

Noot

*Vertrouwensbeginsel beschermt derde-hypothekhouder te goeder trouw*Marc VAN DE LOOVBOSCH¹

1. Feiten. — In 2007 verkopen mevrouw A en de heer B hun aandeel in een huis in Schaarbeek aan mevrouw C. Medio 2008 verleent bank X een krediet aan mevrouw C. Tot zekerheid hiervan neemt de bank een hypotheek op de Schaarbeekse woning. In 2009 wordt echter een bewindvoerder aangesteld over het vermogen van mevrouw A. De bewindvoerder stelt in 2010 een vordering in voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel tot nietigverklaring van de verkoop van de woning aan mevrouw C. De rechtbank vernietigt de verkoop, maar mevrouw C en de notaris die de akte heeft verleden gaan in beroep. Het hof van beroep te Brussel bevestigt het vonnis grotendeels en wijst de vorderingen van de inmiddels vrijwillig tussengekomen banken (bank X en bank Y) af als ongegrond. Hierop gaat bank X een eerste maal in cassatie. In een arrest van 28 september 2017 (C.17.0061.N) vernietigt het Hof van Cassatie het arrest van het hof van beroep te Brussel in zoverre het hof van beroep de vordering van bank X, die ertoe strekte de verkoop slechts voor de toekomst nietig te verklaren, heeft afgevoerd. De zaak wordt verwezen naar het hof van beroep van Antwerpen. Ook dat hof verklaart de vordering van bank X die ertoe strekt de verkoop slechts *ex nunc* nietig te verklaren ongegrond, waarop bank X een tweede maal in cassatie gaat.

2. Klassieke toepassing van artikel 74 hypotheekwet. — De bank is hier de dupe van het beginsel “*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*”; ingevolge artikel 74 hypotheekwet heeft de vernietiging van de verkoop ook het uitdoven van de hypotheek tot gevolg.² Artikel 74 hypotheekwet luidt:

“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, kun-

nen slechts een hypotheek toestaan die aan dezelfde voorwaarden of aan dezelfde vernietiging onderworpen is.”

Volgens de klassieke interpretatie tot aan het besproken arrest was dit een correcte toepassing van de wet.³ Zo oordeelde de strafkamer van het Hof van Cassatie in een arrest van 3 september 2013 (P.10.1836.N) nog als volgt:

“De omstandigheid dat op het onroerend goed, waarvan de strafrechter de teruggave beveelt, sinds de verkoop ervan ten voordele van derden te goeder trouw zakelijke rechten zoals hypothecaire rechten werden gevestigd, belet die strafrechter niet de koopovereenkomst nietig te verklaren, welke nietigheid retroactief werkt.”⁴

3. De argumenten. — Het principe “*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*”, dat een toepassing is van het *nemo plus*-beginsel, wordt ondertussen al meer dan 120 jaar bekritiseerd in de Belgische rechtsleer.⁵ Eiseres tot cassatie had dan ook een rijke groeve aan argumenten om uit te putten. In het verzoekschrift werden er zes uitgelicht.⁶

EERSTE ARGUMENT: PAULIANA — Derden te goeder trouw worden beschermd in geval van een pauliaanse vordering en niet in geval van een nietigheidsvordering.⁷

TWEDE ARGUMENT: ROERENDE GOEDEREN — Derden-verkrijgers te goeder trouw van roerende goederen werden ten tijde van de feiten die ten grondslag liggen aan het arrest beschermd door artikel 2279 BW (“bezit geldt als titel”, dat sinds de inwerkingtreding van Boek 3 BW op 1 september 2021 zijn *sedes materiae* heeft in art. 3.28 BW), terwijl derden-verkrijgers van onroerende goederen niet werden beschermd. “De publiciteitsfunctie van bezit creëert bij roerende goederen een uitzondering op de *nemo plus*-regel, ter-

¹. Doctorandus KU Leuven, advocaat DLA Piper.

². V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 39, nr. 3.

³. M.E. STORME, *Zekerheden- en insolventierecht*, Deel II en V, Matthias E. Storme, Mariakerke, 2020, 929; B. VERHEYE, *Onroerende publiciteit in kritisch rechtsvergelijkend perspectief*, onuitg. doctoraatsthesis rechten KULeuven, 2020, nr. 282.

