

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. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 28 maart 2011 en het nader rapport d.d. 15 november 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 februari 2011, no. 11.000310, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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, met memorie van toelichting.

Het voorstel van wet beoogt de executoriale veiling van onroerende zaken voor een breder publiek toegankelijk te maken en factoren die de prijs kunnen drukken, zoveel mogelijk weg te nemen. Zo wordt onder andere voorgesteld dat de executoriale verkoop van onroerende zaken ook via het internet kan plaatsvinden, voorziet het voorstel in een kostenverdeling tussen de hypotheekhouder en de veilingkoper, wordt het bezichtigingsbeding geïntroduceerd en moet het huurbeding in geval van woonruimte in beginsel altijd door de hypotheekhouder worden ingeroepen. Voorts kan een koper de schade die een geëxecuteerde of een van zijn huisgenoten heeft aangebracht na het gunnen van de woning, in mindering brengen op de koopprijs, wordt de door de rechter vast te stellen ontruimingstermijn beperkt tot maximaal drie maanden en kan het ontruimingsbeding niet slechts tegen de eigenaar van de woning maar ook tegen zijn huisgenoten worden ingeroepen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen van technisch-inhoudelijke aard over een groot aantal bepalingen van het wetsvoorstel. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel nodig is.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De hieronder volgende opmerkingen worden per bepaling van het wetsvoorstel gemaakt in de volgorde waarin de bepalingen in het wetsvoorstel zijn opgenomen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 februari 2011, nr. 11.000310, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 maart 2011, nr. W03.11 0028/II, bied ik U hierbij aan.

1. Artikel 516, eerste lid (bekendmaking)

Voorgesteld wordt de bekendmaking van de executoriale verkoop van onroerende zaken (artikel 516, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) «door aanplakking volgens plaatselijk gebruik en door aankondiging van de veiling door een advertentie in een plaatselijk verspreid dagblad» te vervangen door de aankondiging op een of meer algemeen toegankelijke websites. Reden hiervoor is dat met een verplichte aankondiging via internet aanzienlijk meer potentiële kopers kunnen worden bereikt dan op de traditionele wijze.

*a. De Afdeling wijst erop dat de regeling met betrekking tot het executo-
riaal beslag op en executie van schepen (artikel 571 Rv) ook een traditi-
onele wijze van bekendmaking voorschrijft. Gegeven de publicitaire
voordelen die het internet biedt, ligt het voor de hand deze regeling te
moderniseren en zou het voorts voor de hand liggen ook internetveilingen
van schepen mogelijk te doen zijn.
De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en het
wetsvoorstel zo nodig aan te passen.*

*b. Volgens de artikelsgewijze toelichting is, naast de toegankelijkheid van
de website, ook het «bereik» van de website van belang, omdat een
bekendmaking die slechts enkele dagen raadpleegbaar is, een minimaal
effect heeft. Het stellen van eisen aan de duur van de digitale bekend-
making wordt evenwel aan de veilingvoorwaarden overgelaten.
De Afdeling wijst erop dat artikel 516, eerste lid, Rv bepaalt dat de
executoriale verkoop minimaal dertig dagen ervoor door middel van
aanplakking (en aankondiging in een plaatselijk verspreid dagblad)
bekend wordt gemaakt. Door de eis van aanplakking te stellen, lijkt de
wetgever te hebben willen bewerkstelligen dat de bekendmaking
minimaal dertig dagen zichtbaar zal zijn. Omdat deze termijn in het
wetsvoorstel niet wordt gewijzigd, is de conclusie gewettigd dat ook de
aankondiging via het internet ten minste dertig dagen raadpleegbaar
moet zijn. De Afdeling adviseert hieraan in de toelichting nader aandacht
te schenken.*

1. Artikel 516, eerste lid (bekendmaking)

Voorgesteld wordt de bekendmaking van de executoriale verkoop van onroerende zaken (artikel 516, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) «door aanplakking volgens plaatselijk gebruik en door aankondiging van de veiling door een advertentie in een plaatselijk verspreid dagblad» te vervangen door de aankondiging op een of meer algemeen toegankelijke websites. Reden hiervoor is dat met een verplichte aankondiging via internet aanzienlijk meer potentiële kopers kunnen worden bereikt dan op de traditionele wijze.

*a. De Afdeling wijst erop dat de regeling met betrekking tot het executo-
riaal beslag op en executie van schepen (artikel 571 Rv) ook een traditi-
onele wijze van bekendmaking voorschrijft. Gegeven de publicitaire*

voordelen die het internet biedt, ligt het voor de hand deze regeling te moderniseren en zou het voorts voor de hand liggen ook internetveilingen van schepen mogelijk te doen zijn.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling advisering is geïnventariseerd of modernisering van het executierecht van schepen op dit moment noodzakelijk 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 bieders 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. Daarom is dit voorstel beperkt tot de executoriale veiling van onroerende zaken. Via enkele kleinere technische aanpassingen wordt verzekerd dat het huidige recht ten aanzien van de executieverkoop van schepen ongewijzigd blijft. Artikel 570 Rv en de toelichting zijn daartoe aangepast.

b. Volgens de artikelsgewijze toelichting is, naast de toegankelijkheid van de website, ook het «bereik» van de website van belang, omdat een bekendmaking die slechts enkele dagen raadpleegbaar is, een minimaal effect heeft. Het stellen van eisen aan de duur van de digitale bekendmaking wordt evenwel aan de veilingvoorwaarden overgelaten.

