

94. Standaard inroepen huurbeding. Hoe pakt dit uit in de praktijk?

F. STROUCKEN EN J. DE WAAL

In dit artikel gaan de auteurs in op een wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek die de executoriale verkoop van onroerende zaken voor een breder publiek toegankelijk moet maken.

1. Inleiding

Sinds 1 januari 2015 is het wetsvoorstel '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' in werking getreden. Het doel van de wetwijziging is het toegankelijker maken van executievelingen voor particulieren om zo de opbrengst te verhogen, hetgeen in het belang is van zowel de schuldeiser als de schuldenaar.

Deze wetwijziging brengt diverse veranderingen met zich mee: bijvoorbeeld de mogelijkheid tot uitsluitend veilen via internet, een gewijzigde regeling ten aanzien van de risico-overgang voor tot woning bestemde onroerende zaken en een bezichtigingsrecht. In dit artikel zal kort worden ingegaan op het huurbeding, de wijzigingen per 1 januari 2015 voor tot bewoning bestemde onroerende zaken, de relevante jurisprudentie en de gevolgen hiervan voor de praktijk.

2. Het huurbeding

Volgens de wet breekt koop geen huur. Artikel 7:226 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt namelijk dat overdracht door de verhuurder van de zaak waarop de huurovereenkomst betrekking heeft, de rechten en verplichtingen van de verhuurder uit de huurovereenkomst doen overgaan op de verkrijger. Bij het vervreemden van een onroerende zaak blijft de bestaande huursituatie dus in beginsel in stand. Deze regel geldt ook in het kader van een executieverkoop door een hypotheekhouder van een onroerende zaak, tenzij de hypotheekhouder geen toestemming heeft gegeven voor de verhuur. Deze uitzondering, het zogenaamde huurbeding, is opgenomen in artikel 3:264 BW. Het huurbeding is een beding dat in de praktijk in alle hypotheekakten, als stan-

daardebepaling, wordt opgenomen. Het beding bepaalt kort gezegd dat het de hypotheekgever verboden is om de onroerende zaak, of een gedeelte hiervan, te verhuren zonder schriftelijke toestemming van de hypotheekhouder. Achtergrond hiervan is dat verhuur invloed heeft op de waarde van een onroerende zaak. Een tot bewoning bestemde onroerende zaak zal over het algemeen een lagere waarde hebben in verhuurde staat. De hypotheekhouder stemt de financiering af op de staat van het te verhypothekeren onderpand (verhuurd versus onverhuurd). Om deze reden kan het voor de hypotheekhouder van belang zijn dat op het moment van executie de woning vrij is van huur indien de woning bij het vestigen van het hypotheekrecht ook niet was verhuurd. De regeling beschermt de hypotheekhouder derhalve tegen het risico dat de hypotheekhouder niet zal kunnen worden voldaan uit de opbrengst van de verkoop van de woning.

Het gebeurt toch regelmatig dat de eigenaar zijn woning zonder toestemming verhuurt. Vaak komt de verhuur zonder toestemming pas aan het licht als de hypotheekgever zijn betalingsverplichtingen jegens de hypotheekhouder niet meer nakomt en de hypotheekhouder overgaat tot executoriale verkoop van de woning. De hypotheekhouder kan dan het recht hebben om het huurbeding in te roepen met inachtneming van het bepaalde in artikel 3:264 BW. Het huurbeding biedt een hypotheekhouder een wapen om op te komen tegen een in strijd met het hypotheekrecht gesloten huurovereenkomst en maakt het mogelijk het uitgangspunt 'koop breekt geen huur' te doorbreken. Het gevolg van het inroepen van het huurbeding is de vernietiging van de huurovereenkomst. Voor tot bewoning bestemde onroerende zaak geldt dat het huurbeding slechts kan worden ingeroepen nadat de voorzieningenrechter van de rechtbank daartoe op verzoek van de hypotheekhouder verlov heeft verleend (artikel 3:264 lid 5 BW). Wordt verlov verleend dan zal de rechter een termijn stellen voor

de ontruiming van de woning. Tegen een beschikking waarbij het verlot wordt verleend, staan geen hogere voorzieningen open (artikel 3:264 lid 6 BW). De huurder zal derhalve de woning moeten verlaten indien na verlotverlening het huurbeding wordt ingeroepen. Dit kan de hypotheekhouder doen, maar dit kan ook aan de koper op de

Het bepalen of de hypotheekhouder het huurbeding dient in te roepen, zal onderzoek vereisen.

veiling worden overgelaten (artikel 3:264 lid 1 BW). Het huurbeding is dus een uitzondering op de bescherming van de huurder, maar wordt gelegitimeerd doordat de huurder wordt geacht het huurbeding te kennen. Het beding is namelijk ingeschreven in de openbare registers waardoor het derdenwerking verkrijgt.

