

De Minister van Justitie  
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Den Haag, 27 mei 2010  
Ref.: avdb/329-0527

**Betreft: Internetconsultatie wetsvoorstel Verbetering van de executoriale verkoop van onroerende zaken**

Excellentie,

Executie in civiele zaken behoort, zoals bekend, tot de kern van de werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder. In de gevallen die door het wetsvoorstel worden bestreken is het weliswaar de notaris die met de executoriale verkoop is belast, aan onze belangstelling voor het onderwerp doet dit niet af. Het beslag op onroerende zaken wordt door de gerechtsdeurwaarder gelegd. Ook bij parate executie door de hypotheekhouder speelt hij een rol, zowel bij het doen van de inleidende aanzeggingen als bijvoorbeeld bij het effectueren van het beding dat de hypotheekhouder bevoegd maakt de verbonden zaak onder zich te nemen. Ruimer beschouwd raakt het wetsvoorstel ook de zin van het werk van de gerechtsdeurwaarder. Werkelijke betekenis voor de rechtzoekende heeft immers slechts het beslag op een onroerende zaak dat tot resultaat leidt, zo mogelijk tot algeheel verhaal. Wij juichen het daarom toe dat de verbetering die het voorstel beoogt ook ziet op de positie van de executoriale beslaglegger. Overigens is het juist op dit punt dat wij straks een aanpassing van het voorstel zullen bepleiten.

Met de gedachte waarop het wetsvoorstel berust kunnen wij ons ten volle verenigen. Een voor het brede publiek begrijpelijke, minder riskante executoriale verkoop van onroerende zaken, in het bijzonder van woonhuizen, zal deze vorm van executie in verschillende opzichten zinvoller maken.

Executoriale veiling per internet spreekt ons aan, aankondiging ervan op een of enkele websites evenzeer. De in het wetsvoorstel ontwikkelde ideeën zijn voor de KBvG een prikkel, haast te maken met het doen van een voorstel aan uw ministerie, ook executoriale veiling van *roerende* zaken via het internet een wettelijke basis te geven.

Hierna maken wij kanttekeningen bij die nieuwe of te wijzigen artikelen in Rv en het BW waarin ons iets opviel dat misschien nadere overweging verdient. Het kan zowel om de tekst van het artikel als om de daarop betrekking hebbende toelichting gaan. Om de duidelijkheid te dienen plaatsen wij onze reactie telkens onder het citaat van het gerecenseerde artikel.

*Artikel 519a, eerste lid, Rv nieuw*

*De executoriale verkoop kan in afwijking van, of in aanvulling op artikel 519 ook plaatsvinden via internet.*

In de toelichting per artikel, pagina 6 bovenaan, worden nog als bewoordingen van dit artikellid aangehaald: *ook onderscheidenlijk mede via internet.*

Niet de wettekst, wel de toelichting op dit artikellid noemt de mogelijkheid dat een executoriale veiling in een veilingzaal *tegelijkertijd* met een internetveiling plaatsvindt. Veroorzaakt dit geen twijfel omtrent het bod dat tot toewijzing moet leiden? Volgt het publiek in de zaal de internetveiling, dat kan het nieuwste op het scherm getoonde bod door een *fysiek* bod worden overtroffen. Kan omgekeerd het publiek dat per internet bood, de ontwikkeling in de veilingzaal volgen en de laatste daar geboden prijs overbieden?

