



LOYENS & LOEFF

REAL ESTATE

Reform of property law

Mortgage in case of split ownership

25 mars 2021

44315459

Agenda

1. Le titulaire d'un droit réel d'usage peut-il constituer une hypothèque ?
2. Quel est l'objet de l'hypothèque ?
3. Que se passe-t-il en cas d'extinction du droit réel d'usage ?
4. Que se passe-t-il en cas de disparition de l'objet du droit réel d'usage ?

1

Le titulaire d'un droit réel d'usage peut-il constituer une hypothèque ?

- **Les droits réels d'usage (art. 3.3, al. 3 CC)**
 - Système fermé
 - Les servitudes, le droit d'usufruit, le droit d'emphytéose et le droit de superficie
- **Pouvoir de disposition de principe des titulaires de droits réels d'usage**
 - Art. 3.6, al. 1 CC
 - *Le titulaire d'un droit réel d'usage peut disposer de son droit*
 - Constituer une hypothèque sur un droit réel d'usage = acte de disposition
- **Exception**
 - Si la nature du bien s'y oppose
 - Cf. article 3.6, al. 1 *in fine* CC: *Si la nature du droit l'impose, il ne peut en disposer qu'avec le bien principal auquel il est attaché*
 - Travaux parlementaires: *“Ce dernier membre de phrase vise les biens qui ne peuvent pas faire séparément l'objet d'un acte de disposition”*
 - Par exemple les composantes inhérentes du bien, les quote-parts dans une copropriété forcée à titre accessoire, les droits de superficie-conséquence → ils ne peuvent être hypothéqués qu'ensemble avec le droit principal
 - Mais également les sûretés réelles (hypothèques) qui ne peuvent être transférées qu'avec la créance garantie
 - Pour autant que les limites de la compétence ne soient pas dépassées (*nemo plus iuris potest transferre quam ipse haberet*)

- Egalement dans l'hypothèse d'une exclusion conventionnelle ou d'une limitation conventionnelle
- Application à l'hypothèque: vérifier l'existence d'une exclusion ou limitation

- **Attention aux limitations trop larges**



Cf. article 3.53 CC – Limitations au pouvoir de disposition: *Le propriétaire peut accepter une limitation de son pouvoir de disposition d'un bien, sous les conditions impératives qu'elle soit limitée dans le temps et qu'elle réponde à un intérêt légitime*

- Exemples
- *“The Usufructuary is entitled to assign its usufruct right to a third party, to conclude lease agreements or to grant other usage rights to a third party on the whole or part of the Building subject to the prior written consent of the Bare Owner and provided that the rights so granted do not exceed the limits of its right of usufruct. In case of assignment of the usufruct right, the Usufructuary remains jointly and severally liable with the assignee vis-a-vis the Bare Owner under this Usufruct Agreement.*
- *Notwithstanding Clause 15.1, the Usufructuary shall be entitled, without the prior written consent of the Bare Owner but always within the limits of its right of usufruct, to: (i) lease or grant usage rights over the Building, in whole or in part, to any company or entity which is an affiliate of the Usufructuary; and (ii) outsource to any third party the restaurant and bar activities of the Hotel, under the contractual arrangements it will deem appropriate.*
- *(...) The Usufructuary is entitled to encumber its right of usufruct with a mortgage for the benefit of third parties, in which case it will inform the Bare Owner in writing upon the passing of the notarial mortgage deed”.*

- **Attention à la formulation**



Dans l'hypothèse d'une limitation ou exclusion conventionnelle, attention que le bien hypothéqué puisse toujours être librement cédé à la requête du bénéficiaire dans l'hypothèse d'un défaut du constituant

- Exemples

- *“The Landlord undertakes not to sell the Leased Premises, encumber these with a long-term lease right, building right, usufruct right or otherwise transfer its rights as a landlord under this Lease Agreement, during the first eighteen (18) months following the Entry into Force of the Lease Agreement. This restriction shall not apply if the Landlord demonstrates that it is obliged to sell the Leased Premises due to a default situation under the financing provided for the acquisition of the Leased Premises or in case of foreclosure by the lender.*
- *During the entire Term of the Lease Agreement, the Landlord will refrain from selling the Leased Premises, granting a long-term lease right, building right, usufruct right or otherwise transferring its rights as a landlord under this Lease Agreement to [the Tenant's competitors X, Y and Z] without the Tenant's express and written approval. For the purpose of this clause, only furniture products shall be regarded as competing products. The Tenant may refuse its approval at its sole discretion. This restriction shall however not apply if the Landlord demonstrates that it is obliged to sell the Leased Premises due to a default situation under the financing provided for the acquisition of the Leased Premises or in case of foreclosure by the lender”.*

2

Quel est l'objet de l'hypothèque ?