⁴. Zie V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 41-42, nr. 12. Zie ook de verwijzing naar een toelichting bij een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 15 september 2011 (rolnr. 2010/AR/526, *mr. D’Hooge q.q. faill. Stuer / Krevobex e.a.*) bij M.E. STORME en L. DE KEYSER, *Notarieel procesrecht en executierecht*, Deel II, *Notarieel executierecht*, s.l., 2013, 15 en vn. 46.

⁵. Zie B. VERHEYE, *Onroerende publiciteit in kritisch rechtsvergelijkend perspectief*, onuitg. doctoraatsthesis rechten KULeuven, 2020, 463, nr. 321 en de verwijzingen aldaar in vn. 1957. Zie ook V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 39, nr. 5 en de verwijzingen aldaar in vn. 5; B. VERHEYE, “De (beperkte) theorie van onroerende schijneigendom naar Belgisch recht” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *RW* 2020-21, (1335) 1338, nr. 7.

⁶. Zie p. 9-10 van het verzoekschrift tot cassatie.

⁷. Verzoekschrift tot cassatie, 9, met verwijzing naar Cass. 25 oktober 2001, *Pas.* 2001, I, p. 1706 en Cass. 6 november 1902, *Pas.* 1903, I, p. 25. Zie V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 41, nr. 11.

wijl dat niet het geval is voor de publiciteitsfunctie van de officiële hypothecaire registers bij onroerende goederen. Dit is paradoxaal.”, schreef eiseres tot cassatie.

Dit is inderdaad paradoxaal in zoverre de tegenstrijdigheid slechts schijnbaar is. De regel “bezit geldt als titel” is immers net geconcipieerd met de dualiteit tussen lichamelijke roerende goederen en onroerende goederen in gedachten.⁸ Het is in het algemeen ongebruikelijk om geschriften op te maken bij de overdracht van lichamelijke roerende goederen.⁹ Bij gebrek aan geschriften is het bezit veelal het enige bewijs van eigendom. Dit verklaart de bewijsfunctie van artikel 2279, eerste lid BW. Dit artikel levert een weerlegbaar vermoeden van titel op ten voordele van de actuele bezitter.¹⁰ Het gebruik van, dan wel gebrek aan, geschriften ter staving van de eigendomsoverdracht is een van de markantste verschillen met het regime van onroerende goederen. De overdracht van onroerende goederen moet worden vastgelegd in een notariële akte, en de akte moet worden gepubliceerd om de overdracht tegenwerpelijk te maken aan derden. Roerende goederen, daarentegen, worden vaak overgedragen van hand tot hand, zonder dat er een akte wordt opgesteld voor iedere overdracht. Zoals onze wetgever in de *memorie van toelichting* bij Boek 3 BW heeft geschreven, zou het bij onroerende goederen dus eenvoudiger moeten zijn om na te gaan of de huidige bezitter van het goed ook de eigenaar ervan is, dan bij roerende goederen.¹¹ In het licht van deze discrepantie is het logisch dat de bewijsfunctie van artikel 2279 BW enkel geldt voor roerende goederen.¹²

Tussen niet-opeenvolgende bezitters heeft artikel 2279 BW ook een materieelrechtelijke functie, die niet geldt tussen opeenvolgende bezitters.¹³ Wie te goeder trouw het deugdelijk bezit heeft verkregen van een zakelijk recht op een lichamelijk roerend goed van een beschikkingsonbevoegd persoon, verkrijgt daarmee krachtens artikel 2279, eerste lid BW meteen ook het zakelijk recht waarvan hij meende dat het bezit de uiting was. Deze onmiddellijke *usucapio* moet in beginsel aan dezelfde voorwaarden voldoen als de verkorte verjaring van artikel 2265 BW en vereist derhalve een wettige titel in hoofde van de bezitter.¹⁴ Indien de overdrachtstitel uit hoofde waarvan de bezitter het goed heeft verkregen van de vorige bezitter is aangetast door een titelgebrek, heeft de onmiddellijke eigendomsverkrijging geen uitwerking.¹⁵ De afwezigheid van de vereiste van een wettige titel zou tot gevolg hebben dat de verkrijger van een goed *a non domino* beter beschermd wordt dan de verkrijger *a domino*, hetgeen niet de bedoeling kan zijn.¹⁶ Op dit vlak bestaat er dus geen verschil tussen roerende en onroerende goederen.

