

VOORRECHTEN EN HYPOTHEEK

Hypotheek – Tenietgaan – Tenietgaan verbintenis – Tegenwerpelijkheid

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Hypothèque – Extinction – Extinction de l'obligation – Opposabilité

De feiten die aan dit arrest ten grondslag liggen, gaan terug tot 2007. Partijen A en B verkopen hun aandeel in een onroerend goed gelegen te Schaarbeek aan partij C. Partij C verkrijgt een kredietopening en tot zekerheid hiervan vestigt bank BNP Paribas Fortis (BNPPF) een hypotheek op het onroerend goed te Schaarbeek. In het najaar van 2009 wordt echter een voorlopig bewindvoerder aangesteld tot beheer van het vermogen van partij A. Deze vordert voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de nietigverklaring van de verkoopovereenkomst die gesloten werd in 2007. De rechtbank wil ligt de vordering in. Nadat de vordering van BNPPF in hoger beroep ongegrond wordt verklaard, gaat hij in cassatie. Het Hof van Cassatie vernietigt het arrest van het hof van beroep in de mate dit de vordering van BNPPF, die ertoe strekte de verkoop slechts *ex nunc* nietig te verklaren, als ongegrond heeft afgewezen. Nadat ook het hof van beroep te Antwerpen na verwijzing de vordering van BNPPF ongegrond verklaart, stelt BNPPF nogmaals een voorziening in cassatie in.

Artikel 74 van de hypotheekwet stelt dat zij die op een onroerend goed enkel een recht hebben dat opgeschort is door een voorwaarde, of in bepaalde gevallen kan worden ontbonden, of vatbaar is voor vernietiging, slechts een hypotheek kunnen toestaan die aan dezelfde voorwaarden of aan dezelfde vernietiging onderworpen is.

Het adagium *resolutio iure dantis resolvitur ius accipientis* geldt reeds sinds jaar en dag. Dit adagium houdt de retroactieve verdwijning in van alle handelingen gesteld door degene wiens recht nietig verklaard, tenietgedaan, ontbonden, herroepen of vernietigd is, met alle gevolgen daaraan verbonden voor derden, ongeacht of deze lasten te goeder trouw zijn. Klassiek werd artikel 74 Hyp.W. dan ook geïnterpreteerd in die zin dat de hypotheekhouder de gevolgen van een retroactieve nietigheid van de titel van de hypotheekverstrekker diende te ondergaan, ongeacht diens goede trouw. Zo oordeelde het Hof van Cassatie ook in het verleden (zie Cass. 3 september 2013).

Deze strikte toepassing van het *nemo plus iuris*-beginsel vervat in artikel 74 Hyp.W. wordt echter in de rechtsleer bekritiseerd, aangezien het tot onbillijkheden leidt bij een hypotheekhouder die rechtmatig op de overgeschreven overeenkomst mocht vertrouwen. Men bepleit dan ook een vorm van “schijneigendom”, waarbij de *nemo plus iuris*-regel verzacht wordt op basis van de goede trouw van de hypotheekhouder.

In dit arrest keert ook het Hof van Cassatie zijn kar en maakt het komaf met de klassieke interpretatie: “*Indien de titel van diegene die de hypotheek heeft verleend met terugwerkende kracht tenietgaat, gaat bijgevolg ook de hypotheek teniet, onder voorbehoud van de bescherming van derden die te goeder trouw en onder bezwarende titel beperkte zakelijke rechten hebben verkregen.*”

Het Hof vereist dus dat voortaan, wanneer de titel van de hypotheekverstrekker tenietgaat *ex tunc*, rekening gehouden wordt met de goede trouw van de hypotheekhouder.

7. VERZEKERINGEN / ASSURANCES

Béatrice Toussaint⁵

Rechtspraak/Jurisprudence

Bruxelles 1^{er} mars 2021

Aff.: 2020/AR/767

ASSURANCES

Assurances terrestres – Assurances de frais – Assurance protection juridique – Directive n° 2009/138

VERZEKERINGEN

Landverzekeringsovereenkomst – Kostenverzekering – Rechtsbijstandverzekering – Richtlijn nr. 2009/138

Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 1^{er} mars 2021 (2020/AR/767) rappelle la portée du principe du libre choix de l'avocat en assurance protection juridique à l'occasion de la mise en œuvre de la loi du 22 avril 2019 par laquelle le législateur entendait rendre l'assurance protection juridique plus abordable afin de faciliter l'accès à la justice.

Cette loi permet au preneur d'assurance qui a souscrit une assurance protection juridique répondant aux conditions minimales prévues de bénéficier d'une réduction d'impôt (loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique (*M.B.*, 8 mai 2019)).

Un produit d'assurance conçu à la suite de la loi du 22 avril 2019 accordait un double avantage financier (plafond d'intervention nettement plus élevé et suppression de la franchise) aux seuls assurés qui faisaient choix d'un avocat qui acceptait de limiter ses honoraires aux barèmes fixés par l'arrêté royal du 28 juin 2019 (arrêté royal du 28 juin 2019 portant exécution des articles 8, § 2 et 11 de la loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique (*M.B.*, 12 juillet 2019)).

⁵. Avocat à Bruxelles.

La cour d'appel applique la jurisprudence de la Cour de justice qui avait précédemment admis que pour autant que sa liberté de choix ne soit pas vidée de sa substance, l'assuré pouvait se voir opposer des limites géographiques à son choix de l'avocat (non-prise en charge par l'assureur des frais liés à l'éloignement du cabinet de son avocat par rapport au siège de la juridiction compétente) (C.J.U.E., 26 mai 2011, C293/10, *Stark*, EU:C:2011:355). Par son arrêt du 14 mai 2020, la Cour de justice a à nouveau rappelé que le principe du libre choix de l'avocat a une portée générale et une valeur obligatoire qui, tenant compte d'un des objectifs poursuivis par la directive (protéger de manière large les intérêts des assurés), s'opposent à une interprétation restrictive de l'article 201 de la directive solvabilité II (C.J.U.E., 14 mai 2020, C-667/18, EU:C:2020:372).

La cour d'appel constate que le choix du client est influencé dès le départ par la différence de couverture

que l'assureur propose selon que l'avocat applique ou non les barèmes fixés par l'arrêté royal du 28 juin 2019: « en offrant des avantages financiers aux assurés qui font choix d'avocats qui appliquent les barèmes fixés par l'arrêté royal, l'assureur les oriente très clairement à choisir un avocat qui relève de cette catégorie (...) l'octroi de ces avantages financiers influence nécessairement le choix de l'assuré quant à l'avocat appelé à l'assister ».

Pour la cour d'appel, la liberté de choix de l'assuré n'est donc plus totale et n'est pas limitée par un critère objectif mais par la volonté de l'assureur de diriger les assurés vers une catégorie bien déterminée d'avocats. Elle confirme dès lors la décision du premier juge qui avait considéré que ce produit d'assurance portait atteinte au principe du libre choix de l'avocat et avait ordonné la cessation de sa commercialisation (Entr. Bruxelles (Fr.) (cess.), 11 mars 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 853).