

– la faillite a été déclarée par jugement prononcé le 2 janvier 2014 et le défendeur ès qualité a intenté une action contre les mêmes défendeurs, sur le fondement de l'article 20 de la loi sur les faillites;

– par arrêt du 3 février 2016, la cour d'appel de Liège a dit pour droit que l'acte de donation avait été réalisé dans un but frauduleux et avec la complicité de la donataire et, en conséquence, l'a déclaré inopposable à la société Horeca Logistic Services Sud et à la masse des créanciers de la faillite représentée par le curateur;

– le défendeur ès qualité a requis le conservateur des hypothèques de prendre inscription sur le bien;

– par ordonnances des 1^{er} juin 2016 et 7 mars 2017, le juge commissaire à la faillite a désigné le notaire D., d'une part, pour la composition et la rédaction du cahier des charges régissant la vente publique dudit immeuble, d'autre part, pour procéder à l'adjudication publique de cet immeuble.

Le jugement attaqué, qui, sans constater la mauvaise foi de la demanderesse, considère que "le rétablissement du *statu quo ante* implique [que] le patrimoine [du failli et de son épouse] soit pour le curateur (créancier paulien) remplacé dans

la position qui était la sienne avant que l'acte frauduleux ne lui soit déclaré inopposable" et que "cela implique que l'hypothèque consentie en conséquence d'un acte frauduleux est inopposable au créancier paulien et que [les] inscriptions hypothécaires, commandements [et] saisies sont inopposables à la masse faillie, au curateur", ne justifie pas légalement sa décision de déclarer non fondée la tierce opposition de la demanderesse aux ordonnances précitées.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse le jugement attaqué;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement cassé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause devant le tribunal de l'entreprise du Hainaut.

(...)

Noot

1. Het Hof van Cassatie moet in dit arrest beoordelen of de niet-tegenstelbaarheid volgens op de pauliaanse vordering (art. XX.114 WER)¹ zich uitstrekt tot het zakelijk zekerheidsrecht, in dit geval een hypotheek, dat een derde heeft verworven volgens op de frauduleuze handeling van de gefailleerde.

In dit arrest betrof de betwiste handeling een overdracht van een onroerend goed van de gefailleerde en zijn echtgenote aan hun dochter. Deze overdracht ging gepaard met een verplichting tot aanzuivering van het passief van de gefailleerde. Deze aanzuivering van het passief werd gefinancierd door een hypothecair krediet bij Record Crédits. Na de opening van de faillissementsprocedure werd een pauliaanse vordering ingesteld tegen de overdracht van het onroerend goed. Het hof van beroep te Luik oordeelde dat deze handeling was gesteld met de intentie tot benadeling van de schuldeisers en met de medewerking van de begunstigde. Bijgevolg werd de handeling niet-tegenstelbaar verklaard ten aanzien van de betrokken schuldeiser en de faillissementsboedel vertegenwoordigd door de curator. Vervolgens vestigde de curator zelf een wettelijke hypotheek op het onroerend goed en stelde de rechter-commissaris een notaris aan om de openbare verkoop van het onroerend goed te organiseren.

Vervolgens stelde Record Crédits derdenverzet in tegen de openbare verkoop van het onroerend goed in opdracht van de rechter-commissaris aangesteld in het faillissement. Dit derdenverzet werd afgewezen door de rechtbank van koophandel (thans ondernemingsrechtbank) te Luik in een vonnis van 13 september 2017. De rechtbank beschouwde het derdenverzet als ongegrond, omdat de niet-tegenstelbaarheid inzake de overdracht betekent dat de curator terug in de positie wordt geplaatst waarin hij zich bevond voor de frauduleuze handeling had plaatsvonden. Bijgevolg oordeelde de rechtbank dat de hypotheek volgens uit de frauduleuze handeling eveneens niet-tegenstelbaar was en het derdenverzet tegen deze niet-tegenstelbaarheid ongegrond. Record Bank tekent cassatieberoep aan tegen dit vonnis.

