

---

**HOF VAN CASSATIE 4 MAART 2010**


---

**INSOLVENTIE**

**Faillissement – Rechten van schuldeisers – Onderhandse verkoop van een onroerend goed – Hypothecaire schuldeiser die niet werd betrokken bij deze procedure – Zuiverende werking op grond van artikel 1653 Ger.W. – Ambtshalve doorhaling van alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen**

*In het kader van de rangregeling geopend na een verkoping uit de hand, waartoe de curators van een faillissement overeenkomstig het artikel 1193 ter van het Gerechtelijk Wetboek werden gemachtigd, is een ambtshalve doorhaling van alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen op overlegging van een door de notaris overeenkomstig artikel 1653 van hetzelfde wetboek afgeleverd getuigschrift, slechts mogelijk zo alle personen die hetzij een inschrijving, hetzij een kantmelding hebben op het betrokken onroerend goed in het kader van de machtigingsprocedure werden gehoord of bij gerechtsbrief werden opgeroepen.*

*Van een rangregeling en van een ambtshalve doorhaling van alle inschrijvingen op overlegging van het notariële getuigschrift, dat de betaling of de bevrijdende betaling vaststelt, kan slechts sprake zijn in de mate dat er overwijzing is van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers. Dit is niet het geval ten aanzien van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers, die overeenkomstig het artikel 1193 ter, 2<sup>de</sup> lid, van het Gerechtelijk Wetboek, tijdens de procedure van machtiging niet werden gehoord, noch behoorlijk werden opgeroepen.*

*NV Credimo-Invest / NV Immo Zandvoort*

*NV Credimo-Invest / NV Immo Zandvoort, hypotheekbewaarder te Mechelen en V.N.Y.*

*Zet.: I. Verougstraete (voorzitter), E. Dirix, E. Stassijns, A. Smetryns en G. Jocqué (raadsheren)*

*OM: Ch. Vandewal (advocaat-generaal)*

*Pl.: Mrs. J. Verbist en H. Geinger en M. Mahieu*

**I. Rechtspleging voor het Hof****Zaak C.08.0032.N**

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 19 september 2007 gewezen door het hof van beroep te Antwerpen.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

**Zaak C.08.0033.N**

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 19 september 2007 gewezen door het hof van beroep te Antwerpen.

**INSOLVABILITE**

**Faillite – Vente sous seing privé d'un bien immobilier – Créancier hypothécaire qui n'est pas impliqué dans cette procédure – Fonction de purge sur la base de l'article 1653 C.jud. – Radiation d'office de toutes les inscriptions et transcriptions existantes**

*Dans le cadre de la procédure d'ordre ouverte après une vente de gré à gré, à laquelle les curateurs d'une faillite ont été autorisés conformément à l'article 1193 ter du Code judiciaire, une radiation d'office de toutes les inscriptions et transcriptions existantes sur délivrance par le notaire d'un certificat, conformément à l'article de 1653 du même code, n'est possible que si toutes les personnes qui ont soit une inscription soit une transcription sur le bien immobilier concerné ont été entendues au cours de la procédure d'autorisation ou appelées par pli judiciaire.*

*Il ne peut être question d'une procédure d'ordre et d'une radiation d'office de toutes les inscriptions sur remise du certificat notarié, qui constate le paiement ou le paiement libératoire, que dans la mesure où il y a une délégation du prix aux créanciers inscrits. Cela n'est pas le cas vis-à-vis des créanciers hypothécaires et privilégiés, qui conformément à l'article de 1193 ter, 2<sup>me</sup> alinéa, du Code judiciaire, n'ont pas été entendus ou appelés au cours de la procédure d'autorisation.*

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christian Vandewal heeft geconcludeerd.

**Zaak C.08.0037.N**

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 19 september 2007 gewezen door het hof van beroep te Antwerpen.

Raadsheer Alain Smetryns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Christiaan Vandewal heeft geconcludeerd.

## II. Cassatiemiddelen

### Zaak C.08.0032.N

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

#### Geschonden wetsbepalingen

- artikel 144 van de Grondwet;
- artikelen 1315, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek;
- artikelen 41, 92 (in de versie zoals van kracht vóór de vervanging ervan door art. 2 van de wet van 25 april 2007, hierna artikel 92 (oud)), 93 (in de versie zoals van kracht vóór de wijziging ervan door art. 3 van de wet van 25 april 2007, hierna art. 93 (oud)), 96, 97, 99, 108 en 109 van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken die titel XVIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek uitmaakt (hypotheekwet);
- artikelen 556, 774, 2<sup>de</sup> lid, 870, 1138, 2°, 1193ter, 1326, 1560, 1563, 1647, 2<sup>de</sup> lid, 1653, 1654 van het Gerechtelijk Wetboek;
- de algemene rechtsbeginselen van de autonomie van de procespartijen in het burgerlijk geding (het beschikkingsbeginsel) en van de eerbied voor het recht van verdediging.

#### Aangevochten beslissing

De appelrechters verklaren het hoger beroep van de verweerster gegrond en beslissen dat haar oorspronkelijke vordering die ertoe strekte doorhaling te bekomen van alle bestaande inschrijvingen op basis van artikel 1647, 2<sup>de</sup> lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zonder voorwerp is, op grond van de volgende motieven:

#### “4. Beoordeling

1. Ingevolge artikel 1647, 2<sup>de</sup> lid, Ger.W. kan de rechter op eenzijdig verzoekschrift van de koper en voor zover de rechten van de gedingvoerende partijen niet in gevaar zijn, te allen tijde de doorhaling gelasten van alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen die het toegewezen onroerend goed bezwaren, onder verplichting voor de koper om zich vooraf te bevrijden overeenkomstig artikel 1641 Ger.W.

2. De inschrijvingen en overschrijvingen waarvan in huidige procedure de doorhaling wordt gevorderd, zijn evenwel door de hypotheekbewaarder te Mechelen reeds doorgehaald op 15 juni 2005, ingevolge een attest overeenkomstig artikel 1653 Ger.W. afgeleverd door Notaris V. op 6 juni 2005. Bij arrest van deze kamer van het hof van beroep te Antwerpen van dezelfde datum als huidig arrest, wordt de beschikking van de beslagrechter te Mechelen van 9 juni 2006, waarbij de ongedaanmaking van de doorhaling van de hypothecaire inschrijving werd bevolen, teniet gedaan. Bijgevolg is huidige vordering thans zonder voorwerp. (...)”

*Impliciet, doch zeker steunen de appelrechters hun beslissing aldus op de motieven van het arrest van 19 september 2007 van de 3<sup>de</sup> kamer van het hof van beroep te Antwerpen, gewezen in de zaak met rolno's. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311. Deze motieven luiden als volgt:*

“2. Ingevolge artikel 1653 Ger.W. (zoals gewijzigd bij art. 23 wet van 29 mei 2000) wordt in elke stand van de procedure de inschrijving die de bewaarder krachtens artikel 35 van de hypotheekwet van 16 december 1851 ambtshalve heeft gedaan, geheel doorgehaald op verzoek van de koper die bewijst, hetzij dat de prijs betaald is aan de schuldeisers, hetzij bij gebreke van een dergelijke betaling, dat een betaling is verricht die hem bevrijdt voor het geheel van de sommen waartoe hij gehouden is. De notaris geeft te dien einde een getuigschrift af dat de betaling of de bevrijdende betaling vaststelt. Op overlegging van dit getuigschrift worden alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen die ten laste van de beslagene op het toegewezen goed bestaan, ambtshalve doorgehaald.