De Afdeling wijst erop dat artikel 516, eerste lid, Rv bepaalt dat de executoriale verkoop minimaal dertig dagen ervoor door middel van aanplakking (en aankondiging in een plaatselijk verspreid dagblad) bekend wordt gemaakt. Door de eis van aanplakking te stellen, lijkt de wetgever te hebben willen bewerkstelligen dat de bekendmaking minimaal dertig dagen zichtbaar zal zijn. Omdat deze termijn in het wetsvoorstel niet wordt gewijzigd, is de conclusie gewettigd dat ook de aankondiging via het internet ten minste dertig dagen raadpleegbaar moet zijn. De Afdeling adviseert hieraan in de toelichting nader aandacht te schenken.

In navolging hiervan is de toelichting bij de beoogde wijziging van artikel 516 Rv verduidelijkt. Het is inderdaad de bedoeling om de informatie op een website ook gedurende minimaal dertig dagen zichtbaar te laten zijn.

2. Artikel 517, eerste lid (veilconditiën)

Artikel 517, eerste lid, Rv bepaalt dat de notaris de veilconditiën ten minste acht dagen voor de verkoop toezendt aan de in artikel 515, tweede lid, bedoelde ingeschrevenen en latere beslagleggers en tevens een exemplaar daarvan voor het publiek ter inzage legt op zijn kantoor. Gelet op de doelstelling van het wetsvoorstel geeft de Afdeling in overweging daarnaast of geheel of gedeeltelijk in plaats daarvan te voorzien in een verplichte bekendmaking van de veilingvoorwaarden op een of meer algemeen toegankelijke websites.

2. Artikel 517, eerste lid (veilconditiën)

Artikel 517, eerste lid, Rv bepaalt dat de notaris de veilconditiën ten minste acht dagen voor de verkoop toezendt aan de in artikel 515, tweede lid, bedoelde ingeschrevenen en latere beslagleggers en tevens een exemplaar daarvan voor het publiek ter inzage legt op zijn kantoor.

Gelet op de doelstelling van het wetsvoorstel geeft de Afdeling in overweging daarnaast of geheel of gedeeltelijk in plaats daarvan te voorzien in een verplichte bekendmaking van de veilingvoorwaarden op een of meer algemeen toegankelijke websites.

Ook dit onderdeel van het advies van de Afdeling advisering wordt gevolgd. Het ligt in de rede om ook de veilingvoorwaarden via een of meer algemeen toegankelijke websites bekend te maken. Daarbij wordt in het bijzonder gedacht aan de websites waarop de veiling wordt aangekondigd. Daartoe is een nieuw onderdeel (artikel I, onderdeel C) toegevoegd aan het wetsvoorstel, waarmee artikel 517, eerste lid, Rv wordt gewijzigd. Om onnodige lasten te voorkomen, komt de eis van inzage van de voorwaarden op het notariskantoor te vervallen. De regeling sluit verder aan bij die van de aankondiging van de veiling op een website. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn dienovereenkomstig aangepast.

3. Artikel 519c (gegoedheid bieder)

Artikel 519c Rv stelt voor het aan de veilingvoorwaarden over te laten om te bepalen of een koper voorafgaand aan de verkoop via internet moet aantonen dat hij de koopprijs zal kunnen voldoen. Volgens de toelichting zal de praktijk moeten uitwijzen of het noodzakelijk is om voorafgaand aan de veiling de gegoedheid van een digitale bieder vast te stellen en wat dan een doelmatige werkwijze is die geen onoverkomelijke drempels opwerpt voor in het bijzonder de particuliere bieder.

De Afdeling merkt op dat ook nu al geen rechtsregel zich verzet tegen het opnemen van een dergelijke voorwaarde in de veilingvoorwaarden. Nu het voorstel voorts geen criteria bevat om te bepalen in welke gevallen een dergelijke voorwaarde nodig is en wat als een doelmatige werkwijze kan worden aangemerkt, voegt deze bepaling niets toe aan het bestaande recht.

De Afdeling adviseert artikel 519c Rv te laten vervallen.

3. Artikel 519c (gegoedheid bieder)

Artikel 519c Rv stelt voor het aan de veilingvoorwaarden over te laten om te bepalen of een koper voorafgaand aan de verkoop via internet moet aantonen dat hij de koopprijs zal kunnen voldoen. Volgens de toelichting zal de praktijk moeten uitwijzen of het noodzakelijk is om voorafgaand aan de veiling de gegoedheid van een digitale bieder vast te stellen en wat dan een doelmatige werkwijze is die geen onoverkomelijke drempels opwerpt voor in het bijzonder de particuliere bieder.

De Afdeling merkt op dat ook nu al geen rechtsregel zich verzet tegen het opnemen van een dergelijke voorwaarde in de veilingvoorwaarden. Nu het voorstel voorts geen criteria bevat om te bepalen in welke gevallen een dergelijke voorwaarde nodig is en wat als een doelmatige werkwijze kan worden aangemerkt, voegt deze bepaling niets toe aan het bestaande recht.

De Afdeling adviseert artikel 519c Rv te laten vervallen.

Het voorgestelde artikel 519c Rv was opgenomen om te verzekeren dat aan de deelname aan een internetveiling de voorwaarde mag worden gesteld dat de aspirant-koper op een bepaalde wijze moet laten zien dat hij in staat is de koopprijs te voldoen, bijvoorbeeld door voorafgaand aan de veiling een bankgarantie te overleggen. Ook kan worden gedacht aan de eis aan een potentiële bieder om bij de registratie een bepaald bedrag als waarborgsom te storten, waaraan ook het maximaal uit te brengen bod is gekoppeld. Deze voorwaarde is in het belang van het goede verloop en de goede afwikkeling van de veiling. Een dergelijke voorwaarde kan worden opgenomen in de algemene voorwaarden die

van toepassing worden op de rechtsverhouding tussen bieder en veilinginstantie door de registratie van de bieder voor de internetveiling. De Afdeling stelt vast dat geen rechtsregel zich verzet tegen het opnemen van een deze en vergelijkbare voorwaarden. Voor zover mij bekend, bestaat in de praktijk ook geen onduidelijkheid over de toelaatbaarheid van dergelijke voorwaarden. Daarom volg ik het advies om artikel 519c Rv te laten vervallen.

