

De notariële akte als executoriale titel

In Nederland kunnen niet alleen rechterlijke uitspraken ten uitvoer gelegd worden maar ook de grossen van in Nederland verleden notariële akten. Zowel de wet als de rechtspraak geeft daarvoor enkele formele grenzen.

mr. Jan Dirk van Vlaatijn, advocaat bij Bouwman Van Dommelen Advocaten

UITGANGSPUNT

Een vonnis bevat in het algemeen een duidelijke en concrete veroordeling tot het verrichten van een bepaalde handeling of (meestal) tot betaling van een geldbedrag. Een deurwaarder kan een vonnis alleen executeren als het een concrete en voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling bevat. Een vonnis waarbij een koopovereenkomst is ontbonden, levert daarom alleen executoriale titel op tot afgifte van een roerende zaak of tot betaling van schadevergoeding als dat ook is gevorderd en toegewezen. Indien alleen de ontbinding van de overeenkomst is uitgesproken, levert dat geen voor tenuitvoerlegging vatbare executoriale titel op.

Partijen kunnen ervoor kiezen om door hen te maken afspraken niet alleen in een onderhandse overeenkomst op te nemen maar om deze op te nemen in een notariële akte. Een duidelijk voorbeeld daarvan is de overeenkomst van geldlening. Als de schuldenaar niet aan zijn betalingsverplichtingen voldoet, zal de schuldeiser in de meeste gevallen via een rechterlijke procedure nakoming van de gemakte afspraken vorderen. De schuldeiser verkrijgt op die manier een executoriale titel in de vorm van een vonnis. Dat vonnis kan door een deurwaarder ten uitvoer worden gelegd. De noodzaak van het voeren van een procedure kan worden weggenomen door de afspraken direct notariële vast te leggen. Zodra de schuldenaar in verzuim is in de nakoming van zijn verplichtingen, kan de schuldeiser van de notaris een grosse van de notariële akte vragen. Die grosse levert direct een executoriale titel op waardoor zowel tijd als kosten worden bespaard.

Een notaris mag op grond van artikel 50 van de Wet op het notarisambt alleen een grosse afgeven aan iemand die partij is bij die akte. Daarom is het van belang dat geen éenzijdige akte wordt opgesteld maar expliciet een meersijdige notariële akte.

HYPOTHEEKAKTE
De vestiging van een hypotheekrecht dient op grond van de wet plaats te vinden door inschrijving van een notariële akte in de openbare registers. Uiteraard levert die notariële akte een executoriale titel op voor de uitwinning van het hypotheekrecht, te weten van het recht om een vordering te verhalen op de aan het hypotheekrecht onderworpen onroerende zaak. In beginsel levert de grosse van een notariële hypotheekakte geen executoriale titel op voor iets anders dan het hypotheekrecht.

In de praktijk is het gebruikelijk dat de hypotheekbank aan de notaris vraagt om niet alleen de vestiging van het hypotheekrecht in een akte op te nemen maar om tegelijk ook een schuldbekentenis voor de verstrekte geldlening in dezelfde akte vast te leggen. We spreken dan van een akte van geldlening met hypotheekstelling. Als op enig moment het hypotheekrecht is uitgewonnen maar via die route niet de volledige vordering is geïncasseerd, levert de notariële akte van geldlening een executoriale titel op voor de restantvordering. Daarmee kan via de deurwaarder executoriaal beslag op inkomsten of ander vermogen worden gelegd op dezelfde wijze als uit krachte van een vonnis. De vordering waarvoor beslag gelegd wordt, kan eenvoudig worden vastgesteld. Uit de akte van geldlening blijkt immers wel bedrag ter leen is verstrekt en uit de afrekening van de notaris blijkt welke netto opbrengst daarop in mindering is ontvangen.

Niet iedere bank doet dat echter op de hiervoor genoemde manier. Er zijn banken die ervoor kiezen om in de notariële akte niet de geldlening op te nemen maar om daarin slechts de hypotheekstelling te regelen. In de akte wordt dan vermeld dat het recht van hypotheek wordt gevestigd tot zekerheid van hetgeen de bank van de hypotheekgever te vorderen heeft of te vorderen zal krijgen. Dat is op zichzelf een geldige hypotheekstelling. De vraag is of dat ook een executoriale titel oplevert voor de restantschuld.

RABOBANK/WISSER
Een notariële akte waarin slechts de hypotheekstelling is vastgelegd en niet de achterliggende geldlening, voldoet niet aan de eisen die normaliter gesteld mogen worden aan een voor ten uitvoer vatbare executoriale titel. De hoogte van het ter leen verstrekte bedrag is immers niet in de akte opgenomen, evenmin al de voorwaarden waaronder deze lening is verstrekt.