3. Ten onrechte baseert de eerste rechter zijn rechtsmacht om de doorhaling van de inschrijving ongedaan te maken op artikel 1647 Ger.W., dat betrekking heeft op de gerechtelijke zuivering.

Sedert de wetwijziging van 29 mei 2000, van kracht op 1 juli 2001, dient een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds de gerechtelijke zuivering, voorzien in artikel 1647 Ger.W., waarbij de rechter op eenzijdig verzoekschrift van de koper de doorhaling kan gelasten van alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen, onder verplichting voor de koper zich vooraf te bevrijden overeenkomstig artikel 1641 Ger.W. en anderzijds de notariële zuivering, zoals voorzien in artikel 1653 Ger.W., dewelke volledig onder de verantwoordelijkheid gebeurt van de notaris die het bedoelde attest aflevert, zonder dat enige rechterlijke tussenkomst in deze procedure voorzien is (zie hierover: X, “Verkoop op beslag en zuivering. Impact van de wijzigingen aangebracht door de wet van 29 mei 2000”, T.Not., 2002, 507-514, inzonderheid nrs. 4 en 10).

De op basis van artikel 1653 Ger.W. gebeurde doorhalingen zijn dan ook definitief zodat de rechter geen rechtsmacht heeft om deze te doen herleven, zoals te dezen gevorderd werd. (...)”

#### Grieven

##### Eerste onderdeel

De rechter mag zijn beslissing niet gronden op feiten waarvan hij buiten de terechtzitting heeft kennis gekregen, tenzij het om algemeen bekende feiten of om algemeen bekende gegevens gaat (de art. 1315, 1349, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 870 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen in het burgerlijk geding (het beschikkingsbeginsel)).

Ter zake voerde de eiseres in conclusie aan dat er geen zuivering van de hypothecaire inschrijving had plaatsgevonden en voerde de verweerster aan dat het onroerend goed reeds gezuiverd was op het ogenblik van de verkoop van het onroerend goed aan de verweerster na machtiging overeenkomstig artikel 1193ter van het *Gerechtelijk Wetboek*.

De appelrechters steunen hun beslissing op de overweging dat de hypothecaire inschrijving werd doorgehaald op 15 juni 2005 en dat bij arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 19 september 2007 met rolno's. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311, de beschikking van de beslagrechter te Mechelen van 9 juni 2006, waarbij de ongedaanmaking van de doorhaling van de hypothecaire inschrijving werd bevolen, wordt teniet gedaan.

Geen van de partijen steunden hun verweer op voormeld arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 19 september 2007 met rolno's. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311. Evenmin werd aan de partijen de mogelijkheid geboden om standpunt in te nemen omtrent de gevolgen van voormeld arrest voor de vordering die in de huidige procedure tussen partijen werd ingesteld.

Door hun beslissing te steunen op het aan geen van de partijen bekende en door geen van de partijen aangevoerde arrest van 19 september 2007 van de 3<sup>de</sup> kamer van het hof van beroep te Antwerpen met rolno's. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311 luidens hetwelk de doorhaling die op 15 juni 2005 werd uitgevoerd definitief was, laten de appelrechters hun beslissing steunen op persoonlijke kennis en schenden zij de artikelen 1315, 1349 en 1353 van het *Burgerlijk Wetboek* en 870 van het *Gerechtelijk Wetboek* alsook van het algemeen rechtsbeginsel inzake de autonomie der partijen in het burgerlijk geding dat onder meer is neergelegd in artikel 1138, 2<sup>o</sup>, van het *Gerechtelijk Wetboek*. Door verder hun beslissing te laten steunen op het door geen van de partijen aangevoerde middel dat de hypothecaire inschrijving was doorgehaald en dat deze doorhaling definitief is, zodat de hypothecaire inschrijving niet meer kon worden doorgehaald met toepassing van artikel 1647 van het *Gerechtelijk Wetboek* wijzigen zij ambtshalve de oorzaak van de vordering van de verweerster (schending van art. 1138, 2<sup>o</sup>, van het *Gerechtelijk Wetboek* en van het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen in het burgerlijk geding). Door ten slotte in die zin te beslissen, zonder aan partijen de mogelijkheid te bieden hun standpunt uiteen te zetten omtrent de gevolgen voor de huidige procedure van het arrest van 19 september 2007 inzake AR nrs. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311, schenden zij het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor het recht van verdediging (zoals tevens vervat ligt in art. 774, 2<sup>de</sup> lid, van het *Gerechtelijk Wetboek*).

#### Tweede onderdeel

De appelrechters beslissen dat de vordering van de verweerster die ertoe strekte de doorhaling te bekomen van alle bestaande inschrijvingen op voormeld onroerend goed, zon-

der voorwerp is op grond dat de hypothecaire inschrijving van de eiseres reeds werd doorgehaald en dat deze doorhaling definitief is.

Overeenkomstig de artikelen 41 en 96 van de *hypotheekwet* volgen schuldeisers die een ingeschreven hypotheek hebben op een onroerend goed dat goed. De derde-bezitter blijft als bezitter verbonden voor alle hypothecaire schulden (art. 97 van de *hypotheekwet*). Indien de derde-bezitter niet aan zijn verplichtingen voldoet, kan de hypothecaire schuldeiser het met hypotheek bezwaarde goed doen verkopen (art. 99 van de *hypotheekwet* en 1563 van het *Gerechtelijk Wetboek*).

De overdrager van een goed draagt aan de verkrijger slechts de eigendom en de rechten over die hij bezat en hij draagt die over onder verband van dezelfde hypotheeken als waarmede hij bezwaard was (art. 109 *hypotheekwet*).

Een hypotheek gaat slechts teniet, onder meer door het tenietgaan van de hoofdverbintenis, door de afstand van de hypotheek door de schuldeiser en door de zuivering van het goed (art. 108, 1<sup>ste</sup> lid, *hypotheekwet*). Hypotheeken gaan niet teniet door de doorhaling ervan overeenkomstig de artikelen 92 (oud) en 93 (oud) van de *hypotheekwet* of overeenkomstig artikel 1653 van het *Gerechtelijk Wetboek*.

Hieruit volgt dat wanneer blijkt dat een hypothecaire inschrijving ten onrechte werd doorgehaald, deze doorhaling geen effect kan sorteren.

Derhalve dient de rechter die, gevat door een vordering tot doorhaling van een hypothecaire inschrijving en vaststelt dat deze inschrijving reeds werd doorgehaald, te onderzoeken of deze doorhaling terecht gebeurde.

Ter zake stellen de appelrechters vast dat de hypothecaire inschrijving van de eiseres werd doorgehaald op 15 juni 2005 en dat deze doorhaling definitief is, zonder te onderzoeken of deze doorhaling terecht gebeurde.

Aldus schenden de appelrechters de artikelen 41, 92 (oud), 93 (oud), 96, 97, 99, 108 en 109 van de *hypotheekwet* en de artikelen 1647 en 1653 van het *Gerechtelijk Wetboek* op grond waarvan zij de verplichting hadden om te onderzoeken of de doorhaling waarop zij hun beslissing steunen terecht gebeurde.

#### Derde onderdeel

De appelrechters beslissen dat de vordering van de verweerster die ertoe strekte de doorhaling te bekomen van alle bestaande inschrijvingen op voormeld onroerend goed, zonder voorwerp is op grond dat de hypothecaire inschrijving van de eiseres reeds werd doorgehaald en dat deze doorhaling definitief is.

