

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de vordering van verweerster in verband met het betaalde voorschot ontsnapt aan de samenloop van de schuldeisers;

Dat zij zodoende artikel 444 van de Faillissementswet schenden;

Dat het middel gegrond is;

D.d. **9 maart 2000** – Hof van Cassatie – 1<sup>e</sup> kamer

A.R.: C.98.0338.N

Zet.: **Verougstraete, Boes, Bourgeois, Londers, Dirix**

O.M.: **Bresseleers**

Pleit.: **Mrs. Geinger, Verbit**

## Ontbinding en faillissement

Iris VERVOORT<sup>1</sup>

### Inleiding

*1 De feiten.* Aan de basis van het hier besproken cassatie-arrest ligt een eenvoudige koopovereenkomst. De naamloze vennootschap O.I. had een bestelling computerkaarten geplaatst bij A.T. N.V. en hiertoe een voorschot van 307.599,- fr. betaald. Wanneer het O.I. begint te dagen dat zijn tegenpartij A.T. helemaal niet van plan is haar verbintenis te honoreren, vordert O.I. de ontbinding van de koop op grond van artikel 1184, eerste lid B.W. teneinde het voorschot te recupereren. Als jaren later deze gerechtelijke ontbinding wordt toegekend, wordt O.I. evenwel geconfronteerd met een failliete debiteur. De vraag rijst dan of O.I. zijn voorschot volledig kan terugvragen, rekening houdend met het terugwerkende karakter van de ontbinding, dan wel of de vennootschap de *paritas creditorum*-regel dient te ondergaan zoals de andere chirografaire schuldeisers van A.T. in faling.

*2 De beslissing in rechte.* Alleen het Hof van Beroep te Brussel was in deze zaak voorstander van de eerste zienswijze. Het oordeelde dat de teruggave van het gehele voorschot gerechtvaardigd was omwille van de *ex tunc*-werking van de ontbinding waardoor O.I. ontsnapte aan de samenloop. In eerste aanleg en in cassatie daarentegen werd terecht beslist dat de samenloop wel degelijk inwerkte op de vordering, met als gevolg dat slechts een proportioneel deel van het voorschot door O.I. op de boedel kan worden verhaald. Nochtans was het uitgangspunt ook hier de principiële retroactieve werking van de gerechtelijke ontbinding op grond van artikel 1184, eerste lid B.W. De vordering tot ontbinding was door O.I. immers tijdig – zijnde vóór het ontstaan van de samenloop door faillissement van A.T. – ingesteld. Probleem was echter de revindicatie van het voorschot: door vermenging van de geldsom met andere activa van de debiteur was deze niet langer individualiseer-

baar, waardoor teruggave van het voorschot was uitgesloten. Alleen de eis tot terugbetaling behoorde nog tot de actiemogelijkheden van O.I. Aangezien de koper noch over een bijzonder voorrecht of hypotheek beschikte, noch een boedelschuld vertegenwoordigde, diende bij faling van de tegenpartij de gelijkheidsregel tussen schuldeisers in de massa te worden toegepast.<sup>2</sup>

*3 De probleemstelling.* Zoals uit de gegeven feitenconstellatie blijkt, kan bij interferentie van ontbinding en faillissement een probleem rijzen omtrent de revindicatie van een goed. Na de gerechtelijke ontbinding kan de vordering tot teruggave van de eigenaar immers door vermenging van het gerevindiceerde goed met andere activa van de debiteur worden gefrustreerd. Dit is een wederkerende kwaal bij de terugvordering van geldsommen.<sup>3</sup> Teruggave van een geldsom is uitgesloten als individualisering ervan onmogelijk blijkt. De debiteur is dan nog slechts gehouden tot terugbetaling van de geldsom, waardoor bij faling van de tegenpartij de samenloop met diens andere schuldeisers blijft bestaan, en slechts een proportioneel deel van de vordering op de boedel kan worden verhaald. Aangezien deze materie reeds herhaaldelijk werd behandeld naar aanleiding van dit cassatie-arrest<sup>4</sup>, zal in deze uiteenzetting alleen aandacht worden besteed aan een ander probleem dat bij faillissement vaak – doch niet in deze casus – de kop opsteekt, met name de delicate vermenging van het begrip ontbinding met andere beëindigingswijzen en de verregaande gevolgen die deze begripsverwarring met zich kan brengen. “Deze op het eerste gezicht taalkundige problematiek onthult een vicieuze cirkel: de onzekerheid over kenmerken en de gevolgen van de (eenzijdige en wederzijdse) opzegging, de

2. Zowel chirografaire schuldeisers als crediteurs met een gewoon voorrecht worden beschouwd als schuldeisers in de massa. Zij worden bij samenloop onderworpen aan de gelijkheidsregel, waardoor zij slechts een proportioneel deel van hun schuldvorderingen kunnen recupereren. Schuldeisers daarentegen die zich kunnen beroepen op een bijzonder voorrecht of op een hypotheek – beter bekend als “separatisten”, soms ook als schuldeisers buiten de massa – ontsnappen hieraan. Ook vorderingen van zgn. schuldeisers van de massa blijven in beginsel van de *paritas creditorum*-regel gespaard. Zie E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (ed.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 40-52, nrs. 51-63 en A. Verbeke en I. Peeters, *Vijf jaar voorrechten en hypotheeken en andere zekerheden 1991-1995*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 312-314, nrs. 526-535. Voor een bondige doch heldere uiteenzetting van de verschillende motieven om in casu de vennootschap O.I. niet onder de geprivilegieerde categorieën te rekenen, zie A. DE WILDE, “De positie van de koper bij faillissement van de verkoper” (noot onder Cass. 9 maart 2000), *R. W.* 2000-01, 481-482.
3. Voor meer informatie over de problemen bij revindicatie van een geldsom, zie E. DIRIX, “Kwaliteitsrekeningen: algemene inleiding en toepassingsgevallen”, in *Kwaliteitsrekeningen, in Voorrechten en hypotheeken: grondige studies*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 3-18; K. TROCH, “[Faillissement – Gevolgen] Opschorting van de tenuitvoerlegging: gevolgen”, in *Gerechtelijk akkoord & faillissement*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 1-64; J. VAN BELLE, “De revindicatie van onroerende en roerende goederen”, *Jura Falc.* 1994-95, 31-62; –, “Geld juridisch bekeken”, *A.J.T.-Dossier* 1994-95, 61-72.
4. A. DE WILDE, *l.c.*, 482; E. DIRIX, “Enige recente arresten van het Belgische Hof van Cassatie, de Franse Cour de Cassation en de Nederlandse Hoge Raad inzake beslag, faillissement en zekerheden”, in E. DIRIX en H. COUSY (ed.), *Insolventierecht – Cahier 2 Themis*, Brugge, Die Keure, 2001, 36.

1. Assistentie Instituut voor contractenrecht, K.U.Leuven.

(gerechtelijke, minnelijke, eenzijdige en van rechtswege) ontbinding en de verbreking, leidt tot een argeloze begripsvermenging die op haar beurt weer aanleiding geeft tot een even onverstoord en systematischer ideeënverwarring”.<sup>5</sup>

## 1. ‘Ontbinding’: vlag die vele ladingen dekt

### a. Ontbinding *sensu lato*

4 *Algemeen.* De term ‘ontbinding’ kan vele ladingen dekken. Verscheidene beëindigingswijzen die vroegtijdig een einde stellen aan een contract, ressembleren onder ontbinding in de algemene betekenis van ‘dissolution’ (of: tenietgaan).<sup>6</sup> Zo behoren onder meer de nietigheid en het verval, de nietigverklaring wegens benadeling, de herroeping van een gift en de risicoleer tot deze ruime categorie. Verder worden ook de gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding bij wanprestatie, het uitdrukkelijk ontbindend beding, evenals de ontbindende voorwaarde en de opzegging of verbreking onder deze term gekwalificeerd. Alleen deze laatste beëindigingswijzen zullen omwille van hun specifieke gevolgen bij faillissement worden behandeld.

