

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 19 NOVEMBER 1984

Voorzitter-rapporteur : de h. Vossen
Raadsheren : mevr. Baeté-Swinen en Durant
Advocaat-generaal : de h. Dubois
Advocaat : mr. de Néeff

Stedebouw — Herstel van de plaats op vordering van het openbaar ministerie — Dwangsom.

Daar de hoofdveroordeling die ter zake nagestreefd wordt, te weten het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, louter burgerlijk van aard is, kan het bijkomende dwangmiddel van de dwangsom door het openbaar ministerie worden gevorderd en door de strafrechter opgelegd. Daartoe is geen burgerlijke-partijstelling van de burgerlijke overheid nodig.

A.

Overwegende dat de telastlegging na onderzoek van de zaak in hoger beroep bewezen is gebleven wat de periode van 26 maart 1981 tot 18 juni 1982 betreft ;

Dat de uitgesproken straf wettelijk is en oordeelkundig bepaald ;

Dat de rechtbank terecht het herstel van de plaats in haar vorige staat heeft bevolen ; dat de termijn binnen welke deze civiele herstelmaatregel uit te voeren is, bepaald dient te worden op zes maanden vanaf de uitspraak van dit arrest ;

Overwegende dat het openbaar ministerie verder ook, zoals in eerste aanleg, vordert dat beklagde een dwangsom zal verbeuren per dag vertraging in de afbraak van de loodsen ;

Dat nu, zoals reeds gezegd, de hoofdveroordeling die ter zake nagestreefd wordt, te weten het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand, een louter burgerlijk karakter heeft, het bijkomend dwangmiddel van de dwangsom door het openbaar ministerie kan worden gevorderd en door de strafrechter opgelegd ; dat daartoe geen burgerlijke-partijstelling van de bestuurlijke overheid nodig is ;

Dat het opportuun is de vraag tot toekennen van een dwangsom toe te staan, omdat de opgelegde maatregel kan bijdragen tot de naleving van de civiele hoofdvordering ;

Dat deze dwangsom kan worden opgelegd, ook al kent dit arrest aan de bevoegde overheden ook andere — onder bepaalde voorwaarden uit te voeren — geëigende middelen toe om van ambtswege in de uitvoering te voorzien op kosten van de veroordeling ; dat de dwangsom als aansporingsmiddel tot uitvoering van het gegeven bevel geenszins overbodig is, aangezien het bevel tot herstel blijft gelden na verloop van de aangegeven termijn, en de administratie van de haar door de Stedebouwwet opgedragen bevoegdheden slechts gebruik kan maken na eerst een lange budgettaire procedure te hebben doorlopen om de fondsen die nodig zijn voor de afbraakwerken, beschikbaar te stellen, terwijl gedurende al deze tijd, de door de wet verboden situatie blijft bestaan ;

Dat evenmin dienende argumenten af te leiden zijn uit het feit dat bij de parlementaire voorbereiding die heeft

geleid tot de wet van 22 december 1970 een aan stedebouwzaken eigen systeem van dwangsommen niet werd aanvaard (*Parl. Besch. Sen.*, 1969-70, nr. 525, 9 juni 1970, blz. 69.71 ; *contra* : *Onroerend goed in de praktijk, Stedebouw*, VI, F.9 - 4 en 5) ;

Dat de dwangsom, die door de eerste rechter oordeelkundig werd bepaald, bij verbeurte, de Belgische Staat (Ministerie van Openbare Werken) ten goede komt ;
(...)

NOOT—In dezelfde zin werd beslist door Hof Brussel (9e kamer), 1 juni 1983, in zake Stad Leuven e.a. t/De Cocq.

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER — 26 SEPTEMBER 1985

Voorzitter : de h. De Smet
Raadsheren : de hh. Meyer en Vercruysse
Advocaten : mrs. Grypdonck loco De Schrijver en Van Houdenhove

Sluiting van ondernemingen — 1. Voorrecht sluitingsvergoeding — 2. Nieuw voorrecht — 3. Werking in de tijd.

1. De sluitingsvergoedingen zijn niet aan te merken als loon in de zin van art. 19, 3°bis, Hypotheekwet en vallen evenmin onder toepassing van art. 19, 3°bis, als aangevuld door de Herstelwet van 22 januari 1985.