Overeenkomstig de artikelen 41 en 96 van de *hypotheekwet* volgen schuldeisers die een ingeschreven hypotheek hebben op een onroerend goed dat goed. De derde-bezitter blijft als bezitter verbonden voor alle hypothecaire schulden (art. 97

van de hypotheekwet). Indien de derde-bezitter niet aan zijn verplichtingen voldoet, kan de hypothecaire schuldeiser het met hypotheek bezwaarde goed doen verkopen (art. 99 van de hypotheekwet en 1563 van het Gerechtelijk Wetboek).

De overdrager van een goed draagt aan de verkrijger slechts de eigendom en de rechten over die hij bezat en hij draagt die over onder verband van dezelfde hypotheeken als waarmede hij bezwaard was (art. 109 hypotheekwet).

Een hypotheek gaat slechts teniet, onder meer door het tenietgaan van de hoofdverbintenis, door de afstand van de hypotheek door de schuldeiser en door de zuivering van het goed (art. 108, 1<sup>ste</sup> lid, hypotheekwet). Hypotheeken gaan niet teniet door de doorhaling ervan overeenkomstig de artikelen 92 (oud) en 93 (oud) van de hypotheekwet of overeenkomstig artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek.

Hieruit volgt dat wanneer blijkt dat een hypothecaire inschrijving ten onrechte werd doorgehaald, deze doorhaling geen effect kan sorteren.

Overeenkomstig artikel 92 (oud) van de hypotheekwet worden inschrijvingen doorgehaald of verminderd krachtens de toestemming van de belanghebbende partijen, daartoe bevoegd, ofwel krachtens een vonnis in laatste aanleg geweest of in kracht van gewijsde gegaan, ofwel krachtens een vonnis, uitvoerbaar verklaard niettegenstaande verzet of beroep. Zij die doorhaling of vermindering vorderen, leggen op het kantoor van de bewaarder over, hetzij de uitgifte der authentieke akte of de akte in brevet, houdende toestemming, hetzij de uitgifte van het vonnis (art. 93 (oud) van de hypotheekwet).

Ingeval een hypotheek ten onrechte wordt doorgehaald, kan deze doorhaling door de rechter worden vernietigd (de art. 92 (oud) hypotheekwet, 556 en 1653 van het Gerechtelijk Wetboek en 144 van de Grondwet).

Artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat in elke stand van de procedure de inschrijving wordt doorgehaald op verzoek van de koper die bewijst, hetzij dat de prijs betaald is aan de schuldeisers, hetzij, bij gebreke van een dergelijke betaling, dat een betaling is verricht die hem bevrijdt voor het geheel van de sommen waartoe hij gehouden is. De notaris geeft te dien einde een getuigschrift af, dat de betaling of de bevrijdende betaling vaststelt. Op overlegging van dit getuigschrift worden alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen die ten laste van de beslagene op het toegewezen goed bestaan, ambtshalve doorgehaald. Aldus wordt het hierboven omschreven volgrecht uitgeschakeld.

Deze bepaling is, krachtens artikel 1654 van het Gerechtelijk Wetboek, enkel van toepassing op de rangregeling, geopend na een verkoop die van rechtswege overwijzing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers medebrengt. Dit is met name het geval bij verkopen op onroerend beslag (de art. 1560 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek), waarbij ten gevolge van de toewijzing van het onroerend

goed de rechten van de schuldeisers overgaan op de prijs (art. 1639 van het Gerechtelijk Wetboek).

Artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek kan echter niet toegepast worden wanneer de verkoop niet van rechtswege de overwijzing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers medebrengt.

Dit is het geval wanneer een onroerend goed uit een failliete boedel uit de hand wordt verkocht overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek en de ingeschreven hypothecaire schuldeisers niet geldig werden opgeroepen of in de procedure werden betrokken. Artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat de verkopen uit de hand, gemachtigd overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek, ten behoeve van de ingeschreven hypothecaire schuldeisers die overeenkomstig deze bepaling tijdens de procedure van machtiging werden gehoord of behoorlijk werden opgeroepen, van rechtswege overwijzing medebrengt van de prijs.

Uit deze laatste bepaling volgt dat de verkrijging na machtiging overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek geen zuiverend effect heeft als de ingeschreven hypothecaire schuldeisers tijdens de procedure van machtiging niet werden gehoord of niet behoorlijk werden opgeroepen.

Ter zake bestond er tussen partijen geen betwisting over het feit dat de verweerster eigenares geworden was van het betwiste onroerend goed na toepassing van de procedure zoals bepaald in artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek en dat de eiseres, hoewel zij een hypothecaire inschrijving had op voormeld onroerend goed, tijdens de procedure overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek niet werd gehoord, noch behoorlijk werd opgeroepen.

Derhalve bracht, overeenkomstig artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek, de verkoop aan de verweerster niet van rechtswege de overwijzing van de prijs ten behoeve van de eiseres mede, zodat het door de eerste verweerster verkregen goed niet gezuiverd werd en de hypothecaire inschrijving van de eiseres niet kon worden doorgehaald met toepassing van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek.

Derhalve behield de eiseres haar volgrecht en diende de rechter, na te hebben vastgesteld dat de inschrijving van de eiseres ter zake niet rechtsgeldig kon worden doorgehaald met toepassing van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek, deze doorhaling te vernietigen met toepassing van de artikelen 92 (oud) van de hypotheekwet, 556, 1653 van het Gerechtelijk Wetboek en 144 van de Grondwet en vervolgens te beslissen dat er geen grond was om de hypothecaire inschrijving van de eiseres door te halen overeenkomstig artikel 1647, 2<sup>de</sup> lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Door te beslissen dat de doorhaling overeenkomstig artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek definitief is, en dat derhalve de vordering van de verweerster teneinde de doorha-

ling te bekomen op grond van artikel 1647, 2<sup>de</sup> lid, van het *Gerechtelijk Wetboek* zonder voorwerp was, schenden zij de artikelen 41, 92 (oud), 93 (oud), 96, 97, 99, 108 en 109 van de *hypotheekwet* en de artikelen 556, 1193ter, 1326, 1560, 1647, 2<sup>de</sup> lid, 1653 en 1654 van het *Gerechtelijk Wetboek* en artikel 144 van de *Grondwet*.

### Zaak C.08.0033.N

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

#### Geschonden wetsbepalingen

- artikel 144 van de *Grondwet*;
- artikelen 1315, 1349 en 1353 van het *Burgerlijk Wetboek*;
- artikelen 41, 92 (in de versie zoals van kracht vóór de vervanging ervan door art. 2 van de wet van 25 april 2007, hierna, artikel 92 (oud)), 93 (in de versie zoals van kracht voor de wijziging ervan door art. 3 van de wet van 25 april 2007, hierna art. 93 (oud)), 96, 97, 99, 108 en 109 van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheek die titel XVIII van boek III van het *Burgerlijk Wetboek* uitmaakt (*hypotheekwet*);
- artikelen 556, 774, 2<sup>de</sup> lid, 870, 1138, 2<sup>o</sup>, 1193ter, 1326, 1395, 1489, 1494, 1498, 1560, 1563, 1639, 1653, 1654 van het *Gerechtelijk Wetboek*;
- de algemene rechtsbeginselen van de autonomie van de procespartijen in het burgerlijk geding (het beschikkingsbeginsel) en van de eerbied voor het recht van verdediging.

#### Aangevochten beslissing

De appelrechters beslissen dat bij gebrek aan geldige hypothecaire inschrijving, de ingeroepen titel niet uitgevoerd kan worden op het onroerend goed en bijgevolg het gelegde beslag opgeheven dient te worden, op grond van de volgende motieven:

##### “4. Beoordeling

1. De titel die uitgevoerd wordt, is de grosse van een notariële kredietovereenkomst van 4 augustus 1992, gesloten tussen NV Flanderinvest (thans (de eiseres)) als kredietgever van 867.627,34 EUR (35.000.000 BEF) en NV JMP-Special als kredietnemer.