### b. Ontbinding *sensu stricto*

5 *Algemeen.* Het equivalent van de Franse term ‘résolution’ brengt ons bij de eigenlijke of enge betekenis van het begrip ontbinding. Ook deze bepaling is niet eenduidig. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen de ontbinding *sensu stricto* wegens wanprestatie en deze veroorzaakt door een ontbindende voorwaarde.<sup>7</sup>

6 *Eerste vorm: ontbinding bij wanprestatie.*<sup>8</sup> Een essentieel element van deze ontbindingswijze is de ernstige contractuele tekortkoming van een contractspartij. Deze laatste moet hebben verzuimd één van zijn verbintenissen na te komen alvorens een beroep op de ontbinding kan worden gedaan. Eigen aan deze ontbinding is eveneens dat ze wordt beschouwd als bijzondere beëindigingswijze bij wederkerige overeenkomsten. Eenzijdige contracten vallen in

beginsel buiten het toepassingsgebied.<sup>9</sup> Verder zijn de gemene regels van toepassing op deze sanctioneringswijze. Bijgevolg dient een partij alvorens zich te beroepen op de ontbinding de tegenpartij in gebreke te stellen.<sup>10</sup>

Deze ontbinding *sensu stricto* houdt de bevrijding in van de agerende partij, die niet langer de eigen verbintenissen dient na te komen, en een sanctie voor de in gebreke blijvende partij.<sup>11</sup> Dit penaliserende karakter ligt aan de basis van het verregaande effect dat dergelijke ontbinding met zich brengt. De overeenkomst wordt immers met terugwerkende kracht beëindigd, waardoor de partijen in hun oorspronkelijke situatie worden geplaatst.<sup>12</sup>

Drie verschillende soorten ontbindingen bij wanprestatie zijn te onderscheiden, m.n. de wettelijke of gerechtelijke ontbinding, de conventionele buitengerechtelijke ontbinding en de buitengerechtelijke ontbinding in uitzonderlijke omstandigheden.<sup>13</sup> Hun toepassingsvoorwaarden zullen hierna in vogelvlucht in herinnering worden gebracht.

7 *Stilzwijgend ontbindend beding.* De wettelijke regulering van de ontbinding *sensu stricto* bij foutieve niet-nakoming van de overeenkomst wordt weergegeven in artikel 1184 B.W.<sup>14</sup>

5. S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 33-34, nr. 4.  
6. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 721-723, nr. 752 en 725, nr. 756. Zie ook P. JADOUL, “La liquidation de la situation contractuelle”, in *La fin du contrat – de behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Brussel, Vlaams Rechtsgenootschap bij de Balie te Brussel, 1993, 215-224; S. STIJNS, o.c., 44-45, nrs. 13-14; –, “La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets”, in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, 380, nr. 4.  
7. H. DE PAGE, o.c., 736, nr. 768.  
8. Over de ontbinding *sensu stricto* wegens wanprestatie in het algemeen, zie H. DE PAGE, o.c., 833-855, nrs. 872-900; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992): verbintenissen”, *T.P.R.* 1994, 575-596, nrs. 272-293; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, “Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)”, *J.T.* 1996, 738-745, nrs. 142-157; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 265-277; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence (1974 à 1982): les obligations”, *R.C.J.B.* 1986, 239-253, nrs. 124-137.

9. Brussel 12 november 1990, *J.T.* 1991, 145; Rb. Brussel 11 mei 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1444, noot I.D.  
10. Cass. 2 mei 1964, *J.T.* 1964, 634, *Pas.* 1964, I, 934, *R.W.* 1964-65, 873; Cass. 17 oktober 1957, *Pas.* 1958, I, 143; Luik 16 september 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1396, *J.T.* 1997, 202, *R.R.D.* 1996, 578; Kh. Hasselt 5 november 1990, *Limb. Rechtsl.* 1991, 102; Kh. Brussel 20 juli 1989, *J.L.M.B.* 1990, 368. Aan deze voorwaarde zal meestal voldaan zijn daar de betekening van een dagvaarding in deze situatie wordt gelijk gesteld met een ingebrekestelling: Cass. 24 april 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1061, *J.T.* 1980, 577, *Pas.* 1980, I, 1050, noot, *R.W.* 1981-82, 549, *T. Not.* 1981, 358.  
11. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, o.c., 35-37, nrs. 6-8.  
12. Zie *infra*, II. Werking van voormelde beëindigingswijzen bij faillissement.  
13. Voor meer informatie over deze 3 soorten ontbindingen *sensu stricto* bij wanprestatie, zie o.a. S. STIJNS, “Le résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets”, *l.c.*, 397-450, nrs. 18-46; –, “La résolution pour inexécution en droit belge: conditions et mise en œuvre”, in M. FONTAINE en G. VINEY (ed.), *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles: études de droit comparé*, Brussel/Parijs, Bruylant/L.G.D.J., 2001, 547-587, nrs. 29-50.  
14. Art. 1654 B.W. vormt een toepassing van het stilzwijgend ontbindend beding bij koop.

De wetgever achtte het, gelet op de onderlinge verbondenheid van de verbintenissen die partijen bij wederkerige overeenkomsten aangaan, opportuun bij wanprestatie door één contractspartij de andere evenmin tot nakoming te houden en de in gebreke blijvende contractant te bestraffen aan de hand van een ontbindingsrecht.<sup>15</sup> Dit recht wordt – gelet op de verstrekende gevolgen die het teweegbrengt – met allerlei waarborgen omringd. Centraal hierbij staat de verplichte, preventieve tussenkomst van de rechter. Zijn taak bestaat voornamelijk in het appreciëren van de ernst van de contractuele tekortkoming van de tegenpartij.<sup>16</sup> Alleen voldoende ernstige wanprestaties kunnen de retroactieve beëindiging van het contract rechtvaardigen.<sup>17</sup> Daarnaast laat de appreciatiebevoegdheid de rechter toe de in gebreke blijvende partij een respijtermijn toe te kennen. Ook de positie van de benadeelde kan door hem worden versterkt door het toekennen van een bijkomende schadevergoeding.