- **Droit d'usufruit**
 - Article 3.142 CC
 - *L'usufruitier peut aliéner son droit d'usufruit, constituer sur celui-ci un usufruit, le mettre en gage si son droit d'usufruit est mobilier ou l'hypothéquer si celui-ci est immobilier. Il ne peut aliéner les immeubles dont il est propriétaire en vertu d'une superficie-conséquence telle que visée à l'article 3.182 qu'en aliénant ou hypothéquant simultanément, partiellement ou totalement, le droit d'usufruit dont il est titulaire*
 - Reconnaissance du pouvoir de disposition de principe de l'usufruitier
 - Les biens immeubles dont l'usufruitier est le propriétaire temporaire, sur la base d'une superficie-conséquence, ne peuvent être hypothéqués qu'avec le droit d'usufruit
 - Pourquoi: le droit de propriété temporaire de l'usufruitier découle du droit de superficie-conséquence, qui est accessoire au droit d'usufruit

- **Droit d'emphytéose**

- Article 3.171 CC

- *L'emphytéote peut céder et hypothéquer son droit d'emphytéose. Il ne peut céder ou hypothéquer les immeubles dont il est propriétaire en vertu d'une superficie-conséquence telle que visée à l'article 3.182 qu'en cedant ou hypothéquant simultanément, partiellement ou totalement, le droit d'emphytéose dont il est titulaire*


- Reconnaissance du pouvoir de disposition de principe de l'emphytéote

- Les biens immeubles dont l'emphytéote est le propriétaire temporaire, sur la base d'une superficie-conséquence, ne peuvent être hypothéqués qu'avec le droit d'emphytéose

- Pourquoi: le droit de propriété temporaire de l'emphytéote découle du droit de superficie-conséquence, qui est accessoire au droit d'emphytéose

- **Droit de superficie**

- Article 3.183 CC
 - *Le superficiaire peut céder et hypothéquer son droit de superficie; il ne peut céder ou hypothéquer les immeubles dont il est propriétaire qu'en cédant ou hypothéquant simultanément, partiellement ou totalement, le droit de superficie dont il est titulaire*
- Reconnaissance du pouvoir de disposition de principe du superficiaire
- Les biens immeubles dont le superficiaire est le propriétaire temporaire, sur la base de son droit, ne peuvent être hypothéqués qu'avec le droit de superficie
- Pourquoi: le droit de propriété temporaire du superficiaire découle du droit de superficie et en est l'accessoire


- **Servitudes** 
 - Pas possible de constituer une hypothèque sur une servitude en tant que telle
 - Fonds dominant, et immeubles érigés, peuvent être hypothéqués, avec la servitude comme accessoire
 - Fonds servant ne peut pas hypothéquer la servitude, ni les immeubles érigés
 - Attention accord du créancier hypothécaire du fonds servant pour la constitution de la servitude
 - Servitudes = droit accessoire
 - Cf. article 3.6, al 1 *in fine* CC
 - *Si la nature du droit l'impose, il ne peut en disposer qu'avec le bien principal auquel il est attaché*

Servitude
Création de
volume



Hypothèque

- Fond dominant
- Servitude comme accessoire
- Constructions reposant sur la servitude

- **Concession** 
 - Discussions en doctrine
 - Pas possible de constituer une hypothèque sur un droit de concession, ni sur les immeubles érigés par le concessionnaire en vertu d'un droit de superficie-conséquence
 - Pourquoi
 - Loi hypothécaire
 - Biens immobiliers dans le commerce
 - Droit d'usufruit, d'emphytéose et de superficie, établis sur les mêmes biens pendant la durée de ces droits
 - Art. 3.6, al. 1 *in fine* CC
 - *Si la nature du droit l'impose, il ne peut en disposer qu'avec le bien principal auquel il est attaché*
 - Le concessionnaire est propriétaire temporaire en vertu d'un droit de superficie-conséquence
 - Le droit de superficie-conséquence est un accessoire
 - Le bien "principal", à savoir le droit de concession, ne peut pas être hypothéqué


