

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.21.0159.N

BNP PARIBAS FORTIS nv, met zetel te 1000 Brussel, Warandeborg 3, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0403.199.702,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

Vic ENGELLEN, advocaat, met kantoor te 3530 Houthalen-Helchteren, Herebaan-Oost 3, bus 1, in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van DAMOTEC nv, met zetel te 3590 Diepenbeek, Demerstraat 13, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0437.535.920, en in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van EMO nv, met zetel te 3590 Diepenbeek, Demerstraat 15, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0426.938.471,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpansesteenweg 177/7, waar de verweerder woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 15 maart 2021.

Sectievoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Krachtens artikel 1190, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, zoals hier van toepassing, mag de curator van het faillissement de onroerende goederen die tot een failliete boedel behoren, niet verkopen dan nadat hij aan de rechter-commissaris machtiging heeft gevraagd; indien de rechter machtiging verleent, wijst hij tegelijk een notaris aan, door wiens ambtelijke tussenkomst de openbare verkoop zal geschieden.

Artikel 1193^{ter} Gerechtelijk Wetboek, in de hier toepasselijke versie, bepaalt dat in het geval van artikel 1190 de curator bij een met redenen omkleed verzoekschrift aan de rechtbank machtiging kan vragen om uit de hand te verkopen.

2. Krachtens artikel 1326, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek, in zijn toepasselijke versie, brengen de verkopen uit de hand, gemachtigd overeenkomstig de artikelen 1193^{bis}, 1193^{ter}, 1580^{bis} en 1580^{ter}, ten aanzien van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers die overeenkomstig deze bepalingen

tijdens de procedure van machtiging werden gehoord of behoorlijk werden opgeroepen, van rechtswege overwijzing mee van de prijs.

3. Door het faillissement verliest de gefailleerde de beschikkingsbevoegdheid over zijn vermogen en worden zijn schulden opeisbaar.

Het faillissement doet geen afbreuk aan het recht van de houders van zakelijke zekerheden op hun recht van voorrang op de verkoopopbrengst van hun onderpand.

4. Krachtens artikel 45, 2^o, tweede lid, Hypotheekwet strekt de hypotheek zich uit tot alle toebehoren van de zaak in zoverre zij onroerend zijn geworden. De huur- en pachtgelden worden volgens artikel 1576, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek vanaf het beslagexploot voor onroerend gehouden om, samen met de prijs van het onroerend goed, volgens de rang van de hypotheeken te worden verdeeld. Dit geldt ook voor gelden verkregen in het raam van een contractuele bezetting van het goed. Deze bepaling is van overeenkomstige toepassing indien de schuldenaar het voorwerp wordt van een faillissement.

5. De appelrechters stellen vast dat:

- bij vonnissen van 24 oktober 2013 van de rechtbank van koophandel te Hasselt het faillissement werd uitgesproken van DAMOTEC nv en EMO nv;
- de verweerder, in het kader van de afwikkeling van het faillissement, een overeenkomst van bezetting ter bedde heeft gesloten met GePeGoed nv, op grond waarvan deze laatste, in afwachting van de verkoop, de onroerende goederen die zich in de gefailleerde vennootschappen bevonden, mocht gebruiken tegen betaling van een bezettingsvergoeding;
- de verweerder de onroerende goederen op grond van artikel 1193^{ter} Gerechtelijk Wetboek onderhands heeft verkocht;
- de eiseres van oordeel is dat de bezettingsvergoeding deel uitmaakt van het netto-actief van de onroerende boedel en tegenspraak heeft geformuleerd op het proces-verbaal van rangregeling.

6. De appelrechter die oordeelt dat de bezettingsvergoeding wegens de afwezigheid van beslag niet als toebehoren van het onroerend goed kan worden beschouwd en deel uitmaakt van het *“in het kader van het faillissement gerealiseerd*

actief en in het kader daarvan [zal] verdeeld worden bij afsluiting van het faillissement”, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, de sectievoorzitters Koen Mestdagh en Geert Jocqué, en de raadsheren Koenraad Moens en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 9 december 2021 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Els Herregodts, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

M. Van Beneden

S. Mosselmans

K. Moens

G. Jocqué

K. Mestdagh

E. Dirix

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: **NV BNP PARIBAS FORTIS**, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1000 Brussel, Warandeberg 3, met ondernemingsnummer 0403.199.702,

eiseres tot cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie Johan Verbist, kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN 1, Amerikalei 187/302, alwaar keuze van woonst wordt gedaan,