8 *Uitdrukkelijk ontbindend beding*. Omdat deze ontbinding, vervat in artikel 1184, eerste lid B.W., echter niet de openbare orde raakt, is het partijen toegestaan een eigen – strengere of soepelere – regeling dienaangaande uit te werken in een uitdrukkelijk ontbindend beding.<sup>18</sup> Dergelijk

*pactum commissorium* kan zelfs in een eenzijdige overeenkomst worden ingelast, terwijl de stilzwijgende variant zoals gezegd alleen werkzaam is bij synallagmatische contracten. Verder gelden in beginsel dezelfde voorwaarden als bij de gerechtelijke ontbinding, de preventieve rechterlijke controle uitgezonderd. De schuldeiser treedt hier eigenmachtig op. Bijgevolg kan de rechter ten vroegste *a posteriori* in actie schieten, meer bepaald bij betwisting over de formele legaliteit van de ontbindingsbeslissing.<sup>19</sup> Deze vorm wordt dan ook vaak gebruikt om aan de voorafgaande rechterlijke controle, evenals aan de respijtermijn die de rechter de in gebreke blijvende partij kan toestaan, te ontsnappen, en kan aldus worden beschouwd als een vorm van eigenrichting in het privaatrecht.<sup>20</sup>

9 *Buitengerechtelijke ontbinding in uitzonderlijke omstandigheden*. In uitzonderlijke omstandigheden aanvaarden rechtspraak en rechtsleer bij wanprestatie dat een overeenkomst eenzijdig kan worden ontbonden door de benadeelde partij, buiten een uitdrukkelijk ontbindend beding om.<sup>21</sup> Hiertoe dienen uiteraard de gemeenrechtelijke voorwaarden, met name een voldoende ernstige tekortkoming door de tegenpartij en een nuttige ingebrekestelling te worden vervuld.<sup>22</sup> Daarnaast wordt een kennisgeving vereist aan de wederpartij vanwege de benadeelde waarin deze de eenzijdige ontbindingsverklaring ondubbelzinnig uit en motiveert.<sup>23</sup> Maar bovenal dient de bevoegdheid van de rechter om een respijtermijn toe te kennen aan de in gebreke blijvende contractant nutteloos of doelloos te zijn geworden.<sup>24</sup> Dit is bij voorbeeld het geval bij spoedeisende zaken.<sup>25</sup> De rechtspraak aanvaardt dit eveneens indien het vertrouwen tussen de contractspartijen is weggefallen, de verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk blijkt of de schade dient te worden beperkt.<sup>26</sup> Het spreekt voor zich dat de partij die de overeenkomst ten onrechte – en dus buiten deze voorwaarden – eenzijdig beëindigt hiermee zijn eigen aansprakelijkheid in het gedrang brengt. Bij betwis-

15. Opgemerkt dient evenwel dat het hier om een keuzerecht gaat. Het staat de tegenpartij bijgevolg nog steeds vrij de uitvoering van de overeenkomst in natura of bij equivalent te vragen: Cass. 15 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 378, *Pas.* 1994, I, 373, *R. Cass.* 1994, 237, noot S. STIJNS, “Het keuzerecht van de schuldeiser tussen de gedwongen uitvoering en de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst: mogelijkheden en moeilijkheden”, *R.W.* 1995-96, 564, noot; Cass. 2 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 655, *Pas.* 1989, I, 589, *R.C.J.B.* 1994, 361, noot M. VANWIJCK-ALEXANDRE, “Les modalités de l’exercice de l’option conférée par l’article 1184 du Code Civil”, *R.W.* 1989-90, 538; Cass. 13 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 561, *J.T.* 1987, 163, *Pas.* 1986, I, 488, *R.W.* 1986-87, 933; Cass. 5 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 12, noot, *Pas.* 1981, I, 17, noot, *Rec. gén. enr. not.* 1983, 118, *R.W.* 1980-81, 1323. Alleen in de uitzonderlijke situatie dat de verplichte uitvoering van het contract rechtsmisbruik zou uitmaken, is het de rechter toegestaan de ontbinding van het contract uit te spreken: Cass. 16 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 683, *J.T.* 1986, 404, *Pas.* 1986, I, 602, *R.C.J.B.* 1991, 5, noot M. FONTAINE, “La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive”, *R.R.D.* 1986, 37, *R.W.* 1987-88, 1470, noot A. VAN OEVELEN, “De goede trouw bij de keuze tussen de gerechtelijke ontbinding en de gedwongen uitvoering van een wederkerige overeenkomst (art. 1184 B.W.)”, *T.B.B.R.* 1987, 130.
16. Cass. 14 maart 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 735, *J.T.* 1992, 77, *Pas.* 1991, I, 652, *R.W.* 1993-94, 1276; Cass. 31 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 584, *Pas.* 1991, I, 520, *R.W.* 1991-92, 774; Cass. 13 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 779, *Pas.* 1981, I, 760, *R.W.* 1982-83, 1049, noot, *T. Not.* 1983, 104; Cass. 12 november 1976, *Arr. Cass.* 1977, 295, *Pas.* 1977, I, 291; Cass. 8 april 1976, *Arr. Cass.* 1976, 914, *Pas.* 1976, I, 880, *R.W.* 1976-77, 377; Cass. 9 september 1965, *Pas.* 1966, I, 47, *R.W.* 1967-68, 791; Cass. 28 mei 1965, *Pas.* 1965, I, 1051; Cass. 9 juni 1961, *J.T.* 1961, 667, *Pas.* 1961, I, 1104, *R.W.* 1961-62, 1704.
17. Cass. 31 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 584. Voorbeelden bij koop: Bergen 23 november 1994, *J.T.* 1995, 320; Bergen 10 april 1989, *Rev. not. b.* 1989, 539; Brussel 21 februari 1989, *J.T.* 1990, 239; Rb. Turnhout 27 april 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1992, 119.
18. De wetgever heeft deze principieel geldige bedingen in sommige gevallen beperkt of verboden ter bescherming van zwakkere partijen. Voor een overzicht van dergelijk recent wettelijk optreden, zie M. VANDERMERSCH, “Le mécanisme de la résolution à la lumière des législations récentes en matière d’obligations conventionnelles”, *Ann. dr. Louvain* 1997, 313-323.

19. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, o.c., 453, nr. 326.
20. E. DIRIX, “Eigenrichting in het privaatrecht”, in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 603-604, nr. 9.
21. S. STIJNS, “Overzicht van rechtspraak inzake contractuele aansprakelijkheid”, in S. STIJNS en H. VANDENBERGHE (ed.), *Verbintenissenrecht – Cahier 5 Themis*, Brugge, Die Keure, 2001, 72, nr. 71.
22. Antwerpen 28 oktober 1996, *Limh. Rechtsl.* 1996, 255, noot; Rb. Hasselt 28 oktober 1999, *T.B.B.R.* 2000, 111.
23. Kh. Namen 20 december 1999, *T.B.H.* 2000, 510.
24. Antwerpen 3 juni 1998, *Limh. Rechtsl.* 1998, 223, noot; S. STIJNS, o.c., nr. 510.
25. Brussel 11 december 1994, *Pas.* 1994, II, 11; Antwerpen 30 maart 1993, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 53, noot; Luik 6 december 1985, *R.R.D.* 1987, 11, noot M. BOURMANNE, “De artikelen 1144 en 1184 B.W. op het recht van de schuldeiser af te zien van een voorafgaand beroep op de rechter”; Kh. Namen 20 december 1999, *T.B.H.* 2000, 510; Rb. Brussel 10 juni 1997, *J.T.* 1998, 8, noot M. FONTAINE, “Résolution unilatérale d’un bail: conditions”.
26. Antwerpen 25 mei 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 197; Gent 29 april 1988, *R.W.* 1990-91, 705, noot E. DIRIX, “De eenzijdige ontbinding van overeenkomsten”; Bergen 21 juni 1983, *R.C.J.B.* 1991, 8, noot M. FONTAINE, “La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive”.

ting zal de rechter *a posteriori* de deugdelijkheid van de buitengerechterlijke ontbinding beoordelen.