2. De vordering van het Sluitingsfonds tot terugbetaling van de uitbetaalde sluitingsvergoedingen is wel bevoorrecht krachtens art. 19, 4°quinquies, Hypotheekwet, ingevoerd bij de Herstelwet van 22 januari 1985.

3. Wetsbepalingen die de voorrangregels van schuldvoordelingen naar de verschillende aard der voorrechten invoeren of wijzigen, zijn van openbare orde en moeten onmiddellijk toegepast worden, ook op betwistingen gerezen vóór de inwerkingtreding van de wetswijziging maar waarvan de beslechting nog niet definitief is, onder voorbehoud van een verworven voorrecht van een derde.

Sluitingsfonds t/ P.V.B.A. G. in vereffening

Het vonnis van 17 april 1984 van de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde beslist dat de niet-betwiste schuldvoordeling van de appellante als chirografaire vordering moet worden aangemerkt en verwerpt alzo het standpunt van de appellante dat de sluitingsvergoedingen die zij in het kader van de wet van 28 juni 1966 aan de werknemers van de geïntimeerde heeft uitbetaald voor een totaal bedrag van 2.397.268 fr. in de zin van artikel 2, 3°, van de wet van 12 april 1965 als loon moeten aangemerkt worden. Volgens haar is de schuldvoordeling bevoorrecht overeenkomstig artikel 19, 3°bis, van de Hypotheekwet.

De appellante baseert haar aanspraken op artikel 19, §2, 1°, van het K.B. van 28 november 1969 waarin wordt bepaald : «Met afwijking van artikel 2 van de wet van 12 april 1965, eerste lid, worden de vergoedingen toegekend in geval van sluiting van ondernemingen niet als loon aange-

merkt voor de sociale zekerheid», hetgeen volgens haar inhoudt dat de sluitingsvergoedingen normaal wel behoren tot het loon, al ware het enkel omdat de term «afwijking» anders zin noch betekenis zou hebben.

De eerste rechter heeft volgens de appellante ten onrechte aangenomen dat de sluitingsvergoeding als een aanvulling van de voordelen toegekend voor een tak van de sociale zekerheid moet worden beschouwd, nl. als een aanvullende vergoeding wegens werkloosheid.

In haar conclusie van 14 maart 1985 roept de appellante de wijziging in van de Hypotheekwet ingevolge de herstelwet van 22 januari 1985 waardoor artikel 19, 3° *bis*, wordt aangevuld als volgt: «De schuldvorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, gegrond op artikel 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers», en een artikel 19, 4° *quinquies*, ingevoerd bij de wet van 28 juli 1971 wordt vervangen als volgt: «De schuldvorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers tegenover de werkgevers, gegrond op artikel 8, tweede lid, van de wet van 20 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers in zover die schuldvorderingen niet meer bij wettelijke subrogatie ingevorderd worden, en de schuldvorderingen van hetzelfde Fonds gegrond op artikel 18 van de wet van 28 juni 1966 betreffende schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen.» Ook al heeft de wet slechts uitwerking vanaf 1 januari 1985, — behoudens de in de wet zelf bepaalde uitzonderingen —, is de nieuwe wet volgens de appellante onmiddellijk van toepassing op de rechtsgevolgen van vóór de wet voorgevallen feiten in zoverre over die gevolgen niet definitief is beslist. Derhalve oppert zij dat hoe dan ook haar schuldvordering bevoorrecht is.

Het voormelde tekstargument van de appellante overtuigt geenszins. Het gebruik van de termen «met afwijking» beduidt geenszins dat de besproken sluitingsvergoedingen normaal wel loon zijn en alleen met betrekking tot de sociale zekerheid niet als loon worden beschouwd. Niet alleen wordt uitdrukkelijk artikel 2, eerste lid, aangeduid (dat bepaalt: «Deze wet verstaat onder 'loon'»), maar ook bepaalt artikel 2, tweede lid: «Voor de toepassing van deze wet worden evenwel niet als loon beschouwd...», zodat de uitdrukking «met afwijking van artikel 2, eerste lid» geenszins noodzakelijkerwijze de betekenis inhoudt die de appellante aan die tekst toeschrijft, maar beduidt dat een der gevallen bedoeld wordt waarin de werkgever bepaalde vergoedingen rechtstreeks of onrechtstreeks betaalt zonder dat deze uitkeringen als loon worden beschouwd, inzonderheid dat de vergoedingen moeten worden beschouwd als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid.