Evenwel mag men niet uit het oog verliezen dat artikel 2279, eerste lid BW twee functies omvat, een bewijsrechtelijke en een materieelrechtelijke, en dat enkel de tweede functie onder huidig recht een wettige titel vereist.¹⁷ Pas als het titelvermoeden uit hoofde van de bewijsrechtelijke functie is ontkracht, verschuift de bewijslast naar de bezitter, die dan zijn wettige titel aannemelijk moet maken als hij beroep wil doen op de materieelrechtelijke functie.¹⁸

⁸ F. BIGOT DE PREAMENEU, “Exposé des motifs” in M. LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, VIII, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 355-356, nr. 44; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXXII, Brussel, Bruylant-Christophe & Compagnie, 1878, 553, nr. 540.

⁹ *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3348/001, 68); A. HEYVAERT, “Bezit geeft verscheidene titels”, *TPR* 1983, (169) 173, nr. 7.

¹⁰ Cass. 3 oktober 1975, *de Montjoye / Thys René en litisconsoorten*, *Arr.Cass.* 1976, 153, noot, *T.Not.* 1976, 6, noot, *Pas.* 1976, I, p. 144, noot en *RW* 1975-76, 863; C. RENARD, “L’article 2279 en question?” (noot onder Cass. 20 december 1974 en Cass. 3 oktober 1975), *RCJB* 1976, (274) 277-278, nr. 3, en 281, nr. 5. Het versterkte eigendomsvermoeden van art. 2279, eerste lid BW, dat naar huidig recht in art. 3.24 BW te vinden is, is versterkt ten opzichte van het gewone eigendomsvermoeden van art. 2230 BW, dat naar huidig recht in art. 3.23 BW te vinden is, omdat de revindicant van roerende goederen die onder het versterkte eigendomsvermoeden vallen, moet bewijzen dat hij eigenaar is (deel 1 van het bewijs) en bovendien het titelvermoeden van art. 2279, eerste lid BW in hoofde van de bezitter onderuit moet halen (deel 2 van het bewijs). De revindicant van goederen die onder het gewone eigendomsvermoeden van art. 2230 (art. 3.23 BW) vallen, moet, om dit vermoeden te weerleggen, slechts bewijzen dat hij eigenaar is (deel 1 van het bewijs), zonder een restitutieplicht of de gebrekkigheid van het bezit te moeten aantonen in hoofde van de bezitter (deel 2 van het bewijs).

¹¹ *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3348/001, 68).

¹² F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXXII, Brussel, Bruylant-Christophe & Compagnie, 1878, 552, nr. 540.

¹³ J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, Antwerpen, Biblo, 2014, nr. 123.

¹⁴ R. DEKKERS, “Inzake roerend goed geldt bezit als titel, doch niet als wettige titel”, *RW* 1972-73, 1937-1940; J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 519-521, nr. 542; R. JANSEN, “Soms geldt bezit als vermoeden van titel, soms als termijn” (noot onder Cass. 24 september 2007), *RW* 2008-09, 826-829; V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 679-680, nr. 872; J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, Antwerpen, Biblo, 2014, nr. 123.

¹⁵ *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3348/001, 68): “De regel is bekend en blijft meer dan ooit gerechtvaardigd. Ze biedt bescherming aan degene die van een beschikkingsonbevoegde heeft verkregen. Het gaat dus niet om gevallen van onbekwaamheid, maar wel om gevallen waarin de overdrager zijn eigen rechten is te buiten gegaan.”

¹⁶ J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 519-521, nr. 542; V. SAGAERT, *Goederenrecht in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 679-680, nr. 872.

¹⁷ R. JANSEN, “Soms geldt bezit als vermoeden van titel, soms als termijn” (noot onder Cass. 24 september 2007), *RW* 2008-09, (826) 828, nr. 7.

¹⁸ J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 521-522, nrs. 543-545; R. JANSEN, “Soms geldt bezit als vermoeden van titel, soms als termijn” (noot onder Cass. 24 september 2007), *RW* 2008-09, 826-829; J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, Antwerpen, Biblo, 2014, nr. 123.

