

Redactioneel

Sinds 1 juli 2012 kan de feitenrechter in civiele zaken prejudiciële vragen stellen aan de Hoge Raad. De eerste prejudiciële vraag betrof een voor de lezers van dit tijdschrift interessante vraag, namelijk of de grosse van de hypotheekakte een executoriale titel in de zin van art. 430 Rv oplevert voor de na uitwinning van het hypotheekrecht overgebleven restantvorderingen uit hoofde van overeenkomsten van geldlening die ten tijde van het verlijden van de hypotheekakte reeds bestonden.

Nu als gevolg van de crisis op de huizenmarkt een groot deel van de Nederlandse huizenbezitters te maken heeft met een hypotheekschuld die hoger is dan de (executie)waarde van de woning hebben de banken er meer belang bij te beschikken over een titel waarmee zij zich ook op andere vermogensbestanddelen dan de onroerende zaak kunnen verhalen in verband met de na de veiling van de verbonden zaak resterende vordering. In deze procedure stelde Rabobank zich op het standpunt dat haar standaard bankhypotheek als zodanig kwalificeert. De deurwaarder was van mening dat de akte geen executoriale titel opleverde voor de restschuld omdat in deze akte niet tevens de overeenkomsten van geldlening waren omschreven en de akten van geldlening onderhands waren opgemaakt. In het vorige nummer van dit tijdschrift heeft Broekveldt de achtergronden van deze zaak uitvoerig beschreven (BER 2013, nr. 1, p. 21-30).

De Hoge Raad beantwoordt de prejudiciële vraag bij arrest van 8 februari 2013 (LJN BY4889; *RvdW* 2013/248; *NJ* 2013/123) ontkennend. Daarbij overweegt hij allereerst (r.o. 3.1) dat hij in een prejudiciële procedure niet gebonden is aan feiten die zijn vastgesteld door de rechter die de vraag heeft gesteld. Hem komt dus in dit soort zaken een grotere beoordelingsvrijheid toe dan in een (gewone) cassatieprocedure.

Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat op grond van de maatstaf uit zijn eerdere arrest van 26 juni 1993 (*Rabobank/Visser*, *NJ* 1993/449) voor een executoriale kracht vereist is dat de betrokken vordering, danwel de rechtsverhouding waaruit deze zal voortvloeien in de authentieke akte is omschreven. Er is geen aanleiding thans anders te oordelen (r.o. 3.7). De Hoge Raad wijst daarbij onder meer op het verstreckende en ingrijpende karakter van de bevoegdheden die de deurwaarder heeft bij de tenuitvoerlegging van een executoriale titel. Op basis van de hypotheekakte werd het hypotheekrecht gevestigd

“tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de bank blijkt haar administratie (...) te vorderen heeft of mocht hebben, uit hoofde van verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen, verleende en/of alsnog te verlenen kredieten in rekening-courant, tegenwoordige en/of toekomstige borgstellingen, dan wel uit welken anderen hoofde ook, tot het hierna te vermelden bedrag.”

De geldleningsovereenkomsten waaruit de restvordering voortvloeide waren niet vermeld in de hypotheekakte maar vastgelegd in onderhandse akten. Nu uit de hypotheekakte zelf niet blijkt van het bestaan van enige concrete vordering of concrete rechtsverhouding waaruit een vordering kan voortvloeien, voldoet deze akte niet aan de eis dat de te executeren vordering daarin met voldoende bepaaldheid is omschreven. De vorderingen van de bank waren niet voldoende omschreven door de woorden

“al hetgeen de bank blijkt haar administratie (...) te vorderen heeft”

Met betrekking tot de restvordering dient de Rabobank dus conservatoir beslag te leggen en vervolgens te beschikken over een toewijzend vonnis. Eerst dan kan zij tot executie overgaan. Dit zorgt voor vertraging en extra kosten. De thans door de Rabobank gebruikte standaard bankhypotheek zal voor deze zaken dus moeten worden aangepast om voor nieuwe gevallen

wel te kunnen dienen als executoriale titel voor de restvordering. Gedacht kan worden aan een akte waarin naast de hiervoor vermelde bepaling terzake de zekerheid waarvoor het hypotheekrecht geldt tevens expliciet wordt opgenomen dat de bank aan de schuldenaar een geldlening heeft verstrekt onder het beding van hypotheekverlening op grond waarvan de schuldenaar een bepaald bedrag verschuldigd is aan de bank. In dat geval voldoet de akte mijns inziens wel aan de vereisten die de Hoge Raad, bij herhaling, heeft gesteld.

De Hoge Raad heeft na 20 jaar zijn standpunt niet verlaten. Niet elke hypotheekakte kan na de openbare verkoop van de verbonden onroerende zaak worden gebruikt voor verdere executiemaatregelen op andere vermogensbestanddelen. Het belang van de debiteur op duidelijkheid prevaleert boven het belang van de bank eenvoudig en kostenefficiënt tot executie te kunnen overgaan.

Marc van Zanten