De herstelwet van 22 januari 1985 ontkracht ten volle het standpunt dat de appellante verdedigt. Wanneer de sluitingsvergoedingen bevoorrecht zijn op grond van artikel 19, 3° *bis*, van de Hypotheekwet is het creëren van een nieuw voorrecht onder artikel 19, 4° *quinquies*, ondenkbaar. De voormelde herstelwet beklemtoont slechts dat voordien

de sluitingsvergoedingen geen loon waren in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965 en dus niet bevoorrecht.

De appellante poneert evenzeer ten onrechte dat een vergoeding door de werkgever rechtstreeks of onrechtstreeks betaald slechts als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid kan worden beschouwd wanneer het recht op deze vergoeding afhankelijk is van het recht om het voordeel voor de bedoelde tak van de sociale zekerheid te bekomen.

Een dergelijk veralgemeend vereiste voor iedere werknemer van de bedrijfseenheid in het bijzonder blijkt niet en dit des te minder nu inzake sociale wetgeving in het algemeen de wetgever beoogt de gevolgen van bepaalde sociaal-economische toestanden te verhelpen in globo en geenszins de situatie van iedere werknemer afzonderlijk of in hun onderlinge verhouding. In geval van sluiting van ondernemingen brengt het massaal en gezamenlijk ontslag van de werknemers voor de overgrote meerderheid werkloosheid mee. De omstandigheid dat dit voor enkelingen uitzonderlijk niet het geval is ontnemt aan de sluitingsvergoeding niet het karakter van aanvulling van voordeel voor een tak van de sociale zekerheid.

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat de sluitingsvergoedingen geen loon zijn. De kritiek van de appellante op de bestreden beslissing is ongegrond.

Rest de vraag of door de wet van 22 januari 1985 en de toevoeging van artikel 19, 4° *bis*, aan de Hypotheekwet de schuldvordering van de appellante bevoorrecht is geworden.

De besproken wetswijziging is van openbare orde. Derhalve moet met de appellante worden beaamd dat zij van onmiddellijke toepassing is ook op toestanden die dagtekenen van vóór het ontstaan van de nieuwe wet maar waarvan de gevolgen voortduren onder het regime van de nieuwe wet (cf. De Page, I, ed. 1962, nr. 231 *bis* e.v., blz. 332 e.v.). De omstandigheid dat de wet bepaalt dat de retroactieve inwerkingtreding wordt vastgesteld op 1 januari 1985 verandert hieraan niets. Wetsbepalingen die de voorrangregels van schuldvorderingen naar de verschillende aard der voorrechten invoeren of wijzigen zijn van openbare orde en moeten onmiddellijk toegepast worden, ook op betwistingen gerezen vóór de inwerkingtreding van de wetswijziging maar waarvan de beslechting nog niet definitief is, onder voorbehoud van een verworven voorrecht van een derde. Ten deze is er geen conflict met een verworven voorrecht van een derde. Het geschil betreft het al dan niet bevoorrecht karakter van de schuldvordering.

De geïntimeerde geeft een verkeerd beeld van de voortdurende rechtsgevolgen van voordien voorgevallen feiten en stelt ook ten onrechte dat een bij vonnis gesloten verklaard faillissement te allen tijde kan worden heropend. Het is evident dat, wanneer over de schuldvordering van de appellante, zowel wat het bedrag als het karakter betreft, definitief is beslist, de appellante het voordeel van de wetswijziging niet meer kan invoeren. Dat zij thans allicht in tal van hangende faillissementen, die dagtekenen van vóór 1 januari 1985, het nieuw voorrecht zal kunnen invoeren is totaal vreemd aan de probleemstelling.

Het hoger beroep van de appellante in zoverre zij de wetswijziging inroept, is bijgevolg gegrond.

(...)