10 *Tweede vorm: ontbindende voorwaarde.* De term ontbinding *sensu stricto* kan eveneens slaan op de ontbindende voorwaarde, die wordt behandeld in de artikelen 1168 en 1183 B.W. In deze hypothese wordt geen contractuele fout van de tegenpartij vereist. Hier is met andere woorden van penalitatie geen sprake. Nochtans wordt ook deze rechtsfiguur regelmatig verward met de ontbinding *sensu stricto* wegens wanprestatie.<sup>27</sup> Aan de oorsprong van deze Babylonische spraakverwarring ligt het onnauwkeurige taalgebruik van de wetgever.<sup>28</sup> Bij de behandeling van de ontbinding wegens wanprestatie in artikel 1184, eerste lid B.W. heeft deze verkeerdelijk de term 'voorwaarde' gebruikt: "in wederkerige contracten is de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval dat een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt". Zoals bekend staat de voorwaarde in het juridische jargon voor een toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan partijen de uitwerking of uitdoving van een verbintenis laten afhangen. Het betreft een externe gebeurtenis, die volledig losstaat van de verbintenissen die voortvloeien uit de overeenkomst. Dit in scherp contrast met het ontbindend beding dat de wanprestatie van één van de contractspartijen sanctioneert en bijgevolg betrokken is op een essentieel bestanddeel van het contract.<sup>29</sup> We staan hier dan ook voor twee verschillende rechtsfiguren, respectievelijk een modaliteit van verbintenis en een beëindigingswijze van contract, die onderscheiden rechtsgevolgen teweegbrengen.<sup>30</sup> Zo is er bij ontbinding door verwezenlijking van een voorwaarde geen rol voor de rechter weggelegd. Ontbinding heeft plaats van rechtswege door het loutere intreden van de afgesproken gebeurtenis. Ook ingebrekestelling is hier niet vereist. Daarenboven dient te worden gewezen op de andere finaliteit (al dan niet penalisierend) die wordt toegekend aan de retroactiviteit van beide rechtsfiguren omwille van hun verschillende aard.<sup>31</sup>

### c. Oneigenlijke ontbinding

11 *Minnelijke beëindiging.* Ontbinding zonder contractuele fout doet zich eveneens voor bij de zogenaamde 'minnelijke ontbindingen'. Contractspartijen komen onderling tot het akkoord op grond van artikel 1134, tweede lid B.W.

hun overeenkomst te ontbinden.<sup>32</sup> Door het sluiten van een nieuwe geldige overeenkomst wordt de vorige ongedaan gemaakt. Eigenlijk staan we hier voor een wederzijdse opzegging van een contract. Dit verschilt wezenlijk van de ontbinding *sensu stricto* wegens wanprestatie, zowel wat de toepassingsvoorwaarden als het effect van de beëindigingswijze betreft. Zo vergt de minnelijke beëindiging geen contractuele tekortkoming van één van de partijen. Evenmin wordt de rechter in deze hypothese een rol toebedeeld. Bovendien werkt de *mutuus dissensus* bij gebrek aan sanctionerend karakter niet terug. De overeenkomst wordt beëindigd vanaf het ogenblik van de wilsovereenstemming tussen partijen: vroeger uitgevoerde verbintenissen blijven derhalve bestaan. De term 'ontbinding' wordt hier dan ook oneigenlijk gebruikt. Beter ware het te spreken van minnelijke beëindiging teneinde misverstanden over de gevolgen van deze rechtsfiguur te vermijden.<sup>33</sup>

## II. Werking van voormelde beëindigingswijzen bij faillissement

12 *Ontbinding en faillissement.* Faillissement is een vorm van collectief beslag ten voordele van de gezamenlijke schuldeisers van de debiteur, waarbij men beoogt de schuldeisers vanaf de faillietverklaring van de debiteur gelijk te behandelen.<sup>34</sup> Vaak zullen schuldeisers proberen aan deze gelijke behandeling te ontsnappen. Om dit doel te bereiken wordt regelmatig gebruik gemaakt van de ontbinding. De contractspartijen zullen, afhankelijk van de soort ontbinding en afhankelijk van diens retroactieve dan wel *ex nunc*-werking, een andere aanpak ontwikkelen teneinde de *paritas creditorum*-regel te omzeilen.<sup>35</sup>

32. H. DE PAGE, *o.c.*, 728-729, nr. 762.

33. In de rechtsleer heerst veel verwarring omtrent deze figuur. Soms wordt zij als afzonderlijke beëindigingswijze weergegeven naast de opzegging en de ontbinding. Zie b.v. F.-J. MASQUELIN, "Quelles sont les conséquences fiscales (inattendues) de l'annulation ou de la résolution amiable de la vente d'un immeuble?", *Cahiers de droit immobilier* 2000, afl. 6, 5-6. Andere auteurs plaatsen de ontbinding door onderling akkoord als sanctie tegenover de *mutuus dissensus* als beëindigingswijze. Deze redenering heeft belangrijke consequenties voor het effect van dergelijke wijzen van tenietgaan. Immers, de ontbindingssanctie door onderling akkoord zou retroagere, daar waar de wederzijdse opzegging slechts voor de toekomst gevolgen heeft. Zie A. DE CALUWÉ, "Kopen en betaald raken", *T.P.R.* 1983, 255-256, nr. 23; J. VAN DEN BERGH en A. DE CALUWÉ, *Afbetalingsovereenkomsten*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1975, 199-201, nrs. 555-561.

34. E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 41, nr. 51.

35. Opgemerkt zij dat schuldeisers zich bij faillissement van de tegenpartij ook op andere rechtsfiguren dan ontbinding kunnen steunen teneinde hun vordering volledig te kunnen verhalen op de boedel. Zo kan de schuldvergelijking in sommige situaties een uitweg bieden. Alhoewel compensatie in beginsel niet meer wordt toegelaten na samenloop, kent men een uitzondering voor vorderingen die nauw met elkaar verbonden zijn, de zgn. verknochte vorderingen: Cass. 27 mei 1989, *T.B.H.* 1989, nr. 8; Cass. 19 november 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 358, *Pas.* 1988, I, 335, *R.W.* 1987-88, 1099; Cass. 11 april 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1093, *J.T.* 1987, 164, *Pas.* 1986, I, 987, *R.W.* 1987-88, 1424, noot E. DIRIX, "Compensatie na faillissement"; Cass. 7 december 1961, *Pas.* 1962, I, 440. In het geannoteerde arrest van 9 maart 2000 vestigt het Hof van Cassatie zelf nogmaals de aandacht op deze mogelijkheid: "Overwegende dat ... maar in samenloop komt met andere schuldeisers, onverminderd zijn eventueel recht op compensatie".

27. Voor verwijzingen, zie R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak: verbintenissen (1982-1992)", *T.P.R.* 1994, 591-594, nrs. 290-291; W. RAUWS, "Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht", in *Sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 494-497; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechterlijke ontbinding van overeenkomsten*, *o.c.*, 37-42, nrs. 9-12; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, 734, nr. 153.

28. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechterlijke ontbinding van overeenkomsten*, *o.c.*, 37, nr. 9.

29. Brussel 3 december 1992, *J.T.* 1994, 599, *R.W.* 1992-93, 1342.

30. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechterlijke ontbinding van overeenkomsten*, *o.c.*, 37-40, nr. 9.

31. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechterlijke ontbinding van overeenkomsten*, *o.c.*, 41-42, nr. 11.

## a. Ontbinding *sensu stricto* wegens wanprestatie en faillissement

13 *Interferentie ontbinding sensu stricto bij foutieve niet-nakoming van een contract en faillissement.* In beginsel retroageert deze beëindigingswijze.<sup>36</sup> Partijen dienen m.a.w. in de hypothetische positie te worden geplaatst als hadden ze nooit gecontracteerd.<sup>37</sup> Alle geleverde prestaties moeten worden teruggegeven.<sup>38</sup> Bij interferentie van dergelijke ontbinding en een faillissement kan de retroactieve werking een ontsnappingsroute bieden ten aanzien van de principiële gelijkheidsregel tussen schuldeisers in de massa. Immers, de ontbinding herstelt de partijen *ex tunc* in hun oorspronkelijke situatie waardoor eigenaars geacht worden hun goederen nooit te hebben vervreemd. Gevolg hiervan is dat zij deze goederen kunnen revindiceren waardoor ze uit de boedel verdwijnen.<sup>39</sup> De gelijkheidsregel gaat derhalve aan deze eigenaars voorbij.