Deze titel wordt uitgevoerd op het onroerend goed aan de Zandvoortstraat 12 te Mechelen, waarvan (de verweerster) thans eigenaar is, krachtens een hypotheek, aan (de eiseres) verleend door NV P-Immo, de vorige eigenaar van het pand, bij notariële akte van 4 augustus 1992, verleden voor notaris S. te Mechelen en ingeschreven op 13 augustus 1992 in tweede rang in het register van inschrijvingen van het hypotheekkantoor te Mechelen en dit tot zekerheid van het boven genoemde krediet.

Het uitvoerend beslag op het onroerend goed kon derhalve maar gebeuren op basis van deze hypothecaire inschrijving.

2. Deze hypothecaire inschrijving is evenwel door de hypotheekbewaarder te Mechelen doorgehaald op 15 juni 2005, ingevolge een attest overeenkomstig artikel 1653 Ger.W. afgeleverd door notaris V. op 6 juni 2005.

Bij arrest van deze kamer van het hof van beroep te Antwerpen van dezelfde datum als huidig arrest, wordt de beschikking van de beslagrechter te Mechelen van 9 juni 2006, waarbij de ongedaanmaking van de doorhaling van de hypothecaire inschrijving werd bevolen, teniet gedaan.

3. Bijgevolg kan, bij gebrek aan geldige hypothecaire inschrijving, de ingeroepen titel niet uitgevoerd worden op het onroerend goed en dient bijgevolg het gelegde beslag opgeheven te worden.

4. Gelet op het bovenstaande dienen de andere argumenten van partijen niet verder onderzocht te worden.

(...)”

Impliciet, doch zeker steunen de appelrechters hun beslissing aldus op de motieven van het arrest van 19 september 2007 van de 3<sup>de</sup> kamer van het hof van beroep te Antwerpen, gewezen in de zaak met rolno's. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311. Deze motieven luiden als volgt:

“2. Ingevolge artikel 1653 Ger.W. (zoals gewijzigd bij artikel 23 wet van 29 mei 2000) wordt in elke stand van de procedure de inschrijving die de bewaarder krachtens artikel 35 van de *hypotheekwet* van 16 december 1851 ambtshalve heeft gedaan, geheel doorgehaald op verzoek van de koper die bewijst, hetzij dat de prijs betaald is aan de schuldeisers, hetzij bij gebreke van een dergelijke betaling, dat een betaling is verricht die hem bevrijdt voor het geheel van de sommen waartoe hij gehouden is. De notaris geeft te dien einde een getuigschrift af dat de betaling of de bevrijdende betaling vaststelt. Op overlegging van dit getuigschrift worden alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen die ten laste van de beslagene op het toegewezen goed bestaan, ambtshalve doorgehaald.

Ten onrechte baseert de eerste rechter zijn rechtsmacht om de doorhaling van de inschrijving ongedaan te maken op artikel 1647 Ger.W., dat betrekking heeft op de gerechtelijke zuivering.

Sedert de wetwijziging van 29 mei 2000, van kracht op 1 juli 2001, dient een onderscheid gemaakt te worden tussen, enerzijds, de gerechtelijke zuivering, voorzien in artikel 1647 Ger.W., waarbij de rechter op eenzijdig verzoekschrift van de koper de doorhaling kan gelasten van alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen, onder verplichting voor de koper zich vooraf te bevrijden overeenkomstig artikel 1641 Ger.W. en, anderzijds, de notariële zuivering, zoals voorzien in artikel 1653 Ger.W., dewelke volledig onder de verantwoordelijkheid gebeurt van de notaris die het

bedoelde attest aflevert, zonder dat enige rechterlijke tussenkomst in deze procedure voorzien is (zie hierover: X, "Verkoop op beslag en zuivering. Impact van de wijzigingen aangebracht door de wet van 29 mei 2000", T.Not. 2002, 507-514, inzonderheid nrs. 4 en 10).

De op basis van artikel 1653 Ger.W. gebeurde doorhalingen zijn dan ook definitief zodat de rechter geen rechtsmacht heeft om deze te doen herleven, zoals te dezen gevorderd werd.

(...)"

## Grieven

### Eerste onderdeel

De rechter mag zijn beslissing niet gronden op feiten waarvan hij buiten de terechtzitting heeft kennis gekregen, tenzij het om algemeen bekende feiten of om algemeen bekende gegevens gaat (de art. 1315, 1349, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 870 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen in het burgerlijk geding (het beschikkingsbeginsel)).

Ter zake voerde de eiseres in conclusie aan dat er geen zuivering van de hypothecaire inschrijving had plaatsgevonden en voerde de verweerster aan dat het onroerend goed reeds gezuiverd was op het ogenblik van de verkoop van het onroerend goed aan de verweerster na machtiging overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek.

De appelrechters steunen hun beslissing op de overweging dat de hypothecaire inschrijving werd doorgehaald op 15 juni 2005 en dat bij arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 19 september 2007 met rolno. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311, de beschikking van de beslagrechter te Mechelen van 9 juni 2006, waarbij de ongedaanmaking van de doorhaling van de hypothecaire inschrijving werd bevolen, wordt teniet gedaan.

Geen van de partijen steunden hun verweer op voormeld arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 19 september 2007 met rolno. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311. Verder voerde geen van de partijen aan dat het door de eiseres gelegde beslag onrechtmatig geworden was ingevolge de doorhaling van de hypothecaire inschrijving ten voordele van de eiseres. Evenmin werd aan de partijen de mogelijkheid geboden om standpunt in te nemen omtrent de gevolgen van voormeld arrest voor de vordering die in de huidige procedure tussen partijen werd ingesteld.

Door hun beslissing te steunen op het aan geen van de partijen bekende en door geen van de partijen aangevoerde arrest van 19 september 2007 van de 3<sup>de</sup> kamer van het hof van beroep te Antwerpen met rolno. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311, en op het door geen van de partijen aangevoerde middel dat de hypothecaire inschrijving was doorgehaald en

dat deze doorhaling definitief was, zodat het vóór de doorhaling gelegde beslag hierdoor onrechtmatig werd, laten de appelrechters hun beslissing steunen op persoonlijke kennis (schending van de art. 1315, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek en art. 870 van het Gerechtelijk Wetboek alsook van het algemeen rechtsbeginsel inzake de autonomie der partijen in het burgerlijk geding dat o.m. is neergelegd in art. 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek) en wijzigen zij ambtshalve de oorzaak van de vordering van de verweerster (schending van art. 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen in het burgerlijk geding). Door verder aan de eiseres niet de kans te geven zich te verweren omtrent de gevolgen van het arrest geveld op dezelfde dag schenden zij het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor het recht van verdediging (zoals tevens vervat ligt in art. 774, 2<sup>de</sup> lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

### Tweede onderdeel

De beslagrechter, die krachtens artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek, kennis neemt van de vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging, oordeelt overeenkomstig artikel 1489 van het Gerechtelijk Wetboek of het beslag rechtmatig en regelmatig is. Geen uitvoerend beslag op onroerend goed mag worden gelegd dan krachtens een uitvoerbare titel en wegens vaststaande en zekere zaken (art. 1494 van het Gerechtelijk Wetboek). In geval van zwarigheden bij de tenuitvoerlegging kan iedere belanghebbende partij zich wenden tot de beslagrechter, evenwel zonder dat het instellen van deze vordering schorsende kracht heeft. De beslagrechter beveelt de opheffing van het beslag indien daartoe grond bestaat (art. 1498 van het Gerechtelijk Wetboek).