TEGEN: de heer **ENGELÉN Vic**, advocaat, met kantoor te 3530 Houthalen-Helchteren, Herebaan-Oost 3 bus 1, in zijn hoedanigheid van curator over het faillissement van de **NV DAMOTEC**, met maatschappelijke zetel te 3590 Diepenbeek, Demerstraat 13, met ondernemingsnummer 0437.535.920, en in zijn hoedanigheid van curator over het faillissement van de **NV EMO**, met maatschappelijke zetel te 3590 Diepenbeek, Demerstraat 15, met ondernemingsnummer 0426.938.471,

verweerder in cassatie,

*

* *

Aan mevrouw de Eerste Voorzitter en de heer Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Heren en Dames,

Eiseres heeft de eer een arrest aan uw beoordeling voor te leggen dat op 15 maart 2021 op tegenspraak tussen de partijen werd gewezen door de B4M kamer van het hof van beroep te Antwerpen (2020/AR/677).

NIET VERBETERDE KOPIE

FEITEN EN PROCEDURE VOORGAANDEN

Bij vonnissen van 24 oktober 2013 van de rechtbank van koophandel te Hasselt werden de nv Damotec en de nv Emo failliet verklaard. Verweerder werd aangesteld als curator. In de massa bevonden zich twee onroerende goederen, die bezwaard zijn met een hypotheek ten gunste van eiseres. Verweerder heeft deze goederen bij overeenkomst laten bezetten door de nv Gepegoed.

Bij vonnissen van 26 april 2018 van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Hasselt, werd aan verweerder machtiging vereend om de onroerende goederen onderhands te verkopen. Er werd een notaris aangesteld om de akte te verlijden. De onroerende goederen werden onderhands verkocht aan de nv Gepegoed voor een totaalprijs van 630.000 euro.

Verweerder heeft vervolgens verzocht om een opname in het passief van respectievelijk 99.803,83 euro en 22.945,10 euro als kosten en ereloon. Op 30 januari 2019 heeft de notaris het proces-verbaal van rangregeling opgemaakt, waarbij beide bedragen inderdaad werden opgenomen in de rangregeling.

Op 8 en 13 februari werden de schuldeisers in kennis gesteld van het proces-verbaal van rangregeling. Op 5 maart 2019 heeft eiseres tegenspraak geformuleerd, waarna de notaris een proces-verbaal van tegenspraak heeft neergelegd ter griffie.

Bij vonnis van 17 maart 2020 van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Limburg, afdeling Tongeren, werd de tegenspraak van eiseres ontvankelijk en deels gegrond verklaard. Een aantal posten werd gereduceerd. Tevens werd voor recht gezegd dat de bezettingsvergoeding en de terugbetaling van nutsvoorzieningen aan de curator diende te worden uitbetaald en dat deze bedragen niet op de rangregeling dienden voor te komen noch op de actiefzijde, aangezien zij niet tot de verdelen massa behoren, en evenmin op de passiefzijde. De kosten werden omgeslagen en de zaak werd teruggezonden naar de notaris teneinde over te gaan tot opstelling van de definitieve rangregeling.

Op 16 april 2020 heeft eiseres beperkt hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

In het bestreden arrest wordt het hoger beroep van de bank ontvankelijk doch ongegrond verklaard, behoudens inzake de kosten. Het bestreden vonnis wordt bevestigd met dien verstande dat de kosten voor tegenspraak lastens de massa worden gelegd. Eiseres wordt in de kosten van het hoger beroep verwezen.

Tegen dit arrest wenst eiseres op te komen met het volgende middel tot cassatie.

NIET VERBETERDE KOPIE

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- De artikelen 16, 99 en 100 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997;
- De artikelen 1193^{ter}, 1326, tweede lid en 1576 van het Gerechtelijk Wetboek;
- Artikel 45 van Boek III - Titel XVIII : Voorrechten en hypotheken van het Oud Burgerlijk Wetboek (hierna: de Hypotheekwet).

Aangevochten beslissing

De appelrechters verwerpen het middel van eiseres inzake de bezettingsvergoeding, op grond van volgende overwegingen:

“De bezettingsvergoeding

9.

[Eiseres] argumenteert dat het bedrag van de bezettingsvergoeding aan haar zou moeten toekomen en steunt zich hiervoor op art. 45,2 e Hypotheekwet en art. 1576 Ger.W.

[Eiseres] ziet hierbij evenwel over het hoofd dat de overeenkomst met betrekking tot de bezetting ter bede van het onroerend goed gesloten werd door de curator qq Damotec en qq Emo, in het kader van de afwikkeling van het faillissement van beide vennootschappen. Hetzelfde geldt voor wat betreft de verkoop van het onroerend goed waartoe krachtens art. 100 van de in casu temporeel toepasselijke faillissementswet van 8 augustus 1997 de curator qq Damotec en qq Emo is overgegaan (bij gebrek aan toepassing van art. 100, al. 2 F.W.).

