
HOF VAN BEROEP GENT 3 NOVEMBER 2003

FAILLISSEMENT**Gevolgen – Verdachte periode – Artikel 17, 2° Faill.W. – Artikel 18 Faill.W.**

De verdeling en uitbetaling door de notaris overeenkomstig de wettelijke bepalingen inzake rangregeling kan niet als een overdracht van schuldvordering worden gezien, maar is een zuivere betaling in geld van vervallen schulden. Artikel 17, 2° Faill.W. is derhalve niet van toepassing op dergelijke betaling.

De toepassing van artikel 18 Faill.W. veronderstelt dat aan drie voorwaarden voldaan wordt: de betaling moet verricht zijn tijdens de verdachte periode, de betaling moet nadeel hebben toegebracht aan de gezamenlijke schuldeisers en de schuldeiser moet kennis hebben gehad van de staking van betaling op het ogenblik van de ontvangst van de betaling. Het is niet vereist dat de betaalde schuldeiser te kwader trouw of met bedrieglijk opzet heeft gehandeld. De rechter heeft de bevoegdheid om discretionair te oordelen over de niet-tegenstelbaarheid van een betaling t.a.v. de boedel.

FAILLITE**Effets – Période suspecte – Article 17, 2° L.Faill. – Article 18 L.Faill.**

La distribution par contribution et le paiement fait par le notaire conformément aux dispositions légales en matière de détermination de rang ne s'analysent pas comme la cession d'une créance, mais bien comme un paiement pur et simple d'une dette échue. L'article 17, 2° de la loi sur la faillite n'est dès lors pas applicable à un tel paiement.

L'application de l'article 18 de la loi sur la faillite suppose la réunion de trois conditions: le paiement doit être effectué durant la période suspecte, le paiement doit avoir causé préjudice à la masse des créanciers et le créancier devait avoir connaissance du fait de la cessation des paiements au moment du paiement. Il n'est pas nécessaire que le créancier qui a reçu le paiement était de mauvaise foi ou a agi frauduleusement. Le juge apprécie souverainement les conditions de l'inopposabilité à la masse d'un paiement.

BVBA Tanghe Printing/D. Cauwelier q.q.

Zet.: H. Debucquoy (voorzitter), F. Deschoolmeester en G. Vanderstichele (raadsheren)

Pl.: Mrs. M. Decramer en D. Cauwelier

1. Partijen werden gehoord ter openbare terechtzitting van 6 oktober 2003 in hun middelen en conclusies, alsook werden de stukken ingezien.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 14 april 2003 ter griffie van het hof, heeft appellante tijdig en regelmatig naar vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis d.d. 27 januari 2003 tussen partijen op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Ieper (AR 455/99). Het vonnis werd betekend op 2 april 2003.

Feiten en procedure in eerste aanleg

2. Bij dagvaarding, betekend d.d. **23 april 1999**, vorderde appellante uit hoofde van openstaande facturen, betaling lastens de BVBA Drukkerij Boussemaere van in totaal 80.037,31 EUR in hoofdsom, méér schadebeding, intresten en kosten (AR 244/99).

Op **27 april 1999** werd ten overstaan van notaris Himpe te Ieper de authentieke akte verleden van de eerder gesloten onderhandse verkoop door de BVBA Drukkerij Boussemaere van haar bedrijfsgebouw te Ieper aan de BVBA Bovita en de BVBA Verhaver voor de prijs van 21.840.500 BEF. De notaris verdeelde de koopsom onder

een tiental schuldeisers, die bij hem “minnelijke oppositie” hadden gedaan op basis van hun schuldvordering op de verkoper.

Op **4 mei 1999** ontving appellante van de notaris een betaling van 45.640,97 EUR.

In de procedure AR 244/99 bracht appellante deze ontvangen som in mindering en bij verstekvonnis d.d. 31 mei 1999 werd de BVBA Drukkerij Boussemaere veroordeeld tot betaling aan appellante van 1.591.028 BEF, méér de gerechtelijke rente vanaf 30 april 1999, méér de gedingkosten.

Bij vonnis d.d. **4 juni 1999** werd de BVBA Drukkerij Boussemaere door de Rechtbank van Koophandel te Ieper failliet verklaard, waarbij Mr. Dirk Cauwelier (thans geïntimeerde q.q.) als curator werd aangesteld. Bij dit vonnis werd de datum van staking van betaling vastgesteld op **25 maart 1999**.

Op 14 juni 1999 deed appellante aangifte van schuldvordering in het gewoon passief van het faillissement voor 1.591.028 BEF.