Onder Boek 3 BW is geen wettige titel meer vereist om beroep te kunnen doen op verkrijgende verjaring (art. 3.27 BW) of onmiddellijke verkrijging te goeder trouw van roerende goederen (art. 3.28).¹⁹

DERDE ARGUMENT: FRANSE *PROPRIÉTÉ APPARENTE* — De Franse rechtspraak heeft, met de hulp van de rechtsleer, een figuur ontwikkeld die een ruimere bescherming biedt tegen beschikkingsonbevoegdheid van de rechtsvoorganger: *la propriété apparente*.²⁰

De klassieke formulering van de theorie van de schijneigendom vindt men in een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 3 april 1963: “*Attendu que les tiers de bonne foi, qui agissent sous l’empire de l’erreur commune, ne tiennent leur droit ni du propriétaire apparent, ni du propriétaire véritable; qu’ils sont investis par l’effet de la loi; que la nullité du titre du propriétaire apparent, serait-elle d’ordre public, est sans influence sur la validité des aliénations ou constitutions d’hypothèques par lui consenties, dès lors que la cause de la nullité est demeurée et devait nécessairement être ignorée de tous.*”²¹

Deze rechtsfiguur beschermt de derde-verkrijger te goeder trouw van een onroerend goed *a non domino* en leunt aldus nauw aan bij de functie van artikel 2279 BW bij roerende goederen en de functie van de verkrijgende verjaring bij onroerende goederen.²² Eiseres tot cassatie pleitte voor een gelijkaardige oplossing in het Belgisch recht.²³

VIERDE ARGUMENT: VERLAMMING KREDIETVERLENING — Voor dramatisch effect waarschuwde eiseres tot cassatie voor het paralyserende effect op de kredietverlening van het gebrek aan bescherming van de derde-hypotheekhouder te goeder trouw. Dit argument is volgens mij feitelijk onjuist — Heeft u het gevoel dat de kredietverlening verlamd is? — en werd alleszins empirisch niet onderbouwd.

VIJFDE ARGUMENT: BOEK 3 BW — Eiseres tot cassatie meende uit het nieuwe Boek 3 BW een argument te kunnen putten om ook onder het huidig recht een ruimere derdenbescherming in te voeren. Ze beriep zich in het bijzonder op de nieuwe artikelen 3.17, eerste lid (“*De afstand, herroeping, ontbinding wegens niet-nakoming, opzegging in minnelijke overeenstemming, vermenging en vervallenverklaring doen geen afbreuk aan de rechten van derden die te goeder trouw op het tenietgegane zakelijk recht zijn verkregen.*”) en 3.34,

tweede lid BW (“*Het tenietgaan van een zakelijk recht voor de toekomst kan ten vroegste uitwerking hebben vanaf de kantmelding van de vordering tot tenietgaan. Beschikkingen over dat zakelijk recht ten gunste van derden te goeder trouw, gedaan na het instellen van de vordering, maar vóór de kantmelding van de eis of, bij gebreke hiervan van het vonnis, blijven geldig.*”). Het gaat hier echter tweemaal over een uitbreiding van het hoger vermelde tegenwerpelijksheidseffect van onroerende publiciteit, niet over een heling van titelgebreken.²⁴

ZESDE ARGUMENT: RECHTERLIJKE MATIGING — Ten slotte verwees eiseres tot cassatie naar de stelling van Frederik Peeraer dat de rechter op basis van het vertrouwensbeginsel steeds in staat moet zijn om de nietigheidssanctie te matigen ten aanzien van derden te goeder trouw door de nietigheid slechts *ex nunc* uit te spreken.²⁵

Advocaat-generaal MORTIER sloot zich in grote lijnen aan bij de strekking van dit pleidooi van verzoekster. In haar conclusie schreef ze:

“*De vertrouwensleer zou constitutief moeten zijn voor de titel van de verkrijger [te] goeder trouw en aldus een uitzondering vormen op de nemo plus-regel. Deze redenering verhindert dat derden op een verkeerd spoor geraken door de schijn van [geloofwaardigheid] die de hypotheekaire registers opwekken. Het tenietgaan van de titel van overdracht zou derhalve geen afbreuk mogen doen aan de hypotheekaire rechten van de derde die zijn recht verkreeg van diegene wiens titel was overgeschreven en die het gewettigd vertrouwen mocht hebben met de ware eigenaar te doen te hebben.*”

