

KENNISBANK HERSTRUCTURERING & INSOLVENTIE

Hypothek

Hypothekrechten kunnen net als pandrechten door een schuldenaar aan een [schuldeiser](#) worden verstrekt ter zekerheid van de terugbetaling van een geldvordering. Beide beperkte rechten worden daarom ook wel 'zekerheidsrechten' genoemd. De bekendste toepassing van een hypothekrecht is de hypothecaire geldlening voor de aankoop van een woning of bijvoorbeeld voor een bedrijfspand. Een financier ontvangt daarbij ter zekerheid van nakoming van de betalingsverplichtingen door de schuldenaar een hypothekrecht op de woning of het bedrijfspand. Met dit hypothekrecht kan de financier de woning of het bedrijfspand executeren en zich op de opbrengst daarvan verhalen, indien de schuldenaar tekortschiet in het nakomen van zijn (terug)betalingsverplichtingen.

Zekerheidsgerechtigden, dus partijen met een zekerheidsrecht zoals pand- en hypothekrechten, hebben de mogelijkheid om zich - met voorrang op andere schuldeisers - op bepaalde goederen van de schuldenaar te verhalen. Zij worden daarom ook wel 'separatist' genoemd.

De keuze tussen een pand- of hypothekrecht hangt af van het goed waarop het zekerheidsrecht wordt gevestigd. Hypothekrechten worden uitsluitend op registergoederen gevestigd. Registergoederen zijn zaken die in de openbare registers zijn ingeschreven, zoals woningen, grond, bedrijfspanden of schepen. Ook vermogensrechten zoals appartementsrechten kunnen registergoederen zijn. [Pandrechten](#) worden gevestigd op zaken die geen registergoederen zijn, zoals een bedrijfsinventaris, debiteurenvorderingen of aandelen in een vennootschap.

Vestiging

De schuldenaar en schuldeiser kunnen met elkaar overeenkomen dat een hypothekrecht op een registergoed van de schuldenaar wordt gevestigd. Een vestiging van een hypothekrecht vindt dan plaats via een notariële akte. In de hypothekakte wordt vermeld op welke zaak het hypothekrecht wordt gevestigd en tot welk bedrag het hypothekrecht tot zekerheid strekt. De hypothekakte dient vervolgens in de openbare registers (zoals het kadaster) te worden ingeschreven. Dit maakt het vestigen van een hypothekrecht veelal duurder dan het vestigen van een pandrecht op een roerende zaak.

Anders dan bij pandrechten is het niet mogelijk om een hypothekrecht bij voorbaat te vestigen. Dat betekent dat het hypothekrecht pas gevestigd kan worden, wanneer de schuldenaar het desbetreffende registergoed in eigendom heeft. Dit neemt niet weg dat een derde partij, die zelf geen schuldenaar is, een hypothekrecht op zijn of haar registergoed kan laten vestigen ten behoeve van de schuldeiser van een ander. Dit wordt een derdenhypothek genoemd. Degene die de hypothek verstrekt is dan niet zelf de schuldenaar van de onderliggende geldvordering, maar verstrekt het hypothekrecht ten behoeve van de schuld van een ander.

Faillissement

Wanneer een schuldenaar zijn verplichtingen uit bijvoorbeeld een kredietovereenkomst niet nakomt, wordt de schuldeiser (in dit geval ook hypothekhouder genoemd) in beginsel bevoegd om zijn hypothekrecht uit te winnen. Deze bevoegdheid ontstaat ook bij faillissement van de schuldenaar. De hypothekhouder mag zich gedragen alsof er geen faillissement is: hij hoeft dan geen beslissing van de curator af te wachten voordat hij zijn hypothekrecht kan executeren. Dit wordt ook wel het recht van parate executie genoemd. Terwijl de opbrengst van de goederen waar geen zekerheidsrechten op rusten onder de gezamenlijke schuldeisers moet worden verdeeld, kan de hypothekhouder de opbrengst van het betreffende registergoed voor zichzelf houden.

Het recht van parate executie betekent niet, dat de hypotheekhouder in alle gevallen zelf mag kiezen of en zo ja, wanneer hij het hypotheekrecht executeert. Zo kan de curator de hypotheekhouder een redelijk termijn stellen om te besluiten of hij zijn rechten zal executeren (artikel 58 Fw). Binnen deze termijn mag de curator het verhypothekerde goed niet verkopen. Indien de hypotheekhouder de termijn echter laat verstrijken, kan de curator zelf overgaan tot executie. Toch verliest de hypotheekhouder daarmee nog niet zijn voorrangspositie. Ook na executie door de curator kan de hypotheekhouder zich met voorrang op de opbrengst verhalen, hoewel hij dan wel moet meedelen in de faillissementskosten.

(Parate) executie

Executie van een verhypothekerd goed door de hypotheekhouder vindt veelal plaats via een openbare verkoop (veiling) ten overstaan van de notaris. De opbrengsten van die verkoop komen na voldoening van de executiekosten toe aan de hypotheekhouder. Indien meer opbrengst wordt behaald dan waarvoor zekerheid is gesteld, zullen de overige opbrengsten naar eventuele andere hypotheekhouders of – indien geen sprake is van een faillissement – beslagleggers gaan. Voor het overige zal het bedrag terugvloeien naar de schuldenaar. Indien meerdere hypotheekrechten op één registergoed zijn gevestigd, heeft het oudste recht voorrang op de jongere rechten.

Naast de openbare verkoop bestaat de mogelijkheid tot executie door middel van een onderhandse verkoop. Doorgaans levert een onderhandse verkoop meer op dan een openbare veiling. Hiervoor heeft de hypotheekhouder de medewerking van de curator of toestemming van de voorzieningenrechter nodig: de hypotheekhouder mag niet zelf overgaan tot een onderhandse verkoop. De hypotheekhouder en de curator kunnen overeenkomen dat de curator de onderhandse verkoop uitvoert en de opbrengsten daarvan aan de hypotheekhouder doet toekomen. In dat verband is de hypotheekhouder veelal wel een financiële bijdrage aan de boedel verschuldigd (bijvoorbeeld een percentage van de opbrengst). In de meeste gevallen kan met een onderhandse verkoop echter een hogere waarde worden gerealiseerd, waardoor zowel de boedel als de hypotheekhouder hierbij gebaat zijn.

Conclusie

Een hypotheekrecht is een veelvoorkomend zekerheidsrecht. Hypotheekhouders hebben over het algemeen een sterke positie, zowel buiten als in faillissement. Toch dienen ook zij tijdig te handelen na faillietverklaring van de schuldenaar, en zullen zij waar nodig afspraken met de curator moeten maken over een eventuele onderhandse verkoop. Daarmee kan immers vaak een hogere waarde worden gerealiseerd dan bij een openbare veiling.

Heeft u vragen over dit onderwerp? Neemt u dan gerust contact op met Alice van der Schee of Linde van Dieren-Muller.

Alice van der Schee

+31 30 259 55 67

alicevanderschee@vbk.nl

Linde van Dieren-Muller

+31 30 25 95 546

lindevandieren@vbk.nl