

Vergaderjaar 2012–2013

33 484

Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek in verband met het transparanter en voor een breder publiek toegankelijk maken van de executoriale verkoop van onroerende zaken

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Dit wetsvoorstel beoogt door een aantal wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en het Burgerlijk Wetboek (BW) de executoriale veiling van onroerende zaken transparanter en voor een breder publiek toegankelijk te maken. Doel is om hiermee de opbrengst van de verkoop van onroerende zaken op executieveilingen te verhogen, hetgeen in het belang is van zowel de schuldeiser als de schuldenaar. Ik kom hiermee een toezegging na gedaan in reactie op de motie van de leden Depla en Van der Ham (Kamerstukken II 2008–09, 31 700 XVIII, nr. 55) en naar aanleiding van het antwoord op vragen van het lid Van der Ham (Kamerstukken II 2009–10, Ahangsel nr. 135). Voorts geeft dit voorstel uitvoering aan de toezegging gedaan tijdens het mondelinge vragenuur van het lid Van der Steur (Handelingen II 2011–2012, 91) en het lid Monasch (Handelingen II 2011–2012, 103) en de daarop volgende brief over hoge notarisrekeningen bij executieveilingen (Kamerstukken II 2011–12, 33 000-VI, nr. 111).

Het gaat om de volgende wijzigingen. In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt het mogelijk gemaakt de executoriale verkoop van onroerende zaken ook via internet te laten plaatsvinden. Een executoriale verkoop zal dan alleen in een veilingzaal, alleen via internet of tegelijkertijd in de zaal en via internet kunnen plaatsvinden. Ten tweede zal de aankondiging van een executoriale veiling voortaan op een website kenbaar worden gemaakt in plaats van door een advertentie in een regionaal dagblad en aanplakking aan het pand. Ditzelfde zal gelden voor de publicatie van de veilingvoorwaarden. Wat betreft de kosten die met de veiling gemoeid zijn, wordt voorgesteld deze evenwichtiger te verdelen tussen de executerende partij en de veilingkoper. Verder wordt bepaald dat het risico bij een koop van een woning op de executieveiling pas overgaat na inschrijving van het proces-verbaal in het register. Ook wordt voorgesteld om een bepaling op te nemen op grond waarvan personen die zonder recht of titel in een onroerende zaak verblijven, eenvoudiger tot ontruiming kunnen worden genoodzaakt. Volledigheidshalve merk ik op dat de voorgestelde wijzigingen gelden voor de executoriale verkoop van

onroerende zaken, beperkte rechten en aandelen in zodanige zaken (artikel 437 Rv).

In het Burgerlijk Wetboek worden de volgende wijzigingen aangebracht. Ten eerste wordt in artikel 3:264 BW voorgesteld dat de hypotheekhouder het huurbeding voorafgaand aan een executoriale verkoop inroept indien er sprake is van een tot bewoning bestemde onroerende zaak, tenzij er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de opbrengst van de woning op de veiling in verhuurde staat hoger zal zijn dan in onverhuurde staat, de vordering van de hypotheekhouder ook in verhuurde staat kan worden voldaan of dat aannemelijk is dat er niemand aanspraak zal maken op de woning krachtens huurovereenkomst. In artikel 3:264 BW wordt voorts de door de rechter vast te stellen ontruimingstermijn teruggebracht van maximaal één jaar naar drie maanden. Artikel 3:267 BW dat de bedingen tot het beheren van de zaak en tot het onder zich nemen van de zaak bevat, wordt verduidelijkt, in die zin dat bij het inroepen van dit beding voortaan een machtiging van de voorzieningenrechter nodig is en dat het beding tot onder zich nemen jegens eenieder inroepbaar is, met uitzondering van de huurder. In een nieuw artikel 3:267a BW wordt voorgesteld de hypotheekgever en de gebruikers van de woning te verplichten om medewerking te verlenen aan het bezichtigen van de te veilen woning met het oog op de aangekondigde executie. Daarnaast wordt in artikel 3:268 BW bepaald dat, behalve de hypotheekhouder (de geldverstrekker) en de hypotheekgever, ook de executoriale beslaglegger een verzoek kan indienen tot onderhandse verkoop aangezien een onderhandse verkoop in de regel leidt tot een hogere verkoopopbrengst. Een nieuw element in dit artikel is voorts de mogelijkheid om in de procedure tot goedkeuring van de onderhandse verkoop, de hypotheekgever en de zijnen te veroordelen tot ontruiming. Verder wordt voorgesteld om, met het oog op het vereenvoudigen van het proces van executoriale verkoop, het mogelijk te maken dat bepaalde proceshandelingen niet alleen door een advocaat maar ook door een notaris kunnen worden verricht. Tot slot is geïnventariseerd in hoeverre modernisering van het executierecht van schepen gewenst is. De in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen zijn erop gericht om knelpunten bij de executieveiling van onroerende zaken weg te nemen en hierdoor het aantal particuliere bidders te vergroten. Daarmee wordt een bijdrage geleverd aan de woningmarkt. Bij de executoriale verkoop van schepen gaat het om plezierjachten, passagiersschepen, vrachtschepen en woonboten. Deze objecten hebben elk een specifieke doelgroep met een beperkt aantal potentiële kopers. Bovendien spelen de gesignaleerde problemen bij de executoriale veiling van onroerende zaken voor zover bekend niet bij de executoriale veiling van schepen. Er bestaat daarom vooralsnog geen noodzaak om ook het executierecht van schepen te moderniseren.

2. Huidige situatie

In Nederland vinden zo'n 200 tot 250 executieveilingen per maand plaats.¹ Uit cijfers van het kadaster blijkt dat het aantal executieveilingen per maand stijgt. De veiling wordt nu niet zelden beheerst door handelaren die de prijs in veel gevallen laag houden. Voor zover er sprake is van verboden prijsafspraken, wordt hiertegen opgetreden door de Nma. Dit heeft in 2011 geleid tot het opleggen van een aantal boetes aan huizenhandelaren.² Gegevens van het Kadaster laten zien dat het merendeel van de op een executoriale veiling gekochte huizen, namelijk 80%, na iets meer dan vier maanden na de veiling wordt doorverkocht. Aangenomen kan worden dat de executieveiling het domein vormt van voornamelijk onroerendgoedhandelaren (Kamerstukken II, 2005–2006, 30 076, nr. 5). Voor particulieren is er een drempel om een onroerende zaak op een executoriale veiling te kopen. Deze drempel bestaat uit het gesloten karakter van de veiling en de risico's die een veilingkoper loopt. Er vinden

¹ Bron: het Kadaster. Het precieze aantal veilingen varieert overigens per maand.

² http://www.nma.nl/documenten_en_publicaties/archiefpagina_nieuwsberichten/nieuwsberichten/2011/61_11_woningbezitters_bij_huizenveiling_jarenlang_gedupeerd_door_kartel.aspx

nauwelijks bezichtigingen plaats van te veilen woningen. Het risico om een woning te kopen zonder bezichtiging en dus niet te weten wat men aan zal treffen, is voor veel particulieren te groot. Gevolg van de onbekendheid met wat de koper – nu dus veelal een onroerend goedhandelaar – na de koop zal aantreffen, is dat er een reserve in de prijs wordt ingebouwd. In het bijzonder vormt de onbekendheid met eventuele huurders van een op een veiling gekocht pand een obstakel. De onzekerheid of er na afloop van de veiling onbekende huurders of gebruikers in de woning blijken te zijn, tegen wie het huurbeding niet kan worden ingeroepen, schrikt particuliere kopers af. Ook de risicotoedeling op basis van de Algemene Voorwaarden Executieveilingen 2006 maakt dat particulieren nauwelijks deelnemen aan executieveilingen. Volgens die voorwaarden draagt de veilingkoper het risico voor beschadiging of tenietgaan van een woning vanaf het moment van gunning. Op dat moment kan hij zich echter geen toegang verschaffen tot het pand, terwijl hij wel wordt geacht het risico te dragen. Het ontoegankelijke karakter van de veiling en de risico's die de particuliere koper loopt, zijn redenen dat de opbrengst van een woning bij een gedwongen verkoop lager ligt dan bij onderhandse verkoop van een woning.¹ De opbrengst van een onroerende zaak op een executoriale veiling ligt gemiddeld 30% lager dan de onroerende zaak bij onderhandse verkoop zou hebben opgebracht.² Ook tijdens de executiefase rust op de bank jegens de schuldenaar een zorgplicht, die er doorgaans uit zal bestaan om een zo hoog mogelijke veilingopbrengst na te streven en er zorg voor te dragen dat een schuldenaar zonder, of indien dat niet haalbaar blijkt te zijn, met een zo beperkt mogelijke restschuld achter blijft.³ De notaris draagt er, in opdracht van de executant, zorg voor dat de veiling aan een zo breed mogelijk publiek bekend wordt gemaakt en de potentiële kopers van zoveel mogelijk informatie over het te veilen object worden voorzien. De bank zal er veel aan gelegen zijn te voorkomen dat het tot een executoriale verkoop komt. Een onderhandse verkoop, ook de executoriale onderhandse verkoop in de zin van artikel 3:268 lid 2 BW, levert in de regel meer op. In het proces om tot onderhandse verkoop te komen is een rol weggelegd voor een makelaar die een woning onder de aandacht van het publiek kan brengen en potentiële kopers van de juiste informatie kan voorzien. Als het toch tot een veiling komt, zal de bank zoveel mogelijk moeten proberen de woning ontruimd ter veiling brengen, daarbij rekening houdend met de mogelijkheid dat met de hypotheekgever alsnog een betalingsregeling wordt getroffen (het zgn. «lossen»). Als de bank verwacht dat de hypotheekgever nog over zal gaan tot lossen maar dit uiteindelijk toch niet gebeurt, zal een hypotheekhouder een onroerende zaak zo snel mogelijk na de gunning dienen te ontruimen. De initiatieven die zijn ontplooid door hypothecair financiers (een groot aantal banken en verzekeraars) en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) hebben ook tot doel de executieveiling toegankelijker en transparanter te maken. Afspraken zijn gemaakt om nog slechts op 16 regioveilingen periodiek te veilen. Die regioveilingen kennen een grotendeels uniforme werkwijze en op elke veiling zullen dezelfde voorwaarden van toepassing zijn. Ook zal het aanbod op zo'n veiling groter zijn omdat meerdere panden uit een regio worden geveild. De verwachting is dat door de grotendeels uniforme werkwijze en de bundeling van huizen op één veiling het voor particulieren aantrekkelijker is om aan een dergelijke regioveiling deel te nemen. De Stichting Notarieel Instituut Internetveilen is op een aantal regioveilingen al begonnen met het aanbieden van zogenaamde «hybride veilingen» – dat zijn veilingen waarin zowel in de zaal als op internet kan worden geboden. Deze initiatieven zijn nuttig en op een positieve wijze complementair aan dit wetsvoorstel. Uit een onderzoek naar de notarisrekening bij executieveilingen (Kamerstukken II 2011–12, 33000-VI, nr. 111) is gebleken dat in de praktijk soms onduidelijkheid bestaat over de kosten die met de veiling

¹ Vgl. D. Brounen, *The Boom and Gloom of Real Estate Markets*, (oratie Rotterdam), ERIM 2008, p. 31–32.