Noot — *De nieuwe voorrechten van het Sluitingsfonds en de werking in de tijd van wetten die nieuwe voorrechten creëren*

1. Het hierboven gepubliceerd arrest van het Hof van Beroep te Gent betreft het voorrecht waarop het «Fonds tot Vergoeding in geval van Sluiting van Ondernemingen ont-slagen werknemers» (verder: het Sluitingsfonds) in geval van samenloop aanspraak kan maken. De betwisting werd gevoerd naar aanleiding van een invereffeningstelling van een vennootschap na gerechtelijk akkoord. De problematiek is evenwel analoog in geval van faillissement.

2. Zoals bekend, zal het Sluitingsfonds, na sluiting van een onderneming, bij in gebreke blijven van de werkgever, grosso modo en binnen bepaalde perken, uitkeren:

1° aan de werknemers: a) de sluitingsvergoeding (art. 9, W. 28 juni 1966), d.i. een forfaitaire vergoeding, variërend volgens anciënniteit en leeftijd, toegekend aan de werknemers wier arbeidsovereenkomst ten gevolge van de sluiting beëindigd wordt; b) het loon en de «vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of de collectieve arbeidsovereenkomsten», d.i. inzonderheid de opzeggings- of verbrekingsvergoeding en het vakantiegeld (art. 2 e.v. van de W. 20 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Sluitingsfonds);

2° aan de R.S.Z.: de werknemers- (art. 5, 1°, W. 30 juni 1967) en werkgeversbijdragen (art. 5, 2°) die betrekking hebben op de onder 1°, b, beschreven uitkeringen;

3° aan de Ontvanger der Directe Belastingen: de bedrijfsvoorheffing (art. 5, 1°, W. 30 juni 1967) die betrekking heeft op de onder 1°, b, beschreven uitkeringen.

3. Daar de tussenkomsten van het Sluitingsfonds slechts *subsidiar* zijn (bij in gebreke blijven van de werkgever; zie art. 9, W. 28 juni 1966; art. 2, W. 30 juni 1967; art. 5, W. 30 juni 1967), krijgt het een vorm van regresrecht tegen de werkgever.

Dit «regresrecht» is een zelfstandig recht van het Sluitingsfonds wat de betaling van de sluitingsvergoeding betreft (art. 18, W. 28 juni 1966; Verhegge, «Enkele sociaal-rechtelijke problemen als gevolg van een faillissement», *R.W.*, 1983-84, 1447, nr. 15. Wat de overige uitkeringen aan de werknemers, zowel als aan de R.S.Z., betreft, is het regresrecht van het Sluitingsfonds subrogatoir (art. 8, eerste lid, van de W. van 30 juni 1967 wat de werknemers betreft; art. 8, tweede lid, wat de R.S.Z. betreft). Voor uitkeringen aan de fiscus is, door een onvolmaaktheid in de wet, geen subrogatie, noch een rechtstreeks vorderingsrecht ingevoerd (Cass., 21 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1439; Kokelenberg, «De wetgever helpt een fonds in moeilijkheden», *R.W.*, 1984-85, 2669, nr. 5; Dizier-Wilkin, «Garanties du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises», *Annales de droit de Liège*, 1985, 241-242).

4. Vóór de wet van 22 januari 1985 werd algemeen aanvaard dat het Sluitingsfonds, voor haar terugvordering van de sluitingsvergoeding niet over een voorrecht beschikte (Verhegge, *l.c.*, 1447, nr. 15; A. Cloquet, *Les concordats et la faillite*, uitgave 1976, nr. 2076). Dit principe wordt bevestigd in het besproken arrest van het hof van beroep. De sluitingsvergoeding kan immers niet als loon worden aangemerkt.

De subrogatoire vorderingen van het Sluitingsfonds

namen het voorrecht over, dat kleefde aan de vordering van de subrogant, d.w.z. van de werknemers het voorrecht van art. 19, 3° *bis*, Hyp. W., voor zover de uitkeringen loon en opzeggingsvergoedingen betroffen, en art. 19, 4°, Hyp. W. — voor zover de uitkeringen vakantiegeld betroffen; van de R.S.Z. (zowel werknemers- als werkgeversbijdragen: Cass., 25 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 2703; Gent, 7 mei 1981, *Pas.*, 1981, II, 113) het voorrecht van art. 19, 4° *ter*, Hyp. W.