4. Artikel 524b, eerste lid (schade)

Het voorgestelde artikel 524b, eerste lid, Rv biedt de koper een mogelijkheid om de door de geëxecuteerde of een huisgenoot tussen de gunning en de eigendomsoverdracht toegebrachte schade in mindering te brengen op de koopprijs. Voorwaarde daarvoor is dat de koper aantoonbaar dat er na de toewijzing schade aan de woning is ontstaan, die aan de eigenaar of een huisgenoot kan worden toegerekend. Dit betekent dat de koper op enig moment voorafgaand aan de veiling moet hebben vastgelegd hoe de woning eruitzag. Door de woning te bezichtigen en foto's te nemen, kan de koper achteraf aantonen waar er schade is toegebracht, aldus de toelichting.

Het is de Afdeling niet zonder meer duidelijk wat de toegevoegde waarde van dit voorstel is. De toelichting wijst er op dat volgens de veilingvoorwaarden de koper het risico draagt voor schade tussen de gunning en eigendomsoverdracht. Omdat de koper zich niet kan verzekeren voor schade die is toegebracht door de eigenaar, zal hij deze schade op grond van onrechtmatige daad moeten verhalen op de geëxecuteerde, die in de regel onvoldoende verhaal zal bieden. Het voorstel wil voorkomen dat de koper met lege handen staat, door te bepalen dat de schade in mindering wordt gebracht op de verkoopprijs. Voorwaarde daarvoor is dat de koper het niet eenvoudige bewijs zal moeten leveren dat de schade het gevolg is van een aan de eigenaar (of een huisgenoot) toe te rekenen onrechtmatige daad. De koper zal zowel de toerekenbaarheid van de daad aan de dader als het causaal verband tussen de daad en de schade moeten aantonen. Wordt de aansprakelijkheid betwist, dan ontstaat daarmee tevens onzekerheid voor zowel de koper als de hypotheekgever over de hoogte van de uiteindelijk te betalen koopprijs. Niet ondenkbaar is dat de eigendomsoverdracht hierdoor ernstige vertraging zal oplopen, tenzij partijen overeenkomen om vooralsnog een bedrag ter hoogte van de schade op de koopprijs in mindering te brengen en deze onder de notaris te laten rusten, zolang de procedure over de schade duurt. Dat is voor de hypotheekhouder geen aantrekkelijke optie.

Voorts is het bij de koop van onroerende zaken gebruikelijk om het risico op het tijdstip van de eigendomsoverdracht over te laten gaan. In dit licht is een gedegen motivering nodig om van dit gebruik bij de koop via een executieveiling af te wijken.

Tenzij de meerwaarde van dit voorstel en de afwijking van het normale gebruik bij de verkoop van onroerende zaken dragend kunnen worden gemotiveerd, verdient het naar het oordeel van de Afdeling de voorkeur om te bepalen dat het risico niet eerder overgaat dan op het tijdstip van de inschrijving van het proces-verbaal van gunning. De Afdeling adviseert daartoe.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

- *Niet duidelijk is wie «huisgenoot» is.¹ De term duidt op personen met wie de eigenaar een duurzaam hoofdverblijf heeft in dezelfde woning. Daaronder kunnen zowel de echtgenoot of andere levensgezel en bloed- en aanverwanten, als huurders en hospitanten vallen. De toelichting zou hierover meer duidelijkheid moeten verschaffen. Gaat het hier bijvoorbeeld om alle personen die volgens de gemeentelijke basisadministratie (GBA) woonachtig zijn op dit adres?*

¹ Dezelfde term komt ook voor in de voorgestelde toevoegingen van art. 3:264 lid 1 en 3:267 BW. Ook daar is niet duidelijk wie «huisgenoot» is.

- *De toelichting wekt de indruk dat van artikel 524b, eerste lid, Rv niet kan worden afgeweken. Indien dit het geval is, adviseert de Afdeling dit uitdrukkelijk te bepalen.*

4. Artikel 524b, eerste lid (schade)

Het voorgestelde artikel 524b, eerste lid, Rv biedt de koper een mogelijkheid om de door de geëxecuteerde of een huisgenoot tussen de gunning en de eigendomsoverdracht toegebrachte schade in mindering te brengen op de koopprijs. Voorwaarde daarvoor is dat de koper aantoont dat er na de toewijzing schade aan de woning is ontstaan, die aan de eigenaar of een huisgenoot kan worden toegerekend. Dit betekent dat de koper op enig moment voorafgaand aan de veiling moet hebben vastgelegd hoe de woning eruitzag. Door de woning te bezichtigen en foto's te nemen, kan de koper achteraf aantonen waar er schade is toegebracht, aldus de toelichting.