2. Het Hof van Cassatie heeft reeds in 2001 beslist over de impact van de pauliaanse vordering op de zakelijke (zekerheids)rechten van een derde. In dit arrest stelde het Hof uitdrukkelijk dat "*artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek aan de schuldeiser een persoonlijke vordering tegenover zijn schuldenaar verleent met een relatieve werking tussen de schuldeiser en de schuldenaar; dat het bestaan van een dergelijke vordering er niet aan in de weg staat dat de schuldeisers met een zakelijk recht op een bestanddeel van het vermogen van de schuldenaar, zoals de hypotheekaire*

¹. De faillissementspauliana staat de curator toe om alle handelingen of betalingen aan te vechten die de nadien gefailleerde schuldenaar heeft verricht met "bedrieglijke" benadeling van de schuldeisers, ongeacht op welke datum zij hebben plaatsgevonden (art. XX.114 WER). Zie ook G. LINDEMANS, *Actio pauliana: remedie met toekomst voor schuldeisers van rechtspersonen*, onuitg. doctoraatsthesis, Rechten KULeuven, 2018, p. 530.

*schuldeiser, hun onderpand desondanks kunnen uitwinnen*². Het ijkpunt bij de uitwerking van de pauliaanse vordering ten aanzien van zakelijke rechten verkregen door derden op een onroerend goed is het moment waarop de pauliaanse vordering wordt gekantmeld³. In principe zullen handelingen gesteld voor de kantmelding vermoed worden te goeder trouw te zijn. Echter, indien blijkt dat de derde niet te goeder trouw was, dan zal een afwezigheid van kantmelding zijn handeling niet beschermen tegen een pauliaanse vordering⁴.

In casu oordeelt het Hof van Cassatie met betrekking tot deze feiten dat de beslissing waarbij het derdenverzet tegen de niet-tegenstelbaarheid van een hypotheekvestiging en hypothecaire inschrijving volgend uit een frauduleuze handeling niet naar recht wordt verantwoord, indien bij deze

beoordeling niet de kwade trouw van de hypothecaire schuldeiser in beschouwing wordt genomen. Immers de vestiging en inschrijving van de hypotheek kunnen maar niet-tegenstelbaar worden verklaard, indien voor de derde met het zakelijk zekerheidsrecht eveneens kan worden aangetoond dat hij te kwader trouw was en wist of minstens op de hoogte moest zijn van de abnormaliteit van de handeling⁵. Aangezien de beoordeling van de kwade trouw ontbrak bij de beoordeling van het derdenverzet van de hypothecaire schuldeiser, verantwoordt de rechtbank van koophandel haar beslissing niet naar recht en wordt het vonnis verbroken.

Inge Van de Plas
Deelredactie insolventierecht

² Cass. 25 oktober 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1771. Zie ook C. VAN HEUVERSWYN, “Pauliana beslag op onroerend goed en pauliaanse vordering” (noot onder Gent 19 december 1995), *T.Not.* 1996, 227.

³ C. CAUFFMAN, “Pauliaanse vordering” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl.

⁴ C. CAUFFMAN, “Pauliaanse vordering” in E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl.; F. TOP, “De pauliaanse vordering kan in beginsel geen afbreuk doen aan de rechten van derden te goeder trouw verkregen op het door die vordering geviseerde onroerend goed”, *T.Not.* 2006, (175) 186.

⁵ P. WÉRY, “L’action paulienne: sa nature juridique et ses rapports avec la réparation en nature en matière extracontractuelle”, *RCJB* 2015, (66) 72; G. LINDEMANS, “Verdachte periode” in H. BRAECKMANS, F. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP en T. LYSSENS, *Faillissement en reorganisatie*, Mechelen, Kluwer, losbl., 50; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, vol. VII, Brussel, Bruylant, 1962, 982.