Krachtens artikel 1326, tweede lid Ger.W. brengt de verkoping uit de hand overeenkomstig art. 1193 ter Ger.W. van rechtswege de overwijzing mee van de prijs ten aanzien van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeiser die overeenkomstig deze bepalingen tijdens de procedure van machtiging werden gehoord.

Het hof stelt vast dat [eiseres] niet opwerpt dat zij niet zou zijn opgeroepen om te worden gehoord in het kader van het verzoek tot onderhandse verkoop krachtens art. 1193 Ger.W. zodat aangenomen kan worden dat dit wel degelijk het geval was. Hoe dan ook, wordt hierover geen betwisting gevoerd tussen partijen.

Uit de bepalingen van art. 1326, tweede lid Ger.W. kan niet afgeleid worden dat [eiseres] op meer aanspraak zou kunnen maken dan op de overwijzing van de prijs van het onroerend goed. Derhalve kan zij in het kader van de rangregeling die volgt op de verkoop van het onroerend goed geen overwijzing vorderen van de bezettingsvergoeding die geen deel uitmaakt van de prijs. De bezettingsvergoeding betreft de uitvoering van een afzonderlijke overeenkomst die door de curator gesloten werd voor de bezetting onder bedde van het onroerend goed tot op het ogenblik van het verlijden van de verkoopakte en heeft aldus een andere oorzaak dan de verkoop van het onroerend goed.

De bezettingsvergoeding had immers betrekking op de periode voorgaand aan de eigendomsoverdracht van het onroerend goed en de overeenkomst daartoe werd gesloten door de curator qq Damotec en qq Emo.

Het gegeven dat er sprake was van openstaande bezettingsvergoedingen, waardoor uiteindelijk de bezettingsvergoeding slechts betaald werd op het ogenblik van het verlijden van de akte en deze verschuldigd was door de toekomstige koper die de overeenkomst van bezetting onder bedde gesloten had, doet hieraan geen afbreuk.

De bezettingsvergoeding maakt het voorwerp uit van het in het kader van het faillissement gerealiseerd actief en zal in het kader daarvan verdeeld moeten worden bij afsluiting van het faillissement.

De bezettingsvergoeding, voorafgaandelijk aan de verkoop van het onroerend goed, kan evenmin beschouwd worden als een toebehoren dat als een onroerend goed beschouwd wordt, in de zin van art. 42,5 Hyp.W.

Bij gebrek aan een beslag in casu en nu de onroerende goederen werden verkocht krachtens art. 1193 ter Ger.W., gelet op het faillissement van Damotec en Emo, is het middel van [eiseres], geput uit art. 1576 Ger.W. ondoeltreffend” (bestreden arrest, p. 10-12)

Grieven

Overeenkomstig artikel 1576 van het Gerechtelijk Wetboek worden huur- en pachtgelden vanaf het beslagexploot voor onroerend gehouden om, samen met de prijs van het onroerend goed, volgens de rang van de hypotheeken te worden verdeeld.

Krachtens artikel 45 van de Hypotheekwet strekt de verkregen hypotheek zich uit tot (onder meer) het toebehoren dat als onroerend goed beschouwd wordt.

Deze bepalingen, die de hypotheek op een onroerend goed van rechtswege uitbreiden tot de burgerlijke vruchten van dit goed, en dit vanaf het beslagexploot, zijn ook van toepassing op gelden verkregen in het kader van een contractuele bezetting. Een bezettingsvergoeding is evenzeer een burgerlijke vrucht van een onroerend goed, zoals huur- en pachtgelden dat zijn.

Overeenkomstig artikel 16 van de Faillissementswet verliest de gefailleerde, te rekenen van de dag van het vonnis van faillietverklaring, van rechtswege het beheer over al zijn goederen, zelfs over de goederen die hij mocht verkrijgen terwijl hij zich in staat van faillissement bevindt. Alle betalingen, verrichtingen en handelingen van de gefailleerde en alle betalingen aan de gefailleerde gedaan vanaf de dag van het vonnis, kunnen niet aan de boedel worden tegengeworpen.

Overeenkomstig artikel 99 Faillissementswet wordt het bedrag van het actief van de gefailleerde onder de schuldeisers verdeeld naar evenredigheid van hun vorderingen en na aftrek van de kosten en uitgaven voor het beheer van de faillie-

te boedel, van de uitkeringen tot levensonderhoud aan de gefailleerde en zijn gezin en van hetgeen aan de bevoorrechte schuldeisers betaald is.

In toepassing van artikel 100 van de Faillissementswet kan de curator overgaan tot de verkoop van onroerende goederen.