3. Huurbeding onder nieuwe wetgeving

Bij de inwerkingtreding van het wetsvoorstel is artikel 3:264 BW op een aantal punten aangepast. Zo moet het huurbeding standaard worden ingeroepen, tenzij er sprake is van drie in de wet genoemde uitzonderingen en is de ontruimingstermijn teruggebracht van maximaal een jaar naar zes maanden. We zullen weergeven op grond van welke overwegingen de wetwijziging tot stand is gekomen. Bij het tot stand komen van de wetwijzigingen heeft de minister in de Memorie van Toelichting aangegeven dat de risico's die op de koper rusten bij een executieveiling veel particulieren afschrikken om aan een veiling deel te nemen.¹ Een van deze risico's is de mogelijkheid dat na de veiling blijkt dat er zich tot dusverre onbekende huurders in de woning bevinden. Een professionele handelaar zal veelal het risico wel durven te nemen, maar een particuliere koper niet. Gevolg is dat er een lagere veilingopbrengst wordt behaald. Het huurbeding wordt volgens de minister niet in voldoende mate ingeroepen door de hypotheekhouder. Volgens de minister is de verklaring hiervoor dat het verlies dat de hypotheekhouder lijdt door een lagere opbrengst in sommige gevallen onvoldoende gewicht in de schaal legt 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.² Met de wetwijziging wil de minister dit ongewenste gevolg voor tot bewoning bestemde onroerende zaken tegengaan. Er is overwogen het inroepen van het huurbeding in alle gevallen verplicht te stellen. Nadeel daarvan zou zijn dat het beding 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.³ Bij de totstandkoming van de nieuwe wet stond voorop dat een executoriale verkoop transparanter en voor een breder publiek toegankelijk moest worden. Van belang daarbij is dat voorafgaand aan de veiling een potentiële koper zo veel mogelijk van informatie moet worden voorzien over het te veilen pand. Wat betreft de eventuele huursituatie zal een potentiële koper willen weten of er zich huurders in de te veilen woning bevinden en of de hypotheekhouder mogelijk het verlot heeft gevraagd en verkregen van de voorzieningenrechter. Als het verlot is verleend is het van belang om bekend te maken op welke termijn de huurder het pand moet verlaten na betekening van de verkregen beschikking.

De minister heeft de verantwoordelijkheid van de hypotheekhouder willen vormgeven door in het nieuwe artikel 3:264 BW te bepalen dat het huurbeding door de hypotheekhouder voorafgaand aan de executoriale verkoop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak standaard moet worden ingeroepen. Daarbij zijn er slechts drie redenen om daarvan af te zien: 1. de instandhouding van de huurovereenkomst is in het belang van de opbrengst bij de openbare verkoop, 2. ook met instandhouding van de huurovereenkomst wordt voldoende opbrengst verkregen om alle hypotheekhouders te voldoen, of 3. er kunnen geen personen krachtens huurovereenkomst gebruik maken van de woning op het moment van bekendmaking van de executoriale verkoop. Voor onroerende zaken niet bestemd tot bewoning geldt deze wijziging niet.

Het bepalen of de hypotheekhouder het huurbeding dient in te roepen, zal onderzoek vereisen. De eerste twee uitzonderingen zijn relatief gemakkelijk vast te stellen. Allereerst de beoordeling of de instandhouding van de huurovereenkomst in het belang is van de opbrengst. Het belang van de hypotheekhouder is het verkrijgen van een zo hoog mogelijk opbrengst. 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.⁴ Of een woning in verhuurde staat meer zal opbrengen dan in onverhuurde staat, zal blijken uit de executiewaarden in verhuurde en onverhuurde staat vastgesteld door een taxateur. Ditzelfde geldt ook voor de tweede uitzondering dat met instandhouding van de huurovereenkomst kennelijk een voldoende opbrengst zal worden verkregen om de hypotheekhouder(s) te voldoen. Een hypotheekhouder laat over het algemeen een taxatierapport maken om bijvoorbeeld biedingen te kunnen beoordelen, maar met het wetsvoorstel wordt een deugdelijk en actueel taxatierapport onmisbaar. Om van de derde uitzondering gebruik te mogen maken, zal de hy-