*Artikel 519b Rv nieuw*

*Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de veiligheid, betrouwbaarheid en toegankelijkheid waaraan de executoriale verkoop via internet, bedoeld in artikel 519a, eerste lid, moet voldoen.*

Gaat het om de veiligheid, betrouwbaarheid en toegankelijkheid van de *verkoop* of om de veiligheid, betrouwbaarheid en toegankelijkheid van de website, als frontpagina van een technisch systeem dat executoriale verkoop per internet mogelijk maakt? De toelichting, pagina 6 onderaan, pagina 7 bovenaan, doet het laatste vermoeden. Die spreekt van het digitale veilingstelsel dat veilig moet zijn, dat dubbel uitgevoerd kan zijn opdat het betrouwbaar zal zijn en van websites die een ieder moet kunnen bezoeken. Dit stelsel in technische zin kan niet worden vereenzelvigd met *verkoop* als wijze van tegeldemaking van een

zaak. In het bijzonder *toegankelijkheid* kan moeilijk worden geformuleerd als eis aan een *verkoop*. De website moet toegankelijk zijn en de techniek daarachter veilig en betrouwbaar.

#### *Artikel 519c Rv nieuw*

*Verkoop via internet kan slechts plaatsvinden aan een koper die uiterlijk één werkdag voorafgaand aan de veiling een document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht alsmede een zodanige garantie of verklaring dat diens goederheid komt vast te staan, overlegt aan de in artikel 514 bedoelde notaris, dan wel een afdoende waarborgsom stort.*

Bij deze zinsopbouw vormt het storten van een toereikende waarborgsom het alternatief niet slechts voor het overleggen van een garantie of verklaring van goederheid, ook voor het overleggen van een identificerend document. Uit de memorie van toelichting, midden pagina 7, blijkt dat dit niet bedoeld wordt. Te overwegen ware de zinsnede *overlegt aan de in artikel 514 bedoelde notaris* meteen te laten volgen op *Wet op de identificatieplicht*.

#### *Artikel 524a Rv nieuw*

*De kosten die met de executoriale verkoop gemoed zijn, met uitzondering van de overdrachtsbelasting, komen ten laste van de hypotheekhouder. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de koper worden afgeweken.*

Deze ingreep lijkt ons juist. In het bijzonder de niet-professionele bidder vindt hier baat bij. Wel zouden met het oog op een denkbare reflex het eerste lid van artikel 3:270 BW en artikel 524 Rv in de beschouwing kunnen worden betrokken. Niet alle in de toelichting opgesomde kosten kunnen als executiekosten worden aangemerkt; bijvoorbeeld incassokosten niet. De wenselijkheid van een regeling naar analogie van artikel 434a Rv dringt zich op. Een zuivere bepaling van de netto opbrengst is steeds van belang, maar vooral wanneer de hypotheekhouder niet volledig wordt voldaan en hij voor het restant verhaal zoekt met beslagleggers of andere crediteuren.

#### *Artikel 525, derde lid Rv; de toegevoegde tweede zin*

*Op enkel vertoon van het proces-verbaal kunnen voorts degenen die zich zonder recht of titel in de verkochte zaak bevinden en op het moment van bekendmaking van de*

*executoriale verkoop, bedoeld in artikel 516, als zodanig niet bekend waren aan de executant, tot ontruiming worden genoodzaakt op de in de eerste zin bedoelde wijze.*

#### 1. Zonder recht of titel?

De nieuwe wettekst beperkt zich tot *degenen die zich zonder recht of titel in de verkochte zaak bevinden*. Zij kunnen tot ontruiming worden gedwongen, indien zij ook voldoen aan de tweede voorwaarde, namelijk dat zij *op het moment van bekendmaking van de executoriale verkoop, bedoeld in artikel 516, als zodanig niet bekend waren aan de executant*.