Daar de tussenkomst van het Sluitingsfonds ten voordele van de werknemers slechts subsidiair is en de instelling van het Sluitingsfonds de bedoeling heeft de wettelijke aanspraken van de werknemers zo volledig mogelijk te voldoen (zie conclusie Lenaerts bij Cass., 6 december 1983: «Het valt met de opzet van de wet niet te rijmen dat het Fonds, dat voor de werknemers is opgericht, zich door uitoefening van zijn eigen rechten tegen de werknemers zou keren»), oordeelde het Hof van Cassatie bij herhaling, dat het voorrecht van het Sluitingsfonds, als gesubrogeerde in de rechten van de werknemers, slechts voor uitbetaling in aanmerking kwam, na volledige voldoening van diezelfde werknemers voor het saldo van hun vordering (Cass., 6 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1801, met conclusie advocaat-generaal Lenaerts, *Soc. Kron.*, 1983, 14, met noot Storck C. en Willems A., *T.B.H.*, 1983, 250, *J.T.*, 1983, 361; Cass., 23 december 1982, *J.T.*, 1983, 172, met noot Regout-Masson en naschrift Kenis, *J.T.*, 1983, 418, *R.W.*, 1983-84, 1022, met noot; Cass., 27 januari 1983, *Pas.*, 1983, I, 624; Verhegge, *l.c.*, 1442-1447, nrs. 5-14).

5. Art. 96 van de wet van 22 januari 1985 (de zogenaamde Sociale Herstelwet) heeft, betreffende de vorderingen van het Sluitingsfonds, in art. 19 Hyp. W., twee wijzigingen aangebracht.

Enerzijds wordt aan art. 19, 3° *bis*, een lid toegevoegd en krijgt de vordering van het Sluitingsfonds ingevolge art. 8, eerste lid, van de wet van 30 juni 1967 (d.i. als gesubrogeerde in de rechten van de werknemers) hier een uitdrukkelijke vermelding.

Anderzijds krijgt de vordering van het Sluitingsfonds, tot terugbetaling van sluitingsvergoeding, uitdrukkelijk rang onder art. 19, 4° *quinquies*.

Terwijl de commentatoren (Kokelenberg, «De wetgever helpt een fonds in moeilijkheden», *R.W.*, 1984-85, 2667 e.v., Dizier-Wilking, «Garanties du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises» *Annales de droit de Liège*, 1985, 239 e.v.) het erover eens zijn dat de sluitingsvergoeding, teruggevorderd door het Sluitingsfonds, thans bevoorrecht is krachtens art. 19, 4° *quinquies*, Hyp. W., bestaat niet dezelfde eensgezindheid over de gevolgen van de wijziging van art. 19, 3° *bis*, Hyp. W.

Dizier-Wilkin steunt vooral op de bedoeling van de wetgever om aan te nemen dat het Sluitingsfonds een eigen voorrecht krijgt, zodat, bij concurrentie met de werknemers, bevoorrecht in dezelfde rang, overeenkomstig art. 14 Hyp. W. pondspondsgewijze zal moeten worden verdeeld. Kokelenberg meent dat de wetswijziging de vroegere cassatierechtspraak niet ontkracht.

De laatste oplossing verdient m.i. de voorkeur, omdat de wet van 30 juni 1967 niet gewijzigd wordt. De verplichtingen van het Sluitingsfonds blijven subsidiair, zijn recht tot terugvordering blijft subrogatoir, en deze vaststellingen

waren precies de grondslag tot de cassatiebeslissingen dat de werknemers eerst voor het saldo van hun vorderingen voldaan moesten worden. Er zal wel moeten afgewacht worden hoe de rechtspraak deze discussie uiteindelijk zal beslechten.

6. De wet van 22 januari 1985 is (retroactief) in werking getreden op 1 januari 1985 (art. 176).

Gelet op het impact ervan is het van groot belang te weten vanaf wanneer het Sluitingsfonds haar nieuwe voorrecht(en) zal kunnen invoeren.

Kan het dit doen bij faillissementen (invereffeningstellingen, gerechtelijk akkoord) zolang nog niet definitief beslist is over haar vordering? Kan het dit enkel doen als het uitbetaald heeft na het van kracht worden van de nieuwe wet? Of enkel als het faillissement is uitgesproken na het van kracht worden van de wet?