Het is de Afdeling niet zonder meer duidelijk wat de toegevoegde waarde van dit voorstel is. De toelichting wijst er op dat volgens de veilingvoorwaarden de koper het risico draagt voor schade tussen de gunning en eigendomsoverdracht. Omdat de koper zich niet kan verzekeren voor schade die is toegebracht door de eigenaar, zal hij deze schade op grond van onrechtmatige daad moeten verhalen op de geëxecuteerde, die in de regel onvoldoende verhaal zal bieden. Het voorstel wil voorkomen dat de koper met lege handen staat, door te bepalen dat de schade in mindering wordt gebracht op de koopprijs. Voorwaarde daarvoor is dat de koper het niet eenvoudige bewijs zal moeten leveren dat de schade het gevolg is van een aan de eigenaar (of een huisgenoot) toe te rekenen onrechtmatige daad. De koper zal zowel de toerekenbaarheid van de daad aan de dader als het causaal verband tussen de daad en de schade moeten aantonen. Wordt de aansprakelijkheid betwist, dan ontstaat daarmee tevens onzekerheid voor zowel de koper als de hypotheekgever over de hoogte van de uiteindelijk te betalen koopprijs. Niet ondenkbaar is dat de eigendomsoverdracht hierdoor ernstige vertraging zal oplopen, tenzij partijen overeenkomen om vooralsnog een bedrag ter hoogte van de schade op de koopprijs in mindering te brengen en deze onder de notaris te laten rusten, zolang de procedure over de schade duurt. Dat is voor de hypotheekhouder geen aantrekkelijke optie.

Voorts is het bij de koop van onroerende zaken gebruikelijk om het risico op het tijdstip van de eigendomsoverdracht over te laten gaan. In dit licht is een gedegen motivering nodig om van dit gebruik bij de koop via een executieveiling af te wijken.

Tenzij de meerwaarde van dit voorstel en de afwijking van het normale gebruik bij de verkoop van onroerende zaken dragend kunnen worden gemotiveerd, verdient het naar het oordeel van de Afdeling de voorkeur om te bepalen dat het risico niet eerder overgaat dan op het tijdstip van de inschrijving van het proces-verbaal van gunning. De Afdeling adviseert daartoe.

De Afdeling adviseert in plaats van het voorgestelde artikel 524b op te nemen dat het risico voor verlies of beschadiging van de zaak pas overgaat op het moment van inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing in de openbare registers. Het advies op dit punt wordt gevolgd. Op dit moment bepalen de gangbare algemene veilingvoorwaarden dat het risico voor verlies en beschadiging van de zaak overgaat op het moment van gunning. Dat leidt tot de merkwaardige situatie dat, hoewel de koper nog geen beschikking over of toegang tot de gekochte zaak heeft, hij wel het risico draagt voor verlies of beschadiging. Pas vanaf het moment van de eigendomsoverdracht – na de inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing – heeft de koper de beschikking over het gekochte. Ook beschikt de executerende partij, voor zover het gaat om

een hypotheekhouder, over middelen, zoals het beding van onder zich nemen (artikel 3:267 BW), om het pand zo nodig te laten ontruimen. De koper die nog geen eigenaar is geworden, mist deze bevoegdheden. Ik vind het daarom redelijk om pas vanaf het moment dat de koper daadwerkelijk de beschikking over de gekochte zaak heeft, het risico voor verlies en beschadiging bij hem neer te leggen. Dit uitgangspunt sluit, zoals de Afdeling opmerkt, aan bij hetgeen gebruikelijk is bij de onderhandse koop van onroerende zaken. Ik verwacht dat verschuiving van het risico van verlies en beschadiging van de zaak naar het moment van inschrijving een bijdrage zal leveren om de onzekerheid die met de koop van een woning op een executieveiling gemoeid is te reduceren, waardoor bieders minder reserves zullen inbouwen in hun bod. Dit draagt bij aan een hogere prijs van het object op de veiling. Partijen kunnen niet langer door middel van de veilingvoorwaarden van deze regeling afwijken. Hiertoe zal artikel 517 Rv worden aangepast.

5. Artikel 525, derde lid (vertoon van proces-verbaal)

Ingevolge artikel 525, derde lid, Rv brengt de gerechtsdeurwaarder «op enkel vertoon van het proces-verbaal» het gevolg van de veiling onder de aandacht van de geëxecuteerde. Voorgesteld wordt om hieraan toe te voegen dat de geëxecuteerde «zo mogelijk van het proces-verbaal inzage wordt verleend.» Dit betekent dat de gerechtsdeurwaarder waar mogelijk de geëxecuteerde het proces-verbaal zal laten lezen of hem een kopie zal geven, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat de verplichting het proces-verbaal te laten inzien ertoe strekt om de geëxecuteerde ervan op de hoogte te stellen dat hij binnen drie dagen aan de executoriale titel moet voldoen (artikel 555 Rv). Het feit dat artikel 525 Rv ook een grondslag biedt voor de ontruiming van de woning van een tijdelijk niet aanwezige bewoner, vergt dat de ontruiming tijdig wordt medegedeeld. Daarbij mag van de bewoner worden verwacht dat mededelingen die tijdens zijn afwezigheid aan hem worden gedaan, hem bereiken. Om geschillen hierover te vermijden vraagt de Afdeling aandacht voor de mogelijkheid om te bepalen dat de deurwaarder een afschrift van het proces-verbaal in handen geeft, of een afschrift daarvan achterlaat dan wel aangetekend verzendt. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