² H. Ferwerda e.a., *Malafide activiteiten in de vastgoedsector*, WODC 2007 Ministerie van Justitie, Den Haag & Advies- en Onderzoeksgroep Beke, Arnhem/Erasmus Universiteit Rotterdam, p. 100.

³ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 6 juli 2010, LJN BN0872 en Gerechtshof Leeuwarden, 31 januari 2012, LJN BV2358.

gemoeid zijn. Dit voorstel beoogt de kosten die met de veiling gemoeid zijn transparanter te maken, zodat een potentiële koper beter weet dan nu welke kosten hij moet betalen. Voorts wordt het aantal kostenposten dat aan de koper kan worden doorberekend, beperkt. Zo komt de zaalhuur voortaan voor rekening van de opdrachtgever van de veiling. Bij andere kostenposten, zoals het honorarium van de notaris, is het vooralsnog aan de markt zelf om duidelijkheid te scheppen. De KNB heeft aandacht gevraagd bij haar leden voor de gewenste transparantie van de notarisrekening. Zij zal zo nodig handvatten aanreiken, bijvoorbeeld door het ontwikkelen van een modelafrekening of een bijsluiters.

Er bestaan grote verschillen in de werkwijze van rechtbanken ten aanzien van de executoriale verkoop. De termijn voor het in behandeling nemen van een verzoekschrift tot het invoeren van een beheers- of huurbeding verschilt. Bij sommige rechtbanken vindt voor het toe- of afwijzen van zo'n verzoek een zitting plaats, bij andere rechtbanken zo goed als nooit. Ook de termijn die wordt gegeven voor het ontruimen loopt uiteen. Betrokkenen kunnen hierdoor voorafgaand aan een veilingkoop niet goed inschatten met welke termijnen zij rekening moeten houden. De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn advies aangegeven onder coördinatie van het Landelijk Overleg van Voorzitters van Civiele sectoren de noodzakelijke werkzaamheden te starten om tot een uniformering van het reglement te komen.

3. Internetconsultatie

Over een conceptwetsvoorstel ter verbetering van de executieveiling heeft in het voorjaar van 2010 een internetconsultatie plaatsgevonden. Het grootste deel van de organisaties en personen die hebben gereageerd, steunde op hoofdlijnen de voorgestelde maatregelen. De voorstellen om de veiling transparanter en toegankelijker te maken werden verwelkomd. Op een aantal punten achtte men de balans te ver doorgeschoten ten gunste van de veilingkoper. Naar aanleiding daarvan is een aantal artikelen, waaronder die over de kostenverdeling (nieuw art. 524a Rv), aangepast. Ook is een aantal artikelen uitsluitend van toepassing verklaard op de eigendom van tot bewoning bestemde onroerende zaken en daarmee gelijk te stellen gebruiksrechten, zoals erfpacht. De suggestie om de bedenktijd van de koper van drie dagen, bedoeld in artikel 7:2 lid 2 BW, niet van toepassing te laten zijn op een onderhandse executoriale verkoop in de zin van artikel 3:268 lid 2 BW is in het kader van de evaluatie van de Wet Koop Onroerende Zaken bezien en wordt niet overgenomen.¹ In een aantal reacties werd opgemerkt dat particulieren, wat de wetgever ook zal proberen, toch nooit op een executieveiling zullen verschijnen. De veiling is en blijft in deze visie het domein van handelaren. Ook zou het veilen via internet de emotie uit de veiling halen. Met dit wetsvoorstel wordt niet beoogd alle onroerend goedhandelaren van de veiling te weren. Integendeel. Wel wordt gepoogd de veiling transparanter en toegankelijker te maken waardoor te veilen onroerende zaken niet langer (ver) beneden de marktwaarde worden verkocht en de kansen van particulieren op de veiling worden verbeterd. De internetveiling kan nieuwe kopers aantrekken en biedt veel meer dan bij de huidige aanpak mogelijkheden om potentiële kopers van alle informatie over een te veilen registergoed te voorzien. Het internet zorgt voor een nieuw speelveld, de spanning die in een veilingzaal heerst wordt vervangen door de spanning van het internet: partijen weten niet of er nog meer bidders zijn en als dat het geval is, wie dat zijn.

De mate van succes van het wetsvoorstel zal ook afhangen van de bereidheid van hypothecair financiers om aan kopers de financiële middelen te verschaffen om mee te kunnen bieden. Tevens zullen makelaars een rol moeten gaan spelen door mogelijke veilingkopers te attenderen, informeren en zo mogelijk te begeleiden tijdens de koop.

¹ Kamerstukken II 2011–12 32 320, nr. 2.

Voorlichting over de gang van zaken, zoals de notaris deze nu ook al verzorgt, is cruciaal.

4. Regeldrukeffecten

Administratieve lasten zijn de kosten voor het bedrijfsleven en de burger om te voldoen aan verplichtingen tot het verschaffen van informatie aan de overheid die voortvloeien uit wet- en regelgeving van de overheid. Dit wetsvoorstel leidt niet tot een toename van administratieve lasten. Het voorstel leidt evenmin tot een toename van de nalevingskosten.

5. Artikelgewijs

Wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Artikel I, onderdeel A

Artikel 436a Rv

Met deze wijziging wordt het woord «veilconditiën» vervangen door «veilingvoorwaarden», omdat dit beter aansluit bij het moderne taalgebruik.

Artikel I, onderdeel B

Artikel 516 Rv

De bekendmaking van executoriale verkoop door aanplakking volgens plaatselijk gebruik en door aankondiging van de veiling door een advertentie in een plaatselijk verspreid dagblad (516 Rv) vormt voor notarissen een verplichting waarvan het nut in het huidige tijdsgewricht wordt betwijfeld. Met de bekendmaking van de verkoop moet een zo groot mogelijk publiek worden bereikt opdat zoveel mogelijk potentiële kopers zich melden bij de veiling. Met aanplakking aan een woning, zo deze al gebeurt, en ook met een advertentie in een regionale krant wordt echter slechts een beperkt deel van mogelijke veilingkopers bereikt. Veel aankondigingen van veilingen worden dan ook nu al, naast een advertentie in een regionale krant, gedaan via websites als www.veilingnotaris.nl of www.veilingbiljet.nl. Volgens de voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem is het enkel aankondigen van een veiling via de website www.veilingnotaris.nl voldoende (Rb Arnhem, 23 juni 2006, LJN AY4953). Het Gerechtshof Amsterdam oordeelde daarentegen dat een publicatie op internet slechts gekwalificeerd kan worden als een aanvulling op de verplichte aankondiging van de verkoop in een plaatselijk verspreid dagblad (Gerechtshof Amsterdam, 13 december 2007, LJN BC2012).

De volgende wijziging wordt voorgesteld om de onzekerheid weg te nemen of met het enkel aankondigen op een website is voldaan aan de bekendmakingsplicht van artikel 516 Rv: de bekendmaking dient door aankondiging via een of meer algemeen toegankelijke websites plaats te vinden. Een website is algemeen toegankelijk als deze zonder inlog- of registratievereisten bezocht kan worden. De website moet dus in deze zin algemeen benaderbaar zijn. Ook zullen er voor de toegang van de website geen kosten gerekend mogen worden. Naast de toegankelijkheid van de website is het bereik van de site van belang. De aankondiging zal gedurende een redelijke tijd op de website moeten staan. Een aankondiging op een website die slechts enkele dagen online staat, heeft een minimaal effect. Daarom is het van belang dat voor websites de eis dat de aankondiging minimaal dertig dagen voor de veiling plaatsvindt wordt gehandhaafd. Dit gedeelte van artikel 516 Rv blijft dus ongewijzigd. Voor

de duidelijkheid merk ik op dat de website in beginsel gedurende de hele periode van 30 dagen periode benaderbaar moet zijn. Het is denkbaar dat een website gedurende deze tijd een beperkte tijd offline is, bijvoorbeeld vanwege onderhoud. De onderhoudstijd mag niet zodanig lang zijn dat de website in feite niet benaderbaar is. Het gaat er om of, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de website gedurende de periode in voldoende mate raadpleegbaar is geweest zodat potentiële kopers zich hebben kunnen informeren over de aangeboden objecten. Daarbij spelen de duur en tijdstip van de «downtime» een rol. Door de digitale aankondiging van objecten zal de executieopbrengst hoger kunnen zijn, omdat tegen lage kosten ook buiten de betrokken regio belangstelling kan worden gewekt. Bijkomend voordeel is dat op de website waar de aankondiging plaatsvindt, op eenvoudige en relatief goedkope wijze zowel voldoende informatie over de veiling zelf, zoals de veilingvoorwaarden, als over het te veilen pand kan worden geplaatst, zoals een bouwrapport, foto's, een digitale rondgang en een omschrijving van het object en de omgeving.