Uit de samenlezing van alle voorgaande bepalingen volgt dat het faillissement beschouwd moet worden als een collectief beslag, derwijze dat huur-, pacht- en bezettingsgelden met betrekking tot een met een hypotheek bezwaard goed vanaf het vonnis van faillietverklaring voor onroerend worden gehouden om, samen met de prijs van het onroerend goed, volgens de rang van de hypotheeken te worden verdeeld. Het voorrecht van de hypothecaire schuldeiser strekt zich met andere woorden ook binnen het kader van een faillissement – als vorm van collectief beslag – van rechtswege uit tot de huur-, pacht- en bezettingsgelden, vanaf het vonnis van faillietverklaring.

Artikel 1326, tweede lid *juncto* artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek doet daaraan geen afbreuk.

In weerwil hiervan oordelen de appelrechters dat “*de bezettingsvergoeding [...] het voorwerp uit[maakt] van het in het kader van het faillissement gerealiseerd actief en [...] in het kader daarvan verdeeld [moet] worden bij afsluiting van het faillissement. De bezettingsvergoeding, voorafgaandelijk aan de verkoop van het onroerend goed, kan evenmin beschouwd worden als een toebehoren dat als een onroerend goed beschouwd wordt, in de zin van art. 42,5 [bedoeld wordt 45,2] Hyp.W.*” zodat “*het middel van [eiseres], geput uit art. 1576 Ger.W. ondoeltreffend [is]*”.

Door aldus te oordelen, schenden de appelrechters alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen.

TOELICHTING

Het faillissement impliceert een collectief beslag op het vermogen van de gefailleerde (E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *APR*, Mechelen, Kluwer, 2010, 107, nr. 134; C. BERCKMANS, “Schuldeisers en stilzitten curator. Het monopolie doorbroken?”, *NjW* 2013, afl. 284, 478, nr. 2; I. VERVOORT, “Ontbinding en faillissement”, *TBBR* 2002, afl. 9, 590, nr. 12).

Derhalve is ook de beslagrechtelijke regel onverminderd van toepassing, volgens dewelke de hypotheek zich uitstrekt tot de gelden die na het beslag als vruchten uit het onroerend goed worden gehaald (huur, pacht, bezetting) en die om die reden als onroerend worden beschouwd.

Uw Hof heeft geoordeeld dat, wanneer na een faillissement de curator de lopende huurovereenkomst beëindigt doch het onroerend goed verder gebruikt met het oog op het passend beheer van de failliete boedel, de verschuldigde bezettingsvergoeding een schuld van de boedel is (Cass. 3 mei 2013, *Arr.Cass.* 2013, afl. 5, 1095).

Dit is inderdaad zo, in zoverre het onroerend goed niet bezwaard is met een hypotheek. Indien het goed wél bezwaard is met een hypotheek, zijn de vruchten in toepassing van artikel 1576 Ger.W. onroerend en maken zij in toepassing van artikel 45 Hyp.W. deel uit van het met hypotheek bezwaarde goed. Er is geen enkele reden om deze bepalingen niet van toepassing te achten binnen het kader van een faillissement.

Vgl. D. VAN GERVEN, “Overdracht en inpandgeving van bestaande en toekomstige schuldvorderingen”, *RW* 2004-05, 527, eigen nadruk:

“[Art. 1576 Ger.W.] wil enkel de aard van de huur- en pachtgelden bepalen in geval van uitvoerend beslag met het oog op de rang van betaling van de schuldeisers, nl. «volgens de rang van de hypotheeken» in het geval van een samenloop. Een samenloop ontstaat van zodra partijen met concurrente rechten aanspraak maken op een bepaald actiefbestanddeel. Samen met art. 45 Hyp. W. bepaalt het mede in dat raam het onderpand van de hypotheek: de hypothecaire schuldeiser zal zijn voorrecht kunnen inroepen niet enkel ten aanzien van de verkoopprijs van het onroerend goed, maar ook voor «het toebehoren dat als onroerend beschouwd wordt»; zijn hypotheek strekt zich dus uit tot de sinds het beslag vervallen huurgelden

die door art. 1576 Ger. W. bij wijze van juridische fictie als onroerend worden beschouwd'

Op deze gronden en overwegingen besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie voor eiseres dat het U, Hooggeachte Dames en Heren, moge behagen het bestreden arrest te vernietigen, de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep en uitspraak te doen over de kosten als naar recht.

Antwerpen, 14 april 2021

Johan Verbist

Bij de indiening ter griffie wordt bij deze voorziening het exploit van betekening van deze voorziening aan de verwerende partij gevoegd.