5. Artikel 525, derde lid (vertoon van proces-verbaal)

Ingevolge artikel 525, derde lid, Rv brengt de gerechtsdeurwaarder «op enkel vertoon van het proces-verbaal» het gevolg van de veiling onder de aandacht van de geëxecuteerde. Voorgesteld wordt om hieraan toe te voegen dat de geëxecuteerde «zo mogelijk van het proces-verbaal inzage wordt verleend.» Dit betekent dat de gerechtsdeurwaarder waar mogelijk de geëxecuteerde het proces-verbaal zal laten lezen of hem een kopie zal geven, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat de verplichting het proces-verbaal te laten inzien ertoe strekt om de geëxecuteerde ervan op de hoogte te stellen dat hij binnen drie dagen aan de executoriale titel moet voldoen (artikel 555 Rv). Het feit dat artikel 525 Rv ook een grondslag biedt voor de ontruiming van de woning van een tijdelijk niet aanwezige bewoner, vergt dat de ontruiming tijdig wordt medegedeeld. Daarbij mag van de bewoner worden verwacht dat mededelingen die tijdens zijn afwezigheid aan hem worden gedaan, hem bereiken. Om geschillen hierover te vermijden vraagt de Afdeling aandacht voor de mogelijkheid om te bepalen dat de deurwaarder een afschrift van het proces-verbaal in handen geeft, of een afschrift daarvan achterlaat dan wel aangetekend verzendt. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

Naar aanleiding van het advies is de wijze van executie op grond van het proces-verbaal aangepast, zodat voortaan wordt aangesloten bij de procedure die geldt voor de ontruiming van onroerende zaken (artikelen 430 en 555 e.v. Rv). Dit betekent concreet dat de deurwaarder voortaan eerst de executorialie titel (het proces-verbaal van toewijzing) aan de geëxecuteerde zal betekenen en een bevel tot het voldoen aan deze titel zal uitvaardigen. Daarna kan tot ontruiming worden overgegaan. Door deze aanpassing zijn de bewoners op de hoogte van de aanstaande ontruiming. Een aparte regeling voor de inzage van het proces-verbaal is hierdoor niet meer nodig. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn in deze zin aangepast.

6. Artikel 525, vierde lid (onbekende bewoner)

Voorgesteld wordt om in artikel 525, vierde lid, Rv te bepalen dat de regeling met betrekking tot ontruiming ook van toepassing is op degene die zich zonder recht of titel in de geveilde woning bevindt en als zodanig niet bekend was aan de executant op het moment dat de executieveiling werd aangekondigd. Uit de toelichting blijkt dat de aanzegging aan bewoners zonder recht of titel kan plaatsvinden aan het veilingadres. De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de betekenis van het «veilingadres», nu het niet duidelijk is of hieronder het adres van het te veilen object moet worden verstaan, of de locatie waar de veiling plaatsvindt.

Voorts merkt de Afdeling op dat artikel 525 Rv in zijn geheel van overeenkomstige toepassing is verklaard in artikel 570, tweede lid, Rv, dat staat in de afdeling over executie van schepen. De voorgestelde aanvullingen van artikel 525 worden daarmee ook van toepassing op de executieveiling van schepen. De Afdeling adviseert in de toelichting aan te geven of dit de bedoeling is en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

6. Artikel 525, vierde lid (onbekende bewoner)

Voorgesteld wordt om in artikel 525, vierde lid, Rv te bepalen dat de regeling met betrekking tot ontruiming ook van toepassing is op degene die zich zonder recht of titel in de geveilde woning bevindt en als zodanig niet bekend was aan de executant op het moment dat de executieveiling werd aangekondigd. Uit de toelichting blijkt dat de aanzegging aan bewoners zonder recht of titel kan plaatsvinden aan het veilingadres. De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de betekenis van het «veilingadres», nu het niet duidelijk is of hieronder het adres van het te veilen object moet worden verstaan, of de locatie waar de veiling plaatsvindt.

Voorts merkt de Afdeling op dat artikel 525 Rv in zijn geheel van overeenkomstige toepassing is verklaard in artikel 570, tweede lid, Rv, dat staat in de afdeling over executie van schepen. De voorgestelde aanvullingen van artikel 525 worden daarmee ook van toepassing op de executieveiling van schepen. De Afdeling adviseert in de toelichting aan te geven of dit de bedoeling is en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Naar aanleiding van het advies is in het voorgestelde artikel 525 lid 3 verduidelijkt dat het hier het adres betreft van de verkochte zaak. Zoals eerder aangegeven blijft het executierecht voor schepen inhoudelijk ongewijzigd. Hiertoe is artikel 570 Rv aangepast, zodat artikel 525 lid 3 niet van toepassing is op de executie van schepen.

7. Artikel 3:264, lid 1 BW (huurbeding)

Voorgesteld wordt om artikel 3:264, lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) in die zin aan te vullen dat de hypotheekhouder het huurbeding voorafgaand aan de openbare verkoop van een woning dient in te roepen, tenzij er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat er geen andere personen dan de hypotheekgever en zijn huisgenoten aanwezig zijn in het bezwaarde goed op het moment van bekendmaking van de executoriale verkoop. Volgens de toelichting zal er in ieder geval sprake zijn van een gegronde reden indien:

- uit een voldoende recent uittreksel van de GBA blijkt dat alleen de hypotheekgever en zijn huisgenoten op het adres staan ingeschreven,*
- de hypotheekhouder bekend is met de feitelijke situatie en zich ervan vergewist heeft dat er geen andere personen dan de eigenaar en zijn huisgenoten wonen, of*
- er sprake is van een onroerende zaak waarvan het veilen in verhuurde staat wenselijk is of wordt beoogd.*