Het blijft betrokkenen vrijstaan om de executoriale verkoop, naast de aankondiging op een website, ook op een andere wijze bekend te maken. De advertentie in een plaatselijk dagblad kan in bepaalde gevallen een specifiek publiek trekken. De ervaring leert dat de advertentie familieleden of vrienden op de hoogte stelt van de benarde financiële situatie waarin de huiseigenaar zich bevindt. Dit heeft er wel toe geleid dat de woning alsnog onderhands is verkocht aan een persoon in de kring rond de huiseigenaar en deze in de woning kon blijven wonen.

Artikel I, onderdeel C

Artikel 517 Rv

Artikel 517 Rv wordt in twee opzichten gewijzigd. Ten eerste moet de notaris bij het vaststellen van de veilingvoorwaarden voortaan ook artikelen 524a en 525 lid 4 in acht nemen. Dit betekent dat het niet langer is toegestaan om kosten, anders dan die genoemd in artikel 525 lid 4, ten laste van de koper te brengen. Voorts mogen de voorwaarden niet bepalen dat het risico voor beschadiging en tenietgaan van de zaak eerder overgaat dan de eigendom. Deze bepalingen, die verderop nader worden toegelicht, strekken met name tot bescherming van de koper. Handelt de notaris in strijd met de artikelen 524a en 525 lid 4, dan zijn de aldus tot stand gekomen voorwaarden op grond van artikel 3:40 lid 2 BW vernietigbaar.

Ten tweede wordt voorgesteld om ook de bekendmaking van de veilingvoorwaarden te moderniseren, door te voorzien in aankondiging via een of meer algemeen toegankelijke websites. Voor een nadere uiteenzetting over wat onder «algemeen toegankelijke websites» moet worden verstaan, verwijs ik naar de toelichting bij artikel I, onderdeel B. Omdat het de duidelijkheid ten goede komt om alle informatie op één website te hebben, is de eis gesteld dat de veilingvoorwaarden worden geplaatst op de website waarop ook de veiling wordt aangekondigd. Het staat de notaris vrij om daarnaast op zijn eigen website de veilingvoorwaarden te plaatsen. Uit de formulering «de in artikel 516, eerste lid, bedoelde website of websites» volgt dat plaatsing op alle websites waarop de veiling officieel, dus op grond van artikel 516 Rv, is aangekondigd, noodzakelijk is. Dit maakt het voor de potentiële koper eenvoudiger om kennis te nemen van de veilingvoorwaarden. Hij kan deze immers vinden op dezelfde website als waarop de veiling is aangekondigd. De verplichting stelt de koper in staat om voorafgaand aan de veiling te zien onder welke voorwaarden hij een bod kan uitbrengen. Deze verplichting komt de transparantie ten goede en verlaagt de drempel voor deelname aan de veiling. Om onnodige lasten te voorkomen, komt de eis van inzage

van de voorwaarden op het notaris kantoor te vervallen. Het blijft toegestaan om naast de aankondiging op de website de bewuste regels ter inzage te hebben liggen op het kantoor van de notaris. De tweede zin van artikel 517 Rv blijft ongewijzigd. Dit betekent dat de veilingvoorwaarden ten minste acht dagen voor de veiling aan de in artikel 515 lid 2 Rv genoemde personen worden gestuurd. Het gaat hier onder meer om beslagleggers en beperkt gerechtigden.

Artikel I, onderdeel D

Artikel 518 Rv

Door de toevoeging «dan wel, via welke website en gedurende welke periode er kan worden geboden» wordt de voorzieningenrechter ook bevoegd voor geschillen met betrekking tot internetveilingen. Dit betekent dat de meest gerede partij, zoals de geëxecuteerde of de notaris, zich tot de voorzieningenrechter kan wenden als ze bijvoorbeeld een geschil hebben met de executant of executienotarissen over de vraag op welke website de veiling wordt gehouden en gedurende welke periode kan worden geboden.

Artikel I, onderdeel E

Artikel 519 Rv

Lid 2

De wijziging in artikel 519 strekt tot het faciliteren van de executieveiling via internet. De afdeling over de executoriale verkoop van onroerende zaken zal ook van toepassing zijn op executieveiling via internet. De nieuwe leden van artikel 519 Rv bevatten met het oog op deze vorm van veilen enkele voorzieningen. Er is voor gekozen om de bepalingen in artikel 519 Rv te plaatsen zodat duidelijk is dat de internetveiling als openbare verkoop in de zin van artikel 519 Rv wordt aangemerkt, die bij opbod en vervolgens bij afmijning plaatsvindt. De internetveiling kan zowel gelijktijdig met een veiling in de zaal, als zelfstandig plaatsvinden. In de praktijk vinden bepaalde veilingen al gedeeltelijk via internet plaats. Het gaat dan bijvoorbeeld om niet-executoriale veilingen en zogenaamde «hybride» veilingen. Banken, notarissen en makelaars die al met dergelijke veilingen werken hebben positieve ervaringen. Het levert over het algemeen een goede prijs op. De potentiële bidder kan op eenvoudige wijze van informatie over het te veilen object worden voorzien doordat deze geplaatst wordt op de veilingssite. Bij een hybride vorm van veilen geeft dit nog een extra dimensie. De digitale bidders kunnen mogelijk de veiling in de zaal volgen en de bidders in de zaal zien de digitale biedingen binnen komen. Het aantal deelnemers wordt vergroot. De internetveiling is tot slot transparant, ook al omdat precies wordt vastgelegd wie wanneer welk bod heeft uitgebracht.

Een executoriale veiling dient op grond van artikel 514 Rv te geschieden ten overstaan van een notaris. Bij een veiling via internet zal aan deze eis zijn voldaan doordat de notaris niet door diens fysieke aanwezigheid in de zaal, maar via de digitale weg toeziet op de veiling. Bij een internetveiling zal de notaris via een internetapplicatie het digitale biedingsproces controleren. De notaris zal erop toe moeten zien dat het digitale biedingsproces ordelijk verloopt en ieders belangen zo goed mogelijk worden behartigd. De notaris dient te allen tijde zonder belemmering en zonder daartoe van de medewerking van anderen afhankelijk te zijn, toegang te hebben tot alle gegevens over alle bidders en het biedingsproces. Deze gegevens die de notaris tot zijn beschikking heeft, dienen hierbij niet

toegankelijk te zijn voor de opdrachtgever, veilingorganisator en bidders. Artikel 514 Rv hoeft daarom niet te worden gewijzigd.

De rol van de notaris wijkt bij een internetveiling slechts af van zijn rol bij de fysieke veiling voor zover het gaat om het daadwerkelijk veilen van een onroerende zaak – het biedingsproces. Tijdens het biedingsproces controleert de notaris via een internetapplicatie of een ieder die een bod wil uitbrengen gelijke kans heeft op het uitbrengen van een bod en of het biedingsproces ook overigens ordelijk verloopt. De voorbereiding van de internetveiling, waaronder de voorlichting van de schuldenaar, het verstrekken van informatie aan de veilingkopers en een tijdige aankondiging van de veiling, wijkt niet af van de fysieke veiling. Ook in de periode na het bieden, dus zodra de hoogste bidder bekend is, zijn de werkzaamheden van de notaris weer grotendeels gelijk aan die bij de fysieke veiling. De notaris draagt dan zorg voor de bekendmaking van het bod aan de executant en de schuldenaar, stelt de akte van gunning op, int de koopsom bij de koper en betaalt de koopsom overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:270 BW uit aan de executant, beslagleggers en eventueel de schuldenaar. De bewoordingen van artikel 519 lid 2 («uitsluitend of gelijktijdig via internet») betekenen dat zowel tegelijkertijd via internet en in een veilingzaal kan worden geveild, als uitsluitend via internet. Door het gebruik van de woorden «algemeen toegankelijke website» wordt een minimale voorwaarde gegeven waaraan de website moet voldoen. Evenals bij de aankondiging van de veiling wordt hiermee beoogd dat een website door eenieder zonder inlog- of registratievereisten bezocht kan worden. De website moet dus in deze zin algemeen benaderbaar zijn. Ook zullen er voor de toegang tot de website geen kosten gerekend mogen worden. Beoogd is om de veiling door eenieder die toegang heeft tot internet te kunnen laten volgen. Dit maakt de internetveiling transparant: het biedproces wordt voor buitenstaanders controleerbaar. De eis van algemene toegankelijkheid staat er uiteraard niet aan in de weg om bepaalde eisen aan deelname door middel van biedingen aan de veiling te stellen, zoals een registratievereiste. Ook is het toegestaan om de deelname aan de veiling te verbinden aan een bewijs van financiële goeioedheid, door bijvoorbeeld bij de registratie voor de veiling een waarborgsom of een bankgarantie te vragen..

Lid 3

In het derde lid wordt voorgeschreven hoe artikel 515 Rv wordt toegepast als de executoriale verkoop via internet plaatsvindt. In plaats van het vaststellen van het uur, de dag en de plaats van de verkoop, bedoeld in artikel 515 Rv, bepaalt de notaris «via welke website en gedurende welke periode er kan worden geboden». Er dient een begin- en eindtijd aan de veiling te zijn. Bij een fysieke veiling bepaalt de veilingmeester op welk moment het hoogste bod is uitgebracht indien hij merkt dat er geen biedingen meer uit de zaal komen, waarna de afmijning kan plaatsvinden. De internetveiling laat een dergelijke beoordeling niet toe. Daarbij zal het verstrijken van een vastgestelde periode betrokkenen de zekerheid moeten geven dat het hoogste bod is uitgebracht. De eindtijd zal echter wel een flexibele tijd dienen te zijn om te voorkomen dat vlak ervoor een congestie van biedingen ontstaat. Ook moet worden bewerkstelligd dat bidders gelijke kansen hebben en houden; dat is niet het geval indien bidders in de laatste seconden een finaal bod proberen uit te brengen waardoor andere bidders de pas wordt afgesneden. Het doen van het hoogste bod zou in dat geval immers deels op toeval berusten. Ter voorkoming van deze problemen kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het verlengen van de periode met telkens vijf minuten als in de laatste minuut voor de eindtijd nog een nieuw bod wordt uitgebracht. Dit laat onverlet dat in de veilingvoorwaarden een absolute eindtijd kan worden bepaald. Aan de veilingvoorwaarden kan ook worden overgelaten om te

bepalen op welke wijze het biedproces gevolgd kan worden als de veiling gelijktijdig in de zaal en internet plaatsvindt. Voor wat betreft het toepasselijke recht geldt voor een veilingverkoop zowel in de zaal als via internet het volgende. De overeenkomst die een zakelijk recht op een onroerend goed tot onderwerp heeft, wordt op grond van artikel 4, eerste lid, onder c, van de Verordening Rome I (Verordening EG 593/2008) beheerst door het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen.