14 *Ontbinding wegens wanprestatie vóór faillissement bij de gerechtelijke ontbinding.* De algemene regels toepasselijk op de eigenlijke ontbinding bij wanprestatie zijn reeds genoegzaam bekend. Een gewone schuldeiser die zich vóór het ontstaan van de samenloop beroept op de ontbinding van een contract verkeert in een zeer gunstige positie. Heeft deze vordering tot retroactieve beëindiging volledig uitwerking gekregen vóór het faillissement, dan zijn geen moeilijkheden te verwachten met de boedel. De tegenstelbaar-

heid van de handeling staat dan als een paal boven water, zelfs indien de handeling voltrokken is in de verdachte periode.<sup>40</sup> Alleen schijnontbindingen lopen in deze hypothese – zoals altijd trouwens – het risico te worden ontmaskerd.<sup>41</sup> Aanwijzing van zo'n simulatie kan de situatie zijn waarin de debiteur ondanks de ontbinding van het contract toch in het bezit van de goederen blijft.<sup>42</sup> Ook het blijven ontvangen door de verkoper van gedeeltelijke betalingen zonder voorbehoud na ontbinding kan een teken aan de wand zijn.<sup>43</sup>

Minder evident is de situatie waar de contractspartij vóór het ontstaan van het faillissement de ontbinding vordert, maar de ontbinding zelf pas ná de samenloop wordt uitgesproken. De Belgische rechtspraak en rechtsleer heeft ook hier de tegenstelbaarheid aan de boedel in beginsel aanvaard.<sup>44</sup> Dit betekent bij een beroep op het stilzwijgend ontbindend beding dat deze vordering toch uitwerking zal krij-

36. Over het effect van de ontbinding *sensu stricto* bij wanprestatie in het algemeen, zie H. DE PAGE, *o.c.*, 800-806, nrs. 831-834; P.-H. DELVAUX, "Les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution", in M. FONTAINE en G. VINEY (ed.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles: études de droit comparé*, Brussel/Parijs, Bruylant/L.G.D.J., 2001, 669-697; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WÉRY, *l.c.*, 744-745, nrs. 155-157.
37. Cass. 6 juni 1996, *Arr. Cass.* 1996, 558, *Pas.* 1996, I, 594, *R.W.* 1997-98, 1049, noot; Cass. 14 april 1994, *Act. dr.* 1996, 23, noot P. WÉRY, "Le principe de l'exécution en nature et son application à l'article 1144 du Code civil", *Arr. Cass.* 1994, 374, *J.L.M.B.* 1995, 1240, noot J.-F. JEUNHOMME, *Pas.* 1994, I, 370, *R.W.* 1995-96, 532; Cass. 25 februari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 693, *J.T.* 1991, 455, *J.T.T.* 1991, 194, *Pas.* 1991, I, 616, *R.W.* 1993-94, 569, *T. Vred.* 1991, 163; Cass. 13 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 561, *J.T.* 1987, 163, *Pas.* 1986, I, 488, *R.W.* 1986-87, 933; Cass. 24 maart 1972, *Arr. Cass.* 1972, 707, *Pas.* 1972, I, 693, *R.W.* 1971-72, 2023.
38. M. FONTAINE, "La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive", (noot onder Cass. 8 oktober 1987), *R.C.J.B.* 1990, 382. Het hoeft geen betoog dat dit niet altijd realiseerbaar is. Zo zijn de prestaties bij overeenkomsten met opeenvolgende prestaties en duurovereenkomsten vaak al geconsumeerd. Teruggave is dan onuitvoerbaar. Alleen ontbinding voor de toekomst – *ex nunc* – behoort nog tot de mogelijkheden. Deze hypothese kent verschillende mogelijke vertrekpunten, m.n. het ogenblik van de contractuele fout, de dag van het instellen van de vordering in rechte, of de datum van de uitspraak van het ontbindingsvonnis. Zie hierover o.a. S. STIJNS, "Overzicht van rechtspraak inzake contractuele aansprakelijkheid", *o.c.*, 74-76, nrs. 76-78; M.E. STORME, "Het ingaan en de terugwerkende kracht van de ontbinding van wederkerige overeenkomsten", *T.B.B.R.* 1991, 101-117.
39. H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, "Overzicht van rechtspraak (1975-1989): het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *T.P.R.* 1991, 522, nr. 151. Vereist wordt wel dat de goederen nog herkenbaar zijn op het ogenblik dat ze uit de boedel worden gelicht. Zoals gezegd komt een geldsom die zich vermengd heeft met andere activa van de gefailleerde niet in aanmerking voor teruggave. Ze vertegenwoordigt slechts een chirografaire schuldordering in de boedel.

40. Brussel 5 april 1968, *Pas.* 1968, II, 194, *R.W.* 1967-68, 2005; Kh. Oostende 14 maart 1969, *B.R.H.* 1970, 375; E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 184, nr. 271.
41. Uiteraard komt dit minder vaak voor bij gerechtelijke ontbindingen. Buitengerechtelijke ontbindingen lenen zich hier beter toe. E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 184-185, nr. 271; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, 334, nr. 2792.
42. Brussel 14 april 1954, *Jur. Comm. Brux.* 1954, 310.
43. A. DE CALUWÉ, "Verkopen en betaald geraken", *T.P.R.* 1983, 255, nr. 22.
44. Aanvankelijk werd dit alleen aanvaard in de hypothese waar de verkoper de ontbinding van het contract vorderde tegen de failliete koper. Thans kan ook de koper-schuldeiser zich beroepen op de ontbinding van de overeenkomst. Getuige hiervan het geannoteerde arrest. Voorbeelden: Cass. 21 maart 1929, *Pas.* 1929, I, 140; Gent 10 november 1994, *A.J.T.* 1995-96, 304, noot D. BLOMMAERT, "Het beding van eigendomsvoorbehoud, het uitdrukkelijk ontbindend beding en de samenloop van schuldeisers", *T.B.H.* 1996, 440, noot; Brussel 3 januari 1990, *J.L.M.B.* 1990, 1094, *J.T.* 1990, 471, noot; Luik 14 juni 1988, *J.L.M.B.* 1988, 1115; Brussel 28 februari 1986, *J.L.M.B.* 1987, 142; Brussel 10 oktober 1978, *B.R.H.* 1979, 46; Luik 22 maart 1978, *J.L.M.B.* 1977-78, 249; Brussel 2 februari 1977, *J.T.* 1977, 267, *R.D.C.* 1978, 111; Kh. Hasselt 20 februari 1997, *R.W.* 1999-2000, 1099; Kh. Verviers 7 januari 1992, *R.R.D.* 1992, 443, noot W. DERIJCKERE, "Réflexions diverses sur le warrant à la lecture du jugement du tribunal de commerce de Verviers du 7 janvier 1992"; Kh. Hasselt 18 december 1986, *Limb. Rechtsl.* 1987, 99; Kh. Hasselt 2 september 1982, *Limb. Rechtsl.* 1982, 204, noot M. HANSEN. Zie ook A. CLOQUET, "Les concordats et la faillite", in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, Brussel, Larcier, 1985, 432, nr. 1466; P. COPPENS en F. T'KINT, "Examen de jurisprudence (1974 à 1979): les faillites et les concordats", *R.C.J.B.* 1979, 398-399, nr. 67; P. COPPENS en F. T'KINT, "Examen de jurisprudence (1984 à 1990): les faillites et les concordats", *R.C.J.B.* 1991, 518-519, nr. 111; A. CUYPERS, "De invloed van de nieuwe wetten betreffende het gerechtelijk akkoord en het faillissement op de kredieten en de kredietzekerheden", in *Voorrechten en hypotheeken. Grondige studies*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 118-119; H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, *l.c.*, 522, nr. 151; R. KRUITHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980): verbintenissen", *T.P.R.* 1983, 641, nr. 135; R. KRUITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, *l.c.*, 590-591, nr. 288; S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Éditions de jeune barreau de Bruxelles, 2000, 457-458, nr. 51; F. T'KINT en W. DERIJCKERE, "Dessaisissement et situation des créanciers en cas de faillite", in UCL. Centre d'études Jean Renauld (ed.), *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, 202-203, nr. 34; P. VAN OMME-SLAGHE, *l.c.*, 248-249, nr. 133; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, 333-334, nr. 2792.