De ontwerp memorie van toelichting gaat evenwel veel verder, door onder *degenen* ook te scharen *huurders*. De toelichting, artikelsgewijs, pagina 8, duidt op bewoners die bij verhuur van de woning niet aan de hypotheekhouder bekend zijn gemaakt en niet in de GBA bleken ingeschreven. *Bij het ontbreken van een huurcontract dat is bekendgemaakt aan de hypotheekhouder, behoort deze bewoner geen ontruimingstermijn toe te komen in de zin van artikel 3:264, zesde lid, BW, aldus de ontwerp memorie.*

Opgemerkt zij dat in de meeste gevallen waarin artikel 3:264 BW wordt toegepast de verhuur van de woonruimte niet aan de hypotheekhouder was gemeld. Aan de bestaanbaarheid van de huurovereenkomst staat dit niet in de weg. De huurder blijft huurder totdat de huur wordt vernietigd. Ook ten aanzien van de huurder die niet in de GBA is opgenomen geldt dat hij in het gehuurde - en dus in de verbonden onroerende zaak - zijn woonstede en mitsdien zijn woonplaats in de zin van artikel 1:10 lid 1 BW kan hebben. Voor zijn gezinsgenoten, als die er zijn, geldt hetzelfde.

Wanneer de wetgever besluit met het oog op verbetering van de executoriale verkoop van onroerende zaken aan sommige huurders geen bescherming meer te bieden, kan daar onder zekere omstandigheden begrip voor bestaan. De consequentie is evenwel zo ernstig, ook gelet op artikel 12 Grondwet, dat deze huurders dan duidelijk omschreven in de wet zelf behoren te worden genoemd. Naar de gewone regel van het BW zijn ook huurders onder een huurovereenkomst die niet aan de hypotheekhouder werd gemeld en die niet in de GBA zijn opgenomen geen personen die zich zonder recht of titel in de verkochte zaak bevinden.

#### 2. Op enkel vertoon?

Van de hypothecaire schuldenaar, die door de eigendomsovergang de status van geëxecuteerde kreeg, kan nog worden gezegd dat hij direct de

consequentie van zijn handtekening onder de hypotheekakte moet lijden. Voor zijn gezinsgenoten geldt dit al minder, voor de beslagschuldenaar en de zijnen nog minder. De in de nieuwe volzin bedoelde personen handelen rechtens laakbaar, maar zij tekenden niet zelf voor het onheil van een executoriale ontruiming. Degenen tegen wie de executie zich richt ervaren een gedwongen ontruiming meestal - en terecht - als een ernstige inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer.

De KBvG werpt graag de vraag op of de indiening van een wetsvoorstel tot verbetering van de executoriale verkoop niet het moment is, de executie ex artikel 525 Rv bij de tijd te brengen door deze in het gewone stramen van de artikelen 430 en volgende Rv te plaatsen: geen tenuitvoerlegging dan na betekening van de titel.

Artikel 525 Rv verwijst reeds naar de artikelen 556 en 557 Rv. Elke executoriale ontruiming vergt voorbereiding. Het tijdstip ervan wordt door de gerechtsdeurwaarder ter kennis van B&W gebracht; artikel 14 Gerechtsdeurwaarderswet. Bij zijn planning is de gerechtsdeurwaarder bedacht op de mogelijkheid dat artikel 444 Rv toepassing moet vinden. In de praktijk betekent dit dat hij een afspraak met de dienstdoende hulpofficier van justitie zal maken. Verder zal hij voor het naar buiten brengen van de roerende zaken doorgaans een beroep doen op een bedrijf dat gespecialiseerd is in assistentie bij ontruiming. Eigenlijk mist de praktijk in de wettelijke regeling van de executoriale ontruiming reeds lang de pendant van artikel 449 Rv, die voorschrijft dat dag en uur van de verkoop van de in beslag genomen roerende zaken aan de geëxecuteerde worden betekend. Dag en uur van de executoriale ontruiming worden vaak toch - informeel - aan de geëxecuteerde aangezegd.