Overeenkomstig de artikelen 41 en 96 van de hypotheekwet volgen schuldeisers die een ingeschreven hypotheek hebben op een onroerend goed dat goed. De derde-bezitter blijft als bezitter verbonden voor alle hypothecaire schulden (art. 97 van de hypotheekwet). Indien de derde-bezitter niet aan zijn verplichtingen voldoet, kan de hypothecaire schuldeiser het met hypotheek bezwaarde goed doen verkopen (art. 99 van de hypotheekwet en 1563 van het Gerechtelijk Wetboek).

De overdrager van een goed draagt aan de verkrijger slechts de eigendom en de rechten over die hij bezat en hij draagt die over onder verband van dezelfde hypotheeken als waarmede hij bezwaard was (art. 109 van de hypotheekwet).

Overeenkomstig artikel 108 van de hypotheekwet gaan hypotheeken teniet door het tenietgaan van de hoofverbintenis, door de afstand van de hypotheek door de schuldeiser, door de zuivering, door verjaring en door de oorzaak vermeld in artikel 82, § 2, van de hypotheekwet.

Hypotheeken gaan niet teniet door de doorhaling ervan overeenkomstig de artikelen 92 (oud) en 93 (oud) van de hypo-

*theekwet of overeenkomstig artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek.*

*Hieruit volgt dat wanneer blijkt dat een hypothecaire inschrijving ten onrechte werd doorgehaald, deze doorhaling kan worden vernietigd en de inschrijving met terugwerkende kracht herleeft vanaf de inschrijvingsdatum. Wanneer een hypothecaire inschrijving ten onrechte werd doorgehaald nadat uitvoerend beslag op onroerend goed werd gelegd, kan deze doorhaling geen invloed hebben op de rechtmatigheid van het beslag.*

*De eiseres voerde aan dat het beslagen goed niet gezuiverd was door de verkoop ervan aan de verweerster en dat de doorhaling van de hypothecaire inschrijving ten onrechte was gebeurd zodat de eiseres, die over een hypothecaire inschrijving beschikte, op grond hiervan tot tenuitvoerlegging kon overgaan.*

*De appelrechters beslisten dat de hypothecaire inschrijving is doorgehaald op 15 juni 2005, dit is nadat uitvoerend beslag op onroerend goed werd gelegd, en dat de ongedaanmaking van deze doorhaling door de beslagrechter bij beschikking van 9 juni 2006, wordt tenietgedaan bij arrest van 19 september 2007 van de 3<sup>de</sup> kamer van het hof van beroep te Antwerpen met rolno's. 2006/AR/2309 en 2006/AR/2311, zodat de titel niet kan worden uitgevoerd bij gebrek aan geldige hypothecaire inschrijving.*

*De appelrechters laten echter na te onderzoeken of de doorhaling van de hypothecaire inschrijving die op het ogenblik van het beslag bestond, rechtmatig is.*

*Door aldus impliciet, doch zeker te beslisten dat zij niet dienen te onderzoeken of de hypotheek al dan niet teniet gegaan was en of de doorhaling van de hypothecaire inschrijving waarover de eiseres beschikte, al dan niet terecht gebeurde, schenden de appelrechters de artikelen 1395, 1489, 1494, 1498 en 1653 van het Gerechtelijk Wetboek en 92 (oud), 93 (oud) en 108 van de hypotheekwet, op grond waarvan zij de verplichting hadden te onderzoeken of het beslag rechtmatig is en derhalve of de eiseres al dan niet nog kon uitvoeren op basis van de hypothecaire inschrijving waarover zij op het ogenblik van het beslag beschikte.*

*Door verder te beslisten dat de titel niet kan worden uitgevoerd bij gebrek aan geldige hypothecaire inschrijving, schenden de appelrechters voormelde bepalingen, alsook de artikelen 41, 96, 97 en 99 van de hypotheekwet en 1563 van het Gerechtelijk Wetboek.*

#### *Derde onderdeel*

*In zoverre de appelrechters impliciet doch zeker beslisten dat het onroerend goed gezuiverd was en de doorhaling derhalve op wettige wijze plaatsvond, is hun beslissing evenmin naar recht verantwoord.*

*Overeenkomstig de artikelen 41 en 96 van de hypotheekwet volgen schuldeisers die een ingeschreven hypotheek hebben*

*op een onroerend goed dat goed. De derde-bezitter blijft als bezitter verbonden voor alle hypothecaire schulden (art. 97 van de hypotheekwet). Indien de derde-bezitter niet aan zijn verplichtingen voldoet, kan de hypothecaire schuldeiser het met hypotheek bezwaarde goed doen verkopen (art. 99 van de hypotheekwet en 1563 van het Gerechtelijk Wetboek).*

*De overdrager van een goed draagt aan de verkrijger slechts de eigendom en de rechten over die hij bezat en hij draagt die over onder verband van dezelfde hypotheek als waarmee hij bezwaard was (art. 109 hypotheekwet).*

*Een hypotheek gaat slechts teniet, onder meer door het tenietgaan van de hoofdverbintenis, door de afstand van de hypotheek door de schuldeiser en door de zuivering van het goed (art. 108, 1<sup>ste</sup> lid, hypotheekwet).*

*Overeenkomstig artikel 92 (oud) van de hypotheekwet worden inschrijvingen doorgehaald of verminderd krachtens de toestemming van de belanghebbende partijen, daartoe bevoegd, ofwel krachtens een vonnis in laatste aanleg gewezen of in kracht van gewijsde gegaan, ofwel krachtens een vonnis, uitvoerbaar verklaard niettegenstaande verzet of beroep. Zij die doorhaling of vermindering vorderen, leggen op het kantoor van de bewaarder over, hetzij de uitgifte der authentieke akte of de akte in brevet, houdende toestemming, hetzij de uitgifte van het vonnis (art. 93 (oud) van de hypotheekwet).*

*Ingeval een hypotheek ten onrechte wordt doorgehaald, kan deze doorhaling door de rechter worden vernietigd (art. 92 (oud) hypotheekwet 556 en 1653 van het Gerechtelijk Wetboek en 144 van de Grondwet).*

*Artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat in elke stand van de procedure de inschrijving wordt doorgehaald op verzoek van de koper die bewijst, hetzij dat de prijs betaald is aan de schuldeisers, hetzij, bij gebreke van een dergelijke betaling, dat een betaling is verricht die hem bevrijdt voor het geheel van de sommen waartoe hij gehouden is. De notaris geeft te dien einde een getuigenschrift af, dat de betaling of de bevrijdende betaling vaststelt. Op overlegging van dit getuigenschrift worden alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen die ten laste van de beslagene op het toegewezen goed bestaan, ambtshalve doorgehaald. Aldus wordt het hierboven omschreven volgrecht uitgeschakeld.*

*Deze bepaling is, krachtens artikel 1654 van het Gerechtelijk Wetboek, enkel van toepassing op de rangregeling, geopend na een verkoop die van rechtswege overwijzing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers medebrengt. Dit is met name het geval bij verkopen op onroerend beslag (art. 1560 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek), waarbij ten gevolge van de toewijzing van het onroerend goed de rechten van de schuldeisers overgaan op de prijs (art. 1639 van het Gerechtelijk Wetboek).*

*Artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek kan echter niet toegepast worden wanneer de verkoop niet van rechtswege*

de overwijzing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers medebrengt.