3

**Que se passe-t-il en cas
d'extinction du droit réel
d'usage ?**

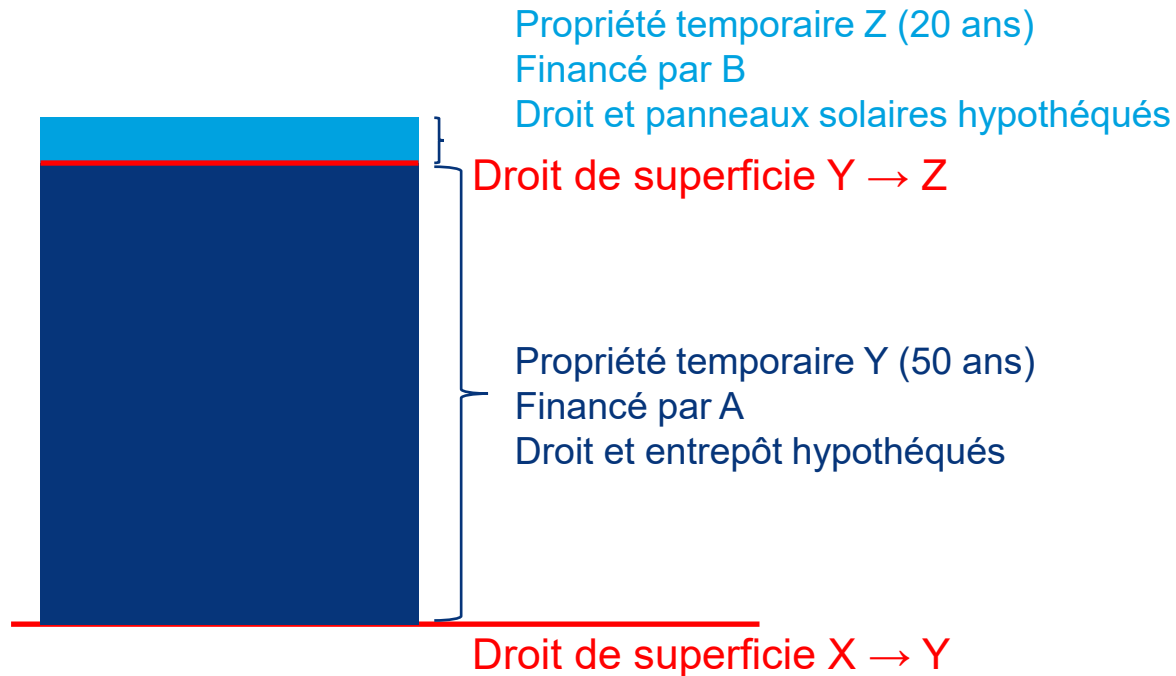
- **Principes**

- Art. 3.15 CC – Modes généraux d’extinction des droits réels
 - *Sous réserve d’autres dispositions du présent Livre, les droits réels s’éteignent par*
 - 1° **l’extinction du droit** d’un des auteurs du titulaire du droit réel
 - 3° **l’anéantissement du titre d’acquisition du droit réel**, à la suite notamment de la nullité, la réalisation de la condition résolutoire, la résolution pour inexécution, la déchéance, la révocation ou la résiliation de commun accord
 - 4° l’expropriation judiciaire du bien (...)
 - 5° **la renonciation** au droit réel par son titulaire
- Art. 3.16 CC – Modes spécifiques d’extinction des droits réels d’usage
 - *Sous réserve d’autres dispositions du présent Livre, les droits réels d’usage s’éteignent également par*
 - 1° **l’expiration de la durée légale ou contractuelle** (...)
 - 2° le non-usage du droit réel durant trente ans (...)
 - 3° **la confusion**, le temps de celle-ci, des qualités de titulaire du droit réel et de constituant du droit réel
 - 4° **la déchéance** (...)
- Fin du droit réel d’usage → fin de l’hypothèque (*nemo plus iuris potest transferre quam ipse haberet*)
 - **Effet relatif vis-à-vis des tiers de bonne foi en cas d’extinction anormale**

- **Effet relatif des causes d'extinction anormales**

- Art. 3.17, al 1 CC
 - *La renonciation, la révocation, la résolution pour inexécution, la résiliation de commun accord, la confusion et la déchéance ne portent pas atteinte aux droits des tiers qui sont acquis, de bonne foi, sur le droit réel anéanti*
 - Uniquement en vue de la protection des tiers de bonne foi titulaires d'un droit réel concurrent, par exemple le bénéficiaire d'une hypothèque
 - Uniquement pour les causes d'extinction dites "anormales"
 - Renonciation, révocation, résolution pour inexécution, résiliation de commun accord, confusion et déchéance = causes d'extinction "anormales"
 - Condition résolution = cause d'extinction "normale" (cf. art. 74 Loi hypothécaire)
- Qu'est-ce que cela signifie ?
 - Exception au principe *nemo plus iuris* → l'hypothèque est maintenue
 - Qui est le débiteur ? Le titulaire du droit réel avant l'extinction (affectant hypothécaire)
 - Quelles conséquences pour le propriétaire ?
 - Tenu au paiement vis-à-vis du créancier ? A priori non, sauf novation par changement de débiteur (conventionnel)
 - Exécution de l'hypothèque et vente forcée ? Perte du bien, "rachat" du bien (droits d'enregistrement ?), recours contre le titulaire du droit réel avant l'extinction (affectant hypothécaire) ?
 - Cas particulier des SIR
- Utilité des conventions tripartites ? Régler ces questions 

- **Cf. Cass. 22 janvier 2021** (ancien Code Civil)
 - *En vertu de l'article 74 de la loi hypothécaire, ceux qui ont sur un immeuble un droit suspendu par une condition, ou annulable dans certains cas, ou susceptible d'être annulé, ne peuvent accorder une hypothèque que sous les mêmes conditions ou sous la même annulation.*
 - *Si le titre du débiteur hypothécaire est éteint avec effet rétroactif, l'hypothèque est également éteinte, **sous réserve de la protection des tiers qui ont obtenu des droits réels limités de bonne foi et à titre onéreux.** L'extinction du titre n'affecte donc **pas** les droits hypothécaires du tiers qui a obtenu ses droits de la personne dont le titre a été transféré et qui avait la confiance légitime d'avoir agi avec le véritable propriétaire.*
 - *La juridiction d'appel, qui considère que l'annulation ex tunc du contrat de vente entraîne également l'extinction de l'hypothèque du demandeur et que l'argument de la bonne foi de ce dernier ne peut y porter atteinte, et qui omet ainsi de prendre en compte l'application de la doctrine de la confiance légitime, ne justifie pas sa décision au regard de la loi.*
 - *Le moyen est fondé...*
- *Cf. art. 74 Loi hypothécaire: Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision*