De koper die door de inschrijving van het procesverbaal van toewijzing het recht op de verkochte onroerende zaak verkreeg kan voor de ontruiming van die zaak het ministerie van de gerechtsdeurwaarder inroepen. Zonder dat dit recht wordt verkort, kan de wet bepalen dat het procesverbaal van toewijzing aan de geëxecuteerde wordt betekend met het bevel tot ontruiming binnen drie dagen daarna, met allen die zich zijnentwege in de zaak bevinden. Zeer wel voorstelbaar is dat *executoriale* ontruiming daarna in veel gevallen niet meer nodig is. Aan de artikelen die het derde lid van artikel 525 Rv reeds noemt zou artikel 555 Rv kunnen worden toegevoegd. Naar lichte analogie van artikel 449 Rv kan de wet vervolgens voorschrijven dat dag en uur van de executoriale ontruiming aan de geëxecuteerde worden aangezegd, hetzij bij het exploit van betekening en bevel, hetzij bij later exploit. Artikel 555 verklaart artikel 502 Rv van overeenkomstige toepassing. Indien nodig kan de voorzieningenrechter de

termijn van drie dagen inkorten, ook op mondeling verzoek van de gerechtsdeurwaarder.

Een regeling van deze strekking zou een einde maken aan de *magie van het gebaar*, die artikel 525 lid 3 Rv lijkt te veronderstellen. *Enkel vertoon* is, dat de gerechtsdeurwaarder het procesverbaal in de lucht steekt, de geëxecuteerde en de zijnen de gelegenheid geeft er een blik op te werpen en verwacht dat zij vervolgens zullen wijken door de onroerende zaak met het hunne te verlaten. Voor zover het van de gerechtsdeurwaarder afhangt, vindt de executie plaats zonder nodeloze schending van de waardigheid van de wederpartij van zijn opdrachtgever. Waar een normaal gesprek mogelijk is, zal hij niet kiezen voor een intimiderend gebaar of wat daar voor door kan gaan. De praktijk zal daarom zijn dat hij de geëxecuteerde het procesverbaal laat lezen. Een variant die daar dichtbij ligt is, dat hij hem een kopie ter lezing aanbiedt. De urgentie die spreekt uit de woorden *op enkel vertoon van het procesverbaal* kan onder de artikelen 430 en volgende Rv worden behouden. Het is de formule zelf die langzamerhand als archaisch ter zijde kan worden gelegd.

### 3. Hiaat in de wet bij artikel 3:268 lid 2 BW

De executieverkoop op verzoek van een hypotheekhouder geschiedt niet altijd via de openbare veiling. Ook de weg van artikel 3:268 lid 2 BW wordt in de praktijk vaak gevolgd. Alsdan kan de voorzieningenrechter van de rechtbank bepalen dat de verkoop ondershands zal geschieden bij een overeenkomst die hem bij het verzoek ter goedkeuring wordt voorgelegd. Een dergelijke wijze van verkoop behoudt wel het karakter van een executorialer verkoop, doch leidt tot een rechterlijke beschikking waarin deze executieverkoop wordt goedgekeurd en niet tot een procesverbaal van toewijzing.

In dat kader ligt het voor de hand dat niet alleen dat procesverbaal van toewijzing, maar ook de toewijzende beschikking van de voorzieningenrechter in artikel 525 Rv als een ontruimingstitel wordt aangewezen. Dit voorkomt de thans bestaande merkwaardige praktijk dat een koper op een executieveiling direct tot ontruiming kan overgaan uit kracht van het procesverbaal, maar een koper wiens koopovereenkomst ex artikel 3:268 lid 2 BW door de voorzieningenrechter is goedgekeurd zich apart van een ontruimingstitel moet voorzien door een procedure te voeren.

*Artikel 548 tweede lid Rv; de in de eerste zin ingelaste zinsnede, waardoor de zin gaat luiden:*

*Dit verzoek kan door de hypotheekhouder, hypotheekgever of degene die executoriaal beslag heeft gelegd uitsluitend worden gedaan, indien tevens een volledige koopakte wordt overgelegd, zij het dat, indien het verzoek niet door de executant wordt gedaan, de akte niet door of namens hem ondertekend behoeft te zijn.*

Het wetsvoorstel bestrijkt:

- o de Tweede Afdeling van Boek 2 Rv, *Van executoriale verkoop van onroerende zaken*
- o de Vierde Afdeling van Boek 2 Rv, *Van executie door de hypotheekhouder*
- o Afdeling 4 van Boek 3 BW, *Recht van hypotheek*

De Tweede Afdeling regelt de verdere executie van onroerende zaken die in executoriaal beslag werden genomen. De Vierde Afdeling geeft enerzijds bepalingen die alleen gelden voor de executie door de hypotheekhouder, verklaart anderzijds een reeks artikelen aangaande executoriale verkoop na beslag op die executie van toepassing. Omgekeerd zijn er geen typische bepalingen aangaande de parate executie die van toepassing zijn verklaard op de verkoop ter vervolging van het executoriale beslag op een onroerende zaak.

De nieuwe zinsnede herhaalt wat artikel 3:268 BW bepaalt, namelijk dat de hypotheekhouder of de hypotheekgever de voorzieningenrechter kan vragen te bepalen dat de verkoop onderhands zal geschieden. Nieuw is dat ook de beslagexecutant het verzoek kan doen. De KBvG ziet dat als een aanzienlijke verbetering. In de regel leidt onderhandse verkoop inderdaad, zoals de ontwerp memorie van toelichting opmerkt, tot een hogere opbrengst.

Ten aanzien van de verkoop van in beslag genomen onroerende zaken kent de wet tot dusver geen alternatief voor de openbare veiling. Het is een opvallend verschil tussen de executie onder de Tweede Afdeling en die onder de Vierde Afdeling. Wil de wetgever de beslagexecutant en de parate executant nu - op dit onderdeel - in een gelijkwaardige positie brengen, dan dient het verschil naar de opvatting van de KBvG ten principale te worden opgeheven, niet slechts in het kader van de executie door de hypotheekhouder. Ook wanneer de actie van de beslagexecutant niet samenloopt met de parate executie van de hypotheekhouder, zou de beslaglegger het tot onderhandse verkoop strekkende verzoek moeten kunnen doen. De praktijk kent gevallen waarin de beslagen zaak onbezwaard blijkt. Dat cumulatie van beslag- en parate executie vaker voorkomt, is geen goede reden de alleen agerende beslagexecutant de mogelijkheid van een hogere verkoopopbrengst te onthouden.

De KBvG bepleit daarom dat in de Tweede Afdeling, bijvoorbeeld onder artikel 519 Rv, een bepaling wordt ingevoegd, parallel aan en naar strekking

overeenkomend met artikel 548 Rv nieuw in samenhang met artikel 3:268 lid 2 BW.

Waar vroeger wel werd betoogd dat de bevoegdheid van de hypotheekhouder tot verkoop van de verbonden zaak berust op een mandaat, bij de akte door de hypotheekgever gegeven, gaat de moderne executieer ervan uit dat de executant krachtens een eigensoortig, rechtstreeks aan de wet ontleend recht over een vermogensbestanddeel van de schuldenaar mag beschikken. Dit bestanddeel wordt daarmee verhaalsobject. Het executierecht van de verhaalsexecutant houdt in dat hij de overgang van de eigendom van dat object van de schuldenaar op de executiekoper kan bewerkstelligen. Verhaalsexecutant is zowel de parate executant als de beslagexecutant. Ook uit theoretisch oogpunt is er mitsdien geen reden, beiden niet gelijk te behandelen en niet beiden de bevoegdheid tot onderhandse verkoop - onder het oog van rechter - toe te kennen.