De Hoge Raad heeft echter op 26 juni 1992² in het arrest Rabobank/Visser aangegeven dat een akte van hypotheekstelling toch een executoriale titel kan opleveren:
- indien sprake is van een (bestaande of toekomstige) vordering die zijn grondslag vindt in een op het tijdstip van het verlijden van de akte reeds bestaande en in de akte omschreven rechtsverhouding;
- als in de akte niet de grootte van het verschuldigde bedrag is vermeld, is de grosse van de akte toch voor tenuitvoerlegging vatbaar wanneer deze de weg aangeeft langs welke op voor de schuldenaar bindende wijze de grootte van het bedrag kan worden vastgesteld.

Waarschijnlijk heeft de Hoge Raad daarmee tegemoet willen komen aan in de praktijk levende wensen om niet te hoge eisen te stellen aan de executoriale kracht van een notariële akte. In geval van discussie over de hoogte van het exact verschuldigde bedrag, kan immers altijd een executiegeschil aanhangig worden gemaakt. De discussie over de hoogte van het bedrag, zal vrijwel altijd feitelijk van aard zijn en via een simpele rekenom opgelost kunnen worden. Toegegeven moet worden dat het nauwkeurig vaststellen van de hoogte van de vordering en alle voorwaarden bij de aanvang van de lening, niet alle vragen oplost die jaren later – na uitwinning van de onroerende zaak – kunnen rijzen.

Dogmatisch gezien is deze oplossing echter minder fraai. De Hoge Raad geeft de hypotheekbank op deze manier min of meer een blanco executoriale titel die de bank éenzijdig zelf mag invullen. In veel hypotheekakten wordt namelijk vermeld dat het hypotheekrecht is verleend tot zekerheid voor betaling van al hetgeen de bank bijkijns haar administratie van de schuldenaar te vorderen heeft of mocht hebben (uit welken hoofde ook) tot een nader genoemd maximum bedrag. De administratie van de bank bepaalt op die manier éenzijdig de hoogte van het verschuldigde bedrag. Uiteraard is wel tegenbewijs mogelijk.

ACTUELE JURISPRUDENTIE
Momenteel is regelmatig sprake van woningen die zijn belast met een hypotheecaire geldlening die hoger is dan de waarde van de woning. We spreken dan van woningen die “onder water staan”. Na verkoop van de woning, heeft de hypotheekbank in veel van die gevallen behoefte aan een executoriale titel voor de restschuld. Vorig jaar heeft een deurwaarder uit Utrecht geweigerd om een akte van hypotheekstelling (zonder schuldbekentenis) te executeren via beslag op inkomsten of vermogen van de schuldenaar. Volgens hem biedt de hypotheekakte geen basis voor de executie van de restschuld. Omdat de hypotheekbank die

opvatting niet deelde, heeft de deurwaarder via een zogenaamd deurwaardersenvooi een executiegeschil aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter van de (toenmalige) rechtbank Utrecht. De voorzieningenrechter heeft daarover de volgende prejudiciële vraag gesteld aan de Hoge Raad:

“levert de grosse van de tussen partijen opgemaakte notariële hypotheekakte tevens een executoriale titel op in de zin van artikel 4:30 Rv, voor de na uitwinning van het hypotheekrecht overgebleven restantvorderingen uit hoofde van de overeenkomsten van geldlening die ten tijde van het verlijden van de hypotheekakte reeds bestonden?”

STANDPUNT BANK

De bank voert in die procedure aan dat partijen op de hoogte waren van de achterliggende geldleningen en dat die vorderingen voldoende duidelijk in de hypotheekakte zijn omschreven door de woorden “al hetgeen de bank bijkijns haar administratie te vorderingen heeft uit hoofde van aan de schuldenaar verstrekte geldleningen”.

OORDEEL HOGE RAAD

De Hoge Raad deelt het standpunt van de bank niet. Op 8 februari 2013 heeft de Hoge Raad in die zaak uitspraak gedaan.³ Gelet op het verstrekkende en ingrijpende karakter van de mogelijkheid om zonder rechterlijke tussenkomst executoriale maatregelen te nemen, acht de Hoge Raad het van belang dat de vordering waarvoor deze bevoegdheid is verleend met voldoende bepaaldheid in de akte is omschreven. Nu in de onderhavige hypotheekakte de rechtsverhouding die tussen partijen bestaan in het geheel niet is vastgelegd, aanvaardt de Hoge Raad deze akte niet als een executoriale titel voor de restantschuld.

CONCLUSIE

De Hoge Raad handhaaft de uitgangspunten die hij eerder in het arrest Rabobank/Visser heeft vastgesteld. Het blijft mogelijk om – zonder dat de notariële akte ook de geldlening bevat – een akte van hypotheekstelling te gebruiken als executoriale titel voor de restantschuld maar alleen indien de rechtsverhouding tussen partijen voldoende duidelijk uit die akte blijkt.

Daardoor blijven voldoende mogelijkheden bestaan voor partijen om zichzelf van een executoriale titel te voorzien. Die mogelijkheid bestaat niet alleen voor hypotheekhouders maar ook voor ieder ander. In de praktijk wordt die route echter weinig gebruikt. Dat is jammer.

² LJN ZC0646 + NJ 1993/449.

³ HR 8 februari 2013, LJN BV4889.