- **Extinction d'un droit réel d'usage**

- X est propriétaire du sol
- X consent un droit de superficie, d'une durée de 50 ans, sur le volume au-dessus du sol à Y
- Y consent une hypothèque, au profit de A, sur son droit et l'entrepôt qui a été érigé
- Y consent un droit de superficie sur le volume au-dessus du toit, à Z, pour une durée de 20 ans
- Z consent une hypothèque, au profit de B, sur son droit et les panneaux solaires placés sur le toit
- Y est en défaut de paiement des redevances de superficie à X
- X demande la résolution du droit de superficie pour inexécution, contre Y, et l'obtient
- Quelle est la position de A ?
- Quelle est la position de Z ?
- Quelle est la position de B ?
- Quelle est la position de X ?


4

Que se passe-t-il en cas de disparition de l'objet du droit réel ?

- **Principe**

- Art. 3.15, 2° CC
 - *Sous réserve d'autres dispositions du présent Livre, les droits réels s'éteignent par (...) la disparition de l'objet du droit réel, sauf subrogation réelle telle que prévue à l'article 3.10*

- **Principe de la subrogation réelle**

- Art. 3.10 CC
 - *Un droit réel s'étend de plein droit à tous les biens qui viennent en remplacement de l'objet initial du droit réel, parmi lesquels les créances qui se substituent au bien, telle l'indemnité due par des tiers, à raison de la perte, de la détérioration ou de la perte de valeur de l'objet, pour autant que le droit réel puisse être exercé de manière utile sur le nouvel objet et qu'il n'y ait aucun autre moyen de sauvegarder le droit*
- 'Subrogation' = maintien de la relation juridique nonobstant le remplacement d'un élément essentiel
 - Subrogation personnelle = modification du sujet du droit
 - Subrogation réelle = modification de l'objet du droit
- Art. 10 Loi hypothécaire
 - L'indemnité d'assurance est affectée au paiement de la créance hypothécaire, si elle n'est pas appliquée à la réparation de l'objet
 - Mécanisme à régler dans les différentes conventions 
 - Constituant et bénéficiaire du droit: obligation d'assurance, qui est le preneur, qui est le bénéficiaire, quelles sont les dispositions en cas de destruction (e.g. fin du droit, indemnité, reconstruction)
 - Emprunteur et prêteur: cas de remboursement anticipé, application des indemnités d'assurance

- **Disparition de l'objet du droit réel**
 - Droit d'usufruit constitué sur un hôtel au profit d'une société, pour une période de 40 ans
 - Conformément à son obligation légale, l'usufruitier a assuré le bien
 - L'usufruitier a hypothéqué son droit
 - L'hôtel est détruit suite à un incendie
 - Que se passe-t-il avec l'hypothèque ?
 - Qu'ont prévu les parties ?
 - Quelles assurances ?
 - Qui est le bénéficiaire ?
 - Y a-t-il une obligation contractuelle de reconstruction ?
 - Que dit la convention de crédit ?



Lien Bellinck

Senior Associate

Real Estate

+32 2 773 23 36

+32 499 34 19 88

lien.bellinck@loyensloeff.com



Ariane Brohez

Partner

Real Estate and Real Estate Taxation

+32 2 743 43 21

+32 495 21 26 59

ariane.brohez@loyensloeff.com



Christophe Laurent

Partner

Real Estate and Real Estate Taxation

+32 2 743 43 05

+32 476 39 06 90

christophe.laurent@loyensloeff.com

Next “breakfast webinar”: 22 avril 2021

- Droit d'emphytéose vs. bail (commercial)



LOYENS  LOEFF

REAL ESTATE

Hervorming van het goederenrecht

Hypotheek in geval van gesplitste eigendom

25 maart 2021

44286080

Agenda

1. Kan de titularis van een zakelijk gebruiksrecht een hypotheek toestaan?
2. Wat is het voorwerp van de hypotheek?
3. Wat indien het zakelijk gebruiksrecht tenietgaat?
4. Wat indien het voorwerp van het zakelijk gebruiksrecht tenietgaat?