gen wanneer de rechter uitspraak doet ná het ontstaan van de samenloop over de claim op grond van artikel 1184, eerste lid B.W. ingesteld vóór faillissement. Daar het vonnis terugwerkt tot aan de dag van de dagvaarding kent men evenmin in deze hypothese het probleem van niet-tegenstelbaarheid ten aanzien van de boedel.<sup>45</sup>

**15 Ontbinding wegens wanprestatie vóór faillissement bij conventionele buitengerechtigde ontbinding.** Bij de uitdrukkelijke variant, het *pactum commissorium*, wordt een regelmatig en uitdrukkelijk beroep op het beding door de schuldeiser vóór samenloop gevraagd.<sup>46</sup> De *ratio* van deze eis is onder andere gelegen in het feit dat geen gebruik kan worden gemaakt van de vordering in rechte om te beslissen of de benadeelde partij al dan niet tijdig de ontbinding heeft ingeroepen, daar het uitdrukkelijk ontbindend beding geen rechterlijke controle *a priori* kent. Daarenboven wordt het expliciet manifesteren van de wil de overeenkomst te ontbinden beklemtoond omdat de benadeelde hiertoe – alhoewel de voorafgaandelijk vastgelegde handeling die door de partijen als wanprestatie werd gekwalificeerd zich heeft voorgedaan – in beginsel niet verplicht is. Hij kan, het principiële keuzerecht van de schuldeiser indachtig, de voorkeur geven aan de verdere uitvoering van het contract. Opgemerkt zij dat ook deze beëindigingswijze bij geldige inroeping vóór samenloop in beginsel niet kan worden aangevochten door de curator.<sup>47</sup> Immers, de artikelen 17 e.v. nieuwe Faill. W. beschermen de boedel tegen handelingen gesteld door de schuldenaar voor het faillissement, niet ten aanzien van handelingen, uitgaande van zijn tegenpartij, die de debiteur diende te ondergaan.<sup>48</sup> Heeft de benadeelde partij daarentegen zonder regelmatige en eenduidige mededeling de goederen teruggenomen tijdens de verdachte periode, en vermeldt de overeenkomst geen alternatieve betalingswijze, dan staat men voor een verboden inbetalinggeving, die ingevolge het artikel 17 nieuwe Faill. W. (art. 445, lid 3 oude Faill. W.) niet aan de boedel kan worden tegengeworpen.<sup>49</sup>

**16 Ontbinding wegens wanprestatie ná faillissement: algemeen.** Na faillissement dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het gemeenrechtelijke regime, dat o.a. toepasselijk is op de schuldeiser van de verkoper en de min-

der gunstige regeling die geldt ten aanzien van de crediteur van de koper.<sup>50</sup>

**17 Gemeenrechtelijke regeling.** In beginsel is er geen regel die het ontbinden van een overeenkomst na faillissement verbiedt. De koper kan bijgevolg zelfs na falen van de verkoper bij wanprestatie van de curator de ontbinding van de overeenkomst vragen.<sup>51</sup> Veel voordelen zal dergelijke vordering de koper evenwel niet opleveren. Hij is gedoemd schuldeiser in de massa te worden. Dit vloeit voort uit artikel 8 Hyp. W. dat de regel van de gelijke behandeling van crediteurs ten aanzien van het vermogen van de gemeenschappelijke debiteur bij samenloop poneert.<sup>52</sup> Bij faillissement van de verkoper zal diens vermogen pondspondsgewijze onder de schuldeisers worden verdeeld. Enkel crediteurs met een bijzonder voorrecht of hypotheek kunnen zich aan deze evenredige verdeling onttrekken.

**18 Bijzondere regeling voor de verkoper-schuldeiser van de koper.** Binnen dit bijzondere regime dient men met verschillende factoren rekening te houden. Was er sprake van een contante koop dan wel van een koop met uitstel van betaling? Bevinden de verkochte goederen zich bij de koper of bij de verkoper? Betreft het een transactie van roerende of onroerende goederen?

Indien de roerende goederen in het bezit van de verkoper zijn gebleven, kan deze zich op zijn retentierecht beroepen wanneer de curator weigert de prijs te voldoen.<sup>53</sup> Ook een vordering tot ontbinding van het contract kan worden ingesteld.<sup>54</sup> Zelfs indien deze goederen zich niet langer bij de verkoper bevinden, kan een ontbindingsvordering zinvol zijn. Bijkomende voorwaarde is in deze hypothese dat de koper de goederen nog niet in zijn bezit heeft.<sup>55</sup> De verkoper kan zich dan beroepen op de *stoppage in transitu*-actie, uitgewerkt in artikel 104 nieuwe Faill. W. (art. 568 oude Faill. W.).<sup>56</sup> Uitzonderlijk zal ook deze actie geen soelaas meer bieden, nl. in het geval de koper deze goederen zonder fraude reeds op cognossement of op door de verkoper getekende facturen en vrachtbrieven heeft doorverkocht aan een derde.

Werden de roerende goederen daarentegen geleverd aan de koper vóór diens faillissement, dan kan de verkoper niet

45. Brussel 2 februari 1977, *J.T.* 1977, 267. A. DE CALUWÉ, *l.c.*, 255, nr. 22; E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 186, nr. 271; H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, *l.c.*, 522, nr. 151.

46. Brussel 3 januari 1990, *J.T.* 1990, 471; Rb. Luik 9 mei 1994, *T.B.B.R.* 1995, 409; Rb. Nijvel 13 december 1988, *Rev. not. b.* 1991, 403, noot J. LEDOUX, *J.L.M.B.* 1990, 1242, noot E. HERINNE, *Rec. gén. enr. not.* 1993, 327; A. CLOQUET, *o.c.*, nr. 513; E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 185-186, nr. 271; H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, *l.c.*, 525, nr. 154; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtigde ontbinding van overeenkomsten*, *o.c.*, 482, nr. 350. Voorbeelden waarin niet aan deze voorwaarde is voldaan: Brussel 3 januari 1990, *J.L.M.B.* 1990, 1094, *J.T.* 1990, 471, noot; Kh. Hasselt 20 februari 1997, *R.W.* 1999-2000, 1099.

47. Uitzondering vormt ook hier de gesimuleerde ontbinding.

48. Luik 23 januari 1985, *J.L.M.B.* 1985, 253; Brussel 5 april 1968, *Pas.* 1968, II, 194; E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 185-186, nr. 271; H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, *l.c.*, 525, nr. 154.