De Afdeling merkt op dat wenselijkheid om de woning verhuurd te executeren volgens de toelichting een gegronde reden oplevert om het huurbeding niet in te roepen. De voorgestelde aanvulling van art. 3:264, lid 1, houdt evenwel in dat de gegronde redenen alleen betrekking kunnen hebben op de afwezigheid van anderen (zoals huurders) dan de hypotheekgever en zijn huisgenoten. De enkele wens om de woning verhuurd te executeren kan volgens de tekst van het voorstel daarom geen gegronde reden opleveren tot uitzondering op de verplichting om het huurbeding in te roepen. Voorts merkt de Afdeling op dat de inschrijving in de GBA niet altijd voldoende inzicht geeft in de vraag wie de feitelijke bewoners van de woning zijn, in het bijzonder niet indien sprake is van onderhuur. Uit recent onderzoek van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties naar de kwaliteit van de GBA blijkt dat opgegeven GBA-adressen niet altijd kloppen.¹ Een uittreksel uit het GBA kan dus niet zonder meer als een gegronde reden in de zin van het voorstel worden aangemerkt. Ten slotte wijst de Afdeling erop dat uit de tekst van artikel 3:264, lid 4, reeds blijkt dat de bekendheid met de feitelijke situatie een gegronde reden oplevert om het huurbeding niet in te roepen. De vermelding van dit voorbeeld in de toelichting heeft daarom geen meerwaarde.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 3:264, lid 1 BW zodanig te herformuleren dat uit de tekst zelf blijkt in welke gevallen er geen verplichting is om het huurbeding in te roepen.

7. Artikel 3:264, lid 1 BW (huurbeding)

Voorgesteld wordt om artikel 3:264, lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) in die zin aan te vullen dat de hypotheekhouder het huurbeding voorafgaand aan de openbare verkoop van een woning dient in te roepen, tenzij er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat er geen andere personen dan de hypotheekgever en zijn huisgenoten aanwezig zijn in het bezwaarde goed op het moment van bekendmaking van de executoriale verkoop. Volgens de toelichting zal er in ieder geval sprake zijn van een gegronde reden indien:

- uit een voldoende recent uittreksel van de GBA blijkt dat alleen de hypotheekgever en zijn huisgenoten op het adres staan ingeschreven,*
- de hypotheekhouder bekend is met de feitelijke situatie en zich ervan vergewist heeft dat er geen andere personen dan de eigenaar en zijn huisgenoten wonen, of*
- er sprake is van een onroerende zaak waarvan het veilen in verhuurde staat wenselijk is of wordt beoogd.*

¹ Kamerstukken II 2008/09, 27 859, nr. 24, blz. 6.

De Afdeling merkt op dat wenselijkheid om de woning verhuurd te executeren volgens de toelichting een gegronde reden oplevert om het huurbeding niet in te roepen. De voorgestelde aanvulling van art. 3:264, lid 1, houdt evenwel in dat de gegronde redenen alleen betrekking kunnen hebben op de afwezigheid van anderen (zoals huurders) dan de hypotheekgever en zijn huisgenoten. De enkele wens om de woning verhuurd te executeren kan volgens de tekst van het voorstel daarom geen gegronde reden opleveren tot uitzondering op de verplichting om het huurbeding in te roepen. Voorts merkt de Afdeling op dat de inschrijving in de GBA niet altijd voldoende inzicht geeft in de vraag wie de feitelijke bewoners van de woning zijn, in het bijzonder niet indien sprake is van onderhuur. Uit recent onderzoek van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties naar de kwaliteit van de GBA blijkt dat opgegeven GBA-adressen niet altijd kloppen.¹ Een uittreksel uit het GBA kan dus niet zonder meer als een gegronde reden in de zin van het voorstel worden aangemerkt. Ten slotte wijst de Afdeling erop dat uit de tekst van artikel 3:264, lid 4, reeds blijkt dat de bekendheid met de feitelijke situatie een gegronde reden oplevert om het huurbeding niet in te roepen. De vermelding van dit voorbeeld in de toelichting heeft daarom geen meerwaarde. De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 3:264, lid 1 BW zodanig te herformuleren dat uit de tekst zelf blijkt in welke gevallen er geen verplichting is om het huurbeding in te roepen.

Naar aanleiding van het advies is het voorgestelde artikel 3:264 BW aangepast. Uitgangspunt van de nieuwe bepaling is het invoeren van het huurbeding door de hypotheekhouder, omdat dit doorgaans de verkoop-opbrengst ten goede komt. Als de verkoop van een woning in verhuurde staat naar verwachting op de veiling meer zal opleveren, is dit een reden om het huurbeding niet in te roepen. De meerwaarde in verhuurde staat 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. Daarnaast is er een tweede uitzonderingsgrond in de wet opgenomen. Deze uitzondering houdt in dat het beding niet hoeft te worden ingeroepen indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat er geen personen krachtens huurovereenkomst aanspraak kunnen maken op de woning. In dit geval is het immers zinloos om het huurbeding in te roepen. Of er personen krachtens de huurovereenkomst aanspraak kunnen maken op de te veilen woning, is in beginsel aan de hypotheekhouder om vast te stellen. Hij kan hiertoe bijvoorbeeld navraag doen bij de geëxecuteerde. Een uittreksel uit het GBA kan een hulpmiddel zijn om achter onbekende bewoners te komen. Daarbij wijst de Afdeling terecht op de mogelijkheid van fouten in het GBA. Daarom is in de toelichting verduidelijkt dat wanneer een hypotheekhouder twijfelt of er personen aanwezig zijn die mogelijk gebruik maken van de zaak krachtens huurovereenkomst, het huurbeding zekerheidshalve moet worden ingeroepen.