7. In het besproken arrest opteert het hof van beroep, onder verwijzing naar De Page (I, nr. 231bis e.v., p. 332 e.v.), voor een onmiddellijke toepassing van de wet ook op toestanden die dagtekenen van voor het ontstaan van de nieuwe wet maar waarvan de gevolgen voortduren onder het regime van de nieuwe wet: «Wetsbepalingen die de voorrangregels van schuldvorderingen naar de verschillende aard der voorrechten invoeren of wijzigen, zijn van openbare orde en moeten onmiddellijk toegepast worden, ook op betwistingen gerezen voor de inwerkingtreding van de wetswijziging maar waarvan de beslechting nog niet definitief is, onder voorbehoud van een verworven voorrecht van een derde. Ten deze is er geen conflict met een verworven voorrecht. Het geschil betreft het al dan niet bevoorrechte karakter van een schuldvordering».

Dientengevolge is het hof van oordeel dat het Sluitingsfonds het voorrecht van art. 19, 4^o *quinquies*, Hyp. W., als ingevoerd bij wet van 22 januari 1985 en in werking sinds 1 januari 1985, kan invoeren, daar waar de vereffening, ingevolge gerechtelijk akkoord was gehomologeerd op 13 september 1979 en het Sluitingsfonds haar aanspraak op bewust voorrecht eerst in hoger beroep formuleerde (in eerste aanleg was reeds op 17 april 1984 beslist dat het Sluitingsfonds geen voorrecht had).

Naar de mening van het hof kan het Sluitingsfonds zich op het nieuwe voorrecht beroepen zolang er geen definitieve beslissing over is. In alle faillissementen waar nog geen uitspraak is over het voorrecht, al dateren deze van jaren vóór 1985, zou het Sluitingsfonds zich dus op haar nieuwe voorrecht(en) kunnen beroepen!

8. De oplossing van het hof is onjuist. De werking in de tijd van een wet die een nieuw voorrecht invoert of een bestaand voorrecht uitbreidt, werd principieel benaderd in het cassatiearrest van 30 mei 1968 (*R.W.*, 1968-69, 209) dat beslist: «dat de wetten welke de bestaansvoorwaarden van een voorrecht beheersen, de wetten zijn welke gelden op de dag van het feit of van de akte welke dit voorrecht doet ontstaan en dat, behoudens andersluidende bepaling, de wetten die nieuwe voorrechten invoeren of uitbreiden, niet worden toegepast wanneer, bijvoorbeeld ten gevolge van de invereffeningstelling van de schuldplichtige vennootschap, tussen alle schuldeisers ervan een samenloop is ontstaan die op onherroepelijke wijze hun rechten bepaalt.»

Concreet besliste het cassatiearrest dat de toenmalige uitbreiding van het voorrecht van de werknemers bij de wet van 12 april 1965, niet kon worden toegepast «aangezien

deze wetsbepaling na het ontstaan van de schuldvordering en zelfs na de samenloop van schuldeisers ten gevolge van de invereffeningstelling van de verwerende vennootschap werd ingevoerd».

9. Het cassatiearrest maakt, in zekere zin, toepassing van het onderscheid tussen het *bestaan* van een voorrecht (d.i. zodra de wettelijke voorwaarden verenigd zijn) en de uitoefening ervan (d.i. bij de samenloop; zie De Page, VII, nr. 7, p. 12-13).

Een nieuw voorrecht kan bijgevolg niet toegepast worden: 1^o als het niet bestaat, d.i. als het feit of de akte die het voorrecht doet ontstaan, zich heeft voorgedaan voordat de wet, die het nieuwe voorrecht invoerde, van kracht werd; 2^o als het ontstaat nadat «er samenloop is ontstaan tussen alle schuldeisers die op onherroepelijke wijze hun rechten bepaalt».

De eerste regel betreft het bestaan zelf van een voorrecht. Hij werd recent toegepast naar aanleiding van de invoering, bij de wet van 19 mei 1982, van het voorrecht in art. 19, 4^oter, Hyp. W., voor de bijdragen verschuldigd aan sociale verzekeringsfondsen voor zelfstandigen (Kh. Brugge, 15 december 1983, *T.V.B.R.*, 1984, 115; Arbrb. Veurne, 5 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, 2788; Kh. Turnhout, 26 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 471; Luik, 28 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 605).