49. Brussel 3 januari 1990, *J.T.* 1990, 471.

50. Zie J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, 328, nr. 2785.

51. A. CLOQUET, *o.c.*, 434, nr. 1478; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, 1965, 325, nr. 2783.

52. E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 32, nr. 35.

53. Art. 106 nieuwe Faill. W.

54. L. CORNELIS en P. VAN DER PUTTEN, "Vereffening en sluiting van het faillissement", in K. BYTTEBIER en R.R. FELTKAMP (ed.), *Faillissement en gerechtelijk akkoord*, Antwerpen, Maklu, 1998, 96, nr. 41; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, 329 en 331, nrs. 2786 en 2789.

55. Een levering aan de commissionair van de koper wordt gelijkgesteld met levering van de goederen aan de koper zelf.

56. A. CLOQUET, *o.c.*, 443, nr. 1509; L. CORNELIS en P. VAN DER PUTTEN, *l.c.*, 93, nr. 35; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, 330 en 334, nrs. 2788 en 2793.

langer de ontbinding van de verkoop vorderen. Aanvankelijk steunde men hiertoe op het oude artikel 546 Faill. W., dat het recht van de verkoper om zich op de verbintenisrechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst te beroepen volledig uitholde.<sup>57</sup> Een verkoper kon zich ingevolge deze bepaling bij faillissement van zijn tegenpartij niet meer beroepen op zijn bijzonder voorrecht, noch op zijn revindicatie- en ontbindingsrecht.<sup>58</sup> Soelaas viel onder het oude regime evenmin te verwachten van een beding van eigendomsvoorbehoud.<sup>59</sup> De beschermingsmogelijkheden van de verkoper werden m.a.w. door deze bepaling tot *quasi nihil* herleid bij faillissement. In de nieuwe Faillissementswet van 8 augustus 1997 werd geen kopie of afkooksel van het oude artikel 546 opgenomen. Bij gebrek aan dergelijke bepaling argumenteren enkele auteurs dat de verkoper in principe terugvalt op het gemene verbintenisrecht en aldus de ontbinding op grond van artikel 1184 B.W., zelfs ná het ontstaan van de samenloop door het faillissement van de koper, kan vorderen.<sup>60</sup> In eenzelfde adem vernoemen zij evenwel artikel 20, 5°, lid 7 Hyp. W., waarvan partijen omwille van het openbare orde-karakter niet kunnen afwijken. Deze bepaling brengt een belangrijke nuancerings op dit principe aan. Gesteld wordt dat de koper geen ontbindingsvordering kan instellen als hij zich niet meer op de oneigenlijke revindicatievordering kan beroepen.<sup>61</sup> Dit betekent dat de verkoper bij contantkoop het recht heeft, zelfs als de koper in faling is, gedurende een

termijn van acht dagen na levering de ontbinding van het contract te vorderen.<sup>62</sup> In deze hypothese is de retroactieve werking tegenstelbaar aan de schuldeisers in de massa. Het praktische nut van deze mogelijkheid is evenwel beperkt omdat slechts een kleine groep van verkopers, gezien de uiterst korte periode waarin gevorderd kan worden, van deze regeling kan genieten. Deze bijkomende termijn ter ontbinding van de overeenkomst geldt daarentegen niet wanneer we te maken hebben met een koop met uitstel van betaling. Vanaf het moment van samenloop treedt de verkoper dan in concurrentie met de overige chirografaire en gewoon bevoorrechte debiteurs. Hij zal in deze hypothese m.a.w. de gelijkheidsregel dienen te ondergaan.

Ook op de verkoper van onroerende goederen zijn bijzondere regels van toepassing, meer bepaald de artikelen 27 en 28 Hyp. W.<sup>63</sup> Ontbinding wordt ook hier uitgesloten wanneer de verkoper zich niet langer op zijn voorrecht kan beroepen.

## b. Ontbindende voorwaarde en faillissement

*19 Ontbindende voorwaarde vóór faillissement.* De ontbinding van een overeenkomst is tegenwerpelijk ten aanzien van de boedel indien de toekomstige en onzekere gebeurtenis, vastgelegd in een ontbindende voorwaarde, zich manifesteert vóór het vonnis van faillietverklaring van de tegenpartij. Dit volgt logischerwijze uit het retroactief en van rechtswege tenietgaan van de overeenkomst bij vervulling van de voorwaarde.

*20 Ontbindende voorwaarde ná faillissement.* Uiteraard kan de toekomstige en onzekere gebeurtenis van de ontbindende voorwaarde ook plaatsvinden na de faling van de schuldenaar. Ook in deze hypothese kan de ontbinding worden tegengeworpen aan de boedel.<sup>64</sup>

## c. Oneigenlijke ontbinding

*21 Minnelijke beëindiging vóór faillissement.* Bij de 'minnelijke ontbinding' staan we zoals voormeld niet voor een eigenlijke ontbinding, maar voor de wederzijdse opzegging van een overeenkomst die niet met retroactieve kracht geschiedt, maar wel *ex nunc* een einde stelt aan het contract. De overeenkomst houdt op verder effect te sorteren vanaf het ogenblik dat partijen hierover wilsovereenstemming bereiken. Dit specifieke karakter van de *mutuus dissensus* brengt een bijkomende zorg met zich. Aangezien er in deze hypothese niet noodzakelijk sprake moet zijn van een contractuele wanprestatie, en partijen bijgevolg om

57. K. BYTTEBIER, "Rechtspositie van de schuldeisers van een gefailleerde schuldenaar na de wet van 8 augustus 1997", in K. BYTTEBIER en R.R. FELTKAMP (ed.), *Faillissement en gerechtelijk akkoord*, Antwerpen, Maklu, 1998, 84, nr. 28 en 89, nr. 32; A. CLOQUET, o.c., 430-431, nr. 1462; P. COPPENS en F. T'KINT, "Examen de jurisprudence (1974 à 1979): les faillites et les concordats", *R.C.J.B.* 1979, 398, nr. 67; A. CUYPERS, o.c., 117-118, nr. 116; J. VAN RYN en J. HEENEN, o.c., 332, nr. 2790.
58. Verkopers van bedrijfsmateriaal konden zich wel nog beroepen op hun "versterkt" voorrecht. Art. 546 oude Faill. W. voorziet immers in een uitzondering op het verbod van het voorrecht ten voordele van leveranciers van professionele machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal, op voorwaarde dat deze de factuur binnen de 15 dagen na levering hadden neergelegd op de griffie van de bevoegde handelsrechtbank.
59. Sinds 1933 heeft het Hof van Cassatie herhaaldelijk de tegenstelbaarheid aan derden van deze bedingen ontkend omwille van de misleidende schijn van eigendom die hierdoor ten aanzien van de andere schuldeisers van de koper werd gecreëerd: Cass. 22 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 772, *J.L.M.B.* 1995, 124, noot J. CAEYMAEX, "Réflexions sur la réserve de propriété", *J.T.* 1995, 237, *Pas.* 1994, I, 754, *R.W.* 1994-95, 1264, noot E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud en samenloop", *T.B.H.* 1995, 601, noot P. COPPENS, "La mise en œuvre d'une clause de réserve de propriété en cas de concours des créanciers", *T. Not.* 1995, 572, noot F. BOUCKAERT; Cass. 9 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 103; F. T'KINT en W. DERIJCKERE, o.c., 199-200, nr. 31.  
De nieuwe Faillissementswet van 8 augustus 1997 heeft hier verandering in gebracht met de creatie van art. 101 waardoor onder bepaalde voorwaarden de tegenstelbaarheid van deze eigendomsvoorbehoudbedingen wordt erkend. Zie E. DIRIX, "Eigendomsvoorbehoud", *R.W.* 1997-98, 481-496; F. T'KINT en W. DERIJCKERE, o.c., 203-206, nrs. 36-39.
60. K. BYTTEBIER, o.c., 84-85, nr. 28 en 89, nr. 32; F. GEORGES, "Les moyens de se prémunir contre la défaillance de ses cocontractants", *Act. dr.* 1997, 85.
61. A. CUYPERS, o.c., 121-122, nr. 118; P. GÉRARD, J. WINDEY en M. GRÉGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite: lois des 17 juillet et 8 août 1997 (les dossiers du J.T.)*, Brussel, Larciér, 1998, 210-211, nr. 200; F. T'KINT en W. DERIJCKERE, o.c., 201-202, nr. 33.