1 *Kamerstukken II 2012/12, 33 484, nr. 3 (MvT) p. 15.*

2 *Kamerstukken II 2012/12, 33 484, nr. 3 (MvT) p. 15.*

3 *Kamerstukken II 2012/12, 33 484, nr. 3 (MvT) p. 15/16.*

4 *Kamerstukken II 2012/12, 33 484, nr. 3 (MvT) p. 16.*

potheekhouder een gedegen onderzoek moeten doen om zich ervan te vergewissen dat er geen sprake is van verhuur of onderhuur en dat dit in voldoende mate vast staat. Volgens de minister zal in voldoende mate vast staan dat er geen sprake is van verhuur of onderhuur als de hypotheekhouder bekend is met de feitelijke situatie ter plaatse en zich ervan heeft vergewist 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, aldus de minister.⁵ Alleen een check in de Gemeentelijke Basisadministratie Persoonsgegevens of er personen staan ingeschreven op het adres lijkt niet meer voldoende. Door de minister zijn in de wet en de toelichting daarop echter geen handvatten gegeven aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of in voldoende mate onderzoek is gedaan op grond waarvan kan worden vastgesteld dat er geen sprake is van verhuur of onderhuur. Blijkens de toelichting van de minister zal er in ieder geval veldwerk moeten worden verricht. De hypotheekhouder zal hiervoor veelal een makelaar inschakelen die de feitelijke situatie ter plaatse zal onderzoeken en navraag zal doen in de nabije omgeving van de onroerende zaak. Volgens de minister dient de laatste uitzondering 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.⁶ De hypotheekhouder zal dus per geval moeten beoordelen of in voldoende mate vast staat dat er geen sprake is van verhuur of onderhuur. Indien de hypotheekhouder het huurbeding niet inroept bij de executoriale verkoop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak, is het risico dat achteraf blijkt dat er toch sprake is van een huursituatie voor de hypotheekhouder. Was de hypotheekhouder daartoe wel verplicht geweest dan kan de koper op de veiling de hypotheekhouder aansprakelijk stellen voor de geleden schade.

4. Jurisprudentie

Mede door de onduidelijkheid over de vraag wanneer in voldoende mate vast staat dat er geen sprake is van verhuur en het risico bij de hypotheekhouder ligt als het huurbeding niet wordt ingeroepen, hebben executanten sinds 1 januari 2015 op grote schaal het huurbeding ingeroepen bij veilingen van tot bewoning bestemde onroerende zaken. De eerste verzoeken tot het verlenen van het verlov voor het inroepen van het huurbeding zijn inmiddels door verschillende rechtbanken behandeld. De toets die de voorzieningenrechter zou moeten verrichten op grond van lid 6 van artikel 3:264 BW is of ook 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. Dit is de tweede uitzondering op de verplichting voor de hypotheekhouder om het huurbeding

in te roepen (artikel 3:264 lid 1 sub b BW). Gezien de wettekst zou de rechter het wel of niet verlenen van het verlov dus strikt genomen niet moeten beoordelen op grond van de eerste en laatste uitzondering van lid 1. Gebleken is dat rechters dat in de praktijk wel doen en verschillend oordelen over het wel of niet toewijzen van het huurbeding. Hierna zal kort een aantal uitspraken worden besproken.

Rechtbank Overijssel

Allereerst een uitspraak van Rechtbank Overijssel van 3 april 2015.⁷ In deze zaak heeft de voorzieningenrechter ambtshalve informatie gekregen waaruit blijkt dat de hypotheekgevers op een ander adres staan ingeschreven dan de betreffende woning. De curator van de hypotheekgevers stelt dat bij het verlaten van de onroerende zaak, de hypotheekgevers de sleutels van het pand aan de curator hebben afgegeven en dat het pand op dat moment, behoudens inboedel, leeg en verlaten en niet verhuurd was. Daarnaast heeft de hypotheekhouder haar later verzocht haar toestemming te verlenen, welke ook gegeven is, om de sloten van de woning te mogen vervangen. Ook uit het taxatierapport blijkt dat de woning niet in gebruik is en volgens de basisregistratie van de gemeente staan verder geen personen op het adres ingeschreven.

De hypotheekhouder heeft aangegeven dat zij geen concrete aanwijzingen heeft dat het pand verhuurd is, maar dat zij ook niet kan bevestigen dat het pand leeg staat en dat het beleid is om voor de zekerheid het huurbeding in te roepen. De voorzieningenrechter overweegt naar aanleiding hiervan dat er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat er geen personen krachtens huurovereenkomst gebruik kunnen maken van de onroerende zaak als bedoeld in

De hypotheekhouder zal moeten beoordelen of in voldoende mate vaststaat dat er geen sprake is van verhuur of onderhuur.

artikel 3:264 lid 1 sub c BW. Er is dus geen belang voor het inroepen van het huurbeding. De voorzieningenrechter wijst het verzoek af.