Lid 4

In het vierde lid wordt voorgesteld om het in eerste instantie aan de praktijk te laten om in de opzet en inrichting van de internetveiling waarborgen in te bouwen om een voldoende mate van veiligheid, toegankelijkheid en betrouwbaarheid te realiseren. Hierbij is voorts in aanmerking genomen dat de executieveiling, ongeacht of deze via internet wordt gehouden, onder het toezicht van de notaris staat. Blijkt tijdens de internetveiling van onregelmatigheden, bijvoorbeeld omdat de website wegens teveel verkeer onbereikbaar is geworden, dan kan de notaris zo nodig ingrijpen en de veiling stilleggen. In wezen is deze situatie niet anders dan die op een «offline» veiling: ook daar kunnen zich voorvallen voordoen die de goede gang van zaken op de veiling verstoren. Een specifiek risico dat wel enkel bij veilen via internet zal spelen is de beveiliging en de betrouwbaarheid van de website. Daarom is een aparte zorgplicht in het wetsvoorstel opgenomen. Van organisatoren van veilingen wordt verwacht dat zij hun website voorzien van maatregelen die een voldoende niveau van beveiliging en betrouwbaarheid waarborgen. Het Notarieel Instituut Internet Veilen gebruikt bij de door hen georganiseerde internetveiling bijvoorbeeld een handboek internetveilen waarin ook aan deze thema's aandacht wordt besteed. Dergelijke initiatieven geven aan dat de branche deze verantwoordelijkheid oppakt. Deze beveiliging heeft betrekking op de wijze waarop het digitale veilingssysteem beschermd is tegen ongewenste beïnvloeding. Zo mag het biedproces mag niet manipuleerbaar zijn. Betrokken partijen moeten niet de mogelijkheid hebben om tijdens of na de veiling eenzijdig veilinggegevens te wijzigen. De beantwoording van de vraag of een beveiliging passend is, is mede afhankelijk van de stand van de techniek. Voor wat betreft de betrouwbaarheid geldt onder meer dat het digitale veilingssysteem zodanig moet zijn ingericht en worden beheerd dat de continuïteit van het veilingssysteem voldoende gewaarborgd is. Het systeem kan hiertoe bijvoorbeeld dubbel uitgevoerd zijn waardoor bij storing geen onderbreking van de veiling hoeft plaats te vinden. Daarnaast dienen te allen tijde back ups bijgehouden te worden van de veilingdata om te voorkomen dat biedgegevens verloren gaan. Daarbij moet rekening worden gehouden met het feit dat uitsluitend die gegevens worden verwerkt die relevant zijn voor het met de gegevensverwerking beoogde doel. Dat zullen in dit geval die gegevens zijn die nodig zijn voor de organisatie en afwikkeling van de verkoop. Daarbij moet worden gekeken naar de stand van de techniek. Blijkt een veiling niet aan de in deze bepaling gestelde eis te voldoen en lijden partijen hierdoor schade, bijvoorbeeld doordat een pand opnieuw geveild moet worden, dan kan de voor de website verantwoordelijke voor de geleden schade worden aangesproken, mits ook aan de overige voorwaarden van artikel 6:162 BW wordt voldaan.

Verder wordt de mogelijkheid opengehouden dat in geval van calamiteiten bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de beveiliging en de betrouwbaarheid van de website.

Artikel 524a

De kosten van de veiling worden nu op basis van de veilingvoorwaarden die zijn opgesteld door de hypothecair financiers (AVVE 2006) aan de koper in rekening gebracht. Deze kosten bestaan uit onder meer de overdrachtsbelasting, de buitengerechtelijke incassokosten, het honorarium van de notaris, de inzetpremie, de kosten van de doorhaling van de inschrijvingen van hypotheek en beslagen, de advertentiekosten, het afslagersloon, de zaalhuur en de kosten van ontruiming. De veilingvoorwaarden die door de hypothecair financiers in 1993 (AVVE 1993) waren opgesteld, lieten een betere verdeling van de kosten zien. Een deel van de kosten werd voor rekening van de koper gebracht en een deel werd aan de verkoper in rekening gebracht in mindering op de veilingopbrengst.

De huidige situatie waarin het merendeel van de kosten van de veiling aan de koper in rekening wordt gebracht en de koper niet weet hoe hoog deze kosten na afloop van de veiling zullen zijn, is onwenselijk. Het vormt een drempel voor particulieren om deel te nemen. Voorts is ook gebleken dat niet in alle gevallen even duidelijk was hoe tot een bepaalde kostenpost werd gekomen (Kamerstukken II 2011–12 33 000 VI, nr. 111). Deze onduidelijkheid wordt door het wijzigingsvoorstel weggenomen. In artikel 524a lid 1 wordt vanwege de hiervoor genoemde redenen in beginsel aangesloten bij de kostenverdeling zoals deze bestond op basis van de AVVE 1993. Naast deze meer evenwichtige verdeling van de kosten, wordt het van belang geacht dat de veilingkoper voorafgaand aan de veiling weet welk bedrag hij bovenop de koopprijs maximaal zal moeten voldoen. De koper moet weten waar hij wat betreft de extra kosten aan toe is. De bepaling is van toepassing op de executie van tot bewoning bestemde onroerende zaken en daarop rustende zakelijke rechten, zoals erfpacht. Op basis van lid 2 moet de notaris of de financier naar beste weten een indicatie geven van de maximale hoogte van de kosten. «Naar beste weten»: het bedrag dat de notaris of financier noemt, dient bij benadering juist te zijn. Er rust, met andere woorden, een inspanningsplicht op de notaris of de financier om tot een juiste schatting te komen. Daarbij is het mogelijk dat de kosten uiteindelijk hoger uitvallen. Vanuit de gerechtsdeurwaarders is er bijvoorbeeld op gewezen dat bij een ontruiming een schatting van de kosten soms lastig te geven is. Bij bepaalde andere kosten, zoals het kadastraal recht, is daarentegen een precieze opgave mogelijk. Bij een veiling via internet kunnen de kosten op eenvoudige wijze inzichtelijk worden gemaakt. Via een in het computerprogramma ingebouwde rekenmodule kan bij elk nieuw uitgebracht bod direct worden vermeld wat de vermoedelijke totale kosten zullen zijn.

Artikel I, onderdeel G

Artikel 525 Rv

Lid 3

Lid 3 verbetert het executierecht bij de executoriale verkoop van een onroerende zaak op twee punten, waardoor de procedure voor gedwongen ontruiming wordt vereenvoudigd en de aankondiging van de ontruiming wordt verbeterd. Door de wijziging in lid 3 vervalt de regeling dat een geëxecuteerde door enkel «vertoon» van het proces-verbaal tot ontruiming zal worden genooddaakt. Voortaan geldt het gebruikelijke regime dat de ontruiming op basis van een executoriale titel niet kan plaatsvinden zonder voorafgaande betekening (artikel 430 Rv) en een bevel tot ontruiming (artikel 555 Rv e.v.). Door dit bevel moet degene aan

wie het bevel is gericht binnen drie dagen aan de executoriale titel – het proces-verbaal van toewijzing – voldoen, door de zaak te ontruimen. Voorts wordt voorgesteld om de regeling van het derde lid, met een aanvulling, ook van toepassing te doen zijn op degene die zich zonder recht of titel in de geveilde woning bevindt. Nu geldt dat alleen de geëxecuteerde op grond van het eerste lid tot ontruiming wordt genoodzaakt op basis van het proces-verbaal. Dit vormt een probleem in het geval er na de veilingkoop een confrontatie is met bewoners zonder recht of titel. Het huurbeding kan niet tegen hen worden ingeroepen (Vznr Rb Haarlem, 12 mei 2009, LJN BI7758). Voor een particuliere veilingkoper kan dit betekenen dat hij na een veilingkoop niet in het op de veiling gekochte huis kan gaan wonen. Het derde lid van artikel 525 Rv maakt een eind aan dergelijke situaties. Niet alleen de geëxecuteerde wordt op grond van het proces-verbaal van de veiling tot ontruiming genoodzaakt, ook personen die zonder recht of titel van de geveilde woning gebruik maken en als zodanig niet bekend waren, kunnen op grond van het proces-verbaal tot ontruiming worden genoodzaakt. Deze personen zijn degenen die de hypotheekhouder niet heeft kunnen traceren na aankondiging van de veiling bedoeld in artikel 516 Rv en die na de veiling zonder recht of titel in het geveilde pand blijken te wonen, bijvoorbeeld krakers. Er is acht geslagen op de Wet kraken en leegstand (Stb. 2010, nr. 320) die op 1 oktober 2010 in werking is getreden en op de uitspraak van Hof 's-Gravenhage over deze wet van 8 november 2010 (LJN: BO3682) en het daarop volgende arrest van de Hoge Raad (Hoge Raad, 28 oktober 2011, LJN BQ9880. De Hoge Raad oordeelde dat op grond van artikel 8 EVRM iemand zijn woning niet mag verliezen voordat een rechter daarover vooraf een uitspraak heeft kunnen doen. Daaraan is in het geval van artikel 525, derde lid, Rv voldaan, doordat de gedwongen ontruiming moet worden betekend en vooraf worden gegaan door een exploit van de deurwaarder, houdende bevel om binnen drie dagen aan de executoriale titel te voldoen (art. 555 Rv). De termijn van drie dagen geeft degene die tot ontruiming wordt genoodzaakt door de mogelijkheid om de rechter, voorafgaand aan de ontruiming, over de toelaatbaarheid van de ontruiming te laten oordelen. In bijzondere gevallen zou de voorzieningenrechter een extra ontruimingstermijn kunnen geven, bijvoorbeeld wanneer een gezin met kinderen op straat zou komen te staan, zonder dat er adequate opvangmogelijkheden zijn. De voorzieningenrechter in de Rechtbank Almelo zag hierin reden om een extra termijn van 14 dagen voor ontruiming te gunnen (Vznr Rb Almelo, 7 september 2010, LJN BN6816).