N.a.v. de betwisting van de schuldvordering, stelde de curator in de procedure AR 455/99 een tegenvordering tot terug-

betaling door appellante van het dividend welk zij had ontvangen van notaris Himpe bij voormelde verkoop, stellende dat de door de notaris gedane verdeling en uitbetaling van de koopprijs van het onroerend goed, niet tegenstelbaar is aan de boedel conform artikel 17, 2° Faill.W.

Bij vonnis *a quo* d.d. 27 januari 2003 (AR 455/99) werd enerzijds de schuldvordering van appellante opgenomen in het gewoon passief en anderzijds de tegenvordering van de curator, strekkende tot *terugbetaling* van 45.640,97 EUR méér de intresten, ontvankelijk en gegrond verklaard.

Procedure in hoger beroep

3. Het hoger beroep werd ingesteld door de BVBA Tanghe Printing, oorspronkelijke eiseres. Appellante stelt dat de betrokken verdeling van de koopsom van het onroerend goed van de gefailleerde door notaris Himpe niet valt onder toepassing van artikel 17, 2° Faill.W. omdat het een betaling in geld was door de notaris als lasthebber van de verkoper en dus tegenstelbaar is aan de boedel. Ook artikel 18 Faill.W. is volgens appellante niet van toepassing, stellende dat ze geen kennis had van de staking van betaling.

Appellante vordert de opname in het gewoon passief van het faillissement voor een bedrag van 40.363,73 EUR. Inzake de oorspronkelijke tegeneis van de curator, vordert ze in hoofdorde de afwijzing ervan en stelt in ondergeschikte orde slechts intresten verschuldigd te zijn vanaf 15 maart 2001 (datum instellen tegeneis door de curator).

Geïntimeerde *q.q.* stelt dat de kwestieuze verdeling door notaris Himpe géén betaling was, maar een overdracht van schuldvordering, zodat artikel 17, 2° Faill.W. wel van toepassing is en dus niet tegenstelbaar is aan de boedel. In ondergeschikte orde stelt de curator dat in elk geval aan de voorwaarden van artikel 18 Faill.W. is voldaan. Hij vordert de integrale bevestiging van het vonnis *a quo*.

Beoordeling

4. Artikel 17, 2° Faill.W. bepaalt dat aan de boedel niet kunnen worden tegengeworpen, wanneer zij door de schuldenaar zijn verricht sinds het door de rechtbank bepaalde tijdstip van staking van betaling, o.a. alle betalingen **anders dan in geld** of in handelspapier wegens vervallen schulden.

De juridische kwalificatie door de curator, nl. dat er n.a.v. de verdeling en uitbetaling door notaris Himpe een *overdracht van schuldvordering* plaatshad tussen de (iets later nadien) gefailleerde vennootschap, de koper van het onroerend goed en de schuldeisers, kan door het hof niet worden bijgetreden.

Bij het verlijden van een koopakte treedt de notaris op als een ministerieel ambtenaar en als *lasthebber* van de partijen handelt hij de financiële aspecten van de verkoop af, verplicht rekening houdende met de wettelijke bepalingen inzake rangregeling conform de artikelen 1639 e.v. Ger.W. Wat de schuldeisers van de verkoper vanwege de notaris uit-

betaald kregen, was een zuivere betaling **in geld** van vervallen schulden, uitgevoerd voor rekening van de verkoper. Het was een rechtstreekse aanwending door de verkoper van beschikbare liquide middelen. Artikel 17, 2° Faill.W. is *in casu* niet van toepassing.

5. Artikel 18 Faill.W. bepaalt: “Alle andere betalingen door de schuldenaar wegens vervallen schulden gedaan, en alle handelingen onder bezwarende titel door hem aangegaan na de staking van betaling en voor het vonnis van faillietverklaring, kunnen niet tegenwerpbaar verklaard worden, indien zij die van de schuldenaar iets ontvangen hebben of met hem hebben gehandeld, kennis hadden van de staking van betaling”.

Om toepassing te kunnen maken van artikel 18 Faill.W. (naar analogie van het oude artikel 446 Faill.W.) dienen er drie voorwaarden te worden vervuld: 1) de betaling moet verricht zijn tijdens de verdachte periode; 2) de betaling moet nadeel hebben toegebracht aan de gezamenlijke schuldeisers; 3) de schuldeiser moet kennis hebben gehad van de staking van betaling op het ogenblik van de ontvangst van de betaling (Bergen 16 februari 1994, *T.B.H.* 1995, 581; Brussel 25 april 1994, *T.B.H.* 1995, 588; Luik 11 april 1995, *J.L.M.B.* 1996, 238, I. VEROUGSTRATE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Kluwer, 1998, 318).