1

**Kan de titularis van een zakelijk
gebruiksrecht een hypotheek toestaan?**

- **Zakelijke gebruiksrechten (artikel 3.3, lid 3 BW)**
 - Gesloten stelsel van zakelijke rechten
 - Erfdienstbaarheden, vruchtgebruikrecht, erfpachtrecht en opstalrecht
- **Principiële beschikkingsbevoegdheid van titularissen van zakelijke rechten**
 - Artikel 3.6, lid 1 BW
 - *De titularis van een zakelijk recht kan beschikken over zijn recht*
 - Zakelijk gebruiksrecht bezwaren met een hypotheek = daad van beschikking
- **Uitzondering**
 - Indien de aard van het goed zich daartegen verzet
 - Cf. artikel 3.6, lid 1 *in fine* BW: *Hij kan hierover [i.e. over zijn zakelijk recht] slechts beschikken samen met het hoofdgoed waaraan het verbonden is, indien de aard van het recht daartoe dwingt*
 - MvT: *“Met deze laatste zinsnede wordt bedoeld op goederen die niet afzonderlijk het voorwerp kunnen uitmaken van een daad van beschikking”*
 - Bv. de inherente bestanddelen van een goed, aandelen in een gedwongen mede-eigendom ten titel van bijzaak, accessoire opstalrechten → kunnen maar worden bezwaard samen met het hoofdgoed
 - Maar ook zakelijke zekerheidsrechten (bv. hypotheek) kunnen niet afzonderlijk van de gewaarborgde schuldvordering worden overgedragen
 - Voorzover grenzen van bevoegdheid niet worden overschreden (*nemo plus iuris potest transferre quam ipse habet*)

- Indien dit contractueel uitgesloten of beperkt is
- Toegepast op hypotheek: nakijken of dit niet contractueel uitgesloten of beperkt is (1)
- **Let op met te verregaande beperkingen**



Cf. artikel 3.53 BW – Beperkingen op de beschikkingsbevoegdheid: *De eigenaar kan instemmen met een beperking van zijn bevoegdheid om te beschikken over het goed onder de dwingende voorwaarden dat dit in de tijd beperkt is en beantwoordt aan een rechtmatig belang*”

- Voorbeeldclausules
- *“The Usufructuary is entitled to assign its usufruct right to a third party, to conclude lease agreements or to grant other usage rights to a third party on the whole or part of the Building subject to the prior written consent of the Bare Owner and provided that the rights so granted do not exceed the limits of its right of usufruct. In case of assignment of the usufruct right, the Usufructuary remains jointly and severally liable with the assignee vis-a-vis the Bare Owner under this Usufruct Agreement.*
- *Notwithstanding Clause 15.1, the Usufructuary shall be entitled, without the prior written consent of the Bare Owner but always within the limits of its right of usufruct, to: (i) lease or grant usage rights over the Building, in whole or in part, to any company or entity which is an affiliate of the Usufructuary; and (ii) outsource to any third party the restaurant and bar activities of the Hotel, under the contractual arrangements it will deem appropriate.*
- *(...) The Usufructuary is entitled to encumber its right of usufruct with a mortgage for the benefit of third parties, in which case it will inform the Bare Owner in writing upon the passing of the notarial mortgage deed”.*

- **Let op met formulering**



Indien vervreemdingsverbod/-beperking contractueel wordt overeengekomen, let op dat het bezwaarde goed nog steeds vrij kan verkocht worden op verzoek van de hypotheeknemer in geval van wanbetaling door de hypotheekgever

- Voorbeeldclausules
- *“The Landlord undertakes not to sell the Leased Premises, encumber these with a long-term lease right, building right, usufruct right or otherwise transfer its rights as a landlord under this Lease Agreement, during the first eighteen (18) months following the Entry into Force of the Lease Agreement. This restriction shall not apply if the Landlord demonstrates that it is obliged to sell the Leased Premises due to a default situation under the financing provided for the acquisition of the Leased Premises or in case of foreclosure by the lender.*
- *During the entire Term of the Lease Agreement, the Landlord will refrain from selling the Leased Premises, granting a long-term lease right, building right, usufruct right or otherwise transferring its rights as a landlord under this Lease Agreement to [the Tenant’s competitors X, Y and Z] without the Tenant's express and written approval. For the purpose of this clause, only furniture products shall be regarded as competing products. The Tenant may refuse its approval at its sole discretion. This restriction shall however not apply if the Landlord demonstrates that it is obliged to sell the Leased Premises due to a default situation under the financing provided for the acquisition of the Leased Premises or in case of foreclosure by the lender”.*

2

Wat is het voorwerp van de hypotheek?

- **Vruchtgebruik**

- Artikel 3.142 BW

- *De vruchtgebruiker kan zijn recht van vruchtgebruik overdragen, daarop een vruchtgebruik toestaan, het verpanden als zijn recht van vruchtgebruik roerend is of het met hypotheek bezwaren als het onroerend is. Hij kan de onroerende goederen waarvan hij eigenaar is in het kader van een accessoir opstalrecht zoals bedoeld in artikel 3.182, slechts overdragen of met hypotheek bezwaren door tegelijk, gedeeltelijk of geheel, het recht van vruchtgebruik waarvan hij titularis is over te dragen of met hypotheek te bezwaren*

- Erkenning principiële beschikkingsbevoegdheid van de vruchtgebruiker
- Opstallen waarvan vruchtgebruiker tijdelijk volle eigenaar is o.g.v. accessoir opstalrecht kunnen slechts met hypotheek worden bezwaard indien tegelijk ook het recht van vruchtgebruik wordt bezwaard
- Reden: tijdelijke eigendomsrecht van vruchtgebruiker op opstallen volgt uit accessoir opstalrecht dat accessoir is aan vruchtgebruikrecht