Lid 4

In het nieuwe vierde lid van artikel 525 wordt het risico van beschadiging of verlies van de woning voor de veilingkoper beperkt. Op basis van de Algemene Veilingvoorwaarden voor Executieveilingen 2006 (AVVE 2006, artikel 18, lid 1) is het beschadigd raken of tenietgaan van de onroerende zaak voor risico van de koper na de gunning. Op het moment dat de onroerende zaak aan de hoogste bidder wordt gegund, is de zaak nog niet geleverd. De eigendomsoverdracht vindt pas plaats op het moment van inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing. Dit volgt uit de artikelen 525, eerste lid, Rv en artikel 3:83 BW (HR 25 januari 2008, NJ 2008, 66). Dit betekent dat volgens de gangbare veilingvoorwaarden de koper het risico draagt voor schade aan de onroerende zaak waartoe hij nog geen toegang heeft. Voor brandschade en schade door storm zal de koper zich direct na de gunning kunnen verzekeren. Dit risico kan de koper dus wegnemen. Tegen een kwaadwillende geëxecuteerde kan de koper zich echter niet verzekeren.

Als een bewoner, die zich op het moment van de veilingverkoop nog in een onroerende zaak bevindt, tussen de gunning en de inschrijving in het

kadaster het pand schade toebrengt, staat de koper met lege handen. De veilingkoper draagt dan al het risico voor de schade of het tenietgaan van de onroerende zaak. Een actie uit de onrechtmatige daad (6:162 BW) zal weinig uithalen omdat de geëxecuteerde de schade die voortvloeit uit die onrechtmatige daad hoogstwaarschijnlijk niet zal kunnen vergoeden. Voor een particuliere koper van een woning vormt dit risico een te zware last. Een onroerend goedhandelaar zal dit risico makkelijker kunnen nemen omdat hij een eventueel verlies op een woning kan verrekenen met de opbrengst van een of een meer andere woningen die hij tevens aankoopt en in zijn bezit heeft. Niettemin zal ook een handelaar een zekere reserve inbouwen in de prijs. Om deze prijsdrukkende factoren tegen te gaan, wordt voorgesteld om de koper van een tot bewoning bestemde onroerende zaak (en beperkten rechten daarop of aandelen daarin ingevolge artikel 437 Rv) bij schade die is ontstaan tussen gunning op de veiling en inschrijving in het register tegemoet te komen. Voortaan gaat het risico pas over op het moment van inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing in het register. Dit is het moment waarop de eigendom overgaat en de koper toegang heeft tot het gekochte. Dit geeft ook een prikkel aan de hypotheekhouder om ervoor te zorgen dat de geveilde woning niet tussentijds wordt beschadigd. Blijkt de geveilde woning toch beschadigd, dan kan de koper van de verkopende partij onder meer schadevergoeding vorderen. De voorgestelde wijziging sluit aan bij het arrest van het Gerechtshof Leeuwarden van 19 juli 2011, LJN BR6120, waarin werd overwogen dat schade tussen de afmijning en het moment van gunning voor het risico en rekening van de verkopende partij komt. Met de wijziging komt een einde aan de huidige onbevredigende situatie waarbij de koper met risico wordt opgezadeld nog voordat hij de eigendom heeft verkregen.

Om een succesvol beroep te doen op de nieuwe risicoverdeling, zal aangetoond moeten worden dat er sprake is van schade die tussen de bezichtiging en de toewijzing ter veiling is aangebracht. Gedacht kan worden aan schade als gevolg van brand of vandalisme. Dit kan bijvoorbeeld worden aangetoond door tijdens de bezichtiging foto's te maken van de situatie ter plaatse. De hypotheekhouder zou, ter voorkoming van geschillen, de deurwaarder kunnen vragen een proces-verbaal van constatering op te maken om de staat van het te verkopen pand vast te stellen. Is er geen sprake van tussentijds toegebrachte schade, maar voldoet de woning niet aan hetgeen men op grond van de overeenkomst mocht verwachten, dan geldt volgens artikel 7:19 BW dat deze tegenval-lende verwachtingen voor rekening blijven van de kopende partij. Het is hierbij verder van belang om op te merken dat de hypotheekhouder niet met lege handen staat. Hij kan voorkomen dat de geëxecuteerde na de gunning nog schade toebrengt aan een woning waardoor de koopprijs mogelijk wordt verminderd. De hypotheekhouder kan een woning voorafgaand aan de veiling ontruimen. Zolang de kans nog bestaat dat een hypotheekgever overgaat tot »lossing», zal de hypotheekhouder echter nog niet tot ontruiming willen overgaan. De hypotheekgever kan namelijk tot het moment van de toewijzing ter veiling – de gunning – de verkoop voorkomen door voldoening van hetgeen waarvoor de hypotheek tot waarborg strekt (art. 3:269 BW). Als de hypotheekhouder verwacht dat de hypotheekgever voor de veiling nog tot lossing zal overgaan, kan de hypotheekhouder ook direct na het gunnen tot ontruiming overgaan. Er is niet voor gekozen om de koper de mogelijkheid te bieden om in dit specifieke geval van de koop af te zien. Het opnieuw aanbrengen van een woning op een veiling brengt namelijk voor de hypothecair financier extra kosten mee. Ook zal een woning die opnieuw ter veiling wordt gebracht in de regel minder opbrengen omdat zo'n woning als besmet wordt aangemerkt. Uiteraard is het anderzijds niet uitgesloten dat van de koop wordt afgezien, mits dit geschiedt met instemming van de hypothecair financier. Kopers bouwen nu vaak een reserve in, onder meer omdat er

rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat er na de gunning schade wordt toegebracht aan een woning. Het artikel zal ertoe leiden dat de reserves die nu in de prijs worden ingebouwd afnemen. Dit komt de opbrengst ten goede.

Onderdeel H

Deze technische aanpassing zorgt ervoor dat de kostenregeling van artikel 524a van toepassing is op een executoriale verkoop op grond van een hypotheekrecht.

Onderdeel I

Artikel 547 Rv

Met deze wijziging vervalt de verwijzing naar de aanplakking van artikel 516 Rv. De verwijzing naar de aankondiging in artikel 516 Rv blijft wel behouden. Dit betekent dat op de website(s) waarop de veiling wordt aangekondigd moet worden vermeld dat tot 14 dagen voor de veiling ook onderhands kan worden geboden, door middel van een aan de notaris gerichte schriftelijke verklaring. Daarnaast wordt het mogelijk gemaakt om een onderhands bod door middel van een schriftelijke verklaring uit te brengen. Aan een eis van schriftelijkheid ook worden voldaan wanneer de verklaring per elektronische weg is gestuurd (vgl. Kamerstukken I 2009–10, 31 358, nr. C, p. 6). Dit betekent concreet dat ook een bod kan worden uitgebracht door het zenden van een e-mail aan de notaris.

Onderdeel J

Artikel 570 Rv

Dit onderdeel bevat een aantal technische aanpassingen in artikel 570 Rv, waardoor het executierecht voor de veiling van schepen ongewijzigd blijft. In de eerste plaats wordt verduidelijkt dat bij de executie van schepen de regeling voor internetveilingen niet geldt. Daartoe wordt in artikel 570, tweede lid, de verwijzing naar artikel 519 aangepast, zodat het enkel naar het eerste lid van artikel 519 verwijst. Dat lid betreft de hoofdregel dat de veiling in het openbaar plaatsvindt, eerst bij opbod en vervolgens bij afmijning. Ten tweede wordt in een nieuw lid 3 bepaald dat artikelen 524a en 525 lid 4 bij de executie van schepen niet van toepassing zijn. Voorts verduidelijkt lid 3 dat bij de executie van schepen de oude regeling van de ter inzage legging van de veilingvoorwaarden bij de notaris blijft gelden. Dit betekent dat de publicatie van de veilingvoorwaarden via internet niet verplicht wordt. Het is uiteraard wel toegestaan om naast de ter inzagelegging de voorwaarden op internet te publiceren. Tot slot regelt lid 4 dat het op basis van het enkele vertoon van het proces-verbaal van toewijzing mogelijk blijft om, overeenkomstig artikelen 556 en 557 Rv, een geëxecuteerde die zich op een schip bevindt tot ontruiming te nopen. Hiertoe is in een nieuw vierde lid de bestaande regel uit artikel 525 lid 3 Rv opgenomen.

Wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek

Artikel II, onderdeel A

Artikel 3:264 BW

Het huurbeding, bedoeld in artikel 3:264 BW, is een beding dat in de praktijk in elke hypotheekakte is opgenomen. Het huurbeding ontnemt aan de hypotheekgever de bevoegdheid om zijn woning te verhuren

zonder toestemming van de hypotheekhouder. Het gevolg van het inroepen van het beding is onder meer de vernietiging van een huurovereenkomst die is gesloten zonder toestemming van de hypotheekhouder. Het huurbeding kan door de hypotheekhouder worden ingeroepen voorafgaand aan de veiling tegen huurders. Het beding kan ook door de koper worden ingeroepen na de veiling, mits deze bevoegdheid zich op het beding te beroepen op het moment van de verkoop nog aan de hypotheekhouder toekwam. In dat laatste geval moet in de verkoopvoorwaarden zijn bepaald dat de hypotheekhouder het inroepen van het beding aan de koper overlaat.