4. **Beslissing van het Hof.** — Het Hof van Cassatie volgt deze argumenten en vernietigt het bestreden arrest met de volgende overwegingen:

“*1. Krachtens artikel 74 hypotheekwet kunnen zij die op een onroerend goed een recht hebben dat opgeschort is door een voorwaarde, of in bepaalde gevallen kan worden ontbonden, of vatbaar is voor vernietiging, slechts een hypotheek toestaan die aan dezelfde voorwaarden of aan dezelfde vernietiging onderworpen is.*

Indien de titel van diegene die de hypotheek heeft verleend met terugwerkende kracht tenietgaat, gaat bijgevolg ook de hypotheek teniet, onder het voorbehoud van de bescherming

¹⁹. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3348/001, 66). V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 41, nr. 9.

²⁰. Voor een vergelijking tussen de Franse *propriété apparente* en het besproken arrest, zie B. VERHEYE, “De (beperkte) theorie van onroerende schijneigendom naar Belgisch recht” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *RW* 2020-21, (1335) 1339-1340, nr. 10.

²¹. Cass.fr. 3 april 1963, *JCP* 1964, II, n° 13502, obs. J. MAZEAUD, *D.* 1964, 306, noot J. CALAIS-AULOY, aangehaald in B. VERHEYE, *Onroerende publiciteit in kritisch rechtsvergelijkend perspectief, onuitg.* doctoraatsthesis rechten KULeuven, 2020, 420.

²². B. VERHEYE, *Onroerende publiciteit in kritisch rechtsvergelijkend perspectief, onuitg.* doctoraatsthesis rechten KULeuven, 2020, 416, nr. 284. Zie de bespreking in o.c., 415-426.

²³. In dezelfde zin als bv. A. STRANART en C. ALTER, “Quel est le sort de l’hypothèque consentie par un acquéreur dont le droit est ultérieurement annulé?” in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 493-510.

²⁴. B. VERHEYE, *Onroerende publiciteit in kritisch rechtsvergelijkend perspectief, onuitg.* doctoraatsthesis rechten KULeuven, 2020, 414-415, nr. 282.

²⁵. F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 743 *et seq.*

van derden die te goeder trouw en onder bezwarende titel beperkte zakelijke rechten hebben verkregen. Het tenietgaan van de titel doet aldus geen afbreuk aan de hypothecaire rechten van de derde die zijn rechten verkreeg van diegene wiens titel was overgeschreven en die het gewettigd vertrouwen mocht hebben met de ware gerechtigde te hebben gehandeld.

2. De appelrechter die oordeelt dat de nietigverklaring ex tunc van de koopovereenkomst ook het tenietgaan van de hypotheek van de eiseres tot gevolg heeft en de aangevoerde goede trouw van de eiseres daaraan geen afbreuk kan doen en aldus nalaat de toepassing van de **vertrouwensleer** in zijn oordeel te betrekken, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.” (eigen benadrukking).

Het Hof verwijst uitdrukkelijk naar het goederenrechtelijke vertrouwensbeginsel, dat te onderscheiden is van de verbintenisrechtelijke vertrouwensleer.²⁶ Hiermee bevestigt cassatie voor het eerst dat de bescherming van derden te goeder trouw afbreuk kan doen aan het “*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*”-principe van artikel 74 hypotheekwet.

Het Hof verbindt meteen ook drie voorwaarden aan de toepassing van het vertrouwensbeginsel:

1. De derde moet te goeder trouw zijn.
Dit is nogal een evidente voorwaarde, vermits het hier over het vertrouwensbeginsel gaat. De derde-verkrijger moet het “gewettigd vertrouwen” hebben met de ware gerechtigde te hebben gehandeld. Hij mag dus geen weet hebben noch behoren te hebben van de beschikkingsonbevoegdheid van zijn tegenpartij. Wellicht moet de goede trouw aanwezig zijn op het ogenblik dat de hypotheek wordt gevestigd tussen partijen, dit is volgens de traditionele opvatting bij het verlijden van de authentieke vestigingsakte.²⁷ In het algemeen geldt dat als het vertrouwensbeginsel wordt toegepast op de verkrijging door een derde van zakelijke rechten, de goede trouw wordt beoordeeld op het ogenblik dat de derde het zakelijk recht verkrijgt.²⁸ Latere kennisname door de derde van een eventuele beschikkingsonbevoegdheid in hoofde van de overdrager, kan geen afbreuk doen aan de goede trouw van de derde.²⁹

