is in de rangregeling een «volwaardige» schuldeiser geworden, zonder achterstelling ten opzichte van de werknemers of de RSZ.

Rik Crivits
Mariël Van Vynckt

Hof van Beroep te Gent

11e Kamer – 16 september 2010

Voorzitter: de h. Deene

Raadsheren: mevr. De Turck en mevr. Vandenberghe

Advocaten: mrs. Tamsyn en Van Peteghem

Testament – a) Eigenhandig testament – Vormvereisten – Ondertekening – Ongebruikelijke handtekening – b) Oorzaak – Verval

a) Bij een eigenhandig testament is het handtekeningvereiste veeleer een geldigheidsvereiste dan een louter vormvereiste. De ondertekening kan ook blijken uit een ongewone handtekening.

b) Het bestaan van een oorzaak in de zin van art. 1108 en 1131 BW moet in beginsel worden beoordeeld op het ogenblik van de totstandkoming van de rechtshandeling waarvan zij een geldigheidsvereiste uitmaakt. De latere verdwijning van de initieel aanwezige oorzaak heeft in de regel geen gevolgen voor de geldigheid van de rechtshandeling. De beëindiging van de relatie is, op zich beschouwd, onvoldoende om tot verval van de oorzaak van een testamentaire beschikking te besluiten.

M.S. t/ Van H. en De S.

...

3.1. Art. 970 BW bepaalt dat het in die wetsbepaling bedoelde testament geheel met de hand van de erflater moet zijn geschreven en door hem moet worden gedagtekend en ondertekend.

De vormvereisten door art. 970 BW gesteld, worden door rechtspraak en rechtsleer eerder als bijkomende