

14u00-15u15

Lezing

De toverstaf der niet- tegenwerpelijkheid i.h.b. in het insolventierecht



Matthias E. Storme

Prof. ord. KU Leuven

Advocaat

26/04/24

De toverstaf der niet-tegenwerpelijheid

- Goederenrecht = toebedeling van goederen aan personen
- Paradox van het goederenrecht
 - Uitgangspunt “erga omnes” vindt uitdrukking in voorrang en volgrecht
 - Nuancering door niet-tegenwerpelijheden
 - Die soms radicalere gevolgen heeft

Structuur

- Beslag
- Relatieve zuivering
- Pauliana & verdachte periode
- Genotsrecht na hypotheek
- Miskenning voorkooprecht

Beslag (1)

Sequentie:

1. beslag (bij onroerend: overschrijving bevel of beslagexploot)
2. vervreemding (c.q. hypotheekvestiging) door beslagene

Gevolgen:

Relatieve beschikkingsonbevoegdheid

Technisch gesproken géén volgrecht

Maar vervreemding (c.q. hypotheek) niet tegenwerpeijk aan beslaglegger

Beslaglegger wint uit alsof in vermogen beslagene (c.q. alsof niet gehypothekeerd)
(Cass. 7 XI 2005, *Imperium*: gelijkaardige positie als derde-bezitter
gehypothekeerd goed: verkrijger is geen persoonlijke schuldenaar maar
ondergaat de uitwinning)

Geen samenloop met schuldeisers van de koper

Beslag (2)

Variante Cass. 31 III 2022 C.21.0330

- beslaglegger zou ikv beslag niet uitbetaald zijn wegens eerdere hypotheek
- Hypothecaire SV uitbetaald door koper
(geen gewag van subrogatie koper in hypotheek)
- Vervreemding niet tegenwerpelijk aan beslaglegger: dus uitwinning ondanks vervreemding

Cass: uitwinning beslaglegger niet beperkt tot wat men zou gekregen hebben zonder de vervreemding (deel dat niet gehypothekeerd was)

(windfall profit)

Relatieve zuivering

Cass. 4 III 2010 *Immo Zandvoort*

- Inschrijving hypotheekregisters
- Ingeschreven schuldeisers niet betrokken bij zuiverende verkoop
- Zuivering niet tegenwerpelijk aan beslaglegger: bezwarende inschrijving behouden (volgrecht eerder dan niet-tegenwerpelijkheid)

Cass: uitwinning beslaglegger niet beperkt tot wat men zou gekregen hebben zonder de vervreemding (deel dat niet gehypothekeerd was)
(windfall profit)

Beslag (3) B – V – F: Schrödingers kat

Sequentie:

1. beslag (bij onroerend: overschrijving bevel of beslagexploot)
2. Vervreemding door beslagene (per hypothese niet paulianeus t.a.v. andere schuldeisers)
3. faillissement beslagene

Cass. 7 mei 2021 *faill. Immo 4B*: vervreemding wel tegenwerpelijk aan boedel, niet aan beslaglegger

Goed geen deel van de boedel; van de schuldeisers van de beslagene (gefailleerde) kan énkél beslaglegger uitwinnen; saldo naar koper

Beslag (4) B – V – B

Sequentie:

1. Beslag (bij onroerend: overschrijving bevel of beslagexploot)
2. Vervreemding door beslagene (per hypothese niet paulianeus tav andere schuldeisers)
3. Geen beslag meer mogelijk door andere schuldeisers van de beslagene

Andere schuldeisers vervreemder (die geen beslag hebben gelegd) zouden vlg. sommige rechtspraak de notaris aansprakelijk kunnen stellen dat ze niet meer in dat beslag kunnen opkomen (Gent 30 juni 2022)

Beslag (5) B – V – F: Beslag niet vernieuwd

Gent 28 sep 2023: sequentie:

1. overschrijving beslag
2. vervreemding door beslagene
3. beslag niet tijdig vernieuwd (fout advocaat)
4. faillissement beslagene

Hoe schade begroten ?

- Enkel rekening houden met de schuldeisers van de beslagene aan wie vervreemding niet tegenwerpelijk is (in casu enkel beslaglegger), dus niet met de boedel.
- Ook niet met schuldeisers van de koper.

(NB. Vlg. Hof (ten onrechte) ‘verlies v/e kans’ terwijl schade zeker is)

Beslag (6) B – H – F: Beslag niet vernieuwd

Variante hypotheek ipv vervreemding

Sequentie:

1. beslag (bij onroerend: overschrijving bevel of beslagexploot)
2. Inschrijving hypotheek tegen beslagene
3. Faillissement beslagene

- > *Mut. mut*: hypotheek wel tegenwerpelijk aan boedel, niet aan beslaglegger
- Gehypothekeerd deel goed is geen deel van de boedel, dat deel evenredig verdeeld tussen beslaglegger en hypotheekhouder.
 - Niet gehypothekeerde deel in de faillissementsboedel.