De tweede regel heeft inzonderheid te maken met het respect voor de verworven rechten van derden. Latere wetten die nieuwe voorrechten invoeren, kunnen, behoudens andersluidende bepalingen, tegen deze wettelijke verworven rechten geen gevolg hebben (zie o.m. Heurterre, «Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en Hypotheken (1966-1970)», *T.P.R.*, 1971, 126, nr. 20; Cloquet, *o.c.*, nr. 1803; Kokelenberg, «Het voorrecht van de werknemers: anders en (misschien) beter», *R.W.*, 1977-78, 596-597).

Specifiek voor een faillissement (maar hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor het geval van invereffeningstelling of gerechtelijk akkoord ontstaat de samenloop zodra het faillissementsvonnis wordt uitgesproken: op dat moment worden alle goederen van de gefailleerde gevat door een collectieve inbeslagneming ten bate van de schuldeisers (Van Gerven, *Handels- en Economisch Recht*, deel I, *Ondernemingsrecht*, nr. 19, D, p. 135). De rechten van de gewone schuldeisers en van de schuldeisers met een algemeen voorrecht, worden beoordeeld volgens de datum van de samenloop; op die datum is hun voorrecht dan ook definitief verworven (Cloquet, *o.c.*, nr. 1811).

10. Indien het nieuwe voorrecht van het Sluitingsfonds, zoals dit het geval was in het besproken arrest van het hof van beroep, pas wettelijk van kracht wordt nadat het Sluitingsfonds heeft uitbetaald (en wat de sluitingsvergoeding betreft, is de uitbetaling het feit of de akte die de vordering en het voorrecht doet ontstaan), dan kan de nieuwe wet geen voorrecht meer tot stand brengen. Maar, zelfs al zou het Sluitingsfonds na 1 januari 1985 betaald hebben, dan nog kon zij het zich ter zake niet beroepen op het nieuwe voorrecht, omdat de samenloop reeds ontstaan was bij de invereffeningstelling en op dat moment de (voor)rechten van de schuldeisers definitief vaststaan.

Het Hof van Beroep te Gent vergist zich waar het stelt dat de toestand niet definitief is, omdat er nog geen definitieve beslissing is geweest. Indien op het moment van een

feit of een akte hierdoor geen voorrecht ontstaat, dan is deze situatie juridisch definitief voltrokken. Een latere betwisting betreft enkel de gevolgen van deze definitieve situatie. Als tijdens deze betwisting een nieuwe wet van kracht wordt, dan kan deze aan de definitieve situatie niets wijzigen en geen voorrecht doen ontstaan (vgl. De Page, I, nr. 231bis). De eerste regel van het cassatiearrest van 1968 wordt miskend.

Terecht zegt het hof vervolgens dat rekening moet worden gehouden met de verworven voorrechten van derden. Toch wordt niet onderkend dat, door het feit van de inverteffeningstelling, de samenloop was ontstaan en de (voor)rechten van de schuldeisers onherroepelijk waren vastgelegd. Het toepasselijk verklaren van het nieuwe voorrecht van het Sluitingsfonds miskent dus ongetwijfeld de verworven voorrechten van derden wel, evengoed als het hof ook de tweede regel van het cassatiearrest van 1968 miskent.

11. *Besluit*. Het standpunt van het hof van beroep t.a.v. het (de) nieuwe voorrecht(en) van het Sluitingsfonds, is van die aard dat het juridische onzekerheid doet ontstaan, inzonderheid t.a.v. de rangregeling van faillissementen uitgesproken vóór 1 januari 1985.

Dit is bijzonder spijtig, nu het besproken arrest een verkeerde toepassing blijkt te maken van de regels betreffende de werking van een nieuwe wet in de tijd, in zoverre deze wet nieuwe voorrechten doet ontstaan of bestaande voorrechten uitbreidt.

Daar de wet van 22 juni 1985 ook al niet duidelijk is, wat de gevolgen betreft van de invoering van een nieuw lid in art. 19, 3^o bis, Hyp. W. en het Sluitingsfonds het besproken arrest als principearrest wil hanteren, zullen curatoren en vereffenaars hun energie in weer nieuwe principiële betwistingen mogen (moeten) aanwenden.