Het is niet vereist dat de betaalde schuldeiser te kwader trouw of met bedrieglijk opzet heeft gehandeld (Cass. 25 mei 1978, *Pas.* 1978, I, 1090). De rechter heeft de bevoegdheid om discretionair te oordelen over de niet-tegenstelbaarheid van een betaling t.a.v. de boedel (Bergen 16 februari 1994, *T.B.H.* 1995, 581). De curator draagt de bewijslast.

5.1. Het vonnis van faillietverklaring heeft de datum van staking van betaling vastgesteld op 25 maart 1999. De betaling waarvan de niet-tegenstelbaarheid wordt gevorderd, dateert van 4 mei 1999, zodat aan de eerste voorwaarde is voldaan.

5.2. De verdeling door notaris Himpe gebeurde onder een **bepert** aantal schuldeisers, waaronder appelante (stuk 1 curator). Uit het faillissementsdossier blijkt dat, op het ogenblik van de verdeling van het saldo onder 8 gewone schuldeisers, er nog vele andere schuldeisers waren die niet in de pondspondsgewijze verdeling zijn kunnen tussenkomen, zodat de *gelijkheid* in hun nadeel *werd verbroken* (stuk 2 curator, p. 6). Dat er benadeling was voor de gezamenlijke schuldeisers kan niet ernstig worden betwist.

5.3. Dat appellante op 4 mei 1999 kennis moet hebben gehad van de staking van betaling door haar schuldenaar, komt voldoende bewezen voor uit volgende gegevens:

- appellante had een aanzienlijke schuldvordering op de schuldenaar, waarvoor ze géén betaling bekam en was overgegaan tot dagvaarding voor de rechtbank (vgl.: Gent 21 december 1994, *T.B.H.* 1996, 443). Op 31 mei 1999 nam appellante nog een verstekvonnis

voor 26 openstaande facturen, daterende vanaf *medio* 1998 (stukken appellante);

- appellante kende de situatie in de sector en bij de gefailleerde zeer goed. Ze stelt zelf dat ze in het verleden vele drukwerken in onderaanneming voor de gefailleerde heeft uitgevoerd;
- de schuldenaar diende haar eigen bedrijfsgebouw te verkopen. Uit een mailing van Unitron wisten de schuldeisers o.a. appellante dat **alle** activiteiten waren overgenomen (stuk 4 curator);
- het tijdstip van staking van betaling werd bepaald op 25 maart 1999.

Op 30 maart 1999 vond een hypotheekvestiging op het onroerend goed plaats ten voordele van de NV Bankunie. Bij de kwestieuze verdeling deed de NV Bankunie afstand van haar hypotheek, dit als gevolg van de “onderhandelingen” met de gewone schuldeisers (zie brief notaris d.d. 26 april 1999 – stuk 3 curator), wellicht met het vooruitzicht op de toepassing van artikel 17, 3° Faill.W. Meteen blijkt hieruit dat de schuldeisers kennis hadden van de staking van betaling;

- n.a.v. deze verkoop werd door de notaris medegedeeld welke schuldeisers er zich hadden aangeboden en welk *dividend* de chirografaire schuldeisers zouden krijgen, wat inhield dat het passief van de schuldenaar de koop-som ruim overtrof (stuk 1 curator);
- op p. 5 *in fine* van haar beroepsakte stelt appellante zelf dat zij er van uitging dat na de verkoop van het onroer-

rend goed, er geen rechtstreekse betalingen meer zouden volgen door de schuldenaar, alhoewel haar vordering nog openstond voor een belangrijke som. Appellante geeft hier toe dat ze wist dat de betalingen waren gestaakt.

Gezien er in hoofde van appellante ook “kennis van de staking van betaling” kan worden weerhouden op het ogenblik van de betrokken uitbetaling, moet deze laatste nietig worden verklaard en op grond van artikel 18 Faill.W. niet tegenstelbaar aan de gefailleerde boedel worden geacht te zijn.

Het bestreden vonnis moet worden bevestigd, zij het op andere gronden. De intresten (aan de wettelijke rentevoet) dienen te worden toegekend vanaf 4 mei 1999, datum waarop de gelden door appellante vanwege de notaris werden ontvangen.

Om deze redenen,

Het hof,

(...)

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond:

Bevestigt het bestreden vonnis, zij het op andere gronden;

Veroordeelt appellante tot de gedingkosten van deze beroepsprocedure.