*Dit is het geval wanneer een onroerend goed uit een failliete boedel uit de hand wordt verkocht overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek en de ingeschreven hypothecaire schuldeisers niet geldig werden opgeroepen of in de procedure werden betrokken. Artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat de verkopeningen uit de hand, gemachtigd overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek, ten behoeve van de ingeschreven hypothecaire schuldeisers die overeenkomstig deze bepaling tijdens de procedure van machtiging werden gehoord of behoorlijk werden opgeroepen, van rechtswege overwijzing medebrengt van de prijs.*

*Uit deze laatste bepaling volgt dat de verkrijging na machtiging overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek geen zuiverend effect heeft als de ingeschreven hypothecaire schuldeisers tijdens de procedure van machtiging niet werden gehoord of niet behoorlijk werden opgeroepen.*

*Ter zake bestond er tussen partijen geen betwisting over het feit dat de verweerster eigenares geworden was van het betwiste onroerend goed na toepassing van de procedure zoals bepaald in artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek en dat de eiseres, hoewel zij een hypothecaire inschrijving had op voormeld onroerend goed, tijdens de procedure overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek niet werd gehoord, noch behoorlijk werd opgeroepen.*

*Derhalve bracht, overeenkomstig artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek, de verkoop aan de verweerster niet van rechtswege de overwijzing van de prijs ten behoeve van de eiseres mede, zodat het door de eerste verweerster verkregen goed niet gezuiverd werd en de hypothecaire inschrijving van de eiseres niet kon worden doorgehaald met toepassing van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek.*

*Derhalve behield de eiseres haar volgrecht en diende de rechter, na te hebben vastgesteld dat de inschrijving van de eiseres ter zake niet rechtsgeldig kon worden doorgehaald met toepassing van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek, deze doorhaling te vernietigen met toepassing van de artikelen 92 (oud) van de hypotheekwet, 556 en 1653 van het Gerechtelijk Wetboek en 144 van de Grondwet en vervolgens te beslissen dat het beslag rechtmatig was.*

*Door te beslissen dat de doorhaling overeenkomstig artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek rechtsgeldig kon gebeuren, en dat derhalve het door de eiseres gelegde uitvoerend beslag onrechtmatig was, hoewel het beslagen goed niet gezuiverd was, schenden zij de artikelen de artikelen 41, 92 (oud), 93 (oud), 96, 97, 99, 108 en 109 van de hypotheekwet en de artikelen 1193ter, 1326, 1395, 1489, 1494, 1498, 1560, 1563, 1639, 1653 en 1654 van het Gerechtelijk Wetboek.*

## Zaak C.08.0037.N

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

### Geschonden wetsbepalingen

– artikel 144 van de Grondwet;

– artikelen 41, 92 (in de versie zoals van kracht vóór de vervanging ervan door art. 2 van de wet van 25 april 2007, hierna art. 92 (oud)), 93 (in de versie zoals van kracht vóór de wijziging ervan door art. 3 van de wet van 25 april 2007, hierna artikel 93 (oud)), 96, 97, 99, 108 en 109 van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken die titel XVIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek uitmaakt (hypotheekwet);

– artikelen 556, 1193ter, 1326, 1560, 1563, 1639, 1653 en 1654 van het Gerechtelijk Wetboek.

### Aangevochten beslissing

*De appelrechters verklaren zich zonder rechtsmacht om kennis te nemen van de vordering van de eiseres die ertoe strekte de akte van handlichting van 6 juni 2005 van notaris V., strekkende tot doorhaling van de hypotheek van de eiseres van onwaarde te horen verklaren en dienvolgens eerste en tweede verweerders te horen verplichten de doorhaling ongedaan te maken, op grond van de volgende motieven:*

*“2. Ingevolge artikel 1653 Ger.W. (zoals gewijzigd bij art. 23 wet van 29 mei 2000) wordt in elke stand van de procedure de inschrijving die de bewaarder krachtens artikel 35 van de hypotheekwet van 16 december 1851 ambtshalve heeft gedaan, geheel doorgehaald op verzoek van de koper die bewijst, hetzij dat de prijs betaald is aan de schuldeisers, hetzij bij gebreke van een dergelijke betaling, dat een betaling is verricht die hem bevrijdt voor het geheel van de sommen waartoe hij gehouden is. De notaris geeft te dien einde een getuigschrift af dat de betaling of de bevrijdende betaling vaststelt. Op overlegging van dit getuigschrift worden alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen die ten laste van de beslagene op het toegewezen goed bestaan, ambtshalve doorgehaald.*

*3. Ten onrechte baseert de eerste rechter zijn rechtsmacht om de doorhaling van de inschrijving ongedaan te maken op artikel 1647 Ger.W., dat betrekking heeft op de gerechtelijke zuivering.*

*Sedert de wetswijziging van 29 mei 2000, van kracht op 1 juli 2001, dient een onderscheid gemaakt te worden tussen, enerzijds, de gerechtelijke zuivering, voorzien in artikel 1647 Ger.W., waarbij de rechter op eenzijdig verzoekschrift van de koper de doorhaling kan gelasten van alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen, onder verplichting voor de koper zich vooraf te bevrijden overeenkomstig artikel 1641 Ger.W. en anderzijds de notariële zuivering, zoals voorzien in artikel 1653 Ger.W., dewelke volledig onder de verantwoordelijkheid gebeurt van de notaris die het*



bedoelde attest aflevert, zonder dat enige rechterlijke tussenkomst in deze procedure voorzien is (zie hierover: X, "Verkoop op beslag en zuivering. Impact van de wijzigingen aangebracht door de wet van 29 mei 2000", T.Not. 2002, 507-514, inzonderheid nrs. 4 en 10).

De op basis van artikel 1653 Ger.W. gebeurde doorhalingen zijn dan ook definitief zodat de rechter geen rechtsmacht heeft om deze te doen herleven, zoals te dezen gevorderd werd. (...)"

### Grieven

Overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet en artikel 556 van het Gerechtelijk Wetboek nemen de rechtbanken kennis van alle vorderingen, behalve van die welke de wet aan hun rechtsmacht onttrekt.

Overeenkomstig de artikelen 41 en 96 van de hypotheekwet volgen schuldeisers die een ingeschreven hypotheek hebben op een onroerend goed dat goed. De derde-bezitter blijft als bezitter verbonden voor alle hypothecaire schulden (art. 97 van de hypotheekwet). Indien de derde-bezitter niet aan zijn verplichtingen voldoet, kan de hypothecaire schuldeiser het met hypotheek bezwaarde goed doen verkopen (art. 99 van de hypotheekwet en art. 1563 van het Gerechtelijk Wetboek).

De overdrager van een goed draagt aan de verkrijger slechts de eigendom en de rechten over die hij bezat en hij draagt die over onder verband van dezelfde hypotheeken als waarmee hij bezwaard was (art. 109 van de hypotheekwet).

Een hypotheek gaat slechts teniet, onder meer door het tenietgaan van de hoofdverbintenis, door de afstand van de hypotheek door de schuldeiser en door de zuivering van het goed (art. 108, 1<sup>ste</sup> lid, hypotheekwet).

Overeenkomstig artikel 92 (oud) van de hypotheekwet worden inschrijvingen doorgehaald of verminderd krachtens de toestemming van de belanghebbende partijen, daartoe bevoegd, ofwel krachtens een vonnis in laatste aanleg geweest of in kracht van gewijsde gegaan, ofwel krachtens een vonnis, uitvoerbaar verklaard niettegenstaande verzet of beroep. Zij die doorhaling of vermindering vorderen, leggen op het kantoor van de bewaarder over, hetzij de uitgifte der authentieke akte of de akte in brevet, houdende toestemming, hetzij de uitgifte van het vonnis (art. 93 (oud) van de hypotheekwet).