2. Het moet om een verwerving onder bezwarende titel gaan.

Deze voorwaarde wordt ook gesteld door de Franse rechtspraak die toepassing maakt van de theorie van de *propriété apparente* en wordt bovendien ook als een (nieuwe) voorwaarde vermeld in artikel 3.28 BW over onmiddellijke verkrijging te goeder trouw van roerende goederen, dat de opvolger is van artikel 2279 BW. In beide gevallen wordt de voorwaarde verantwoord door erop te wijzen dat het terugdraaien van een overdracht om niet de derde-verkrijger niet in een nadeligere positie brengt in vergelijking met de toestand van vóór de overdracht om niet.³⁰ Indien daarentegen een overdracht onder bezwarende titel wordt teruggedraaid, verliest de derde-verkrijger een zakelijk recht en krijgt hij er een persoonlijke vordering tegen de overdrager voor in de plaats dat onderworpen is aan het risico op insolventie van deze laatste. Deze redenering geldt uiteraard ook in het geval van een derde-hypotheekhouder. Zekerheidsrechten worden ook onder bezwarende titel verkregen, omdat ze in samenhang moeten worden beschouwd met het krediet dat door de zekerheidsnemer of een met hem verbonden persoon werd verstrekt.³¹

3. Het moet gaan over beperkte zakelijke rechten.

Dit is eigenlijk niet echt een voorwaarde, maar eerder een beperking van de draagwijdte van het arrest. Het ging *in casu* over een hypotheekrecht, zodat uit het besproken arrest niet kan worden afgeleid dat het vertrouwensbeginsel ook van toepassing is op de verwerving van zakelijke rechten *sensu stricto* zoals het eigendomsrecht.

Het gebruik van de bewoordingen “beperkte zakelijke rechten” in de hierboven geciteerde eerste overweging van het Hof, doet wel vermoeden dat het vertrouwensbeginsel volgens het Hof van toepassing is op alle beperkte zakelijke rechten, en niet enkel op hypotheekrechten.

Wellicht vereist het gelijkheidsbeginsel dat alle zakelijke rechten onder het toepassingsgebied van het vertrouwensbeginsel vallen, dus niet alleen zakelijke zekerheidsrechten (zoals hypotheek), maar ook zakelijke gebruiksrechten (zoals erfpacht, opstal en vruchtgebruik), en ook eigendom.³² Deze ruime interpretatie kan

26. Voor een uitgebreide bespreking van het goederenrechtelijke vertrouwensbeginsel en het verschil met de verbintenisrechtelijke vertrouwensleer, zie B. VERHEYE, *Onroerende publiciteit in kritisch rechtsvergelijkend perspectief, onuitg.* doctoraatsthesis rechten KULeuven, 2020, 500-536.

27. M.E. STORME, *Zekerheden- en insolventierecht*, Deel II en V, Matthias E. Storme, Mariakerke, 2020, 923.

28. V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 42, nr. 15.

29. *Ibid.*

30. Zie bv., voor Frankrijk: W. DROSS, *Droit civil. Les choses*, Parijs, LGDJ, 2012, nr. 48-4 *in fine* en, voor België: *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp van 31 oktober 2018 houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3348/001, 68-69); V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 43, nr. 17; B. VERHEYE, “De (beperkte) theorie van onroerende schijneigendom naar Belgisch recht” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *RW* 2020-21, (1335) 1339, nr. 9.

31. V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 43, nr. 18.

32. In dezelfde zin: V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 42, nr. 14; B. VERHEYE, “De (beperkte) theorie van onroerende schijneigendom naar Belgisch recht” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *RW* 2020-21, (1335) 1339, nr. 9.

echter onmogelijk worden afgeleid uit het besproken arrest op zich.

