

Geldt de hypotheekakte altijd als executoriale titel ?



Mr. Ernst Loendersloot
Sr. kandidaat notaris te
Maastricht
Foto: Harry Heuts

Deze vraag kwam bij mij op toen ik las over een [rechtzaak](#) in Utrecht.

Het ging in die zaak om de Rabobank en particulieren die een restant-schuld hebben na verkoop van hun woning. De Rabobank is van mening dat ook na verkoop van de woning en royement van de hypotheekakte bij het Kadaster, de akte nog steeds juridisch geschikt is om zich bij voorrang te kunnen verhalen op overig vermogen van de debiteur.

De Rabobank verstrekt al jaren hypothecaire leningen op de volgende wijze. De klant tekent de offerte. Vervolgens stelt de notaris een hypotheekakte op waarin staat dat de akte zekerheid geeft voor alle schulden die de debiteur aangaat of nog zal aangaan met de bank. In de akte wordt ook het onderpand vermeld.

Zoals je weet geeft de hypothecaire zekerheid de Rabobank het recht om de woning in het openbaar te verkopen en de mogelijkheid om zich bij voorrang te laten uitbetalen uit de verkoopopbrengst. Bovendien hoeft de Rabobank bij wanbetaling niet eerst naar de rechter om verlof te krijgen tot openbare verkoop. De notariële (hypotheek)akte is de executoriale titel.

Echter voordat de klant bij de notaris de hypotheekakte ondertekende, moest de debiteur bij de Rabobank de leningsovereenkomst tekenen. Dus de lening bestond al op het moment van ondertekening van de hypotheekakte.

Sinds een tijd is het zelfs zo dat de offerte al de geldlening is bij de Rabobank. Dus deze leningsovereenkomst wordt dan niet eens meer op dezelfde dag (voorafgaand) aan de hypotheekakte getekend, maar kan al een paar weken oud zijn.

Belangrijk detail is dat nergens in de hypotheekakte specifiek wordt verwezen naar de leningsovereenkomst die de debiteur met de bank is aangegaan.

Nu zijn er situaties (40 tot 60 gevallen in 2011 en circa 100 in 2012 volgens de bank) waarbij na verkoop van de woning de schuld niet volledig is afbetaald. De Rabobank claimt dat op grond van de hypotheekakte de deurwaarder voor die restant-schuld (alsnog) executoriaal beslag kan leggen op andere goederen van de schuldenaar.

De beroepsorganisatie van deurwaarders in Nederland is het daar nadrukkelijk niet mee eens. Hun argument is dat in de akte alleen in algemene termen wordt verwezen naar de schulden waarvoor het hypotheekrecht is gevestigd.

De rechtbank heeft nu aan de Hoge Raad een zogeheten pre-judiciële vraag gesteld of de hypotheekakte voldoende recht aan de Rabobank geeft om tot uitwinning over te gaan als de geldlening ten tijde van het tekenen van de hypotheekakte al bestond.

Totdat de Hoge Raad geantwoord heeft, weten we dus niets zeker. Maar juridisch is het een belangrijk punt. Mocht jij cliënten hebben die in een vergelijkbare situatie verkeren, dan wordt het ook voor jou een praktisch punt. Ik zou je aanraden jouw klanten te wijzen op de rechtszaak in Utrecht.

Nb: Een hyperlink naar de uitspraak is te vinden op www.ntrs.nl

Mr. Ernst Loendersloot
kandidaat notaris te Maastricht
Telefoon 043-3509950.

Kijk ook eens op www.ntrs.nl of scan de QR code hieronder.