8. Artikel 3:267, tweede zin, BW (onder zich nemen van de onroerende zaak)

Voorgesteld wordt de regeling met betrekking tot het beding van onder zich nemen (artikel 3:267, tweede zin, BW) te wijzigen, zodat de hypotheekhouder het beding niet langer slechts tegen de hypotheekgever kan invoeren maar ook tegen zijn huisgenoten, indien zij gebruik maken van het te veilen pand.

a. De Afdeling merkt op dat de hypotheekakte, met inbegrip van de daarin omschreven bedingen, wordt ingeschreven in de openbare registers. Daaruit leidt de Afdeling af dat de bevoegdheid de zaak onder zich te

¹ Kamerstukken II 2008/09, 27 859, nr. 24, blz. 6.

nemen in beginsel niet alleen de bij de hypotheekakte betrokken partijen bindt, maar ook aan andere bewoners van het pand, die nadien daar zijn komen te wonen, kan worden tegengeworpen. De Afdeling adviseert daarom de noodzaak van de voorgestelde aanvulling nader te motiveren.

b. De Afdeling merkt op dat het onder zich nemen een ingrijpende maatregel is, die kan leiden tot een ontruiming van het pand. Om die reden wordt regelmatig een machtiging van de rechter gevraagd, ook al vereist de wet dat niet. De rechter kan dan vaststellen of ontruiming van de woning met het oog op de executie vereist is. Omdat bovendien voor het inroepen van het minder ver strekkende beheerbeding op grond van artikel 3:267, eerste zin, BW wel een rechterlijke machtiging nodig is, adviseert de Afdeling ook hier de rechterlijke machtiging als vereiste toe te voegen.

8. Artikel 3:267, tweede zin, BW (onder zich nemen van de onroerende zaak)

Voorgesteld wordt de regeling met betrekking tot het beding van onder zich nemen (artikel 3:267, tweede zin, BW) te wijzigen, zodat de hypotheekhouder het beding niet langer slechts tegen de hypotheekgever kan inroepen maar ook tegen zijn huisgenoten, indien zij gebruik maken van het te veilen pand.

a. De Afdeling merkt op dat de hypotheekakte, met inbegrip van de daarin omschreven bedingen, wordt ingeschreven in de openbare registers. Daaruit leidt de Afdeling af dat de bevoegdheid de zaak onder zich te nemen in beginsel niet alleen de bij de hypotheekakte betrokken partijen bindt, maar ook aan andere bewoners van het pand, die nadien daar zijn komen te wonen, kan worden tegengeworpen. De Afdeling adviseert daarom de noodzaak van de voorgestelde aanvulling nader te motiveren.

De Afdeling constateert op zichzelf terecht dat de inschrijving van de hypotheekakte met zich brengt dat het beding van onder zich nemen, voor zover dit daarin is opgenomen, ook tegen derde partijen kan worden ingeroepen. Niettemin is er onduidelijkheid in de rechtspraak in hoeverre het beding van artikel 3:267 BW, in de praktijk ook ontruimingsbeding genoemd, tegen andere bewoners dan de eigenaar kan worden ingeroepen en of een machtiging van de rechter nodig is. In het bijzonder oordeelde het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch (Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2007, LJN BC2074) dat weliswaar geen aanvullende executorialie titel nodig was, maar dat het ontruimingsbeding slechts werking heeft jegens de contractspartijen. Om op dit punt de gewenste duidelijkheid te brengen en om te verzekeren dat het beding tegen iedereen kan worden ingeroepen, is geëxpliciteerd dat het beding tegen eenieder, met uitzondering van de huurder, kan worden ingeroepen. In deze zin zijn de wetteksten van het voorgestelde nieuwe artikel 3:267 BW en de hierbij behorende toelichting aangepast en aangevuld.

b. De Afdeling merkt op dat het onder zich nemen een ingrijpende maatregel is, die kan leiden tot een ontruiming van het pand. Om die reden wordt regelmatig een machtiging van de rechter gevraagd, ook al vereist de wet dat niet. De rechter kan dan vaststellen of ontruiming van de woning met het oog op de executie vereist is. Omdat bovendien voor het inroepen van het minder ver strekkende beheerbeding op grond van artikel 3:267, eerste zin, BW wel een rechterlijke machtiging nodig is, adviseert de Afdeling ook hier de rechterlijke machtiging als vereiste toe te voegen.

Ook dit punt wordt gevolgd. Uit de rechtspraak van voorzieningenrechters in diverse rechtbanken blijkt dat verschillend wordt geoordeeld over de werking van het ontruimingsbeding. 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. De voorzieningenrechter te Middelburg (Vznr Rb Middelburg 8 december 2010, LJN BP2147) oordeelde daarentegen dat een aparte machtiging van de rechter wel vereist was voor de executie. Het is wenselijk om deze onzekerheid weg te nemen. Gelet op de gevolgen van het invoeren van het beding van onder zich nemen voor de bewoners en gebruikers van het pand ligt het in de rede om de rechterlijke machtiging als eis te stellen. Het voorgestelde artikel 3:267 BW is in die zin aangepast dat voortaan bij het invoeren van het beding van onder zich nemen een machtiging van de voorzieningenrechter nodig is. Voorts is verduidelijkt dat het beding tot onder zich nemen ook de ontruiming kan omvatten. In de toelichting is verder aangegeven onder welke omstandigheden het beding kan worden ingeroepen en welke gevolgen het invoeren van het beding heeft voor de betrokken partijen.

9. Artikel III (overgangsrecht)

Ingevolge artikel III wordt het bezichtigingsbeding geacht standaard deel uit te maken van hypotheekakten die voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn verleden, omdat bij de regering de verwachting bestaat dat het bezichtigingsbeding standaard in nieuwe hypotheekakten zal worden opgenomen en het verder strekkende beheerbeding standaard pleegt te worden gemaakt.