- **Erfpacht**


- Artikel 3.171 BW

- *De erfpachter kan zijn erfpachtrecht overdragen en met een hypotheek bezwaren. Hij kan de onroerende goederen waarvan hij eigenaar is in het kader van een accessoir opstalrecht zoals bepaald in artikel 3.182 slechts vervreemden of met een hypotheek bezwaren door gelijktijdig, gedeeltelijk of geheel, het erfpachtrecht waarvan hij titularis is te vervreemden of met een hypotheek te bezwaren.*

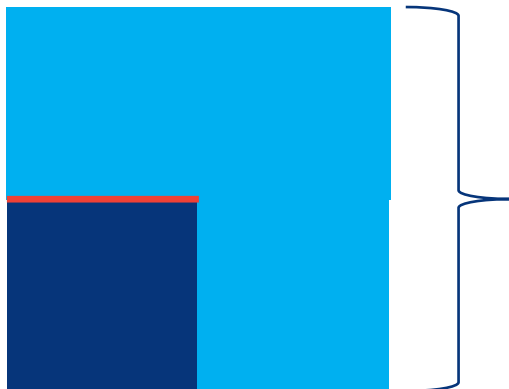
- Erkenning principiële beschikkingsbevoegdheid van de erfpachter
- Opstallen waarvan erfpachter tijdelijk volle eigenaar is o.g.v. accessoir opstalrecht kunnen slechts met hypotheek worden bezwaard indien tegelijk ook het erfpachtrecht wordt bezwaard
- Reden: tijdelijke eigendomsrecht van erfpachter op opstallen volgt uit accessoir opstalrecht dat accessoir is aan erfpacht

- **Opstal**

- Artikel 3.183 BW
 - De opstalhouder kan zijn opstalrecht overdragen en met een hypotheek bezwaren; hij kan de onroerende goederen waarvan hij eigenaar is slechts vervreemden of met een hypotheek bezwaren door tegelijk, gedeeltelijk of geheel, het opstalrecht waarvan hij titularis is te vervreemden of met een hypotheek te bezwaren
- Erkenning principiële beschikkingsbevoegdheid van de opstalhouder
- Opstallen waarvan opstalhouder tijdelijk volle eigenaar is o.g.v. zijn opstalrecht kunnen slechts met hypotheek worden bezwaard indien tegelijk ook het recht van opstal wordt bezwaard
- Reden: tijdelijke eigendomsrecht van de opstalhouder op de opstallen volgt uit het opstalrecht

- **Erfdienstbaarheden** 
 - Niet mogelijk om een erfdienstbaarheid te vestigen op een hypotheekrecht *as such*
 - Heersend erf, en de daarop opgerichte constructies, kunnen worden gehypothekeerd, samen met de erfdienstbaarheid en de constructies gebouwd in het kader van de erfdienstbaarheid als bijzaak van het heersend erf
 - Lijdend erf: hypotheek ingeschreven nadat de erfdienstbaarheid is overgeschreven, kan de erfdienstbaarheid niet bezwaren, noch de constructies opgericht op het lijdend erf
 - Let op: akkoord van hypothecaire schuldeiser van lijdend erf nodig indien nadien erfdienstbaarheid wordt gevestigd
 - Erfdienstbaarheden = accessoire rechten
 - Cf. artikel 3.6, lid 1 *in fine BW*
 - *[De titularis van een zakelijk gebruiksrecht] kan hierover slechts beschikken samen met het hoofdgoed waaraan het verbonden is, indien de aard van het recht daartoe dwingt*

Erfdienstbaarheid
Oprichting verdieping



Hypotheek

- Heersend erf
- Erfdienstbaarheid accessoir aan het heersend erf
- Constructies opgericht in het kader van de erfdienstbaarheid

- **Concessie** 
 - Discussie in de rechtsleer
 - Niet mogelijk om een concessierecht te bezwaren met een hypotheekrecht, noch de constructies opgericht door de concessiehouder waarvan hij tijdelijk eigenaar is o.g.v. zijn accessoir opstalrecht
 - Reden:
 - Hypotheekwet
 - Onroerende goederen die in de handel zijn
 - De rechten van vruchtgebruik, erfpacht en opstal, gevestigd op dezelfde goederen, zolang die rechten duren
 - Artikel 3.6, lid 1 *in fine* BW
 - *[De titularis van een zakelijk gebruiksrecht] kan hierover slechts beschikken samen met het hoofdgoed waaraan het verbonden is, indien de aard van het recht daartoe dwingt*
 - De concessiehouder is tijdelijk eigenaar o.g.v. zijn accessoir opstalrecht
 - Accessoir opstalrecht is accessoir aan het concessierecht
 - Hoofdgoed, i.e. het concessierecht, kan niet worden gehypothekeerd

3

Wat indien het zakelijk gebruiksrecht tenietgaat?