De risico's die op de koper rusten bij een executieveiling schrikken veel particulieren af om aan een veiling deel te nemen. Tot deze risico's behoort het na een veilingkoop geconfronteerd worden met tot dusverre onbekende huurders die zich in de woning bevinden. Indien in de veilingvoorwaarden is bepaald dat de koper het huurbeding na afloop van de veiling kan inroepen en de hypotheekhouder ingeval van een woonruimte voorafgaand aan de veiling verlof heeft gevraagd aan de voorzieningenrechter, is er geen probleem. Als de hypotheekhouder voorafgaand aan de veiling het verlof niet heeft aangevraagd, en er blijken huurders in de woning te zitten, wordt de koper voor een probleem gesteld. De hypotheekhouder heeft het huurbeding mogelijk niet ingeroepen omdat er geen huurovereenkomst aan de hypotheekhouder bekend was gemaakt en de hypotheekhouder er daarom vanuit was gegaan dat er geen huurders aanwezig waren.

Als ermee rekening gehouden moet worden dat na de veiling huurders in het pand zitten, zal dit de prijs onnodig drukken. Door professionele handelaren wordt veelal het risico genomen dat achteraf blijkt dat er huurders in het pand aanwezig zijn. Voor een particuliere koper is dit een onacceptabel risico. Het verlies dat de hypotheekhouder lijdt door een lagere opbrengst legt thans in sommige gevallen onvoldoende gewicht in de schaal om het huurbeding in te roepen. Dit gaat ten koste van de hypotheekgever die achterblijft met een restschuld die vrijwel zeker lager had kunnen zijn als het beding wel was ingeroepen. Om de executoriale veiling transparanter te maken dient alles in het werk te worden gesteld om voorafgaand aan de veiling de potentiële koper zoveel mogelijk van goede informatie te voorzien. Hieronder valt in ieder geval dat de hypotheekhouder zich ervan vergewist of zich huurders in de te veilen woning bevinden en hij zo nodig verlof heeft gevraagd aan de voorzieningenrechter (art. 3:268 lid 5 BW). Voordat een woning geveild gaat worden zal duidelijk moeten zijn of het pand in verhuurde staat verkocht wordt en, zo ja, op welke termijn de huurders het pand dienen te verlaten.

Het huurbeding wordt thans niet in voldoende mate ingeroepen door de hypotheekhouder. Overwogen is het inroepen van het huurbeding in alle gevallen verplicht te stellen. Nadeel daarvan zou zijn dat het beding dan ook ingeroepen moet worden in die gevallen waarin zeker of vrijwel zeker is dat zich in de woning geen huurders of andere bewoners dan de hypotheekgever en zijn of haar partner of andere leden van het gezin bevinden of indien het juist wel wenselijk is de woning verhuurd te verkopen. Voorgesteld wordt daarom aan de verantwoordelijkheid van de bank vorm te geven door artikel 3:264 BW in die zin te wijzigen, dat de hypotheekhouder het huurbeding ingeval van een tot bewoning bestemde onroerende zaak inroept voorafgaand aan de veiling en slechts om drie redenen daarvan af kan zien. Van belang is nog dat door de zinsnede «een aandeel daarin of een recht daarop» ook voor het recht van hypotheek vatbare vermogensrechten worden begrepen, zoals een zakelijk recht, een appartementsrecht of een met een hypotheek bezwaard aandeel in een gemeenschap voor zover het betrekking heeft op een tot bewoning bestemde onroerende zaak. Dit betekent dat bij de openbare verkoop van een appartementsrecht op een tot bewoning bestemd gebouw of een recht van erfpacht, waarbij de onroerende zaak waarop het recht rust is

bestemd tot bewoning, ook het huurbeding moet worden ingeroepen, tenzij één van de hierna te noemen uitzonderingen zich voordoet. Ten eerste (onderdeel a) hoeft het huurbeding niet te worden ingeroepen als er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de instandhouding van de huurovereenkomst in het belang is van de opbrengst op de veiling. Dit sluit beter aan bij de in artikel 264 neergelegde maatstaf waaraan de voorzieningenrechter toetst en sluit voorts aan bij het belang van de geëxecuteerde. Het belang van de geëxecuteerde ligt hoofdzakelijk in het realiseren van een zo hoog mogelijke opbrengst van het te veilen goed. Omdat in de praktijk een woning in onverhuurde of onbewoonde staat doorgaans meer opbrengt dan wanneer er wel sprake is van bewoning of huur, geldt als uitgangspunt dat de hypotheekhouder het huurbeding heeft in te roepen. Niettemin bestaat er ruimte om geen beroep te doen op het beding en de huurovereenkomst in stand te laten. Voorwaarde hierbij is dat de verwachte opbrengst in verhuurde staat hoger zal zijn dan in onverhuurde staat. Deze meeropbrengst zou bijvoorbeeld aangetoond kunnen worden door middel van een taxatierapport van een taxateur, die de waarde van de woning in lege en in verhuurde staat taxeert.

De tweede uitzondering (onderdeel b) is dat het beding niet hoeft te worden ingeroepen indien «met instandhouding van de huurovereenkomst kennelijk een voldoende opbrengst zal worden verkregen om alle hypotheekhouders die het beding hebben gemaakt en dit jegens de huurder kunnen inroepen, te voldoen». Deze redactie is gelijk aan het zesde lid en heeft als doel om te voorkomen dat een hypotheekhouder op grond van lid 3 het beding moet inroepen, terwijl de voorzieningenrechter op grond van lid 6 het verlot zal weigeren.

Een derde uitzondering (onderdeel c) betreft de situatie dat er geen sprake is van verhuur of onderhuur en dat dit in voldoende mate vast staat. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als de hypotheekhouder bekend is met de feitelijke situatie ter plaatse en zich ervan vergewist heeft dat er geen andere personen dan de eigenaar en zijn huisgenoten wonen. De hypotheekhouder zou hiertoe navraag kunnen doen bij de eigenaar of enkele buurtbewoners. De in onderdeel b opgenomen uitzondering dient slechts ter voorkoming van het onnodig inroepen van het huurbeding. Twijfelt de hypotheekhouder over de situatie ter plaatse dan geldt het uitgangspunt van het inroepen van het huurbeding. Volledigheidshalve merk ik op dat op grond van het achtste lid onder «huurder» ingevolge artikel 7:266 lid 1 en artikel 7:267 lid 1 BW ook de medehuurder wordt verstaan. Het gaat hierbij ten eerste (artikel 7:266 lid 1 BW) om de echtgenoot en geregistreerd partner van wie de woning tot hoofdverblijf strekt en voorts (artikel 7:267 lid 1 BW) om degene die zijn hoofdverblijf heeft in de woning, een duurzame huishouding heeft met de huurder en een verzoek om medehuurder te worden aan de rechtbank heeft gedaan. Met de wijziging van artikel 3:264 BW wordt beoogd dat particulieren na een veilingkoop niet meer met huurders kunnen worden geconfronteerd waarvan het bestaan voor de hypotheekhouder redelijkerwijs te achterhalen was. De huurder staat anderzijds niet zonder meer met lege handen. Indien de huurders het pand dienen te verlaten binnen een door de voorzieningenrechter gestelde termijn, doet de nieuwe bepaling geen afbreuk aan het recht van die huurder om zich te beroepen op een schadeloosstelling ten laste van de opbrengst van de geveilde woning (art. 3:264 lid 7 BW). Om enige flexibiliteit te behouden, ziet de verplichting om het huurbeding in te roepen enkel op de openbare verkoop op de veiling (zowel in de zaal als via internet). Wordt de tot bewoning bestemde onroerende zaak onderhands verkocht, dan is de hypotheekhouder niet verplicht om het huurbeding in te roepen. Uiteraard kunnen partijen in de koopovereenkomst afspreken dat het huurbeding door de hypotheekhouder wordt ingeroepen met als doel de woning leeg op te leveren.

Voor zover een beroep op het huurbeding tot ontruiming moet leiden, zal de voorzieningenrechter daartoe verlof moeten verlenen. Indien de voorzieningenrechter het verlof verleent, stelt hij op grond van lid 6 van artikel 3:264 BW een termijn vast voor ontruiming van ten hoogste één jaar. In dit voorstel wordt die termijn teruggebracht tot drie maanden. Drie maanden wordt redelijk geacht, zowel ten aanzien van degene die de woning dient te verlaten om vervangende woonruimte te vinden als voor de veilingkoper die maximaal na drie maanden zijn nieuw verworven huis kan betrekken.

Artikel II, onderdeel B

Artikel 3:267 BW

Leden 1 en 2

Artikel 3:267 BW wordt om wettechnische redenen opnieuw vastgesteld. Het eerste lid bevat het beheersbeding dat thans ook in artikel 3:267 BW is opgenomen. Dit beding wordt niet gewijzigd. Hiernaast bevat artikel 3:267 BW de bevoegdheid om een onroerende zaak onder zich te nemen. Dit beding wordt in de nieuwe leden 2 tot en met 6 in gewijzigde vorm opgenomen.

De eerste wijziging die in lid 2 is opgenomen betreft de bevoegdheid om een onroerende zaak onder zich te nemen. Dit beding wordt in de praktijk ook wel ontruimingsbeding genoemd en is neergelegd in artikel 3:267, tweede zin, BW. Het ontruimingsbeding is een beding, dat, in tegenstelling tot het beheersbeding, pas wordt ingeroepen nadat de hypotheekhouder de executie ex artikel 544 Rv heeft aangezegd. In de rechtspraak wordt verschillend geoordeeld over de vraag of een machtiging van de voorzieningenrechter nodig was en jegens wie deze kan worden ingeroepen. Zo oordeelde de voorzieningenrechter in de Rechtbank Alkmaar (Vznr Rb Alkmaar 13 maart 2008, LJN BC6642) dat geen machtiging van de rechter nodig was voor effectuering van het ontruimingsbeding. Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch (Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2007, LJN BC2074) oordeelde dat weliswaar geen aanvullende executoriale titel nodig was, maar dat deze bedingen slechts werking hadden jegens de contractspartijen. De voorzieningenrechter in de Rechtbank Arnhem (Vznr Rb Arnhem 2 februari 2010, NJF 2010, 164) oordeelde dat de ontruiming mede moet worden beoordeeld in het licht van de regeling van artikel 3:299 BW, waaruit volgt dat partijen kunnen afspreken dat geen machtiging van de rechter nodig is bij de ontruiming van de zaak. De voorzieningenrechter in de Rechtbank Middelburg (Vznr Rb Middelburg 8 december 2010, LJN BP2147) oordeelde dat een aparte machtiging van de rechter nodig was.