De Afdeling stelt vast dat artikel III ingrijpt in de contractsvrijheid van partijen die in het verleden een hypotheekovereenkomst hebben gesloten, terwijl het voorstel voor na inwerkingtreding van de wet te sluiten hypotheekovereenkomsten de vrijheid van partijen juist eerbiedigt. Indien de overtuiging bestaat dat het bezichtigingsbeding in elke hypotheekovereenkomst behoort te worden opgenomen, verdient het aanbeveling om in plaats daarvan in het BW een recht op bezichtiging op te nemen. Indien de beslissing hierover aan partijen zou moeten worden overgelaten, behoren bestaande privaatrechtelijke verhoudingen te worden gerespecteerd. De Afdeling adviseert artikel III nader te bezien.

9. Artikel III (overgangsrecht)

Ingevolge artikel III wordt het bezichtigingsbeding geacht standaard deel uit te maken van hypotheekakten die voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn verleden, omdat bij de regering de verwachting bestaat dat het bezichtigingsbeding standaard in nieuwe hypotheekakten zal worden opgenomen en het verder strekkende beheerbeding standaard pleegt te worden gemaakt.

De Afdeling stelt vast dat artikel III ingrijpt in de contractsvrijheid van partijen die in het verleden een hypotheekovereenkomst hebben gesloten, terwijl het voorstel voor na inwerkingtreding van de wet te sluiten hypotheekovereenkomsten de vrijheid van partijen juist eerbiedigt. Indien de overtuiging bestaat dat het bezichtigingsbeding in elke hypotheekovereenkomst behoort te worden opgenomen, verdient het aanbeveling om in plaats daarvan in het BW een recht op bezichtiging op te nemen. Indien de beslissing hierover aan partijen zou moeten worden overgelaten, behoren bestaande privaatrechtelijke verhoudingen te worden gerespecteerd. De Afdeling adviseert artikel III nader te bezien.

De Afdeling wijst terecht op een zekere ongerijmdheid in de huidige regeling. Naar aanleiding van het advies wordt het volgende overwogen. Door de mogelijkheid om de te veilen panden te bezichtigen, wordt het

eenvoudiger om te beoordelen in welke staat een pand zich bevindt. De onzekerheid die thans bestaat omdat panden niet te bezichtigen zijn, wordt weggenomen. Ik verwacht dat door deze maatregel meer potentiële bidders geïnteresseerd raken in het meebieden op een executieveiling. Dit komt de opbrengst ten goede en dat is zowel in belang van de hypotheekhouder, de schuldeiser als van de geëxecuteerde. Ik zie hier ook een maatschappelijk belang in, namelijk om de geëxecuteerde zo min mogelijk achter te laten met een restschuld. Ook eventuele borgen, zoals het Waarborgfonds Eigen Woningen, hebben baat bij een beperkte restschuld. Om deze redenen zie ik voldoende aanleiding om een recht tot bezichtiging van een woning in de wet op te nemen. Voorts is het overgangsrecht aangepast, in die zin, dat wordt voorgesteld dat de wetswijzigingen die zien op de veiling van toepassing zijn op veilingen waarvan de aanzegging na inwerkingtreding van de wet heeft plaatsgevonden.

10. Redactionele kanttekeningen

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

10. Redactionele kanttekeningen

Met de redactionele opmerkingen in het wetsvoorstel is rekening gehouden. Tot slot is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de toelichting op een aantal punten te verbeteren en te actualiseren. In artikel I, onderdeel E, zijn de eisen aan de website waarop de internetveiling plaatsvindt, aangescherpt. Naast de mogelijkheid tot het stellen van nadere eisen aan de website bij algemene maatregel van bestuur geldt nu ook een algemene verplichting voor de veilende instantie om passende maatregelen te treffen om de betrouwbaarheid en de veiligheid te waarborgen. Hierdoor worden potentiële kopers die via internet bieden, beter beschermd. In artikel II is in onderdeel A een bepaling toegevoegd, zodat ook veel voorkomende rechtsvormen als het appartementsrecht en het erfpachtrecht onder de regeling van het verplicht inroepen van het huurbeding vallen. In artikel II, onderdeel D, is voorts de mogelijkheid opgenomen om in de procedure bij de goedkeuring van een onderhandse koopovereenkomst een verzoek in te dienen om de bewoners te veroordelen tot ontruiming. Door deze vereenvoudiging hoeft geen aparte procedure meer te worden gestart om een zaak leeg opgeleverd te krijgen. In de toelichting is voorts een passage toegevoegd over de aan de Tweede Kamer gezonden brief inzake notariskosten. Tot slot is de toelichting bijgewerkt met recente jurisprudentie.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.11.0028/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In artikel 547, tweede lid, Rv «bedoelde aanplakking en» laten vervallen.
- Het voorgestelde artikel 519a, tweede lid, Rv als volgt formuleren: De notaris bepaalt, in plaats van de dag, het uur en de plaats van de verkoop, bedoeld in artikel 515, via welke website en gedurende welke periode er kan worden geboden.
- In artikel 517 en 518 Rv «veilconditiën» vervangen door: veilingvoorwaarden.
- In artikel 518 Rv een verwijzing opnemen naar artikel 519a.
- In artikel 524a, eerste lid, en derde lid, Rv na «kosten» toevoegen: of heffingen.
- In artikel 524b, tweede lid, «mag» vervangen door: kan.
- De voorgestelde laatste zin van artikel 273, tweede lid, BW als volgt formuleren: De verklaring kan ook namens de koper door een notaris worden gevraagd.