62. Voorwaarde is ook hier dat de verkochte goederen zich nog in dezelfde staat bevinden.
63. A. CLOQUET, o.c., 439-440, nr. 1497; E. DIRIX en R. DE CORTE, o.c., 191-194; A. VERBEKE, "Voorrechten in de notariële praktijk", in *Zekerheden-, beslag- en faillissementsrecht in de notariële praktijk*, Brugge, Die Keure, 1998, 237-244, nrs. 47-68.
64. I. VEROUGSTRAETE: *Manuel du curateur de faillite*, Brussel, Swinnen, 1987, 210, nr. 333.

andere redenen kunnen beslissen hun overeenkomst te beëindigen, moet men beducht zijn voor een eventuele miskenning van de rechten van derden.<sup>65</sup> Collusie tussen de contractspartijen, waardoor de schuldeiser in een gunstigere positie wordt geplaatst dan de medecrediteurs, is niet ondenkbaar. De teruggave van de geleverde goederen of een som geld vóór de officiële faling biedt immers het voordeel niet in samenloop te komen met de schuldeisers in de boedel. De bevoordeling van één van de schuldeisers is bovendien niet onmogelijk: het staat de debiteur vóór het ontstaan van samenloop vrij te kiezen welke schuldeiser hij eerst genoegdoening schenkt. Ondanks deze reële gevaren heeft het Hof van Cassatie in een arrest d.d. 14 januari 1982 geoordeeld dat deze transacties in beginsel tegenstelbaar zijn aan de boedel.<sup>66</sup> Alleen indien kan worden bewezen dat de partijen een andere transactie beoogden dan het louter ontbinden van hun contract – zoals bijvoorbeeld de betaling van de verkoper van zijn schulden door middel van een in de plaats gesteld goed – kan deze operatie op grond van het artikel 17 nieuwe Faill. W. (art. 445 oude Faill. W.) worden aangevochten.<sup>67</sup> Een onderzoek naar de bedoeling van de partijen dringt zich bijgevolg op. Vaak zal een analyse van de concrete omstandigheden hierbij de doorslag geven.<sup>68</sup> Ook het artikel 18 nieuwe Faill. W. (art. 446 oude Faill. W.) kan worden gehanteerd in de strijd tegen frauduleus gedrag, gesteld tijdens de verdachte periode.<sup>69</sup> Vereist is in deze hypothese dat wordt aangetoond dat de benadeelde partij weet had van het nakende faillissement van zijn debiteur. Natuurlijk gelden eveneens de regels aangaande wetsontduiking en veinzing, die snel vervuld worden geacht wanneer andere dan de oorspronkelijke goederen of genuszaken van een hogere waarde worden teruggegeven.<sup>70</sup> Ook wanneer zeer belangrijke voorschotten niet worden teruggegeven aan de koper dreigt de handeling teniet te gaan door simulatie.<sup>71</sup>

22 *Minnelijke beëindiging ná faillissement.* Ook ná faillissement kan een minnelijke beëindiging op basis van de

loutere wilsovereenstemming van de ‘contractanten’ van de overeenkomst plaatsvinden. Uiteraard zal de curator met dergelijke opzegging alleen instemmen wanneer het tenietgaan van het contract voordelig is voor de boedel.

### III. Besluit

23 Tot besluit benadrukken we nogmaals dat door de terminologische verwarring de eigen kenmerken van verschillende rechtsfiguren onvoldoende worden onderkend, wat begripsvervaging met zich brengt. Ook DE PAGE wees reeds op dit gevaar bij de ontbinding: “Nous croyons, au surplus, qu’il est particulièrement souhaitable d’éviter des confusions des *mots*, parce qu’elles entraînent toujours des confusions de *choses*”.<sup>72</sup> Gevolg van dit alles is dat men bij faillissement onvoldoende aandacht besteedt aan bijzondere regels of specifieke probleemgebieden.

Het faillissement van een debiteur, gericht op de vereffening van diens gehele vermogen, heeft enorme consequenties voor de schuldeisers daar de volledige recuperatie van de schuldvordering in het gedrang komt. Vele crediteurs proberen – al dan niet voor het vonnis van faillietverklaring – dan ook aan de gelijkheidsregel te ontsnappen door zich te beroepen op de ontbinding van de overeenkomst met de gefailleerde. Door de veelheid aan beëindigingswijzen die hieronder wordt verstaan, en een *dito* aantal specifieke regels die hierop toepasselijk zijn, is het essentieel de grondslag waarop de beëindiging wordt gesteund correct te duiden. Ook de verdedigingsmechanismen van de debiteur variëren naar gelang de ‘soort’ ontbinding waarmee men wordt geconfronteerd.

65. H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, *l.c.*, 523-524, nr. 153.

66. Cass. 14 januari 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 613, *Pas.* 1982, I, 594, *Rec. gén. enr. not.* 1984, 395, *R.C.J.B.* 1985, 181, noot F. T’KINT, “La résolution conventionnelle du contrat de vente en période suspecte au regard de l’article 445, al. 3 de la loi sur les faillites”, *R.W.* 1982-83, 436. Zie ook C. PARMENTIER, “La résolution amiable d’une vente et l’opposabilité à la masse”, (noot onder Kh. Luik 17 november 1987), *J.L.M.B.* 1988, 436-437. In navolging van het cassatiearrest: Antwerpen 23 januari 1990, *Limb. Rechtsl.* 1990, 87, *R.W.* 1991-92, 260; Kh. Kortrijk 3 april 1995, *T.B.H.* 1996, 453; Kh. Luik 17 november 1987, *J.L.M.B.* 1988, 434.

67. Gent 3 februari 1994, *R.W.* 1994-95, 989; Antwerpen 17 april 1980, *B.R.H.* 1981, 519.

68. Bergen 21 februari 1989, *T.B.H.* 1990, 440; Brussel 4 november 1982, *R.D.C.* 1983, 377; Kh. Oudenaarde 2 februari 1989, *A.R.*, nr. 22.805, geciteerd door H. GEINGER, P. COLLE en C. VAN BUGGENHOUT, *l.c.*, 524, nr. 153.

69. Gent 21 december 1995, *T.G.R.* 1995, 183; Gent 16 november 1994, *A.J.T.* 1995-96, 540, noot M. DALLE, “Terugname van verkochte maar onbetaalde goederen tijdens de verdachte periode”; Brussel 18 januari 1991, *J.L.M.B.* 1991, 949; Kh. Luik 11 december 1990, *T.B.H.* 1991, 662.

70. I. VEROUGSTRATE, *o.c.*, Brussel, Swinnen, 1987, 221.

71. Kh. Sint-Niklaas 18 juli 1958, *R.W.* 1959-60, 1372.

72. H. DE PAGE, *o.c.*, 723, nr. 752.