Ingeval een hypotheek ten onrechte wordt doorgehaald, kan deze doorhaling door de rechter worden vernietigd (art. 92 (oud) hypotheekwet, art. 556 en 1653 van het Gerechtelijk Wetboek en 144 van de Grondwet).

Artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat in elke stand van de procedure de inschrijving wordt doorgehaald op verzoek van de koper die bewijst, hetzij dat de prijs betaald is aan de schuldeisers, hetzij, bij gebreke van een dergelijke betaling, dat een betaling is verricht die hem bevrijdt voor het geheel van de sommen waartoe hij gehou-

den is. De notaris geeft te dien einde een getuigschrift af, dat de betaling of de bevrijdende betaling vaststelt. Op overlegging van dit getuigschrift worden alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen die ten laste van de beslagene op het toegewezen goed bestaan, ambtshalve doorgehaald. Aldus wordt het hierboven omschreven volgrecht uitgeschakeld.

Deze bepaling is, krachtens artikel 1654 van het Gerechtelijk Wetboek, enkel van toepassing op de rangregeling, geopend na een verkoop die van rechtswege overwijzing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers medebrengt. Dit is met name het geval bij verkopen op onroerend beslag (art. 1560 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek), waarbij ten gevolge van de toewijzing van het onroerend goed de rechten van de schuldeisers overgaan op de prijs (art. 1639 van het Gerechtelijk Wetboek). Artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek kan echter niet toegepast worden wanneer de verkoop niet van rechtswege de overwijzing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers medebrengt (art. 1654 van het Gerechtelijk Wetboek).

Dit is het geval wanneer een onroerend goed uit een failliete boedel uit de hand wordt verkocht overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek en de ingeschreven hypothecaire schuldeisers niet geldig werden opgeroepen of in de procedure werden betrokken. Artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat de verkopeningen uit de hand, gemachtigd overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek, ten behoeve van de ingeschreven hypothecaire schuldeisers die overeenkomstig deze bepaling tijdens de procedure van machtiging werden gehoord of behoorlijk werden opgeroepen, van rechtswege overwijzing medebrengt van de prijs.

Uit deze laatste bepaling volgt dat de verkrijging na machtiging overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek geen zuiverend effect heeft als de ingeschreven hypothecaire schuldeisers tijdens de procedure van machtiging niet werden gehoord of niet behoorlijk werden opgeroepen.

Ter zake bestond er tussen partijen geen betwisting over het feit dat de eerste verweerster eigenares geworden was van het betwiste onroerend goed na toepassing van de procedure zoals bepaald in artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek en dat eiseres, hoewel zij een hypothecaire inschrijving had op voormeld onroerend goed, tijdens de procedure overeenkomstig artikel 1193ter van het Gerechtelijk Wetboek niet werd gehoord, noch behoorlijk werd opgeroepen.

Derhalve bracht, overeenkomstig artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek, de verkoop aan de eerste verweerster niet van rechtswege de overwijzing van de prijs ten behoeve van de eiseres mede, zodat haar hypothecaire inschrijving niet kon worden doorgehaald met toepassing van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek, nu de doorhaling op grond van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek enkel kan gebeuren ingeval de verkoop van rechtswege overwij-

zing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers medebrengt (art. 1654 van het Gerechtelijk Wetboek).

*Derhalve behield de eiseres haar volgrecht en diende de rechter, na te hebben vastgesteld dat de inschrijving van de eiseres ter zake niet rechtsgeldig kon worden doorgehaald met toepassing van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek, deze doorhaling te vernietigen met toepassing van de artikelen 92 (oud) van de hypotheekwet, 556 en 1653 van het Gerechtelijk Wetboek en 144 van de Grondwet.*

*Door te beslissen dat de op basis van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek gebeurde doorhalingen definitief zijn, zodat de rechter geen rechtsmacht heeft om deze te doen herleven, hoewel de rechter de verplichting had te onderzoeken of de doorhaling op grond van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek in casu wel rechtsgeldig gebeurde, en, ingeval de doorhaling niet rechtsgeldig gebeurde, deze diende te vernietigen, schenden de appelrechters alle in het middel genoemde bepalingen.*

*In zoverre de appelrechters impliciet doch zeker beslissen dat de doorhaling overeenkomstig artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek rechtsgeldig kon gebeuren, schenden zij de artikelen 41, 92 (oud), 93 (oud), 96, 97, 99, 108 en 109 van de hypotheekwet en de artikelen 1193ter, 1326, 1560, 1563, 1639, 1653 en 1654 van het Gerechtelijk Wetboek.*

### III. Beslissing van het Hof

#### Beoordeling

##### Voeging

1. De cassatieberoepen in de zaken C.08.0032.N, C.08.0033.N en C.08.0037.N worden gevoegd, nu deze zaken nauw met elkaar verbonden zijn.

##### Zaak C.08.0037.N

#### NIET-ONTVANKELIJKHEID VAN HET MIDDEL

2. De derde verweerder voert aan dat het middel niet ontvankelijk is in de mate dat het is afgeleid uit de schending van de talrijke aangehaalde bepalingen uit de hypotheekwet, nu het niet uitlegt waarom deze zouden zijn geschonden, alsmede in de mate dat het gegrond is op de schending van de artikelen 1560, 1563 en 1639 van het Gerechtelijk Wetboek, die zonder verband met de aangevoerde schendingen zouden zijn.

3. Het middel laat toe zonder gevaar voor vergissing de pertinentie van de aanvoeringen te beoordelen en de logica van de vermelding van de wetsbepalingen te doorgronden.

De grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

#### MIDDEL

4. Krachtens artikel 1193 *ter*, 1<sup>ste</sup> lid, van het Gerechtelijk Wetboek, kan de curator van een faillissement, die machtiging heeft verkregen van de rechter-commissaris om een onroerend goed dat tot de failliete boedel behoort te verkopen, aan de rechtbank van koophandel machtiging vragen om het uit de hand te verkopen.

Krachtens artikel 1193 *ter*, 2<sup>de</sup> lid, van het Gerechtelijk Wetboek, moeten alle personen, die hetzij een inschrijving, hetzij een kantmelding hebben op het betrokken onroerend goed, evenals de gefailleerde worden gehoord of bij gerechtsbrief worden opgeroepen en kunnen zij van de rechtbank vorderen dat de machtiging om uit de hand te verkopen afhankelijk wordt gesteld van bepaalde voorwaarden zoals een minimumverkoopprijs.

Krachtens artikel 1193 *ter*, 4<sup>de</sup> lid, van het Gerechtelijk Wetboek, kan tegen deze beschikking van de rechtbank hoger beroep worden ingesteld door de verzoeker of door de tussenkomenende schuldeisers.

Krachtens artikel 1326, 2<sup>de</sup> lid, van het Gerechtelijk Wetboek, brengen de verkopen uit de hand, gemachtigd overeenkomstig voormeld artikel 1193*ter*, van rechtswege overwijzing mede van de prijs ten aanzien van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers, die overeenkomstig deze bepaling tijdens de procedure van machtiging werden gehoord of behoorlijk werden opgeroepen.

Krachtens artikel 1654 van het Gerechtelijk Wetboek, zijn de bepalingen van hoofdstuk VIII, titel III, deel V, van dit wetboek, te weten de artikelen 1639 tot en met 1653, van toepassing op de rangregeling, geopend na een verkoop die van rechtswege overwijzing van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers medebrengt.