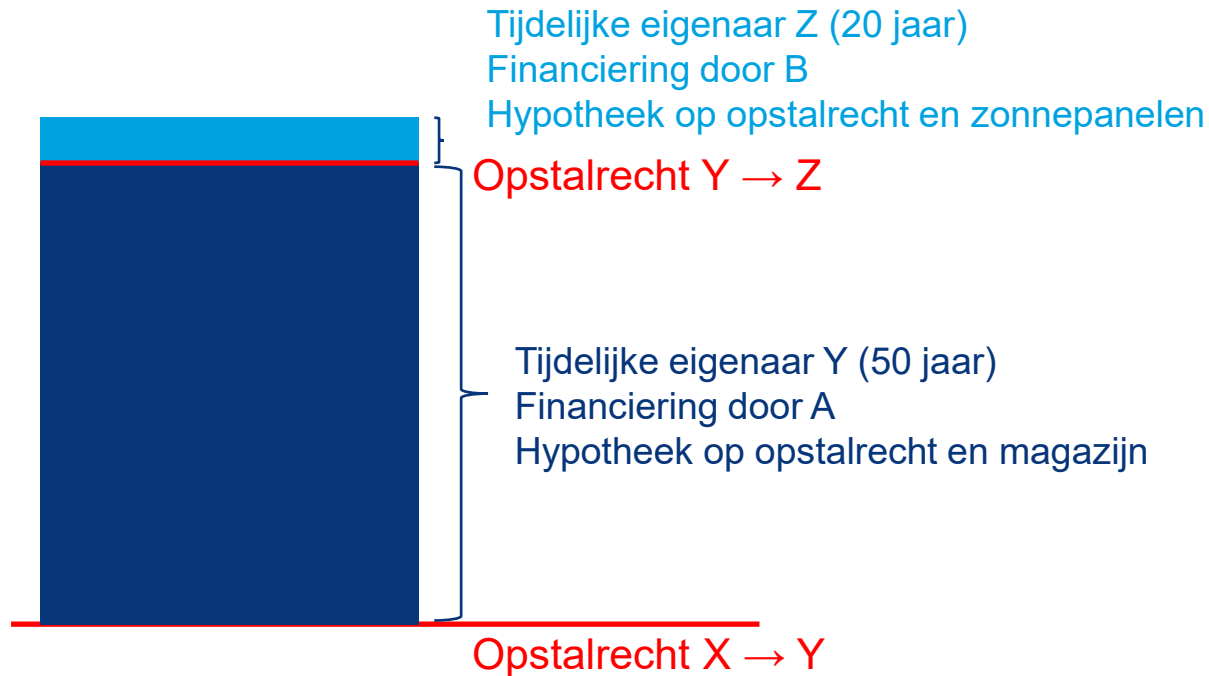
- **Principes**

- Artikel 3.15 BW – Algemene wijzen van tenietgaan van zakelijke rechten
 - *Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek, gaan de zakelijke rechten teniet door:*
 - 1° het **tenietgaan van het recht van een rechtsvoorganger** van de titularis van het zakelijk recht
 - 3° het **tenietgaan van de titel waardoor het zakelijk recht is verkregen**, ten gevolge van met name de vernietiging, de realisatie van de ontbindende voorwaarde, de ontbinding wegens niet-nakoming, de vervallenverklaring, de herroeping of de opzegging in minnelijke overeenstemming
 - 4° de **gerechtelijke onteigening van het goed**, onder voorbehoud van de regels inzake erfdiensbaarheden
 - 5° de **afstand** van het zakelijk recht door de titularis.
- Artikel 3.16 BW – Bijzondere wijzen van tenietgaan van zakelijke gebruiksrechten
 - *Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek, gaan de zakelijke gebruiksrechten ook teniet door:*
 - 1° het **verstrijken van de wettelijke of contractuele tijdsduur** (...)
 - 2° de **niet-uitoefening van het zakelijk recht gedurende dertig jaar** (...)
 - 3° de **vermenging** van de hoedanigheid van zakelijk gerechtigde met de hoedanigheid van degene die het zakelijk recht heeft toegestaan, voor de duur ervan
 - 4° de **vervallenverklaring** (...)
- Einde zakelijk gebruiksrecht → einde hypotheekrecht (*nemo plus iuris potest transferre quam ipse habet*)
 - **Relatieve werking ten aanzien van derden te goeder trouw in geval van ongewone beëindigingsgrond**

- **Onbillijk – Relatieve werking van ‘ongewone’ beëindigingsgronden**
 - Art. 3.17, lid 1 BW
 - *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*
 - Enkel ter bescherming van derden te goeder trouw met een concurrerend recht, bv. hypotheekhouder
 - Enkel wat betreft de zgn. ‘ongewone’ beëindigingsgronden (>< ‘gewone’ beëindigingsgronden)
 - Afstand, herroeping, ontbinding wegens niet-nakoming, opzegging in minnelijke overeenstemming, vermenging en vervallenverklaring = ‘ongewone’ beëindigingsgrond
 - Ontbindende voorwaarde = ‘gewone’ beëindigingsgrond (cf. art. 74 Hyp.W.)
 - Wat betekent dit in de praktijk?
 - Uitzondering op het *nemo plus iuris* beginsel → hypotheek blijft behouden
 - Wie is de schuldenaar? Titularis van zakelijk gebruiksrecht vóór beëindiging (hypotheekgever)
 - Welke gevolgen voor de eigenaar?
 - Gehouden te betalen ten opzichte van de hypotheeknemer? A priori nee, tenzij novatie door vervanging van de schuldenaar (contractueel)
 - Uitoefening van de hypotheek en gedwongen verkoop? Verlies van het goed, “terugkoop” van het goed (registratierechten?), regres t.o.v. de titularis van het zakelijk gebruiksrecht (hypotheekgever)?
 - Bijzonder geval voor GVV’s
 - Belang van tripartite overeenkomsten – Raadzaam om deze vragen te regelen