Beslag (7) HB – H – F

Variante - Sequentie:

1. Beslag door schuldeiser (Credimo) met een hypothecaire en een chirografaire schuldvordering
2. Inschrijving wettelijke hypotheek fiscus tegen beslagene
3. Faillissement beslagene

Cass. 21 maart 2022 C.21.0336 *Faill IM*: wettelijke hypotheek wel tegenwerpeijk aan boedel, niet aan beslaglegger (fiscus hier dus separatist en niet louter algemeen bevoorrecht)

Deel dat in 2^e rang gehypothekeerd is evenredig verdelen tussen chirografaire SV van Credimo en fiscus (niet besproken in cass. want reeds rangregeling gemaakt voor faill.). Indien er in dat deel een saldo is, dan aan de fiscus.

Uit dat deel gaat naar de boedel enkel saldo na volledige uitbetaling van beslaglegger én uitbetaling hypothecaire schuldvordering fiscus.

Beslag (8) B – H – B

Sequentie:

1. Beslag (bij onroerend: overschrijving bevel of beslagexploot) door chirografaire schuldeiser
 2. Inschrijving hypotheek tegen beslagene
 3. Opkomen andere schuldeisers in beslag
- Verdeling gehypothekeerde deel: evenredig tussen enkel beslaglegger en hypotheekhouder
 - Verdeling niet gehypothekeerde deel: na algemene voorrechten evenredig verdeeld volgens de resterende schuldvorderingen
 - Stelling Dirix & Jansen >< Afwijkende mening: “déplacement de l’ordre” ten koste van de boedel door hypotheek volledig uit te betalen (De Leval, Gent 5 juni 1974 e.d.)

Pauliana (1)

Sequentie:

1. Paulianeuze vervreemding
2. Individuele pauliana

Gevolgen bij slagen pauliana:

Beschikking niet tegenwerpeijk aan agerende schuldeiser

SE wint uit alsof in vermogen vervreemder

Uitwinning niet enkel tot beloop van de overwaarde (Cass. 15 mei 1992)

Wel beperkt door voor de vervreemding bestaande zakelijke zekerheden, maar geen rekening houden met schuldeisers die hadden kunnen opkomen in een samenloop (Cass. 8 juni 2020, *Prepafer*)

Andere schuldeisers kunnen (zolang niet verjaard) zelf nog pauliana instellen

Pauliana en derdenbescherming (2)

Sequentie:

1. Paulianeuze vervreemding
2. Verkrijger vervreemdt verder aan derde-verkrijger
3. Individuele pauliana

Niet-tegenwerpelijkheid van de niet-tegenwerpelijkheid indien de derde-verkrijger beschermd wordt door art. 3.28 of 3.30 BW.

Wb onroerend goed: hoewel het niet om een dubbele beschikking gaat, hanteert rechtspraak analoog criterium: kantmelding pauliana v. over- of inschrijving recht derde-verkrijger (reeds Cass. 25 X 2001 *kasteel v Gruitrode*)

Verdachte periode (3)

Sequentie:

1. Hypothecaire volmacht bank A
2. Staking van betaling F
3. Omzetting volmacht – hyp. Inschrijving bank A
4. Nieuwe hypotheek voor vers geld bank B
5. Faillissement F, curator roept niet-tegen omzetting in

Hyp. A niet tegenwerpelijk aan boedel van F, wel aan B

Hyp. B wel tegenwerpelijk aan boedel van F.....

Kan B niettemin niet-tegenwerpelijkheid hyp. A inroepen ?

Is het A of B die betaald wordt ?

Genotsrecht (bv. opstal) na hypotheek

Sequentie:

1. Eigenaar vestigt hypotheek - inschrijving
2. Eigenaar vestigt opstalrecht - overschrijving

Cass. 15 juni 2001: opstalrecht is niet tegenwerpelijk aan de hypotheek, opstalhouder dus niét beschermd als derde-bezitter

Door deze interpretatie van verliest opstalhouder voordeel van voorrang op de meerwaarde die hij heeft geschapen (art. 103 HypW).

M.i. niet verantwoord onderscheid met een verkrijger na hypotheek (volgrecht hypotheek)

Miskenning van voorkooprecht

Sequentie:

1. Voorkooprecht
2. Vervreemding in strijd met voorkooprecht
3. Verkrijger vervreemdt verder aan derde-verkrijger
3. Eis tot niet-tegenwerpelijheid of indeplaatsstelling

Niet-tegenwerpelijheid van de niet-tegenwerpelijheid indien de derde-verkrijger beschermd wordt door art. 3.28 of 3.30 BW.

Zie reeds criterium bij pauliana (kantmelding pauliana v. over- op inschrijving recht derde-verkrijger (reeds Cass. 25 X 2001 *kasteel v Gruitrode*))

> Hier dus ook kantmelding eis voorkoopgerechtigde / over- of inschrijving recht derde-verkrijger: niet-tegenwerpelijheid werkt terug, maar goederenrechtelijk niet door tegen derde-verkrijger, wel jegens de boedel van eerdere verkrijger

Enkele conclusies

26/04/24

Bedankt voor uw aandacht!

26/04/24

OVBCONGRES
**DE MAGIE
V/H RECHT**
ELISABETH CENTER
ANTWERPEN