5. Kiezen is verliezen. — En zo zal deze zaak binnenkort voor de derde keer in beroep worden behandeld, alwaar de raadsheren met knikkende knieën het vertrouwensbeginsel in acht zullen willen nemen. Indien het hof van beroep oordeelt dat de hypotheek moet worden behouden niettegenstaande de nietigheid van de eerdere verkoop, zal het huis te Schaarbeek bezwaard met de hypotheek naar het vermogen van de oorspronkelijke verkopers terugkeren.

Advocaat-generaal MORTIER vergeleek deze situatie in haar conclusie met de situatie van een koper die een met een hypotheek bezwaard goed verkrijgt. Dienvolgens moeten de bepalingen van Hoofdstuk VI van de hypotheekwet (“Gevolgen van de voorrechten en hypotheeken tegen derden-bezitters”) worden toegepast. Volgens deze bepalingen kunnen de verkopers ervoor kiezen om hun goed te zuiveren van de hypotheek, bij gebreke waarvan ze verbonden blijven voor de hypothecaire schuld.

De discussie houdt dus een belangenafweging in tussen de belangen van de oorspronkelijke eigenaar, enerzijds, en de belangen van de kredietinstelling die van de koper een hypotheek krijgt op het pand. Door te oordelen dat de hypotheekhouder zich beschermd weet door het vertrouwensbeginsel, doet het Hof die belangenafweging uitdraaien in het nadeel van de oorspronkelijke eigenaar, die zijn pand bezwaard met

een hypotheek terugkrijgt, in het nadeel van de eventuele rechthebbenden op het vermogen van de oorspronkelijke eigenaar, zoals schuldeisers, en in het voordeel van de bank.

6. Overleeft deze oplossing de inwerkingtreding van Boek 3 BW? — De vraag rijst of de door het Hof van Cassatie aangenomen oplossing de inwerkingtreding van Boek 3 BW heeft overleefd. Het tegenargument luidt dat de wetgever het tegenwerpelijkeffect van de onroerende publiciteit wel heeft aangescherpt in Boek 3 BW, maar niet uitdrukkelijk heeft voorzien in de bescherming van derde-hypotheekhouders te goeder trouw die hun hypotheek verkrijgen van een beschikkingsonbevoegde, hoewel de argumenten *pro* deze bescherming inmiddels welbekend zijn.

Professor Sagaert en doctor Verheye vinden alvast van wel.³³ In een noot bij het besproken arrest schrijft professor Sagaert dat de wetgever zich in de wet van 4 februari 2020 “houdende Boek 3 ‘Goederen’ van het Burgerlijk Wetboek” niet heeft uitgesproken tegen de bescherming van het rechtmatige vertrouwen, maar, integendeel, dat rechtmatige vertrouwen in bepaalde gevallen uitdrukkelijk heeft beschermd (met name in de art. 3.17 en 3.34 BW). Professor Sagaert is dan ook van oordeel dat het besproken arrest een anticipatieve veralgemening vormt van die specifieke beschermingsmechanismen, en dat het arrest zijn gelding behoudt onder Boek 3 BW.³⁴ Ten behoeve van de rechtszekerheid stelt doctor Verheye terecht voor om een en ander te codificeren.³⁵

³³. V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 44, nr. 19 en nr. 21 en 45, nr. 24-26; B. VERHEYE, “De (beperkte) theorie van onroerende schijneigendom naar Belgisch recht” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *RW* 2020-21, (1335) 1340-1341, nr. 11.

³⁴. V. SAGAERT, “Inschrijving en overschrijving gelden (soms) als titel: (eindelijk) bescherming van het rechtmatig vertrouwen in de hypotheekregisters” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *Not.Fisc.M.* 2021, (38) 44, nr. 19 en nr. 21 en 45, nr. 24-26. In dezelfde zin: B. VERHEYE, “De (beperkte) theorie van onroerende schijneigendom naar Belgisch recht” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *RW* 2020-21, (1335) 1340-1341, nr. 11.

³⁵. B. VERHEYE, “De (beperkte) theorie van onroerende schijneigendom naar Belgisch recht” (noot onder Cass. 22 januari 2021), *RW* 2020-21, (1335) 1342, nr. 12.