*Artikel 3:264, eerste lid, BW; de toegevoegde zin, luidende:*

*De hypotheekhouder roept het huurbeding voorafgaand aan de openbare verkoop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak in, tenzij er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat er geen andere personen dan de hypotheekgever en zijn gezinsleden aanwezig zijn in het bezwaarde goed op het moment van de bekendmaking van de executoriale verkoop, bedoeld in artikel 516 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.*

Inroeping van het huurbeding als regel komt ons juist voor. Als middel om vast te stellen of de wettelijke uitzondering zich voordoet noemt de ontwerp memorie een op verzoek van de hypotheekhouder door de hypotheekgever verstrekte GBA-informatie. Enige scepsis aangaande de medewerking van de hypotheekgever lijkt geraden. De praktijk is reeds dat de notaris zich oriënteert. Hij zou de hier bedoelde informatie kunnen inwinnen.

*Artikel 3:267 BW; de gewijzigde tweede zin en de nieuwe derde zin, straks luidende*

*Eveneens kan in de akte worden bedongen dat de hypotheekhouder bevoegd is de aan de hypotheek onderworpen zaak onder zich te nemen, indien zulks met het oog op de executie vereist is en de voorzieningenrechter van de rechtbank hem machtiging verleent. De bevoegdheid de zaak onder zich te nemen en te ontruimen, kan worden ingeroepen tegen de hypotheekgever en de zijnen die gebruik maken van de te executeren zaak.*

De KBvG is ingenomen met deze verandering. Raakt het verderop voorgestelde recht op bezichtiging van de onroerende zaak al aan artikel 12 Grondwet, een gedwongen ontruiming van die zaak doet dat zeker. Het zal straks dus het rechterlijk fiat tegen de achtergrond van de hypotheekakte zijn dat de gerechtsdeurwaarder legitimeert. Mee gelet op verruiming die de nieuwe tweede zin behelst, zou te overwegen zijn naar analogie van artikel 3:264, in het bijzonder lid 6, BW te spreken van *verlof*.

Wij merken hier nog op dat de gewijzigde risicotoedeling, die het nieuwe derde lid van artikel 517 Rv tot stand brengt, in verband met de stimulans die daarvan uitgaat om de onroerende zaak leeg te veilen waarschijnlijk zal leiden tot veelvuldiger inroeping van dit beding.

*Artikel 3:267a BW, nieuw*

*In de hypotheekakte kan worden bedongen dat indien de hypotheekhouder bevoegd is een onroerende zaak in het openbaar te verkopen, de hypotheekgever zijn medewerking verleent aan het bezichtigen van de onroerende zaak door personen onder toezicht van de notaris of een door deze aan te wijzen persoon. De hypotheekhouder kan ingeval van weigering de bezichtiging doen plaatsvinden met behulp van de sterke arm.*

Om discussie over een taak van de gerechtsdeurwaarder in dezen uit te sluiten, zou de KBvG graag zien dat de definitieve memorie van toelichting bevestigde dat het begrip *de sterke arm* hier dezelfde betekenis heeft als in artikel 595 Rv.

*Artikel 3:273, tweede lid, BW; de gewijzigde eerste en de nieuwe tweede zin, straks luidende:*

*Wanneer de koper aan de voorzieningenrechter van de rechtbank binnen welker rechtsgebied het verbonden goed zich geheel of grotendeels bevindt, de bewijsstukken overlegt, dat de verkoop met inachtneming van de wettelijke voorschriften heeft plaatsgehad en dat de koopprijs in handen van de notaris is gestort, wordt hem van het tenietgaan en vervallen van de in het vorige lid bedoelde hypotheek, beperkte rechten*

*en beslagen een verklaring verstrekt. De verklaring kan behalve door een advocaat ook door een notaris worden overgelegd.*

Naar wij begrijpen moet in de eerste zin alleen het woord *president* worden vervangen. Kan er wat de tweede zin betreft een misverstand in het spel zijn? De zuiverende verklaring kan immers slechts door de rechter worden gegeven. Bedoeld is waarschijnlijk dat zowel een advocaat als een notaris namens de koper de bewijsstukken aan de voorzieningenrechter kan overleggen.

Onze reactie mag openbaar zijn.

Hoogachtend,

Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

Mr J.M. Wisseborn, voorzitter van het bestuur