Krachtens artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek, worden alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen op verzoek van de kopers ambtshalve doorgehaald op overlegging van een getuigschrift afgeleverd door de notaris, die vaststelt hetzij dat de prijs betaald is, hetzij, bij gebreke van dergelijke betaling, dat een betaling is verricht die de koper bevrijdt voor het geheel van de sommen waartoe hij gehouden is.

5. Uit die bepalingen volgt dat, in het kader van de rangregeling geopend na een verkoping uit de hand, waartoe de curators van een faillissement overeenkomstig het artikel 1193 *ter* van het Gerechtelijk Wetboek werden gemachtigd, een ambtshalve doorhaling van alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen op overlegging van een door de notaris overeenkomstig artikel 1653 van hetzelfde wetboek afgeleverd getuigschrift, slechts mogelijk is zo alle personen die hetzij een inschrijving, hetzij een kantmelding hebben op het betrokken onroerend goed in het kader van de machtigingsprocedure werden gehoord of bij gerechtsbrief werden opgeroepen.

Van een rangregeling en van een ambtshalve doorhaling van alle inschrijvingen op overlegging van het notariële getuigschrift, dat de betaling of de bevrijdende betaling vaststelt, kan slechts sprake zijn in de mate dat er overwijzing is van de prijs ten behoeve van de ingeschreven schuldeisers.

Dit is niet het geval ten aanzien van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers, die overeenkomstig het artikel 1193 *ter*, 2<sup>de</sup> lid, van het Gerechtelijk Wetboek, tijdens de procedure van machtiging niet werden gehoord, noch behoorlijk werden opgeroepen.

5. De eerste verweerster voert aan dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden doordat het overeenkomstig artikel 1193 *ter* van het Gerechtelijk Wetboek verkocht onroerend goed, ingevolge artikel 129 van de hypotheekwet, ook ten aanzien van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers, die niet werden gehoord of behoorlijk werden opgeroepen, wordt gezuiverd, indien dit het gevolg is van het feit dat de hypotheekbewaarder in zijn getuigschrift bedoelde hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers onvermeld liet, terwijl dit niet het geval is wanneer het niet oproepen of horen van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers het gevolg is van de fout van een van de andere personen betrokken bij bedoelde machtigingsprocedure.

6. De omstandigheid dat de nieuwe bezitter enkel het voordeel van de zuivering behoudt voor het geval dat het niet horen of oproepen van de ingeschreven hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers het gevolg is van een nalatigheid van de hypotheekbewaarder bij het uitreiken van het getuigschrift en niet wanneer dit het gevolg is van de fout van een van de andere personen betrokken bij bedoelde machtigingsprocedure, volgt uit het feit dat artikel 129 van de hypotheekwet niet in andere uitzonderingen voorziet.

Aan dergelijke leemte in de wetgeving kan enkel de wetgevende macht verhelpen.

Er bestaat derhalve geen aanleiding om een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

7. De appelrechters stellen vast dat:

– een kredietovereenkomst werd gesloten tussen de eiseres en de NV JMP Special, waarbij door de NV P-Immo als zekerheid een hypotheek in tweede rang werd toegestaan aan de eiseres op een onroerend goed gelegen te Mechelen, Zandvoorstraat 12;

– op zelfde goed een hypotheek in eerste rang rustte ten voordele van de BBL voor een bedrag van 1.090.731,51 EUR;

– de NV JMP Special en de NV P-Immo in staat van faillissement werden verklaard;

– de curators van de NV P-Immo overeenkomstig het artikel 1193 *ter* van het Gerechtelijk Wetboek vorderden te worden gemachtigd tot de verkoop uit de hand over te gaan van voor-

meld onroerend goed, zonder dat de eiseres hierbij werd betrokken of opgeroepen;

– de curators desondanks machtiging verkregen van de rechtbank van koophandel en tot de verkoop overgingen van kwestieus onroerend goed aan de eerste verweerster voor de prijs van 1.090.731,51 EUR;

– notaris V. naderhand een akte opstelde strekkende tot de doorhaling van de hypotheek van de eiseres, waarop de tweede verweerder tot deze doorhaling overging.

Zij oordelen dat:

– de notariële zuivering, zoals voorzien in artikel 1653 Ger.W., volledig onder de verantwoordelijkheid gebeurt van de notaris, die het bedoelde attest aflevert, zonder dat enige rechterlijke tussenkomst in deze procedure is voorzien;

– de op basis van artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek gebeurde doorhaling dan ook definitief is, zodat de rechter geen rechtsmacht heeft om deze te doen herleven, zoals door de eiseres gevorderd.

8. De appelrechters geven aldus te kennen dat ook ten aanzien van de eiseres, die als ingeschreven hypothecaire schuldeiser niet werd gehoord, noch opgeroepen in het kader van de machtigingsprocedure voorzien door artikel 1193 *ter* van het Gerechtelijk Wetboek, in het kader van de daaropvolgende rangregeling rechtsgeldig tot de doorhaling van alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen kon worden overgegaan op overlegging van een door een notaris overeenkomstig het artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek afgeleverd getuigschrift.

9. Door aldus te oordelen schenden de appelrechters de artikelen 1193 *ter*, 1326, 1653 en 1654 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het middel is in zoverre gegrond.

*Zaak C.08.0032.N*

10. De appelrechters oordelen dat de vordering van de verweerster er toe strekkende alle inschrijvingen en overschrijvingen op het door haar gekocht onroerend goed te doen doorhalen, zonder voorwerp is geworden op grond dat alle bestaande inschrijvingen en overschrijvingen op 15 juni 2005 reeds werden doorgehaald op overlegging van een door notaris V. overeenkomstig het artikel 1653 van het Gerechtelijk Wetboek afgeleverd getuigschrift en dat de beschikking van de beslagrechter te Mechelen van 9 juni 2006, waarbij de ongedaanmaking van deze doorhaling werd bevolen, werd tenietgedaan in het, op de dag van hun uitspraak, door hen in een andere zaak gewezen arrest, dat thans het voorwerp uitmaakt van het cassatieberoep in de zaak C.08.0037.N.

11. De vernietiging van het arrest in de zaak C.08.0037.N strekt zich uit tot de beslissingen die er het gevolg van zijn, te dezen het in de zaak C.08.0032.N bestreden arrest.

Het cassatieberoep vertoont geen belang meer.

*Zaak C.08.0033.N*

12. De appelrechters oordelen dat, nu de beschikking van de beslagrechter te Mechelen van 9 juni 2006, waarbij de ongedaanmaking van de doorhaling werd bevolen, werd tenietgedaan in het, op de dag van hun uitspraak, door hen in een andere zaak gewezen arrest, dat thans het voorwerp uitmaakt van het cassatieberoep in de zaak C.08.0037.N, de ingeroepen titel, bij gebrek aan geldige hypothecaire inschrijving, niet uitgevoerd kan worden en de opheffing van het gelegd uitvoerend onroerend beslag dient te worden gelast.

13. De vernietiging van het arrest in de zaak C.08.0037.N strekt zich uit tot de beslissingen die er het gevolg van zijn, te dezen het in de zaak C.08.0033.N bestreden arrest.

Het cassatieberoep vertoont geen belang meer.

**Dictum**

Het Hof,

Vernietigt de bestreden arresten in de zaken C.08.0032.N, C.08.0033.N en C.08.0037.N.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde arresten.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaken naar het hof van beroep te Brussel.

(...)