- **Cf. Cass. 22 januari 2021** (oud Burgerlijk Wetboek)
 - “(...) 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 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.
 - 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.
 - Het middel is gegrond (...).”
- Cf. art. 74 Hyp.W.: 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, kunnen slechts een hypotheek toestaan die aan dezelfde voorwaarden of aan dezelfde vernietiging onderworpen is



• Einde van zakelijke rechten

- X is grondeigenaar
- X kent een opstalrecht voor 50 jaar toe aan Y op het volume boven de grond
- Y kent een hypotheek toe aan A op het opstalrecht en het magazijn dat hij heeft gebouwd
- Y kent een opstalrecht toe aan Z op het volume boven het dak voor een duur van 20 jaar
- Z kent een hypotheek toe aan B op het opstalrecht en de zonnepanelen die hij gebouwd heeft
- Y stopt met betaling van opstalvergoedingen aan X
- X vordert de ontbinding van het opstalrecht ten opzichte van Y en ontbinding wordt uitgesproken
- Wat is de positie van A ?
- Wat is de positie van Z ?
- Wat is de positie van B ?
- Wat is de positie van X ?

4

Wat indien het voorwerp van het zakelijk gebruiksrecht tenietgaat?

- **Principe**

- Art. 3.15, 2° BW
 - *Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek, gaan de zakelijke rechten teniet door: (...) het tenietgaan van het voorwerp van het zakelijk recht, behoudens toepassing van zakelijke subrogatie zoals voorzien in artikel 3.10*

- **Principe van zakelijke subrogatie**

- Art. 3.10 BW
 - *Een zakelijk recht strekt zich van rechtswege uit tot alle goederen die in de plaats komen van het oorspronkelijke voorwerp van het zakelijk recht, waaronder de schuldvorderingen die in de plaats van het goed zijn gekomen, zoals de vergoeding die door derden verschuldigd is wegens het tenietgaan, de beschadiging of het waardeverlies van het goed, voor zover het zakelijk recht nuttig op het nieuwe voorwerp kan worden uitgeoefend en er geen andere manier is om het recht te vrijwaren*
- ‘Subrogatie’ = voortbestaan van rechtsverhouding ondanks vervanging van essentieel bestanddeel ervan
 - Persoonlijke subrogatie = wijziging van het rechtssubject
 - Zakelijke subrogatie = wijziging van het rechtsobject
- Artikel 10 Hypotheekwet
 - Verzekeringsuitkering is bestemd voor de betaling van de bevoorrechte of hypothecaire schuldvorderingen indien zij niet wordt gebruikt voor de herstelling van het bezwaarde goed
 - Mechanisme te regelen in de verschillende overeenkomsten
 - Verlener en begunstigde van het zakelijk gebruiksrecht: verzekeringsplicht, wie is de verzekeringsnemer, wie is de begunstigde, wat zijn de bepalingen in geval van tenietgaan (bv. beëindiging van recht, schadeloosstelling, heropbouw)
 - Kredietnemer en kredietgever: gevallen van vervroegde aflossing, regeling van de verzekeringsvergoedingen

- **Tenietgaan van het voorwerp van het zakelijk gebruiksrecht**
 - Vruchtgebruik op kantoorgebouw t.v.v. vennootschap voor 40 jaar
 - Overeenkomstig zijn wettelijke verplichtingen heeft vruchtgebruiker het goed verzekerd
 - Vruchtgebruik wordt bezwaard met hypotheekrecht
 - Hotel gaat geheel teniet door een brand
 - Wat is het lot van het hypotheekrecht?
 - Wat contractueel te voorzien?
 - Welke verzekeringen?
 - Wie is begunstigde van de verzekeringsuitkering?
 - Heeft degene aan wie wordt uitgekeerd, contractuele plicht tot heropbouw? Voor welk bedrag?
 - Wat bepaalt de kredietovereenkomst?



Lien Bellinck

Senior Associate

Real Estate

+32 2 773 23 36

+32 499 34 19 88

lien.bellinck@loyensloeff.com



Ariane Brohez

Partner

Real Estate and Real Estate Taxation

+32 2 743 43 21

+32 495 21 26 59

ariane.brohez@loyensloeff.com



Christophe Laurent

Partner

Real Estate and Real Estate Taxation

+32 2 743 43 05

+32 476 39 06 90

christophe.laurent@loyensloeff.com

Volgend “breakfast webinar”: 22 april 2021

- Erfpacht vs. (handels)huur