Uit de parlementaire geschiedenis bij het oorspronkelijke artikel volgt dat het beding kan worden ingeroepen om een zaak leeg aan de koper ter executie te kunnen opleveren (Parl. Gesch. Nieuw BW, p. 820). Ter aanvulling merk ik op dat op dit beding ook een beroep kan worden gedaan indien er andere dringende redenen zijn die ontruiming noodzakelijk maken. Wanneer een hypotheekgever na aanzegging van de executie op geen enkele wijze medewerking verleent aan de executie of deze zelfs tegenwerkt, dan zullen deze dringende redenen zich voordoen. Zo blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Arnhem (Vznr Rb Arnhem 2 februari 2010, NJF 2010, 164) dat het niet meewerken aan de executie-veiling, onder meer door geen bezichtigingen toe te staan en geen reactie te geven op aanschrijvingen van de bank, dergelijke dringende redenen kunnen opleveren. In de kern gaat het hier om een belangenafweging die de hypotheekhouder – en eventueel de rechter – moet maken tussen het gebruiksrecht van de bewoner van de zaak en het belang van zowel de hypotheekgever als de hypotheeknemer om een zo hoog mogelijke

opbrengst op de veiling te verwezenlijken. Vanwege deze belangenafweging en de in de rechtspraak spelende onzekerheid, wordt voorgesteld om voortaan een voorafgaande machtiging van de voorzieningenrechter verplicht te stellen. Deze regeling komt de rechtsbescherming van de geëxecuteerde ten goede. Evenals het eerste lid is ook hier voor de term «machtiging» gekozen omdat het gaat om een versterking van een al bestaande bevoegdheid die in de hypotheekakte is bedongen en die geëxecuteerd kan worden op grondslag van die hypotheekakte. In de praktijk komt het bovendien voor dat tegelijk een beroep wordt gedaan op het beheersbeding en op het beding tot onder zich nemen, zodat het voor de hand ligt voor beide procedures een gelijkkluidende term te hanteren. Voorts kan het beding van onder zich nemen ook meer inhouden dan de enkele ontruiming. Mede hierom is de term «machtiging» passender dan de term «verlof».

Het gevolg van het succesvol inroepen van het beding tot onder zich nemen, is dat de hypotheeknemer houder wordt van de zaak. De omvang van de bevoegdheid moet mede worden beoordeeld op grond van het tussen partijen overeengekomene en de omstandigheden van het geval. In het algemeen kan worden gesteld dat de zinsnede «onder zich nemen indien zulks met het oog op executie vereist is» impliceert dat het de hypotheekhouder is toegestaan om potentiële kopers toe te laten in het huis voor een bezichtiging. Wil de hypotheekhouder handelingen verrichten om de waarde van het verhypothekerde goed te behouden, zoals renovatie of verbouwing, dan lijkt het in de rede te liggen om een beroep te doen op het beheersbeding, waarvoor machtiging van de voorzieningenrechter vereist is. Zo nodig kunnen beide machtigingen tegelijk worden verzocht.

Lid 3

In de praktijk bestaat er onduidelijkheid over de wijze waarop het beding tot onder zich nemen ten uitvoer kan worden gelegd. Het nieuwe lid 3 beoogt deze onduidelijkheid weg te nemen, door te bepalen dat de rechter bij het verlenen van de machtiging tot onder zich nemen de hypotheekhouder en de zijnen veroordeelt tot ontruiming. Volgens het systeem van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn bij de tenuitvoerlegging van een veroordeling tot ontruiming de artikelen 430 en 555 Rv e.v. van toepassing. Dit betekent dat als de rechter de hypotheekhouder en de zijnen tot ontruiming veroordeelt, de executoriale titel wordt betekend door de deurwaarder, alsmede dat bevel wordt gedaan dat binnen drie dagen moet worden ontruimd. Voldoet de betekende niet aan het bevel, dan kan de deurwaarder tot feitelijke ontruiming overgegaan.

Lid 4

Het is van belang dat de in leden 1 en 2 opgenomen bedingen kunnen worden geëffectueerd. In de rechtspraak is onzekerheid ontstaan over de vraag of een beding al dan niet slechts tegen partijen kan worden ingeroepen (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 december 2007, LJN BC2074). Als in de hypotheekakte is bepaald dat een zaak onder zich kan worden genomen en er dringende redenen zijn om het gebruiksrecht te ontnemen, dan dient het beding tegen de hypotheekgever, zijn gezinsleden en huisgenoten ingeroepen te kunnen worden. Ook bij het ernstig tekortschieten van de hypotheekgever jegens de hypotheeknemer is het noodzakelijk dat het beding tot beheer tegen eenieder kan worden ingeroepen. De gewijzigde bepaling verduidelijkt dat de bank de bedongen bevoegdheden niet slechts tegen de hypotheekgever kan inroepen maar ook tegen zijn huisgenoten of anderen aanwezig, indien zij gebruik maken van het te veilen pand en de machtiging van de voorzieningenrechter is verkregen.

De situatie ligt gecompliceerder wanneer er ook personen krachtens huurovereenkomst aanspraak maken op de onroerende zaak. Als een huurovereenkomst tot stand is gekomen in strijd met een huurbeding, dan regelt artikel 264 bij uitsluiting deze situatie. Dit uitgangspunt is voor de duidelijkheid in de wet vastgelegd. Deze wijziging betekent dat bij aanwezige huurders de huurovereenkomst op grond van artikel 264 zal moeten worden vernietigen voordat tot ontruiming kan worden overgegaan. De zinsnede «met uitzondering van de huurder bedoeld in artikel 264 leden 4 en 8» voorkomt dat de in artikel 264 neergelegde regel, die strekt tot bescherming van de huurder, wordt omzeild.

Lid 5

Lid 5 komt overeen met de laatste zin van het huidige artikel 3:267 BW en maakt duidelijk dat de hypotheeknemer, wil hij van de in artikel 3:267 BW opgenomen bevoegdheden gebruik maken, hij uitdrukkelijk het beding tot onder zich nemen en het beheersbeding in de akte moet laten opnemen.

Lid 6

Lid 6 zorgt ervoor dat naast de advocaat, ook de notaris de benodigde machtigingen tot het invoeren van de bedingen bij de rechter kan verzoeken. Zoals in het algemene gedeelte van deze toelichting is aangegeven, is het de bedoeling om hiermee het proces van executoriale verkoop te vereenvoudigen.

Artikel II, onderdeel C

Artikel 3:267a BW

Voorgesteld wordt om na artikel 3:267 BW een nieuw artikel op te nemen waarin wordt bepaald dat een huiseigenaar wiens pand is aangemerkt om executoriaal te worden verkocht, bezichtiging van het pand dient toe te staan. Zonder de mogelijkheid van bezichtiging zullen particulieren niet snel een huis op een executoriale veiling kopen.

Bezichtigingen kunnen op grond van huidig recht plaatsvinden doordat een bank het beheerbeding invoert. Het beheerbeding (art. 3:267 lid 1 BW) is een beding dat, net als het huurbeding, in de praktijk altijd in een hypotheekakte is opgenomen. Het beding geeft de hypotheekhouder de bevoegdheid het bezwaarde goed in beheer te nemen als de hypotheekgever in ernstige mate tekort schiet in zijn verplichting jegens de hypotheekhouder. Daarna kan de voorzieningenrechter vervolgens een machtiging verlenen om het goed in beheer te nemen. Doel van het beding is het onderpand zo goed mogelijk te behouden. Het beding kan ook buiten de executieprocedure worden ingeroepen. Als aan de hypotheekfinancier de machtiging wordt verleend een woning in beheer te nemen, kan hij alle handelingen verrichten die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn, bijvoorbeeld het verrichten van achterstallig onderhoud. Ook het «doen bezichtigen» van een pand valt onder het beheer. Zo kan worden bereikt dat er een bezichtiging van de woning voorafgaand aan de veilingverkoop kan plaatsvinden. Het invoeren van het beheerbeding betekent voor de hypotheekhouder dat hij het beheer over het pand heeft. Dit brengt mee dat hij verzekeringen dient af te sluiten en noodzakelijk onderhoud moet uitvoeren. Om te bewerkstelligen dat enkel bezichtigingen kunnen plaatsvinden, vormt het beheerbeding voor de hypotheekhouder echter een te zware last. Om die reden wordt voorgesteld om de mogelijkheid tot bezichtiging los te koppelen van het invoeren van het beheerbeding. De hypotheekgever is verplicht zijn medewerking te verlenen aan bezichtigingen van belangstellenden. Deze verplichting geldt ook voor de huurder van een te veilen

onroerende zaak (vergelijk art. 7:223 BW inzake de medewerking van de huurder bij verkoop). De tekst van de voorgestelde bepaling sluit hier bij aan. Ook is opgenomen dat aan de zaak de gebruikelijke kennisgevingen van het te koop zijn kunnen worden aangebracht. Het gaat hier om het aanbrengen van borden «te koop» en dergelijke op het te veilen object. Het doel is om hiermee met name de onderhandse verkoop te bevorderen.