Rik Crivits

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 6 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: mevrn. Bourgeois en Bosmans.

Advocaten: mrs. Meeus en Kortleven loco Machiels

Huur — 1. Huur van een roerend goed — Vrijwaring voor verborgen gebreken — 2. Exoneratiebeding — Uitlegging — Art. 1162 B.W.

1. *De verhuurder is, krachtens art. 1721 B.W., gehouden de huurder schadeloos te stellen wanneer de ontplofing van een verhuurd warmwatertoestel te wijten is aan een verborgen gebrek.*

2. *Het beding dat de verhuurder niet aansprakelijk is voor de schade ontstaan door het gebruik van het in huur gegeven toestel, moet in geval van twijfel geïnterpreteerd worden ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft en ontslaat de verhuurder niet van zijn contractuele aansprakelijkheid voor verborgen gebreken.*

R. en N.V. A. t/ I.G.A.O.

Overwegende dat uit het nu overgelegd schrijven van de expert V. aan de N.V. R. blijkt dat de vaststellingen van de expert P. van de N.V. S. inzake het slecht functioneren van de veiligheidsklep en de bevonden corrosie juist zijn;

Overwegende dat de stelling van de expert P. de eerste plaats gebaseerd is op een technische argumentatie, die door de expert V. niet weerlegd wordt, doch mogelijk geacht wordt;

Overwegende dat de uitleg van de expert V. inzake de mogelijkheid van een verkeerd gebruik en/of een slecht onderhoud ten deze niet in aanmerking te nemen is; dat het lekken van een of ander kraantje zo frequent voorkomt dat een degelijk toestel dit euvel dient te neutraliseren; dat het onderzoek geen enkel gegeven oplevert waaruit een slecht onderhoud zou kunnen blijken;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat het verhuurde toestel behept was met een gebrek ten gevolge van een ontwerpfout, dat voor de huurder niet herkenbaar was bij de totstandkoming van de overeenkomst en dat mettertijd het gebruik daarvan verhindert, zodat geïntimeerde in beginsel gehouden is tot schadeloosstelling van het verlies van eerste appellant en diens gesubrogeerde rechthebbende, overeenkomstig art. 1721 B.W.;

Ten aanzien van het exoneratiebeding

Overwegende dat geïntimeerde beweert niet gehouden te zijn tot schadeloosstelling ingevolge een exoneratiebeding, vervat in art. 8 van de overeenkomst: «De gasmaatschappij is niet aansprakelijk voor de schade of enig ander gevolg dat door het plaatsen, het overplaatsen, het wegnemen, het gebruik of het misbruik van het in huur gegeven toestel en bijhorigheden zou kunnen ontstaan»;

Overwegende dat de schade ontstaan is door een ontplofing ten gevolge van een gebrek in het toestel tijdens het gebruik ervan;

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat, ongeacht de oorzaak, de schade ontstaan is door het gebruik, terwijl appellant betoogt dat de schade ontstaan is door het gebrek naar aanleiding van het gebruik;

Overwegende dat op die wijze de kwestie gesteld wordt van de interpretatie van voormeld beding, dat in geval van twijfel dient te worden uitgelegd tegen geïntimeerde, overeenkomstig art. 1162 B.W., des te meer daar het ten deze gaat om een toetredingscontract;

Overwegende allereerst dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen het gehuurde goed en de gedraging van de huurder; dat de vrijwaringsverplichting van art. 1721 B.W. betrekking heeft op «het gebrek van het gehuurde goed dat het gebruik daarvan verhindert» en niet op de gedraging van huurder met betrekking tot het gehuurde goed;

Overwegende dat de overeenkomst op een uitgebreide en vakkundige wijze is opgesteld door geïntimeerde, waarin o.m. uitdrukkelijk verwezen wordt naar art. 1724 B.W.; dat het dan ook opvalt dat voormeld exoneratiebeding niet de gangbare formulering bevat van «gebreken van het verhuurde toestel», waardoor meteen elke interpretatiemoeilijkheid zou zijn uitgesloten;

Overwegende dat het plausibel is dat de toetredende appellant het voormeld beding interpreteert als een exoneratie enkel voor de opgesomde gedragingen m.b.t. het gehuurde