Rechtbank Limburg

Ook Rechtbank Limburg heeft een verzoek ex artikel 3:264 BW afgewezen.⁸ Volgens de voorzieningenrechter staat vast dat het onderpand leeg staat (de sleutels zijn in beheer gegeven aan de verkoopmakelaar). Daarnaast heeft de hypotheekgever het bestaan van een huurovereenkomst betwist en uit het taxatierapport blijkt dat de woning leeg staat en dat met medewerking van de eigenaar de woning onbewoond zal worden opgeleverd. Bij gebreke van concrete, andersluidende feiten en omstandigheden staat dan ook naar het oordeel van de voorzieningenrechter in voldoende mate vast dat het onderpand niet wordt verhuurd.

⁵ Kamerstukken II 2012/12, 33 484, nr. 3 (MvT) p. 16.

⁶ Kamerstukken II 2012/12, 33 484, nr. 3 (MvT) p. 16.

⁷ Zaaknummer / rekestnummer: C/08/169468 / KG RK 15-202.

⁸ ECLI:NL:RBLIM:2015:3202.

Rechtbank Noord-Nederland

Rechtbank Noord-Nederland wijst op 28 mei 2015 ook een verzoek af.⁹ Volgens de hypotheekhouder is, in strijd met het huurbeding, de woning in gebruik gegeven aan de schoondochter van de hypotheekgever. Onduidelijk is of nog andere huurders in het pand zijn. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding verlop te verlenen tot het intrekken van het huurbeding jegens de schoondochter en/of onbekende huurders omdat zij als vaststaand aanneemt dat de schoondochter behoort tot het gezin van de hypotheekgever. Daarnaast heeft de hypotheekhouder geen enkel feit genoemd op grond waarvan er een vermoeden kan bestaan dat de schoondochter of andere personen krachtens een huurovereenkomst gebruik maken van de woning, of dat de woning wordt verhuurd.

Rechtbank Oost-Brabant

Bij uitspraak van 4 juni 2015 wijst Rechtbank Oost-Brabant het verzoek wel toe.¹⁰ Ook hier heeft de hypotheekgever uitdrukkelijk betwist dat in de woning zich huurders bevinden, maar daarmee staat naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet in voldoende mate vast dat het onderpand niet wordt verhuurd. De enkele verklaring van de hypotheekgever dat er zich geen huurders in de woning bevinden, is daarvoor onvoldoende.

Rechtbank Rotterdam

Rechtbank Rotterdam¹¹ heeft op 23 juni 2015 geoordeeld dat er in casu gegronde redenen zijn om aan te kunnen nemen dat in de te executeren woning geen sprake is van huur en wijst het verzoek derhalve af. Blijkens een taxatierapport werd de woning volledig bewoond door de hypotheekgever, werd het niet bewoond door derden, was er sprake van normaal gebruik en de taxateur had geen signalen ontvangen die hiervan afweken. Ook de hypotheekgever heeft uitdrukkelijk verklaard dat er geen huurders zijn.

5. Gevolgen voor de praktijk

Op grond van de hiervoor behandelde uitspraken is het afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de aanwezige informatie of kan worden vastgesteld of het in voldoende mate vast staat dat er geen sprake is van verhuur of onderhuur. Alleen een verklaring van de hypotheekgever dat zijn woning niet wordt verhuurd, is volgens de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant niet voldoende om het huurbeding niet in te hoeven roepen. Daarentegen oordeelt de Rechtbank Noord-Nederland enkel op verklaring van de in het onderpand woonachtige schoondochter dat er geen sprake is van verhuur. Het blijft derhalve onduidelijk wanneer in voldoende mate vast staat dat er geen sprake is van verhuur of onderhuur. De uitspraken beziend zal er naast een verklaring van de hypotheekgever over het algemeen wel minimaal een duidelijk taxatierapport, met daarin de bevindingen van de taxateur die in de woning is geweest, of andere informatie voorhanden moeten zijn die aantoonde dat er geen sprake is van verhuur.

Om te voorkomen dat er door hypotheekhouders nodeloos procedures voor het intrekken van het huurbeding worden gestart, zou het wenselijk zijn dat er door de minister of door de rechtbanken richtlijnen worden opgesteld op basis waarvan kan worden vastgesteld of een hypotheekhouder voldoende onderzoek heeft gedaan om te beoordelen of ze verplicht is het huurbeding in te roepen of dat de uitzondering van artikel 3:264 lid 1 letter c BW zich voordoet. Als er onduidelijkheid blijft, zullen hypotheekhouders liever het zeker voor het onzekere nemen om elk risico te mijden en het huurbeding intrekken.

9 Zaaknummer / rekestnummer: C/17/140622/ KG RK 15-124.

10 ECLI:NL:RBOBR:2015:3338.

11 ECLI:NL:RBROT:2015:4527.

F. Stroucken (Notaris) en J. de Waal (Kandidaat-notaris) zijn werkzaam bij CMS te Amsterdam.