Voorwaarde voor deze verplichtingen is dat de executieveiling reeds is aangezegd. Op basis van de wettelijke verplichting voor de hypotheekgever om bezichtiging van de woning toe te staan, kan bezichtiging zo nodig met behulp van de sterke arm worden bewerkstelligd. Op basis van het nieuwe artikel 3:267a BW geldt de sterke arm als aangewezen in de zin van artikel 12 Grondwet, wie het geoorloofd is het huis te betreden zonder toestemming van de bewoner. Voorts geeft het nieuwe artikel een wettelijke basis voor de inperking van artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM. Deze inperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het daarmee samenhangende huisrecht is gerechtvaardigd. Behalve de wettelijke basis is er immers een legitiem doel voor de inperking aanwezig en de inperking is noodzakelijk in een democratische samenleving, zoals vereist door het EVRM. Indien de bewoners weigeren om de woning te laten bezichtigen dan zal de hypotheeknemer, ondanks zijn recht om het huis te laten bezichtigen, dit recht zonder de sterke arm nauwelijks kunnen verwezenlijken. Ook is het niet ondenkbaar dat wanneer een hypotheekgever of enige andere bewoner weigert om het huis te laten bezichtigen wanordelijkheden optreden indien de hypotheeknemer de woning toch wil laten bezichtigen. Zowel het beschermen van de rechten van de hypotheeknemer als het voorkomen van wanordelijkheden zijn gerechtvaardigde belangen in de zin van artikel 8, lid 2, EVRM. Voorts gaat de inperking niet verder dan voor het doel noodzakelijk is, terwijl evenmin een minder vrijheidsinperkend alternatief voorhanden is.

Artikel II, onderdeel D

Artikel 3:268 BW

Met betrekking tot artikel 3:268 BW worden drie wijzigingen voorgesteld. Ten eerste wordt het tweede lid gewijzigd, zodat ook de executoriale beslaglegger bij de voorzieningenrechter een verzoek kan indienen tot onderhandse verkoop. In het huidige artikel 3:268 BW wordt bepaald dat de executie van een door hypotheek verbonden goed geschiedt door openbare verkoop ten overstaan van een daartoe bevoegde notaris (lid 1) of, onderhands, na goedkeuring door de voorzieningenrechter van een door de hypotheekhouder of hypotheekgever over te leggen koopovereenkomst (lid 2). Voor de onderhandse verkoop geldt dat op grond van huidig recht alleen de schuldenaar en de hypothecaire financier zich met een verzoek tot onderhandse verkoop tot de voorzieningenrechter kunnen wenden. Deze mogelijkheid komt thans niet aan de executoriale beslaglegger toe. Hypotheekhouders gaan tot onderhandse verkoop niet vaak over vanwege de extra kosten die gemaakt moeten worden voor het opnieuw adverteren en het tijdverlies als een onderhandse executoriale verkoop toch niet tot stand komt. Gevreesd wordt dat, als er meer gegadigden zijn die een bod uitbrengen, de voorzieningenrechter toch zal doorverwijzen naar de veiling. Wel zien de banken het als voordeel dat zij op deze wijze een indicatie krijgen wat het pand mogelijk op de veiling zal opbrengen.

Voorgesteld wordt artikel 3:268 lid 2 BW zo te wijzigen dat ook de executoriale beslaglegger een verzoek kan indienen bij de voorzieningenrechter tot onderhandse verkoop. In de praktijk blijkt de onderhandse verkoop vaak een hogere verkoopprijs op te leveren dan de openbare

verkoop. De hypotheekhouder en de hypotheekgever hebben er beiden belang bij dat de verkoopopbrengst van het huis zo hoog mogelijk is. Niet alleen zij zijn gediend bij een hogere opbrengst, maar juist ook de executerende beslaglegger heeft belang bij een zo hoog mogelijke verkoopopbrengst. Zijn vordering komt immers pas na die van de bank aangezien de bank als hypotheekhouder geprivilegieerde schuldeiser is (zie art. 3:279 BW).

De procedure voor onderhandse verkoop gaat als volgt in zijn werk. Als een hypotheekhouder een executoriale verkoopprocedure heeft gestart, kan een potentiële koper tot veertien dagen voor de dag van de geplande veiling een bod doen. De hypotheekhouder of hypotheekgever kunnen dit bod aanvaarden waarna er tussen de koper en de verkoper een koopovereenkomst wordt opgesteld. Aan de voorzieningenrechter wordt uiterlijk een week voor de geplande veiling een verzoek tot goedkeuring van deze koopovereenkomst voorgelegd. Als de hypotheekhouder, hypotheekgever of executerende beslaglegger een verzoek indienen bij de voorzieningenrechter, dan beslist de rechter op grond van artikel 3:268 lid 2 BW dat de verkoop onderhands zal geschieden bij een overeenkomst die hem bij het verzoek ter goedkeuring wordt voorgelegd. Die overeenkomst zal een aanbod en de koopprijs bevatten. Indien door de hypotheekhouder, hypotheekgever of executerende beslaglegger voor de afloop van de behandeling van het verzoek om onderhandse verkoop toe te staan, aan de rechter een gunstiger aanbod wordt voorgelegd, kan de rechter bepalen dat de verkoop overeenkomstig dit aanbod zal geschieden. Met de belangen van alle betrokkenen wordt dus op adequate wijze rekening gehouden. De geplande veiling vervalt indien de rechter het verzoek tot goedkeuring van de koopovereenkomst inwilligt. Mocht de rechter geen goedkeuring verlenen, dan bepaalt de rechter een nieuwe dag waarop de veiling zal plaatsvinden.

Als tweede wijziging wordt de mogelijkheid gegeven om tegelijk met een verzoek om goedkeuring van de overeenkomst van onderhandse verkoop een verzoek in te dienen dat strekt tot ontruiming van de verhypotheceerde zaak door de hypotheekgever en de zijnen. De rechter veroordeelt vervolgens de hypotheekgever en de zijnen tot ontruimen tegen een bepaald tijdstip. Het ligt hierbij in de rede dat bij de veroordeling wordt aangesloten bij de voorgestelde tijd van overdracht. Bij de bepaling van het tijdstip komt de rechter enige vrijheid toe. De tweede zin drukt uit dat de feitelijke ontruiming niet plaatsvindt voordat de akte van overdracht succesvol is ingeschreven in de openbare registers. De formaliteiten die plaatsvinden voorafgaand aan de ontruiming – betekening van de beschikking (artikel 430 Rv) en het bevel tot ontruiming (artikel 555 Rv e.v.) – kunnen wel voor het tijdstip van inschrijving plaatsvinden. Blijkt dat de overdracht uiteindelijk niet doorgaat – bijvoorbeeld omdat de koopsom niet wordt gestort – dan kan de ontruiming geen doorgang vinden. Tot slot wordt het door een wijziging van lid 3 mogelijk gemaakt dat naast een advocaat ook een notaris een verzoekschrift kan indienen tot onderhandse verkoop. Het proces met betrekking tot de onderhandse verkoop kan vereenvoudigd en versneld worden als proceshandelingen niet meer uitsluitend met de verplichte tussenkomst van een advocaat kunnen worden verricht.

Artikel II, onderdelen E en F

Artikelen 3:270 en 3:273 BW

In een tweetal bepalingen wordt voorgesteld om het indienen van verzoekschriften in het kader van executoriale veiling eenvoudiger te maken door ook de notaris bevoegd te maken deze proceshandelingen te verrichten. Deze wijzigingen zijn vergelijkbaar met de wijzigingen van artikel 3:267 en artikel 3:268 lid 3 BW. In artikel 3:270 lid 3 BW wordt aan

de notaris de mogelijkheid geboden het verzoekschrift tot de goedkeuringsverklaring voor uitbetaling in te dienen bij de voorzieningenrechter. In artikel 3:273 lid 2 BW wordt voorgesteld om ook de notaris de mogelijkheid te geven de verklaring van het tenietgaan en vervallen van hypotheken, beperkte rechten en beslagen over te leggen aan de rechter. Tevens wordt in dit artikel de «president van de rechtbank» vervangen door «voorzieningenrechter»; dit is bij de wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in 2002 bij vergissing blijven staan.

Artikelen III en IV

Artikel 114a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek en artikel IV

Deze bepalingen betreffen overgangsrecht. Voorgesteld wordt om voor de in artikel I en artikel II, neergelegde wijzigingen te voorzien in overgangsrecht, omdat er anders onduidelijkheid zou kunnen bestaan over de vraag of een ingezette executie al dan niet moet voldoen aan de nieuwe regels omtrent de aankondiging en publicatie. Ditzelfde geldt voor de aanpassingen die worden gesteld in het Burgerlijk Wetboek bij het verplicht inroepen van het huurbeding, de nieuwe verplichting tot vragen van een machtiging van de voorzieningenrechter tot ontruiming en de verplichting tot het toelaten van potentiële kopers. Bij deze regels geldt het principe van eerbiedigende werking: de regels zijn van toepassing voor executie-veilingen waarvan de aanzegging van de executie overeenkomstig artikel 544 Rv plaatsvindt na inwerkingtreding van de wet. Voor zover het beding tot onder zich nemen (artikel 3:268 BW) in bestaande hypotheekaktes op geldige wijze is overeengekomen, kan dit beding ook na de inwerkingtreding van deze wet worden ingeroepen. Wel zal voor de effectuering van het beding voortaan de machtiging van de voorzieningenrechter nodig zijn.

Bij de formulering van de overgangsbepaling van artikel IV is aansluiting gezocht bij artikel 437 Rv, waarin de bepalingen voor de executie van een beperkt recht (zoals een erfpachtrecht) alsmede aandelen in een bepaald goed (als er sprake is van een gemeenschap, bijvoorbeeld in de zin van artikel 3:166 BW). Voor de voorgestelde wijzigingen op artikelen 270 en 273 geldt dat er geen bezwaar bestaat tegen onmiddellijke inwerkingtreding.

Artikel V

Het tijdstip van inwerkingtreding van de wet zal bij koninklijk besluit worden bepaald. Daarbij zal worden aangesloten bij de vaste veranderingen (Kamerstukken II 2009–10, 29 515, nr. 309).

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten