



**Notarieel Instituut
Internet Veilen**

Draaiboek internetbieden

Stichting Notarieel Instituut Internet Veilen
maart 2017, versie 2.0

Inhoudsopgave

1. Algemeen

- a. Inleiding internetbieden
- b. Stappenplan internetbieden

2. Handleidingen & brochures

- a. Handleiding internetbieden notaris (versie 7.3)
- b. Handleiding internetbieden regiocoördinator (versie 4.5)
- c. Online meebieden op de veiling (Handleiding voor de gebruiker) (versie 6.3.2)
- d. Flyer internetbieden (versie 1.11)

3. Modellen

- a. Wijzigingen voorwaarden hypotheekveiling in verband met internetbieden (tekstblok internetbieden, aansluitend op AVVE 2006) (versie 2.0)
- b. Wijzigingen voorwaarden hypotheekveiling in verband met internetbieden (tekstblok internetbieden, aansluitend op AVVE 2017) (versie 3.0)
- c. Voorbeeldtekst bijzondere veilingvoorwaarden (gegoedheidsverklaring: "internetborg ook voor zaalbieders" (aansluitend op AVVE 2006) (versie 1.0)
- d. Registratieverklaring (versie 7.2)

4. Veelgestelde vragen (versie 12.1)

- a. Verklarende woordenlijst
- b. Systeem internetbieden
- c. Techniek internetbieden
- d. Juridisch
- e. Organisatorisch

5. Advies rapporten

- a. Rapport prof. mr. L.C.A. Verstappen, mr. F.J. Vonck
- b. Aanvulling rapport Verstappen (art. 6:227a BW)
- c. Advies prof. mr. H.D. Ploeger
- d. Advies prof. H.J. Snijders
- e. Notulen bijeenkomst internetbieden d.d. 16 februari 2011

6. WPNR Themanummer "veilingen", 9 april 2011

7. Juridische informatie (literatuur)

- a. Th.A. Ritsema & E.M. Dutmer, 'Executoriale verkoop van onroerende zaken via internet', *JBN* 2010-30
- b. J.W. Wiertsema, 'De executoriale verkoop van onroerende zaken met gebruikmaking van het internet', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2009-4
- c. G.C. van Daal, 'Internetveilen: Is de wet nog van deze tijd?', *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2007-3, 16
- d. J.G. Gräler, 'Veilingverhoudingen', *JBN* 2004-29
- e. A.A. van Velten, 'Rechtsvragenrubriek. De wijze van mijnen bij een o.g.-veiling', *WPNR* (6410) 2000

8. Bijlage

- a. Persbericht Ministerie van Justitie, veilen via internet

Inhoudsopgave: versie 2.0.

1 Algemeen

1.a Inleiding internetbieden

Voor u ligt het draaiboek Internetbieden. In dit draaiboek zijn alle benodigdheden voor het bieden via internet op een openbare veiling opgenomen, ten behoeve van de notaris.

Hieronder wordt kort aandacht besteed aan de redenen om internetbieden in te voeren, alsmede aan de veranderingen die internetbieden meebrengt voor de procedure van executoriale verkoop.

Waarom internetbieden?

In 2009 is de pilotgroep Internetveilen gestart met een onderzoek naar de mogelijkheden om de executoriale verkoop van registergoederen via internet te laten plaatsvinden. De toepassing van internet bij deze wijze van verkoop leidt tot een grotere toegankelijkheid van de veiling, meer transparantie, een ieder kan kennisnemen van het verkoopproces, meer mogelijkheden voor bidders, en draagt bij aan het streven naar een hogere opbrengst tegen lagere kosten.

De pilotgroep is van mening dat het internet momenteel moet worden ingezet als verkoopkanaal naast de zaalveiling. Het afschaffen van de zaalveiling zou een te radicale stap zijn en bovendien geeft het biedproces in de zaal een eigen dynamiek aan de veiling. Daarom is gekozen voor een vorm van internetbieden, waarbij via internet kan worden meegeboden op de veiling in de zaal. Dat biedproces vindt tegelijkertijd plaats, waarbij de notaris toezicht houdt op zowel het biedproces in de zaal, als op het biedproces via internet.

Wat verandert er?

Anders dan bij een zaalveiling, zijn de bidders die via internet meebieden niet bij de notaris kenbaar, indien zij zich niet tevoren bij hem melden. In de zaal vindt de identificatie en het goedgeheidsonderzoek plaats na afloop van de biedfase, bij internetbieden gebeurt dit vooraf (vóór de veiling).

Daarmee is de bidder via internet vooraf bekend bij de notaris. Een bidder die het registratieproces heeft doorlopen, kan meebieden op de bij de veiling aangeboden panden tot het bedrag waarvoor hij een borg heeft gestort. Voor de zaalbidder verandert er overigens niets; hij moet zich melden indien hij ofwel hoogste bidder uit de inzetfase, ofwel als mijner in de afmijnfase is.

Tijdens de inzetfase komen biedingen binnen uit de zaal en via internet. De internetbidder kan de veiling volgen via audio, in zijn scherm ziet hij de bedragen die de veilingmeester afroept. In de zaal nemen de bidders maar weinig waar van het biedproces op internet, de veilingmeester zal medelen wanneer een bod via internet binnenkomt. In de afmijnfase kunnen zowel internetbidders als zaalbidders afmijnen, hetgeen voor de nodige extra spanning zorgt.

Als gezegd houdt de notaris toezicht op het biedproces. Het biedproces via internet kan hij volgen op een speciaal scherm. Evenals bij een zaalveiling kan de notaris ingrijpen indien nodig.

In dit draaiboek zijn een stappenplan en een 'Handleiding internetbieden notaris' opgenomen, waarin de procedures die bij internetbieden gevolgd moeten worden zijn uitgewerkt.

Versie 1.1

Voortschreidend inzicht heeft geleid tot versie 1.1 van het draaiboek internetbieden. Tal van documenten zijn vernieuwd. Daarnaast is de lay-out vereenvoudigd.

1.b Stappenplan internetbieden

Dit stappenplan geeft aan welke *extra* stappen moeten worden gezet bij de voorbereiding van de veiling, de veiling zelf en de afwikkeling daarvan in verband met de invoering van internetbieden. In dit stappenplan wordt, voor nadere uitleg, zoveel mogelijk verwezen naar de modellen die zijn opgenomen in het draaiboek Internetbieden.

In de verschillende stappen die hieronder worden aangegeven, is de volgorde van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aangehouden.

1. Voorbereiding veiling

- *Aankondiging veiling*

Maak in de aankondiging van de veiling (in de krant en op internet en zo wervend mogelijk) melding van de mogelijkheid dat via internet kan worden meegeboden op de veiling. Zo worden geïnteresseerden op de hoogte gebracht van de mogelijkheid om niet in de zaal, maar via internet mee te bieden.

- *Opstellen veilingvoorwaarden*

In de veilingvoorwaarden wordt het 'Tekstblok internetbieden' opgenomen.

- *Registratie internetbieders*

Bieders die willen meebieden via internet melden zich bij de registratienotararis. De registratienotararis kan een andere notaris zijn dan de notaris die de veiling verzorgt.

Voor meer informatie over het registratieproces, zie 'Handleiding internetbieden notaris'. Voor de registratieverklaring die de bidder bij de registratienotararis moet ondertekenen, zie het model 'Registratieverklaring internetbieden'.

De bidders die in de zaal willen meebieden, hoeven zich niet te melden bij de registratienotararis. Zij melden zich op de gebruikelijke wijze na inzet en afslag bij de veilingnotaris.

- *Informatievoorziening*

Maak in de informatievoorziening aan potentiële bidders duidelijk dat via internet kan worden meegeboden, in plaats van alleen in de zaal.

Voor bidders die via internet willen bieden is de handleiding 'Online meebieden op de veiling' opgesteld. Dat betekent echter niet dat de veilingnotaris en/of registratienotararis de internetbieder niet uitgebreid moet voorlichten ('belehren') indien de bidder daarom vraagt.

2. Veiling

De veiling verloopt op de gebruikelijke wijze, met een inzetfase en een afslagfase. Wel moet de notaris een extra controle uitvoeren, namelijk de controle van het biedproces via internet. De extra taken van de notaris in verband met internetbieden staan verder beschreven in de 'Handleiding internetbieden notaris'.

Voor een zaalbieder verandert er niets. Hij moet zich legitimeren bij de notaris en zijn financiële gegoedheid aantonen, zowel na een bod in de inzetfase, als bij een bod in de afmijnfase.

3. Afwikkeling veiling

- Werkzaamheden bij internetbieder als hoogste bieder

Indien de hoogste bieder in de afmijnfase een internetbieder is, wordt de procedure gevolgd als omschreven in de 'Handleiding internetbieden notaris'.

Evenals bij een zaalbieder, worden de processen-verbaal en de akte van gunning opgemaakt, moet de bieder een waarborgsom en andere kosten betalen en gebruikelijk na zes weken de koopsom overmaken. Voor wat betreft de afwikkeling verandert er dus weinig, behalve dat de communicatie met de bieder in eerste instantie via elektronisch verkeer plaatsvindt.

2 Handleidingen

De volgende handleidingen zijn opgenomen in dit hoofdstuk:

- 2.a Handleiding internetbieden notaris (versie 7.3)**
- 2.b Handleiding internetbieden regiocoördinator (versie 4.5)**
- 2.c Online meebieden op de veiling (bieders brochure)
(versie 6.3.2)**
- 2.d Flyer internetbieden (versie 1.11)**



HANDLEIDING INTERNETBIEDEN NOTARIS

Introductie

Deze handleiding is geschreven voor de notaris in zijn rol als registratienotariss en/of veilende notaris. Het geeft inzicht in de werkzaamheden voor, tijdens en na de zogenaamde "hybride veiling" (zaal en internet).

Online registratie door Deelnemer

Om online mee te bieden op de veiling registreert de Deelnemer zich via de website van de regionale veiling, openbareverkoop.nl of veilingbiljet.nl. Aansluitend maakt de Deelnemer een afspraak bij de notaris om de registratie te voltooien.

Procedure registratie bij registratienotariss

Om de registratie te voltooien laat de Deelnemer zich identificeren bij een registratienotariss. De registratienotariss informeert Deelnemer (rechtskracht internetbod, "lees uw stukken" en geldigheid registratie), controleert het mobiele telefoonnummer van Deelnemer, identificeert de Deelnemer en laat de registratieverklaring ondertekenen. Nadat de registratieprocedure door de registratienotariss in *het Registratie- en Borgsysteem t.b.v. Internetbieden* succesvol is afgerond, krijgt de Deelnemer toegang tot het biedsysteem. Deelnemer kan dan een borg storten, de zogenaamde internetborg en via internet deelnemen aan veilingen.

Checklist registratienotariss

Om een Deelnemer te registreren zijn de volgende handelingen vereist:

1. De registratie betreft een legalisatie en identificatie die door de notaris, of de waarnemingsbevoegde kandidaat-notariss die waarneemt, dient te gebeuren.
2. Op het notariskantoor overhandigt de Deelnemer zijn registratieverklaring en identiteitsbewijs. In de voettekst van de registratieverklaring staan ID-gegevens van de deelnemer.
3. Er wordt een VIS-controle uitgevoerd.
4. Controleer als volgt of het opgegeven telefoonnummer is gekoppeld aan het toestel dat in het bezit is van de Deelnemer:

- i. bel het mobiele nummer van de Deelnemer, de telefoon van de Deelnemer dient over te gaan;
 - ii. laat u vervolgens een keer terugbellen, in de display van uw telefoon dient het bij u bekende mobiele nummer van de deelnemer getoond te worden. Let op: de nummerweergave van de telefoon van de Deelnemer moet op "aan" staan. Alleen als beide controles een positief resultaat opleveren, kunt u bevestigen dat de Deelnemer in het bezit is van een telefoontoestel met het vermelde nummer. Zo niet, dan stopt de registratie hier.
5. De notaris informeert de Deelnemer over het navolgende (zorgplicht):
 - i. Lees als internetbieder voorafgaand aan uw deelname aan de veiling de diverse documenten genoemd in de registratieverklaring.
 - ii. Uw bieding via internet heeft gelijke rechtskracht als een bieding in de zaal.
 - iii. Informeren over vertragingstijd, inherent aan het gebruik van internet, risico rust op deelnemer.
 - iv. Risico van uitval verbinding, ook dit risico ligt bij de deelnemer.
 - v. Verlies, diefstal en gebruik door derden van de inlogcodes. Dit direct doorgeven aan het NIIV, door de deelnemer.
 - vi. U dient deze registratieprocedure opnieuw te doorlopen wanneer u in de tijd tussen deze registratie en de veiling een nieuw telefoonnummer krijgt of als de geldigheid van uw legitimatiebewijs verloopt.
 - vii. Het systeem van internetborg. Het gebruik van deze internetborg als de hoogste internetbieder zijn verplichtingen niet nakomt.
 - viii. Ongebruikelijke transacties in de zin van de Wwft moeten verplicht gemeld worden, zonder dat een Deelnemer hiervan op de hoogte wordt gebracht.
6. De identiteit van de Deelnemer wordt vastgesteld, de Deelnemer ondertekent ten overstaan van de notaris de registratieverklaring en de registratienotariss plaatst ambtsstempel en handtekening.
7. De notaris logt in op het internetbiedsysteem, via de site <https://www.niiv.nl>. De notaris vult zijn toegangsgegevens in en de ontvangen SMS-code. Het Registratie- en Borgsysteem wordt geopend.
8. In het Registratie- en Borgsysteem klikt de notaris op de button "Deelnemers".
9. De notaris zoekt de betreffende Deelnemer op, klikt op de naam en de gegevens van de Deelnemer verschijnen op het scherm.

10. De notaris controleert of de ingevoerde gegevens overeenstemmen met zijn bevindingen, past eventueel de vermelde gegevens aan en klikt op "bevestigen identiteit Deelnemer" als alle gegevens correct zijn.
De door de Deelnemer ingevulde registratieverklaring is opgeslagen in het systeem. Eventuele aanpassingen door de notaris, op door de bieder verstrekte gegevens, worden ook vastgelegd in het systeem, in het logboek worden de aanpassingen (wanneer, door wie, wat) ook opgeslagen.
11. De Deelnemer ontvangt een e-mail op het e-mailadres dat in de registratieverklaring vermeld wordt. Daarmee kan de Deelnemer zijn registratie verder afhandelen.
12. Hiermee is de registratie afgerond en kan de notaris uitloggen. Archiveer de gelegaliseerde stukken zoals gebruikelijk op uw kantoor.

Bieden voor een rechtspersoon.

Een geregistreerde bieder biedt op de veiling altijd voor zichzelf, althans, hij blijft altijd in privé aansprakelijk voor een correcte afwikkeling.

- a. Als een bieder biedt voor een rechtspersoon (en letter b. hierna is niet van toepassing) moet hij zo snel mogelijk na de veiling, maar uitdrukkelijk voorafgaande aan de gunning via e-mail contact opnemen met de veilende notaris, met vermelding dat hij voor een rechtspersoon heeft gekocht, onder overlegging van een kopie van een uittreksel uit het handelsregister van de desbetreffende rechtspersoon (in principe geen meerkosten). Is de gunning al geweest, moet een en ander door de notaris alsnog worden geregeld bij akte de command ingevolge artikel 5 lid 5 AVVE 2006. Hieraan zijn wel extra kosten verbonden. De Deelnemer blijft te allen tijde aansprakelijk, naast de door hem aangewezen rechtspersoon.
- b. Voor de deelnemer die namens de bank biedt geldt een afwijkende regeling. Voor banken wordt een aparte registratieverklaring "op maat" gemaakt. Bij banken is hierdoor geen akte de command nodig, de bank wordt direct aangewezen als bieder. Degene die namens de bank biedt, is dus ook niet hoofdelijk aansprakelijk. Banken die zich voor deze afwijkende registratie willen aanmelden, melden zich bij het secretariaat van het NIIV.

Procedure tijdens de veiling (veilende notaris)

13. De *regiocoördinator* zorgt ervoor dat de veilende notaris tijdens de zitting beschikking heeft over een laptop en dat de volgende schermen geopend zijn:
 - Het notarisscherm (zie bijlage 1)
 - Het internetbiedbeheersysteem op pagina "transacties bevestigen" (zie

bijlage 2)

Via een button in het internetbiedbeheersysteem kan ook een overzicht van ingelogde bidders getoond worden:

- Het scherm "Bidders ingelogd" (zie bijlage 3)

14. Op het notarisscherm kan de notaris de onlineveiling waarnemen. De *Centrale Biedkamer* (werkend vanuit een locatie buiten de veilingzaal) zorgt ervoor dat de biedingen in de zaal online worden weergegeven. Van de online biedingen wordt bidder en hoogte van het bod weergegeven. De notaris controleert de handelingen van de Centrale Biedkamer en geeft zo nodig sturing. Er is een directe openstaande telefoonverbinding tussen de zaal en de Centrale Biedkamer.
15. Indien de waarnemingen van de notaris niet overeenkomen met de gegevens weergegeven in het systeem zal de notaris de Centrale Biedkamer hierop aanspreken.
16. Bij een door de notaris geconstateerde gelijktijdige mijn door internetbieder en zaalbieder, wordt telefonisch contact opgenomen met de internetbieder op diens mobiele telefoon. De naam van de internetbieder zal verschijnen bij het betreffende object op de pagina "transacties bevestigen" en is tevens terug te vinden op het notarisscherm. In het Registratie- en Borgsysteem, op de pagina "Deelnemers" staat onder de naam van de deelnemer het GSM nummer waarop hij/zij gebeld kan worden. Het proces 'opbieden' wordt gestart tussen deze zaalbieder en deze internetbieder, waarna de hoogste bidder door de notaris wordt vastgesteld.
17. Na elke opbod- én afslagfase verricht de notaris (een van) de volgende handelingen.
 - i. Een internetbieder is winnaar: op de pagina "transacties bevestigen" bevestigt de notaris dat de volgende gegevens correct zijn: 1. Object 2. Naam hoogste bidder 3. Hoogte bod.
 - ii. Een zaalbieder is winnaar: op verzoek van deze zaalbieder kan een claim op zijn internetborg gelegd worden. De zaalbieder wenst zijn internetborg dan te gebruiken als blijk van goedgeheid. Op het scherm "transacties bevestigen" kan de zaalbieder opgezocht worden, de notaris selecteert deze, het systeem geeft aan of de bidder een toereikende internetborg heeft. De notaris bevestigt dat de volgende gegevens correct zijn: 1. Object 2. Naam hoogste bidder 3. Hoogte bod.
 - iii. Een zaalbieder is winnaar, maar heeft geen internetborg gestort. De notaris attendeert op de mogelijkheid van registratie als internetbieder,

het storten van een internetborg en het gebruik van de internetborg als zaalbieder. Deze zaalbieder wordt niet bij naam genoteerd als winnaar in het internetbiedsysteem.

18. Als alle gegevens correct zijn klikt de notaris op "bevestigen", waarna de rode gegevens groen verlicht worden. Gebruikt een zaalbieder zijn internetborg, dan worden de gegevens blauw verlicht.
19. Zodra een volgende notaris achter de notaristafel plaatsneemt blijft de notaris laptop ingelogd op dezelfde pagina's. Alle notarissen gebruiken hetzelfde systeem voor het waarnemen van de biedingen.
20. Veel van wat achter de notaristafel wordt gezegd is via de microfoon van de veilingmeester hoorbaar via internet. Blijf te allen tijde in uw rol als notaris.

Na de veiling

21. Indien een online Deelnemer als hoogste bieder uit de veiling is gekomen dan ontvangt deze, na bevestiging door de veilende notaris (zie stap 18), een e-mail. Een overzicht van de diverse e-mailberichten is als bijlage (4) bijgevoegd.
22. Internetbieder is hoogste inzetter, niet hoogste bieder:
 - i. Log in op het Registratie- en Borgsysteem.
 - ii. Zoek via de button "Deelnemers" de betreffende Deelnemer.
 - iii. Controleer of het betreffende object aan de Deelnemer is gekoppeld.
 - iv. Maak het Proces Verbaal van Veiling op.
 - v. Neem contact op met de Deelnemer voor de afwikkeling van de inzetpremie.
23. Internetbieder is koper
 - i. Log in op het Registratie- en Borgsysteem.
 - ii. Zoek via de button "Deelnemers" de betreffende Deelnemer.
 - iii. Controleer of het betreffende object aan de Deelnemer is gekoppeld.
 - iv. Maak het Proces Verbaal van Veiling op.
 - v. Neem contact op met de Deelnemer met het verzoek de waarborgsom te storten.
 - vi. Voor het overige verloopt de afwikkeling hetzelfde als bij een zaalveiling.
24. A. Internetborg vrijgeven na betaling volledige waarborgsom

Als de veilende notaris de volledige waarborgsom heeft ontvangen (en letter B hierna is dus niet van toepassing) moet hij de claim op de internetborg vrijgeven, dit dient te gebeuren in het Registratie- en Borgsysteem. De internetborg die Deelnemer heeft gestort wordt dan door het systeem

vrijgegeven. Dit werkt als volgt:

- De notaris logt in op het Registratie- en Borgsysteem.
- De notaris zoekt via de button "Deelnemers" de betreffende Deelnemer.
- Op de overzichtspagina van de Deelnemer zijn alle objecten die de Deelnemer heeft gekocht te zien.
- De notaris gaat naar het/de object(en) waarvoor op de internetborg een claim ligt. Hij klikt bij "claim vrijgeven" op "Ja". De claim op de internetborg is hiermee vrijgegeven ten aanzien van het betreffende object.
- Na het bevestigen uitloggen.

B. Internetborg blijven claimen bij gedeeltelijke betaling waarborgsom

Als koper dit verzoekt, kunt u als notaris de internetborg als onderdeel van de totale waarborgsom gebruiken ter zekerheid en genoeg nemen met een lagere aan het notariskantoor te betalen waarborgsom. U geeft de claim op de internetborg dan dus niet direct weer vrij, maar pas na volledige betaling van de koopsom met bijkomende veilingkosten (tenzij de koper alsnog de volledige waarborgsom betaalt als beschreven onder letter A).

25. Indien u een geval van fraude vermoedt en/of u wenst aanspraak te maken op de internetborg, neem dan contact op met de Stichting NIIV.
26. Heeft u vragen? Mail naar info@niiv.nl

Verlengen identiteitsbewijs en/of aanpassen mobiel nummer deelnemer

Om de gegevens van het identiteitsbewijs van een Deelnemer te wijzigen en/of het mobiel nummer te wijzigen zijn de volgende handelingen vereist:

27. Op het notariskantoor overhandigt de Deelnemer zijn (nieuwe) identiteitsbewijs.
28. Er wordt een VIS-controle uitgevoerd.
29. Wanneer het mobielnummer gewijzigd is, neem stap 30, ga anders verder naar stap 31.
30. Controleer als volgt of het opgegeven telefoonnummer is gekoppeld aan het toestel dat in het bezit is van de Deelnemer:
 - i. bel het mobiele nummer van de Deelnemer, de telefoon van de Deelnemer dient over te gaan;
 - ii. laat u vervolgens een keer terugbellen, in de display van uw telefoon dient het bij u bekende mobiele nummer van de deelnemer getoond te worden. Let op: de nummerweergave van de telefoon van de Deelnemer moet op "aan" staan.

- iii. Alleen als beide controles een positief resultaat opleveren, kunt u bevestigen dat de Deelnemer in het bezit is van een telefoontoestel met het vermelde nummer. Zo niet, dan stopt de registratie hier.
- 31. De notaris logt in op het Registratie- en Borgsysteem, zie hierboven.
- 32. De notaris zoekt de betreffende Deelnemer op, klikt op de naam en de gegevens van de Deelnemer verschijnen op het scherm.
- 33. De notaris past de gegevens aan (soort ID-bewijs, nummer, expiratiedatum en/of nieuwe mobiele nummer) en klikt op "bevestigen wijzigen gegevens". Deze aanpassingen door de notaris worden automatisch vastgelegd in het systeem. In het logboek wordt bijgehouden wanneer en door wie welke wijzigingen zijn gedaan.
- 34. De notaris archiveert, op gebruikelijke wijze in het geval van verlengen identiteitsbewijs, een kopie van het identiteitsbewijs.

VSR Partners™ - Patented Live/Online Bidding Powered by AMS

Hoogste Bod

€156.000	Internet
-----------------	-----------------

Gevraagd bod

€158.000

Internet Bod	Client #
--------------	----------

Inzet:
Woestduijnstraat 32, ALMERE

Ferry van Seumeren

Bijlage 1: notarisscherm tijdens het bieden

(getoond wordt de testsituatie dat internetbieder Ferry van Seumeren een bod van E 156.000 heeft uitgebracht, dat geaccepteerd is)

Desktop NAP - Citrix XenApp Plugins for Hosted Apps

https://internetbieden.niiv.nl/beheersysteem/index.php?pag Stichting Notarieel Inst... Veilingbeheer NIIV - Beheersysteem

Bestand Bewerken Beeld Favorieten Extra Help

Pagina Beveiliging Extra

17A	Pannesheiderstraat 32 A	KERKRADE	zaal	zaal	€ 18.000	Ja
18	Frans Halsstraat 107	KERKRADE	zaal	zaal	€ 104.000	Ja
18A	Frans Halsstraat 107	KERKRADE	zaal	zaal	€ 107.000	Ja
19	Kerkveldstraat 1	VAALS	zaal	zaal	€ 93.000	Ja
19A	Kerkveldstraat 1	VAALS	zaal	zaal	€ 102.000	Ja
20	Wambacherhof 76	TEGELEN	3685	3177: Farid Hayati	€ 80.000	Ja
20A	Wambacherhof 76	TEGELEN	3685	3177: Farid Hayati	€ 80.000	Ja
21	Hofstraat 24	HEERLEN	0	Internetborg zaalbieter	€ 73.000	Bevestigen
21A	Hofstraat 24	HEERLEN	0		€ 0	
22	Maasstraat 66	KESSEL LB	0		€ 0	
22A	Maasstraat 66	KESSEL LB	0		€ 0	
23	Dorpsstraat 121 121A	ROERMOND	0		€ 0	
23A	Dorpsstraat 121 121A	ROERMOND	0		€ 0	
24	Melsbroekstraat 6	HEERLEN	0		€ 0	
24A	Melsbroekstraat 6	HEERLEN	0		€ 0	
25	Strumenkampstraat 10	SINT JOOST	0		€ 0	
25A	Strumenkampstraat 10	SINT JOOST	0		€ 0	
26	Rijksweg Noord 9	FCHT	0		€ 0	

Desktop NAP - Citrix XenApp Plugins for Hosted Apps

https://internetbieden.niiv.nl/beheersysteem/index.php?pag Stichting Notarieel Inst... Veilingbeheer NIIV - Beheersysteem

Bestand Bewerken Beeld Favorieten Extra Help

Pagina Beveiliging Extra

Internetborg zaalbieter

Zoek op achternaam biedr:

Geelieve dit venster te sluiten wanneer zaalbieter niet geregistreerd is, over onvoldoende biedlimiet beschikt en/of geen geldig legitimatiebewijs heeft. U kunt de biedr goedkeuren door op de knop "bevestigen" te drukken wanneer de biedr zijn financiële gegoedheid heeft aangetoond. Het is aan de notaris de financiële gegoedheid vast te stellen.

17A					€ 18.000	Ja
18					€ 104.000	Ja
18A					€ 107.000	Ja
19					€ 93.000	Ja
19A					€ 102.000	Ja
20					€ 80.000	Ja
20A					€ 80.000	Ja
21					€ 73.000	Ja
21A					€ 93.000	
22	Maasstraat 66	KESSEL LB	0		€ 0	
22A	Maasstraat 66	KESSEL LB	0		€ 0	
23	Dorpsstraat 121 121A	ROERMOND	0		€ 0	
23A	Dorpsstraat 121 121A	ROERMOND	0		€ 0	
24	Melsbroekstraat 6	HEERLEN	0		€ 0	
24A	Melsbroekstraat 6	HEERLEN	0		€ 0	
25	Strumenkampstraat 10	SINT JOOST	0		€ 0	
25A	Strumenkampstraat 10	SINT JOOST	0		€ 0	
26	Rijksweg Noord 9	ECHT	0		€ 0	
26A	Rijksweg Noord 9	ECHT	0		€ 0	
27	Langeveg 122	GENNEP	0		€ 0	
27A	Langeveg 122	GENNEP	0		€ 0	
28	Diependaalsstraat 78	STEIN LB	0		€ 0	
28A	Diependaalsstraat 78	STEIN LB	0		€ 0	

17:02

Bijlage 2: het scherm / de schermen "transacties bevestigen"

Bieders ingelogd (Lane)

Veiling: 16 juli 2013 (14:00) Arnhem

Datum + Tijd	Naam bidder	Clientnummer	IP	Actie
16-07-2013 14:07:56	René Davelaar	5608	80.57.171.242	
16-07-2013 14:00:24	Jules Emile van Gestel	6870	24.132.88.71	
16-07-2013 13:59:27	benno elbers	6715	80.60.98.96	
16-07-2013 13:57:48	Hendricus Cornelis Maria Vink	4205	82.169.198.248	
16-07-2013 13:57:42	Gerrit Zoet	9746	82.169.154.34	
16-07-2013 13:53:47	Jaap Willem de Beer	7651	77.61.93.29	
16-07-2013 13:51:36	Eise van den Heuvel	564	87.208.170.52	
16-07-2013 13:51:16	johan maassen	1584	94.142.211.45	
16-07-2013 13:26:53	Jan Pieter van der Wal	1986	83.163.54.77	
16-07-2013 13:24:57	Hendrik Nico Garrits	4506	92.108.91.212	
16-07-2013 13:23:38	José Luis Ornia Martin	4840	87.212.163.13	
16-07-2013 13:03:02	Douwe Loodewijk	1610	84.84.119.36	
16-07-2013 12:51:36	Paul Rijk	26	77.163.21.175	
16-07-2013 11:46:32	Ferry van Seumeren	7979	87.213.31.235	

Bijlage 3: scherm met overzicht ingelogde bidders, tijdens het bieden

Bijlage 4: hieronder staan kopieën van e-mailberichten

Na het invullen van zijn gegevens ontvangt de deelnemer de volgende e-mail:

Geachte heer [REDACTED],

Hartelijk dank voor uw inschrijving.

Om deel te kunnen nemen aan de veiling via het internet dient u de volgende procedure te doorlopen:

Stap 1. Identificatie bij een registratienotararis

Vul bijgevoegde registratieverklaring volledig in

De registratieverklaring dient u, tezamen met uw legitimatiebewijs en mobiele telefoonnummer, te laten legaliseren bij een van de aangesloten registratienotarissen

In de bijlage vindt u een lijst met registratienotarissen

U kunt telefonisch contact opnemen met een notaris bij u in de buurt voor maken van een afspraak hiervoor

Na legalisatie bij de registratienotararis ontvangt u een e-mail van de Stichting Notarieel Instituut Internet Veilen met inlogcodes

Stap 2. Stort een internetborg

Vervolgens dient u een internetborg te storten, afhankelijk van het door u gekozen biedlimiet. Zie hiervoor de Registratieverklaring.

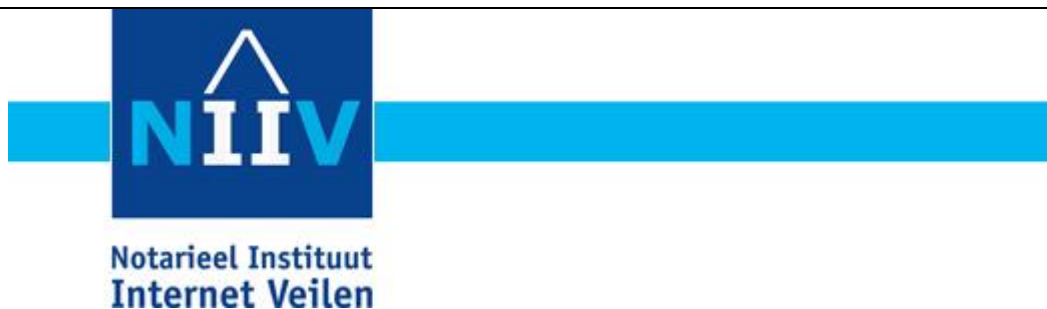
Dit kunt u doen op de website via uw persoonlijke pagina "mijn gegevens" op de site van de regioveiling of op de site van veilingbiljet.nl

Deze borg wordt gestort op een geldrekening van de notariële veilingorganisatie

Heeft u deze procedure doorlopen, dan bent u klaar om te bieden!

Een vraag aan het NIIV kunt u stellen via: info@niiv.nl

Na registratie door de notaris ontvangt de deelnemer de volgende e-mail:



Geachte heer XXXXX,

Hierbij de bevestiging van de Stichting Notarieel Instituut Internetveilen NIIV dat u door een registratienotarissuccesvol bent geïdentificeerd ten behoeve van het Internetbieden.

Internetbieden maakt gebruik van Z login voor een betrouwbare toegang en gebruik van de applicatie. In deze e-mail treft u een uitnodiging om een Z login middel te activeren om vervolgens in te kunnen loggen op Internetbieden, waar u als Bieder actief bent.

Hoe activeert u uw Z login voor toegang tot Internetbieden?

- Klik op de onderstaande activeringslink
- Log in met uw Z login gebruikersnaam en wachtwoord, of kies voor het aanvragen van een Z login (als u nog geen Z login gebruikersnaam en wachtwoord heeft).

[KLIK HIER OM UW Z LOGIN TE ACTIVEREN](#)

Vragen?

Heeft u vragen over inloggen op Internetbieden met Z login? Neem dan tijdens werkdagen tussen 09:00 - 16:30 uur contact op met de klantenservice van Z login, telefoonnummer: 0900-9439624. U kunt ook een e-mail sturen naar klantenservice@zlogin.nl

Heeft u vragen over het internetbieden? Op de regionale veilingssites, te benaderen via www.niiv.nl treft u meer informatie aan. Ook kunt u tijdens werkdagen contact opnemen met de helpdesk van VSR-Partners, telefoonnummer 010-7421812. Een vraag aan het NIIV kunt u stellen via: info@niiv.nl

Met vriendelijke groet,
Klantenservice
Z login



Bevestiging aan bidder, per e-mail, van het uitbrengen hoogste bedrag in de inzetfase:

Geachte heer <naam Deelnemer>,

U heeft op <datum> een bod van € <bedrag> uitgebracht tijdens de inzetfase op het object <adres> te <plaats>. De afslagfase dient nog plaats te vinden.

U kunt contact opnemen met notariskantoor <naam notariskantoor> voor de afwikkeling.

Met vriendelijke groet,

Stichting NIIV
info@niiv.nl

Bevestiging aan bidder, per e-mail, van het uitbrengen hoogste bedrag in de afmijnfase:

Geachte heer <naam Deelnemer>,

Bij de veiling (inzet en afslag) van het object <adres> te <plaats> op <datum> is door u een bod van € <bedrag> uitgebracht.

U kunt contact opnemen met notariskantoor <naam notariskantoor> voor de afwikkeling.

Met vriendelijke groet,

Stichting NIIV
info@niiv.nl

Handleiding internetbieden regiocoördinator

Introductie

Deze handleiding is geschreven voor de regiocoördinator van een veilinglocatie. Het geeft inzicht in zijn werkzaamheden voor, tijdens en na de zogenaamde "hybride veiling" (zaal en internet).

De regiocoördinator heeft een persoonlijk account voor toegang tot het Internetbiedbeheersysteem, in zijn rol als regiocoördinator internetbieden. In het geval een internetbieder het hoogste bod heeft uitgebracht is het de verantwoordelijkheid van de notaris dit bod te bevestigen op de pagina "transacties bevestigen".

De regiocoördinator internetbieden heeft als enige toegang tot deze pagina en regelt dat per object de veilende notaris van dat object toegang heeft tot deze pagina. Hiervoor is een speciale laptop ter beschikking.

Voorafgaand aan de veiling

- De regiocoördinator zet de objecten in de gewenste volgorde van veilen.
- Het is belangrijk te zorgen dat er altijd één persoon aanwezig is op de veiling met toegang tot de pagina "transacties bevestigen". Alleen de inloggegevens van de regiocoördinator geven recht op het inloggen op het "notarisscherm" en het "transacties bevestigen" scherm.

Tijdens de veiling

De regiocoördinator logt in op het Registratie- en Borgsysteem (bijlage 1), op de laptop, met behulp van zijn toegangsgegevens. Hierna opent hij het "notaris scherm" en het "transacties bevestigen" scherm.

De regiocoördinator zorgt ervoor dat de veilende notaris op de bok tijdens de zitting beschikking heeft over de laptop en dat de volgende schermen geopend zijn:

1. Het notarisscherm (zie bijlage 2)

Het notarisscherm is te openen op de speciale laptop door op de snelkoppeling "Notarisscherm" op het bureaublad (desktop) te klikken en daarna op de link weergegeven in het rood. Voor deze pagina zijn verder geen aparte login gegevens vereist.

2. Veilingbeheersysteem op pagina "transacties bevestigen" (zie bijlage 3)

De regiocoördinator opent de pagina "transacties bevestigen" op de laptop.

Na de veiling

Na afloop van de veiling is het belangrijk dat de regiocoördinator uitlogt van de pagina "transacties bevestigen". Nadat het laatste object is afgeslagen controleert de regiocoördinator of de twee schermen zijn afgesloten en bewaart de laptop voor de volgende veiling.

De regiocoördinator hoeft na de veiling verder geen handelingen meer te verrichten.

Heeft u vragen? Mail naar info@niiv.nl



Inloggen

Via deze pagina kunt u inloggen op de Veilingssystemen van het Notarieel Instituut Internetveilen.
Na het klikken op "inloggen" komt u op een nieuwe pagina en worden uw inlogcodes gevraagd. Inloggen kan alleen met behulp van een Z Login account met twee-factor-authenticatie.

Internetbieden voor notarissen

Het systeem waar notariskantoren de borg en registratie van bidders regelen.

Ik ben aangemeld als notaris

Inloggen

Ik ben notaris en wil inlogcodes

Aanmelden

NIIV Veilingbeheer voor notariskantoren

Het systeem waar notariskantoren hun veilingdossiers beheren.

Ik ben aangemeld als notaris

Inloggen

Ik ben notaris en wil inlogcodes

Aanmelden

Helpdesk

Een vergeten wachtwoord of gebruikersnaam van uw Z login account kunt u opvragen bij Z login. Als u op "Inloggen" klikt vindt u daar de mogelijkheid dit te doen.

Voor vragen met betrekking tot het NIIV Veilingbeheersysteem kunnen notariskantoren vragen stellen via: helpdesk@notapp.nl.

Stichting NIIV, BTW nr. NL8502.73.213.B01
Copyright 2015 | Contact

Bijlage 1: inlogscherm via niiv.nl, u kiest voor "internetbieden voor notarissen"

VSR Partners™ - Patented Live/Online Bidding Powered by AMS

Hoogste Bod

€156.000 **Internet**

Gevraagd bod

€158.000

Internet Bod	Client #

Inzet:
Woestduijnstraat 32, ALMERE

Ferry van Seumeren

Bijlage 2: notarisscherm

(getoond wordt de test situatie dat internetbieder Ferry van Seumeren een bod van E 156.000 heeft uitgebracht, dat geaccepteerd is)

Veiling: 19 april 2016 (13:30) Arnhem

Zoeken op biednummer: **Zoeken**
 # viewers **84**
 # bieders **35**
 € totaal **€ 1.528.000**
 € internet **€ 663.000**
 % € internet **43.4%**
 % # internet **50%**

#	Massaveiling?	Adres	Plaats	Biednummer	Geboden door	GSM	Bedrag	Bevestigd?	Wis
1		Veerstraat 5	DREUMEL	zaal	zaal		€ 172.000	Ja	
1A		Veerstraat 5	DREUMEL	zaal	zaal		€ 172.000	Ja	
2		Kanaal Noord 158	APELDOORN	5439	81: Anthony Schouten	0653436392	€ 105.000	Ja	
2A		Kanaal Noord 158	APELDOORN	5439	81: Anthony Schouten	0653436392	€ 108.000	Ja	
3		Uiterdijk 76	ZOELEN	zaal	zaal		€ 495.000	Ja	
3A		Uiterdijk 76	ZOELEN	zaal	zaal		€ 495.000	Ja	
4		Vlaakkers 20	DRUTEN	zaal	271: Frank Willem Hermanus Gerardus Derksen	0642252700	€ 133.000	Ja	
4A		Vlaakkers 20	DRUTEN	zaal	271: Frank Willem Hermanus Gerardus Derksen	0642252700	€ 133.000	Ja	
5		Trompsstraat 18	DRUTEN	9347	7159: Pieter Goedhart	0615150550	€ 130.000	Ja	
5A		Trompsstraat 18	DRUTEN	1567	3365: Maas Geraardus Tessemaker	0651515102	€ 139.000	Ja	
6		Ratelaarstraat 19	ARNHEM	zaal	zaal		€ 95.000	Ja	
6A		Ratelaarstraat 19	ARNHEM	zaal	zaal		€ 95.000	Ja	
7		Kazernestraat 62	DEVENTER	8577	7013: Hendrik Adriaan Abbe	0625055735	€ 282.000	Ja	
7A		Kazernestraat 62	DEVENTER	8577	7013: Hendrik Adriaan Abbe	0625055735	€ 282.000	Ja	

Bijlage 3: transacties bevestigen scherm



Online meebieden op de veiling

Op de veilingdag kunt u voor het online meebieden inloggen via de site van de regioveiling of via veilingbiljet.nl. Op deze websites treft u de objecten aan die tijdens een zitting geveild worden. U hoort de veilingmeester "live" en u kunt de biedingen volgen van alle bidders in de zaal én op internet. Bidders in de zaal en bidders op internet kunnen tegelijkertijd meebieden op een object. Dit maakt de veiling laagdrempelig en toegankelijk voor iedereen. De internetbieder participeert anoniem voor de zaal en het internet. Alleen het nummer waaronder de internetbieder meedoet is namelijk zichtbaar.

Hoe werkt het online meebieden op de veiling?

Het proces bestaat uit vier stappen:

1. registreer uzelf op de website veilingbiljet.nl of op de site van de regio;
2. laat uzelf identificeren bij een registratienotararis;
3. stort een internetborg;
4. bied online op de veiling.

Bidders via internet moeten zich vooraf registreren, anders is hun identiteit niet bekend bij de veilende notaris. Registreren kan via de genoemde websites. Na deze registratie moet de internetbieder eenmalig een bezoek brengen aan een notaris die de vermelde gegevens zal controleren.

De internetbieder moet ook een internetborg storten op de rekening van de Stichting Beheer Internetborg NIIV. Daarna kunt u online meebieden, op de genoemde regioveilingen. Deze stappen worden hieronder uitgewerkt.

Voordat u besluit te bieden op een veiling moet u zich wel realiseren dat een veiling verloopt volgens een andere procedure dan de reguliere koop van een woning. Wij adviseren u dan ook om vooraf goed te informeren over het kopen op een veiling.

Registratie als internetbieder

Heeft u interesse in een object waarvan de veiling aangekondigd wordt op diverse websites en wilt u hierop online meebieden, dan dient u zich vooraf te registreren en een internetborg te storten.

Als u in de zaal wilt meebieden gelden er andere regels.

Het proces om online mee te kunnen bieden bestaat uit vier stappen.

Stap 1: Registreer uzelf

U bezoekt een van de genoemde websites en klikt op "internetbieden", u komt dan op een pagina met informatie over internetbieden én de mogelijkheid naar een speciale beveiligde registratiepagina te gaan. U gaat naar deze beveiligde pagina, vult uw gegevens in en klikt vervolgens op de button "registreer". (Afbeelding 1)

U ontvangt vervolgens een e-mail met de volgende gegevens:

- uw registratieverklaring internetbieden;
- een overzicht van registratienotarissen bij u in de buurt.

Stap 2: Identificatie bij een registratienotararis

Om het registratieproces te voltooien dient u de registratieverklaring uit te printen. Deze verklaring dient u tezamen met identiteitsbewijs en mobiele telefoon mee te nemen naar één van de registratienotarissen bij u in de buurt. Vele notariskantoren brengen geen kosten voor de registratie in rekening aan de bieder, maar vraag altijd vooraf naar de eventuele kosten.

Op het notariskantoor tekent u de registratieverklaring ten overstaan van de notaris. Daarnaast toont u uw identiteitsbewijs en uw mobiele telefoon zoals u deze bij uw registratie heeft ingevuld. De notaris controleert uw identiteitsbewijs en uw mobiele nummer.

Zodra uw gegevens door de registratienotararis in het systeem zijn verwerkt, ontvangt u een e-mail waarin de voltooiing van de registratieprocedure, waaronder het aanmaken van een inlog account wordt uitgelegd.

Stap 3: Stort een internetborg

Op de website www.veilingbiljet.nl of via de regio's logt u via de button "mijn account" in op de pagina "mijn account" (Afbeelding 2). U komt dan op een pagina met diverse tabbladen (Afbeelding 3). Hier kunt u ook de internetborg betalen. (Afbeelding 4)

Om de internetborg te betalen geeft u eerst de gewenste biedlimiet aan. De internetborg bedraagt 1% van de door u gewenste biedlimiet met een minimum van € 5.000,- per object. De veilingvoorwaarden kunnen een hoger minimumbedrag bepalen. Vervolgens kunt u via iDEAL direct de internetborg storten. Deze internetborg wordt gestort op een rekening van de Stichting Beheer Internetborg NIIV, een notariële veilingorganisatie.

U bent nu klaar om online te bieden!

Wij adviseren u uiterlijk twee uur voor de veiling uw internetborg te voldoen.

Stap 4: Bied online op de veiling

Op de veilingdag kunt u inloggen.

Inloggen

Op de veilingdag bezoekt u de genoemde websites van de betreffende veiling. Bij alle objecten waarop online geboden kan worden kunt u klikken op de button "bied online". Vanaf een uur vóór de start van de veilingzitting zijn deze buttons actief en is het mogelijk in te loggen. Vervolgens kunt u online meebieden op alle objecten die op de veiling worden aangeboden.

Inloggen werkt als volgt: u gaat naar de betreffende veiling, u klikt op de button "bied online" (afbeelding 5), via een tussenscherm wordt een nieuw scherm geopend en daar voert u uw gebruikersnaam en wachtwoord in (afbeelding 6) waarna u binnen enkele seconden een sms-bericht met een unieke code op uw mobiele telefoon ontvangt. Nadat u deze code heeft ingevoerd klikt u op "bevestigen". U komt dan automatisch in het biedsysteem.

Online meebieden op de veiling

Via uw computer hoort u live de veilingmeester en ziet u de biedingen vanuit de zaal en van de andere online bidders. U kunt real-time meebieden. Iedere veiling duurt per object ongeveer 10 minuten. De veiling zal zich in twee fasen voltrekken. In de eerste fase wordt via *opbod* geboden. Nadat de veilingmeester de eerste fase heeft gesloten zal de tweede fase worden gestart waarin via *afslag* de uiteindelijke prijs van het object

wordt vastgesteld. Op het bidscherm zal duidelijk worden aangegeven in welke fase de veiling zich op dat moment bevindt. Ook zal op ieder moment uw beschikbare biedlimiet worden weergegeven. Dit bidscherm ziet er als volgt uit:

The screenshot shows the VSR Partners auction website. Red lines and labels point to specific features:

- Hoogste bod**: Points to the 'Hoogste bod' (€ 160.000) in the bidding summary.
- Biedfase**: Points to the 'Opbod/Afslag' (Opbid/Withdrawal) phase indicator.
- Biednummer**: Points to the 'Uw biednummer' (1074) field.
- Biedstatus**: Points to the 'Ingezet op:' (Placed on:) section.
- Donkerblauw**: Points to the dark blue 'Bied' (Bid) button.
- Activeer biedknop**: Points to the checkbox 'Klik hier om de biedknop te activeren'.
- Berichten van de veilingmeester**: Points to the 'Berichten van de veilingmeester' (Auctioneer's messages) section.
- Bied geschiedenis**: Points to the 'Bied geschiedenis' (Bidding history) section.
- Gevraagd bod**: Points to the 'Gevraagd bod' (€ 162.000) in the bidding summary.
- Adres geveld object**: Points to the address 'Woestdijjnstraat 32, ALMERE'.
- Audio aan/uit**: Points to the 'Audio aan/uit' (Audio on/off) button.
- Notariskantoor**: Points to the 'Heldoorn Eggels' (Notary office) information.
- Volgende objecten**: Points to the 'Volgende objecten' (Next objects) table.

The bidding summary shows:

Object nr.	3
Gevraagd bod	€ 162.000
Hoogste bod	€ 160.000
Bied fase	Opbod
Uw biedlimiet	€ 500.000
Uw biednummer	1074

The bidding history shows:

Huidig bod	In de zaal
Huidig bod: € 160.000, in de zaal	
Huidig bod: € 160.000, door internetbieder 1074	
Gevraagd bod: € 160.000, door internetbieder 1074	
Huidig bod: € 156.000, in de zaal	
Huidig bod: € 156.000, door internetbieder 1074	
Gevraagd bod: € 156.000, door internetbieder 1074	

The next objects table shows:

Object nr./Afbeelding	Adres
3	Woestdijjnstraat 32, ALMERE
3A	Woestdijjnstraat 32, ALMERE
4	Uvstraat 36, ALMERE

Voordat u kunt bieden moet u eerst de biedknop activeren. Het apart activeren van de biedknop is een extra bescherming voor de koper. De kans om per ongeluk een bod door te voeren wordt hiermee nog kleiner gemaakt. De biedknop activeert u door onder de biedknop de checkbox aan te vinken. Een actieve biedknop is donkerblauw. Na het activeren van de biedknop biedt u mee op de veiling door een enkele klik op de biedknop. Op de biedknop wordt steeds het laatste bod weergegeven. Als u hebt geboden dan wordt in het scherm aangegeven of uw bod is geaccepteerd en of u de hoogste bieder bent.

Een bod bij een executieveiling is onvoorwaardelijk, onherroepelijk en zonder enig voorbehoud. Klikken op de biedknop is bieden! Om de snelheid van bieden te garanderen wordt geen bevestiging van uw bod gevraagd. Door een enkele klik op de biedknop heeft u dus direct een bod gedaan.

Het kan noodzakelijk zijn dat de notaris tijdens de veiling telefonisch contact met u opneemt, bijvoorbeeld in het geval van gelijktijdige biedingen. Tijdens de veiling dient u dan ook bereikbaar te zijn op het mobiele telefoonnummer waarop u ook per sms de inlogcode ontvangt.

U bent de hoogste bieder

U kunt op de volgende manieren de hoogste bieder zijn geworden:

- U was de hoogste bieder tijdens de opbodfase en niemand heeft in de afslagfase afgemijnd.
- U heeft als eerste afgemijnd door in de afslagfase op de biedknop te klikken.

Als een geregistreerde internetbieder in de veilingzaal een bod uitbrengt, kan hij de veilende notaris verzoeken zijn internetborg te gebruiken als blijk van goedgeheid.

Indien u de hoogste bidder bent ontvangt u direct een e-mail met de bevestiging daarvan.

De koopovereenkomst komt pas daadwerkelijk tot stand door gunning van de verkoper. De verkoper heeft het recht zich te beraden om het object al dan niet te gunnen.

U bent niet de hoogste bidder

Indien u niet de hoogste bidder bent kunt u de internetborg laten staan voor een volgende veiling. Ook kunt u er voor kiezen uw internetborg terug te vragen.

Borg terugvragen

U logt in op de pagina "mijn account" en bij het tabblad "internetborg terugvragen" verzoekt u de internetborg terug te storten. Als u niet de hoogste bidder bent op de veiling wordt de internetborg desgevraagd binnen veertien dagen na uw verzoek teruggestort op uw rekening. Als u wel de hoogste bidder bent wordt de internetborg (desgevraagd) teruggestort nadat u aan uw verplichtingen heeft voldaan die het gevolg zijn van uw aankoop.

U kunt de veilende notaris verzoeken de internetborg als (gedeeltelijke) garantstelling te hanteren voor de door u te betalen waarborgsom. Na afronding van de aankoop zal de notaris zijn claim op de internetborg vrijgeven.

Als u wel de hoogste bidder bent en niet voldoet aan uw verplichting tot betaling van de waarborgsom, zal de notaris (als opdrachtnemer van de hypotheekhouder) bij het NIIV aanspraak maken op de internetborg om de kosten van herveiling (geheel of gedeeltelijk) te betalen. De internetborg zal dan niet aan u worden uitbetaald.

De internetborg wordt dan ook niet eerder aan u uitbetaald dan na bevestiging van de notaris aan het NIIV dat u aan uw verplichtingen heeft voldaan.

Borg verhogen

Tussen de veilingen door kunt u door middel van een tussentijdse bijstorting van de internetborg uw maximale biedbedrag verhogen, ons advies is dit voor de start van een zitting te doen. Heeft u een object gekocht dan wordt uw maximale biedbedrag steeds direct verminderd met 1% van het bedrag waarvoor u zojuist het object heeft aangekocht, met een minimum van € 5.000 per object.

Bekijk de veiling live via internet

Tijdens een veilingzitting kunt u via de button "bekijk veiling" de veiling live meemaken. Via uw computer hoort u de veilingmeester en ziet u de biedingen vanuit de zaal en van online bidders.

Om van deze mogelijkheid gebruik te maken hoeft u zich niet eerst te registreren.

Geen kosten

Deelname aan het internetbieden is kosteloos.

Vragen?

Heeft u vragen en/of opmerkingen? Stuur u dan een e-mail naar de door VSR Partners verzorgde helpdesk: info@vsrpartners.nl, telefoon: 010 – 742 18 12, of eventueel naar info@niiv.nl.


Inloggen

Ik wil me registreren als internetbieder

Informatie over registreren als bieder, [klik hier](#).

Registreer

Vul hieronder uw gegevens in:

Geslacht *
man

Voorletters *

Voorna(a)m(en) *

Tussenvoegsel(s)

Achternaam *

Geboortedatum *
1 januari 1966

Geboorteplaats *

Soort legitimatiebewijs *
rijbewijs

Documentnummer *

Afgiftedatum *
1 januari 2001

Afgegeven door *

Datum geldig tot *
1 januari 2016

Burgerlijke staat *
ongehuwd

Nationaliteit *

Straat * + huisnummer *

Huisnummertoevoeging

Postcode * + Woonplaats *

Telefoon overdag

Telefoon 's avonds

GSM nummer *
06

GSM nummer (controle) *
06

E-mailadres *

E-mailadres (controle) *

Velden met een * zijn verplichte velden

Registreer



Afbeelding 1: Registratiepagina. Na het invullen van deze pagina ontvangt u een e-mail met verdere instructies.



Mijn account (alleen voor bidders)

Online bieden, Internetborg storten/terugvragen, transacties inzien, etc

Gebruikersnaam

Wachtwoord

Inloggen

[Gebruikersnaam / Wachtwoord vergeten?](#)

Mijn account aanmaken

Ik ben een nieuwe bidder

Registreer

[Helpdesk](#)

Partners

 **VSRPARTNERS**
THE AUCTION ENGINEERS




De Zekere keuze voor een betrouwbare toegang

Afbeelding 2: login pagina van "mijn gegevens". Als u hier inlogt komt u op uw persoonlijke pagina: "mijn account".

Uitloggen

Mijn account

Welkom Siebold Johannes Taco Anema

Status registratie

Registratieproces voltooid, u bent klaar om te bieden!

Huidig biedlimiet: € 20.000

Let op: Biedlimiet is te laag, het standaard minimum biedlimiet is € 500.000.

Bied online Er is op dit moment geen veiling actief.

Bekijk online Er is op dit moment geen veiling actief.

Mijn accountBiedlimiet verhogenInternetborg terugvragenTransactie historieBieden als BVHelpdesk internetbieden

Uw gegevens:

Geslacht:	man
Voorletters:	S.J.T.
Voorna(a)m(en):	Siebold Johannes Taco
Tussenvoegsels:	
Achternaam:	Anema
Geboortedatum:	24-11-1956
Geboorteplaats:	Amsterdam
Soort legitimatiebewijs:	rijbewijs
Documentnummer:	nl 123456
Afgiftedatum:	
Afgegeven door:	
Datum geldig tot:	16-01-2023
Burgerlijkestaat:	gehuwd
Nationaliteit:	Nederlands
Straatnaam:	Hoofdstraat
Huisnummer:	5
Huisnummertoevoeging:	
Postcode:	1798 BA
Woonplaats:	Hilversum
Telefoon overdag:	06 00 000 000
Telefoon 's avonds:	06 00 000 000
GSM Nummer:	06 00 000 000
E-mailadres:	bieder@niiv.nl

Update mijn account

VSR PARTNERS
THE AUCTION BUSINESS

Afbeelding 3: mijn account. Op deze pagina, die zes tabbladen bevat, kunt u ook uw internetborg storten, aanpassen en terugvragen.


Uitloggen

Mijn account

Welkom Siebold Johannes Taco Anema

Status registratie
Registratieproces voltooid, u bent klaar om te bieden!

Huidig biedlimiet: € 20.000

Let op: Biedlimiet is te laag, het standaard minimum biedlimiet is € 500.000.

Bied online Er is op dit moment geen veiling actief.

Bekijk online Er is op dit moment geen veiling actief.

Mijn account
Biedlimiet verhogen
Internetborg terugvragen
Transactie historie
Bieden als BV
Helpdesk internetbieden

Huidig biedlimiet

Uw huidige internetborgstelling is € 200. Uw beschikbare biedlimiet is € 20.000. Indien u transacties heeft gedaan die nog niet zijn afgesloten, zult u ter dekking hiervan een mindering aantreffen op uw beschikbare biedlimiet. Op het tabblad [transactie historie](#) kunt u zien of dit bij u van toepassing is.

Om te kunnen bieden dient de deelnemer een internetborg te storten. De internetborg bedraagt 1% van de gewenste biedlimiet met een minimum van € 5.000,- per object. Indien u twee objecten wilt kopen is het dus altijd noodzakelijk om minimaal twee keer € 5.000 aan internetborg te storten. Bij drie objecten minimaal € 15.000 etc.

Voorbeeld: U hebt het plan een object van € 600.000 te kopen en daarna een object van € 95.000. Voor de eerste aankoop is dan een internetborg van € 6.000 noodzakelijk (1% van het te bieden bedrag), om op het tweede object te kunnen bieden is een internetborg van € 5.000 noodzakelijk (1% van het te bieden bedrag, met een minimum van € 5.000). U dient in dit voorbeeld dus € 11.000 aan internetborg gestort te hebben.

Uw biedlimiet verhogen

Tot welk bedrag wenst u te kunnen bieden?

☐

Selecteer uw bank

☐

Internetborgstelling
Met de door u aangegeven hoogte van het biedlimiet is een extra internetborgstelling vereist van € 4.800,-
Met de door u aangegeven hoogte van het biedlimiet kunt u **maximaal 1 object(en) kopen**.

Klik op het IDEAL logo om verder te gaan.





Afbeelding 4: Internetborgpagina, biedlimiet verhogen



Afbeelding 5:
bied online button en bekijk veiling online button. Ongeveer 30 minuten voor de start van de veilingzitting zijn op de websites van de regioveilingen de buttons "bied online op de veiling" en "bekijk veiling online" actief.

Internetbieden

Online meebieden op de veiling

Op de veilingdag kunt u voor het online meebieden inloggen via de site van de regioveiling of via veilingbiljet.nl. Op de websites treft u alle objecten aan die tijdens een zitting geveild worden. U hoort de veilingmeester live en u kunt de biedingen volgen van alle bidders in de zaal én op internet. Bidders in de zaal en bidders op internet kunnen tegelijkertijd meebieden op een object. U participeert anoniem voor de zaal en voor andere internetbidders.

Het proces om online mee te bieden is eenvoudig en bestaat uit vier stappen:

1. Registreer uzelf op de website veilingbiljet.nl of de site van de regioveiling;
2. Laat uzelf identificeren bij een registratienotararis;
3. Stort een borg;
4. Bied online op de veiling.

Registratie als internetbieder

Heeft u interesse in een object waarvan de veiling aangekondigd wordt op diverse websites en wilt u hierop online meebieden, dan dient u zich vooraf te registreren en een borg te storten. Als onderdeel van de registratie moet u eenmalig een bezoek brengen aan een notaris. Daarna kunt u op alle regioveilingen waar het internetbieden aangeboden wordt, online meebieden.

Stap 1: registreer uzelf

U bezoekt een van de genoemde websites en klikt op "internetbieden". U komt dan op een pagina met informatie over internetbieden én de mogelijkheid naar een registratiepagina te gaan. U vult uw gegevens in en klikt vervolgens op de button "registreer". Per e-mail ontvangt u een registratieverklaring en een lijst van registratienotarissen.

Stap 2: identificatie bij een registratienotararis

Om het registratieproces te voltooien dient u de registratieverklaring te lezen én uit te printen. Deze verklaring dient u met identiteitsbewijs en mobiele telefoon mee te nemen naar één van de registratienotarissen bij u in de buurt. Door ondertekening van de registratieverklaring bij de notaris, verklaart u onvoorwaardelijk in te stemmen met de "geldende voorwaarden internetbieden". Na de notariële registratie ontvangt u een e-mail voor het aanmaken van een inlog-account.

Stap 3: stort een internetborg

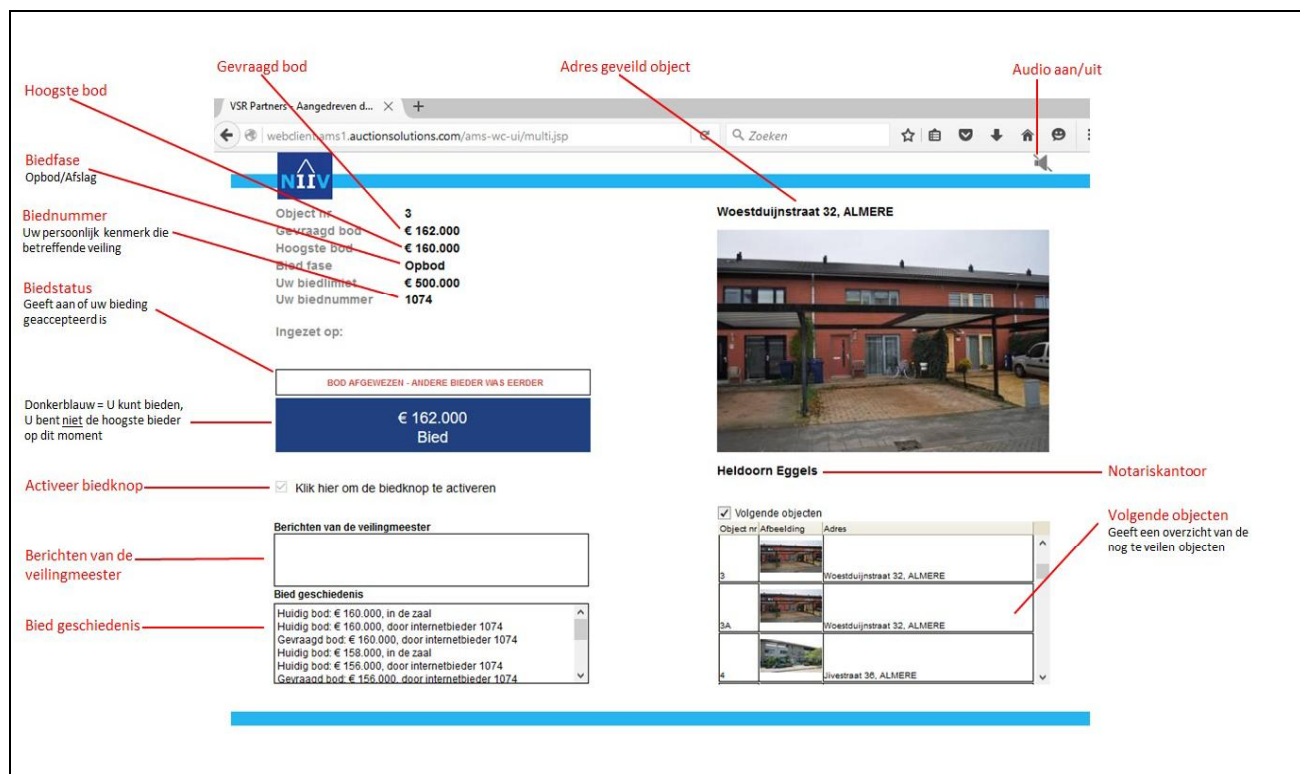
Zonder internetborg kunt u niet bieden. Via iDEAL kunt u direct uw internetborg storten op een rekening van de Stichting Beheer Internetborg NIIV. U logt in op "mijn account" en alles wijst zich verder van zelf.

Stap 4: bied online op de veiling

Op de veilingdag logt u in. U hoort de veilingmeester live en u ziet de biedingen vanuit de zaal en van de andere online bidders. U kunt real-time meebieden. Iedere veiling duurt per object ongeveer 10 minuten. De veiling zal zich in twee fasen voltrekken. In de eerste fase wordt via opbod geboden. Nadat de veilingmeester de eerste fase heeft gesloten zal in de tweede fase via afslag de uiteindelijke prijs van het object wordt vastgesteld. Op het biedscherm zal duidelijk worden aangegeven in welke fase de veiling zich bevindt. Ook zal op ieder moment uw beschikbare biedlimiet worden weergegeven. Indien u de hoogste bidder bent ziet u dat op het biedscherm en u ontvangt een e-mail met daarin de bevestiging van het hoogste bod namens de veilende notaris. Als u niet de hoogste bidder op een object bent krijgt u de internetborg 100% terug als u daarom vraagt.

Bent u wel de hoogste bidder, dan krijgt u de internetborg (desgevraagd) terug als u aan uw verplichtingen heeft voldaan.

Het biedscherm ziet er als volgt uit:



The screenshot shows the NIIV bidding interface with the following elements and annotations:

- Hoogste bod**: Points to the 'Hoogste bod' field showing € 160.000.
- Biedfase**: Points to the 'Opbod/Afslag' section.
- Biednummer**: Points to the 'Uw persoonlijk kenmerk die betreffende veiling' field.
- Biedstatus**: Points to the 'Geeft aan of uw bieding geaccepteerd is' field.
- Donkerblauw**: Points to the 'U kunt bieden, U bent niet de hoogste bieder op dit moment' message.
- Activeer biedknop**: Points to the 'Klik hier om de biedknop te activeren' checkbox.
- Berichten van de veilingmeester**: Points to the 'Berichten van de veilingmeester' text area.
- Bied geschiedenis**: Points to the 'Bied geschiedenis' list.
- Gevraagd bod**: Points to the 'Gevraagd bod' field showing € 162.000.
- Adres geveld object**: Points to the 'Woestdijkstraat 32, ALMERE' address.
- Audio aan/uit**: Points to the audio icon in the top right.
- Notariskantoor**: Points to the 'Heldoorn Eggels' text.
- Volgende objecten**: Points to the 'Volgende objecten' table.

Bied geschiedenis

Huidig bod: € 160.000, in de zaal
Huidig bod: € 160.000, door internetbieder 1074
Gevraagd bod: € 160.000, door internetbieder 1074
Huidig bod: € 158.000, in de zaal
Huidig bod: € 155.000, door internetbieder 1074
Gevraagd bod: € 156.000, door internetbieder 1074

Volgende objecten

Object nr	Afbeelding	Adres
3		Woestdijkstraat 32, ALMERE
3A		Woestdijkstraat 32, ALMERE
4		Lijvestraat 36, ALMERE

Registratiekosten

Over het algemeen worden aan de bieder geen kosten voor de registratie in rekening gebracht, informeer hier (vooraf!) naar bij uw registratienotararis.

Voordat u gaat kopen op een veiling...

Voordat u besluit te bieden op een veiling moet u zich realiseren dat een veiling verloopt volgens een andere procedure dan de reguliere koop van een woning. Zorg dat u goed geïnformeerd bent over de geldende algemene en bijzondere veilingvoorwaarden. Maar ook over de feitelijke staat en toestand van het registergoed waarop u biedt, zoals onder meer blijkt uit de informatie die via krant of internet is verstrekt.

Vragen?

Heeft u vragen en/of opmerkingen? Neem dan contact op met de helpdesk internetbieden door VSR Partners, (010) 742 18 12 of stuur een e-mail naar info@vsr.nl. Alle vragen van bidders worden in behandeling genomen.

De Stichting Notarieel Instituut Internetveilen is voor notariskantoren bereikbaar via info@niiv.nl.

Bekijk de veiling live via internet (webcast)

Tijdens een veilingzitting met internetbieden kunt u via de button "bekijk veiling" de veiling live meemaken. Via uw computer hoort u de veilingmeester en ziet u de biedingen vanuit de zaal en van online bidders. Voor een webcast hoeft u zich niet eerst te registreren.

3 Modellen

De volgende modellen zijn opgenomen in dit hoofdstuk:

- 3.a Wijzigingen voorwaarden hypotheekveiling in verband met internetbieden (tekstblok internetbieden, aansluitend op AVVE 2006) (versie 2.0)**
- 3.b Wijzigingen voorwaarden hypotheekveiling in verband met internetbieden (tekstblok internetbieden, aansluitend op AVVE 2017) (versie 3.0)**
- 3.c Voorbeeldtekst bijzondere veilingvoorwaarden (gegoedheidsverklaring: “internetborg ook voor zaalbieders” (aansluitend op AVVE 2006) (versie 1.0)**
- 3.d Registratieverklaring (versie 7.2)**

Wijzigingen voorwaarden hypotheekveiling in verband met internetbieden

Hieronder staat een overzicht van de wijzigingen die in elk geval in de bijzondere veilingvoorwaarden moeten worden opgenomen in verband met internetbieden.

Extra voorwaarden in verband met internetbieden

Het bieden op deze openbare verkoop vindt tevens plaats via internet, www.*.nl <naam regioveiling> en www.veilingbiljet.nl. Onderstaande voorwaarden zijn hierop van toepassing.

1. In aanvulling op de AVVE 2006 (hierna: AVVE) kan ook via internet worden geboden. Als “bod” in de zin van de AVVE wordt derhalve ook een bod via internet aangemerkt, mits dit bod is uitgebracht op de door de Stichting Notarieel Instituut Internetveilen (NIIV) voorgeschreven wijze, door een deelnemer die aan de door het NIIV omschreven registratieprocedure heeft voldaan. Het bedrag waarop de internetbieder klikt is daarbij in de inzetfase beslissend. Als “bieder” in de zin van de AVVE heeft ook te gelden de deelnemer die heeft voldaan aan de door de regioveiling in de brochure ‘Online meebieden op de veiling’ en de hieronder in de leden 3 en 4 gestelde voorwaarden.
2. In aanvulling op de AVVE wordt onder registratienotararis verstaan: de notaris bij wie de deelnemer zich voorafgaande aan de veiling volgens de procedure beschreven in de brochure ‘Online meebieden op de veiling’ en hieronder in de leden 3 en 4 heeft geregistreerd.
3. Om mee te kunnen bieden op de veiling via internet dient de deelnemer een borg (internetborg) te betalen op de wijze als beschreven in de brochure ‘Online meebieden op de veiling’. De hoogte van de internetborg per aangeboden object is 1% van de biedlimiet met een minimum van € 5.000,- (zegge: vijfduizend euro). <Bedrag aanpassen bij een hogere minimum internetborg.> Deze internetborg heeft dezelfde rechtskracht als een ‘verklaring van goedgeheid’ als bedoeld in artikel 14 AVVE. Als de internetbieder als hoogste bieder wordt aangemerkt, kan de internetborg uitsluitend op verzoek van de deelnemer worden gebruikt voor de ingevolge artikel 12 AVVE na de veiling te betalen waarborgsom. De door de deelnemer aan de notaris te betalen waarborgsom wordt dan dus lager. Het bod dat is ontvangen door gebruik van de inloggegevens van de deelnemer wordt aangemerkt als een bod van de deelnemer. De deelnemer is steeds aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen die uit het doen van een bod voortvloeien.
4. In aanvulling op artikel 14 AVVE dient de deelnemer, om mee te kunnen bieden op de veiling via internet, zich vooraf aan te melden via internet, www.*.nl <naam regioveiling> of www.veilingbiljet.nl, de deelnemersverklaring in te vullen, zich te laten identificeren bij een registratienotararis (als bedoeld in lid 2 hierboven) en aldaar de registratieverklaring te ondertekenen, alsmede de internetborg te betalen.
5. Door mee te bieden in de zaal accepteert de zaalbieder deze veilingvoorwaarden, waarin het bieden via internet mogelijk wordt gemaakt. Voor wat betreft de geldigheid van de binnengekomen biedingen, zowel via internet als in de zaal, geldt dat zij voor hun werking de notaris moeten hebben bereikt in de zin van artikel 3:37 lid 3 BW.
6. In geval van discussie over het tijdstip waarop de biedingen, ofwel via internet, ofwel in de zaal, zijn binnengekomen, alsmede in geval van het

uitvallen van de internetverbinding tijdens de veiling en in alle andere gevallen van discussie beslist de notaris.

7. Weliswaar wordt de mogelijkheid geboden om via internet te bieden, maar hiermee wordt niet gegarandeerd dat de bieder permanente en/of gelijktijdige toegang heeft tot internet om mee te bieden. De snelheid van de internetverbinding van de bieder, alsmede storingen en uitval van deze verbinding komen voor rekening en risico van de bieder.
8. In aanvulling op artikel 3 lid 3 AVVE kan het bieden bij afmijning ook elektronisch geschieden door het klikken op het woord "bied" bij het afroepen van het bedrag door de afslager.
9. Als afmijnbedrag geldt het bedrag dat de afslager roept op het moment dat "mijn" wordt geroepen of dat wordt geklikt, ook wanneer de afslager zijn zin nog niet heeft afgemaakt of het bedrag nog niet volledig heeft uitgesproken.
10. Wanneer de deelnemer op de regioveiling overgaat tot het doen van een bieding via internet, heeft deze bieding gelijke rechtskracht als het doen van een bieding in de zaalveiling.
11. In geval van niet-nakoming van de verplichtingen uit de veilingkoop door de bieder is artikel 22 AVVE van overeenkomstige toepassing en wordt de in artikel 3 genoemde internetborg door de notaris ingehouden en geheel of gedeeltelijk gebruikt ter betaling van (een deel van) de kosten die voortvloeien uit de niet-nakoming.
12. In aanvulling op artikel 5 lid 3 AVVE is de bieder tot het moment van gunning bevoegd te verklaren dat hij heeft geboden namens één of meer anderen (hierna: vertegenwoordigde), bijvoorbeeld een rechtspersoon, mits de bieder aantoont vertegenwoordigingsbevoegd te zijn en vóór het moment van gunning voldoet aan zijn verplichting tot het storten van een waarborgsom in de zin van artikel 12 lid 1 AVVE. Ondanks deze verklaring blijft de bieder, naast de vertegenwoordigde, hoofdelijk verbonden voor de nakoming van zijn verplichtingen. De bieder die niet aan zijn verplichting tot betaling van een waarborgsom voldoet wordt zelf aangemerkt als koper, tenzij hij en de vertegenwoordigde door de notaris na de gunning een akte de command als bedoeld in artikel 5 lid 3 AVVE laten opmaken. Voor het overige geldt onverkort het in artikel 5 AVVE bepaalde.
13. Door het uitbrengen van een bod op een veilingobject via internet, op de wijze zoals door het NIIV omschreven, verleent de Deelnemer tevens volmacht aan ieder van de medewerkers die ten tijde van het gebruik van de volmacht werkzaam zijn ten kantore van de veilingnotaris (zowel samen als ieder afzonderlijk) om namens de Deelnemer het proces-verbaal van veiling ten aanzien van het betreffende veilingobject te ondertekenen. De gevolmachtigde kan op grond van deze volmacht het proces-verbaal ondertekenen en ter zake hiervan datgene te doen wat zij nodig en nuttig acht. De gevolmachtigde heeft de macht tot substitutie, zodat hij onder zijn verantwoordelijkheid een ander in zijn plaats kan stellen.
14. Indien een deelnemer niet via internet, maar in de veilingzaal een bod uitbrengt kan de hiervoor in artikel 3 bedoelde (en door de deelnemer gestorte) internetborg gebruikt worden ten bewijze van zijn gegoedheid zoals bedoeld in artikel 14 AVVE én als betaling van een door deze deelnemer verschuldigde waarborgsom of een gedeelte daarvan.

Voorwaarden in verband met internetbieden via NIIV, aansluitend op de AVVE 2017

Hieronder staat een overzicht van de wijzigingen die in elk geval in de bijzondere veilingvoorwaarden moeten worden opgenomen in verband met internetbieden met toepassing van de AVVE 2017.

Voorts toevoeging van een tekstblok voor het geval er geen afroeping plaatsvindt door de afslager maar de afmijnbedragen worden getoond op een scherm (ook al wordt er in uw regio nog niet mee gewerkt).

Voorwaarden in verband met internetbieden en internetborg.

De onderhavige Veiling is een Zaal-/Internetveiling. Het bieden tijdens de Veiling kan ook via de website www.openbareverkoop.nl plaatsvinden.

Aanvulling begrippen:

In deze Bijzondere Veilingvoorwaarden wordt verstaan onder:

1. *Openbareverkoop.nl:*
de algemeen toegankelijke website of een daaraan gelieerde website, bedoeld in begrip 27 van de AVVE, via welke website een Bod via internet kan worden uitgebracht.
2. *NIIV:*
"Stichting Notarieel Instituut Internetveilen", statutair gevestigd in de gemeente Baarn, ingeschreven in het handelsregister onder nummer 52037098, rechthebbende van Openbareverkoop.nl.
3. *Handleiding*
de "handleiding online bieden" vermeld op Openbareverkoop.nl.
4. *Registratienotariss:*
een notaris die de via Openbareverkoop.nl in te vullen registratieverklaring en het geldige identiteitsbewijs van een natuurlijke persoon die wil bieden via internet, in ontvangst neemt en controleert (i) ter vaststelling van diens identiteit, (ii) het opgegeven telefoonnummer en (iii) ter legalisatie van diens handtekening onder de registratieverklaring.
5. *Registratie:*
het geheel van de door NIIV voorgeschreven handelingen, ter identificatie van een natuurlijke persoon die via Openbareverkoop.nl wil bieden, bestaande uit de invoer via internet van diens persoonsgegevens en controle door de Registratienotariss van diens identiteit en het door die persoon opgegeven mobiele telefoonnummer.
6. *Deelnemer:*
een natuurlijk persoon die de procedure van Registratie heeft doorlopen, tijdig voor de Veiling een Internetborg heeft gestort en tijdens de Veiling van het Registergoed is ingelogd op Openbareverkoop.nl.
7. *Internetborg:*
een bedrag dat door een Deelnemer is gestort, zoals beschreven in de Handleiding. De hoogte van de Internetborg bedraagt 1% (een procent) van de biedlimiet zoals bedoeld in de Handleiding met een minimum van € 5.000,- (vijfduizend euro) per registergoed, en geldt als een afdoende "gegoedheid"

in de zin van artikel 14 van de AVVE.

Aanvulling voorwaarden:

1. In aanvulling op de AVVE kan tijdens de Veiling door een Deelnemer via internet worden geboden. Als "Bod" in de zin van de AVVE wordt derhalve ook een Bod via internet aangemerkt, mits dit Bod is uitgebracht door een Deelnemer op de door NIIV in de Handleiding voorgeschreven wijze. De hoogte van het Bod dat de Deelnemer uitbrengt wordt bepaald door het bedrag waarop hij klikt of drukt.
2. Als de Deelnemer een Bod heeft uitgebracht en volgens de Notaris de hoogste Bieder is, kan de Internetborg op verzoek van de Deelnemer ook worden gebruikt als (deel)betaling voor de ingevolge artikel 12 AVVE na de Veiling te betalen waarborgsom, waarbij de Deelnemer ermee instemt dat de notaris (dit deel van) de waarborgsom pas vrijgeeft indien de Deelnemer al zijn verplichtingen die uit het doen van een Bod voortvloeien is nagekomen.
3. In geval van discussie over het tijdstip waarop de biedingen, ofwel via internet, ofwel in de zaal, de Notaris hebben bereikt, alsmede in geval van storing aan en/of het uitvallen van de internetverbinding(en) tijdens de Veiling en in alle andere gevallen van discussie beslist de Notaris.
4. Weliswaar wordt de mogelijkheid geboden om via internet te bieden, maar hiermee wordt niet gegarandeerd dat de Deelnemer permanente en/of gelijktijdige toegang heeft tot internet om mee te bieden. Eventuele vertragingen in de snelheid van de internetverbinding(en), alsmede storingen en uitval van deze verbinding(en) komen geheel voor rekening en risico van de Deelnemer.
5. Tenzij de Notaris anders beslist, zal niet eerder worden overgegaan tot de Inzet en de Afslag, dan nadat de Notaris genoegzaam zal zijn gebleken dat via internet biedingen kunnen worden uitgebracht.
6. In aanvulling op artikel 3 lid 3 AVVE kan de Afmijning door de Deelnemer elektronisch geschieden door te klikken of te drukken op het woord "bied".
7. Als Afmijnbedrag geldt het bedrag waarop door de Deelnemer tijdens de Afslag wordt geklikt of gedrukt op het moment waarop een zaalbieder kan afmijnen.
8. Wanneer de Deelnemer tijdens de Veiling overgaat tot het uitbrengen van een Bod via internet en het Bod de Notaris heeft bereikt, heeft dit Bod gelijke rechtsgevolgen als een Bod dat vanuit de veilingzaal wordt uitgebracht.
9. De Deelnemer die tijdens de Veiling overgaat tot het uitbrengen van een Bod via internet dient gedurende het verdere verloop van de Veiling voor de Notaris telefonisch bereikbaar te zijn en te blijven, en wel op het mobiele telefoonnummer dat de Deelnemer heeft ingevuld op diens registratieformulier. Voor het geval de Deelnemer gedurende het verdere verloop van de Veiling niet of slechts ten dele voor de Notaris telefonisch bereikbaar is, terwijl in het kader van de Veiling op enig moment telefonisch overleg tussen de Notaris en de Deelnemer noodzakelijk wordt geacht door de Notaris, dan is de Notaris bevoegd om het Bod van de Deelnemer niet als zodanig te erkennen dan wel af te wijzen.
10. In aanvulling op artikel 5 lid 3 AVVE is de Deelnemer die het hoogste Bod heeft uitgebracht tot het moment van Gunning bevoegd te verklaren dat hij heeft geboden namens een rechtspersoon of personenvennootschap, mits die Deelnemer vóór de Gunning:

- naar het oordeel van de Notaris genoegzaam aantoonbaar volledig bevoegd te zijn tot vertegenwoordiging van die rechtspersoon of personenvennootschap; en

- de waarborgsom wordt gestort als bedoeld in artikel 12 lid 1 AVVE.

Het bepaalde in artikel 5 lid 4 AVVE is in deze situatie ook van toepassing (acceptatie door de Verkoper) tenzij dit elders in de Bijzondere Veilingvoorwaarden is uitgesloten.

Van een en ander dient uit de notariële akte van Gunning te blijken.

Indien met inachtneming van het vorenstaande een rechtspersoon of personenvennootschap heeft te gelden als vertegenwoordigde van de Deelnemer, komt aan die rechtspersoon of personenvennootschap het recht toe vóór de betaling van de Koopprijs te verklaren dat hij het Bod heeft uitgebracht namens één of meer anderen als bedoeld in artikel 5 lid 2 AVVE.

- De in lid 10 bedoelde Deelnemer is, naast die rechtspersoon of personenvennootschap hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen ten gevolge van de Gunning. Indien die Deelnemer, ingeval de door hem vertegenwoordigde rechtspersoon of personenvennootschap in verzuim is, de Koopprijs geheel voor eigen rekening voldoet, wordt hij geacht de koopovereenkomst voor zichzelf te zijn aangegaan, in welk geval de Levering aan hem plaatsvindt en hem kwijting wordt verleend. Van een en ander dient uit de Notariële verklaring van betaling te blijken.
- Door het uitbrengen van een Bod via internet, op de wijze zoals door NIIV omschreven, verleent de Deelnemer, indien van toepassing, mede namens de door hem vertegenwoordigde rechtspersoon of personenvennootschap als bedoeld in lid 10, tevens volmacht aan ieder van de medewerkers die ten tijde van het gebruik van de volmacht werkzaam zijn ten kantore van de Notaris (zowel samen als ieder afzonderlijk) om kennis te nemen van de inhoud van het proces-verbaal van Veiling en in en bij het proces-verbaal van Veiling:
 - te bevestigen dat de Deelnemer het betreffende Bod heeft uitgebracht; en
 - in te stemmen met alle in het proces-verbaal van Veiling (te) vermelde(n) waarnemingen van de Notaris ter zake van de Veiling.

De gevolmachtigde kan op grond van deze volmacht voorts het proces-verbaal van Veiling ondertekenen en ter zake hiervan datgene te doen wat hij nodig en nuttig acht. De gevolmachtigde heeft de macht tot substitutie, zodat hij onder zijn verantwoordelijkheid een ander in zijn plaats kan stellen.

- Indien een Deelnemer niet via internet, maar vanuit de veilingzaal als zaalbieter een Bod uitbrengt kan de Internetborg gebruikt worden ten bewijze van zijn gegoedheid als bedoeld in artikel 14 AVVE én als betaling van een door deze Deelnemer, of, indien van toepassing, de door hem vertegenwoordigde rechtspersoon of personenvennootschap bedoeld in lid 8, verschuldigde waarborgsom of een gedeelte daarvan.
- In geval van niet-nakoming van een of meer verplichtingen uit de tussen de Verkoper en een Deelnemer tot stand gekomen koopovereenkomst, wordt (onverminderd het bepaalde in artikel 26 AVVE) de Internetborg door de Notaris geïncasseerd bij NIIV en geheel of gedeeltelijk gebruikt ter betaling van (een deel van) de kosten die voortvloeien uit de niet-nakoming.

Afmijnen zonder afroepen

Indien de regioveiling daartoe tijdens de Veiling de mogelijkheid biedt, dan kan, in aanvulling op artikel 3 lid 2 AVVE, de Afmijning door een zaalbieter door het

roepen van het woord "mijn" ook plaatsvinden zonder afroeping door de afslager, zodra (en gedurende de tijd dat) een bedrag waarop kan worden geboden voor zowel de zaalbieders als de Notaris zichtbaar is op een scherm in de veilingzaal. Indien er wordt afgemijnd op het moment dat er sprake is van een wisseling van bedragen op het scherm, geldt als Afmijnbedrag het laatste bedrag dat vóór die wisseling voor de notaris zichtbaar was, onverminderd het bepaalde bij artikel 3 lid 5 AVVE laatste zin.



Alternatief gegoedheidsverklaring: "internetborg ook voor zaalbieders", ten behoeve van uw Bijzondere Veiling Voorwaarden vanaf 1 oktober 2014

Door de wijzigingen ten aanzien van de gegoedheidsverklaring/waarborgsom/bankgarantie (ook de zaalbieder kan vanaf 1 oktober gebruik maken van dezelfde procedure als een internetbieder), adviseert Stichting Notarieel Instituut Internetveilen u om voor de veilingen vanaf 1 oktober 2014 de door u tot nu toe gebruikte tekst van uw bijzondere veilingvoorwaarden te beoordelen. Zie ook de gewijzigde documenten "tekstblok internetbieden" en de "handleiding internetbieden notaris" die door NIIV zijn aangeboden. Onderstaand een voorbeeld (niet uitputtend) voor een aantal mogelijkheden...

Notaris, het betreft uw eigen voorwaarden, u kunt ze aanpassen zoals u wilt.

(De Kopjes geven een aantal mogelijkheden aan. Een * houdt in variabele tekst)

***6. Legitimatie en verklaring van financiële gegoedheid. Internetborg mogelijk.**

Bieders/kopers moeten zich tegenover de notaris legitimeren door een geldig identiteitsbewijs te overleggen. Bieders/kopers moeten hun financiële gegoedheid tijdens de veiling kunnen aantonen door een verklaring van een geldverstreckende instelling met een vergunning in de zin van de Wet op het financieel toezicht te overleggen, waaruit blijkt dat zij over voldoende financiële middelen beschikken om de prijs en de bijkomende kosten te kunnen betalen. De bieder/koper "in de veilingzaal" kan ook voorafgaande aan de veiling een internetborg storten, zoals hierna beschreven in artikel *leden 3 en 14 van deze voorwaarden, in plaats van een financiële gegoedheidsverklaring van een geldverstreckende instelling.

***6. Legitimatie en bankgarantie; tijdens veiling. Geen internetborg¹ mogelijk.**

Bieders/kopers moeten zich tegenover de notaris legitimeren door een geldig identiteitsbewijs te overleggen.

De bieder/koper moet nog tijdens de veiling aan de notaris een waarborg stellen als bedoeld in artikel 12 AVVE. Deze waarborg moet worden gesteld in de vorm van een bankgarantie als bedoeld in artikel 12 lid 4 AVVE. Omdat de verkoper dit niet heeft toegestaan, kan de bieder/koper in de zaal géén gebruik maken van de mogelijkheid om een internetborg te stellen overeenkomstig artikel * leden 3 en 14 van deze voorwaarden.

Voor een afwijkende wijze van gegoedheid aantonen door makelaars; neem contact op met de notaris.

¹ Waarschijnlijk slechts bij (groot) commercieel vastgoed, waarbij andere belangen spelen en het om grotere bedragen gaat.

**ONDERTEKENING VAN DEZE REGISTRATIEVERKLARING
GESCHIEDT BIJ DE REGISTRATIENOTARIS**

INLEIDING

1. De stichting Notarieel Instituut Internetveilen (hierna te noemen: "NIIV") biedt de mogelijkheid om via internet deel te nemen aan Regioveilingen, georganiseerd door derden. Het NIIV heeft hiertoe met Regioveilingen samenwerkingsovereenkomsten gesloten.
2. De Deelnemer wenst – indien en voor zover dit op de betreffende Regioveiling mogelijk is – via internet te kunnen participeren in een of meer veilingen.
3. De Deelnemer verklaart er mee bekend te zijn dat uitsluitend door natuurlijke personen op digitale wijze aan een veiling kan worden deelgenomen, onverminderd de mogelijkheden die de Deelnemer heeft op grond van artikel 5 van de Algemene Veilingvoorwaarden Executieveilingen 2006 of vergelijkbare op de veiling van toepassing zijnde voorwaarden, namens één of meer anderen kan bieden.
4. Om op de hiervoor bedoelde wijze aan een veiling deel te kunnen nemen dient de Deelnemer zich conform de handleiding 'Online meebieden op de veiling' te registreren bij een registratienotararis en dient de identiteit van de Deelnemer door de registratienotararis te worden vastgesteld.
5. Deelnemer is aansprakelijk voor alle schade die wordt geleden door het NIIV, de Regioveiling, de veilende notaris, dan wel een andere derde, wanneer die schade het gevolg is van verlies, diefstal en/of gebruik door anderen van gegevens die nodig zijn om mee te kunnen bieden.
U meldt verlies en/of diefstal onverwijld aan beveiliging@niiv.nl.

GELDENDE VOORWAARDEN INTERNETBIEDEN

Voor het uitbrengen van een bieding via internet gelden de volgende voorwaarden waarmee de Deelnemer verklaart met het ondertekenen van deze verklaring onvoorwaardelijk in te stemmen:

1. Mede gezien het belang van een goed verloop van de veiling verplicht de Deelnemer zich voorafgaand aan de veiling te verdiepen in de hierna genoemde informatiebronnen.
2. Met het uitbrengen van een bieding via internet bevestigt de Deelnemer zich tevoren op deugdelijke wijze te hebben verdiept in:
 - a. de handleiding 'Online meebieden op de veiling';
 - b. de algemene en eventuele bijzondere voorwaarden voor de veiling;
 - c. de feitelijke staat en toestand van het registergoed waarop de

Deelnemer biedt, zoals ondermeer blijkt uit de informatie die via krant en/of internet op een veilingsite is verstrekt;

- d. de door de veilende notaris overigens voor en tijdens de veiling verstrekte/te verstrekken informatie over het te veilen registergoed.
Het risico dat de Deelnemer zich niet of onvoldoende heeft verdiept in de hiervoor genoemde informatie berust geheel bij de Deelnemer, die verklaart in te stemmen met de inhoud, werkwijzen en instructies.
3. Elk door de Deelnemer uitgebracht bod is, net zoals geldt voor een bieder in de zaal, onherroepelijk en onvoorwaardelijk.
4. Voor het bepalen of een bod in de veiling eerst is uitgebracht door de Deelnemer (via internet) of een bieder uit de zaal, is het oordeel van de notaris bindend.
5. Deelnemer is zich ervan bewust en stemt er mee in dat de door NIIV geleverde diensten beperkt zijn tot het technisch faciliteren van a) het via internet volgen van veilingen en b) het als bieder participeren in Regioveilingen. NIIV heeft en neemt geen enkele verantwoordelijkheid voor organisatie en verloop van de betreffende veilingen. De verantwoordelijkheid daarvoor berust bij de veilende notaris en de Regioveiling.
6. Aansprakelijkheid van NIIV voor toerekenbare tekortkomingen in haar dienstverlening, alsmede een onrechtmatige daad jegens de Deelnemer, is telkens beperkt tot gevallen waarin sprake is van opzet en/of bewuste roekeloosheid van de zijde van NIIV, waarbij onder NIIV eveneens haar medewerkers en door haar ingeschakelde derden dienen te worden verstaan. Regioveilingen en veilende notarissen zijn nimmer aansprakelijk voor ten gevolge van handelen en/of nalaten van NIIV geleden schade. Deelnemer verklaart hierbij deze derden niet aansprakelijk te zullen houden, op welk beding deze derden zich jegens bieder mogen beroepen.
 - a. De omvang van een verschuldigde schadevergoeding is immer beperkt tot maximaal € 3.000 per geveild object en maximaal € 10.000 per zittingsdag, inclusief bijkomende kosten en rente.
 - b. Indien de grond voor schadevergoeding feitelijk samenhangt met een bepaalde zittingsdag, en meerdere partijen, derden daaronder inbegrepen, op grond van die feiten een schadevergoeding kunnen claimen, wordt de som van maximaal € 10.000 evenredig naar geleden schade verdeeld over deze partijen, voor zover deze partijen hun schade binnen 72 uur na afloop van de zittingsdag schriftelijk hebben gemeld.
 - c. Elke tekortkoming, verband houdende met een zittingsdag, dient

binnen 72 uur na afloop van die dag, ingaande de volgende kalenderdag, schriftelijk gemeld te worden, op verval van alle rechten.

- d. Het NIIV is nimmer aansprakelijk voor schade die wordt geleden als gevolg van:
- handelen en/of nalaten door derden, de organisatie van de betreffende veiling en de veilende notaris daaronder inbegrepen;
 - vertraging die optreedt bij gebruik van de veilingsite;
 - uitval of het om andere reden niet beschikbaar zijn van de veilingsite. Daaronder wordt mede begrepen het niet beschikbaar zijn van een specifieke veiling.

Dergelijke vertraging of uitval kan onder meer worden veroorzaakt door het niet behoorlijk functioneren of beschikbaar zijn van internetverbindingen, of het niet behoorlijk functioneren of beschikbaar zijn van (computer)apparatuur.

- e. Onder geen omstandigheid kan vergoeding van indirecte dan wel gevolgschade worden gevorderd, waaronder, onder meer, begrepen winstderving, gemiste besparingen en reputatieschade. Evenmin kan schadevergoeding worden gevorderd ten aanzien van schade die (mede) het gevolg is van een omstandigheid ten aanzien waarvan NIIV zich kan beroepen op overmacht.
- f. Deelnemer vrijwaart het NIIV, de Regioveiling en de veilingsite(s) ten aanzien van iedere claim van derden, voor zover een dergelijke claim verband houdt met participatie van Deelnemer in een veiling, of ten behoeve daarvan beschikbaar gestelde informatie.

7. Wanneer de Deelnemer op de Regioveiling overgaat tot het doen van een bieding via internet, heeft deze bieding gelijke rechtskracht als het doen van een bieding in de zaalveiling.

8. Het registreren om digitaal te kunnen bieden brengt niet de verplichting mee om op de veiling mee te bieden. De Deelnemer behoudt de mogelijkheid om in de veilingzaal aan de veiling deel te nemen.
9. Om digitaal mee te kunnen bieden op een veiling dient de Deelnemer een internetborg te storten ten name van de Stichting Beheer Internetborg NIIV. De hoogte van de internetborg hangt samen met de maximale hoogte van het uit te brengen bod, een en ander zoals nader bepaald in de handleiding 'Online meebieden op de veiling'.
10. De Deelnemer verklaart met het uitbrengen van een bieding via internet bekend te zijn met de procedure voor storten, vastzetten en vrijgave van de internetborg, zoals omschreven in de handleiding 'online meebieden op de veiling' en verklaart de hierop betrekking hebbende procedure te

aanvaarden.

11. Indien Deelnemer om welke reden dan ook niet in staat is aan zijn verplichting tot afname van het veilingobject te voldoen, zal de ontstane schade door de veilende notaris op de Deelnemer worden verhaald, allereerst, maar niet uitsluitend, op de gestorte internetborg.
12. **De Deelnemer verklaart te beschikken over een mobiele telefoon waarmee sms-berichten kunnen worden ontvangen. De Deelnemer realiseert zich dat de persoonlijke bied-codes, nodig om op een veiling mee te kunnen bieden, via sms worden ontvangen en een vertrouwelijk karakter hebben.**
13. Aan de registratie van de Deelnemer zijn geen kosten verbonden.
14. De geldigheid van deze registratie is gelijk aan de geldigheidsduur van het bij de registratie gebruikte legitimatiebewijs van de Deelnemer.
15. Door het uitbrengen van een bod op een veilingobject via internet, op de wijze zoals door het NIIV omschreven, verleent de Deelnemer tevens volmacht aan ieder van de medewerkers die ten tijde van het gebruik van de volmacht werkzaam zijn ten kantore van de veilende notaris (zowel samen als ieder afzonderlijk) om namens de Deelnemer het proces-verbaal van veiling ten aanzien van het betreffende veilingobject te ondertekenen. De gevolmachtigde kan op grond van deze volmacht het proces-verbaal ondertekenen en ter zake hiervan datgene te doen wat zij nodig en nuttig acht. De gevolmachtigde heeft de macht tot substitutie, zodat hij onder zijn verantwoordelijkheid een ander in zijn plaats kan stellen.
16. NIIV behoudt zich het recht voor om, om welke reden dan ook, op enig moment af te zien van het via internet beschikbaar stellen van een specifieke veiling.
17. NIIV heeft de bevoegdheid deze registratieverklaring te wijzigen. Na wijziging zal Deelnemer verzocht worden in te stemmen met de gewijzigde bepaling. Nadat die instemming is gegeven zal de relatie tussen partijen door de gewijzigde verklaring worden beheerst. Deelnemer zal telkens het recht hebben de gewijzigde bepalingen te weigeren. In dat geval heeft NIIV het recht om haar dienstverlening jegens Deelnemer per ommegaande te staken. Deelnemer zal vanaf dat moment dus niet meer (via internet) deel kunnen nemen aan veilingen.
18. De Regioveiling behoudt zich het recht voor aanvullende en/of afwijkende regels op te stellen.
19. Wanneer de Deelnemer een dienst verlangt die een ongebruikelijke transactie in de zin van de Wwft oplevert, is de Stichting NIIV en/of Stichting Beheer Internetborg NIIV verplicht dat te melden bij een centraal

meldpunt. Het is niet toegestaan de Deelnemer van deze melding op de hoogte te brengen.

DERDENBEDING TEN BEHOEVE VAN DE VEILENDE NOTARIS

Indien de Deelnemer wordt aangemerkt als hoogste bidder houdt de Stichting Beheer Internetborg NIIV de internetborg van 1% van de koopsom met een minimum van € 5.000,- per object onder zich voor de notaris (die handelt als opdrachtnemer van de executant), onder de ontbindende voorwaarde van betaling van de volledige waarborgsom als bedoeld in artikel 12 lid 1 AVVE 2006. De notaris kan (als opdrachtnemer van de executant) bij het NIIV aanspraak maken op de internetborg voor de betaling van (een deel van) de kosten van herveiling. De Deelnemer heeft niet eerder recht op de door hem gestorte internetborg dan na betaling aan de notaris van de volledige waarborgsom of koopsom. Na betaling van de volledige waarborgsom of koopsom aan de notaris houdt de Stichting Beheer Internetborg NIIV de internetborg onder zich voor de Deelnemer.

VERKLARING INZAKE BESCHIKBAARHEID PERSOONLIJKE GEGEVENS

De door de Deelnemer aangeleverde persoonlijke gegevens mogen alleen worden gebruikt ten behoeve van de hiervoor bedoelde registratie die het mogelijk maakt via internet mee te kunnen bieden. Bij een veiling betrokken notarissen mogen alle door de Deelnemer beschikbaar gestelde gegevens opvragen en inzien. De hiervoor vermelde persoonsgegevens van de Deelnemer mogen slechts aan derden worden verstrekt voor zover dit nodig is in het kader van het bieden op de veiling. De hiervoor genoemde persoonsgegevens van de Deelnemer mogen niet aan derden worden verkocht, verhuurd of anderszins in gebruik worden gegeven.

De Deelnemer geeft toestemming voor de zichtbaarheid van zijn gegevens aan alle notarissen die zijn aangesloten bij het internetbiedsysteem.

Getekend te:

Op:

Handtekening Deelnemer:

LEGALISATIE

Achternaam:	<veld>
Voorna(a)m(en):	<veld>
Geboortedatum:	<veld>
Geboorteplaats:	<veld>
Nationaliteit:	<veld>
E-mailadres:	<veld>

De identiteit van bovengenoemd persoon is door mij, notaris, vastgesteld aan de hand van <veld_soort_ID> nummer <ID_nummer>, geldig tot <ID_datumgeldigtot>.

De hierboven genoemde persoon heeft in mijn aanwezigheid een handtekening gesteld onder de registratieverklaring. De betekenis van deze legalisatie is strikt beperkt tot de vaststelling van de identiteit en de verklaring van de handtekening van de genoemde persoon. Een oordeel over de inhoud en mogelijke rechtsgevolgen daarvan of andere aspecten van de aangehechte stukken wordt derhalve niet door mij notaris gegeven.

Deze legalisatieverklaring houdt niet in een bevoegdheidsverklaring van de genoemde persoon om namens een ander of andere rechtspersoon een rechtshandeling te verrichten.

BEREIKBAARHEID VIA MOBIELE TELEFOON

Ik, notaris, heb vastgesteld dat bovengenoemd persoon in bezit is van een mobiele telefoon, bereikbaar onder nummer <veld_mobielenummer>.

Getekend te:

Op:

(ambtsstempel + handtekening notaris)

(C) NIIV2014/V7.2.

CBP_1505294

4 Veelgestelde vragen (versie 12.1)

Inhoudsopgave veelgestelde vragen

- I. Verklarende woordenlijst
- II. Internetborg
- III. Techniek internetbieden
- IV. Juridisch
- V. Organisatorisch

Veelgestelde vragen internetbieden.

Overzicht van juridische vragen en antwoorden internetbieden

Bij de beantwoording van de vragen is uitgegaan van het huidige click & bid-systeem (d.d. 29 juli 2011). Bovendien is uitgegaan van de rapporten van prof. mr. Verstappen en mr. Vonck van 7 september 2010 en van prof. mr. Ploeger van 26 november 2010 ten aanzien van de toetsing van het internetbiedsysteem aan de wettelijke regeling (hierna: rapport Verstappen en rapport Ploeger). Bij vraag IV.5 is gebruik gemaakt van het aanvullende rapport van Verstappen van 26 oktober 2010 en de e-mail van prof. mr. Snijders van 14 december 2010.

Inhoudsopgave veelgestelde vragen

- I. Verklarende woordenlijst
- II. Internetborg
- III. Techniek internetbieden
- IV. Juridisch
- V. Organisatorisch

NB. Hieronder wordt meermaals verwezen naar het tekstblok internetbieden. Dit betreft het model 'Wijzigingen voorwaarden hypotheekveiling in verband met internetbieden'.

I. Verklarende woordenlijst

- *Bieder*: degene die in de veiling een bod uitbrengt, onverschillig of dit bij opbod of afmijning geschiedt. Als bieder heeft te gelden zowel degene die in de zaal een bod uitbrengt (hierna ook: 'zaalbieder') als degene die via internet een bod uitbrengt en heeft voldaan aan de door de regioveiling in de brochure 'Online meebieden op de veiling' en de in de bijzondere veilingvoorwaarden gestelde specifieke voorwaarden voor bieden via internet (hierna ook: 'internetbieder').
- *Hybride veiling/internetbieden*: zaalveiling waarbij tevens mogelijk is om via internet te bieden.
- *Internetborg*: de borg die door een deelnemer die via internet wil bieden betaald moet worden om op deze wijze mee te kunnen bieden. Deze borg is niet tevens ook de waarborgsom die moet worden betaald indien de bieder via internet wordt aangemerkt als hoogste bieder. (Zie verder onder II.)
- *NIIV*: de stichting Notarieel Instituut Internetveilen
- *Registratienotar*: de notaris die zich voor de veiling via internet heeft aangemeld bij het NIIV om de registratie van de deelnemers die via internet willen bieden te verzorgen. Zie voorts lid 2 van het tekstblok internetbieden.

II. Internetborg

II.1. Borgstelling: waarom?

Vraag

In de documenten betreffende internetbieden is opgenomen dat de koper een bepaalde borgstelling (internetborg) dient te betalen. Waarom wordt gebruik gemaakt van een borgstelling en waartoe dient deze?

Antwoord

In het huidige veilingstelsel betalen bieders geen borg om mee te kunnen bieden. Op de zaalveiling dient (nadat het biedproces heeft plaatsgevonden) de hoogste bidder op grond van art. 14 AVVE 2006 zijn gegoedheid te bewijzen, zich te identificeren en na de veiling dient de hoogste bidder een waarborgsom te storten (art. 12 AVVE 2006). De eis van gegoedheid zorgt momenteel voor veel vragen: hoe dient een bidder zijn gegoedheid te bewijzen, is wel echt zeker dat een bidder goed is voor zijn geld, etc. Dit leidt soms tot (ongewenste) discussie tijdens de veiling.

Een vervanging van het huidige systeem (voorlopig alleen nog voor het internetbieden) biedt de internetborg. Een bidder die wil meebieden – voorlopig alleen nog via internet – dient deze vooraf te betalen. De bankrekening waarop de borg wordt betaald staat op naam van het NIIV. Er zijn vervolgens twee mogelijkheden wanneer de internetbieder 'wint' (het hoogste bod uitbrengt): hij dient 10% van de koopsom te voldoen en krijgt vervolgens zijn eerder gestorte internetborg terug, of de door de koper eerder gestorte internetborg wordt (gedeeltelijk) doorgestort naar de veilingnotaris, ter betaling van de waarborgsom ná de veiling. In het nu geldende systeem wordt de internetborg niet gebruikt voor de waarborgsom (zie onder II.3).

Het afgeven van een verklaring van gegoedheid is voor de internetbieder dus niet meer nodig. Deze wordt vervangen door identificatie en betaling van de internetborg vooraf. Een zaalbieder zal nog steeds wel een verklaring van gegoedheid moeten afgeven.

Het systeem van de internetborg is opgenomen in de bijzondere veilingvoorwaarden (zie lid 3 en 11 tekstblok internetbieden). De 'oude' bijzondere veilingvoorwaarden bevatten immers nog de regelingen omtrent de verklaring van gegoedheid en de identificatie in de veilingzaal. Er wordt dus onderscheid gemaakt tussen de zaalbieder (voor wie de bestaande regeling nog geldt) en de internetbieder (voor wie de nieuwe regeling geldt). De storting van de waarborgsom ná de veiling blijft voor beiden verplicht.

II.2. Borgstelling; dekking kosten herveiling

Vraag

Is het mogelijk dat kosten van eventuele herveiling ook gedekt worden door de internetborg?

Antwoord

Indien de koper uiteindelijk niet betaalt of de veiling op andere wijze geen doorgang vindt ná de openbare verkoop, zal opnieuw tot veiling moeten worden overgegaan. Dit zal de nodige kosten meebrengen, welke men zou willen verhalen op de koper.

Dit wordt – voor wat betreft internetbieders – mogelijk gemaakt doordat internetbieders vooraf een borgstelling (de internetborg) betalen. Wordt de internetbieder geen koper, dan wordt de borgstelling op zijn verzoek door het NIIV terugbetaald.

Wordt de internetbieder wel als uiteindelijke hoogste bieder aangemerkt dan wordt de borgstelling gereserveerd in verband met de mogelijke kosten van herveiling etc. tot het moment waarop de internetbieder voldoet aan zijn verplichting tot betaling van een waarborgsom.

In het tekstblok internetbieden is opgenomen dat de borgstelling tevens geheel of gedeeltelijk dient als dekking voor (onder meer) de kosten van herveiling (lid 11). Indien de koper ná de veiling de waarborgsom van 10% niet betaalt wordt de vooraf betaalde borg niet terugbetaald. De borg wordt dan door de notaris als opdrachtnemer van de hypotheekhouder gebruikt voor de betaling van (een deel van) de kosten van herveiling. Overigens blijft de koper aansprakelijk voor de eventuele resterende kosten die aan de herveiling verbonden zijn en die niet uit de internetborg voldaan kunnen worden (art. 22 AVVE).

II.3. Systeem internetborg

Vraag

Hoe werkt het systeem van de internetborg?

Antwoord

De internetborg wordt door een internetbieder betaald voor de veiling op de rekening van het NIIV. De internetborg kan worden gezien als een voorwaarde om via internet mee te kunnen bieden op de veiling. De internetborg bedraagt momenteel 1% van de biedlimiet met een minimum van € 3.000,- per pand. De internetborg wordt door het NIIV gehouden voor de deelnemer/internetbieder tot het moment waarop de internetbieder als hoogste bieder wordt aangemerkt en op die grond gehouden is tot betaling van de waarborgsom.

Vanaf dat moment houdt het NIIV de internetborg voor de notaris. Als de internetbieder niet voldoet aan zijn verplichting tot betaling van de waarborgsom, kan de notaris (als opdrachtnemer van de hypotheekhouder) bij het NIIV aanspraak maken op de internetborg om de kosten van herveiling (geheel of gedeeltelijk) te betalen. De internetborg kan dan niet aan de internetbieder worden uitbetaald. Voldoet de internetbieder wel aan zijn verplichting tot betaling van de waarborgsom, de notaris geeft dit aan, dan houdt het NIIV de internetborg weer voor de internetbieder. Hij kan deze op zijn verzoek teruggestort krijgen, of gebruiken voor de volgende veiling. Let wel, de internetborg wordt niet eerder aan de internetbieder uitbetaald dan na bevestiging van de notaris aan het NIIV dat de internetbieder aan zijn verplichtingen heeft voldaan.

Als de internetbieder niet de hoogste bieder is, is de internetborg weer “vrij”. De internetbieder kan deze op zijn verzoek teruggestort krijgen, of gebruiken voor een volgende veiling.

Kort samengevat werkt het als volgt:

1. na storting van de internetborg (1% van de biedlimiet met een minimum van € 3.000,-) door de deelnemer houdt de stichting NIIV de internetborg voor de

- deelnemer, onder de ontbindende voorwaarde van het uitbrengen van het hoogste bod in de inzet- dan wel afmijnfase, op grond waarvan de deelnemer gehouden is tot betaling van een waarborgsom van 10% van zijn bod;
2. als wordt voldaan aan de eerste voorwaarde (de deelnemer is de hoogste bieder) dan houdt de stichting NIIV de gelden onder zich voor de notaris (ten behoeve van de executant), onder de ontbindende voorwaarde van betaling van de waarborgsom van 10% van het bod door de deelnemer;
 3. als wordt voldaan aan de tweede voorwaarde (storting waarborgsom) houdt de stichting NIIV de gelden onder zich voor de deelnemer tot het moment waarop hij aangeeft de gelden terug te willen ontvangen. Terugstorting gebeurt pas nadat de notaris aan de stichting NIIV heeft aangegeven dat de deelnemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan.

Dit systeem is opgenomen in de overeenkomst met de deelnemer. In die overeenkomst is bovendien een derdenbeding opgenomen ten behoeve van de notaris (als opdrachtnemer van de hypotheekhouder), op grond waarvan de stichting de internetborg (bij stap 2, hierboven uitgewerkt) voor de notaris houdt en de notaris aanspraak kan maken op de internetborg.

II.4 Veiligheid betaling

Vraag

Bij wie wordt de internetborg gestort en hoe is dit precies geregeld? Ofwel: hoe veilig is het systeem van betaling van de internetborg?

Antwoord

In de pilot wordt de internetborg gestort op de rekening van de stichting NIIV. Dat is geen kwaliteitsrekening in de zin van art. 25 Wet op het notarisambt (Wna). In het bestuur van de stichting zitten vier notarissen als bestuurslid en één persoon die geen notaris is. De bestuurder(s) van de stichting zijn aansprakelijk ex art. 2:9 BW als ze onvoldoende maatregelen hebben genomen om te zorgen dat de gestorte borgen uiteindelijk aan de deelnemers kunnen worden terugbetaald. De bestuurders van de stichting moeten dus zorgen voor een rekening bij een bank met vergunning van De Nederlandsche Bank.

De internetborg wordt dus niet betaald aan de notaris, maar is een borg voor het internetbiedsysteem. De borg wordt gebruikt om de kosten van eventuele herveiling in geval van niet-nakoming van de verplichtingen uit de veilingkoop (deels) te kunnen betalen (zie vraag II.3).

II.5 Deelnemer wil op meerdere veilingen/panden meebieden

Vraag

Hoe werkt het als de deelnemer op meerdere veilingen of op meer panden tijdens één veiling wil meebieden?

Antwoord

De internetborg is per object 1% van de biedlimiet/koopsom met een minimum van € 3.000,-. Een bieder die € 5.000,- stort en vervolgens een object koopt van

€ 300.000,-, dient – om verder te kunnen bieden, tot een maximum van € 300.000,- – dus nog € 1.000,- te storten.

II.6 Aanspraak notaris bij verzuim

Vraag

Op welk bedrag kan de notaris aanspraak maken bij verzuim van de internetbieder in de volgende gevallen:

1. de internetbieder heeft in totaal € 6.000,- gestort. Hij is de hoogste bieder op de veiling en biedt € 200.000,-;
2. de internetbieder heeft in totaal € 6.000,- gestort. Hij is de hoogste bieder op veiling A en biedt daar € 300.000,- en hij is tevens de hoogste bieder op veiling B en biedt daar € 200.000,-;
3. de internetbieder heeft in totaal € 6.000,- gestort. Hij is de hoogste bieder op de veiling en biedt € 400.000,-.

Antwoord

Als de internetbieder niet voldoet aan zijn verplichting tot betaling van de waarborgsom, kan de notaris in de hierboven aangegeven gevallen aanspraak maken op de volgende bedragen:

1. € 3.000,- (de minimale borg);
2. zowel de notaris van veiling A als de notaris van veiling B kan aanspraak maken op € 3.000,- (de minimale borg);
3. € 4.000,- (1% van de koopsom).

III. Techniek internetbieden

III.1 Vertraging in bod via internet

Vraag

Sluit dit internetbiedsysteem de mogelijkheid uit dat een bod via internet te laat binnenkomt, waardoor het afmijnen niet gelijktijdig plaatsvindt met de zaal?

Antwoord

Het gebruik van internet in het veilsysteem brengt vertraging met zich. Vooral in de afmijnfase is deze vertraging van belang. Zij zorgt ervoor dat als de internetbieder en de zaalbieder op hetzelfde bedrag willen afmijnen, de zaalbieder meestal wint. In de voorlichting aan de bieder is opgenomen dat hij met de vertraging rekening moet houden en dat deze voor zijn rekening en risico komt (tekstblok internetbieden lid 7 en registratieverklaring).

De veilingmeester moet de internetbieder, nu het bedrag later bij de internetbieder binnenkomt dan het in de zaal afgeroepen is, wel een reële kans geven om af te mijnen. Dat betekent dat de veilingmeester steeds korte pauzes moet houden tussen het afroepen van de bedragen.

Om anticiperen door internetbieders te voorkomen is de ontvangsttheorie expliciet opgenomen in het tekstblok Internetbieden (lid 5, zie vraag IV.9).

IV. Juridisch

IV.1. Afmijnen; bieder in zaal en internetbieder bieden tegelijk

Vraag

Hoe moet worden gehandeld indien de bieder, die via internet meebiedt, bij het afmijnen tegelijkertijd biedt met de bieder in de zaal?

Antwoord

Het zal zelden voorkomen dat exact tegelijk wordt geboden door een bieder die via internet biedt en een bieder in de zaal. Wel kan verwarring ontstaan met betrekking tot de vraag welke bieding eerder is gedaan.

Voor het tijdstip waarop biedingen binnen komen geldt als hoofdregel art. 3:37 lid 3 BW, waarin de ontvangsttheorie is opgenomen: om haar werking te hebben moet een verklaring de persoon (in dit geval: de notaris) hebben bereikt. De ontvangsttheorie is opgenomen in lid 5 van het tekstblok internetbieden.

De notaris constateert wie eerder was. Voor (nagenoeg) gelijktijdige biedingen geldt artikel 3 lid 4 AVVE 2006: *“Brengen meer personen tegelijk het hoogste bod uit, dan wordt terstond tussen hen aanvullend bij opbod geveild. Indien genoemde personen op deze aanvullende veiling niet bieden, wordt tijdens de zitting de hoogste bieder aangewezen door middel van loting ten overstaan van de notaris.”*

Indien het voor de notaris niet duidelijk is wie eerst was, kan hij deze regel toepassen. Hij heeft immers het telefoonnummer van de internetbieder. Hij neemt dan telefonisch contact op met de internetbieder, die vervolgens bij opbod biedt tegen de zaalbieder. De hoogste bieder wint. Bieden zij beiden niet, dan wordt door de notaris geloot. Het is voor de internetbieder dus van belang zijn telefoon gedurende de veiling gereed te hebben. In de voorlichting aan de bieder is dit ook opgenomen.

IV.2. Afmijnen; hoe verloopt de afmijning in geval van de hybride veiling?

Vraag

Gebruikelijk is (en zo is het ook in de AVVE 2006 geregeld) dat het afmijnen geschiedt door mondeling het woord “mijn” te roepen. Hoe gaat dit bij de hybride veiling?

Antwoord

Art. 3 lid 3 AVVE 2006 schrijft voor, dat het bieden bij afmijning mondeling geschiedt “door het roepen van het woord ‘mijn’ bij het afroepen van het bedrag door de afslager.”

In *WPNR* (6410) 2000 noemt Van Velten het roepen van het woord “mijn” “hoe archaïsch dit ook moge lijken, essentieel bij de afmijning”. Omdat het roepen van het woord “mijn” in de zaal wel, maar via internet niet goed werkt, zou afmijnen om deze reden wellicht niet goed mogelijk zijn.

Na het hierboven geciteerde geeft Van Velten echter aan: “waarbij soms onderdelen van een seconde beslissend kunnen zijn. Als het voorstel van de vraagsteller wordt gevolgd, is het zeer wel denkbaar dat, als de gehandicapte bezoeker aanstalten maakt om zijn bordje omhoog te steken, een ander ‘mijn’ roept”. (Onderstreep toegevoegd.) Aan Van Velten werd gevraagd, of het ook mogelijk is om door middel van een bordje (met daarop het woord “mijn”) te

bieden, in plaats van mondeling te mijnen. Zo bezien lijkt het dus wel mogelijk om het afmijnen via internet te laten verlopen. Ten eerste zal de snelheid van de mijning via internet veelal geen belemmering vormen (zie vraag V.1 voor de trage/slecht werkende internetverbinding). Ten tweede kan een bieder in de zaal niet zien of een internetbieder van plan is af te mijnen. Anticipatie op andere bidders is in beginsel niet mogelijk.

Wel is, om afmijning via internet mogelijk te maken, een op art. 3 lid 3 AVVE 2006 aanvullende bepaling opgenomen in de bijzondere veilingvoorwaarden. Die bepaling luidt als volgt (lid 8 tekstblok internetbieden):

“In aanvulling op het bepaalde in artikel 3 lid 3 AVVE 2006, kan het bieden bij afmijnen ook elektronisch geschieden door het klikken op het woord ‘bied’ bij het afroepen van het bedrag door de afslager.”

In aanvulling op het bovenstaande wordt nog het volgende opgemerkt. In onderdeel 4.6 van zijn rapport gaat ook Verstappen in op deze vraag. Hierin stelt hij allereerst dat het vereiste van art. 519 Rv (“afmijning”) in functionele zin moet worden begrepen. Het roepen van andere termen of het gebruikmaken van hulpmiddelen in het proces van afmijning zal anticipatie door andere bidders mogelijk kunnen maken of enige tijd kosten, waardoor die aanpassingen niet toelaatbaar lijken. Bij afmijnen door middel van een muisklik lijkt de kans van anticipatie door andere bidders in de ogen van het rapport niet aanwezig.

Ook Wiertsema stelt in zijn artikel dat hij geen reden ziet “waarom het roepen van het woord ‘mijn’ de enige manier is om een wil kenbaar te maken”. Afmijnen via internet, door te klikken op het woord ‘bied’, is in die visie ook mogelijk.

Ten slotte is ook Vonck van mening dat een extensieve uitleg van het woord ‘afmijning’ is toegestaan, mits “de materiële waarborgen die gediend zijn met een systeem van afmijning tot hun recht komen.” Dat houdt in dat voorkomen moet worden dat bieder op elkaar kunnen anticiperen tijdens de afmijning: *“Voorkomen moet worden dat deelnemers aan de veiling kunnen wachten totdat iemand anders mijnt, omdat – ogenschijnlijk tegelijk – zelf te mijnen. Bij de internetveiling – waarbij gemijnd wordt met een muisklik – is die kans niet aanwezig. Om die reden staat ook dit vereiste mijns inziens niet aan een internetveiling in de weg.”*

> A.A. van Velten, ‘Rechtsvragenrubriek. De wijze van mijnen bij een o.g.-veiling’, WPNR (6410) 2000

> J.W. Wiertsema, ‘De executoriale verkoop van onroerende zaken met gebruikmaking van internet’, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2009/4

> F.J. Vonck, ‘Executoriale verkoop van registergoederen via internet’, WPNR (2011) 6882, p. 308

> Zie tevens rapport Verstappen, onderdeel 4.6.

IV.3. “ten overstaan van een bevoegde notaris”

Vraag

Hoe zijn de woorden “ten overstaan van een bevoegde notaris” in artikel 3:268 BW op te vatten in verband met het hybride systeem?

Antwoord

In de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van het huidige BW is niet ter sprake gekomen wat de woorden “ten overstaan van een bevoegde notaris” van artikel 3:268 BW inhouden. Destijds is – logischerwijs – ook geen rekening gehouden met ontwikkelingen die het internet zou doormaken, noch met de mogelijkheid dat openbare veilingen via internet plaatsvinden. De wetgever had een fysieke zaalveiling voor ogen, waarbij de notaris aanwezig is en het biedproces in de zaal overziet.

In latere literatuur en in de memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel Executieveilingen is wel stilgestaan bij de mogelijkheid om via internet te veilen en hoe de woorden “ten overstaan van een bevoegde notaris” in dit verband moeten worden opgevat. Hieronder volgt een overzicht van deze – na de invoering van het BW – verschenen literatuur en worden de opmerkingen van de minister hierover in de memorie van toelichting uitgewerkt.

Overzicht van memorie van toelichting en literatuur

In de concept-memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel Executieveilingen gaat de minister van Justitie in op de (on)mogelijkheid van veilingen via internet onder de huidige wettelijke regeling:

“Een executoriale verkoop dient op grond van artikel 514 Rv te geschieden ten overstaan van een notaris. Dit duidt op fysieke aanwezigheid van de notaris. Dit wetsvoorstel legt vast dat een executoriale internetveiling eveneens dient plaats te vinden ten overstaan van een notaris waarbij dit vereiste echter niet in fysieke zin behoeft te worden opgevat.” (Onderstreep toegevoegd)

De minister van Justitie lijkt derhalve een veiling via internet onder de huidige wettelijke regeling niet mogelijk te achten. Het in de wet opgenomen vereiste van een veiling ‘ten overstaan van een notaris’ moet volgens de minister zo worden opgevat dat deze veiling alleen kan plaatsvinden in fysieke tegenwoordigheid van de notaris. Uit deze passage – en de overige tekst van de concept-memorie van toelichting en het concept-wetsvoorstel – wordt echter niet duidelijk of een hybride veiling wél tot de mogelijkheden behoort. De hybride veiling vindt immers plaats ten overstaan van een notaris in de veilingzaal, waarbij voor internetbieders de mogelijkheid bestaat mee te bieden. Aldus verloopt het biedproces niet volledig via internet.

Hoe wordt in de literatuur gedacht over het vereiste “ten overstaan van een bevoegde notaris”? In 2007 bespreekt Van Daal de internetveiling van roerende zaken. In artikel 1 van de Wet ambtelijk toezicht bij openbare veilingen (Watov) is eveneens het vereiste “ten overstaan van notarissen” opgenomen. Hierbij stelt van Daal dat het recht “een dynamisch geheel [is] en hoort te reageren op belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen.” Van Daal denkt dat de fysieke aanwezigheid van de notaris wel naar een internetomgeving vertaald kan worden: *“Als een notaris [...] ten aanzien van de technische omstandigheden, juridische voorwaarden en praktische werking van een internetveiling heeft vastgesteld dat deze in overeenstemming zijn met de wet, als hij in redelijkheid technisch advies heeft ingewonnen ten aanzien van de instandhouding van de internetomgeving tijdens de veilingen én als hij te allen tijde – zowel voor, ‘live’ tijdens, als na een veiling – toegang heeft tot alle gegevens van en handelingen rond een*

internetveiling, dan zou een internetveiling in principe ‘ten overstaan van een notaris [...]’ kunnen plaatsvinden.”

In 2009 komt Wiertsema tot dezelfde conclusie, waar hij het vereiste “ten overstaan van een bevoegde notaris” voor de veiling van registergoederen invult op dezelfde wijze als Van Daal hierboven.

Vonck stelt eveneens dat de aanwezigheid van de notaris niet per se in fysieke zin hoeft te worden opgevat, mits de notaris “zijn toezichthoudende taak op het ordelijke verloop van de veiling even goed kan vervullen als bij een veiling die enkel in de zaal plaatsvindt.”

Conclusie

Bieden de woorden “ten overstaan van een bevoegde notaris” van artikel 3:268 BW wel de mogelijkheid om bieders via internet mee te laten te doen met de openbare veiling in de zaal? Wiertsema en Van Daal menen dat - onder de hierboven opgesomde voorwaarden – ook een (volledige) internetveiling een veiling is “ten overstaan van de notaris”. De minister van Justitie acht een volledig internetveiling echter nog niet mogelijk, over de toelaatbaarheid van een hybride veiling heeft hij zich niet uitgelaten.

Ter aanvulling op het bovenstaande wordt hier nog opgemerkt dat in het rapport Verstappen valt te lezen dat hij van mening is dat “[t]egen het bieden via internet met ‘digitaal toezicht’ van de notaris [...] mijns inziens daarentegen geen bezwaar [bestaat].” (Rapport Verstappen, onderdeel 4.2.) Zolang de notaris zijn toezichthoudende taak op het ordelijke verloop van de veiling kan vervullen wordt voldaan aan het vereiste van een veiling ‘ten overstaan van een notaris’”, aldus het rapport. Vonck komt in zijn artikel in het *WPNR* tot eenzelfde conclusie. Bovendien wijst hij erop dat in het concept-wetsvoorstel de bewoordingen ‘ten overstaan van een notaris’ niet zijn aangepast. Hij stelt: “[k]ennelijk meent men dat die formulering als zodanig niet per se aan ‘digitale aanwezigheid’ in de weg staat.”

De taak van de notaris bij de executoriale verkoop is, naast de voorbereiding en afwikkeling ervan, toezicht op het biedproces. Zolang de notaris deze taak kan verrichten bij de hybride veiling, lijken de woorden ‘ten overstaan van een notaris’ hieraan niet in de weg te staan. Bij het internetbieden houdt de notaris tegelijkertijd toezicht op het biedproces in de zaal en op het biedproces via internet (op het notarisscherm zijn de biedingen ‘live’ te volgen). De notaris kan ingrijpen wanneer het nodig is en heeft de controle op het biedproces.

> *memorie van toelichting bij concept-wetsvoorstel Executieveilingen, te raadplegen via <www.internetconsultatie.nl/executieveiling>*

> *G.C. van Daal, ‘Internetveilen: Is de wet nog van deze tijd?’, Tvl 2007/16*

> *J.W. Wiertsema, ‘De executoriale verkoop van onroerende zaken met gebruikmaking van het internet’, Vastgoed Fiscaal en Civiel, 2009/04*

> *F.J. Vonck, ‘Executoriale verkoop van registergoederen via internet’, WPNR (2011) 6882, p. 306*

> *Rapport Verstappen, onderdeel 4.2.*

IV.4. “in het openbaar”

Vraag

Is bij hybride veiling voldaan aan het openbaarheidsvereiste van art. 3:268 BW jo. art. 519 Rv?

Antwoord

Ook het openbaarheidsvereiste van art. 3:268 BW is in de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van het huidige Burgerlijk Wetboek niet in deze zin ter sprake gekomen. In het concept-wetsvoorstel, noch in de bijbehorende memorie van toelichting wordt op deze vraag ingegaan. Wel is dit vereiste in de literatuur meermaals besproken.

Van Daal meent dat bij veiling via internet voldaan is aan het openbaarheids criterium:

“Dat bij de huidige internetpenetratie op de Nederlandse werkplekken en in de Nederlandse huizen iedere vorm van veilen via internet openbaar is, is ontegenzeggelijk zo.”

Ook Wiertsema stelt dat het openbaarheidsvereiste geen belemmering vormt:

“Bij het huidige gebruik van het internet bestaat er mijns inziens geen twijfel over het feit dat een internet veiling geen besloten karakter heeft. Als er bij een veiling uitsluitend gebruik wordt gemaakt van het internet is er naar mijn mening sprake van een ‘veiling in het openbaar’.”

Het openbaarheidsvereiste is in het KNB-Preadvies van 1936 (!) door Kuyk uitgewerkt. Hij onderscheidt twee criteria, welke door Gräler in 2004 als volgt worden samengevat:

“1. Het publiek in het algemeen moet in staat gesteld worden de veiling bij te wonen;

2. In beginsel zal de hoogste bidder als koper worden erkend.”

Voor wat betreft het doel van de veiling stelt Kuyk dat dit tweeledig is. We citeren nogmaals Gräler:

“1. Het verkrijgen van een zo hoog mogelijke prijs. Degene die de hoogste prijs wenst te betalen wordt in de gelegenheid gesteld voor die prijs te kopen”;

2. Controle. “Het feit dat alle handelingen, die den verkoop vormen, in het bijzijn geschieden van allen, die daarbij wensen tegenwoordig te zijn, schept een waarborg, dat een dergelijke verkoop op de meest regelmatige wijze zal worden gehouden.”

Voor wat betreft de hybride veiling lijkt aan deze voorwaarden voldaan te zijn: een ieder is in staat de veiling bij te wonen (zowel in de zaal als via internet) en de hoogste bidder wordt in beginsel als koper erkend. Gräler geeft nog de volgende vereisten aan:

“Deze openbaarheid eist dat de notaris zich in de publiciteit voorafgaand aan de veiling richt op het grote publiek en niet uitsluitend op de handel. [...] Openbaarheid hangt evenwel ook samen met de veilingmethodiek. Deze moet helder en transparant zijn. Het publiek moet het spel op eenvoudige wijze mee kunnen spelen. Hier ligt een taak voor zowel de wetgever, de notaris als de executant.”

Ook hieraan is bij de hybride veiling voldaan: zij is gericht op het grote publiek, (juist) niet alleen op de handel. Ook is de veilingmethodiek helder en transparant:

een ieder die zich heeft geregistreerd en gelegitimeerd kan meebieden. Bovendien kan een ieder het biedproces via internet volgen.

Het is alleen de vraag of de controlefunctie, die nog door Kuyk wordt genoemd, ook van belang is als gekeken wordt naar de openbaarheid. Die controlefunctie ligt bij uitstek bij de *notaris*, die als publiek persoon door de wetgever is tussen geschoven. Het is bij de executieveiling niet de bedoeling dat de *bieders* het biedproces controleren, daarvoor is de notaris aangesteld. Dit geeft Vonck ook aan. De kenbaarheid dat een bieding is gedaan is hooguit van secundair belang, zo stelt hij. Kenbaarheid van de biedingen voor de bieders in de zaal is dan ook niet per se vereist (vgl. rapport Verstappen, onderdeel 4.4). Ook Ploeger sluit zich aan bij het standpunt van Verstappen, dat de “waarborg voor een goed en regelmatig verloop van de veiling is gelegen in de betrokkenheid van de notaris en niet in het feit dat bij de fysieke veiling voor iedere aanwezige kenbaar is wie een bod heeft gedaan.” (Advies Ploeger, p. 2)

Verstappen stelt daarop nog:

“Niettemin kan het naar onze mening ook geen kwaad dat een dergelijke vorm van kenbaarheid in het systeem in te bouwen, door bijvoorbeeld een internetbieding niet alleen met een melding t.b.v. de notaris/veilingmeester, maar ook met een signaal in de richting van de zaal kenbaar te maken.”

Die kenbaarheid wordt in het systeem ook gegeven. De zaal hoort een signaal dat via internet is geboden en de veilingmeester/notaris ziet het op zijn scherm. Het aantal bieders dat via internet meebiedt is echter alleen aan de notaris bekend, niet aan de bieders in de zaal.

Verstappen concludeert in zijn rapport dat het openbaarheidsvereiste geen roet in het eten gooit voor de internetveiling:

“In het hybride systeem dat door Netwerk Notarissen wordt voorgesteld, geldt dat eens te meer, omdat die ook deelname vanuit de zaal mogelijk maakt.”

> G.J.H. Kuyk, ‘Praeadviezen over openbare veiling: veilingscondities’ (Preadvies 1936), Den Haag: Belinfante 1936

> J.G. Gräler, Veilingverhoudingen, JBN 2004/29

> J.W. Wiertsema, ‘De executoriale verkoop van onroerende zaken met gebruikmaking van het internet’, Vastgoed Fiscaal en Civiel, 2009/04.

> F.J. Vonck, ‘Executoriale verkoop van registergoederen via internet’, WPNR (2011) 6882, p. 307

> Rapport Verstappen, onderdeel 4.4.

> Advies Ploeger, p. 2

IV.5. Plaats van de veiling

Vraag

Voldoet de hybride veiling aan het vereiste van art. 515 Rv, waarin het woord ‘plaats’ wordt genoemd?

Antwoord

Wiertsema schrijft in zijn al eerder besproken artikel over de bepaling van art. 515 Rv, die luidt als volgt:

“De notaris stelt binnen veertien dagen na zijn aanwijzing [...] dag, uur en plaats van de verkoop vast.”

Vervolgens werkt hij het woord “plaats” uit en concludeert dat een veiling via internet niet onder “plaats” valt. Het gaat er daarbij volgens hem om dat meerdere personen in staat worden gesteld op elkaar te reageren.¹ Nu dat bij een (pure) internetveiling niet het geval is, is een internetveiling in zijn ogen niet mogelijk.

Bij de hybride veiling geldt in ieder geval voor de zaalveiling dat deze voldoet aan het “plaats”-criterium, zoals dit door Wiertsema is uitgewerkt. Het internetbieden sluit in het hybride systeem vervolgens aan op de zaalveiling. De bidders via internet zijn echter niet in staat fysiek op elkaar te reageren, evenmin als de zaalbidders fysiek op de internetbidders kunnen reageren. Het is echter de vraag of dat bezwaarlijk is. Veeleer zal het woord ‘plaats’ zien op het aan potentiële bidders duidelijk maken waar de veiling plaatsvindt. Nu in het hybride systeem de veiling plaatsvindt in de zaal, waarbij kan worden meegeboden via internet, lijkt dit vereiste geen roet in het eten te gooien.

In zijn rapport stelt Verstappen dat de bewoordingen van artikel 515 Rv ruimte bieden om onder ‘plaats’ ook een digitale locatie te begrijpen (rapport Verstappen, onderdeel 4.3). Het standpunt van Wiertsema wordt door hem dus niet gevolgd. Ook Vonck geeft aan dat de specifieke eigen dynamiek door fysieke aanwezigheid bij de algemene vergadering van aandeelhouders wel, maar bij de veiling nu *juist niet* gewenst is. “Het is ongewenst dat men aan iemand lichaamstaal bijvoorbeeld kan zien dat deze op het punt staat om af te mijnen”, aldus Vonck.

Wel wordt in het concept-wetsvoorstel voor de veiling die *alleen via internet* verloopt een wijziging in art. 515 Rv aangebracht. Die wijziging ziet echter niet op het woord ‘plaats’, maar juist op de woorden ‘dag’ en ‘uur’ van dat artikel. De notaris bepaalt bij een zuivere internetveiling op grond van het concept-art. 519a lid 2 Rv niet de dag en het uur van de verkoop, maar ‘de website waarop en de periode gedurende welke er kan worden geboden’.

Over het standpunt van Wiertsema moet nog het volgende worden opgemerkt. Aan het slot van zijn artikel geeft Wiertsema aan “dat een executoriale verkoop van onroerende zaken waarbij uitsluitend van het internet gebruik wordt gemaakt niet voldoet aan de vereisten die de wet (Rv) aan dit proces stelt.” Uit zijn artikel blijkt dat Wiertsema alleen een bezwaar ziet in het woord ‘plaats’. Betekent de vermelding van de woorden ‘uitsluitend via het internet’ nu dat Wiertsema een hybride veiling wél mogelijk acht? Omdat hij dit niet expliciet maakt, is voorzichtigheid geboden.

> J.W. Wiertsema, *‘De executoriale verkoop van onroerende zaken met gebruikmaking van het internet’*, *Vastgoed Fiscaal en Civiel*, 2009/04.

> F.J. Vonck, *‘Executoriale verkoop van registergoederen via internet’*, *WPNR* (2011) 6882, p. 307

> *Rapport Verstappen, onderdeel 4.3*

¹ Waarbij Wiertsema lijkt te beogen een fysieke bijeenkomst waarbij de bidders direct op elkaar kunnen reageren.

IV.5 Schriftelijkheidsvereiste (art. 6:227a BW)?

Vraag

In art. 6:227a lid 2 BW staat:

“Lid 1 is niet van toepassing op overeenkomsten waarvoor de wet de tussenkomst voorschrijft van de rechter, een overheidsorgaan of een beroepsbeoefenaar die een publieke taak uitoefent.”

Hoe zit dit bij een hybride veiling? De tussenkomst van de notaris is wettelijk voorgeschreven. Kan een bod dan wel elektronisch geschieden?

Antwoord

Een bod is een eenzijdige rechtshandeling. De regels van titel 3.2 BW zijn hierop van toepassing. Hoofregel is art. 3:37 lid 1 BW: rechtshandelingen kunnen vormvrij geschieden, tenzij de wet anders voorschrijft. Voor het uitbrengen van een bod bij de veiling is geen vormvoorschrift opgenomen in de wet, dat kan dus in elke vorm geschieden. Elektronische biedingen zijn dus ook mogelijk.

Als de wet wel een vormvereiste voorschrijft, een schriftelijkheidsvereiste bijvoorbeeld, moet worden gekeken of die rechtshandeling ook elektronisch kan. Art. 6:227a BW schrijft sinds 1 juli 2010 voor dat schriftelijke rechtshandelingen ook elektronisch kunnen geschieden. Anders wordt het als de wet bijvoorbeeld tussenkomst van de notaris voorschrijft. Het tweede lid van art. 6:227a BW geeft aan dat die rechtshandelingen slechts schriftelijk kunnen geschieden. Die uitzondering geldt dus alleen indien de wet voorschrijft dat die rechtshandeling alleen schriftelijk kan én bovendien tussenkomst van de notaris vereist. Dat is bij het uitbrengen van een bod op de veiling niet het geval. Een bod kan dus ook elektronisch worden uitgebracht.

> Zie ook: aanvullend rapport Verstappen en e-mail Snijders.

IV. 6 Conclusie: past de hybride veiling binnen de huidige wettelijke regeling?

Vraag

Past de hybride veiling binnen de huidige wettelijke regeling?

Antwoord

Het rapport van Verstappen acht een hybride veiling mogelijk via het huidige wettelijke kader (onderdeel 7.1):

“Al met al is ons eindoordeel over het door Netwerk Notarissen voorgenomen systeem van internetbieden positief, mits daarbij de in dit advies aangestipte aanbevelingen worden gevolgd. Met nadruk zij er echter nogmaals op gewezen dat ons advies slechts juridisch van aard is: een integrale beoordeling van het technische systeem valt daarbuiten. Ons positieve oordeel neemt verder niet weg dat er gezaghebbende personen, zoals de al genoemde minister Van der Laan, maar bijvoorbeeld ook Asser/Van Mierlo-Van Velten, 3-VI (2010), nr. 398, zijn die een internetveiling niet mogelijk achten. Wij hopen in dit advies de argumenten tegen de (hybride) internetveiling te hebben weerlegd, maar het valt niet uit te sluiten dat een rechter desgevraagd anders zal oordelen dan wij.”*

Ploeger sluit zich daarbij aan (p.2):

“Verstappen en Vonck komen tot de conclusie dat de bestaande wettelijke eisen dat de executoriale verkoop plaatsvindt ‘in het openbaar’, ‘bij opbod’ en ‘bij afmijning’, ‘ten overstaan van een notaris’, waarbij de ‘plaats van de veiling’ vaststaat niet letterlijk (d.w.z. slechts fysiek) opgevat dienen te worden maar inderdaad ruimte laten voor een digitale omgeving [...]. De daartoe aangevoerde argumenten lijken mij – mede gelet op de ontwikkelingen in de maatschappij – valide.

Vonck betoogt tenslotte:

“Mijns inziens biedt de geldende wettekst voldoende ruimte om de executoriale verkoop van registergoederen via internet te laten plaatsvinden, vooral wanneer die wordt gecombineerd met een veiling in de zaal.”

De rapporten van Verstappen en Ploeger zijn dus duidelijk: de hybride veiling is mogelijk. Ook Vonck is die mening toegedaan. Op basis hiervan ziet de pilotgroep Internetbieden geen reden te twifelen aan de toelaatbaarheid van de hybride veiling onder de huidige wettelijke regeling.

> F.J. Vonck, ‘Executoriale verkoop van registergoederen via internet’, WPNR (2011) 6882, p. 309

IV.7. Akte de command na hoogste bod via internet

Vraag

Hoe zit het met de mogelijkheid een ander aan te wijzen als bieder in geval van de hybride veiling? Geldt dit ook indien een bieder verklaart voor een BV te hebben geboden?

Antwoord

De bepaling van art. 5 AVVE 2006 is ook op de hybride veiling van toepassing. Ingevolge art. 5 lid 1 AVVE 2006 wordt degene die in de veiling een bod uitbrengt aangemerkt als bieder, ook wanneer hij verklaart niet voor zichzelf te hebben geboden. Aldus wordt ook nu al degene die biedt aangemerkt als bieder; voor internet geldt hetzelfde. Ingevolge het vierde lid van art. 5 AVVE 2006 is de bieder vervolgens hoofdelijk verbonden.

Op grond van het vijfde lid van art. 5 AVVE 2006 geldt het bovenstaande ook voor degene die verklaart te bieden als gevolmachtigde of vertegenwoordigingsbevoegd orgaan van een rechtspersoon. Tenzij het een publiekrechtelijk lichaam betreft, en degene die heeft geboden tijdens de zitting aan de notaris verklaart en aantoont namens dit publiekrechtelijk lichaam te handelen. In dit geval wordt het publiekrechtelijk lichaam als bieder aangemerkt. Tot uiterlijk zes dagen na de gunning heeft een bieder vervolgens de mogelijkheid een ander aan te wijzen als koper (akte de command, art. 5 lid 3 AVVE 2006).

In de huidige praktijk wordt echter vrijwel nooit gewerkt met de akte de command als de bieder direct na het hoogste bod te hebben uitgebracht (of in elk geval voor het opmaken van de akte van gunning) meldt dat hij voor een rechtspersoon heeft geboden. Voor het hybride veilingssysteem geldt daarom het volgende:

- indien de geregistreerde internetbieder na de veiling verklaart dat hij voor een rechtspersoon heeft geboden en binnen drie dagen de waarborgsom voldoet, wordt in de akte van gunning opgenomen dat de bieder heeft gekocht voor de door hem aangewezen rechtspersoon. Er wordt dus geen akte de command opgemaakt. In de drie dagen wordt de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bieder gecontroleerd;
- indien de geregistreerde bieder verklaart dat hij voor een rechtspersoon heeft geboden en hij voldoet de waarborgsom niet binnen drie dagen dan wordt in de akte van gunning opgenomen dat hij de koper is. De bieder kan dan nog wel verklaren dat hij voor een rechtspersoon heeft geboden, maar dat moet dan door middel van een akte de command.

Voor banken bestaat een andere regeling. Voor hen is een aparte registratieverklaring gemaakt. Op grond van die registratieverklaring wordt de bank aangemerkt als bieder. Zij hebben dus geen akte de command nodig om als bieder en koper te worden aangemerkt. Banken die op deze manier willen meebieden via internet dienen een volmacht te ondertekenen, die beschikbaar is bij het NIIV.

IV.8. Gevolgen voor proces-verbaal van veiling

Vraag

Welke gevolgen brengt het hybride veilingsysteem mee voor het proces-verbaal van veiling?

Antwoord

Het proces-verbaal van veiling wordt nu gebruikelijk ondertekend door de verkoper en koper. Dat gebeurt om partijen 'bewijs tegen zichzelf' (*preuve preconstituée*) te laten scheppen, een extra (dwingend) bewijs dus. Verplicht is die ondertekening echter niet. Voor het hybride systeem wordt aangeraden een proces-verbaal op te stellen dat alleen een verklaring van de notaris van hetgeen zich tijdens de veiling heeft voorgedaan en de uitkomst van de veiling bevat (zuiver proces-verbaal). Dit proces-verbaal wordt dus niet ondertekend door partijen. Bij het internetbiedsysteem is immers al voldoende bewijs dat een bieder heeft geboden, nu alle handelingen worden bijgehouden in een zogenaamde 'log file'. Een uitdraai van de log file is te verkrijgen bij het NIIV.

IV.9. Wie biedt er echt?

Vraag

Ondanks de zorgvuldige identificatie vooraf, blijft de vraag of de bieder die via internet heeft geboden ook de bieder is die zich heeft laten registreren bij de registratienotararis. Hoe kan dit vastgesteld worden?

Antwoord

Doordat de bieder zich van tevoren moet melden bij de notaris, waarbij hij zijn identiteitsbewijs overlegt alsmede controle plaatsvindt van het mobiele nummer van de bieder. Voor het inloggen geldt een dubbele 'check': de bieder moet een wachtwoord invoeren, dat hij via zijn mobiele telefoon krijgt toegestuurd (hetzelfde

systeem als bij Digi-D). Hierdoor heeft de notaris zoveel mogelijk zekerheid dat de degene die zich als bieder geregistreerd heeft ook daadwerkelijk degene is die meebiedt bij de veiling.

Indien voldaan wordt aan de vereisten die art. 3:15a lid 2 BW stelt aan de elektronische handtekening, dan wordt de methode voor de authenticatie van de elektronische handtekening vermoed voldoende betrouwbaar te zijn, art. 3:15a lid 1 en 2 BW.

Vereisten voor een (vermoeden van een) betrouwbare elektronische handtekening:

- zij is op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden;
- zij maakt het mogelijk de ondertekenaar te identificeren;
- zij komt tot stand met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden; en
- zij is op zodanige wijze aan het elektronisch bestand waarop zij betrekking heeft verbonden, dat elke wijziging achteraf van de gegevens kan worden opgespoord;
- zij is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat als bedoeld in art. 1.1, onderdeel ss, van de Telecommunicatiewet;
- zij is gegenereerd door een veilig middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen als bedoeld in art. 1.1, onderdeel vv, van de Telecommunicatiewet.

Certificaat (art. 1.1 onderdeel ss Telecommunicatiewet): “elektronische bevestiging die gegevens voor het verifiëren van een elektronische handtekening met een bepaalde persoon verbindt en de identiteit van die persoon bevestigt”.

Middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen (art. 1.1 onderdeel vv Telecommunicatiewet): “geconfigureerde software of hardware die wordt gebruikt om de gegevens voor het aanmaken van elektronische handtekeningen te implementeren”.

Overigens is in het tekstblok internetbieden (lid 3) opgenomen dat elk bod dat is ontvangen met gebruik van de inloggegevens van de deelnemer wordt aangemerkt als een bod van de deelnemer. In geval van verlies of diefstal dient hij dit dan ook zo snel mogelijk te melden bij het NIIV. Zie vraag V.11.

IV.10. Uitspreken afmijnbedrag; er wordt al mijn geroepen

Vraag

Het kan voorkomen, dat de veilingmeester het afmijnbedrag nog geheel niet heeft uitgesproken, terwijl er al “mijn” wordt geroepen. Welk bedrag geldt dan, het bedrag dat de veilingmeester op dat moment roept of het vorige bedrag?

Antwoord

In het tekstblok internetbieden is opgenomen, dat als afmijnbedrag geldt het bedrag dat de veilingmeester roept op het moment dat “mijn” wordt geroepen, ook wanneer de veilingmeester zijn zin nog niet heeft afgemaakt of het bedrag nog niet volledig heeft uitgesproken (lid 9).

Het internetsysteem levert hierbij geen problemen op. Hierin is vastgelegd dat de bedragen tegelijk lopen met het afroepen door de veilingmeester.

IV.11 Ontvangsttheorie

Vraag

Waarom is in lid 5 van het tekstblok internetbieden de ontvangsttheorie opgenomen?

Antwoord

Een bod is een rechtshandeling waarop titel 3.2 BW van toepassing is. Daardoor geldt ook het bepaalde in art. 3:37 lid 3 BW: voor zijn geldigheid moet een bod de notaris hebben bereikt. De ontvangsttheorie is expliciet opgenomen als antwoord op mogelijke anticipatie door bidders (zie onderdeel 5.4 rapport Verstappen). Er is een (zeer kleine) mogelijkheid dat bidders via internet profiteren van de vertraging die het systeem meebrengt. Door die vertraging bestaat de mogelijkheid dat een internetbieder nog een hoger bedrag in zijn scherm ziet en daarop kan afmijnen, dan het bedrag dat in de zaal is uitgesproken. Om te voorkomen dat een internetbieder dan nog afmijnt en zich beroept op het gegeven dat hij op een hoger bedrag heeft afgemijnd, is de ontvangsttheorie opgenomen. Dit is niet bezwaarlijk, omdat een serieuze bidder via internet niet zal wachten met afmijnen tot een nieuw bedrag in de zaal is genoemd. Alleen bidders die het systeem willen frustreren worden met de ontvangsttheorie bestraft.

V. Organisatorisch

V.1. Internetverbinding valt eruit

Vraag

Wat dient er te gebeuren indien de internetverbinding tijdens de veiling eruit valt?

Antwoord

Het is aan de notaris om te beslissen wat hij doet indien duidelijk wordt dat één of meerdere verbindingen uitvallen. De notaris heeft op grond van art. 2 lid 4, laatste gedachtestreepje AVVE de bevoegdheid tijdens de zitting “andere, naar zijn oordeel noodzakelijke, maatregelen te treffen.” Dit omvat ook de situatie waarin de internetverbinding uitvalt. De veiling kan dan tijdelijk worden stilgelegd. De notaris is aldus degene die vaststelt of de uitval zodanig is dat de veiling moet worden stilgelegd. Voor alle duidelijkheid is dit ook opgenomen in het zevende lid van het tekstblok internetbieden.

In het tekstblok internetbieden is opgenomen, dat de bidder via internet ‘pech heeft’ wanneer de internetverbinding wegvalt tijdens het biedproces (zie lid 7). Een bidder kan altijd naar de zaal toe gaan, indien hij zeker wil weten dat hij mee kan bieden.

In de algemene voorwaarden voor de internetbieder is een soortgelijke bepaling opgenomen, waarbij het risico van het gebruik van een bepaald biedmiddel (zoals het internet) op de gebruiker wordt gelegd.

V.2A. Identificatie bidder: via internet of langs de notaris

Vraag

Voorafgaande aan de internetveiling dient de bidder zich te identificeren. Hoe dient deze identificatie plaats te vinden: kan de bidder zich via internet identificeren (doordat zijn identiteitsbewijs bij de bank bekend is), of dient hij zich bij de notaris te identificeren?

Antwoord

In het momenteel voorgestelde systeem dient een (aanstaande) bidder de gang naar de (registratie)notaris te maken voor de identificatie (registratie). Een identificatie via internet is dus (nog) niet mogelijk. Wel vult een bidder vooraf de deelnemersverklaring in op de website. Met de uitgeprinte deelnemersverklaring (en zijn identiteitsbewijs en mobiele telefoon) gaat de bidder dan naar de registratienotaris voor ondertekening ervan.

In verband met de Wwft is nog het volgende van belang. Het voornemen tot aan- of verkoop van onroerende zaken is een Wwft-dienst, zodat de notaris verplicht is om (aanstaande) bidders te identificeren en hun identiteit te verifiëren. Ingevolge art. 4 lid 5 Wwft jo. 39 Wna dient de identificatie van de cliënt en de (eventueel) uiteindelijk belanghebbende plaats te vinden uiterlijk op het moment van het verlijden van de akte. Ingeval van de veiling is dat dus uiterlijk het moment van het opmaken van de akte van gunning en de proces-verbaalakte(n). Het is dan ook aan te bevelen het onderzoek reeds te verrichten op het moment dat de bidder zich meldt bij de registratienotaris.

De veilingnotaris mag op grond van art. 5 lid 2 Wwft afgaan op een eerdere identificatie en verificatie door de registratienotaris. Een notaris mag in zo'n geval de gegevens uit het verrichte cliëntenonderzoek overnemen. Dit wordt 'introductie' genoemd.

Overigens geldt op grond van het overgangsrecht nog het volgende. Ingevolge artikel 38 lid 1 Wwft is de verplichting een cliëntenonderzoek uit te voeren niet van toepassing ten aanzien van cliënten die reeds op grond van de Wid zijn geïdentificeerd, of ten aanzien van wie op grond van de Wid geen verplichting tot identificatie bestond. Lid 2 van artikel 38 Wwft voegt hieraan toe dat als gegevens van personen reeds op grond van de Wid zijn vastgelegd, deze gegevens geacht worden te zijn vastgelegd in het kader van de Wwft.

V.2B. Identificatie bidder: welke notaris?

Vraag

Kan een aanstaande bidder zich bij iedere notaris melden voor zijn identificatie?

Antwoord

In het momenteel voorgestelde systeem is sprake van "registratienotarissen", de als registratienotaris bij het NIIV aangemelde deelnemende notarissen aan de regioveiling. De bidder ontvangt, nadat hij online zijn gegevens heeft ingevuld, een e-mail. In deze e-mail is, behalve de deelnemersverklaring en de gebruiksvoorwaarden, een lijst opgenomen met de registratienotarissen. Bij één

van deze notarissen dient de bidder zich voorafgaande aan de veiling te identificeren.

Een notaris kan zich aanmelden als registratienotariss via info@niiv.nl.

V.3. Bieden door de executant

Vraag

Kan de mogelijkheid worden ingebouwd, dat de executant (de bank) meebiedt op de veiling via internet en als bidder (en uiteindelijke koper) wordt aangemerkt?

Antwoord

Ja. De executant (de bank) moet dan een verzoek indienen vóór de veiling dat een bepaalde persoon (die overigens volgens de regels van V.2A is geïdentificeerd/geregistreerd) namens de bank (of een stropendochter) wil meebieden. In het verzoek moet ook komen te staan wie er voor de bank zal meebieden. Er hoeft dan geen akte de command te worden opgemaakt tussen degene die namens de bank heeft geboden enerzijds en de bank anderzijds, want de bank wordt dan als bidder aangemerkt. Wel moet de bank voldoen aan de andere verplichtingen die voor de internetbieder gelden, zoals de storting van de internetborg en registratie bij de registratienotariss. Voor deze banken geldt een aparte registratieverklaring.

V.4. Kopie legitimatiebewijs

Vraag

Moet er een kopie van het legitimatiebewijs worden toegevoegd aan het veilingdossier?

Antwoord

In alle gevallen verdient het aanbeveling een kopie van het legitimatiebewijs toe te voegen aan het dossier. Dit moet gebeuren door de registratienotariss. Zie voor de gevolgen van de Wvft in verband met de veiling vraag V.2A.

Is de hoogste bidder een zaalbieder, dan wordt de legitimatie in de zaal aan de notaris overlegd. Is de hoogste bidder een internetbieder dan is een kopie van het legitimatiebewijs reeds onder een van de registratienotarissen.

V.5. Taken registratienotariss

Vraag

Wat zijn de taken van de registratienotariss?

Antwoord

De ondertekening van de deelnemersverklaring geschiedt op kantoor van de registratienotariss. De registratienotariss dient de deelnemer hierbij dan ook te informeren (Belehren), zie onder vraag V.7. Verder dient de notaris het paspoort/ander ID-bewijs te checken in VIS, alsmede te controleren of het telefoonnummer dat de deelnemer heeft opgegeven klopt (door de deelnemer te bellen en te laten bellen). De registratienotariss zorgt vervolgens voor de bevestiging van de identificatie en het invoeren van de nieuwe deelnemer.

Ter onderscheiding van de veilingnotaris, kan worden gezegd dat de registratienotarissen alleen gegevens kan invoeren, terwijl de veilingnotaris moet controleren.

Ook voegt de registratienotarissen een kopie van het paspoort bij het dossier (zie vraag V.5).

V.6. Zorgplicht registratienotarissen

Vraag

Waaruit bestaat de zorgplicht van een registratienotarissen?

Antwoord

De registratienotarissen moet een deelnemer voor wat het internetbieden betreft specifiek informeren over de volgende punten:

1. de bieder moet de inhoud van diverse stukken met betrekking tot internetbieden bestuderen, zoals genoemd in de registratieverklaring.
2. De bieding via internet heeft gelijke rechtskracht als een bieding in de zaal;
3. de vertraging in het internetbiedsysteem (risico rust op de deelnemer, direct afmijnen);
4. het risico voor uitval van de verbinding (dat op de deelnemer rust);
5. verlies, diefstal en/of gebruik door anderen dan de deelnemer, van de gegevens die nodig zijn om mee te kunnen bieden via internet, is voor rekening en risico van de Deelnemer. Verlies en/of diefstal wordt door de deelnemer onverwijld aan beveiliging@niiv.nl door gegeven. Bij deze melding vermeldt de deelnemer zijn volledige naam, geboortedatum en geboorteplaats. Deze informatie staat ook op de site(s);
6. de deelnemer moet zich, in geval van diefstal of vermissing van zijn telefoon of paspoort, opnieuw aanmelden bij een registratienotarissen. Die gang naar de notaris zal ook moeten plaatsvinden bij verandering van telefoonnummer en wijziging van zijn identiteitsgegevens (paspoort e.d.);
7. het systeem van de internetborg (internetborg dient als zekerheid voor de verplichtingen die voortvloeien uit veilingkoop, als de internetbieder niet aan zijn verplichting tot betaling van de waarborg voldoet)

V.7. Taken veilingnotaris in verband met internetveilen

Vraag

Wat zijn de taken van de veilingnotaris?

Antwoord

De veilingnotaris is verantwoordelijk voor de controle op het biedsysteem en voor het beheersysteem. Bij de controle op het biedsysteem controleert de notaris de binnengekomen biedingen. In het beheersysteem bevestigt de notaris de inzetsom en het afmijnbedrag. Dit doet hij steeds, nadat de inzet en afslag van een pand hebben plaatsgevonden.

De notaris is voorts belast met de financiële en administratieve afwikkeling van de veiling. Aan de internetbieder die de hoogste bieder is wordt automatisch een e-mail verzonden, met daarin:

“Geachte <heer/mevrouw naam hoogste bieder>,

*Bij deze de bevestiging dat u als hoogste bieder uit de veiling bent gekomen voor een bod van € * voor het object aan de * te *.*

Wij verzoeken u contact op te nemen met <naam notariskantoor > voor de verdere afwikkeling hiervan.

Meer informatie over het internetbieden? Ga naar www.veilingbiljet.nl of stuur een email naar info@veilingbiljet.nl.”

Hij dient te controleren of de internetbieder (indien de internetbieder de hoogste bieder is) vóór de gunning voldaan heeft aan zijn verplichting tot het storten van een waarborgsom. Heeft de bieder hier aan voldaan dan kan de notaris dit (al dan niet op verzoek van de bieder) doorgeven aan het NIIV. Het NIIV houdt de internetborg vanaf dat moment weer voor de bieder, die op zijn verzoek de internetborg teruggestort krijgt. Als de bieder niet aan zijn verplichting tot betaling van de waarborgsom voldoet kan de notaris namens de hypotheekhouder de internetborg claimen bij het NIIV. Het NIIV betaalt de internetborg dan aan de veilingnotaris uit.

V.8. Insolventie deelnemer

Vraag

Dient vóór de veiling te worden gecheckt of de deelnemers mogelijk insolvent zijn?

Antwoord

Het lijkt ondoenlijk om van alle deelnemers te controleren of deze insolvent zijn (of om andere redenen niet kunnen kopen), terwijl niet zeker is of zij meebieden en uiteindelijk het hoogste bod uitbrengen. Er is gekozen voor een systeem van borgstelling (internetborg) voorafgaande aan de veiling, waardoor minimaal (een deel van) de kosten van herveiling gedekt worden. Ook nu wordt niet van iedere deelnemer vooraf onderzocht of hij in staat van faillissement verkeert. Deze controle geschiedt dus zowel bij de zaalbieder als bij de internetbieder vóór de gunning. Bovendien is controle bij de registratie, wanneer nog niet zeker is of de bieder gaat bieden en op welk moment, weinig zinvol. De bieder dient op het moment van het uitbrengen van levering beschikkingsbevoegd te zijn. Dan dient ook de controle op de beschikkingsbevoegdheid plaats te vinden. De bieder moet na de registratie bovendien een borg storten, om definitief te kunnen meebieden.

V.9. Betaling internetborg door een derde

Vraag

Is het mogelijk dat niet de internetbieder zelf, maar een derde de internetborg betaalt?

Antwoord

Dit is mogelijk. In verband met de Wwft heeft de KNB een lijst met indicatoren samengesteld, waarbij een Wwft-melding moet plaatsvinden. De betaling van een internetborg door een derde is hierin niet opgenomen. De betaling door een derde is dus in beginsel op grond van de Wwft toegestaan. De notaris die de betalingen van de internetborg beheert heeft hier uiteraard wel een eigen verantwoordelijkheid om misstanden te melden.

V. 10. Diefstal/verlies inloggegevens

Vraag

Wat moet een deelnemer doen indien hij zijn inloggegevens kwijt raakt?

Antwoord

De deelnemer die zijn inloggegevens kwijtraakt moet dit zo snel mogelijk melden bij beveiliging@niiv.nl. Zijn account wordt dan geblokkeerd. De deelnemer ontvangt hiervan een melding op het door hem opgegeven e-mailadres. Overigens is in de registratieverklaring opgenomen dat verlies of diefstal voor rekening en risico van de deelnemer komt. Dit is om te voorkomen dat de deelnemer die zijn verplichtingen uit de veilingkoop niet nakomt, zich achteraf (al dan niet terecht) beroept op verlies of diefstal van zijn inloggegevens.

V.11. Deelnemer blokkeren

Vraag

Kan de notaris een deelnemer blokkeren? Kan dit ook tijdens de veiling?

Antwoord

Ja, de notaris kan een deelnemer (bijvoorbeeld de eigenaar van een pand) blokkeren. Dat kan ook tijdens het biedproces.

V.12. Identiteitsbewijs verlopen of ander mobiel telefoonnummer

Vraag

Wat moet de deelnemer doen als zijn identiteitsbewijs is verlopen of hij een ander mobiel telefoonnummer heeft?

Antwoord

De deelnemer dient zich dan opnieuw ter registratie aan te melden. Van het verlopen van zijn identiteitsbewijs krijgt de deelnemer automatisch een melding. Indien de bidder niets doet, kan hij na het verlopen van zijn identiteitsbewijs niet meer inloggen op het systeem. Als de deelnemer een ander mobiel telefoonnummer heeft wordt dit niet automatisch door het systeem geregistreerd. Ook dan moet de deelnemer zich dus opnieuw registreren. De registratienotararis moet de deelnemer hierop wijzen.

V.13. Notaris doet niet mee

Vraag

Kan een notaris besluiten niet mee te doen aan het internetbieden en zijn pand op een regioveiling dus alleen aan de zaal aan te bieden?

Antwoord

Nee, dit kan niet. De notaris is baas op de bok, het bestuur van de Regioveiling is de baas van de faciliteiten die de Regioveiling biedt. Als de Regioveiling mee wil doen aan internetbieden, moet de notaris ook meedoen.

5 Advies rapporten

Achtereenvolgend is in dit hoofdstuk opgenomen:

- 5.a Adviesrapport prof. mr. L.C.A. Verstappen en mr. F.J. Vonck
- 5.b Aanvullende opinie prof. mr. L.C.A. Verstappen en mr. F.J. Vonck
- 5.c Marginale toetsing adviezen door prof. mr. H.D. Ploeger
- 5.d Mailwisseling van mr. J.H.M. Erkamp en prof. mr. H.J. Snijders
- 5.e Notulen bijeenkomst internetbieden d.d. 16 februari 2011

Van: : Prof. mr. L.C.A. Verstappen, mr. F.J. Vonck
Aan : Netwerk Notarissen
Datum : 07 september 2010
Betreft : Toetsing internetbieden

1. Inleiding; rechtsvragen en toegezonden stukken

1.1. In uw brief van 7 april 2010 heeft u aan ons gevraagd een opinie te schrijven over uw pilot internetveilen. In de met dat verzoek meegezonden stukken wordt een systeem uitgewerkt waarin gegadigden de mogelijkheid geboden krijgen om tijdens een executoriale verkoop biedingen te doen via internet. Ook 'digitaal afmijnen' behoort in die opzet tot de mogelijkheden. Gegadigden krijgen op die manier de keuze tussen het kopen vanuit de zaal en het kopen via internet.

1.2. U stelde daarbij de volgende vraag: *“Sluit internetveilen volgens het hybride systeem zoals voorgesteld in onze plannen, zoals weergegeven in de u bij deze toegezonden documentatie, op bezwaren in de huidige wetgeving, met name het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering, de Wet op het notarisambt en andere relevante wetgeving? Mocht dat het geval zijn, om welke bezwaren gaat het en op welke wijze kunnen die mogelijk worden weggenomen?”*

1.3. Met uw brief zond u de volgende bijlagen mee: Brochure “online meebieden op de veiling”, systeem internetveilen, veelgestelde vragen internetveilen, brief 20 april 2009, overzicht deelnemers pilotgroep Internetbieden. Vervolgens heeft de heer Vonck op dinsdag 24 augustus 2010 te Baarn nog een gesprek gehad met de heren Van Seumeren en Rijk (beiden van VSR Partners), de heren Van den Dungen en Anema en mevrouw Visser (Netwerk Notarissen), waarin nader is ingegaan op enkele technische aspecten van het systeem. In onze opinie baseren wij ons enkel op de door u verstrekte informatie.

1.4. Met nadruk wijzen wij erop dat dit advies slechts juridisch van aard is. Een belangrijk onderdeel van het door u voorgestelde systeem van executieveilingen is echter technisch van aard. Het gaat dan om de werking van het digitale systeem dat u gebruikt. Het toetsen van de betrouwbaarheid van dat systeem gaat onze expertise

te buiten. Het is onzes inziens niettemin van groot belang dat gebruik wordt gemaakt van een snel en betrouwbaar systeem dat gegadigden (in technisch opzicht) een reële mogelijkheid biedt het registergoed te kopen. Daarbij wijzen wij erop dat het doel van een executoriale verkoop is om een zo hoog mogelijke opbrengst te ontvangen voor het te veilen goed. Dat is dan ook het doel dat de notaris zoveel mogelijk moet nastreven. Hoewel geïnteresseerden in het door u voorgestelde 'hybride systeem' van executieveilingen uiteraard de mogelijkheid houden om naar de zaal te komen, ontmoedigt het systeem hen om dat ook daadwerkelijk te doen. Dat is onzes inziens enkel aanvaardbaar wanneer de mogelijkheid van aankoop via internet reëel is. Om die reden zal onzes inziens in ieder geval gekozen moeten worden voor een systeem dat snel en betrouwbaar is. Uiteraard bestaat er echter altijd een zeker risico dat het digitale systeem vastloopt, waarna ervoor moet worden bepaald of de veiling in de zaal (kort) moet worden opgeschort, geheel moet worden uitgesteld of dat de veiling zonder de internetbieders moet worden doorgezet. In uw systeem kan de notaris die afweging maken, aan de hand van de gegevens die hij gedurende het proces voortdurend tot zijn beschikking heeft: die maken duidelijk of het systeem in werking is en hoeveel mensen als 'bieders' respectievelijk 'geïnteresseerden' hebben ingelogd. Aan de hand van die gegevens kan hij een keuze maken omtrent het doorgang vinden van de veiling.

1.5. Bovendien betreft dit advies slechts de openbare executoriale verkoop ten overstaan van de notaris, die in de art. 514-529 Rv. geregeld wordt. De 'normale' koop van onroerend goed, de onderhandse executoriale verkoop en de vrijwillige veiling vallen daar dus buiten.

2. Het huidige systeem van executieveilingen en de wettelijke regeling

2.1. De openbare veiling van registergoederen kent in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een uiterst summiere regeling. Slechts de 16 artikelen in titel 3.2 (art. 514-529) Rv hebben daarop betrekking. Verschillende van de in die bepalingen gebruikte bewoordingen roepen de vraag op of aan de daar gestelde vereisten ook kan zijn voldaan in geval van een internetveiling. Op die vragen komen wij hierna terug, onder nr. 4, maar de bedoelde bewoordingen zijn hierna vast vet gedrukt. In titel 3.2 Rv wordt in het bijzonder geregeld dat de executoriale verkoop geschiedt **ten overstaan van** een bevoegde notaris (art. 514 lid 1 Rv), op een door de notaris vastgestelde dag, uur en **plaats** (art. 515 lid 1 Rv), **in het openbaar**, eerst bij **opbod** en vervolgens bij **afmijning** (art. 519 lid 1 Rv). De precieze werking van de veiling en

gang van zaken op de veiling worden niet wettelijk geregeld. Daartoe dient de notaris op de voet van art. 517 Rv de veilconditiën vast te stellen, waarna eventuele geschillen daarover kunnen worden voorgelegd aan de voorzieningenrechter (art. 518 Rv). In de praktijk pleegt men de 'algemene veilingvoorwaarden executieveilingen 2006' te hanteren, maar daartoe verplicht het wettelijke regime uiteraard niet.

2.2. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om de executoriale verkoop van registergoederen slechts summier wettelijk te regelen en veel over te laten aan de notaris die de veilingvoorwaarden vaststelt, zo blijkt o.a. uit de MvT bij art. 517 Rv (PG Wijz. Rv (Inv. 3, 5, 6), p. 240): *"De veilingvoorwaarden kunnen desgewenst verwijzen naar plaatselijke gebruiken of daarmee overeenstemmende regels opnemen. Dit is van belang omdat noch in het nieuwe artikel 519, noch in artikel 3.9.4.11 lid 1 Nieuw B.W. (dit is art. 3:268; LV/FJV) de plaatselijke gebruiken rechtstreeks van toepassing worden verklaard, zoals het huidige artikel 537a in verbinding met artikel 1255 B.W. dit wèl doet. Er is geen waarborg dat deze plaatselijke gebruiken die deels van zeer oude datum zijn, nog in deze tijd voor een goed als waarom het hier gaat passen. Het verdient daarom de voorkeur om ook hier de notaris en de executant de vrije hand te laten. Tegen misbruik van de hier bedoelde vrijheid waakt in de eerste plaats het feit dat de notaris jegens alle belanghebbenden gehouden is de verkoop aldus te doen plaatsvinden, dat een zo hoog mogelijke opbrengst verwacht mag worden en voorts ook de bevoegdheid van de belanghebbenden om langs de weg van artikel 518 tegen een voorgenomen wijze van verkoop bezwaar te maken."* De hier geciteerde passage legt naar onze mening bloot waarop de wetgever het oog had bij de vaststelling van de geldende wettelijke regeling: een beperkt wettelijk 'keurslijf' en een grote ruimte voor de notaris om de veilingvoorwaarden aan te passen aan de individuele omstandigheden van het geval, met het oog op het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst. In dit verband wijzen wij er nadrukkelijk op dat de bedoelde passage er blijk van geeft dat de wetgever zijn ogen evenmin heeft gesloten voor de mogelijkheid van een veranderende tijdgeest: ook daarmee kan rekening worden gehouden in het systeem waarin de inhoud van de veilconditiën aan de executant en de notaris worden overgelaten. Eventueel 'misbruik' kan worden tegengegaan door de weg van art. 518 Rv te bewandelen.

2.3. Art. 518 Rv kent voor de executoriale verkoop van roerende zaken een equivalent in art. 463a Rv. Over beide bepalingen is weinig rechtspraak voorhanden,

terwijl er uiteraard geen enkele uitspraak van een hogere rechter is dan de voorzieningenrechter van de rechtbank, nu hoger beroep zowel voor art. 463a Rv als voor art. 518 Rv wettelijk wordt uitgesloten. Het is daarom lastig om in zijn algemeenheid iets te zeggen over de wijze waarop de rechter met verzoeken als bedoeld in de genoemde bepalingen om gaat. Niettemin bespreken wij kort de enige rechterlijke uitspraak die wij via www.rechtspraak.nl gevonden hebben over dit onderwerp, omdat het in die zaak aan de orde zijnde vraagstuk nauwe verwantschap vertoont met de problematiek van het internetbieden, zoals dat door Netwerk Notarissen is ontwikkeld. Het gaat om de uitspraak van de Rb. Alkmaar 15 november 2007, LJN BB8597. In die casus had een gemeente beslag gelegd op roerende zaken en deze zaken in bewaring gegeven aan de Dienst der Domeinen Roerende Zaken. De gemeente verzoekt op grond van art. 463a Rv goedkeuring voor executoriale verkoop bij inschrijving via de Dienst Domeinen, te Soesterberg, e.e.a. op basis van de gebruikelijke veilingvoorwaarden die deze dienst hanteert. De gemeente wenst dus niet bij opbod te verkopen (zoals art. 469 Rv voorschrijft), maar bij inschrijving. De voorzieningenrechter oordeelt dat toepassing van art. 463a Rv pas mogelijk is in geval van een concreet geschil, terwijl bij gebreke daarvan de voorzieningenrechter onbevoegd is. Echter, vervolgens wordt in een obiter dictum (r.o. 3.3) overwogen *“dat de door de gemeente voorgestane wijze van verkoop de voorzieningenrechter niet onredelijk voorkomt. Ter zitting heeft de gemeente voldoende aannemelijk gemaakt dat door de verkoop bij inschrijving doorgaans een hogere opbrengst wordt gegenereerd dan bij verkoop bij opbod. Omdat bij executoriale verkoop het belang van een zo hoog mogelijke opbrengst voorop staat, lijkt de beoogde wijze van verkoop het meest tegemoet te komen aan het belang van de gemeente en het belang van de [gerekwestreeerde]”*. De Alkmaarse voorzieningenrechter gaat hier dus akkoord met een zeer soepele interpretatie van de wettelijke vereisten, wat gerechtvaardigd wordt door het algemene doel van de executieveiling: het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst. Voor dat doel acht de rechtbank het geoorloofd dat onder ‘opbod’ tevens ‘inschrijving’ begrepen wordt. Verder kan men zich de vraag stellen in hoeverre bij deze methode van veilen recht wordt gedaan aan het vereiste van art. 463 Rv, op grond waarvan de executoriale verkoop van roerende zaken **in het openbaar en ten overstaan van de deurwaarder** gehouden moeten worden. Niettemin past de redenering van de Rechtbank Alkmaar binnen de doelstelling van de wetgever: grote ruimte om in de veilconditiën een zo hoog mogelijke opbrengst na te streven. Verder noemen wij nog een uitspraak van de Rechtbank Arnhem d.d. 23 juni 2006, LJN AY4953, waarin art. 516 Rv centraal stond. In die bepaling wordt geregeld dat een openbare verkoop

door een aankondiging in een plaatselijk verspreid dagblad moet worden bekend gemaakt. In het betreffende geval was slechts via www.veilingnotaris.nl bekend gemaakt. De rechtbank oordeelt: “[v]oorhands is niet aannemelijk geworden dat mr. [gedaagde2] op zodanige wijze onrechtmatig heeft gehandeld dat dit op zichzelf toewijzing van de vordering rechtvaardigt. Dat mr. [gedaagde2] de veiling van het pand aan de [adres] volgens de curator niet heeft aangekondigd in een plaatselijk verspreid dagblad, zoals artikel 516 Rv vereist, maar alleen bekend heeft gemaakt via de website www.veilingnotaris.nl, betekent nog niet dat de gekozen wijze van bekendmaking niet toegestaan is. Bovendien kan met een dergelijke moderne manier van bekendmaking mogelijk een hogere executieopbrengst worden opgewekt.”

Beide uitspraken bevestigen de mogelijkheid van een flexibele toepassing van het wettelijke regime. Toch is het enigszins de vraag hoe representatief deze uitspraken zijn: in de eerste plaats gaat het om uitspraken van rechtbanken (en niet van hoven of van de Hoge Raad), terwijl in de tweede plaats pleitbaar is dat de wettelijke regeling in deze uitspraken té extensief wordt toegepast. De uitspraak van de Rechtbank Alkmaar vinden wij uiteindelijk goed te billijken: onder een verkoop bij opbod wordt normaliter weliswaar iets anders verstaan dan onder een verkoop bij inschrijving, maar het ligt in de rede dat de doelen van een opbodveiling ook goed (volgens de rechtbank zelfs beter) tot hun recht kunnen komen bij een verkoop bij inschrijving. Maar, ook dat is niet helemaal duidelijk, omdat voorstelbaar is dat een opbodveiling de aanwezigen stimuleert om hun voorgenomen bod iets te overschrijden, wanneer ze merken dat iemand anders zich ongeveer hetzelfde maximum voorgenomen heeft. Met het vonnis van de Rechtbank Alkmaar hebben wij meer moeite, omdat een aankondiging in een plaatselijk verspreid dagblad een zelfstandig doel dient, namelijk het attracteren van buurtgenoten (die vaak beter met het te veilen object bekend zijn dan anderen). Een melding op een website trekt daarentegen veeleer degenen die meer in het algemeen in vastgoedveilingen zijn geïnteresseerd. Tegen die achtergrond vinden wij het niet onbegrijpelijk dat de notaris in kwestie er bij de tuchtrechter niet zonder kleerscheuren van af is gekomen. Zie Hof Amsterdam (Notariskamer) 13 december 2007, LJN BC2012.

2.4. Over de vraag hoe star of soepel de regelingen omtrent de openbare executoriale verkoop moeten worden uitgelegd, is ook in de literatuur op het terrein van het registergoederenrecht gediscussieerd, tussen Huijgen, Breedveld-de Voogd en Gerver. In WPNR (1992) 6061 verdedigde Huijgen dat de executoriale verkoop van onroerende zaken verplicht plaats diende te hebben in het arrondissement

waarin die zaak zich bevindt. Zijn betoog is geplaatst in de sleutel van de destijds op grond van de Wet op het Notarisambt geldende regel dat men als notaris slechts in het eigen arrondissement bevoegd was, welke regel inmiddels niet meer geldt. Niettemin is de destijds gevoerde discussie ook voor het onderhavige vraagstuk van belang, vanwege één van de argumenten die Gerver in WPNR (1992) 6070, p. 852 tegen de visie van Huijgen inbrengt: *“[t]ot 1992 werd er geveild volgens plaatselijk gebruik. Enige plaatselijke gewoonte is thans niet meer vereist. Dat betekent niet dat dergelijke gebruiken geheel uit ons gezichtsveld moeten zijn verdwenen. Bij de behandeling van art. 517 Rv zegt de Minister in de Memorie van Toelichting dan ook heel duidelijk dat de notaris in de veilingvoorwaarden zo nodig naar de plaatselijke gewoonte kan verwijzen. Noodzakelijk is dat niet, omdat veel van de plaatselijke gewoonten verouderd zijn. Er is maar één maatstaf: het belang zowel voor de executant als voor de geëxecuteerde een zo hoog mogelijke opbrengst te bereiken. Heel dikwijls zal het plaatselijk gebruik hierbij mede bepalend zijn. Als altijd op plaats A wordt geveild, kan het onjuist zijn de executieveiling nu op plaats B te houden. Wie als executant die belangen van de geëxecuteerde niet goed waarborgt, handelt onrechtmatig. De notaris heeft hier een taak: hij mag zijn oren niet louter naar de opdrachtgevende hypotheekhouder laten hangen. Maar dit wil niet zeggen dat het door Huijgen gebruikte argument terzake mij overtuigt. Als de executieveiling in Amsterdam van een groot complex in Abcoude gelegen kantoorgebouwen (voor de niet-ingewijden gelegen aan Amsterdams grenzen maar behorend tot het arrondissement Utrecht) een betere opbrengst te verwachten geeft dan een zodanige veiling in Abcoude zelf, is het zelfs de plicht van de notaris – en van de executant – in Amsterdam te veilen en niet in Abcoude. Maar de eengezinswoning in Hoofddorp moet daar en natuurlijk niet in Amsterdam geveild worden.”* Huijgen blijft in zijn naschrift echter bij zijn ‘strengere leer’, waarbij hij erop wijst dat eventueel onrechtmatig handelen door de hypotheekhouder en veilingnotaris moeilijk is aan te tonen en dat het waarschijnlijker lijkt *“dat de wetgever, die juist waakt voor de belangen van de hypotheekgever, dit in overeenstemming met de bestaande praktijk gebaseerd op artikel 1223 lid 2 (slot) BW(oud) juncto artikel 1225 BW(oud) via de zinsnede ‘bevoegde notaris’ heeft willen regelen”*. Het standpunt van Huijgen overtuigt in dezen niet, nu uit de in het voorgaande aangehaalde parlementaire geschiedenis van afdeling 3.2 Rv juist blijkt dat de wetgever de belangen van de hypotheeknemer heeft willen dienen door een flexibele regeling te creëren, waarbinnen onder auspiciën van de notaris de ruimte bestaat om een zo hoog mogelijke opbrengst na te streven, waarbij met de omstandigheden van het individuele geval rekening is gehouden. De

waarborgen zitten hem in de betrokkenheid van de notaris (een beëdigd ambtenaar) en de mogelijkheid om de veilconditiën aan te vechten.

2.5. In het licht van het bovenstaande is er dus aanleiding om de regeling van titel 3.2 Rv niet te stringent te begrijpen en aan de notaris de nodige ruimte te bieden om de veilconditiën aldus vast te stellen, dat een zo hoog mogelijke opbrengst wordt behaald. Dat is in lijn met de doelstelling van de wetgever bij de invoering van de wettelijke regeling en vindt zijn weerklank in de rechtspraak, waarin vrij grote ruimte gezien wordt om de veilconditiën vast te stellen. Ook in de literatuur is er (terecht) voor gepleit om bij het geven van uitvoering aan de wettelijke regelingen omtrent de executieveiling het belang van een zo hoog mogelijke opbrengst voorop te stellen. Op het eerste oog past een openbare veiling via internet goed in dat streven en ligt het niet aanstonds in de rede om deze binnen de systematiek van titel 3.2 Rv onmogelijk te achten. Niettemin heeft minister Van der Laan onlangs op kamervragen geantwoord dat een openbare executoriale verkoop via internet naar geldend recht niet tot de mogelijkheden behoort. In het licht van het bovenstaande komt de vraag op in hoeverre die conclusie juist is. In het navolgende wordt eerst besproken in hoeverre volgens de heersende doctrine ruimte bestaat om de digitalisering van de samenleving door te laten werken in de regels van het civiele (proces)recht en vervolgens worden de bezwaren die in de wettekst zijn gelegen tegen executoriale verkoop van onroerend goed via internet nader onder de loep genomen.

3. De digitalisering van de samenleving en de ontwikkeling van het recht

3.1. Bij de invoering van het BW in 1992 is de wetgever zich niet bewust geweest van de digitalisering van de samenleving die destijds in het verschiet lag. Daardoor zijn veel bepalingen in ons burgerlijk recht niet of nauwelijks toegesneden op overeenkomsten die gesloten zijn via internet. Zie bijvoorbeeld H.A.G. Fikkers, WPNR (2000) 6406, die de vraag behandelt of de koper van gestolen roerende zaken derdenbescherming kan genieten wanneer hij niet in een winkelpand (art. 3:86 lid 3 sub a BW), maar via een website heeft gekocht. Naar haar opvatting staat de wettekst – *“van een vervreemder die van het verhandelen aan het publiek van soortgelijke zaken anders dan als veilinghouder zijn bedrijf maakt in een daartoe bestemde bedrijfsruimte, zijnde een gebouwde onroerende zaak of een gedeelte daarvan met de bij het een en ander behorende grond, en in de normale uitoefening van dat bedrijf handelde”* – er op zichzelf niet aan in de weg dat onder

omstandigheden ook de verkoop via internet onder het bereik van de bepaling valt. “[D]e crux van art. 3:86 lid 3 sub a BW [is], dat de koper aan de aard van het verkooppunt het vertrouwen moet kunnen ontleen, dat er sprake is van een zekere continuïteit in de bedrijfsvoering en dat er geen gestolen waar wordt verhandeld”, zo stelt zij. Fikkers bepleit zelfs bescherming voor degene die koopt bij het e-commerce-verkooppunt, waarachter alleen nog maar een persoon schuilgaat, en waarbij de in art. 3:86 lid 3 sub a BW expliciet genoemde ‘gebouwde onroerende zaak’ in geen velden of wegen te bekennen is: “in deze virtuele tijd zal men ook bij de wetsuitleg steeds verder moeten (kunnen) abstraheren, wil de wet nog met deze gehele eeuw ‘meekunnen’. Het cruciale element van art. 3:86 lid 3 sub a BW dient naar mijn mening in het geheel niet meer gezocht te worden in het fysieke karakter van het verkooppunt, maar in de vereiste goede trouw van de koper. Want dat is toch eigenlijk waar het bij ‘normale uitoefening van zijn bedrijf’, ‘daartoe bestemde bedrijfsruimte’, ‘soortgelijke zaken’, en ‘continuïteit’ steeds om gaat: kon de koper deze verkoper vertrouwen”. Fikkers vindt wel dat aan strenge onderzoeksplichten moet zijn voldaan (ze noemt o.a. het checken van een KvK-inschrijvingsnummer), maar vereist geen fysieke onroerende zaak: “[o]p deze wijze wordt recht gedaan aan de bedoeling van art. 3:86 lid 3 sub a BW in de context van de e-commerce”.

3.2. A.F. Salomons stelt zich in WPNR (2000) 6427 vervolgens de vraag of het vermogensrecht in alle gevallen voldoende flexibel is om de digitalisering van de samenleving in te kunnen passen, of dat soms een aanpassing van de wettekst vereist is. Hij plaatst enkele kritische kanttekeningen bij het standpunt van Fikkers, in het bijzonder waar het haar strenge eisen aan de goede trouw betreft, maar onderschrijft wel de wenselijkheid van bescherming van de ‘digitale koper’: “[d]it valt evenwel niet eenvoudig in te passen in art. 3:86 lid 3 sub a, en haar betoog toont dan ook eens te meer aan dat deze bepaling een te gedetailleerde redactie heeft. Iets agressiever geformuleerd: geen andere wetsbepaling is zozeer toegesneden op een pre-digitale samenleving als art. 3:86 lid 3 sub a”.

3.3. Sommige wettelijke bepalingen zijn zo stringent geformuleerd dat aan de desbetreffende regels niet eenvoudig ‘op digitale wijze’ kan zijn voldaan. Waar de wettekst rept van een ‘plaatselijk verspreid dagblad’ of van een ‘bedrijfsruimte, zijnde een onroerende zaak’, wordt vrij duidelijke taal gesproken. Is de wettekst echter minder helder, dan bestaat er grotere ruimte voor de rechtspraak om aan de begrippen een eigen invulling te geven die is toegesneden op de sinds de invoering van de wettekst veranderde samenleving. Bij de wijze waarop dat gebeurt, moet men

het doel dat de wetgever bij de invoering van de bepaling voor ogen stond, zoveel mogelijk in het vizier houden. De ruimte die bestaat om een 'nieuwe' invulling te geven aan de wettelijke regeling kan vanzelfsprekend mede worden beperkt door de aard van het rechtsgebied waarbinnen de bepaling zijn werking heeft. In het recht omtrent de executoriale verkoop van goederen is er echter geen goede reden om daarin een beperking te zoeken, nu de wetgever de wettelijke vereisten bewust beperkt gehouden heeft, om ruimte te bieden voor een executieveiling die gelet op de omstandigheden van het individuele geval een zo hoog mogelijke opbrengst uitlokt.

4. Bezwaren tegen internetveilen: de tekst van de wet

4.1. Hierna wordt gezien in hoeverre de bewoordingen van titel 3.2 Rv aan een executoriale verkoop van registergoederen via internet in de weg staan.

4.2. **Ten overstaan van een notaris.** Art. 514 Rv stelt dat de executoriale verkoop ten overstaan van een (bevoegd) notaris dient te geschieden. Vanzelfsprekend heeft de wetgever bij de vaststelling van deze regel het oog gehad op een fysieke locatie waar onder toezicht van de notaris wordt geveild. Niettemin zegt de bepaling niet meer dan dat de veiling in tegenwoordigheid van de notaris moet plaatsvinden. Er is onzes inziens niets op tegen om die tegenwoordigheid niet enkel in fysieke zin te begrijpen, maar ook 'digitale tegenwoordigheid' voldoende te achten, mits de notaris op die manier zijn toezichthoudende taak op het ordelijke verloop van de veiling even goed kan vervullen als in de zaal. Tegen die achtergrond lijkt het ons bijvoorbeeld niet geoorloofd dat de notaris tijdens een zaalveiling slechts via een webcam meekijkt: in die situatie mist hij de reële mogelijkheid om in te grijpen in geval van ongeregelde zaken in de zaal en is lastig te waarborgen dat hij voldoende overzicht heeft over het proces in de zaal. Tegen het bieden via internet met 'digitaal toezicht' van de notaris bestaat onzes inziens daarentegen geen bezwaar. Het argument dat minister Van der Laan hiertegen heeft ingebracht (Kamerstukken II, 2008/09, Aankansel van de Handelingen, nr. 3209) overtuigt niet. Hij stelt dat bij de totstandkoming van de wettekst uitsluitend is gedacht aan de fysieke aanwezigheid van een notaris. Zoals hierboven al is aangegeven, gaat het erom of de tekst van de wet ruimte biedt voor een soepele interpretatie en of dat in het licht van het doel van de wettelijke regeling aanvaardbaar is.

4.3. De plaats van de veiling. De bewoordingen van art. 515 Rv nopen er onzes inziens evenmin toe om het woord 'plaats' enkel in fysieke zin te begrijpen. Ook hier bieden de bewoordingen ruimte om de mogelijkheid van een digitale locatie aan te nemen, terwijl geen goede redenen zijn om dat niet te doen. J.W. Wiertsema, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2009/4-6, nr. 2 meent echter wel dat slechts op een fysieke locatie kan worden geveild. Hij trekt een parallel met de discussie die in het vennootschapsrecht speelt in het kader van art. 2:116 BW, waarin geregeld wordt op welke plaats de algemene vergadering van aandeelhouders van een NV moet worden gehouden. Sinds 2007 kan op grond van art. 2:117a BW elektronisch worden deelgenomen aan, en gestemd worden op, een AvA. Niettemin is vastgehouden aan het vereiste van een fysieke bijeenkomst, wat door de Minister in de MvT als volgt is gerechtvaardigd: *"Gelet op de waarborgen die gediend worden met een fysieke bijeenkomst en de functie van algemene vergadering van aandeelhouders als plaats van discussie, verantwoording en besluitvorming, bestaat er geen aanleiding het vereiste van een fysieke bijeenkomst te verlaten"* (Kamerstukken II, 2004/05, 30 019, nr. 3, p. 6-7). Wiertsema trekt deze lijn door naar de executieveiling, waar volgens hem eveneens de eis van een fysieke locatie geldt, waarbij hij opmerkt dat *"[e]en veiling weliswaar geen algemene vergadering van aandeelhouders [is], maar in beide gevallen is er sprake van een proces waarbij meerdere personen in staat worden gesteld om op elkaar te reageren"*. Wij vinden deze vergelijking niet overtuigend. De keuze voor een fysieke bijeenkomst is in het vennootschapsrecht gelegen in de betekenisvolle rol die zo'n bijeenkomst heeft "in de gehele procedure van gedachtevorming, beraadslaging en besluitvorming door aandeelhouders" (genoemde Kamerstukken, p. 6). Daar is iets voor te zeggen: gesprekspartners die tegenover elkaar zitten, begrijpen elkaar over het algemeen nu eenmaal beter dan degenen die slechts schriftelijk met elkaar communiceren. Die eigen dynamiek, die wenselijk is bij een AvA, is dat bij een executieveiling niet. Daar is het helemaal niet de bedoeling dat men zich laat leiden door bijvoorbeeld de lichaamstaal van de andere bidders. In tegendeel, die mogelijkheid vormt nu juist een van de grote problemen.

4.4. In het openbaar. Dat een veiling via internet openbaar is, wordt in de literatuur terecht alom aangenomen. Zie G.C. van Daal, Tvl 2007, 16 en J.W. Wiertsema, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2009/4-6, nr. 2. In het hybride systeem dat door Netwerk Notarissen wordt voorgesteld, geldt dat eens te meer, omdat die ook deelname vanuit de zaal mogelijk laat. De vraag is dan nog wel in hoeverre de eis van openbaarheid met zich brengt dat biedingen en afwijzingen voor eenieder

onmiddellijk kenbaar zijn, en niet bijvoorbeeld pas nadat de notaris of (onder diens toezicht) de veilingmeester het bewuste bod heeft erkend. In zijn preadvies over de veiling, noemde Kuyk in 1936 als een van de redenen voor de openbaarheid het controleargument: “het feit, dat alle handelingen, die den verkoop vormen, in het bijzijn geschieden van allen, die daarbij wensen tegenwoordig te zijn, schept een waarborg, dat een dergelijke verkoop op de meest regelmatige wijze zal worden gehouden”. Zie G.J.H. Kuyk, ‘Openbare veiling; veilcondities’ (preadvies BCN), Den Haag 1936, p. 4. Vgl. ook J.G. Gräler, ‘Veilingverhoudingen’, JBN 2004-5, nr. 29. Naar onze mening is een dergelijke waarborg echter met name gelegen in de betrokkenheid van de notaris en is het niet per se vereist dat voor degenen in de zaal onmiddellijk kenbaar is dat een bieding is gedaan. Niettemin kan het naar onze mening ook geen kwaad om een dergelijke vorm van kenbaarheid in het systeem in te bouwen, door bijvoorbeeld een internetbieding niet alleen met een melding t.b.v. de notaris/veilingmeester, maar ook met een signaal in de richting van de zaal kenbaar te maken. Niet vereist lijkt ons overigens dat steeds voor eenieder duidelijk is hoeveel mensen als ‘bieder’ hebben ingelogd, laat staan welke personen dat zijn: dergelijke informatie is ook bij een – ook voor niet in aankoop geïnteresseerden toegankelijke – zaalveiling niet kenbaar.

4.5. Bij opbod. Ook het bieden bij opbod kan eenvoudig via internet plaatsvinden. Daarbij is nog wel het volgende van belang. Na een bieding in de zaal volgt een opmerking van de veilingmeester die aangeeft wat op dat moment het hoogste bod is en wie dat bod heeft gedaan. Pas daarna wordt de veiling vervolgd. Het is van belang dat een dergelijke goedkeuring ook in het internetbieden is ingebouwd, om zoveel mogelijk te waarborgen dat een muisklik ook daadwerkelijk een wilsverklaring vormt. Immers, wanneer het klikken op de biedknop een verhoging van het bod met bijvoorbeeld € 5.000 teweegbrengt, en 20 deelnemers klikken vrijwel tegelijk, dan wensen al deze 20 personen te verhogen met € 5.000. Gewaarborgd moet zijn dat niet degene die technisch gezien als laatste heeft geklikt, met zijn klik een bod heeft gedaan dat € 95.000 hoger ligt dan het bod dat hij wenste te doen, om de enkele reden dat 19 andere deelnemers ongeveer tegelijk, maar toevallig net iets eerder hebben geboden. In het systeem van internetbieden dat Netwerk Notarissen zal hanteren, is aan deze vereisten voldaan, doordat het systeem aldus is ingericht dat de bieding die als eerste binnenkomt, tot gevolg heeft dat het systeem sluit voor andere biedingen op dat bedrag. De eerste bieder krijgt op zijn scherm de tekst ‘in behandeling’, terwijl degenen die later wensen te bieden op hetzelfde bedrag gemeld wordt dat zij te laat zijn. De veiling wordt pas vervolgd nadat de veilingmeester c.q.

notaris het bod van de eerste internetbieder heeft geaccepteerd of (vanwege een eerder bod uit de zaal) geweigerd. Vervolgens wordt de veiling voortgezet. Op deze manier is voor eenieder duidelijk voor welk bedrag hij heeft geklikt en of zijn bod is geaccepteerd of niet.

4.6. Bij afmijning. In WPNR (2000) 6410 beantwoordt Van Velten de rechtsvraag of het mogelijk is om in de veilingvoorwaarden te regelen dat, behalve door het roepen van het woord 'mijn', kan worden gemijnd door bijvoorbeeld een bordje de lucht in te steken met daarop geschreven het woord 'mijn'. Die vraag wordt negatief beantwoord. Van Velten geeft aan dat het roepen van het woord 'mijn' essentieel is en hij wijst daarbij op de mogelijkheid dat terwijl iemand aanstalten maakt zijn bordje op te steken, een ander 'mijn' roept. De bewoordingen van art. 519 Rv duiden er inderdaad op dat slechts door het roepen van het woord 'mijn' kan worden gekocht in de afslagfase. Niettemin zijn wij van mening dat dit vereiste in functionele zin moet worden begrepen. Niet toelaatbaar lijkt ons dat in de veilingvoorwaarden geregeld wordt dat kan worden afgemijnd door het roepen van volzinnen als "dat lijkt mij een uitstekende prijs, notaris!", of door het opsteken van bordjes, welk proces immers voor derden waarneembaar is en enige tijd kost, nu het door Van Velten geschetste risico zich in dat soort gevallen gemakkelijk kan voordoen. Voorkomen moet worden dat deelnemers aan de veiling kunnen wachten tot iemand anders mijnt, om dan ogenschijnlijk tegelijk, eveneens te mijnen. In het voorgestelde systeem, waarin gemijnd wordt met een muisklik op een digitaal veld waarin het bedrag zichtbaar is, lijkt ons die kans niet aanwezig. Die wijze van mijnen lijkt ons dan ook toelaatbaar. Vgl. J.W. Wiertsema, Vastgoed Fiscaal & Civiel 2009/4-6, nr. 4.

5. Overige bezwaren tegen (het voorgestelde 'hybride' systeem van) internetveilen

5.1. In het voorgaande is de focus gericht op een veiling die louter via internet plaatsvindt. Naar onze mening staat de tekst van titel 3.2 Rv daar – anders dan de minister meent – niet aan in de weg. Hierna wordt gezien of er bezwaren van andersoortige aard zijn die aan deze wijze van veilen in de weg staan en of ook het door Netwerk Notarissen voorgestelde hybride systeem – waarbij aan de veiling in de zaal de mogelijkheid is toegevoegd om via internet mee te bieden en af te mijnen – binnen de juridische kaders toelaatbaar is.

5.2. In het voorgaande is al meermalen ter sprake gekomen dat het streven van de notaris er bij de executieveiling op gericht dient te zijn een zo hoog mogelijke

opbrengst te behalen. Tegen die achtergrond menen wij dat voor een oordeel over de toelaatbaarheid van een wijziging van het systeem van executieveilen van belang is of die wijziging naar verwachting een positief effect heeft op de opbrengst. Wanneer een veiling alleen via internet kan plaatsvinden, valt dat sterk te bezien. Het is de vraag of op die manier niet bepaalde gegadigden – die wel adequate toegang tot de veilingzaal, maar geen adequate toegang tot het internet hebben – op die manier niet van de veiling worden weggehouden. Anderzijds lijkt dit risico met name te bestaan voor bepaalde groepen van particuliere bidders, die onder de huidige wijze van executieveilen ook niet meebieden.

5.3. Het risico dat een veiling die enkel via internet loopt minder toegankelijk is voor gegadigden die slechte toegang hebben tot dat internet, kan een goede reden zijn om – in ieder geval in de opstartfase van het internetbieden – gebruik te maken van de hybride veiling, zoals die door Netwerk Notarissen is ontwikkeld. De tekst van titel 3.2 Rv staat onzes inziens ook niet aan dat type veilen in de weg. Nog duidelijker dan de internetveiling alleen, vindt deze veiling immers plaats ten overstaan van een notaris, op een bepaalde plaats, in het openbaar, bij opbod en afmijning. De vraag is nog wel in hoeverre het wettelijk regime met zich brengt dat alle gegadigden gelijke kansen moeten hebben. In *Handboek Registergoederenrecht 2010/2011*, p. 405 merkt J.G. Gräler op dat voor iedere potentiële bidder gelijke kansen moeten worden geschapen, waarbij hij verwijst naar Rb. Zwolle 31 oktober 2006, LJN AZ1232. Van het systeem van internetbieden dat door u is ontwikkeld, kan worden gezegd dat gelijke kansen ontbreken, omdat de inherente vertragingen in het digitale verkeer ervoor zorgen dat internetbidders altijd later in de gelegenheid worden gesteld om op een bepaald bedrag af te mijnen dan aanwezigen in de zaal. Het is de vraag of dat problematisch is. Onzes inziens niet. In de eerste plaats moet bij de opmerking van Gräler de kanttekening worden geplaatst dat het in de door hem behandelde uitspraak ging om een geval waarin de ongelijke kansen meebrachten dat bepaalde gegadigden de reële mogelijkheid ontnomen was om de hoogste prijs te betalen om aldus koper te kunnen worden. Dat is bij het internetbieden niet aan de orde, terwijl bovendien eenieder de mogelijkheid heeft om desgewenst naar de veilingzaal te komen om zich aldus aan de vertragingen van het digitale verkeer te onttrekken. Daarenboven nemen de belangen van de potentiële koper in de systematiek van titel 3.2 Rv naar onze mening een ondergeschikte positie in. Dat blijkt niet alleen uit het feit dat is gekozen voor een regeling waaraan inherent is dat niet altijd duidelijk is wie als eerste heeft geboden, maar bijvoorbeeld ook uit het feit dat de verkoper de mogelijkheid heeft om niet te gunnen aan de veilingkoper. De belangen van de

potentiële koper zijn ondergeschikt aan het doel van de veiling: het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst. Dat biedingen en afmijningen in de zaal voorgaan op biedingen en afmijningen via internet is in dat licht op zichzelf geen probleem, mits dat niet leidt tot lagere opbrengsten. Tegen die achtergrond moet er met name om worden gedacht dat wanneer iemand via internet méér wil betalen dan iemand in de zaal, de internetbieder de reële mogelijkheid heeft om te kopen. Verder is van belang dat het systeem aldus is ingericht dat het niet mogelijk is om te profiteren van kennis omtrent het bied- c.q. afmijngedrag van anderen: het moet niet mogelijk zijn dat iemand die via internet deelneemt, op de hoogte is van het bedrag waarvoor is gemijnd in de zaal, om vervolgens zelf nog succesvol af te kunnen mijnen.

5.4. De mate waarin de vertragingen in het digitale verkeer ongelijke kansen tot gevolg hebben, hangt in de eerste plaats af van de snelheid van de internetverbinding 'aan de andere kant' (het internet van de internetbieder zelf). Daarvan moet onzes inziens worden gezegd dat deze omstandigheden niet in de risicosfeer van de notaris liggen, terwijl bovendien het doen van een bod en het afmijnen op de veiling als rechtshandelingen in de zin van art. 3:33 BW hebben te gelden. Dat betekent dat in beginsel de ontvangsttheorie geldt, wat inhoudt dat de rechtshandeling haar werking heeft vanaf het moment waarop deze de veilingmeester heeft bereikt. Daardoor kan het niet zo zijn dat situaties ontstaan waarin bijvoorbeeld persoon B achteraf aantoonbaar dat hij eigenlijk eerder heeft geboden of afgemijnd dan persoon A, aan wie is gegund. Wel verdient het aanbeveling om in de veilingvoorwaarden te expliciteren dát de ontvangsttheorie van toepassing is en dat de snelheid van de internetverbinding van de bieder voor diens rekening en risico komt. Die ontvangsttheorie zorgt ervoor dat internetbieders niet succesvol kunnen profiteren van kennis omtrent het gedrag van de aanwezigen in de zaal, zelfs niet waarin zij daarin (bijvoorbeeld met een telefoon met internet) fysiek aanwezig mochten zijn: zij kunnen wel mijnen nadat iemand in de zaal dat deed, maar door de vertragingen in het digitale verkeer zal hun afmijning altijd (nog) later bij de veilingmeester binnenkomen.

5.5. In het voorgaande is slechts aandacht besteed aan vertragingen die het gevolg zijn van het internet van de internetbieder. Daarnaast zit er nog een vertraging in het systeem zelf, wat er toe leidt dat internetbieders met een relatief snelle eigen verbinding toch nog 0,77 seconden later in de gelegenheid worden gesteld om af te mijnen dan de aanwezigen in de zaal. Met andere woorden, nadat de veilingmeester het bedrag van € 116.000 heeft uitgesproken, hebben de internetbieders in ieder

geval nog 0,77 seconden de gelegenheid om af te mijnen op € 117.000. Doen zij dat, maar is eerder een afmijning van € 116.000 uit de zaal binnengekomen, dan is het van belang dat de aanwezige in de zaal voorrang heeft. Zou dat anders zijn, dan zou de kans bestaan dat iemand in de zaal aanwezig is om via internet deel te nemen en, onmiddellijk nadat hij iemand in de zaal heeft horen afmijnen op € 116.000, zelf af te mijnen op € 117.000. Wanneer het systeem van internetbieden daadwerkelijk de mogelijkheid biedt om te profiteren van kennis omtrent het biedgedrag van andere deelnemers, dan kan dat een goede reden zijn om dit hybride systeem ook niet toelaatbaar te achten. Immers, of het rechtssysteem ruimte biedt voor de inpassing van nieuwe (digitale) ontwikkelingen, is mede afhankelijk van de aard van het rechtsgebied (hierboven, nr. 3.3). De wetgever heeft gekozen voor een systeem van afmijning, waarin met een korte kreet (normaliter het roepen van het woord 'mijn') wordt gekocht, teneinde te voorkomen dat men kan anticiperen op het gedrag van andere gegadigden (hierboven, nr. 4.6). Tegen die achtergrond ligt het in de rede dat een systeem dat naar zijn aard ruimte biedt voor dergelijke anticipatie niet toelaatbaar is. Om die reden zal moeten worden vastgehouden aan het systeem waarin de bieding c.q. afmijning die als eerste is binnengekomen, wordt geaccepteerd. De facto betekent dit dat wanneer iemand in de zaal en iemand die meebiedt via internet zich beiden hebben voorgenomen om op een specifiek bedrag af te mijnen, de aanwezige in de zaal het object zal verwerven. Het strak vasthouden aan deze 'ontvangsttheorie' verdient naar onze mening ook de voorkeur wanneer zou worden gekozen voor een variant waarin ook de aanwezigen in de zaal reageren op een bedrag op een scherm. De vertraging is dan weliswaar teruggebracht tot 0,18 seconden, wat vrij ver onder de normale menselijke reactiesnelheid ligt, maar bedacht moet worden dat voor internetbieders met een trage internetverbinding de vertraging langer is en dus kan oplopen tot boven de (kritieke) grens van ongeveer 0,3 seconden (zoals bevestigd is door Paul Rijk in een telefonisch onderhoud op 30 augustus jl.).

5.6. Gegeven de gebruikelijke praktijk waarin wordt afgemijnd op het gewenste bedrag op het eerste ogenblik waarop die mogelijkheid zich voordoet (men wacht zelfs niet totdat het bedrag volledig uitgesproken is), kan de conclusie worden getrokken dat wanneer een internetbieder en een aanwezige in de zaal zich beiden hebben voorgenomen om op hetzelfde bedrag af te mijnen, degene in de zaal het object zal verwerven. De vraag is of dat een probleem is. Naar onze mening niet. Het gaat bij de veiling immers om het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst: daarvoor maakt het niet uit of dit moet worden betaald door iemand in de zaal of door

iemand via internet. Het is dus op zichzelf ook geen probleem wanneer de aanwezige in de zaal per definitie voorgaat op een internetbieder. Ook is het, zoals hiervóór onder nr. 5.4 gebleken is, zo dat voor kan komen dat een internetbieder op een hoger bedrag afmijnt dan iemand in de zaal, terwijl toch degene in de zaal voorgaat. Ook tegen de achtergrond van het doel van de veiling – het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst – zien wij daartegen geen overwegende bezwaren. Verwacht mag namelijk worden dat ook de internetbieders onmiddellijk zullen afmijnen op het door hen gewenste bedrag, zodra die gelegenheid zich voordoet. Zij zullen dus slechts zelden wachten totdat bijna het volgende bedrag in beeld komt, om dan pas te klikken. Het geschetste risico zal zich dus niet snel verwezenlijken. Wel verdient het aanbeveling om de internetbieders erop te attenderen dat de genoemde vertragingen in het systeem zitten en hen erop te wijzen dat het voor hen dus extra van belang is om niet te dralen met afmijnen en om een goede eigen internetverbinding te hebben. Ook is het belangrijk dat de veilingmeester zich goed bewust is van deze inherente vertragingen in het digitale verkeer: indien iemand in de zaal zich heeft voorgenomen om af te mijnen op € 116.000 en iemand via internet af wil mijnen op € 117.000, heeft de internetbieder de mogelijkheid om dat te doen tot 0,77 seconden vóórdát bij hem het bedrag van € 116.000 in beeld zal komen. De reële tijd die hij heeft om af te mijnen op een bepaald bedrag is in zo'n geval dus ook bijna een volle seconde korter dan de tijd die een aanwezige in de zaal daarvoor heeft. Om de mogelijkheid om af te mijnen op een iets hoger bedrag dan een aanwezige in de zaal voor de internetbieder reëel te houden, dient de veilingmeester daarom tussen het noemen van de verschillende bedragen steeds voldoende tijd (liefst enkele seconden) te laten verstrijken.

6. Ontwerp wetsvoorstel

6.1. Het vorenstaande moet ook worden gezien in het licht van het voor consultatie inmiddels gepubliceerde ontwerp 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 dit ontwerp wetsvoorstel wordt, naast andere wijzigingen, voorgesteld het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zodanig aan te passen, dat het mogelijk wordt de executoriale verkoop van onroerende zaken ook via internet te laten plaatsvinden. Daarin wordt ook voorgesteld dat 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.

6.2. Het voorgestelde art. 519a en 519b Rv luiden:

“Artikel 519a

1. De executoriale verkoop kan in afwijking van, of in aanvulling op artikel 519 ook plaatsvinden via internet.

2. Ingeval de executoriale verkoop via internet plaatsvindt, bepaalt de notaris in plaats van de dag en het uur van de verkoop, bedoeld in artikel 515, de website waarop en de periode gedurende welke er kan worden geboden.”

en:

“Artikel 519b

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de veiligheid, betrouwbaarheid en toegankelijkheid waaraan de executoriale verkoop via internet, bedoeld in artikel 519a, eerste lid, moet voldoen.”

alsmede:

“Artikel 519c

Verkoop via internet kan slechts plaatsvinden aan een koper die uiterlijk één werkdag voorafgaand aan de veiling een document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht, alsmede een zodanige garantie of verklaring dat diens goedgeheid vast komt te staan, overlegt aan de in artikel 514 bedoelde notaris, dan wel een afdoende waarborgsom stort.”

6.3. Vanwege de relevantie voor de in dit advies te beantwoorden vraag, volgt hierna de ontwerp toelichting op deze artikelen:

“In het nieuwe artikel 519a Rv wordt de afdeling over de executoriale verkoop van onroerende zaken ook van toepassing verklaard op een dergelijke verkoop via internet. Ervoor gekozen is om de bepaling na artikel 519 Rv te plaatsen zodat duidelijk is dat de internetveiling als openbare verkoop in de zin van artikel 519 wordt aangemerkt. In de praktijk vinden veilingen, niet zijnde executoriale veilingen, via internet al plaats. Een executoriale veiling dient op grond van artikel 514 Rv te geschieden ten overstaan van een notaris. Dit duidt op de fysieke aanwezigheid van de notaris. Dit wetsvoorstel legt vast dat een executoriale internetveiling eveneens dient plaats te vinden ten overstaan van de notaris waarbij dit vereiste echter niet in fysieke zin hoeft te worden opgevat. 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. Het voorschrift van de aanwezigheid van de notaris kan worden vormgegeven doordat hij te allen tijde zonder belemmering en zonder daartoe van de medewerking van anderen afhankelijk te zijn, toegang heeft 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.

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 ordelijk verloopt. De voorbereiding van de internetveiling waaronder de voorlichting van de schuldenaar, het verstrekken van informatie aan de veilingkopers en een tijdige publicatie van de aankondiging van de veiling, wijken 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 van 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 zo mogelijk de schuldenaar. De bewoordingen van artikel 519a, lid 1, ('ook onderscheidenlijk mede via internet') betekenen dat zowel tegelijkertijd via internet en in een veilingzaal wordt geveild, als uitsluitend via internet.

In het tweede lid wordt voorgeschreven hoe artikel 515 ingeval de executoriale verkoop via internet plaatsvindt, toegepast wordt. In plaats van het vaststellen van het uur en de dag van de verkoop, bedoeld in artikel 515 Rv, bepaalt de notaris 'de website waarop en de periode gedurende welke er kan worden geboden'. De notaris stelt vast via welke website geveild zal worden. 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 betrekken 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 het hebben van geluk 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.

Een executoriale veiling in een veilingzaal kan ook tegelijkertijd met de internetveiling plaatsvinden. In dat geval wordt de verkoop vastgesteld op de wijze zoals beschreven in artikel 515 Rv, te weten door het vaststellen van dag, uur en plaats van de verkoop.

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.

In artikel 519b worden drie onderwerpen genoemd waarover bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. Er is voor delegatie gekozen omdat de eisen van veiligheid, toegankelijkheid en betrouwbaarheid die aan de internetveiling kunnen worden gesteld, aan verandering onderhevig zullen zijn. Het vereiste van veiligheid heeft betrekking op de wijze waarop het digitale veilingssysteem beveiligd is tegen ongewenste beïnvloeding. Het biedproces mag niet manipuleerbaar zijn. Betrokken partijen moeten niet de mogelijkheid hebben tijdens of na de veiling eenzijdig veilinggegevens te wijzigen. Voor wat betreft de betrouwbaarheid geldt 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 hoeft plaats te vinden. Daarnaast dienen te allen tijde backups bijgehouden te worden van de veilingdata om te voorkomen dat biedgegevens verloren gaan (artikel 13 van de Wet Bescherming Persoonsgegevens).

Aan de bij algemene maatregel van bestuur nader te omschrijven toegankelijkheidseis zal zijn voldaan indien de executoriale verkoop via internet voor eenieder toegankelijk is. Eenieder moet de mogelijkheid hebben de website(s) te bezoeken waarop onroerende zaken geveild gaan worden. Op dat openbare gedeelte van een website dient alle beschikbare relevante informatie te staan over het pand. De mogelijkheid om een website te bezoeken is er ook voor mensen die

thuis geen internetverbinding hebben. In bibliotheken maar ook bijvoorbeeld op het kantoor van een makelaar kan toegang tot internet worden verkregen.

Daarnaast houdt de toegankelijkheidseis in dat er geen toegangseisen mogen worden gesteld en de te veilen zaken op de site zonder inschrijvings- of aanmeldingsverplichting bekeken kunnen worden. Pas op het moment dat iemand wil gaan bieden op een woning moet hij zich registreren. Na registratie kunnen biedingen worden ingevoerd. Dit kan echter pas plaatsvinden nadat een persoon zich heeft gelegitimeerd en zijn goedgeheid, al dan niet via digitale weg, kenbaar heeft gemaakt. Tot slot geldt dat het volgen van het biedingsproces openbaar dient te zijn met het oog op transparante prijsvorming.

Met betrekking tot artikel 519c het volgende. In tegenstelling tot bij de executoriale verkoop in de zaal, dienen potentiële bidders voor de internetveiling zich al voor het biedingsproces bekend te maken aan de notaris. De bij het biedingsproces betrokken notaris moet, wil hij zijn verantwoordelijkheid kunnen waarmaken, de persoonsgegevens van de digitale bidders tot zijn beschikking hebben. Ook moet bij de notaris voor het begin van het biedingsproces bekend zijn of iemand zal kunnen voldoen aan het bod dat deze uitbrengt, bijvoorbeeld door middel van een bankgarantie of van een aanbetaling. Deze eisen worden gesteld omdat na het sluiten van de veiling de hoogste bidder zich niet zoals in de zaal direct kan identificeren bij de notaris. Het wordt wenselijk geacht dat legitimatie en het aantonen van kredietwaardigheid voorafgaand aan de veiling plaatsvinden om te voorkomen dat na het sluiten van de veiling blijkt dat aan het hoogste bod dat een bidder via internet heeft uitgebracht niet kan worden voldaan."

6.4. Hoewel bovenstaande citaten niet de status van wetgeving(stoelichting) hebben omdat het slechts ontwerpen zijn, illustreren zij dat de wetgever het nodig vindt om met een expliciete wettelijke regeling internetveilingen te reguleren. In de toelichting staat: *"Een executoriale veiling dient op grond van artikel 514 Rv te geschieden ten overstaan van een notaris. Dit duidt op de fysieke aanwezigheid van de notaris. Dit wetsvoorstel legt vast dat een executoriale internetveiling eveneens dient plaats te vinden ten overstaan van de notaris waarbij dit vereiste echter niet in fysieke zin behoeft te worden opgevat."*

In dit citaat gaat de opsteller niet verder dan een duiding van de woorden 'ten overstaan van' in de huidige wettekst, terwijl hij met de wijziging duidelijk heeft willen maken dat deze bewoordingen juist niet in fysieke zin hoeven te worden opgevat. Deze tekst sluit niet uit dat met een hybride internetveiling nog steeds wordt voldaan het vereiste dat de veiling 'ten overstaan van' de notaris dient plaats te vinden. De

minister duidt dus de woorden 'ten overstaan van' in de huidige wettekst in fysieke zin, maar acht wijziging van deze bewoordingen niettemin niet nodig om ook een digitale veiling mogelijk te maken. Dat is naar onze mening niet sterk. Al met al worden naar onze mening in deze toelichting geen sterke argumenten aangedragen om de conclusie te kunnen dragen dat een (hybride) internetveiling naar geldend recht onmogelijk is. Het kan echter niet geheel worden uitgesloten dat een rechter desgevraagd zal oordelen dat het (hybride) internetveilen zonder wetswijziging onmogelijk is, verwijzend naar de (gezaghebbende) opvattingen van de minister. In deze opinie hopen wij in ieder geval de nodige tegenargumenten te hebben aangedragen.

6.5. De voorgestelde regeling maakt drie soorten veiling mogelijk: de veiling alleen in de zaal, de veiling alleen via internet, alsmede de hybride veiling zowel in de zaal als via internet. Voor de verschillende typen van veiling worden waarborgen ingebouwd om deze optimaal te laten verlopen. Het gaat dan onder meer om de hierboven onder nr. 6.3 genoemde 'flexibele eindtijden' bij een internetveiling, de betrouwbaarheid van het internetsysteem en de toegang tot de veilingwebsite voor degenen die zich niet hebben geregistreerd als bidder. Dit zijn kennelijk factoren die (politiek) van belang worden geacht voor een ordentelijke werking van de (hybride) internetveiling. Het verdient aanbeveling om voorafgaand aan de ingebruikneming van het systeem van hybride internetveilen zoveel mogelijk acht te slaan op deze waarborgen, die zoveel mogelijk te integreren in het systeem en zo mogelijk te expliciteren in de veilingvoorwaarden die zullen worden gehanteerd.

7. Eindoordeel

7.1. Al met al is ons eindoordeel over het door Netwerk Notarissen voorgenomen systeem van internetbieden positief, mits daarbij de in dit advies aangestipte aanbevelingen worden gevolgd. Met nadruk zij er echter nogmaals op gewezen dat ons advies slechts juridisch van aard is: een integrale beoordeling van het technische systeem valt daarbuiten. Ons positieve oordeel neemt verder niet weg dat er gezaghebbende personen, zoals de al genoemde minister Van der Laan, maar bijvoorbeeld ook Asser/Van Mierlo-Van Velten, 3-VI* (2010), nr. 398, zijn die een internetveiling niet mogelijk achten. Wij hopen in dit advies de argumenten tegen de (hybride) internetveiling te hebben weerlegd, maar het valt niet uit te sluiten dat een rechter desgevraagd anders zal oordelen dan wij.

7.2. Tot slot nog het volgende. Wij hebben naar beste weten voormeld advies gegeven. Niettemin willen wij elke aansprakelijkheid wegens onjuiste of onvolledige advisering uitsluiten. Het spreekt voor zich dat ons advies ook niet meer is dan een op goede gronden en naar beste inzicht verschafte opinie en dat daarmee geen zekerheid kan worden verschaft hoe een rechter in deze zaak zou oordelen.

Prof. mr. L.C.A. Verstappen

Mr. F.J. Vonck

Van: : Prof. mr. L.C.A. Verstappen, mr. F.J. Vonck
Aan : Netwerk Notarissen
Datum : 26 oktober 2010
Betreft : Toetsing internetbieden; aanvullende opinie

1. Naar aanleiding van ons advies d.d. 7 september jl. zond u op 30 september jl. per e-mail een aanvullende vraag. Die vraag luidt – kort gezegd – of de regeling van art. 6:227a BW aan een executoriale verkoop via internet in de weg staat. Hieronder gaan wij nader op die kwestie in. U stelt deze vraag naar aanleiding van een opmerking van een bij u aangesloten notaris, die in zijn schrijven heeft aangegeven dat art. 6:227a BW de totstandkoming van bepaalde overeenkomsten, namelijk van schriftelijke overeenkomsten, langs elektronische weg mogelijk maakt, maar in het tweede lid die mogelijkheid wegneemt voor overeenkomsten waarbij de tussenkomst van bijvoorbeeld de notaris is voorgeschreven.

2. In titel 3.2 BW worden de civielrechtelijke regels neergelegd met betrekking tot (de werking van) rechtshandelingen. Art. 3:33 BW regelt dat een rechtshandeling een op een rechtsgevolg gerichte wil vereist die zich door een verklaring heeft geopenbaard, terwijl art. 3:37 BW als uitgangspunt geeft dat dergelijke verklaringen in iedere vorm kunnen geschieden. Tenzij de wet uitdrukkelijk vormvereisten stelt, kunnen rechtshandelingen dus vormvrij totstandkomen. In het licht van deze regeling geldt in beginsel dat rechtshandelingen ook langs elektronische weg tot stand kunnen komen.

3. Stelt de wet wel een vormvereiste, bijvoorbeeld een schriftelijkheidsvereiste, dan rijst de vraag of onder 'schriftelijk' ook 'elektronisch' kan worden begrepen. Het antwoord op die vraag wordt gegeven in art. 6:227a BW. Sinds de wijziging van die bepaling op 1 juli jl. regelt die bepaling dat overeenkomsten die slechts in schriftelijke vorm tot stand kunnen komen, onder bepaalde voorwaarden, ook elektronisch mogen worden gesloten. Een uitzondering op die regel geldt (lid 2) wanneer de wet de tussenkomst van bijvoorbeeld een notaris voorschrijft. Dat betekent dat wanneer een schriftelijkheidsvereiste geldt, alsmede de eis van tussenkomst van de notaris, de totstandkoming langs elektronische weg niet is toegestaan. Het is dus niet zo, zoals uw vragensteller stelt, dat bij de uitzondering van lid 2 het schriftelijkheidsvereiste geen rol meer zou spelen: de bepaling biedt in lid 1 een mogelijkheid voor overeenkomsten waarvoor een schriftelijkheidsvereiste geldt, en sluit die mogelijkheid in lid 2 voor bepaalde gevallen weer uit. Vgl. ook Kamerstukken

Datum 26 november 2010
Ons kenmerk
Contactpersoon Hendrik Ploeger
Telefoon/fax +31 (0)152782557/+31 (0)15 2782745
E-mail h.d.ploeger@tudelft.nl
Onderwerp Internetveiling



Technische Universiteit Delft

Prof. mr. H.D. Ploeger

Netwerk Notarissen

Bezoek
Jaffalaan 9
2628 BX Delft
Correspondentie
Postbus 5030
2600 GA Delft

www.otb.tudelft.nl

Per email d.d. 3 november 2010 is mij gevraagd om een marginale toetsing van de adviezen van Verstappen & Vonck met betrekking tot het internetbieden bij executoriale veilingen van onroerende zaken ("Pilot Internetveilen").

Ik heb hiervoor kennisgenomen van de volgende stukken:

- Advies Toetsing internetbieden door Prof. Mr. L.C.A. Verstappen en mr. F.J. Vonck (d.d. 7 september 2010), en de aanvullende opinie (d.d. 26 oktober 2010);
- Wijzigingen voorwaarden hypotheekveiling in verband met internetbieden (versie 19 oktober 2010);
- Registratieverklaring internetbieden;
- Veelgestelde vragen internetbieden, 10^e versie (d.d. 19 oktober 2010);
- Concept versie Brochure online meebieden op de veiling (versie 5.0).

Tevens is kennisgenomen van het concept wetsvoorstel voor wijziging van Boek 3 BW en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering met als doel de executoriale verkoop van onroerende zaken transparanter en toegankelijker te maken voor particulieren.

Vraag

In het kort handelt het advies Verstappen & Vonck om de vraag of een zogenaamde hybride veiling, waarbij internet als extra medium beschikbaar wordt gesteld om aan de veiling deel te nemen, toelaatbaar is onder het nu bestaande wettelijke regime.

Standpunt minister

Uit de beantwoording van kamervragen (TK 2008/2009, Ahangsel 3209, p. 6772) blijkt dat in de visie van de minister een executieveiling van onroerende zaken via internet slechts mogelijk kan zijn na wetswijziging. Zie daarover ook het advies Verstappen & Vonck, p. 7. Uit de beantwoording van latere kamervragen door dezelfde minister blijkt dat het daarin aangekondigde wetsvoorstel in dit verband vooral betrekking zal hebben op het waarborgen van een ordelijk verloop van de veiling waarbij alle bidders gelijke kansen krijgen. Voorts zijn wettelijke normen voor website en programmatuur nodig, om bijv. manipulatie van biedingen te voorkomen, aldus de minister (TK 2009/2010, Ahangsel 135, p. 285)

Concept wetsvoorstel

Inmiddels zijn het concept wetsvoorstel en de concept toelichting daarop voor internetconsultatie voorgelegd geworden. Zie <<http://www.internetconsultatie.nl/executieveiling>>.

De hier relevante bepalingen uit aldus gepubliceerde het concept wetsvoorstel zijn art. 519a, 519b en 519c Rv (waarover ook Verstappen & Vonck, p. 16 e.v.).

In het voorgestelde art. 519a is voorzien dat een executoriale verkoop ook kan plaatsvinden via internet. Uit het tweede lid kan worden opgemaakt dat het concept-ontwerp daarbij echter

uitgaat van een volledige vervanging van de fysieke veiling door een internet veiling: "Indien de executoriale verkoop via internet plaatsvindt, bepaalt de notaris *in plaats van* (curs. HP) dag en het uur van de verkoop, bedoeld in artikel 515, de website waarop en de periode gedurende welke er kan worden geboden". Uit het feit dat wordt gesproken over "in plaats van", in plaats van "mede", kan worden afgeleid dat er bij de keuze voor een internetveiling geen sprake meer is van een traditionele (fysieke) veiling.

De rol van de notaris – zo stelt de concept MvT op pagina 5 – wijkt hierbij in zoverre van de fysieke veiling af dat hij "via een internetapplicatie [controleert] of ieder die een bod wil uitbrengen gelijke kans heeft op het uitbrengen van een bod en of het biedingsproces ordelijk verloopt". Hierbij wordt de aanwezigheid zo vormgegeven dat "hij te allen tijde zonder belemmering en zonder daartoe van de medewerking van anderen afhankelijk te zijn, toegang heeft tot alle gegevens over alle bidders en het biedingsproces".

Daarnaast bepaalt art. 519b dat bij AMvB regels kunnen worden gesteld over "veiligheid, betrouwbaarheid en toegankelijkheid" van de executoriale internetveiling. Art. 519c stelt regels over het vaststellen van de identiteit van de bidder en het stellen van een garantie, danwel het storten van een waarborgsom.

Hybride stelsel

Anders dan het concept wetsvoorstel, gaat het in de Pilot Internetveilen voorgestelde stelsel niet om het volledig vervangen van de fysieke veiling door een internetveiling, maar om een zogenaamde "hybride veiling". De voorliggende vraag is dan ook niet of internetveiling mogelijk is zonder wetwijziging (waarop kennelijk de minister Van der Laan bij de beantwoording van de Kamervragen op heeft gedoeld en waar ook het concept wetsvoorstel voor geschreven is), maar of onder de huidige wet een veiling mogelijk is, waarbij deelname *mede* via elektronische weg mogelijk is. In het kort gezegd, *verplicht* de wet nu dat bidders fysiek aanwezig zijn bij de veiling of *laat het toe* dat zij daarnaast de gelegenheid hebben te bieden via internet? In het laatste geval is er sprake van een extra mogelijkheid, ter vrije keuze van de belangstellenden.

Verstappen en Vonck komen tot de conclusie dat de bestaande wettelijke eisen dat de executoriale verkoop plaatsvindt "in het openbaar", "bij opbod" en "bij afmijning", "ten overstaan van een notaris", waarbij hij de "plaats van de veiling" vaststelt niet letterlijk (d.w.z. slechts fysiek) opgevat dienen te worden maar inderdaad ruimte laten voor een digitale omgeving (Advies, p. 9 e.v.). De daartoe aangevoerde argumenten lijken mij – mede gelet op de ontwikkelingen in de maatschappij – valide.

Openbaarheid

Wel maak ik nog een kanttekening over de openbaarheid van de veiling. Ook bij het hybride stelsel is er openbaarheid in de zin van de mogelijkheid tot deelname aan de veiling. Men zou zelfs kunnen stellen dat deze door de extra mogelijkheid tot deelname vergroot wordt. Maar de openbaarheid verstaan in de zin dat de belangstellenden elkaar kunnen waarnemen wordt wel beperkt en is voor wie per internet aan de veiling deelneemt slechts éénrichtingsverkeer. Er is immers openbaarheid in die zin dat zij die via internet verbonden zijn op afstand het biedproces in de zaal kunnen waarnemen. Zo blijkt ook uit de brochure "Online meebieden op de veiling". Omgekeerd kunnen de aanwezigen in de zaal niet direct de per internet aangeslotenen waarnemen. Slechts indirect is hun "aanwezigheid" kenbaar via de uitgebrachte biedingen. Hetzelfde geldt natuurlijk ook onderling voor de elektronische bidders.

Verstappen en Vonck merken in dit verband op dat de eis van openbaarheid niet betekent dat voor iedereen kenbaar moet zijn wie als bidder heeft ingelogd. De waarborg voor een goed en regelmatig verloop van de veiling is gelegen in de betrokkenheid van de notaris en niet in het feit dat bij de fysieke veiling voor iedere aanwezige kenbaar is wie een bod heeft gedaan (Advies, p. 11). Ik zie geen reden om hier een ander standpunt in te nemen.

Risico van technische problemen

Terecht hebben Verstappen en Vonck aandacht besteed aan de problematiek rond de vertraging in de elektronische communicatie (p. 15 e.v.), welke immers tot ongelijke kansen tussen bidders kan leiden. Hieraan is toe te voegen het risico van storingen, zowel in de verbinding,

als in de software als in de hardware van zowel deelnemers als veiling en notaris, waardoor in het geheel geen communicatie mogelijk is.

In de voorgestelde gewijzigde voorwaarden voor de veiling wordt dit vraagstuk geadresseerd. Het risico van een mogelijk nadeliger positie (door vertraging, technische storingen, etc.) wordt bij de bieder gelegd. Zie met name de punten 6, 7 en 8. De bepaling 8 in de registratieverklaring sluit hierbij aan en vult dit aan. Terecht worden de risico's die voort kunnen vloeien uit de techniek verbonden aan de extra mogelijkheid tot deelname aan de veiling gelegd bij de gebruiker daarvan. Het staat de bieder immers vrij om nog voor de traditionele methode (fysieke aanwezigheid bij de veiling) te kiezen.

Technische risico's van manipulatie

Het advies van Verstappen & Vonck gaat uitdrukkelijk niet in op de overige technische vraagstukken rond de hybride internet veiling. Ook hier kan ik bij gebreke aan kennis op dit gebied geen advies geven. Wel merk ik op dat de technische beveiliging tegen manipulatie van de elektronische communicatie tussen de veilingnotaris en de bieder, in het bijzonder de uitgebrachte biedingen zelf, een punt van aandacht moet zijn.

Prof. Mr. H.D. Ploeger
Vrije Universiteit Amsterdam/TU Delft

II 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 51-52, waar ter toelichting op het (gehele) art. 6:227a BW wordt opgemerkt: “[v]oor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat de onderhavige bepaling uitsluitend geldt voor het langs elektronische weg sluiten van overeenkomsten die op grond van de wet in schriftelijke vorm tot stand dienen te komen, willen zij geldig of onaantastbaar zijn. Dit artikel bevat derhalve geen dwingendrechtelijke regeling ten aanzien van overeenkomsten waarvoor geen wettelijke vormvereisten gelden, zodat partijen daarbij vrij zijn om een afwijkende regeling te treffen”. Ten aanzien van het (thans) tweede lid wordt vervolgens (p. 55) opgemerkt: “[v]oor het sluiten van deze overeenkomsten wordt het, in het bijzonder gelet op de aard van de overeenkomsten waar het hier om gaat, wenselijk geacht om voorsalsnog onverkort vast te houden aan de vormvereisten die in de fysieke wereld gelden”. Met andere woorden, wanneer voor dat soort rechtshandelingen een schriftelijkheidsvereiste geldt, kunnen die rechtshandelingen niet elektronisch plaatsvinden.

4. Voor het opbieden en afmijnen op een executieveiling stelt de wet niet het vereiste van schriftelijkheid. Dat betekent dat art. 6:227a BW op die rechtshandelingen niet van toepassing is. Bij gebreke van een wettelijke uitzondering op de hoofdregel van art. 3:37 BW, geldt dat deze rechtshandelingen vormvrij kunnen worden verricht. Daarbij kan men zich eventueel nog de vraag stellen of het gebruik van het woord ‘afmijnen’ in art. 519 Rv. wellicht een vormvereiste – het roepen van het woord ‘mijn’ in een zaal – impliceert waaraan niet via internet kan worden voldaan. Onder nr. 4.6 van ons eerdere advies hebben wij reeds betoogd dat dit naar onze opvatting niet het geval is.

5. Conclusie moet dus zijn dat naar onze mening art. 6:227a BW niet in de weg staat aan de executoriale verkoop van registergoederen via internet.

6. Tot slot nog het volgende. Wij hebben naar beste weten voormeld advies gegeven. Niettemin willen wij elke aansprakelijkheid wegens onjuiste of onvolledige advisering uitsluiten. Het spreekt voor zich dat ons advies ook niet meer is dan een op goede gronden en naar beste inzicht verschaft opinie en dat daarmee geen zekerheid kan worden verschaft hoe een rechter in deze zaak zou oordelen.

6.d Mailwisseling Erkamp - Snijders

Van: Snijders, H.J. [mailto:h.j.snijders@law.leidenuniv.nl]

Verzonden: dinsdag 14 december 2010 16:52

Aan: Hans Erkamp

Onderwerp: RE: artikel WPNR

Urgentie: Hoog

Geachte heer Erkamp,

Het komt mij voor dat uw vraag aldus beantwoord kan worden dat de biedingen - eenzijdige rechtshandelingen - als zodanig elektronisch zouden kunnen, ook al geschiedt de koop/verkoop zelf uiteindelijk door de bemiddeling van een notaris en zou die als overeenkomst in een notarieel p.v. neergelegd worden. Noch in het BW noch in Rv ben ik een anders luidende regel voor biedingen tegengekomen met dien verstande dat de op basis van Rv te bepalen veilingcondities wel de schriftelijke vorm zouden kunnen eisen, maar daar bent u zelf bij.

Hoewel het hier niet om een opdracht tot advies gaat, sluit ik toch, zoals heden te dage niet ongebruikelijk bij adviezen, elke aansprakelijkheid van mij zelf en van door mij geadieerde derden ter zake uit, ook al meen ik naar eer en geweten uw vraag te kunnen beantwoorden zoals ik deze zojuist beantwoord heb.

Met vriendelijke groet,
Henk Snijders

From: Hans Erkamp [mailto:H.Erkamp@ebwnotarissen.nl]

Sent: donderdag 9 december 2010 16:38

To: Snijders, H.J.

Subject: RE: artikel WPNR

Geachte heer Snijders,

Op 20 december a.s. heb ik een bespreking (namens onze veilingorganisatie) over het mogelijk meedoen aan een project, om bij executieveilingen o.g., naast de bidders in de zaal, óók mensen buiten de zaal in de gelegenheid te stellen om via het internet biedingen te doen. U zult begrijpen dat uw antwoord op de door mij gestelde vraag van groot belang is om een verantwoord besluit te nemen. Denkt u dat u voor die datum al een tipje van de sluier voor mij kunt oplichten?

Met vriendelijke groet en verontschuldiging,
Hans Erkamp

Van: Snijders, H.J. [mailto:h.j.snijders@law.leidenuniv.nl]

Verzonden: dinsdag 30 november 2010 16:52

Aan: Hans Erkamp

Onderwerp: RE: artikel WPNR

Geachte heer Erkamp,

Dank voor uw bericht. Ik kom hier zo spoedig mogelijk op terug (ik heb nog enige andere reacties gekregen en wil een en ander graag cobineren).

Met vriendelijke groet,
Henk Snijders

From: Hans Erkamp [mailto:H.Erkamp@ebwnotarissen.nl]

Sent: dinsdag 30 november 2010 15:59

To: Snijders, H.J.

Subject: artikel WPNR

Geachte Professor Snijders,

Met grote interesse heb ik uw artikel in het WPNR gelezen over de elektronische vorm van overeenkomsten en andere rechtshandelingen, met name in het licht van artikel 6:227a BW. Een uiterst heldere uiteenzetting! Na lezing van het artikel heb ik echter nog één brandende vraag: aan welke uitzonderingen denkt u als u het tweede lid van genoemd artikel leest; meer specifiek: staat het bepaalde in artikel 6:227a lid 2 BW (nieuw) in de weg om een executoriale verkoop van registergoederen - zijnde een overeenkomst waarvoor de wet de tussenkomst van een notaris voorschrijft - (mede) langs elektronische weg te doen plaatsvinden? Of meent u dat een dergelijke verkoping niet een schriftelijke overeenkomst is als in het eerste lid wordt bedoeld (ofschoon de verkoop m.i. schriftelijk, in een door de notaris opgemaakt proces-verbaal, wordt vastgelegd) en een elektronische totstandkoming dus wellicht mogelijk is? Of redeneer ik niet goed? Ik ben u zeer erkentelijk als u mij uw mening geeft!

Met vriendelijke groet,
Hans Erkamp

Notulen bijeenkomst internetbieden

16 februari 2011

Aanwezig:

- prof. mr. L.C.A. Verstappen (vrz.)	Rijksuniversiteit Groningen
- prof. mr. A.A. van Velten	oud-notaris te Amsterdam, emeritus hoogleraar VU Amsterdam
- mr. F.J. Vonck	Rijksuniversiteit Groningen
- mr. C.M. Strengers	Ministerie van Justitie
- mr. J.G. Hunderman	Emmius Notarissen, Stichting Noordelijke Vastgoedveiling, Federatieraad van Regionale Veilingen
- mr. G. Mulder	Trip Advocaten & Notarissen, Stichting Friese Vastgoedveiling
- mr. drs. J.H.M. Erkamp	Erkamp Boot Willemse Notarissen, Stichting Noordhollandse Veiling
- mr. A. Demaret	Actus Notarissen, Stichting Noordhollandse Veiling
- mr. J.G.A. Kuhlmann	Kuhlmann, Hulshof & De Kok Notarissen, Stichting Vastgoedveiling Twente - Achterhoek
- drs. J.V. van den Dungen	Netwerk Notarissen Centrale Organisatie
- S.J.T. Anema	Veilingbiljet
- mr. I. Visser (<i>notulen</i>)	Netwerk Notarissen Centrale Organisatie

Afwezig (met kennisgeving)

- mr. A. Helmig	Krans Helmig Stuijt Netwerk Notarissen
-----------------	--

1. Opening

Verstappen opent de vergadering om 15.00 uur.

Hij stelt vast dat de centrale, vandaag te beantwoorden vraag luidt:

Is het internetbieden, zoals de pilotgroep Internetveilen dat voor ogen heeft (hierna: internetbiedsysteem), naar huidig recht mogelijk?

2. Korte kennismakingsronde

De deelnemers aan de vergadering stellen zich kort voor.

3. Vaststellen agenda

De agenda wordt zonder wijzigingen vastgesteld. Aan het eind van punt 5 wordt een vragenronde ingelast, zodat een ieder zijn of haar resterende vragen over het internetbiedsysteem kan voorleggen.

4. Korte introductie biedsysteem

Van den Dungen geeft een korte introductie op het internetbiedsysteem.

Belangrijk punt is de vertraging die het internetbiedsysteem met zich brengt. De vertraging ten opzichte van de zaal is momenteel 0,7 seconden. Indien gekozen wordt voor een afmijnsysteem met een scherm in de zaal wordt de vertraging teruggebracht tot 0,17 seconden. Dat komt overeen met de vertraging die een zaalbieter heeft als hij 76 meter van 'de bok' af zit.

Van Velten geeft aan dat in Amsterdam (bij de Eerste Amsterdamse Onroerend Goed Veiling) gewerkt wordt met een webcam. Voordeel daarvan is dat de internetbieder erg bij de veiling betrokken wordt.

Van den Dungen geeft aan dat de vertraging bij gebruikmaking van een webcam waarschijnlijk groter is dan wanneer alleen audio wordt gebruikt. In het gekozen systeem hoort de internetbieder de zaalveiling, maar hij kijkt niet mee via een webcam. Omwille van de snelheid en duidelijkheid is gekozen voor een systeem waarbij het bedrag waarop de bieder klikt bepalend is, en niet het bedrag dat hij hoort op het moment dat hij klikt.

Vonck merkt nog op dat bij een systeem waarin beeld en audio worden gebruikt en het bedrag dat de bieder hoort en ziet beslissend is, je beeld en geluid ook gelijk moet laten lopen. Dat zou betekenen dat je telkens moet wachten.

Verstappen geeft aan dat het niet zien van de sfeer in de zaal ook een positieve invloed kan hebben.

Mulder vraagt of de snelheid van de internetverbinding van de bieder nog van invloed is op de vertraging die hij ondervindt. Van den Dungen antwoordt dat dit het geval is.

Verstappen concludeert dat bij de vertragingproblematiek twee vragen centraal staan:

- Is sprake van vertraging? Ja (zie hierboven)
- Zijn er juridische bezwaren tegen deze vertraging?

Van Velten geeft aan dat er geen juridische bezwaren zijn, nu hiervoor bepalingen zijn opgenomen in de voorwaarden. Bieders zijn ervan op de hoogte en hebben dit geaccepteerd.

Verstappen vult aan dat er geen juridische bezwaren zijn, omdat het doel van de veiling (het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst) niet geschaad wordt. Bovendien worden een internetbieder geen kansen ontnomen. Hij kan er altijd nog voor kiezen om, als hij zo weinig mogelijk vertragingrisico wil lopen, naar de zaal te gaan.

Vastgesteld wordt dat er geen juridische bezwaren zijn tegen de vertraging bij het internetbieden.

5. Discussie

Vonck geeft een korte toelichting op het rapport dat hij samen met Verstappen geschreven heeft (hierna: Rapport Verstappen & Vonck).

De vraag of internetbieden onder de huidige regeling mogelijk is, is in het Rapport Verstappen & Vonck met 'ja' beantwoord. De wetgever heeft bewust gekozen voor een flexibele regeling, waardoor notaris (en hypotheekhouder) kunnen kiezen voor de inrichting van de veiling die onder de gegeven omstandigheden leidt tot een zo hoog mogelijke opbrengst.

De in de wet voorgeschreven criteria staan aan het internetbieden niet in de weg. In verband met het hoofddoel van de veiling (een zo hoog mogelijke opbrengst) is het verstandig eerst met de hybride veiling (het internetbieden) te starten, in plaats van de veiling direct volledig via internet te laten plaatsvinden. Een geheel nieuw systeem ter volledige vervanging van het oude zou kunnen leiden tot minder bidders en lagere opbrengsten.

De kosten van het systeem zijn beperkt, zodat ook die niet in de weg staan aan het doel van de wet.

Over de vertragsproblematiek merkt Vonck op dat dit het systeem niet ongewenst maakt. De bieder in de zaal is, in geval op een gelijk bedrag wordt afgemijnd, veelal eerder vanwege de vertraging in het internetbiedsysteem. Dat hoeft geen probleem te zijn, de wettelijke regeling heeft immers ten doel een zo hoog mogelijke opbrengst te behalen, waarbij niet van belang is wie er biedt. Wel moet de internetbieder een reële mogelijkheid krijgen om af te mijnen en hoogste bieder te worden. Daarom moet de afslager tussen het afroepen van de bedragen enige tijd laten verstrijken.

Kuhlmann vraagt hoe het nu precies zit met de ongelijke kansen tussen internetbieder en zaalbieder, in verband met de vertraging. Het publiek zal dit namelijk als een nadeel zien. Vonck antwoordt dat de vertraging, gezien vanuit het doel van de veiling geen probleem is, het maakt niet uit wie het hoogste bod uitbrengt. Bovendien moet de thuisbieder met zijn vertragsnadeel rekening houden door onmiddellijk af te mijnen als het gewenste bedrag in beeld komt, en de afslager moet voldoende tijd laten verstrijken tussen het afroepen van de bedragen om de bieder een reële mogelijkheid te geven tot afmijnen. De eerlijkheid van het systeem zit ook in de keuze. Je kan ook naar de zaal gaan om te bieden.

Vonck merkt nog op dat het risico voor de internetbieder duidelijk moet zijn. Het is uiteindelijk de notaris die beslist wie de 'winnaar' is, of dat (in verband met gelijktijdige biedingen) tussen twee bidders opnieuw moet worden opgeboden.

- Wenselijkheid webcam

Voorafgaande aan de bijeenkomst heeft Van Velten de vraag voorgelegd of gebruik van een webcam niet de voorkeur verdient. Vonck gaat hier nog kort op in. Gebruik van beeld kan extra vertraging meebrengen, dat is ongewenst. Verder is gekozen voor een systeem waarbij geboden wordt op een bedrag dat in beeld verschijnt. Er wordt dus niet geklikt op het bedrag dat de internetbieder hoort, omdat daardoor achteraf teveel onduidelijkheid kan ontstaan (welk bedrag heeft de internetbieder gehoord op het moment dat hij klikte?).

Op de vraag hoe het zit met het 'manneltje' in Rotterdam antwoordt Van den Dungen dat tussen het op- en aflopen van de bedragen een 'manneltje' in Rotterdam (internetcoördinator) zit. Deze klikt bij het afroepen van de bedragen door de veilingmeester. Hoewel hij snel klikt is dit wel een menselijke factor. De notaris kan te allen tijde ingrijpen als er iets mis gaat, er is ook een telefoonverbinding met Rotterdam.

Op de vraag hoe het zit met uitval van systemen tijdens de veiling antwoordt Van den Dungen dat er twee systemen zijn. Als er één uitvalt is er dus nog geen probleem. Een calamiteit (bijvoorbeeld stroomstoring) is echter niet uitgesloten. De notaris kan zien of sprake is van het uitvallen van internetbidders en beslist over het al dan niet doorzetten van de veiling.

- Aansprakelijkheid indien derde gebruik maakt van code deelnemer

Voorafgaande aan de bijeenkomst heeft Demaret de vraag voorgelegd wie aansprakelijk is, indien de code van de deelnemer in handen komt van

bijvoorbeeld de dochter van de deelnemer en zij via internet gaat bieden (en 'wint').

Vonck antwoordt dat deze problematiek verband houdt met het vraagstuk van de vervalste handtekening. (Zie hiervoor: Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 105.)

Voor de vervalste 'normale' handtekening heeft de Hoge Raad (Hoge Raad 7 februari 1992, *NJ* 1992, 809 m.nt. HJS) uitgemaakt dat degene wiens handtekening is vervalst zich er in het algemeen op kan beroepen dat de verklaring niet van hem afkomstig is, ook als degene aan wie de verklaring was gericht heeft aangenomen en redelijkerwijs mocht aannemen dat de handtekening echt was. Geen vertrouwensbescherming dus. Als echter aan degene die de verklaring uitbrengt kan worden toegerekend dat er is vertrouwd, dan wordt bescherming geboden aan degene die heeft vertrouwd.

Bij de elektronische handtekening (art. 3:15a BW) is dit anders. In het Cova-arrest (Hoge Raad 19 november 1993, *NJ* 1994, 622 m.nt. JCS en PvS) heeft de Hoge Raad beslist dat:

- bij gebreke van een contractuele regeling;
- de vraag wie de strop moet dragen moet worden beantwoord "aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij in het bijzonder van belang is aan wie valt toe te rekenen dat de code ter kennis van de onbevoegde is gekomen." Als de onbevoegde in dienst is van degene die de verklaring had moeten ondertekenen of in relatie tot deze staat is reden voor toerekening.

Op de vergadering wordt besloten dat dit probleem moet worden opgelost door het maken van een contractuele regeling. Daarin wordt opgenomen dat verlies/diefstal van de inlogcodes onmiddellijk moet worden gemeld aan de veilingnotaris en dat verlies/diefstal wordt toegerekend aan de deelnemer. Hierdoor is de deelnemer aansprakelijk bij verlies/diefstal.

De registratienotaris moet dit aan de deelnemer melden.

Kuhlmann vraagt hoe het zit met de notariële aansprakelijkheid, wanneer een 'bieder' in dit geval de notaris aanspreekt. Verstappen antwoordt dat de civiele aansprakelijkheid door bovenstaande regeling is afgedekt. Tuchtrechtelijk kan hier een parallel worden getrokken met het arrest over het vervalste giroafschrift. Daarin heeft het Hof uitgemaakt dat wanneer de notaris 'een hoge mate van zorgvuldigheid' in acht neemt, geen plaats is voor tuchtrechtelijke aansprakelijkheid. Van Velten vult aan dat een notaris in het verleden eens aansprakelijk is gesteld toen de hoogste bieder bij opbod na het uitbrengen van zijn bod verdwenen was.

- *Volmacht voor ondertekening proces-verbaalakte*

Voorafgaande aan de bijeenkomst heeft Demaret eveneens de vraag voorgelegd hoe gedacht wordt over het 'click = volmacht'-systeem, zoals nu is opgenomen in de bijzondere veilingvoorwaarden.

Vonck geeft aan dat de ondertekening van het proces-verbaal niet nodig is, maar momenteel wordt gedaan vanwege het feit dat partijen hiermee bewijs tegen zichzelf scheppen (preuve preconstituée). Bij internetbieden is echter ook al via het logboek aan te tonen dat de internetbieder heeft geboden, samen met de constatering van de notaris is dat bewijs al overtuigend.

Op de vergadering wordt besloten dat de volmacht niet nodig is en alleen verwarring oplevert. In de zaal wordt de volmacht vanwege het bewijsrechtelijke aspect behouden.

- *Schriftelijkheidsvereiste (art. 6:227a BW)*

Erkamp vraagt hoe gedacht wordt over de toepassing van art. 6:227a lid 2 BW bij internetbieden. Verstappen & Vonck hebben hun opinie hierover al gegeven in een aanvullend stuk.

Van Velten antwoordt dat de koop tot stand komt door het hoogste bod en gunning. Dat is de overeenkomst en de wet schrijft daarvoor geen schriftelijke vorm voor. Art. 6:227a lid 2 BW is niet van toepassing.

Verstappen vult aan met de opmerking, dat in art. 7:2 lid 5 BW het schriftelijkheidsvereiste juist expliciet is uitgesloten voor de openbare veiling.

- *Vereisten van betrouwbaarheid, veiligheid en toegankelijkheid*

Voorafgaande aan de bijeenkomst heeft Strengers de vraag voorgelegd hoe het zit met de eisen van betrouwbaarheid, veiligheid en toegankelijkheid bij internetbieden. Van den Dungen antwoordt:

- m.b.t. beveiliging computersysteem:

Het internetbiedsysteem wordt dubbel uitgevoerd (twee computers) en er wordt gewerkt met beveiligde lijnen.

- m.b.t. authenticatie (wie is de bieder?):

Er is sprake van een 2-factor-beveiliging, door middel van een combinatie gebruikersnaam/wachtwoord enerzijds en een sms-code anderzijds. Een deelnemer moet beschikken over beide codes, wil hij via internet kunnen meebieden (afgezien van de borgstorting).

De notaris kan alleen inloggen met zijn PKI-systeem.

- m.b.t. organisatie:

In het systeem is een scheiding van rollen aangebracht. Afhankelijk van de rol kan je in het systeem komen en handelingen verrichten/handelingen van deelnemers zien.

Er is nog een mogelijkheid om een EDP-audit uit te voeren om het systeem te testen. Die beslissing wordt overgelaten aan het NIIV.

Van den Dungen geeft aan dat ervoor gekozen is niet te wachten op de invoering van het wetsvoorstel, om voorsprong te hebben en ervoor te zorgen dat het notariaat grip houdt op de executieveiling.

Verstappen vult aan dat met het internetbiedsysteem ook de norm wordt gezet qua betrouwbaarheid. Vanzelfsprekend moet dit de hoogste norm zijn.

- *Vastleggen recht zaalbieder op voorrang*

Voorafgaande aan de bijeenkomst heeft Johan Boiten (Trip Advocaten & Notarissen) de vraag voorgelegd of de in het tekstblok internetbieden opgenomen regel dat de zaalbieder voorrang heeft boven een internetbieder niet beter kan worden geschrapt. Die zin is inmiddels geschrapt. De deelnemers aan de vergadering zijn het met Boiten eens.

Vragenronde

- Erkamp vraagt waarom in het Persbericht dat Justitie op 31 januari jl. heeft uitgebracht het woord 'straks' is opgenomen ("Particulieren kunnen straks

bij de gedwongen verkoop van een huis een bod doen via internet.”).

Betekent dit dat Justitie van mening is dat het nu nog niet kan?

De inhoud van het wetsvoorstel is nog niet openbaar beschikbaar. Verstappen geeft aan dat het wetsvoorstel momenteel ter beoordeling voorligt aan de Raad van State. Het themanummer Executieveilingen van het WPNR wordt waarschijnlijk snel uitgebracht, zodat de Raad van State hiermee bij de beoordeling rekening zou kunnen houden. In het themanummer is onder meer een artikel van Vonck opgenomen, waarin staat dat internetbieden ook nu al mogelijk is.

Besproken wordt de situatie dat de wetgever zegt dat hybride veilen niet mogelijk is. Vonck merkt op dat de opmerkingen van de minister wel belangrijk zijn, maar niet doorslaggevend. Verstappen geeft aan dat de minister voorzichtig zal moeten zijn in zijn bewoordingen, als hij spreekt over de mogelijkheid van hybride veilen en internetveilen onder de huidige wettelijke regeling.

- Van Velten vraagt of met deze regeling de particulier bereikt gaat worden. Hunderman geeft aan dat het bereik van de veiling groter wordt, maar dat de particulier waarschijnlijk pas met extra maatregelen (bezichtiging, evt. ontruiming, financieringsmogelijkheden etc.) bereikt wordt. Verstappen geeft aan dat deze systemen het meebieden wel makkelijker maken. Het systeem kan bovendien ook voor reguliere verkopen gebruikt worden, waardoor de markt groter wordt.

- Hunderman vraagt of de eindconclusie van deze bijeenkomst is dat met het internetbiedsysteem gestart kan worden en dat er (dus) geen wettelijke belemmeringen zijn.

Van Velten geeft aan dat de mogelijkheid bestaat dit als rechtsvraag voor te leggen aan het WPNR. Verstappen zal enige eindconclusies formuleren onder punt 6.

6. Conclusies en vervolgvragen

Verstappen formuleert de conclusies die de bespreking heeft opgeleverd.

1. De hybride veiling (het internetbiedsysteem zoals de pilotgroep Internetveilen voor ogen heeft) is mogelijk binnen het huidige wettelijke kader.

2. Op enkele kleine onderdelen moet nog onderzoek worden gedaan:

- vertraging in geval van webcam;
- regeling voor risico's verlies/diefstal van inlogcodes (de elektronische handtekening) opnemen.

3. Het toepassen van de regel 'click is volmacht' is niet zinvol en werkt verwarrend. Deze regel moet uit de bijzondere veilingvoorwaarden (het tekstblok internetbieden) worden geschrapt.

4. Het is zinvol te starten met het internetbieden, omdat het belangrijk is voorop te lopen. Richting het Ministerie van Justitie is internetbieden belangrijk omdat de veilingmarkt door het internetbieder beter (want transparanter en wellicht breder) wordt en het een middel is om vastgoedfraude te voorkomen. Richting het publiek

is internetbieden belangrijk omdat het systeem in handen is van het notariaat, dat biedt vertrouwen. Dit moet ook in de communicatie worden aangegeven.

5. De opdrachtgevers (de banken) en NHG zijn positief over het internetbieden.

7. Communicatie met notariaat en financiers

Van den Dungen geeft aan dat Friesland en Groningen in maart 2011 van start gaan. Noord-Holland twijfelt nog. De communicatie richting het notariaat en de financiers is al gestart. Inmiddels zijn 8 pilotregio's bezig met de voorbereidingen voor de introductie van het internetbieden.

Het draaiboek internetbieden wordt toegestuurd aan het notariaat en de financiers. Anema geeft aan dat de financiers enthousiast zijn. Ook de KNB (Renée Albers) en de Federatieraad zijn op de hoogte.

Voor communicatie naar het publiek stelt Van den Dungen geruisloos opstarten voor, zodat eerst ervaring kan worden opgedaan en in april/mei de publiciteit wordt gezocht.

8. Rondvraag en sluiting

- Kuhlmann vraagt wat er gebeurt met de notulen van de bijeenkomst en of de conclusies zoals deze onder 6 zijn geformuleerd.

Besproken wordt hoe de publiciteit moet worden gezocht. Van Velten stelt voor het Notariaat Magazine uit te nodigen, evenals de regionale pers. Verstappen geeft aan dat niet gewacht moet worden met het zoeken van publiciteit, maar dat het juiste moment moet worden gepakt. Hunderman merkt op dat ook een publicatie op KNB NotarisNet handig is.

Besloten wordt dat niet de notulen worden gepubliceerd, maar de conclusies van deze bijeenkomst.

Verstappen sluit de vergadering om 17.45.

ACTIEPUNTEN

<i>Wat?</i>	<i>Wie?</i>
Onderzoek vertraging webcam	Van den Dungen/VSR
Aanpassen modellen n.a.v. besprokene	Visser/Anema
Publicatie conclusies, contact Notariaat Magazine	Van den Dungen

*Weekblad voor
Privaatrecht, Notariaat en Registratie*

WPNR

Nummer 6882

Jaargang 142

9 april 2011

Themanummer

De Executieveiling

Redactie WPNR

Inleiding

Mw. mr. C.M. Strengers

Concept-wetsvoorstel ter verbetering van de executoriale verkoop van onroerende zaken

Mr. F.J. Vonck

Executoriale verkoop van registergoederen via internet

Mw. mr. I. Visser

Over beheren en onder zich nemen. De bedingen van art. 3:267 BW nader uitgewerkt

Prof. mr. L.C.A. Verstappen en

prof. mr. S.E. Bartels

**Verkoop krachtens volmacht/
lastgeving of executoriale verkoop?**

Prof. mr. J.J. van Hees

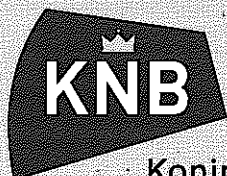
**Ieder het zijne: verdeling, insolventie
en retentierecht**

Mw. mr. I. Visser

**De executoriale verkoop van
registergoederen: resultaten uit
rechtsvergelijkend onderzoek**

Mw. mr. R.L. Albers-Dingemans

De rol van de notaris bij de executoriale verkoop van onroerende zaken



**Koninklijke Notariële
Beroepsorganisatie**

Redactie-adresPostbus 16020, 2500 BA 's-Gravenhage
Telefoon 070-3307156, fax 070-3029095**Ere-redacteur**

mr. J.M. Polak

Redacteursprof. mr. M.J.A. van Mourik
prof. mr. A.S. Hartkamp
prof. mr. Jac. Hijma
prof. mr. B.C.M. Waaijer
mw. prof. mr. I.J.F.A. van Vijffijken
prof. mr. P. Vlas
prof. mr. A.I.M. van Mierlo
prof. mr. M. van Olfen
prof. dr. R.N.G. van der Paardt
mw. prof. mr. M.L. Lennarts
prof. mr. L.C.A. Verstappen**Vaste medewerkers**mr. J.M. Blanco Fernández
mw. mr. H.E. Boschma
prof. mr. J.H.M. van Erp
mr. P.C. van Es
prof. mr. I. Giesen
mw. mr. N.C.G. Gubbels
mr. F. Ibili
prof. mr. W.D. Kolkman
mw. prof. mr. M.E. Koppenol-Laforce
mw. prof. mr. T.J. Mellema-Kranenburg
prof. mr. G.T.K. Meussen
mr. V.A.E.M. Meijers
mr. dr. G.J. van Norden
mw. prof. mr. N.C. van Oostrom-Striep
prof. mr. H.D. Ploeger
mr. J.J. Prinsen
prof. mr. drs. J.S.L.A.W.B. Roesmw. mr. J. Roest
prof. mr. A.F. Salomons
prof. mr. F.R. Salomons
prof. dr. B.M.E.M. Schols
prof. mr. E.W.J.M. Schols
mw. prof. mr. C.H. Sieburgh
prof. mr. J.M. Smits
prof. dr. F. Sonneveldt
prof. mr. W.J.M. van Veen
mr. J.B. Vegter
prof. mr. A.L.P.G. Verbeke
prof. mr. F.M.J. Verstijlen
prof. mr. M.H. Wissink
mr. M. Zilinsky**Redactie-secretaris**

mw. mr. A.L. Moussault-Jeswiet

Bureau-redacteurmw. F.R. van Griethuijsen
Telefoon 070-3307156
E-mail: wpmr@knb.nl
Internet: http://www.wpmr.nl**Advertentie-exploitatie/Notariële personeelsadvertenties**Sales & Services in advertising and publicity
Postbus 2317, 1620 EH Hoorn
Telefoon 0228-211211, fax 0228-270404
E-mail: sns@wxs.nl**Abonnementenadministratie**Sdu Klantenservice
Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage
Telefoon 070-3789880, fax 070-3789783
E-mail: sdu@sdu.nl, website: www.sdu.nl
Jaarabonnement € 185,00
Studentenabonnement € 110,00
Abonnementen buitenland € 240,00
Losse nummers € 30,00

Een abonnement kan op elk moment ingaan en heeft een looptijd van minimaal een jaar. Het abonnement wordt automatisch verlengd, tenzij twee maanden voor afloop van de abonnementsperiode schriftelijk wordt opgezegd. Voor het bewaren van uw nummers van het WPNR kunt u een verzamelband bestellen a € 40,00. Alle prijzen zijn excl. BTW en excl. verzend- en administratiekosten.

UitgeverSdu Uitgevers
P.M.J.J. Frissen, senior uitgever
Postbus 20025, 2500 EA 's-Gravenhage
www.sdu.nl**Druk**

Joh. Enschedé Amsterdam bv

Inhoud

- 297 **Redactie WPNR**
Inleiding
- 298 **Mw. mr. C.M. Strengers**
Concept-wetsvoorstel ter verbetering van de executoriale verkoop van onroerende zaken
- 302 **Mr. F.J. Vonck**
Executoriale verkoop van registergoederen via internet
- 311 **Mw. mr. I. Visser**
Over beheren en onder zich nemen. De bepalingen van art. 3:267 BW nader uitgewerkt
- 320 **Prof. mr. L.C.A. Verstappen en prof. mr. S.E. Bartels**
Verkoop krachtens volmacht/lastgeving of executoriale verkoop?
- 325 **Prof. mr. J.J. van Hees**
Ieder het zijne: verdeling, insolventie en retentierecht
- 331 **Mw. mr. I. Visser**
De executoriale verkoop van registergoederen: resultaten uit rechtsvergelijkend onderzoek
- 341 **Mw. mr. R.L. Albers-Dingemans**
De rol van de notaris bij de executoriale verkoop van onroerende zaken

Aanwijzingen voor auteurs

Deze zijn opgenomen in WPNR (2003) 8519. Indien gewenst kunt u de aanwijzingen ook aanvragen bij het redactiesecretariaat, tel.: 070-3307156.

Het verlenen van toestemming tot publicatie in dit tijdschrift houdt in dat de auteur de uitgever machtigt om de door derden verschuldigde vergoeding voor kopiëren conform art. 17 lid 2 Auteurswet 1912, en het KB van 20 juni 1974, Stb 351, ex art. 16b Auteurswet 1912, te doen geldend maken door en overeenkomstig de statuten en reglementen van de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp) en dat de auteur de uitgever machtigt om zijn rechten ex art. 16 sub a ten vijfde Auteurswet 1912 (bloemlezingen) geldend te maken volgens dezelfde beginselen als die van de Stichting Reprorecht, hetgeen o.m. inhoudt dat gecasseerde vergoedingen worden verdeeld in de verhouding 50/50, e.e.a. na aftrek van alle met de inning verband houdende kosten. Een en ander behoudens uitdrukkelijk voorbehoud van de kant van de auteur.

Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het WPNR impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervoelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) het WPNR in enige vorm.

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever of de KNB.

De bij toepassing van art. 16B en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without prior written permission of the publisher.

Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements) overeenkomst en om u van informatie te voorzien over Sdu Uitgevers bv en zorgvuldig geselecteerde andere bedrijven. Als u geen prijs stelt op deze informatie, kunt u dit schriftelijk melden bij Sdu Klantenservice, postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar.

DE EXECUTIEVEILING

De afgelopen jaren bestaat een verhoogde belangstelling voor de executieveiling van registergoederen vanuit de maatschappij, vanuit de wetenschap en niet in de laatste plaats vanuit de wetgever. Ook al kan men discussiëren over percentages, vast staat dat executieveilingen van 'vastgoed' gemiddeld genomen substantieel minder opleveren dan wanneer registergoederen informeel worden verkocht. Dat raakt de belangen van zowel de hypothecaire financier als die van de schuldenaar/hypothecgever. De hypothecaire financier blijft bij een te lage opbrengst mogelijk met een – moeilijk verhaalbare – restvordering zitten; de schuldenaar houdt een (hogere) restschuld.

Executieveilingen zijn de laatste tijd ook in de belangstelling komen te staan door fraudegevallen. Het gaat dan niet in de eerste plaats om evident te hoge hypothecaire financieringen op basis van vervalste, onjuiste en/of onvolledige stukken, die leiden tot executoriale verkopen, maar met name om frauduleuze handelingen op de veiling zelf, zoals bijvoorbeeld wanneer onroerend goedhandelaren samenspannen door de panden onderling te verdelen en het publiek van de veiling te weren om de prijs laag te houden. Dat raakt het publiek belang, waarmee ook de aandacht van de zijde van de wetgever voldoende wordt verklaard.

De aandacht van de wetgever is niet van gisteren. Toenmalig Minister van Justitie Donner schreef op 15 juni 2005 in een brief aan de Tweede Kamer: "Het is mij duidelijk dat er zowel bij het verstrekken van hypothecaire geldleningen als bij de executieveilingen sprake is van misstanden die maatregelen vereisen." Donner gaf in deze brief aan welke maatregelen hij dacht en welke maatregelen er destijds al waren genomen. Zie Kamerstukken II, 2004/05, 30 076, nr. 4.

Het Ministerie van Justitie heeft medio 2010 voor consultatie een ontwerp wetsvoorstel laten circuleren. Mede naar aanleiding hiervan is op 25 mei 2010 te Amsterdam een congres over de executieveiling gehouden, waaraan niet alleen vertegenwoordigers van advocatuur en notariaat

deelnamen, maar ook die van banken en de wetgever. Onlangs is het wetsvoorstel ter beoordeling naar de Raad van State gestuurd. Het ontwerp wetsvoorstel en de al veelvuldig gesignaleerde problemen met betrekking tot de executie van registergoederen vormen de reden om aan dit onderwerp ook een themanummer te wijden. Vanuit verschillende invalshoeken belichten zeven auteurs de executieveiling. Carlijn Strengers bespreekt in haar artikel de recente wetgevingsontwikkelingen rondom de executieveiling. Fokke Jan Vonck gaat nader in op de juridische mogelijkheden om de executieveiling mede via internet te houden. Irene Visser – die een proefschrift over executoriale verkoop voorbereidt – levert twee bijdragen. Zij schrijft in haar eerste bijdrage over het beheersbeding ex art. 3:267 BW. In haar tweede bijdrage doet zij verslag van haar inventariserend rechtsvergelijkend onderzoek naar de verschillende procedures van gedwongen openbare verkoop in Europa. Steven Bartels en Leon Verstappen bespreken een in de praktijk gehanteerd alternatief voor executoriale verkoop: de onderhandse verkoop door de hypotheekhouder krachtens volmacht of lastgeving. Jako van Hees gaat specifiek in op de verdeling van de opbrengst van een executieveiling, faillissement en retentierecht. Renée Albers geeft ten slotte een overzicht van de verschillende problemen en vragen over de executieveiling die bij de KNB zoal binnenkomen.

De redactie dankt de auteurs hartelijk voor hun bijdragen en Steven Bartels tevens voor zijn ondersteunende redactionele werkzaamheden.

De redactie

Concept-wetsvoorstel ter verbetering van de executoriale verkoop van onroerende zaken



Mv. mr. C.M. Strengers*

1. Inleiding

In het voorjaar van 2010 heeft het toenmalige Ministerie van Justitie een concept-wetsvoorstel en concept-memorie van toelichting over de executoriale verkoop van onroerende zaken als consultatiedocument op de website www.internetconsultatie.nl geplaatst.¹ Via deze website kon gedurende twee maanden daarop worden gereageerd. Doel van het wetsvoorstel is het transparanter en voor particulieren toegankelijker maken van de executieveiling. Gepoogd wordt een meer open speelveld te creëren waaraan meer bieders zullen deelnemen. Hiertoe wordt onder andere de executoriale verkoop via internet geïntroduceerd. Op dit moment verlangt art. 514 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat een executoriale verkoop geschiedt 'ten overstaan van een notaris', wat lijkt te duiden op de fysieke aanwezigheid van de notaris. De voorgestelde regeling voorziet er ten tweede in dat de veilingkoper weet wat hij na een veilingkoop zal aantreffen. Kopers kunnen bijvoorbeeld het te veilen pand van tevoren bezichtigen door de introductie van een bezichtigingsbeding. Het huurbeding zal in geval van een woning verplicht ingeroepen moeten worden waardoor een koper op de hoogte zal zijn van het feit of er zich huurders in de woning bevinden. Met deze voorstellen kan worden voorkomen dat negatieve invloeden op de biedingen, die de prijs kunnen drukken, zoveel mogelijk worden weggenomen. De voorgestelde wijzigingen zullen naar verwachting tot hogere opbrengsten van executie-veilingen leiden.

In de Tweede Kamer is er meerdere keren aandacht gevraagd voor dit onderwerp.² De reden hiervoor ligt voor de hand. De veiling in haar huidige vorm lijkt een schimmig spel te zijn tussen stevige types die de 'gewone' koper weren van de veiling. De onroerende zaken worden verkocht voor prijzen die een stuk lager liggen dan de marktwaarde. Het doorbreken van deze situatie wordt wenselijk geacht. Er wordt in het wetsvoorstel een instrumentarium aangereikt waarmee de hypotheccair financier en de notaris mogelijkheden krijgen om meer potentiële kopers te bereiken en deel te laten nemen aan de veiling. In dit artikel licht ik het consultatiedocument toe, waarna ik de reacties bespreek die op de internetconsultatie zijn gekomen. Ook ga ik in op de reacties tijdens het Symposium Executieveiling dat op 25 mei plaatsvond in Amsterdam.

2. Inhoud wetsvoorstel

Het concept-wetsvoorstel bevat een aantal wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en het Burgerlijk Wetboek (BW) die zoals gezegd tot doel hebben de veiling transparanter en toegankelijker te maken waardoor de opbrengst hoger zal zijn.

2.1. Executoriale ook via internet

Ten eerste wordt voorgesteld het mogelijk te maken om de executoriale veiling ook via internet te laten plaatsvinden (de voorgestelde art. 519a t/m 519c Rv). Er worden op dit moment al huizen onderhands via internet geveild, bijvoorbeeld via www.biedenwonen.nl en www.huizenveiling.nl. Notarissen en makelaars die al werken met zo'n internetveiling zijn daar enthousiast over. Het levert over het algemeen een goede prijs op. De potentiële bieder kan op eenvoudige wijze van informatie over het te veilen object worden voorzien doordat deze geplaatst wordt op de veilingssite. Ook is de internetveiling een transparante vorm van veilen omdat precies wordt vastgelegd wie wanneer welk bod heeft uitgebracht. De executoriale verkoop van onroerende zaken via internet vindt nog niet plaats, met name omdat niet duidelijk is hoe dan voldaan kan worden aan de eis dat de verkoop 'ten overstaan van de notaris' plaatsvindt (art. 514, lid 1 Rv). Dit lijkt te duiden op de fysieke aanwezigheid van de notaris. In het wetsvoorstel wordt bepaald dat die fysieke aanwezigheid bij een internetveiling niet vereist is. Via een internetapplicatie dient de notaris het digitale biedproces te kunnen controleren. Hij dient erop toe te zien dat er tijdens de veiling rekening wordt gehouden met de belangen van alle bij de veiling betrokkenen (schuldenaar, hypotheekgever en -nemer, beslaglegger, maar ook de particulier die tegen een goede prijs een huis wil kopen). Het wetsvoorstel maakt drie soorten veilingen mogelijk: in de zaal, via internet of een hybride vorm waarbij er gelijktijdig in de zaal en via internet wordt geveild. De notaris bepaalt op welke website er geboden kan worden en gedurende welke periode.

* Wetgevingsjurist, Ministerie van Veiligheid en Justitie.

1. Het concept-wetsvoorstel was te raadplegen op www.internetconsultatie.nl/executieveiling.
2. Laatstelijk kamervragen van het lid Van der Ham, Kamerstukken II, 2009/2010, Aanhangsel 135.

Tijdens het veilen controleert hij via een internet-applicatie of een ieder gelijke kansen heeft een bod uit te brengen. De voorbereiding, waaronder de voorlichting van de schuldenaar en het verstrekken van informatie aan de veilingkopers, blijft hetzelfde. Zodra de hoogste bieder bekend is, zijn de werkzaamheden ook weer gelijk aan die tijdens een veiling in de zaal. De notaris maakt het bod bekend aan de executant en de schuldenaar, stelt de akte van gunning op, int de koopsom en betaalt deze door.

2.2. *Uitvoeringsregeling*

Voorgesteld wordt dat bij algemene maatregel van bestuur eisen kunnen worden gesteld aan de veiligheid, betrouwbaarheid en toegankelijkheid van de digitale veiling. Er is gekozen voor delegatie van regelgeving omdat deze eisen aan snelle (technische) verandering onderhevig kunnen zijn. De veiligheidseisen zullen onder meer gaan over de wijze waarop het systeem is beveiligd tegen ongewenste beïnvloeding. Ook moet het systeem betrouwbaar zijn; de continuïteit moet gewaarborgd zijn. Een storing van het dataverkeer mag het biedproces niet stil leggen. Tot slot zal het digitale veilingssysteem voor een ieder toegankelijk moeten zijn. Op een openbaar gedeelte van de website dient alle informatie over de te veilen onroerende zaken te staan. Om vervolgens op een zaak te kunnen bieden, is het voorstelbaar dat er inloggegevens vereist zijn. Het gaat er om dat iedereen kennis kan nemen van de te veilen zaken.

2.3. *Aankondiging via websites*

In art. 516 Rv wordt voorgesteld dat de aankondiging van de veiling plaatsvindt op één of meer websites. De aanplakking van de onroerende zaak volgens plaatselijk gebruik en de aankondiging in een plaatselijk verspreid dagblad worden volgens het concept geschrapt. Dit betekent niet dat aankondigen op een andere wijze dan via internet niet meer kan. Aangezien er soms met het plaatsen van een advertentie mensen in de directe omgeving van de schuldenaar worden bereikt die niet via internet kennis nemen van de veiling en die alsnog tot een betalingsregeling weten te komen, ziet een aantal notarissen nog steeds het nut in van het plaatsen van een advertentie in een dagblad. Deze en de volgende voorgestelde wijzigingen gelden voor alle vormen van veilen, dus zowel voor de veiling in de zaal als de veiling via internet.

2.4. *Risico overgang*

In het concept-wetsvoorstel wordt ook voorgesteld om het risico niet eerder op de koper over te laten gaan dan op het tijdstip van de inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing (art. 517 lid 3 nieuw Rv). Dat is het moment waarop de koper het recht op de verkochte zaak verkrijgt. Op basis van de huidige veilingvoorwaarden is het beschadigd raken of tenietgaan van de onroerende zaak voor het risico van de veilingkoper vanaf het moment van gunning.

Op het moment van gunning is de zaak echter nog niet geleverd. De koper draagt dus het risico met betrekking tot een zaak waartoe hij nog geen toegang heeft. Dit vormt een drempel om deel te nemen aan de veiling. Handelaren kunnen dit risico eenvoudiger dragen dan particulieren.

2.5. *Kosten executie voor verkoper*

In een nieuw art. 524a Rv wordt voorgesteld de kosten van de veiling volledig voor rekening van de verkoper te brengen. Op basis van de Algemene Veilingvoorwaarden voor Executieveilingen 2006 (AVVE 2006), de door de hypothecair financiers opgestelde voorwaarden, wordt het grootste deel van de kosten van de veiling nu aan de koper in rekening gebracht. De AVVE die in 1993 waren opgesteld lieten een beter gebalanceerde verdeling 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.

2.6. *Huurders*

In het concept-wetsvoorstel is bepaald dat voorafgaand aan de veiling kan worden vastgesteld of er zich huurders in de onroerende zaak bevinden en als dat het geval is, of zij het pand zullen verlaten en zo ja, op welke termijn. Als dit van tevoren niet bekend is, zal een particuliere koper zich niet aan een executoriale verkoop wagen. In een gewijzigd art. 3:264, lid 1 BW wordt daarom voorgesteld dat de hypotheekhouder het huurbeding, in geval van een tot bewoning bestemde onroerende zaak, voorafgaand aan de veiling in beginsel altijd inroept. Deze verplichting geldt niet indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat er geen andere personen dan de hypotheekgever en zijn gezinsleden in het bezwaarde goed aanwezig waren op het moment van bekendmaking van de veiling. Een reden kan zijn dat het gaat om een te veilen beleggingspand in welk geval het juist gunstig is als er zich huurders in het pand bevinden. Ook als uit het GBA blijkt dat daarin geen andere personen dan de eigenaar en zijn gezinsleden zijn opgenomen, hoeft het huurbeding niet te worden ingeroepen.

2.7. *Onbekende gebruikers*

In het voorgestelde art. 525 Rv wordt bepaald dat de 'onbekende gebruiker' op enkel vertoon van het proces-verbaal van de veiling tot ontruiming dient over te gaan. Art. 525 Rv bepaalt nu dat alleen de geëxecuteerde op enkel vertoon van het proces-verbaal van de veiling tot ontruiming kan worden genooddaakt. Voorgesteld wordt deze regel ook te laten gelden voor degene die zich zonder recht of titel in de te veilen zaak bevinden.

2.8. *Bezichtigingsbeding*

In een nieuw art. 3:267a BW wordt een bezichtigingsbeding geïntroduceerd. In de hypotheekakte kan worden bedongen dat, indien de hypotheekhouder bevoegd is de onroerende zaak in het openbaar te

verkopen, de hypotheekgever dan zijn medewerking dient te verlenen aan het bezichtigen van die onroerende zaak. Als de eigenaar niet meewerkt, kunnen bezichtigingen op grond van huidig recht plaatsvinden doordat een bank het beheerbeding inroept. Het inroepen van het beheerbeding betekent voor de hypotheekhouder dat hij het beheer over het pand heeft. Dit brengt echter ook mee dat hij verzekeringen dient af te sluiten en noodzakelijk onderhoud moet uitvoeren. Om te bewerkstelligen dat slechts een bezichtiging kan plaatsvinden, vormen de gevolgen van het inroepen van het beheerbeding voor de hypotheekhouder dan ook een te zware last. Het bezichtigingsbeding is hier een meer proportionele voorziening. De hypotheekhouder zal op basis van het nieuwe art. 3:276a BW gelden als een aangewezen wie het geoorloofd is het huis te betreden in de zin van art. 12 Grondwet. In een overgangsrechtelijke bepaling wordt tot slot vastgelegd dat dit beding wordt geacht te zijn opgenomen in hypotheekakten die zijn verleden voor het tijdstip van inwerkingtreding van de wet waartoe het wetsvoorstel zal leiden. De rechtvaardiging hiervoor is dat het in ieders belang is dat de onroerende zaak voor een zo hoog mogelijk bedrag verkocht wordt, waaronder ook de schuldenaar om te voorkomen dat hij met een grote restschuld achterblijft. Een bezichtiging zal hier aan bijdragen.

3. Reacties op het concept-wetsvoorstel

Het grootste deel van de organisaties en personen dat heeft gereageerd, steunt op hoofdlijnen de voorgestelde maatregelen. De poging om de veiling transparanter en toegankelijker te maken wordt verwelkomd. Ook de internetveiling ziet men als een interessante mogelijkheid, vooral in de hybride vorm waarbij gelijktijdig in de zaal en via internet wordt geveild. Wel worden vraagtekens gezet bij het digitaal afmijnen.³ Het is in de praktijk echter al mogelijk gebleken om digitaal af te mijnen. Tijdens het congres in mei over executieveilingen is door een aantal deelnemers geopperd dat het zoveel mogelijk ontruimd op de veiling aanbrengen van een woning kan bijdragen aan het behalen van een hogere opbrengst.

Kritische opmerkingen zijn gemaakt over onder meer de voorgestelde kostenverdeling en het verschuiven van het moment van de risico-overdracht. Hier was volgens een aantal mensen sprake van een bepaalde mate van 'overkill'; de balans was te ver doorgeschoten ten gunste van de koper. De voorgestelde kostenverdeling zou betekenen dat een koper nog minder gaat betalen dan bij een onderhandse verkoop. Geopperd is om een maximumbedrag vast te stellen in de veilingvoorwaarden. Veel aanwezigen meenden ook dat het van belang is dat het voor de koper duidelijk is welke kosten hij zal moeten voldoen. Hier biedt de internetveiling een voordeel: een ingebouwde rekenmodule kan bij elk nieuw geplaatst bod meteen uitrekenen wat het totaalbedrag is. Ook werd opgemerkt dat de risico-overgang

reeds na de levering geen goed idee is. Dit zou fraude in de hand werken. De koper zou bewust iets kunnen (laten) vernielen na het moment van gunnen aan-gezien hij de kosten van herstel toch nog niet draagt. Tot slot zou in ieder geval een aantal bepalingen niet op commercieel vastgoed van toepassing moeten zijn.

Anderzijds werd in een aantal reacties opgemerkt dat particulieren, wat je ook probeert, toch nooit op een veiling zullen verschijnen. De veiling is en blijft in deze visie het domein van handelaars. Ook zou het veilen via internet de emotie uit de veiling halen. Er is een zaal nodig om het spel te spelen.

Met dit wetsvoorstel wordt niet beoogd alle onroerend goed handelaren van de veiling te laten verdwijnen. Integendeel. Onroerende zaken worden op de veiling (ver) beneden de marktwaaarde verkocht. Niets doen is dan ook, zeker politiek gezien, geen optie. Om die reden wordt in het wetsvoorstel een aantal instrumenten geïntroduceerd waarmee de hypothecair financier en de notaris een onroerende zaak op een transparante wijze aan een groter publiek kunnen aanbieden. Ik verwacht niet dat op de eerste veiling na inwerkingtreding van het wetsvoorstel de veiling direct vol zal stromen met particuliere kopers. Wel verwacht ik dat het wetsvoorstel in combinatie met de initiatieven die zijn ontplooid voor de regioveiling door hypothecair financiers (een groot aantal banken en verzekeraars), de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie en de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen, een bijdrage kan leveren aan het betrekken van meer kopers bij de veiling. Ook zorgt het wetsvoorstel ervoor dat kopers voorafgaand aan de veiling op de hoogte zijn van de staat waarin de te veilen onroerende zaak zich bevindt. Negatieve invloeden op de biedingen, die de prijs kunnen drukken, zullen zoveel mogelijk worden weggenomen.

De mate van succes van het concept-wetsvoorstel zal eveneens afhangen van de bereidheid van hypothecair financiers om aan kopers de financiële middelen te verschaffen om mee te kunnen bieden. Dit vormt in de praktijk nog vaak een belemmering. Tot slot zullen ook makelaars een rol moeten gaan spelen door mogelijke veilingkopers te attenderen en informeren en zo mogelijk te begeleiden tijdens de koop. De Nederlandse Vereniging van Makelaars steunt dit. Voorlichting over de gang van zaken, zoals de notaris dit nu ook al doet, is cruciaal.

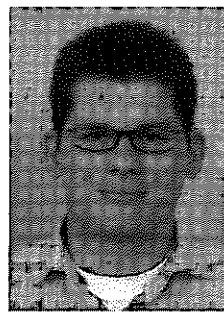
3. Een veiling vindt plaats bij opbod en vervolgens bij afmijning (art. 519 Rv). Nadat bij opbod het hoogste bod is vastgesteld zal de veilingmeester overgaan tot het afmijnen. Dat betekent dat de veilingmeester terug telt vanaf een bedrag dat ruim boven dat hoogste bod ligt. Zolang het bedrag hoger ligt dan het hoogste bod dat bij opbod is geboden, kunnen bieders door het roepen van 'mijn' een bod uitbrengen. Deze gang van zaken heeft tot gevolg dat de onroerende zaak vaak voor een nog net iets hoger bedrag wordt verkocht dan in het geval er alleen bij opbod zou zijn geveild.

De onderhandse verkoop van onroerende zaken via internet verloopt nu al goed. Het internet kan nieuwe kopers aantrekken en bovendien biedt het veel mogelijkheden om potentiële kopers van alle informatie over het te veilen pand te voorzien. Foto's, een uitgebreide omschrijving, bouwrapporten, gegevens uit het kadaster etc. kunnen eenvoudig naast het te veilen object op de website worden geplaatst. Een notaris die nu al een onroerende zaak veilt via internet merkte in zijn reactie op de internetconsultatie op dat 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. Bij een hybride vorm van veilen, dus zowel in de zaal als via internet, geeft dit een extra dimensie. Tot slot zal gelden dat een ieder die via internet zal willen gaan veilen, met zijn website moet voldoen aan de te stellen eisen van veiligheid, betrouwbaarheid en toegankelijkheid. Het systeem is dus met waarborgen omkleed.

Het vervolg

Naar aanleiding van onder meer de internetconsultatie is het wetsvoorstel op een aantal punten gewijzigd. Op 28 januari 2011 is de ministerraad akkoord gegaan met het gewijzigde wetsvoorstel. De Raad van State zal nu advies uit gaan brengen. Ik hoop dat in de tussentijd de lopende initiatieven van notarissen en hypotheccair financiers zoals de regioveilingen al zullen bijdragen aan een beter verloop van de executoriale verkoop.

Executoriale verkoop van registergoederen via internet



Mr. F.J. Vonck*

1. Inleiding

Aan de executoriale verkoop van onroerend goed kleeft bij velen nog altijd het beeld van een rokerig achterafzaaltje op het platteland, waar pafferige handelslieden – met bilnaden die slechts gedeeltelijk aan het vrije zicht onttrokken zijn – in ruil voor een appel en een ei woningen verwerven. De praktijk is echter al enkele jaren aan het veranderen: zo is het inmiddels gebruikelijk om alle onroerend goed die in een bepaalde regio executoriaal moet worden verkocht, op één ‘regioveiling’ onder de hamer te brengen. Dergelijke ontwikkelingen, die erop gericht zijn de transparantie van de executieveilingen te vergroten en in het verlengde daarvan de opbrengsten te verhogen, verwonderen niet. Recent economisch onderzoek leert namelijk dat de prijzen op executieveilingen ongeveer 37 procent onder de (normale) marktwaarde liggen.¹ Als belangrijkste oorzaken worden de extra kosten en de extra risico’s genoemd die met een veilingkoop gemoeid zijn. Een veel gehoord bezwaar is verder echter nog steeds de gebrekkige transparantie van de executoriale verkoop: de regionale veilingzaaltjes worden – net als de café’s van vroeger – bevolkt door (steeds dezelfde) handelslieden, die zich nogal eens intimiderend opstellen in de richting van nieuwkomers en er nog steeds in slagen te verhinderen dat particulieren, die ter eigen bewoning iets op de veiling willen kopen, het hoogste bod uitbrengen.²

Met de bedoeling om op die manier de transparantie en toegankelijkheid van de veiling verder te bevorderen, en in het verlengde daarvan de opbrengsten te verhogen, is onlangs de vraag opgeworpen of de regeling in titel 3.2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) de mogelijkheid biedt om zogenoemde ‘internetveilingen’ te organiseren. Daarbij kan men denken aan een veiling waarin alleen nog via internet kan worden geboden en gemijnd, maar ook aan een systeem waarbij aan de traditionele veiling in de zaal de mogelijkheid wordt toegevoegd om via internet mee te bieden en af te mijnen. Toenmalig minister Van der Laan (PvdA) heeft aangegeven dat bij een executieveiling de fysieke aanwezigheid van een notaris vereist is; dat staat volgens hem aan de mogelijkheid van een internetveiling in de weg.³ In een wetsontwerp dat vervolgens via internet ter consultatie is voorgelegd, is voorzien in een regeling die de internetveiling expliciet mogelijk maakt.⁴ Inmiddels heeft minister Opstelten (VVD) een wetsvoorstel over dit onderwerp voor advies naar de Raad van State gezonden.⁵

In deze bijdrage betoog ik dat het geldende recht al voldoende ruimte biedt voor een executoriale verkoop via internet, in ieder geval wanneer deze gecombineerd wordt met een gelijktijdige veiling in de zaal. Aan de bestaande zaalveiling wordt dan in feite de mogelijkheid toegevoegd om mee te doen via het internet. Ter onderbouwing van dat standpunt breng ik allereerst (in paragraaf 2) in kaart in hoeverre het in het algemeen mogelijk is om nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen, zoals de digitalisering van de samenleving, in te passen in het recht. Het zal blijken dat de omvang van die ruimte mede afhankelijk is van het karakter van de betreffende wettelijke regeling en de bewoordingen van de wettekst. Vervolgens wordt tegen die achtergrond het karakter van de regeling in titel 3.2 Rv nader onder de loep genomen (paragraaf 3) en wordt bezien in hoeverre de bewoordingen en de strekking van de wettelijke regeling aan een internetveiling in de weg staan (paragraaf 4). In paragraaf 5 wordt ten slotte besproken in hoeverre het wenselijk is om de mogelijkheid van een internetveiling in de wettekst te expliciteren.

* Promovendus en docent bij de vakgroep Privaatrecht en Notarieel recht van de Rijksuniversiteit Groningen. (f.j.vonck@rug.nl)
De auteur is als adviseur betrokken geweest bij het opzetten van internetveilingen, door twee (landelijk opererende) organisaties van notarissen die daarmee al vóór de invoering van het hierna te noemen wetsontwerp willen beginnen.

1. D. Brounen, *The Boom and Gloom of Real Estate Markets* (oratie Rotterdam), Rotterdam 2008.
2. Zie o.a. Arend Clahsen en Cor de Horde, ‘Banken pakken samen huizenveilingen aan’, *Het Financieele Dagblad*, 4 mei 2009, p. 1 (met vervolg op p. 11).
3. *Aanhangsel Handelingen II* 2008/09, nr. 3209 (Antwoord op vragen van de Tweede Kamerleden Van der Burg, Teeven en Weekers (VVD)). In dezelfde zin: Asser/Van Mierlo-Van Velten 3-VI* (2010), nr. 398.
4. Zie <http://www.internetconsultatie.nl/executieveiling> (art. 519a). Voor een algemene bespreking van dit wetsontwerp, zie Th.A. Ritsema en E.M. Dutmer, ‘Executoriale verkoop van onroerende zaken via internet’, *JBN* 2010-6/30, alsmede Asser/Van Mierlo-Van Velten 3-VI* (2010), nr. 465a en C.M. Strengers in dit themanummer.
5. Zie het persbericht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie d.d. 31 januari 2011, raadpleegbaar via <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/persberichten/2011/01/31/bieden-via-internet-bij-executieverkoopwoning.html>. De precieze wettekst was bij het afronden van deze bijdrage op 17 februari jl. nog niet openbaar.

2. De digitalisering van de samenleving en de ontwikkeling van het (civiele) (proces) recht

Naarmate de tijd sinds de invoering van een nieuw wetboek verder verstrijkt, ontkomt de rechter er vaak niet aan een interpretatie van die tekst te kiezen die minder aansluit op letterlijke bewoordingen daarvan. Immers, de samenleving verandert, terwijl de wettekst lange tijd hetzelfde blijft – en *lex semper loquitur*, ofwel: de wet spreekt altijd.⁶ Hoe anders dan door een grote vrijheid tot interpretatie van de geldende wet te nemen, kon men bijvoorbeeld tot 1992 uit de voeten met een wettekst die vóór de uitvinding van auto en televisie is ingevoerd, zonder dat adagium geweld aan te doen?

Voor na belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen rijst de vraag hoe die in het bestaande wettelijke regime moeten worden ingepast. De digitalisering van de samenleving en in het bijzonder de opkomst van het internet is zo'n ontwikkeling.⁷ Dat komt treffend naar voren in de artikelen die Flikkers en Salomons enkele jaren geleden in dit tijdschrift hebben gepubliceerd, waarin de vraag gesteld werd of in art. 3:86 lid 3 sub a BW onder 'een gebouwde onroerende zaak of een gedeelte daarvan met de bij het een en ander behorende grond' inmiddels ook een zogenoemde 'webwinkel' begrepen mocht worden.⁸ Bevestigende beantwoording van die vraag zou tot gevolg hebben dat de koper van gestolen goederen via internet, ook in de eerste drie jaar na de diefstal derdenbescherming zou kunnen genieten. Flikkers pleit ervoor om de bepaling ruim uit te leggen en ook een aankoop in een webwinkel onder het bereik van art. 3:86 lid 3 sub a BW te brengen. Naar haar opvatting moet het geen verschil maken of wordt gekocht in een webwinkel of in een normale winkel. Salomons brengt daar begrijpelijke kritiek tegenin. Kern van zijn betoog is dat er verschil bestaat tussen het geldende recht en het wenselijke recht. Naar zijn opvatting valt de webwinkel eenvoudigweg niet goed in art. 3:86 lid 3 sub a BW in te passen:

"geen andere wetsbepaling is zozeer toegesneden op de pre-digitale samenleving als art. 3:86 lid 3 sub a"

, aldus Salomons. Deze discussie legt bij uitstek bloot waar het vaak om draait bij rechtsvindingsvraagstukken: mag een rechter de wettekst zo extensief 'uitleggen' dat hij de ogenschijnlijk duidelijke taal die daarin gesproken wordt in feite naast zich neerlegt?

Van een rechter mag worden verwacht dat hij terughoudend is met het geven van een uitleg aan de wettekst die niet strookt met de conventionele betekenis van de woorden van de wet. Hij dient volgens de wet recht te spreken en kan de gebruikelijke betekenis daarvan dus niet licht terzijde stellen. Dat betekent echter niet dat die ruimte geheel ontbreekt.

Voorkomen moet namelijk worden dat het enkele feit dat de wetgever een bepaald feitencomplex bij de totstandkoming van de wet niet heeft voorzien, tot gevolg heeft dat twee situaties die maatschappelijk inmiddels volledig met elkaar gelijk worden gesteld, juridisch nog steeds ongelijk worden behandeld. Dat brengt de rechtseenheid op onaanvaardbare wijze in gevaar. Voor het geschilpunt tussen Flikkers en Salomons betekent dat naar mijn mening dat er wel degelijk iets voor te zeggen zou zijn, wanneer een rechter de bestolen rechthebbende van een zaak een beroep onthoudt op de letterlijke tekst van art. 3:86 lid 3 BW als een derde de bewuste zaak niet in een winkelpand heeft gekocht, maar bijvoorbeeld op een website als 'bol.com'.⁹ Salomons heeft natuurlijk gelijk wanneer hij stelt dat een dergelijk oordeel met de letterlijke tekst van die bepaling nauwelijks valt te rijmen. Dat neemt echter anderzijds niet weg dat goed verdedigbaar is dat een rechter die constateert dat de genoemde aankoop op bol.com maatschappelijk volstrekt gelijk wordt gesteld met een aankoop in een winkel, terwijl dat bij de totstandkoming van het toepasselijke wettelijke voorschrift niet was voorzien, de ruimte neemt om beide (maatschappelijk gelijke) gevallen ook juridisch gelijk te behandelen.

6. Vgl. J.H.A. Lokin en W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, Den Haag 2006, p. 3 e.v. Zie tevens, meer in het algemeen over deze problematiek, J.H.A. Lokin, 'Lex semper loquitur. Over wetgeven en rechtspreken', *GROM* 1984, p. 1-50, ook afgedrukt in diens *Tekst en uitleg*, Groningen 1994, p. 1-37. Het genoemde adagium komt bij ons tot uitdrukking in het (o.a.) in art. 13 Wet AB gecodificeerde rechtswetigeringsverbod.

7. Op verschillende terreinen heeft de wetgever al opgetreden om die ontwikkelingen in het recht in te passen. Zie bijv. het al in 2004 ingevoerde art. 6:227a BW, op grond waarvan in beginsel met een elektronisch document kan worden volstaan indien de wet de schriftelijke vorm voorschrijft. De uitbreiding van het toepassingsbereik van deze bepaling in juli 2010 maakte zelfs de elektronische consumentenkoop van een woning mogelijk, waarover kritisch: A.A. van Velten, *Klik zet de muis en weg was het huis* (rede VU Amsterdam), Deventer 2009. Opmerking verdient dat art. 6:227a BW geen betrekking heeft op de openbare executieveiling, waarvoor de wet immers niet de schriftelijke vorm voorschrijft. Zie nader over art. 6:227a BW: H.J. Snijders, 'Elektronische naast schriftelijke vorm van overeenkomsten en andere rechtshandelingen', *WPNR* (2010) 6863-6864.

8. H.A.G. Flikkers, 'E-commerce en de derdenbescherming van art. 3:86 lid 3 sub a BW', *WPNR* (2000) 6406, p. 432-436 en A.F. Salomons, 'Inpassen of aanpassen? Vermogensrecht voor het digitale tijdperk', *WPNR* (2000) 6427, p. 901-907. Opvallend is overigens dat Salomons, wiens artikel betrekking heeft op de (brede) vraag naar de mogelijkheden om de digitalisering van de samenleving in te passen in het geldende burgerlijk recht, op p. 906 van zijn bijdrage al de vraag stelt of een executerende pandhouder kan kiezen voor een internetveiling. Hij beantwoordt deze vraag echter niet.

9. Een dergelijk oordeel kan thans ook vrij eenvoudig worden gegrond op art. 3:13 BW, maar Lokin 1984, p. 44-50 (c.q. Lokin 1994, p. 32-37) stelt terecht dat de rechter deze ruimte uit de aard der zaak al heeft, zodat de codificatie van dit soort regels in wezen overbodig is.

De tekst van de wet kan een dergelijke uitleg soms moeilijk maken, maar nooit geheel onmogelijk.¹⁰

In dit artikel staat de vraag centraal of de executoriale verkoop van onroerend goed ook via internet kan plaatsvinden. Niet anders dan in het door Fikkers en Salomons besproken vraagstuk, kan ook hier een bij de invoering van de wet onvoorziene maatschappelijke ontwikkeling overtuigende argumenten aandragen om het beroep van een rechtszoekende op de letterlijke bewoordingen van de wet – wanneer die zich tegen deze ‘nieuwe’ opzet zouden verzetten¹¹ – niet te honoreren.

3. De aard en strekking van de regeling van titel 3.2 Rv

Tegen de achtergrond van het voorgaande is het allereerst relevant te onderzoeken hoe ‘strak’ het keurslijf van titel 3.2 Rv nu werkelijk is. Niet alleen de aard van de maatschappelijke ontwikkeling die men in het rechtssysteem wil inpassen is immers van belang, maar ook de ruimte die het wettelijke systeem voor interpretatie laat. Naar mijn mening bestaat altijd een zekere ruimte voor uitleg, maar is die in het ene geval groter dan in het andere. In hoeverre een dergelijke ruimte bestaat is er enerzijds van afhankelijk hoe (on)duidelijk de toepasselijke bepalingen zijn geformuleerd, maar anderzijds moet ook – meer in abstracto – de strekking van de toepasselijke regeling in acht worden genomen. Bezien we, tegen de achtergrond van dat laatste, het karakter van de regeling in titel 3.2 Rv nader, dan valt op dat de openbare veiling van registergoederen een uiterst summiere wettelijke regeling kent. Slechts 16 artikelen (art. 514-529 Rv) zijn aan het onderwerp gewijd.¹² De precieze werking van de veiling en de gang van zaken in de veilingzaal worden niet wettelijk geregeld. Daarvoor zal de notaris op de voet van art. 517 Rv zogenoemde veilconditiën moeten vaststellen. Eventuele geschillen daarover kunnen aan de voorzieningenrechter worden voorgelegd (art. 518 Rv). Doorgaans gebruikt men de ‘algemene veilingvoorwaarden executieveilingen 2006’, maar daartoe verplicht de regeling in Rv uiteraard niet: de wetgever heeft bij de vaststelling van het wettelijke regime juist een grote vrijheid aan de notaris toegedacht om de veilconditiën steeds zo goed mogelijk af te stemmen op de individuele omstandigheden van het geval. Die gedachte klinkt ook door in de memorie van toelichting bij art. 517 Rv:

“[d]e veilingvoorwaarden kunnen desgewenst verwijzen naar de plaatselijke gebruiken of daarmee overeenstemmende regels opnemen. Dit is van belang omdat noch in het nieuwe artikel 519, noch in artikel [3:268 BW] de plaatselijke gebruiken rechtstreeks van toepassing worden verklaard, zoals het huidige artikel 537a in verbinding met artikel 1255 B.W. dit wel doet. Er is geen waarborg dat deze plaatselijke gebruiken die deels van zeer oude datum zijn, nog in deze

tijd voor een goed als waarom het hier gaat passen. Het verdient daarom de voorkeur om ook hier de notaris en de executant de vrije hand te laten. Tegen misbruik van de hier bedoelde vrijheid waakt in de eerste plaats het feit dat de notaris jegens alle belanghebbenden gehouden is de verkoop aldus te doen plaatsvinden, dat een zo hoog mogelijke opbrengst verwacht mag worden en voorts ook de bevoegdheid van de belanghebbenden om langs de weg van artikel 518 tegen een voorgenomen wijze van verkoop bezwaar te maken”.¹³

Deze passage geeft een indruk van wat de wetgever op het oog had bij de invoering van de wettelijke regeling: een beperkt wettelijk kader, met een grote ruimte voor de notaris om bij het opstellen van de toepasselijke veilingvoorwaarden acht te slaan op de individuele omstandigheden van het geval, om een zo hoog mogelijke opbrengst te bereiken. Daarbij heeft de wetgever zich uitdrukkelijk rekenschap gegeven van de mogelijkheid van een veranderende tijdgeest: ook daarmee kan de dienstdoende notaris rekening houden bij het opstellen van de veilconditiën. Wanneer de notaris misbruik van die bevoegdheid maakt, kan dat door belanghebbenden worden bestreden door de procedure bedoeld in art. 518 Rv te voeren. Ik leid hieruit af dat de verantwoordelijkheid voor het creëren van een optimale regeling voor (individuele) vastgoedveilingen verplaatst is: de wetgever heeft dat niet zelf naar zich toe getrokken, maar de notaris moet dat doen, onder rechterlijk toezicht.

Hoewel blijkens het voorgaande de wetgever met de invoering van titel 3.2 Rv een uiterst flexibele regeling heeft nagestreefd, heeft deze flexibiliteit al kort na die invoering in dit tijdschrift ter discussie gestaan. Huijgen – die inmiddels overigens een wat gematigder standpunt lijkt te verdedigen – schreef dat de executoriale verkoop van onroerende zaken verplicht diende plaats te vinden in het arrondisse-

10. Vgl. reeds Asser/Scholten * (1974), p. 40 e.v., die opmerkt dat een uitlegging in strijd met de woorden van de wet niet snel zal worden aanvaard, maar dat het wel mogelijk is. Scholten schrijft terecht dat het gezag van de woorden van de wet vermindert naarmate de wetgeving ouder wordt. Een toepassing naar de geest van de bepaling kan dan een uitleg rechtvaardigen die met de letterlijke bewoordingen van het toepasselijke artikel niet goed te rijmen is.

11. In het vervolg van deze bijdrage zal duidelijk worden dat de bewoordingen en de strekking van titel 3.2 Rv zelf over het algemeen al een grote ruimte bieden voor extensieve interpretatie.

12. Daarnaast zijn er nog wel bijkomende bepalingen die specifiek zien op de veiling door de hypotheekhouder (art. 3:268 BW en 544-549 Rv).

13. Parl. Gesch. Wijk. Rv. (Inv. 3, 5, 6), p. 240 (MvT).

ment waarin de zaak zich bevindt.¹⁴ Hij bepleitte dat onder 'de bevoegde notaris' in art. 3:268 lid 1 BW en art. 514 lid 1 Rv slechts een notaris kon worden begrepen die zijn standplaats had in het arrondissement waarin het onroerend goed gelegen was. In samenhang met de destijds op grond van de Wet op het notarisambt geldende regel dat men als notaris slechts in zijn eigen arrondissement bevoegd was, zou die uitleg tot gevolg hebben dat alle onroerend goed moet worden geveild in het arrondissement waarin het gelegen was. Ter argumentatie noemt hij onder andere dat het woord 'bevoegde' in art. 3:268 lid 1 en art. 514 lid 1 Rv anders niets zou toevoegen aan de regeling in de Wet op het notarisambt en dat met zijn uitleg de plaatselijke gebruiken – waarvan de lokale notaris immers het beste op de hoogte is – ten volle tot hun recht kunnen komen. In zijn reactie brengt Gerver interessante bezwaren in tegen de opvatting van Huijgen. Hij vindt een dergelijk stringente interpretatie van de woorden 'bevoegde notaris' – waartoe de letterlijke bewoordingen van de wet op zichzelf ook niet noodzaken – niet juist. Gerver stelt dat – anders dan vroeger – niet meer per se volgens de plaatselijke gewoonte hoeft te worden geveild:

"[e]r is maar één maatstaf: het belang zowel voor de executant als voor de geëxecuteerde een zo hoog mogelijke opbrengst te bereiken".

Gerver wijst op de verantwoordelijkheid die de notaris in dit verband gekregen heeft. Hij dient zich ten doel te stellen een zo hoog mogelijke opbrengst te behalen en daarbij kan het zelfs zijn *plicht* zijn om buiten het arrondissement waarin de zaken gelegen zijn te veilen. In zijn naschrift wijst Huijgen erop dat eventueel onrechtmatig handelen door de hypotheekhouder en de veilingnotaris moeilijk is aan te tonen en dat het waarschijnlijker lijkt "dat de wetgever, die juist waakt voor de belangen van de hypotheekgever, dit in overeenstemming met de bestaande praktijk gebaseerd op art. 1223 lid 2 (slot) BW (oud) juncto art. 1225 (oud) via de zinsnede 'bevoegde notaris' heeft willen regelen".

De discussie tussen Huijgen en Gerver is interessant, omdat ze duidelijk maakt welk misverstand gemakkelijk kan rijzen met betrekking tot de strekking van titel 3.2 Rv: Huijgen stelt op zichzelf terecht dat de wetgever waakt voor de belangen van de hypotheekgever; dat gebeurt echter niet met een strak wettelijk keurslijf, maar door een beëdigd ambtenaar (de notaris) te belasten met de organisatie van de veiling, zodat in iedere individuele situatie kan worden gekozen voor een veiling die het best beantwoordt aan de omstandigheden van het betreffende geval. Tweede waarborg is gelegen in de mogelijkheid om de veilingvoorwaarden bij de voorzieningenrechter aan te vechten.

Rechterlijke uitspraken over deze materie zijn er maar weinig en – omdat tegen deze uitspraken van de voorzieningenrechter geen hoger beroep open staat – per definitie van lagere rechters. De uitspraken die er wel zijn, wekken echter de indruk dat de rechtspraak geneigd is de flexibiliteit van titel 3.2 Rv te onderkennen. Ik wijs op een vonnis van de Rechtbank Alkmaar, dat handelt over art. 463a Rv (het equivalent van art. 518 Rv voor de executoriale verkoop van roerende zaken).¹⁵ In het betreffende geval had een gemeente beslag gelegd op roerende zaken en deze in bewaring gegeven aan de Dienst der Domeinen Roerende Zaken. De gemeente vraagt de voorzieningenrechter om goedkeuring voor een executoriale verkoop van deze zaken bij inschrijving via de Dienst Domeinen te Soesterberg, e.e.a. op basis van de gebruikelijke veilingvoorwaarden die deze dienst hanteert. Een dergelijke wijze van veiling is lastig in overeenstemming te brengen met de letterlijke bewoordingen van de regeling in Rv: in het bijzonder valt in dat verband op dat een veiling 'bij inschrijving' iets anders is dan een veiling 'bij opbod'. Nadat echter de voorzieningenrechter heeft aangegeven dat toepassing van art. 463a Rv eigenlijk pas aan de orde is in geval van een concreet geschil, terwijl hij bij gebreke daarvan onbevoegd is, aarzelt hij niet om – in een *obiter dictum* (r.o. 3.3.) – te overwegen "dat de door de gemeente voorgestane verkoop de voorzieningenrechter niet onredelijk voorkomt. Ter zitting heeft de gemeente voldoende aannemelijk gemaakt dat door de verkoop bij inschrijving doorgaans een hogere opbrengst wordt gegenereerd dan bij verkoop bij opbod. Omdat bij executoriale verkoop het belang van een zo hoog mogelijke opbrengst voorop staat, lijkt de beoogde wijze van verkoop het meest tegemoet te komen aan het belang van de gemeente en het belang van de [gerekwetreeerde]". Een andere uitspraak die in dit verband relevant is, is van de Rechtbank Arnhem.¹⁶ In het betreffende geval stond art. 516 Rv centraal, waar geregeld wordt dat de aankondiging van de veiling in een plaatselijk verspreid dagblad moet worden bekend gemaakt. De notaris had dat nagelaten en slechts een aankondiging geplaatst op de website www.veilingnotaris.nl. Volgens de rechtbank was deze handelwijze niet op voorhand onrechtmatig:

14. W.G. Huijgen, 'Wie is de bevoegde veilingnotaris', *WPNR* (1992) 6061, p. 633-634, met reacties van C.G. Breedveld-de Voogd en P.H.M. Gerver, en een naschrift van Huijgen, in *WPNR* (1992) 6070, p. 850-854. Een gematigder geluid van Huijgen is thans te lezen in diens *Hypotheek* (Mon. BW B12b), Deventer 2007, nr. 24. Gerver verwijst in zijn monografie, *Het recht van hypotheek*, Deventer 2001, p. 115, niet meer naar de discussie, maar hij herhaalt wel zijn standpunt dat het woord 'bevoegd' in art. 3:268 lid 1 BW overbodig is: "een niet bevoegde notaris mag zijn ambt niet uitoefenen. Hetgeen een open deur intrappen is".

15. Rb. Alkmaar 15 november 2007, *LJN* BB8597.

16. Rb. Arnhem 23 juni 2006, *LJN* AY4953.

"[d]at mr. [gedaagde2] de veiling van het pand aan de [adres] volgens de curator niet heeft aangekondigd in een plaatselijk verspreid dagblad, zoals art. 516 Rv vereist, maar alleen bekend heeft gemaakt via de website www.veilingnotaris.nl, betekent nog niet dat de gekozen wijze van bekendmaking niet toegestaan is. Bovendien kan met een dergelijke moderne manier van bekendmaking mogelijk een hogere executie-opbrengst worden bewerkstelligd".

Beide uitspraken bevestigen de mogelijkheid van een flexibele toepassing van het wettelijke regime. Toch is het enigszins de vraag hoe representatief deze uitspraken zijn: in de eerste plaats gaat het om uitspraken van rechtbanken (en niet van gerechtshoven of van de Hoge Raad), terwijl er in de tweede plaats wel iets voor te zeggen is dat in deze uitspraken de wettelijke regeling té extensief wordt toegepast. De uitspraak van de Rechtbank Alkmaar vind ik uiteindelijk goed te billijken: onder een verkoop bij opbod wordt normaliter weliswaar iets anders begrepen dan onder een verkoop bij inschrijving, maar het ligt in de rede dat de doelen van een opbodveiling ook goed (volgens de rechtbank zelfs beter) tot hun recht kunnen komen bij een verkoop bij inschrijving.¹⁷ Met het vonnis van de Rechtbank Arnhem heb ik meer moeite, omdat een aankondiging van de veiling in een plaatselijk verspreid dagblad een zelfstandig doel dient, namelijk het aantrekken van buurtgenoten (die vaak beter met het te veilen object bekend zijn dan anderen). Een melding op een website trekt daarentegen veeleer degenen die meer in het algemeen (met een handelsoogmerk) in vastgoedveilingen zijn geïnteresseerd. Tegen die achtergrond is het niet onbegrijpelijk dat de notaris in deze kwestie er bij de tuchtrechter niet zonder kleerscheuren van af is gekomen.¹⁸

4. De ruimte voor een internetveiling onder het geldende recht

4.1. De bewoordingen van de wet

In het voorgaande is duidelijk geworden dat de rechter een zekere ruimte heeft om een belangrijke nieuwe maatschappelijke ontwikkeling in het wettelijke regime in te passen. Dat geldt in versterkte mate waar het de gang van zaken betreft bij de executoriale verkoop van onroerend goed, omdat de wetgever reeds bij de totstandkoming daarvan het oog heeft gehad op een systeem waarin de verantwoordelijkheid voor die gang van zaken goeddeels ligt bij de dienstdoende notaris. In deze paragraaf wordt verdere aandacht besteed aan de ruimte die de precieze bewoordingen van de wet laten voor een internetveiling.

Art. 514 Rv vereist in de eerste plaats dat de veiling 'ten overstaan van de notaris' wordt gehouden. Voormalig minister Van der Laan heeft aangegeven dat dit vereiste thans aan een internetveiling in de weg zou staan, omdat bij de totstandkoming van de wet-

tekst uitsluitend is gedacht aan de fysieke aanwezigheid van de notaris.¹⁹ Dat argument overtuigt niet: het gaat immers niet om de precieze voorstelling van de wetgever bij de totstandkoming van de wettekst (dan zou bijna elke maatschappelijke ontwikkeling tot een wijziging van de wet noodzaken), maar om de ruimte die de wettekst laat voor een soepele interpretatie en of dat in het licht van het doel van de wettelijke regeling aanvaardbaar is. Een uitleg waarbij de vereiste aanwezigheid niet per se in fysieke zin begrepen wordt, lijkt mij niet problematisch, mits de notaris op die manier zijn toezichthoudende taak op het ordelijke verloop van de veiling even goed kan vervullen als bij een veiling die enkel in de zaal plaatsvindt. Het is bijvoorbeeld niet toelaatbaar dat een notaris tijdens een zaalveiling vanaf zijn kantoor via een webcam meekijkt. Tegen het bieden via internet met 'digitaal toezicht' van de notaris zie ik echter geen bezwaar in de bewoordingen van art. 514 Rv. Daarvoor kan overigens steun worden gevonden in het wetsontwerp, waarin de bewoordingen 'ten overstaan van de notaris' niet zijn aangepast. Kennelijk meent men dat die formulering als zodanig niet per se aan 'digitale aanwezigheid' in de weg staat.²⁰

Art. 515 Rv maakt duidelijk dat de veiling op een bepaalde 'plaats' moet worden gehouden. Ook deze term kan gemakkelijk worden uitgelegd als een digitale locatie, terwijl er mijns inziens geen goede redenen zijn om dat niet te doen. Wiertsema heeft echter verdedigd dat naar geldend recht slechts op een fysieke locatie kan worden geveild.²¹ Hij trekt een parallel met de discussie die in het vennootschapsrecht speelt in het kader van art. 2:116 BW, dat regelt op welke plaats de algemene vergadering van aandeelhouders van een NV moet worden gehouden. Sinds 2007 kan op grond van art. 2:117a BW elektronisch worden deelgenomen aan (en gestemd worden

17. Helemaal duidelijk is dat overigens niet, omdat voorstelbaar is dat een opbodveiling de aanwezigen stimuleert om hun voorgenomen maximale bod iets te overschrijden, wanneer ze merken dat iemand anders zich ongeveer hetzelfde maximum voorgenomen heeft.

18. Hof Amsterdam (Notariskamer) 13 december 2007, *LJN BC2012*. Opvallend is overigens dat in de uitspraak van het hof tot uitdrukking komt dat er wel degelijk een advertentie is geplaatst, maar dat in die advertentie niet is voldaan aan het voorschrift van art. 547 lid 2 Rv, om aan te geven dat voorafgaand aan de veiling onderhandse biedingen kunnen worden gedaan. Voor mijn betoog is dat verschil echter van ondergeschikt belang.

19. *Aanhangsel Handelingen II* 2008/09, nr. 3209.

20. Vgl. ook de MvT bij het wetsontwerp, p. 5 (raadpleegbaar via de in voetnoot 4 genoemde website), waar gesteld wordt dat de bewoordingen 'ten overstaan van' in de huidige wettekst duiden op fysieke aanwezigheid, terwijl dat voor diezelfde woorden in de nieuwe tekst niet geldt. Overigens kan dit argument met betrekking tot bijna alle bewoordingen in de geldende wet worden gebruikt: het wetsontwerp voegt slechts iets toe aan de regel van art. 519 Rv en laat voor het overige de bestaande regeling in stand.

21. J.W. Wiertsema, 'De executoriale verkoop van onroerende zaken met gebruikmaking van het internet', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2009-4/06, nr. 2.

op) een AvA. Niettemin is vastgehouden aan het vereiste van een fysieke bijeenkomst, wat in de MvT als volgt is gerechtvaardigd:

“[g]elet op de waarborgen die gediend worden met een fysieke bijeenkomst en de functie van de algemene vergadering van aandeelhouders als plaats van discussie, verantwoording en besluitvorming, bestaat er geen aanleiding het vereiste van een fysieke bijeenkomst te verlaten”.²²

Wiertsema trekt deze lijn door naar de executieveiling, waar volgens hem ook de eis van een fysieke locatie geldt. “Een veiling is weliswaar geen algemene vergadering van aandeelhouders, maar in beide gevallen is er sprake van een proces waarbij meerdere personen in staat worden gesteld om op elkaar te reageren”, aldus Wiertsema. Deze vergelijking overtuigt niet. De keuze voor een fysieke bijeenkomst is in het vennootschapsrecht gelegen in de betekenisvolle rol die zo’n bijeenkomst heeft “in de gehele procedure van gedachtevorming, beraadslaging en besluitvorming door aandeelhouders”.²³ Daar is iets voor te zeggen: gesprekspartners die tegenover elkaar zitten, begrijpen elkaar in het algemeen nu eenmaal beter dan degenen die slechts schriftelijk (of via een webcam) communiceren. Die specifieke eigen dynamiek is wenselijk bij een AvA, maar niet meteen bij een executieveiling. Daar is het juist ongewenst dat men aan iemands lichaamstaal bijvoorbeeld kan zien dat deze op het punt staat om af te mijnen.

Op de voet van art. 519 Rv moet de veiling ‘in het openbaar’ plaatshebben, ‘eerst bij opbod en vervolgens bij afmijning’. Bij het eerste vereiste gaat het erom dat de veiling geen besloten karakter heeft. Terecht wordt er in de literatuur dan ook van uitgegaan dat een veiling die via internet gehouden wordt in beginsel aan dit vereiste voldoet.²⁴ Dat geldt in versterkte mate voor een veiling die in de zaal wordt gehouden en waaraan digitaal kan worden deelgenomen. De vraag is dan wel in hoeverre de eis van openbaarheid met zich brengt dat biedingen en afmijningen voor eenieder onmiddellijk kenbaar zijn, en niet pas wanneer de notaris of (onder diens toezicht) de veilingmeester dat bod heeft erkend. Kuyk noemde het controleargument in 1936 een van de redenen voor de openbaarheid:

“het feit, dat alle handelingen, die den verkoop vormen, in het bijzijn geschieden van allen, die daarbij wensen tegenwoordig te zijn, schept een waarborg, dat een dergelijke verkoop op de meest regelmatige wijze zal worden gehouden”.²⁵

Die waarborg is echter met name gelegen in de betrokkenheid van de notaris. Dat ook voor degenen in de zaal onmiddellijk kenbaar is dat een bieding is gedaan, is hooguit van secundair belang. Niet vereist

lijkt mij in ieder geval dat duidelijk is hoeveel mensen als ‘bieder’ ingelogd hebben, laat staan welke personen dat zijn: dergelijke informatie is ook bij een – ook voor niet in aankoop geïnteresseerden toegankelijke – zaalveiling niet kenbaar.

Met betrekking tot het vereiste van bieden ‘bij opbod’ lijken weinig problemen te verwachten in geval van een veiling die via internet wordt georganiseerd. Wel is overigens van belang dat het digitale systeem aldus is opgezet dat voor een persoon die via internet aan de veiling deelneemt duidelijk is voor welk bedrag hij biedt en of zijn bedrag is aanvaard. Voorkomen moet worden dat wanneer deelnemer x en deelnemer y vrijwel tegelijk een bod uitbrengen, degene die als laatste heeft geklikt gebonden is aan een hoger bod. Zou de bieding van x automatisch tot gevolg hebben dat de latere muis-klik van y een andere betekenis heeft, dan is het in voorkomende gevallen bezwaarlijk om aan te nemen dat de bieding van y een rechtsgeldige rechtshandeling is.

Het woord ‘afmijning’ in art. 519 Rv vormt wel een hobbel in de richting van de conclusie dat de huidige wettekst geen beletsel vormt voor een internetveiling. Van Dale is in ieder geval duidelijk over de betekenis van het woord ‘afmijnen’:

“koper, huurder of aannemer worden door eerder ‘mijn’ te roepen dan een ander”.

Eerder is in dit tijdschrift de rechtsvraag gesteld of het mogelijk is om in de veilingvoorwaarden te regelen dat kan worden gemijnd door bijvoorbeeld een bordje in de lucht te steken met daarop het woord ‘mijn’ geschreven.²⁶ Van Velten beantwoordt die vraag negatief. Hij geeft aan dat het roepen van het woord ‘mijn’ essentieel is en hij wijst daarbij op de mogelijkheid dat terwijl iemand aanstalten maakt zijn bordje op te steken, een ander ‘mijn’ roept. Ik ben met Van Velten eens dat de bewoordingen van art. 519 Rv in beginsel duiden op een vereiste van het roepen van het woord ‘mijn’. Gelet op hetgeen ik hierboven heb opgemerkt omtrent de ruimte die bestaat voor inpassing van de digitalisering van de samenleving in het juridische systeem, en op de flexibiliteit van de regeling in titel 3.2 Rv, vind ik een wat extensievere uitleg van het woord ‘afmijning’ echter

22. *Kamerstukken II*, 2004/05, 30 019, nr. 3, p. 6-7.

23. *Kamerstukken II*, 2004/05, 30 019, nr. 3, p. 6.

24. Zie Wiertsema 2009, nr. 2 en G.C. van Daal, ‘Internetveilen: Is de wet nog van deze tijd?’, *TvT* 2007, 16.

25. G.J.H. Kuyk, ‘Openbare veiling; Veilingcondities’ (preadvies BCN), Den Haag 1936, p. 4. Vgl. ook J.G. Gräler, ‘Veiling-verhoudingen’, *JBN* 2004-5, nr. 29.

26. In *WPNR* (2000) 6410, p. 519-520.

gerechtvaardigd, mits op die manier de materiële waarborgen die gediend zijn met een systeem van afmijning tot hun recht kunnen komen. Niet toelaatbaar is dat in de veilingvoorwaarden geregeld wordt dat kan worden afgemijnd door het roepen van volzinnen als 'dat lijkt mij een uitstekende prijs, notaris!', of door middel van het opsteken van bordjes. Die methodes gaan immers uit van een proces dat enige tijd kost en voor derden waarneembaar is. Het door Van Velten geschetste risico kan zich daarbij gemakkelijk voordoen. Voorkomen moet worden dat deelnemers aan de veiling kunnen wachten totdat iemand anders mijnt, om dan – ogenschijnlijk tegelijk – zelf te mijnen. Bij de internetveiling – waarbij gemijnd wordt met een muisklik – is die kans niet aanwezig. Om die reden staat ook dit vereiste mijns inziens niet aan een internetveiling in de weg.²⁷

4.2. Overige bezwaren tegen internetveilen

De analyse in paragraaf 4.1 leert dat de geldende wettekst niet zonder meer aan een veiling via internet in de weg staat. Daarmee is echter niet gezegd dat deze wijze van veilen (in alle gevallen) is toegestaan. Zoals Gerver in de hiervoor aangehaalde discussie met Huijgen terecht aangaf, schrijft de wet uiteindelijk niet expliciet voor op welke locatie een bepaald erf moet worden geveild, maar neemt dat niet weg dat uit de plicht van de notaris om een zo hoog mogelijke opbrengst na te streven, een dergelijke verplichting wel kan voortvloeien.²⁸

Of een executoriale verkoop via internet uiteindelijk tot hogere opbrengsten zal leiden, blijft tot op zekere hoogte natuurlijk koffiedik kijken. Dat geldt echter voor iedere vernieuwing op dit terrein: ook bij de invoering van de regioveiling was niet aanstonds duidelijk of deze alleen zou leiden tot hogere executiekosten,²⁹ of ook tot meer transparantie en hogere biedingen. Van de internetveiling blijft sterk de vraag of deze tot gevolg zal hebben dat meer particuliere biedingen zullen worden gedaan, omdat deze wijze van veiling uiteraard niet wegneemt dat aan het kopen op de veiling grote risico's verbonden zijn (op het gebied van de non-conformiteit van het object) en dat het vaak lastig is om bij een bank financiering te krijgen voor een koop op de veiling.³⁰ Niettemin staat de gedragsnorm van de notaris om een zo hoog mogelijke opbrengst na te streven naar mijn mening niet aan een executoriale verkoop via internet in de weg. Verwacht mag worden dat ook het reguliere veilingpubliek gestimuleerd wordt om digitaal aan de veiling deel te nemen. De thans nog wel eens voorkomende praktijk om andere gegadigden te ontmoedigen biedingen te doen – bijvoorbeeld door openlijk te suggereren dat er van alles mankeert aan het object – kan met de internetveiling worden tegengegaan. Ook is wellicht een zeker psychologisch effect te verwachten van het feit dat men na de invoering van de internetveiling (ook in de zaal) niet meer precies kan inschatten wie de andere geïnteresseerden zijn voor het betreffende object, hetgeen in voor-

komende gevallen een extra stimulans zou kunnen zijn om zelf tot het uiterste te gaan. In het licht van het doel van de executoriale verkoop – het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst – lijkt de internetveiling daarom de moeite van het proberen waard.³¹ Daarbij ben ik wel enigszins terughoudend ten aanzien van de veiling die *alleen* via internet plaatsvindt; zo lang de internetveiling zich nog niet in de praktijk bewezen heeft, is het mijns inziens vooralsnog beter de veiling in de zaal met een internetveiling te combineren.

Belangrijk is voorts dat het technische systeem dat men hierbij gebruikt aan hoge betrouwbaarheidseisen voldoet, zodat het voor de notaris voldoende duidelijk is dat de bieder is wie hij zegt dat hij is. Een van de organisaties die al onder het geldende recht willen beginnen met een veiling die mede via internet plaatsvindt, gebruikt daarvoor een digitale handtekening die door een notaris wordt verstrekt en die gekoppeld is aan een mobiel telefoonnummer. Op dat telefoonnummer kan de notaris de internetbieder desgewenst onmiddellijk na de veiling bereiken. Van de internetbieder wordt – als alternatief voor de gebruikelijke verklaring van financiële gegoedheid – een waarborgsom gevraagd ter grootte van 1 procent van de door hem gewenste biedlimiet.

Het is technisch lastig om bidders via internet en bidders in de zaal volstrekt gelijke kansen te bieden.³² De (inherent) vertragingen in het digitale verkeer zorgen ervoor dat internetbidders in het nu ontwikkelde systeem 0,77 seconden later in de gelegenheid worden gesteld om een bod te doen of om af te mijnen dan de aanwezigen in de zaal. Dat is lang genoeg om te kunnen stellen dat wanneer iemand in de zaal en een deelnemer via internet zich beiden hebben voorgenomen om op hetzelfde bedrag af te mijnen, de aanwezige in de zaal als koper wordt aan-

27. Vgl. Wiertsema 2009, nr. 4.

28. Gerver 1992, p. 852.

29. De extra kosten die gemoeid zijn met een internetveiling (naast de gelijktijdig plaatsvindende veiling in de zaal) worden voor de opstartperiode (van de eerste vijf jaar) geschat op ongeveer € 150 per veilingobject.

30. Vgl. ook Ritsema en Dutmer 2010.

31. Hierbij verdient nog opmerking dat in de literatuur ook niet zozeer de *wenselijkheid* van een internetveiling ter discussie staat, maar veeleer de ruimte die de geldende wettekst daarvoor biedt.

32. J.G. Gräler, *Handboek Registergoederenrecht 2010/2011*, p. 405 merkt, onder verwijzing naar Rb. Zwolle 31 oktober 2006, *LJN* AZ1232, op dat gelijke kansen voor iedere potentiële bieder moeten worden geschapen. De redenering van de rechtbank (r.o. 2.5) ziet echter op het risico dat ongelijke kansen eraan in de weg staan dat het hoogste bod tot stand kan komen. Dat is hier niet aan de orde, terwijl bovendien eenieder die het hier geschetste risico van meebieden via internet niet wil aanvaarden, de vrijheid houdt om af te reizen naar de zaal. In dat opzicht zijn de kansen voor eenieder (voldoende) gelijk.

gewezen. Daartegen bestaat op zichzelf geen onoverkomelijk bezwaar: in de veiling gaat het niet primair om de belangen van de bidders, maar om het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst. In het verlengde daarvan dient men vanzelfsprekend de belangen van deze bidders in het oog te houden, maar dat staat niet voorop.³³ Bovendien hebben internetbidders die dit risico niet willen nemen, altijd de mogelijkheid om ook naar de zaal te komen. Wel moet zo veel mogelijk gewaarborgd zijn dat degene die méér wil betalen dan een ander, uiteindelijk ook koper wordt. Daaraan wordt echter in beginsel voldaan. Het enige risico op dit punt doet zich voor wanneer een internetbieder afmijnt binnen de 0,77 seconden vertraging: in die periode kan zich de situatie voordoen dat iemand in de zaal vroeger mijnt dan de internetbieder, maar voor een lager bedrag. De aanwezige in de zaal dient dan als koper te worden aangewezen, opdat voorkomen wordt dat het systeem de mogelijkheid biedt om te profiteren van kennis omtrent het biedgedrag van anderen.

Stel dat A en B beiden aanwezig zijn in de veilingzaal, maar B biedt (niet waarneembaar voor notaris of veilingmeester) mee via het internet op zijn mobiele telefoon. Op het moment dat A 'mijn' roept, heeft de veilingmeester net het bedrag van € 116.000 genoemd. B heeft op dat moment nog een fractie van een seconde de mogelijkheid om af te mijnen op € 117.000. Zou men in zo'n geval B als koper accepteren, dan zouden internetbidders kunnen profiteren van kennis omtrent het biedgedrag van anderen (waarbij men zich bedenke dat het lastig controleerbaar is of mensen in de zaal via internet meebieden, terwijl ook niet goed valt uit te sluiten dat B een stroman heeft ingeschakeld om de telefoon op te nemen wanneer de notaris het 'winnende' bod verifieert). Dat is evident prijsdrukkend en dus ontoelaatbaar.

In een enkel geval kan dus niet worden voorkomen dat van twee bedragen het laagste moet worden aanvaard. Erg bezwaarlijk is dat niet, omdat mag worden verwacht dat – net als tijdens de zaalveilingen nu – gegadigden onmiddellijk zullen mijnen, zodra het bedrag genoemd wordt (c.q. in beeld komt) en dat dus ook de bidders via internet niet zullen wachten totdat al bijna het volgende bedrag in beeld verschijnt. Het is immers ook voor henzelf riskant om dat te doen. Wel is het dan van belang dat de veilingmeester steeds voldoende tijd laat verstrijken tussen het noemen van de verschillende bedragen, om de internetbidders de reële mogelijkheid te verschaffen om af te mijnen op een moment dat méér dan 0,77 seconden verwijderd is van het in beeld verschijnen van het volgende bedrag. Op die manier kan gewaarborgd worden dat wanneer een internetbieder méér wil betalen dan een aanwezige in de zaal, hij ook daadwerkelijk koper kan worden.

5. De wenselijkheid van een wettelijke regeling voor internetveilingen

Mijns inziens biedt de geldende wettekst voldoende ruimte om de executoriale verkoop van registergoederen via internet te laten plaatsvinden, vooral wanneer die wordt gecombineerd met een veiling in de zaal. Dat doet de vraag rijzen of de op handen zijnde wetswijziging, voor zover daarin geregeld wordt dat '[d]e executoriale verkoop [...] in afwijking van, of in aanvulling op art. 519 ook [kan] plaatsvinden via internet' wel zo wenselijk is.

Dat het rechtssysteem de flexibiliteit heeft om een nieuwe maatschappelijke ontwikkeling daarin in te passen, neemt op zichzelf uiteraard niet weg dat dergelijke ontwikkelingen ook een wijziging van de wet wenselijk kunnen maken: op die manier wordt het werk van de rechtstoepasser die met verouderde wetgeving moet werken immers vergemakkelijkt en wordt twijfel over de wijze waarop het nieuwe fenomeen in het rechtssysteem moet worden ingepast weggenomen. Het expliciet in de wet noemen van de mogelijkheid van een internetveiling, vind ik echter ongewenst. Daarbij wijs ik erop dat in het ontwerp de internetveiling uitdrukkelijk naast de veiling van art. 519 Rv komt te staan: dat maakt het rechtssystematisch lastig om de bewoordingen in die bepaling anders uit te leggen dan als een veiling op een fysieke locatie. Consequentie daarvan is dus dat na de wetswijziging titel 3.2 Rv lastig anders is te lezen, dan dat een veiling via internet, in de zaal of op beide manieren gezamenlijk kan plaatsvinden. Dat betekent dat wanneer over enkele jaren een nieuw communicatiemiddel zou worden uitgevonden dat zeer geschikt is voor de organisatie van executoriale verkopen, moeilijker kan worden aangenomen dat een veiling langs die nieuwe weg toelaatbaar is. Ook is mogelijk dat de traditionele wijze van veilen in de zaal over enkele jaren als ouderwets en inadequaet wordt gezien. In de huidige regeling – waarin de verantwoordelijkheid van de notaris scherp naar de voorgrond treedt om binnen het beperkte kader van titel 3.2 Rv een zo optimaal mogelijke veiling te organiseren – zou dat reden kunnen zijn om aan te nemen dat een dergelijke wijze van veilen niet langer toelaatbaar is.³⁴ Een dergelijk oordeel kan minder goed worden gerechtvaardigd na invoering van de voorgestelde bepaling, omdat dat wetsartikel het veel lastiger maakt om art. 519 Rv anders uit te leggen dan als een veiling op een fysieke locatie.

33. Dat klinkt bijvoorbeeld ook door in de mogelijkheid van de veilingverkoper om niet te gunnen aan degene die het hoogste bod heeft uitgebracht. Zou dit echter structureel gebeuren, dan zou dat gegadigden ontmoedigen om aan de veiling deel te nemen.

34. Hier kan nogmaals een parallel worden getrokken met het befoog van Gerver 1992, p. 852, die aangeeft dat in de huidige wetgeving soms op de notaris de plicht kan rusten om te veilen buiten het arrondissement waarin de onroerende zaak gelegen is.

6. Conclusie

De executorialie verkoop van registergoederen kent in titel 3.2 Rv slechts een summiere regeling. Op die manier heeft de notaris grote ruimte om iedere veiling optimaal af te stemmen op de omstandigheden van het geval om op die manier een zo hoog mogelijke opbrengst na te streven. Zowel de bewoordingen van de regeling als de strekking daarvan staan mijns inziens niet in de weg aan de organisatie van een veiling via internet, in het bijzonder niet wanneer die veiling wordt gecombineerd met een gelijktijdige veiling in de zaal. Dat werpt de vraag op of het wenselijk is om de mogelijkheid van een internetveiling in de wet te expliciteren op de wijze die nu is voorgesteld. Mijns inziens kleven daaraan meer nadelen dan voordelen. In het bijzonder zou de nieuwe wettekst tot gevolg kunnen hebben dat het wettelijke keurslijf

van de executieveilingen onbedoeld juist strakker wordt: het zal bijvoorbeeld lastig worden om de wettekst aldus uit te leggen dat het organiseren van een veiling op een 'fysieke locatie' *niet* mogelijk is, wanneer zo'n wijze van veiling wellicht ooit alom als ouderwets en inadequaar wordt beschouwd. Verder zal het moeilijker worden om een veiling via nieuwe, nu nog niet voorzienbare, communicatiemiddelen in het systeem in te passen, wanneer de mogelijke veilinglocaties in dat systeem zo duidelijk worden omschreven als nu wordt voorgesteld. Met andere woorden, de wetgever streeft met de voorgestelde wijziging een grotere flexibiliteit na, maar hij riskeert een tegengesteld effect.

Over beheren en onder zich nemen. De bedingen van art. 3:267 BW nader uitgewerkt*



Mw. mr. I. Visser**

1. Inleiding

Het Burgerlijk Wetboek bevat een belangrijke bepaling in het streven naar hogere opbrengsten bij executoriale verkoop. Art. 3:267 BW biedt de mogelijkheid om in de hypotheekakte een beheerbeding en een beding van onder zich nemen op te nemen (welk beding gebruikelijk wordt aangeduid als 'ontzuimingsbeding').¹ In dit artikel worden de bevoegdheden van de hypotheekhouder op grond van deze bedingen en de vereisten voor het inroepen ervan uitgewerkt. Daarmee wordt ook duidelijk in hoeverre beide bedingen kunnen bijdragen aan een hogere opbrengst bij executoriale verkoop. Het beheerbeding komt in onderdeel 3 ter sprake, het beding van onder zich nemen in onderdeel 4. Onderdeel 5 bevat enkele opmerkingen die voor beide bedingen van toepassing zijn. Dit artikel sluit af met een conclusie (onderdeel 6).

2. Opmerkingen over gebruikte rechtspraak

Alvorens de bedingen van art. 3:267 BW aan een beschouwing te onderwerpen past het hier enige opmerkingen te maken over de in deze bijdrage gebruikte rechtspraak. De met betrekking tot art. 3:267 BW gepubliceerde rechtspraak is gering.² Dat wil echter niet zeggen dat er over deze bedingen niet wordt geprocedeerd. Zeker de laatste jaren, waarin het inroepen van beide bedingen meer in zwang komt,³ heeft de voorzieningenrechter vele uitspraken betreffende art. 3:267 BW gedaan. In deze bijdrage wordt een aantal van deze uitspraken, verschenen in de periode april 2008 tot en met oktober 2010, gebruikt.⁴ Nu zij niet zijn gepubliceerd wordt naar deze uitspraken verwezen door vermelding van instantie en zaaknummer.

De keuze om, ondanks dat zij niet zijn gepubliceerd, toch van deze uitspraken gebruik te maken is gebaseerd op twee overwegingen. Zij zijn allereerst nuttig ter illustratie of ondersteuning van mijn betoog. Ten tweede dient het vermelden van de uitspraken om duidelijk te maken dat de voorzieningenrechters nogal eens verschillend oordelen. Dat is niet alleen opmerkelijk, maar komt bovendien de duidelijkheid voor de praktijk noch de rechtszekerheid ten goede. In deze bijdrage wordt dan ook een voorstel gedaan voor meer eenheid in de rechtspraak betreffende de bedingen van art. 3:267 BW.

3. Het beheerbeding (art. 3:267, eerste zin BW)

Alvorens de beide vereisten voor inbeheerneming te behandelen, is eerst van belang wat het begrip 'beheer' inhoudt. De parlementaire geschiedenis is op dit punt weinig scheutig. Daarin staat slechts dat beheer het winnen van de vruchten insluit.⁵ Gewoonlijk wordt in de literatuur en rechtspraak voor de invulling van het begrip beheer aangesloten bij art. 3:170 lid 2 BW:

* In dit artikel wordt meermaals verwezen naar het concept-wetsvoorstel Executieveilingen (hierna: concept-wetsvoorstel) en de bijbehorende memorie van toelichting (hierna: concept-MvT, beide te raadplegen via <www.internetconsultatie.nl/executieveilingen>). Zie hierover ook de bijdrage van Strengers in dit themanummer. Op 31 januari 2011 is een gewijzigde versie van dit wetsvoorstel naar de Raad van State gestuurd (zie 'Bieden via internet bij executieverkoop woning', Persbericht 31 januari 2011, via <<http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj/documenten-en-publicaties/persberichten/2011/01/31/bieden-via-internet-bij-executieverkoop-woning.html>>). Nu de inhoud ervan bij het schrijven van dit artikel (afgerond op 9 maart 2011) nog niet bekend was, is hiermee in dit artikel geen rekening gehouden.

** Promovenda Rijksuniversiteit Groningen, ondersteunend jurist Netwerk Notarissen Centrale Organisatie. (Irene.Visser@rug.nl)
Hierbij wil ik graag mw. mr. C.C.M. Ewalds, prof. mr. L.C.A. Verstappen en prof. mr. S.E. Bartels bedanken voor hun waardevolle opmerkingen bij eerdere versies van dit artikel.

1. Het is mijns inziens juist te spreken van beheerbeding, niet van beheersbeding. Het gaat immers om het beheren van een goed, niet om het beheersen. Voorts spreek ik van beding van onder zich nemen, en niet van ontruimingsbeding, nu onder zich nemen meer omhelst dan ontruimen alleen (zie onder 4).
2. Zie ook: Loesberg & Van Ingen, 'Beheers- en ontruimingsbedingen in hypotheekakten', *TvI* 2010-5, 27.
3. Zie o.m.: W. van Hoeflaken, 'Onder de hamer: Veilingfederatie maakt veilingen transparanter', *Notariaat Magazine* 2009-12; W. van Hoeflaken, 'Met meer transparantie: Hogere opbrengst executieveilingen', *Notariaat Magazine* 2009-6.
4. Voor het verstrekken van deze geanonimiseerde jurisprudentie gaat mijn grote dank uit naar SWG Advocaten, in het bijzonder mw. mr. C.C.M. Ewalds.
5. Parl. Gesch. Boek 3 (MvA II), p. 821. Wel wordt in de Nota van Wijziging nog verwezen naar art. 3:221 BW, voor wat betreft het afstemmen van het vereiste voor inbeheerneming ('in ernstige mate tekortschieten'): Parl. Gesch. Boek 3 (NvW), p. 821. Zie ook onderdeel 3.1 van dit artikel.

“alle handelingen die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn”.⁶

Voor de concrete inkleuring van de bevoegdheden van de hypotheekhouder op grond van het beheerbeding is mijns inziens de ratio van het beheerbeding van belang. Evenals Van Velten en Reehuis meen ik dat het doel van het beheerbeding is het zeker stellen van de waarde van het onderpand voor de hypotheekhouder.⁷ Als beheer kunnen dan die handelingen worden aangemerkt, die nodig zijn voor behoud van de waarde van het onderpand – en dus van het zekerheidsrecht van de hypotheekhouder. Van belang is nog dat het beheerbeding zowel in als buiten de executoriale verkoopprocedure kan worden ingeroepen.⁸ Ook gedurende de looptijd van de hypothecaire lening kan de hypotheekhouder derhalve met het beheerbeding ingrijpen als waarde-daling van het onderpand dreigt.

In de literatuur en rechtspraak vinden we diverse voorbeelden van beheer. Zo wordt in literatuur noch rechtspraak betwijfeld dat de hypotheekhouder met gebruikmaking van het beheerbeding onderhoud kan plegen teneinde een betere indruk te maken op potentiële kopers.⁹ Voorts kunnen verhuur en het instellen van een anti-kraakwacht als beheer worden aangemerkt.¹⁰ Dit zijn immers voorbeelden van handelingen die dienstig *kunnen* zijn aan het zeker stellen van de waarde van het onderpand. Met verhuur – en ook het installeren van een anti-kraakwacht – moet echter wel de nodige voorzichtigheid worden betracht. Loesberg & Van Ingen wijzen er terecht op dat verhuur van een niet leegstaand pand niet mogelijk is.¹¹ Ook met verhuur van een leegstaand pand moet echter worden opgepast. Ten eerste treedt de hypotheekhouder die overgaat tot verhuur van het in beheer genomen goed op in eigen naam, maar voor rekening van de hypotheekgever.¹² Voorts zal door de verhuur het inroepen van het huurbeding bij executoriale verkoop ex art. 3:264 BW niet mogelijk zijn. Verkoop vrij van huur is alsdan niet mogelijk.¹³ In bepaalde situatie kan verhuur of het instellen van een anti-kraakwacht echter nuttig zijn, bijvoorbeeld in geval van langdurige leegstand of ten behoeve van de voortzetting van een productiebedrijf.¹⁴

Bij executoriale verkoop is nog van belang of ook *bezichtiging* op grond van het beheerbeding mogelijk is. Die bevoegdheid lijkt eerder onder het in de tweede zin van art. 3:267 BW vermelde beding te vallen, nu zij veelal ‘met het oog op de executie vereist’ zal zijn. Het mogelijk maken van bezichtiging bevordert immers veelal de verkoop, al was het alleen maar vanwege de informatieve functie ervan.¹⁵ Met het beheerbeding heeft zij op het eerste oog niets van doen, nu bezichtiging niet is gericht op waardebehoud van de woning. Zo bezien kan de hypotheekhouder in zijn streven naar een behoorlijke opbrengst bij de veiling het beding van onder zich nemen inroepen, teneinde bezichtiging mogelijk te maken.

Loesberg & Van Ingen scharen de bezichtigingsmogelijkheid echter onder beheer,¹⁶ terwijl Albers-Dingemans meent dat bezichtiging van een *leegstaand* pand mogelijk is op grond van het beheerbeding.¹⁷ In de rechtspraak heerst verdeeldheid: in sommige uitspraken wordt bezichtiging als beheer aangemerkt, in andere weer als onder zich nemen.¹⁸

6. A. Barkey Wolf, ‘Het beheerbeding ten uitvoer gelegd? Gedachten over een Dutch Step-in Right’, in: J.F. de Groot & H.M. Slaghekke (red.), *Frank en vrij. Thunissen-bundel*, Stichting Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 123; R.J. van Doornmalen, annotatie bij Hoge Raad 26 april 2002, *TvI* 2002-4; S.C.J.J. Kortmann, annotatie bij Hoge Raad 26 april 2002, *NJ* 2005, 180; P.H.M. Gerver, *Het recht van hypotheek*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 79. Zie tevens conclusie AG Langemeijer (onder 4.11) bij Hoge Raad 26 april 2002, *NJ* 2005, 180 (DHAG c.s./De Liagre Böhl q.q.), waar de Hoge Raad zich ingevolge r.o. 4.4 bij aansluit.
7. Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI*, *Zekerheidsrechten*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 376; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 881.
8. Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010, nr. 376.
9. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 881; Gerver 2001, p. 79; P.A. Stein, *Vermogensrecht* (Groene Serie), Deventer: Kluwer (losbl.), aant. 4.1 bij art. 3:267 BW. Zie ook: Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27. Zie voor rechtspraak: Rb. Haarlem 31 maart 2010, zaaknr. 167081; Rb. 's-Gravenhage 9 september 2008, zaaknr. 318496. Zie over sloop met het beheerbeding: S.C.J.J. Kortmann (onder 2), annotatie bij HR 26 april 2002, *NJ* 2005, 180 (onder 2).
10. Over verhuur ook: Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27; Gerver 2001, p. 79. Enkele schrijvers merken het installeren van een anti-kraakwacht als vorm van onder zich nemen aan, zie: Snijders & Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 579; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 881. Mijns inziens is het installeren van een anti-kraakwacht echter een typische beheersdaad, die bovendien alleen aan de orde komt als een pand leeg is.
11. Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27. Voor de motivering verwijst ik naar deze schrijvers.
12. Evenzo: Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27, welke schrijvers ook verwijzen naar: L. Groefsema, *Bevoegd beschikken over andermans recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993.
13. Er is hier immers sprake van toestemming tot verhuur (art. 3:264 lid 1 BW).
14. Wel zal moeten worden opgepast dat de bestemming van het goed hiermee niet wijzigt, dat zal immers veelal geen beheersdaad zijn. Vgl. Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.
15. Zie over informatie(a-symmetrie) in relatie tot de opbrengst: D. Brounen, ‘Eenmaal, andermaal...’ in: *The Bloom and Gloom of Real Estate Markets* (oratie Rotterdam) 2008, via <www.erim.eur.nl>, p. 25-26.
16. Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.
17. Het beding van onder zich nemen moet volgens Albers-Dingemans worden ingeroepen bij bezichtiging van een (bewoonde) woning “zonder toestemming van de eigenaar”. R.L. Albers-Dingemans, ‘Hinderpalen bij executie’, in: R.L. Albers-Dingemans e.a., *Incidenten bij de afwikkeling van verkoop en overdracht* (KNB-Preadvis 1998), Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, p. 16.
18. Rb. Dordrecht 12 mei 2010, zaaknr. 86671; Rb. 's-Gravenhage 8 april 2010, zaaknr. 359818 (m.b.t. taxatie); Rb. Groningen 8 januari 2010, zaaknr. 114551; Rb. Rotterdam 13 november 2009, zaaknr. 340894 (beheer onder voorwaarden); Rb. Maastricht 22 oktober 2009, zaaknr. 143919; Rb. Assen 16 september 2009, zaaknr. 74522; Rb. Groningen 5 juni 2009, zaaknr. 109824. Anders (bezichtiging is vorm van onder zich nemen): Rb. Arnhem 1 februari 2010, zaaknr. 194880; Rb. Utrecht 7 januari 2010, zaaknr. 278581. Bij enkele uitspraken wordt niet duidelijk of de rechter bezichtiging als beheer of als onder zich nemen beschouwd: Rb. Almelo 22 maart 2010, zaaknr. 109521; Rb. Leeuwarden 10 maart 2010, zaaknr. 101961; Rb. Dordrecht 4 november 2009, zaaknr. 83009.

Men zou bezichtiging mijns inziens als een vorm van beheer kunnen opvatten, als het doel van inbeheerneming breder wordt getrokken. Het beheerbeding kan dan niet alleen worden ingeroepen ten behoeve van waardebehoud van het onderpand, maar tevens indien gevreesd moet worden voor een te lage opbrengst bij executoriale verkoop, waardoor de voldoening van de hypothecaire vordering in gevaar komt. Nu bezichtiging veelal opbrengstverhogend werkt zou dat op deze grond onder beheer vallen.¹⁹ Ik zou het doel van beheer echter niet zo (breed) willen uitleggen. Mede gezien mijn betoog onder 4 is bezichtiging in mijn ogen veeleer een vorm van onder zich nemen, nu het hier een handeling betreft in het kader van (een hogere opbrengst bij) de executoriale verkoop.

In de memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel schikt de Minister van Justitie bezichtiging overigens wel onder beheer:

“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 inroepen 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 inroepen van het beheerbeding.”²⁰

Het hier door de minister geïntroduceerde bezichtigingsbeding biedt een oplossing in de onduidelijkheid. Voor bezichtiging wordt met art. 3:267a BW een aparte mogelijkheid gecreëerd, zodat zij los van het beheer en onder zich nemen kan worden ingeroepen. Desondanks is veelal een combinatie met het inroepen van het beding van onder zich nemen (en wellicht ook het beheerbeding) aangewezen, zoals ook in de huidige praktijk vaak bij een niet-leegstand pand zowel het beding van onder zich nemen als beheerbeding wordt ingeroepen. Doel van het concept-wetsvoorstel is immers om meer particulieren naar de veiling te trekken en juist dan is het inroepen van meerdere bedingen aangewezen. Het bezichtigen van een bewoond pand zonder toestemming van de bewoners zal immers weinig particulieren over de streep trekken. Men kan zich de gevallen indenken waarin de particulier wordt afgeschrikt doordat hij zich ter plekke realiseert dat de bewoners niet uit zichzelf zullen vertrekken, of de geïnteresseerde (particulier) het pand bij bezichtiging als gevolg van sloop of verwaarlozing door de bewoners in zeer slechte staat aantreft.

Door eveneens het beding van onder zich nemen in te roepen kan de hypotheekhouder de bewoners voortijdig tot ontruiming dwingen en door het beheerbeding in te roepen kan de hypotheekhouder – wanneer nodig – onderhoud plegen. Bezichtiging van een lege, ontruimde woning die eventueel met behulp van het beheerbeding is opgeknapt zal voor de particulier een aantrekkelijker vooruitzicht zijn. Wel biedt het inroepen van alleen het bezichtigingsbeding goede mogelijkheden als de hypotheekhouder slechts taxatie mogelijk wil maken, foto's wil maken van de binnenkant van de woning ten behoeve van de informatievoorziening, alsmede wanneer hij zeker is van de goede staat van onderhoud van het pand. De praktijk zal uiteindelijk de toegevoegde waarde van een apart bezichtigingsbeding uitwijzen.

3.1. ‘In ernstige mate tekortschieten’

Voor inbeheerneming stelt de wet twee vereisten. De eerste is dat de hypotheekgever jegens de hypotheekhouder ‘in ernstige mate te kort schiet’. Dit vereiste kan – evenals de bevoegdheden op grond van het beheerbeding overigens –²¹ vanzelfsprekend in de hypotheekakte nader worden uitgewerkt. Die uitwerking moet echter wel in het wettelijke kader passen.²² Evenals bij de invulling van de bevoegdheden op grond van het beheerbeding, dient ook dit vereiste te worden beoordeeld in samenhang met het doel van de regeling. Zo bezien is eerst plaats voor inbeheerneming, en dus sprake van in ernstige mate tekortschieten, wanneer gevaar bestaat voor waardedaling van het onderpand. Voor de concrete invulling van het vereiste kan gedacht worden aan zowel handelen als nalaten door de hypotheekgever. Als voorbeelden kunnen worden genoemd het niet plegen van onderhoud, de exploitatie van een wietplantage in een woning.²³

Zoals hierboven is uitgewerkt kan het doel van het beheerbeding ook worden uitgebreid naar het voorkomen van een te lage opbrengst bij executoriale verkoop, waardoor de voldoening van de hypothecaire vordering in gevaar komt. Gedrag van de hypotheekhouder dat de verkoop bemoeilijkt, zoals het niet meewerken aan bezichtiging en taxatie van het pand, kan in die visie onder omstandigheden ook als in ernstige mate tekortschieten worden aangemerkt.²⁴ Als gezegd moet het beheer in mijn ogen enger worden uitgelegd. Bezichtiging en taxatie

19. Zo bezien kan ook ontruiming onder beheer vallen. Zie ook hierna onder 4.

20. Concept-MvT, p. 12.

21. Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27 (aldaar noot 15); Gerver 2001, p. 79.

22. Evenzo: S.C.J.J. Kortmann, annotatie bij Hoge Raad 26 april 2002, *NJ* 2005, 180.

23. Zie voor voorbeelden ook: Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.

24. Vgl. Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.

hebben betrekking op de executoriale verkoop-procedure en daarvoor moet het beding van onder zich nemen worden ingeroepen. Dat neemt vanzelfsprekend niet weg dat het beheerbeding ook *binnen* de executoriale verkoopprocedure kan worden ingeroepen, bijvoorbeeld als gevaar bestaat voor waardedaling van het onderpand en opknappen vereist is.

Loesberg & Van Ingen vullen het vereiste mede in aan de hand van de hoogte van de hypothecaire vordering.²⁵ De hypotheekhouder kan in die visie eerst dan overgaan tot inbeheerneming, wanneer de verwachte opbrengst onvoldoende is om de hypotheekhouder te voldoen. In mijn ogen kan de hypotheekhouder het beheerbeding echter ook inroepen indien gevaar bestaat voor waardedaling van het onderpand en hij dit wil voorkomen, terwijl de voldoening van zijn vordering (nog) geen gevaar loopt.²⁶ Wel ben ik het met genoemde schrijvers eens dat onder omstandigheden sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW). Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als het inroepen van het beding zeer verstrekkende gevolgen meebrengt voor de hypotheekgever, terwijl de hypotheekhouder ook zonder het inroepen voldaan kan worden uit de opbrengst of de hypotheekgever aan zijn betalingsverplichting voldoet. Nu het inroepen van het beheerbeding echter veelal ook de hypotheekgever ten goede zal komen, zal misbruik alleen in uitzonderingsgevallen moeten worden aangenomen.

De wetgever stelt in de parlementaire geschiedenis nog dat eveneens sprake is van tekortschieten indien de schuldenaar in gebreke is met de voldoening van de hypothecaire vordering.²⁷ Dat is echter een reden voor het opstarten van de executoriale verkoop (art. 3:268 BW) en in eerste instantie *niet* voor het inroepen van het beheerbeding.²⁸ Om het pand in beheer te nemen dient de hypotheekhouder naar mijn idee – gezien de ratio van het beheerbeding – andere redenen aan te voeren. Gedacht kan worden aan gevaar voor waardedaling van het onderpand of het feit dat het pand onbeheerd is achtergelaten door de hypotheekgever. Wellicht dat de opmerking in de parlementaire geschiedenis in het licht moet worden gezien van het destijds nog gestelde vereiste van ‘tekortschieten’. Dat is na opmerkingen van de KNB gewijzigd in het huidige en strengere vereiste van ‘in ernstige mate tekortschieten’.²⁹ Met het nieuwe vereiste heeft de wetgever willen aansluiten bij een vergelijkbare regeling bij vruchtgebruik, art. 3:221 BW.³⁰ Die bepaling bevat eveneens de woorden “in ernstige mate tekortschiet[en]”, zodat voor een nadere invulling ook naar de daarover verschenen literatuur en parlementaire geschiedenis kan worden gekeken. Er is echter wel een belangrijk verschil tussen art. 3:221 BW en art. 3:267 BW. De eerste bepaling is geschreven vanuit het oogpunt van bescherming van de *hoofdgerechtigde*, terwijl het tweede artikel de *beperkt gerechtigde*, namelijk de hypotheekhouder, beschermt. Bovendien heeft de hypotheekhouder

‘slechts’ een zekerheidsrecht. De eigenaar/hypotheekgever behoudt het volledige genot en beheer van zijn zaak, ook gedurende de looptijd van de hypothecaire lening. Eerst bij executoriale verkoop, gevolgd door overdracht aan de veilingkoper komt hieraan een einde, tenzij de hypotheekhouder ingrijpt door middel van art. 3:267 BW. Nu het bij vruchtgebruik echter om ingrijpen door de hoofdgerechtigde – de eigenaar – gaat, zal daarbij mijns inziens sneller ‘in ernstige mate tekortschieten’ mogen worden aangenomen.³¹

3.2. Machtiging van de voorzieningenrechter

Voor het inroepen van het beheerbeding is voorts machtiging van de voorzieningenrechter nodig. Het is dus de voorzieningenrechter die beoordeelt of sprake is van zodanig in ernstige mate tekortschieten dat inbeheerneming geoorloofd is.³² Bij bestudering van de rechtspraak op dit punt valt op dat de beoordeling van de voorzieningenrechters verschilt. Enkele voorzieningenrechters lijken verzuim in de voldoening van de hypothecaire geldlening voldoende te vinden,³³ waar anderen meer of andere gronden eisen.³⁴ Vanzelfsprekend is het al of niet verlenen van

25. In die zin: Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.

26. Vanzelfsprekend moet wel voldaan zijn aan de vereisten van in ernstige mate tekortschieten en machtiging van de voorzieningenrechter.

27. Parl. Gesch. Boek 3 (MvA II), p. 821.

28. Anders: Barkey Wolf 2009, p. 122; Snijders & Rank Berenschot 2007, nr. 579; Gerver 2001, p. 79. Ook enkele voorzieningenrechters lijken verzuim in de betalingen voldoende te vinden, zie hieronder voetnoot 26.

29. Parl. Gesch. Boek 3 (NvW), p. 821. Zie voor de opmerkingen van de KNB: *WPNR* (1974) 5280, p. 688.

30. Parl. Gesch. Boek 3 (NvW), p. 821.

31. Zie voor de invulling van het vereiste bij vruchtgebruik o.m.: Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5*, *Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008, nr. 281; T.J. Mellema-Kranenburg, ‘Vruchtgebruik algemeen’, in: J.P.M. Stubbé e.a., *Vruchtgebruik* (KNB-Preadvies 1999), Lelystad: Koninklijke Vermande 1999, p. 58. Van Gaalen tekent echter aan dat “niet iedere tekortkoming tot de instelling van het bewind [kan] leiden”, er zal sprake moeten zijn van een “ernstige misstap in het beheer door de vruchtgebruiker”: M.S. van Gaalen, *Vruchtgebruik* (Ars Notariatus XCI, diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2001, p. 302.

32. Tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter is hoger beroep mogelijk, zie Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.

33. Rb. ‘s-Gravenhage 17 juni 2010, zaaknr. 361559 (vereiste gebruikt bij verzoek onder zich nemen); Rb. Arnhem 3 juni 2010, zaaknr. 199774; Rb. Arnhem 3 juni 2010, zaaknr. 199967; Rb. Arnhem 1 februari 2010, zaaknr. 194880; Rb. ‘s-Hertogenbosch 21 augustus 2008, zaaknr. 179621.

34. Rb. Dordrecht 12 mei 2010, zaaknr. 86671 (niet meewerken aan verzoeken/bezichtiging); Rb. ‘s-Gravenhage 8 april 2010, zaaknr. 359818 (niet meewerken aan taxatie, mogelijk noodzakelijk herstel); Rb. Haarlem 31 maart 2010, zaaknr. 167081 (voorkomen verdere verloedering en waardedaling, pand onbeheerd); Rb. Almelo 22 maart 2010, zaaknr. 109521 (niet meewerken aan executie, geen contact mogelijk); Rb. Groningen 8 januari 2010, zaaknr. 114551 (geen contact mogelijk, niet meewerken aan taxatie en bezichtiging); Rb. Dordrecht 4 november 2009, zaaknr. 83009 (niet meewerken aan verzoeken/bezichtiging); Rb. Groningen 5 juni 2009, zaaknr. 109824 (geen contact mogelijk, niet meewerken aan taxatie en bezichtiging). Vgl. Rb. Amsterdam 5 maart 2009, zaaknr. 419999 (hogere opbrengst).

machtiging afhankelijk van de omstandigheden van het geval, maar de voorzieningenrechtters zouden hier naar mijn mening meer in lijn met het doel van het beheerbeding kunnen oordelen. Enkel verzuim is dan onvoldoende.

Ook op een ander, meer formeel punt is meer eenvoudigheid gewenst. In de praktijk blijkt dat de formele procedures voor de behandeling van het verzoekschrift tot inbeheerneming per rechtbank verschillen. Er is diversiteit in behandeltermijnen, het oproepen van belanghebbenden en (de voorwaarden voor) het al of niet houden van een zitting. Dit alles bevordert de duidelijkheid en rechtszekerheid niet. De inbeheerneming en de termijn waarop de veiling gepland wordt dienen niet afhankelijk te zijn van de rechterlijke instantie waaraan het verzoekschrift wordt voorgelegd.³⁵ Een landelijke richtlijn, zoals die ook is ontwikkeld voor de onderhandse verkoop,³⁶ is hier gewenst. Naast het vastleggen van richtlijnen voor de formele procedure kan ook gedacht worden aan enige richtlijnen voor de beoordeling of sprake is van in ernstige mate tekortschieten. Dit zal de praktijk (en hopelijk ook het inroepen van de bedingen) ten goede komen, waarbij ik opmerk dat uiteraard ruimte bestaat om onder omstandigheden van de richtlijn af te wijken.

4. Het beding van onder zich nemen (art. 3:267, tweede zin BW)

Naast het in beheer nemen geeft art. 3:267 BW een tweede bevoegdheid aan de hypotheekhouder: het onder zich nemen. In literatuur, praktijk en rechtspraak wordt het beding van onder zich nemen gebruikelijk aangeduid als 'ontruimingsbeding'. Dit suggereert dat de hypotheekhouder het beding kan inroepen indien hij wil ontruimen, hetgeen ook uit het voorbeeld in de parlementaire geschiedenis van het beding voortvloeit:

"Men denke aan de ontruiming van een gebouw ten einde dit leeg aan de koper ter executie te kunnen opleveren."³⁷

Deze passage wordt in de literatuur verschillend uitgelegd. Van Velten geeft aan dat het voorbeeld inhoudt ontruiming teneinde ná executie leeg aan de koper te kunnen opleveren,³⁸ Huijgen vermeldt dat het beding ziet op het installeren van anti-kraakwacht teneinde leeg aan de koper te kunnen leveren,³⁹ terwijl Snijders & Rank-Berenschot en Reehuis het in de MvA opgenomen voorbeeld letterlijk overnemen.⁴⁰ Zij noemen voorts het installeren van een anti-kraakwacht in een gebouw als voorbeeld van onder zich nemen.⁴¹ Gerver geeft aan het in de parlementaire geschiedenis gegeven voorbeeld "geen fraai voorbeeld" te vinden.⁴² De ontruiming is in zijn ogen veeleer een gevolg van beheer. Door Stein wordt het beding van onder zich nemen nog ingezet voor ontruiming na onderhandse executorialie verkoop (art. 3:268 lid 2 BW), nu hierop in zijn ogen art. 525 Rv niet van toepassing is.⁴³

Waar enkele schrijvers aldus van mening zijn dat ontruiming met het beding mogelijk is, wordt dit in de rechtspraak vrij algemeen aangenomen.⁴⁴ Vrijwel alle voorzieningenrechtters oordelen dat ontruiming op grond van het beding van onder zich nemen mogelijk is.⁴⁵ Ook in hogere instantie is geoordeeld dat de hypotheekhouder met het beding van art. 3:267, tweede zin BW een ontruimingsbevoegdheid heeft, getuige de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch in 2007:

"Eveneens kan hij [de hypotheekhouder] in de hypotheekakte uitdrukkelijk bedingen dat hij bevoegd is het onderpand onder zich te nemen, indien zulks met het oog op de executie is vereist (ontruimingsbeding). [...] Voor de uitoefening van laatstbedoelde ontruimingsbevoegdheid is, anders dan voor de uitoefening van de rechten uit het beheerbeding, geen voorafgaande rechterlijke machtiging vereist. Nodig is slechts dat de ontruiming met het oog op de executie is vereist."⁴⁶

Dat het hof vervolgens zware eisen stelt aan het gebruikmaken van deze bevoegdheid wordt onder 4.1 uitgewerkt. De vraag of ontruiming als vorm van 'onder zich nemen' mag worden begrepen moet naar

35. Bij de planning van de veilingdag moeten notaris en hypotheekhouder rekening houden met de behandeltermijn bij de rechtbank. Inbeheerneming dient immers vóór de veilingdag, en liefst nog vóór de termijn voor onderhandse biedingen afloopt, te geschieden. De planning voor de veilingdag is momenteel dus, als het beheerbeding wordt ingeroepen, afhankelijk van het arrondissement waar het verzoekschrift wordt ingediend.
36. Notitie toestemming onderhandse verkoop, ontwikkeld door het Landelijk Overleg van Voorzitters Civiele Sectoren (LOVC), te raadplegen via <www.rechtspraak.nl>.
37. Parl. Gesch. Boek 3, p. 821 (NvW).
38. Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010, nr. 376.
39. W.G. Huijgen, *Hypotheek* (Monografieën BW B12b), Deventer: Kluwer, p. 46.
40. Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 579; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 882.
41. Het installeren van een anti-kraakwacht acht ik echter een vorm van inbeheerneming, zie onder 3.
42. Gerver 2001, p. 80-81.
43. Stein, aant. 4.2 bij art. 3:267 BW. Dat lijkt mij echter onjuist. De beschikking van de voorzieningenrechter en leveringsakte leveren mijns inziens, met analoge toepassing van art. 525 Rv, de executorialie titel tot ontruiming op. Hierover ook: Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.
44. Opmerking verdient dat niet alle voorzieningenrechtters hierover oordelen, nu rechterlijke machtiging voor het inroepen van het beding van onder zich nemen niet mogelijk lijkt, zie hierna onder 4.2.
45. Kennelijk anders: Rb. Zutphen 17 februari 2010, zaaknr. 109736 (voorzieningenrechter schaaft ontruiming onder beheer); Rb. Rotterdam 20 november 2009, zaaknr. 340871 (voorzieningenrechter schaaft ontruiming onder beheer); Rb. Amsterdam 19 oktober 2010, zaaknr. 470552 (voorzieningenrechter schaaft ontruiming onder beheer); Rb. Breda 9 mei 2009, zaaknr. 216660 (ontruiming valt buiten bereik art. 3:267 BW); Rb. Maastricht 27 augustus 2009, zaaknr. 142722 (ontruiming valt buiten bereik art. 3:267 BW).
46. Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2007, *LJN* BC2074, r.o. 4.3.

mijn mening op gelijke wijze worden beantwoord als bij het beheerbeding is gedaan, te weten naar de ratio van de bepaling. Als onder zich nemen zou ik willen verstaan de handelingen die nodig worden geacht in verband met de (opbrengst bij) executoriale verkoop.⁴⁷ Daaronder kan ook ontruimen worden begrepen, nu een leeg en ontruimd pand over het algemeen de verkoop bevordert. Zo bezien zijn ook bezichtiging en taxatie vormen van onder zich nemen. Het onderscheid tussen de bedingen van art. 3:267 BW wordt hiermee duidelijker. Gaat het om het voorkomen van waardedaling dan moet het beheerbeding worden ingeroepen, gaat het om handelingen betreffende de (opbrengst bij) executoriale verkoop dan is het invoeren het beding van onder zich nemen aan de orde. Alvorens tot het invoeren van deze bedingen kan worden overgegaan, moet uiteraard wel voldaan zijn aan de daarvoor gestelde wettelijke vereiste (voor onder zich nemen: 'met het oog op de executie vereist', zie onder 4.1; voor beheer: zie onder 3.1 en 3.2).

In het concept-wetsvoorstel wordt overigens ook gesproken over ontruiming, maar dan als bevoegdheid *naast* onder zich nemen. Aan art. 3:267 BW wordt namelijk een nieuwe, derde zin toegevoegd:

"De bevoegdheid de zaak onder zich te nemen en te ontruimen, kan worden ingeroepen tegen de hypotheekgever en de zijnen die gebruik maken van de te executeren zaak."⁴⁸

De gecursiveerde woorden wekken mijn interesse. Terwijl in de tweede zin van art. 3:267 BW alleen wordt gesproken over onder zich nemen, wordt in deze nieuwe derde zin de bevoegdheid om te ontruimen toegevoegd. Dat wekt verwarring. Blijkens de memorie van toelichting merkt de wetgever de ontruimingsbevoegdheid aan als vorm van onder zich nemen,⁴⁹ hetgeen ook in literatuur en rechtspraak de heersende leer lijkt. Om die reden stel ik voor verwarring te voorkomen en de woorden 'en te ontruimen' uit deze nieuwe zin te schrappen. Wil de wetgever desondanks een *aparte* ontruimingsbevoegdheid geven dan zullen aan de tweede zin van art. 3:267 BW ook de woorden 'en te ontruimen' moeten worden toegevoegd.

4.1. 'Met het oog op de executie vereist'

Over het enige in art. 3:267, tweede zin BW vermelde vereiste van 'met het oog op de executie vereist' heeft het Hof 's-Hertogenbosch zich in de eerder vermelde uitspraak ook uitgelaten:

"Voor de uitoefening van de in de hypotheekakte bedongen bevoegdheid tot het 'onder zich nemen' is pas plaats zodra de hypotheekhouder voornemens is over te gaan tot parate executieverkoop van het onderpand ex art. 3:268 BW en daarvan blijkt heeft gegeven door aanzegging van de executie conform art. 544 e.v. Rv. Ook indien

deze fase van uitwinning is ingetreden, ligt bovendien in het woord 'vereist' besloten dat er *dringende redenen* voor de hypotheekhouder aanwezig moeten zijn om de hypotheekgevers diens gebruiksrecht op een eerder tijdstip te ontnemen dan waarop het normaal gesproken eindigt, dat wil zeggen op het tijdstip waarop de hypotheekgever zijn eigendomsrecht verliest, dus bij de levering van het onderpand aan de koper ter uitvoering van de eenmaal verrichte executieverkoop."⁵⁰

Hier vult het hof het criterium nader in door dringende redenen te eisen voor de invoering van het beding en te oordelen dat het invoeren eerst dan kan plaatsvinden, als de executoriale verkoopprocedure het stadium van aanzegging gepasseerd is.⁵¹ Beide vereisten volgen niet met zoveel woorden uit de parlementaire geschiedenis, maar spreken wel aan.⁵² Ontruiming vóór executoriale verkoop, dat wil zeggen ontruiming voor gunning, is een zware maatregel die tot gevolg heeft dat de eigenaar zijn rechten al voor de eigendomsoverdracht aan de koper verliest. Dát de eigendomsoverdracht aan de veilingkoper doorgang vindt en de eigenaar dus zijn woning moet verlaten is dan nog allerm minst zeker. Zo biedt de wet hem nog de mogelijkheid van lossing tot het moment van gunning of goedkeuring door de voorzieningenrechter.⁵³ De ontruiming kan dus achteraf, uiterlijk bij de gunning, onnodig en onterecht blijken. Dat doet de vraag opkomen of ontruiming niet eerst na gunning (of goedkeuring) dient plaats te vinden. De hypotheekgever kan executoriale verkoop dan immers niet meer voorkomen door alsnog te lossen,⁵⁴ terwijl aan de koper toch een leeg en ontruimd pand kan worden geleverd. Dat laatste is gunstig met het oog op de opbrengst. Bovendien kan ontruiming vóór gunning de prikkel voor de hypotheekgever wegnemen om tot lossing over te gaan en zo executoriale verkoop te voorkomen.

Aan de andere kant echter bevordert ontruiming vóór verkoop de opbrengst. Een hogere opbrengst is niet alleen in het belang van de hypotheekhouder, maar ook van de hypotheekgever zelf. Dat rechtvaar-

47. Vgl. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 882.

48. Art. IIB2 (art. 3:267 BW, derde zin-nieuw). Cursivering toegevoegd door mij.

49. Concept-MvT, p. 11-12.

50. Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2007, LJN BC2074, r.o. 4.4. Cursivering toegevoegd door mij.

51. In gelijke zin: concept-MvT, p. 11. Vgl. Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.

52. Het vereiste van dringende redenen wordt soms ook door voorzieningenrechters gehanteerd: Rb. Arnhem 2 februari 2010, *NJF* 2010, 164; Rb. Arnhem 1 februari 2010, zaaknr. 194880. Vgl. in dit kader ook: Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.

53. Zie over lossing ook: S.E. Bartels & V. Tweehuysen, 'Het lossingsrecht', *WPNR* (2010) 6864, p. 829-838 en de aldaar vermelde literatuur, alsmede Hoge Raad 19 februari 2010, LJN BK5999.

54. Vgl. Bartels & Tweehuysen 2010, p. 833.

digd dat onder omstandigheden *toch* ontruiming voor de verkoop mogelijk is, bijvoorbeeld als de hypotheekgever iedere medewerking weigert, terwijl een leeg en ontruimd pand naar verwachting meer bidders zal aantrekken en een hogere opbrengst zal genereren.

Wil de hypotheekhouder met een beroep op het beding van onder zich nemen bijvoorbeeld taxatie en bezichtiging mogelijk maken dan gelden de extra criteria van het Hof 's-Hertogenbosch evenzeer. De executoriale verkoopprocedure dient te zijn aangekondigd ex art. 544 Rv; als dringende reden volstaat hier in mijn ogen het niet meewerken aan bezichtiging en/of taxatie door de eigenaar.⁵⁵

4.2. Machtiging voorzieningenrechter?

Terwijl de machtiging van de voorzieningenrechter in de eerste zin van art. 3:267 BW expliciet is opgenomen, ontbreekt zij in de tweede zin. Uit de parlementaire geschiedenis wordt niet duidelijk of hier sprake is van een omissie van de wetgever of dat de machtiging bewust is weggelaten. Uit het onder 4.1 weergegeven citaat blijkt al dat het Hof 's-Hertogenbosch rechterlijke machtiging niet nodig acht.⁵⁶ Van Velten sluit zich hierbij aan en ook Loesberg & Van Ingen lijken van mening dat (voor ontruiming) geen rechterlijke machtiging is vereist.⁵⁷ In de lagere rechtspraak wordt hierover verschillend geoordeeld. Een aantal rechters oordeelt dat rechterlijke machtiging niet nodig is en wijst het verzoek tot onder zich nemen dan ook af (of verklaart de hypotheekhouder als verzoeker niet-ontvankelijk),⁵⁸ anderen wijzen het verzoek juist toe en verlenen machtiging,⁵⁹ sommige rechters oordelen dat geen machtiging nodig is, maar verlenen deze desondanks toch;⁶⁰ andere rechters verlenen verlof tot ontruiming in het kader van het in beheer nemen;⁶¹ en ten slotte geeft één rechter in zijn overwegingen aan dat de hypotheekhouder op grond van de grosse van de hypotheekakte na betekening tot ontruiming kan overgaan.⁶²

In het concept-wetsvoorstel wordt de rechterlijke machtiging toegevoegd aan art. 3:267, tweede zin BW.⁶³ Uit de bijbehorende memorie van toelichting komt naar voren dat dit uit praktische overwegingen is gedaan, in de hoop de "terughoudendheid van partijen ten aanzien van dit beding" weg te nemen.⁶⁴ Verdedigbaar is echter dat de regeling in het huidige BW goed past bij de bevoegdheden van de hypotheekhouder in de executoriale fase. De wet geeft de hypotheekhouder immers ook de bevoegdheid om zonder rechterlijke toestemming over te gaan tot executoriale verkoop. Zodra de hypothecaire schuldenaar in verzuim is met zijn verplichtingen, kan de hypotheekhouder op grond van art. 3:268 BW de executieprocedure starten. De notaris is hierbij door de wetgever aangesteld als toezichthouder op en coördinator van de fase vóór de verkoop, de openbare verkoop zelf en de afwikkeling ervan. Zo bezien is ook voor onder zich nemen, nu hiervoor pas plaats is

nadat de executoriale fase is ingetreden, geen rechterlijke toestemming nodig. Wil de hypotheekhouder overgaan tot ontruiming dan dient de procedure van art. 555 e.v. Rv te worden doorlopen, waarbij de grosse van de hypotheekakte – waarin het beding van onder zich nemen is opgenomen – de executoriale titel tot ontruiming vormt. De wettelijke waarborg is gelegen in het vereiste dat het onder zich nemen met het oog op de executie vereist is. De hypotheekgever die meent dat de hypotheekhouder niet tot onder zich nemen kan overgaan, kan zich voorts met een beroep op art. 3:13 BW (misbruik van bevoegdheid) tot de rechter wenden.

5. Slotopmerkingen

Ten slotte wil ik op deze plaats nog enkele opmerkingen maken die voor beide bedingen gelden. Allereerst is het van belang vast te stellen op welk moment het beheer en het onder zich nemen door de hypotheekhouder aanvangen. Ik zou menen dat het daadwerkelijk overgaan tot in beheer en/of onder zich nemen van de woning, dan wel het door anderen laten uitvoeren daarvan de inbeheerneming en het

55. Vgl. Rb. Arnhem 2 februari 2010, *NJF* 2010, 184 (weigering bezichtiging op oplopen achterstand in betalingen voldoen de dringende redenen).
56. Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2007, *LJN* BC2074.
57. Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010, nr. 376; Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.
58. Rb. Groningen 8 januari 2010, zaaknr. 114551; Rb. 's-Gravenhage 8 april 2010, zaaknr. 359818; Rb. Leeuwarden 10 maart 2010, zaaknr. 101961; Rb. 's-Gravenhage 19 maart 2009, zaaknr. 359964; Rb. Amsterdam 5 maart 2009, zaaknr. 419999; Rb. 's-Gravenhage 9 september 2008, zaaknr. 318496; Rb. Zwolle 21 april 2008, *LJN* BC9979; Rb. Alkmaar 13 maart 2008, *LJN* BC6642; Vgl. Rb. Maastricht 27 augustus 2009, zaaknr. 142722 (rechtbank heeft geen bevoegdheid ontruiming te gelasten); Rb. Breda 8 mei 2009, zaaknr. 202651 (ontruiming van buiten bereik art. 3:267 BW, wel machtiging voor onder zich nemen). In de praktijk wordt – voor de zekerheid – ook wel om een verklaring voor recht gevraagd dat de hypotheekhouder op grond van art. 3:267 BW en de hypotheekakte over kan gaan tot ontruiming. Hoewel de procedure bij de voorzieningenrechter hiertoe niet aangewezen is, wordt de verklaring soms toch verleend: Rb. 's-Gravenhage 17 juni 2010, zaaknr. 361559; Rb. Haarlem 31 maart 2010, zaaknr. 167081; Rb. Zwolle 11 maart 2010, zaaknr. 167714. Anders: Rb. 's-Hertogenbosch 22 juli 2010, zaaknr. 215152. Zie voor een procedure ex art. 438 lid 4 Rv (verzoek deurwaarder die door hypotheekhouder wordt ingeschakeld voor ontruiming): Rb. Arnhem 2 februari 2010, zaaknr. 193934.
59. Rb. Utrecht 7 januari 2010, zaaknr. 278581; Rb. Breda 19 april 2010, zaaknr. 216660; Rb. Almelo 22 maart 2010, zaaknr. 109521; Rb. Roermond 10 maart 2010, zaaknr. 99227; Rb. Dordrecht 4 november 2009, zaaknr. 83009; Rb. Assen 16 september 2009, zaaknr. 74522.
60. Rb. Arnhem 3 juni 2010, zaaknr. 199967; Rb. Groningen 5 juni 2009, zaaknr. 109824 (geen machtiging nodig voor onder zich nemen, volledigheidshalve wel voor ontruiming). Vgl. Rb. Arnhem 3 juni 2010, zaaknr. 199774 (geen machtiging nodig op basis van art. 3:299 BW).
61. Rb. Zutphen 17 februari 2010, zaaknr. 109736; Rb. Rotterdam 20 november 2009, zaaknr. 340871; Rb. Amsterdam 19 oktober 2010, zaaknr. 470552.
62. Rb. 's-Hertogenbosch 20 juli 2010, zaaknr. 215152, met verbetering op 22 juli 2010.
63. Art. IIB, onder 1.
64. Concept-MvT, p. 12.

onder zich nemen doet aanvagen. Op dat moment start de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de hypotheekhouder en, zo kan worden aangenomen, eindigt het beheer en gebruik van de hypotheekgever.⁶⁵

Ten aanzien van het *einde* van het beheer en onder zich nemen door de hypotheekhouder geldt dat zij in ieder geval eindigen bij levering na executoriale verkoop en bij het eindigen van het hypotheekrecht door een andere oorzaak.⁶⁶ Bij beheer, dat ook buiten de executoriale verkoopprocedure kan worden ingeroepen, is echter niet uitgesloten dat (één van) beide partijen, hypotheekhouder of hypotheekgever, het beheer eerder wenst te beëindigen. In de wettelijke regeling noch de parlementaire geschiedenis is hieromtrent iets geregeld. Op grond van de literatuur en rechtspraak kan worden aangenomen dat de hypotheekgever de mogelijkheid heeft de voorzieningenrechter te vragen om opheffing van het beheer.⁶⁷ Barkey Wolf stelt voorts dat de hypotheekhouder het beheer kan beëindigen door opzegging,⁶⁸ maar dit lijkt gezien de mogelijk ingrijpende gevolgen daarvan niet de aangewezen weg. Wel is naar mijn mening mogelijk dat hypotheekhouder en hypotheekgever in gezamenlijk overleg komen tot een teruggave van het beheer aan de hypotheekgever. Het beheer wordt dan bij overeenkomst beëindigd. Loesberg & Van Ingen geven nog aan dat de voorzieningenrechter ook de mogelijkheid heeft aan de machtiging tot inbeheerneming een termijn te verbinden.⁶⁹

Derdenwerking

Een andere belangrijke vraag betreft die naar de werking van art. 3:267 BW tegen de hypotheekgever en derden. Allereerst de werking ten opzichte van de hypotheekgever. Voor de uitvoering van de inbeheerneming en het onder zich nemen, zal de hypotheekhouder de woning van de hypotheekgever willen betreden. Dat doet de vraag opkomen of de hypotheekhouder hiertoe gerechtigd is. Bij deze vraag is art. 12 Grondwet van belang:

"Het binnentreden in een *woning* zonder toestemming van de bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen."⁷⁰

Op grond van deze bepaling is binnentreden alleen toegestaan met toestemming van de bewoner of op grond van een wettelijke regeling. In de praktijk is de vraag opgekomen of inbeheerneming zonder toestemming van de bewoner niet in strijd komt met art. 12 Grondwet. In mijn ogen niet. Het beheerbeding is opgenomen in de hypotheekakte, ondertekend door hypotheekhouder en hypotheekgever. Als de hypotheekhouder wil overgaan tot inroeping van dit beding, kan de hypotheekgever gehouden worden aan zijn in de hypotheekakte gegeven toestemming. Dat de hypotheekakte wellicht jaren geleden is ondertekend, doet hieraan niet af.

De werking van het bedingen gaat echter verder. De hypotheekakte is immers ingeschreven in de openbare registers en werkt tegen een ieder. Daarom kunnen het in de hypotheekakte opgenomen beheerbeding en beding van onder zich nemen in beginsel ook tegen *andere* bewoners dan de eigenaar/hypotheekgever worden ingeroepen.⁷¹ Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde in 2007 anders ten aanzien van het beding van onder zich nemen:

"Het ontruimingsbeding bindt, zoals hiervoor werd overwogen, slechts de hypotheekgever en diens rechtsopvolgers en werkt niet tegen derden/huurders."⁷²

De minister lijkt zich in de concept-MvT bij art. 3:267 BW echter ook op het standpunt van het hof te stellen.⁷³ De toevoeging van de woorden "kan worden ingeroepen tegen de hypotheekgever en de zijnen" acht de minister nodig teneinde de bedingen ook tegen een ander dan de hypotheekgever te kunnen inroepen. Noch het oordeel van het hof, noch deze opvatting doet recht aan de absolute werking van het hypotheekrecht en betekenen een vergaande uitholling van dit recht.

Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid

De verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de hypotheekhouder bij daadwerkelijke inbeheerneming en het onder zich nemen is eveneens van belang.⁷⁴ De geringe rechtspraak op dit gebied is in elk geval op één punt duidelijk: de hypotheekhouder dient over het door hem gevoerde beheer rekening en verantwoording in de zin van art. 771 e.v. Rv af te

65. Aangenomen mag worden dat het beheer en onder zich nemen *privatieve* werking hebben. Vgl.: P.A. Stein (*Vermogensrecht*), aant. 7.1 bij art. 3:267 BW. Vgl. tevens: Conclusie PG Langemeijer (onderdeel 4.9) bij: HR 26 april 2002, NJ 2002, 180 m.nt. S.C.J.J. Kortmann (DHAG c.s./De Liagre Böhl q.q.).
66. Barkey Wolf 2009, p. 125; Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.
67. Barkey Wolf 2009, p. 125; Stein (*Vermogensrecht*), aant. 8 bij art. 3:267 BW. Zie over wijziging of beëindiging van de beschikking ook: Hof Amsterdam 21 april 1994, KG 1994, 380 (DHAG c.s./Rebner 3), r.o. 4.9.
68. Barkey Wolf 2009, p. 125.
69. Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27.
70. Cursivering toegevoegd door mij. Deze bepaling ziet alleen op *woningen*. Bij inbeheerneming van andere panden dan woningen (bedrijfspannen) speelt de vraag naar huisvredebreuk derhalve niet.
71. In beginsel, want voor ontruiming door de huurder kent de wet een specifieke regeling (art. 3:264 BW).
72. Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2007, L/N BC2074, r.o. 4.6.
73. Concept-MvT, p. 12 (bij art. 3:267 BW-nieuw).
74. Zie bijvoorbeeld de opmerking van notaris Snel in: Van Hoeflaken, *Notariaat Magazine* 2009-6.

leggen aan de hypotheekgever.⁷⁵ Voor wat de verdeling van kosten en opbrengsten betreft, geldt dat de hypotheekhouder de door hem gemaakte kosten kan verrekenen met de inkomsten.⁷⁶ Zijn er echter geen of onvoldoende inkomsten dan is de hypotheekgever aansprakelijk voor de (redelijkerwijs gemaakte) kosten.⁷⁷ Als de hypotheekgever echter onvoldoende verhaal biedt dan kan een oplossing worden gevonden in art. 3:284 lid 1 BW, voor zover het uiteraard kosten van behoud betreft. Een andere mogelijkheid is het verhaal van de kosten bij executoriale verkoop.⁷⁸ Ten aanzien van mogelijke opbrengsten geldt dat deze (na aftrek van kosten) ten goede komen aan de hypotheekgever.⁷⁹

Voor de verdere invulling van de verantwoordelijkheid van de hypotheekhouder bij *inbeheerneming*, wijs ik hier in navolging van PG Langemeijer bij het arrest DHAG c.s./De Liagre Böhl q.q. op een parallel de bepalingen bij vruchtgebruik.⁸⁰ Met name art. 3:207 lid 3 BW is hier van belang, waarin de zorg van een 'goed vruchtgebruiker' is opgenomen. Toepassing op inbeheerneming ex art. 3:267 BW leidt ertoe dat de hypotheekhouder zich als een goed beheerder moet gedragen. Dat houdt mijns inziens in dat noodzakelijk onderhoud door de hypotheekhouder moet worden gepleegd en dat verval van het onderpand moet worden voorkomen. Tot meer lijkt de hypotheekhouder echter niet gehouden. De hypotheekhouder dient een eigen afweging te maken, van welke van de onder 3.1 en 4.1 opgesomde bevoegdheden hij gebruik zal maken. Dat geldt mijns inziens ook bij het onder zich nemen.

Ten slotte de vraag naar aansprakelijkheid van de hypotheekhouder. Daarbij speelt met name of het risico overgaat op de hypotheekhouder of niet. De memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel Executieveilingen vermeldt stellig:

"Alleen in het geval dat de hypotheekhouder de onroerende zaak in beheer heeft genomen, draagt de hypotheekhouder thans het risico tot het moment van gunning."⁸¹

Dit lijkt mij echter niet het geval. De hypotheekhouder is aansprakelijk voor het door hem gevoerde beheer en de door hem tot de woning toegelaten personen.⁸² Hij heeft tevens een zekere verantwoordelijkheid ten aanzien van het pand. Ingevolge de analoge toepassing van art. 3:207 lid 3 BW moet hij zich als een goed beheerder gedragen. Doet hij dit niet, dan is hij jegens de hypotheekgever aansprakelijk. Een risico-overgang op het moment van inbeheerneming gaat echter te ver. De eigenaar van het pand blijft het risico met betrekking tot het beheerde dragen, totdat de woning bij executoriale verkoop is gegund aan de veilingkoper. Wel zal de hypotheekhouder zorgvuldig moeten afwegen of hij ten aanzien van de woning een verzekering moet afsluiten.⁸³

6. Conclusie

De bedingen van art. 3:267 BW bieden goede mogelijkheden bij het streven naar hogere opbrengsten bij executoriale verkoop. De geringe literatuur en diversiteit in de rechtspraak zorgen echter voor onduidelijkheid bij de uitvoering in de praktijk. De bevoegdheden die de hypotheekhouder heeft op grond van het beheerbeding en beding van onder zich nemen zijn in dit artikel besproken. De invulling van die bevoegdheden geschiedt aan de hand van het doel van het beding. gaat het om waardebehoud van het pand dan is inroeping van het beheerbeding aan de orde, gaat het om een maatregel in het kader van de (opbrengst bij) executoriale verkoop dan dient het beding van onder zich nemen te worden ingeroepen. Waar bij het beheerbeding rechterlijke toestemming aangewezen is, lijkt dit bij het beding van onder zich nemen niet het geval.

De in dit artikel besproken invulling van bevoegdheden, onduidelijkheden en wensen zouden bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel kunnen worden meegenomen. Voorts is een landelijke richtlijn inzake de (formele) procedure van het inroepen van het beheerbeding gewenst. Dit alles komt het inroepen en uitvoeren van de bedingen ten goede, waardoor de veilingkoop met name voor particulieren interessanter wordt én bovendien geeft dit een naar verwachting positieve impuls aan het imago van en de opbrengst bij de executieveiling.

75. Hof Amsterdam 21 april 1994, KG 1994, 380 (DHAG c.s./Rebnor 3), r.o. 4.9. Hierover ook: Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27. Dat geldt mijns inziens ook voor het onder zich nemen. De in art. 771 e.v. Rv opgenomen rekenplicht ziet op onbekende of afwezige belanghebbenden aan wie rekening en verantwoording verschuldigd is. Bedoeld zal zijn dat de in die bepalingen opgenomen procedure zal moeten worden gevolgd door de hypotheekhouder bij rekening en verantwoording.

76. Gerver 2001, p. 79.

77. Evenzo: Stein (*Vermogensrecht*), aant. 10 bij art. 3:267 BW; Gerver 2001, p. 79. Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27 stellen dat dit alleen mogelijk is met rechterlijke machtiging, tenzij hypotheekhouder en hypotheekgever/schuldenaar hiertoe een overeenkomst hebben gesloten, maar geven ook aan dat de hypotheekhouder handelt "voor rekening van de hypotheekgever".

78. Stein (*Vermogensrecht*), aant. 10 bij art. 3:267 BW. Stein merkt op dat in de hypotheekakte gebruikelijk is opgenomen dat de door de hypotheekhouder gemaakte kosten door de hypotheek worden gedekt. Zie ook: Gerver 2001, p. 79-80.

79. Stein (*Vermogensrecht*), aant. 11 bij art. 3:267 BW.

80. Conclusie F.F. Langemeijer bij HR 26 april 2002, NJ 2005, 180 m.nt. S.C.J.J. Kortmann (DHAG c.s./De Liagre Böhl q.q.).

81. Concept-MvT, p. 4 (via <www.internetconsultatie.nl/executieveiling>).

82. Zie ook: Loesberg & Van Ingen, *TvI* 2010-5, 27; Stein (*Vermogensrecht*), aant. 9 bij art. 3:267 BW.

83. Barkey Wolf 2009, p. 124.

Verkoop krachtens volmacht/lastgeving of executoriale verkoop?



Prof. mr. L.C.A. Verstappen*



Prof. mr. S.E. Bartels**

1. Betalingsachterstand: dan volmacht of last tot verkoop

In de afgelopen jaren is een nieuwe praktijk opgekomen, waarover in de juridische literatuur sporadisch is bericht. Gegeven de qua opbrengst minder succesvolle executieveiling ten opzichte van de reguliere verkoop, rees de vraag of hypotheekhouders niet op een andere manier dan met inachtneming van het keurslijf van de wettelijke openbare (of onderhandse) executoriale verkoop, de ondergezette onroerende zaak¹ zouden kunnen verkopen. Al snel kwamen de volmacht en de lastgeving als rechtsfiguren in het vizier van sommige banken. Met instemming van de schuldenaar/hypotheekgever² zorgt de bank voor een informele verkoop gebaseerd op een al dan niet onherroepelijke volmacht of lastgeving die bij betalingsachterstand wordt gevraagd. De verkoopopbrengst komt ten goede aan de bank, wat verklaard wordt doordat het registergoed vrij van hypotheek zal moeten worden overgedragen aan de koper. Daartoe is nodig dat de bank afstand van haar hypotheekrecht doet en dat zal zij alleen doen als zij met de koopsom (zoveel als mogelijk) zal worden voldaan. We richten ons dus uitdrukkelijk niet op de onderhandse executie van art. 3:268 lid 2 BW. De gedachte achter deze 'constructie' is een eenvoudige. Als een niet-executoriale verkoop een hogere opbrengst bewerkstelligt, dan is dat uiteindelijk niet alleen in het belang van de hypotheekhouder, maar ook in dat van de schuldenaar/hypotheekgever en zelfs van eventuele andere schuldeisers. Wie kan daar nou tegen zijn? Het is bijna te mooi om waar te zijn: een alternatief³ zonder nadelen. Of toch niet?

2. Kritiek op de alternatieve wijze van verhaal

Deze alternatieve wijze van verkoop of verhaal is niet onomstreden. Zo reageerde Schoordijk in het WPNR op een bijdrage in Notariaat Magazine waarin hij was gestuit op de volgende zin:

"Steeds meer banken willen een executieveiling vermijden voor de verkoop van de woning en verlangen een onherroepelijke volmacht."⁴

De onmiddellijke vraag die naar aanleiding hiervan bij Schoordijk opkwam, was of de schuldenaar hiermee niet teveel het mes op de keel wordt gezet.⁵ Ook bij anderen leeft deze vraag, zo moge blijken uit een krantenbericht van 31 augustus 2010:

"Volgens de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie proberen banken steeds vaker zeggenschap te krijgen over huizen van mensen met een betalingsachterstand. Een executieveiling wordt zo voorkomen, maar huiseigenaren zijn niet altijd beter af."

In het krantenartikel wordt een notaris aangehaald die het volgende liet optekenen:

"Die mensen leveren zich met huid en haar over aan de banken. Die kunnen eenzijdig de verkoopprijs bepalen en de getekende volmacht is onherroepelijk. Bovendien is de voorlichting aan klanten vaak gebrekkig."⁶

Er laten zich inderdaad de nodige vragen stellen met betrekking tot de hier besproken praktijk van hypotheekhouders. In de eerste plaats kan men zich afvragen of een dergelijke, aan de hypotheekhouder gegeven bevoegdheid niet in strijd is met het toewijzingsverbod van art. 3:235 BW. In de tweede plaats is het de vraag in hoeverre deze eenvoudige

* Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht, academisch directeur Groningen Centre for Law and Governance Rijksuniversiteit Groningen, redacteur van het WPNR.
(L.C.A.Verstappen@rug.nl)

** Hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen en lid van het dagelijks bestuur van het Onderzoekcentrum voor Onderneming & Recht (OO&R).
(s.bartels@jur.ru.nl)

1. We spreken in dit artikel afwisselend van vastgoed, onroerende zaak, registergoed en woning zonder hiermee een onderscheid te willen aangeven. Dat is natuurlijk juridisch gezien onzuiver, maar we doen het toch omdat het soms wat prettiger leest. Wat in dit artikel wordt gezegd, heeft steeds betrekking op alle registergoederen.
2. We gaan er in dit artikel van uit dat de hypotheekgever ook de schuldenaar is.
3. H.C.F. Schoordijk, Executie-perikelen en onherroepelijke volmacht, WPNR (2009) 6790, p. 211-212.
4. Notariaat Magazine, December 2008, p. 7, waarin deze passage trouwens iets anders wordt weergegeven dan Schoordijk citeert: "Steeds meer banken willen een executieveiling vermijden bij een betalingsachterstand. Ze ontvangen lever een onherroepelijke volmacht voor de verkoop van de woning."
5. H.C.F. Schoordijk, t.a.p., p. 211-212.
6. De Gelderlander 31 augustus 2010, Banken zetten mes op de keel; Mensen met betalingsachterstand krijgen steeds vaker een volmacht toegestuurd, p. 13.

bypass zich verhoudt tot de met allerlei waarborgen omkleedde executoriale verkoop zoals geregeld in het Burgerlijk Wetboek (BW) en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Wat Schoordijk betreft is deze verhouding wel duidelijk. Hij betoogt:

“Verkoop op grond van een onherroepelijke volmacht is nietig omdat bepalingen van executie uit hun aard van openbare orde zijn (...).”

In de derde plaats of dit alternatief in de praktijk wel werkt en waarmee hypotheekhouder en hypotheekgever rekening moeten houden mocht het om een in beginsel geoorloofde constructie gaan. Deze drie vragen zullen wij hierna bespreken.

3. Verhouding tot het toe-eigeningsverbod

Het toe-eigeningsverbod is overgenomen uit het Romeinse recht, waar de *lex commissoria* zogenoemde ‘vervalbedingen’ nietig verklaarde.⁸ Pas vanaf de zeventiende eeuw is het toe-eigeningsverbod in Nederland dwingend voorgeschreven. Daarvoor had de schuldeiser een toe-eigeningsrecht. Het toe-eigeningsverbod draagt elementen in zich van verbod van eigenrichting en kan (indien men dat wil) gezien worden in verband met het verbod van eigendoms-overdracht tot zekerheid. Voor de schuldenaar/hypotheekgever betekent dit verbod ongetwijfeld een zekere bescherming: de eigendom kan niet ‘zomaar’ worden toegeëigend door de schuldeiser, terwijl een ambtelijke procedure hem de zekerheid verschaft dat de openbare verkoop op ordentelijke wijze zal plaatsvinden. Bovendien voorkomt een toe-eigeningsverbod dat de overwaarde van het onderpand aan de schuldeiser toevalt.⁹

Het toe-eigeningsverbod bestaat lang niet overal. Bekend is dat het toe-eigeningsrecht in de Angelsaksische rechtssfeer juist een onderdeel is van het recht van hypothecair financierende banken. In geval van betalingsonmacht dient - kort door de bocht geformuleerd - de eigenaar de sleutel van zijn woning bij de bank in te leveren. De schuldenaar/hypotheekgever heeft daarmee niet alleen zijn huis opgegeven, maar wordt onder omstandigheden ook verlost van zijn schuld aan de bank. Het lijkt erop alsof het inleveren van het huis een vorm van alternatieve voldoening van de hypotheekschuld is. Niet in alle gevallen moet de bank tot openbare verkoop overgaan.

Indien door een hypotheekhouder een volmacht of last tot verkoop wordt gebruikt, is naar de letter genomen geen sprake van toe-eigenen. Aangenomen dat het registergoed niet aan de bank zelf wordt verkocht, wordt de bank op geen enkel moment eigenaar en kan alleen daarom al geen sprake zijn van toe-eigening. Dat de gedachte aan overtreding van het toe-eigeningsverbod toch is opgekomen,¹⁰ is te verklaren doordat het handelen van de bank wel lijkt op het handelen ‘als eigenaar’. Als hypotheekhouder heeft bij verzuim door de schuldenaar immers de bevoegdheid die de wet hem biedt om de zaak te

executeren en van die bevoegdheid maakt hij thans juist *geen* gebruik. In plaats daarvan zoekt hij namens de schuldenaar/hypotheekgever zelf een koper, bepaalt de prijs en de voorwaarden en levert vervolgens namens de hypotheekgever het registergoed aan de koper. Het handelen van de bank lijkt nog meer op dat van een eigenaar indien hij handelt krachtens een privaatieve last (vgl. art. 7:423 BW). In dat geval verkoopt (en levert) hij niet namens de rechthebbende maar in eigen naam, krachtens een eigen, goederenrechtelijke rechtspositie.¹¹ Er zou gezegd kunnen worden dat hem de bevoegdheid is gegeven ‘zich het verbonden goed toe te eigenen’ omdat hij als ware hij zelf eigenaar kan beschikken over het goed.

De gedachte aan toe-eigening zou nog verder kunnen postvatten als de bank een bevoegdheid tot ‘Selbsteintritt’ zou krijgen en daar ook gebruik van zou maken. Hiermee wordt bedoeld dat de bank als gevolmachtigde of lasthebber van de hypotheekgever aan zichzelf zou verkopen en leveren. Zie over de mate waarin dit is toegestaan art. 3:68 BW en art. 7:416 BW.

Wij onderschrijven de hiervoor aangehaalde uiterst ruime interpretatie van het verbod van toe-eigening niet. Weliswaar is het van belang niet slechts naar de letter van de wet te kijken, maar tevens (of zelfs

7. H.C.F. Schoordijk, t.a.p., p. 212.

8. Codex Justinianus 8, 34(35), 3 pr: ‘Aangezien onder andere chicanes vooral de hardheid van het ‘vervalbeding’ toeneemt, hebben wij besloten dit af te schaffen en voor eens en altijd te verbieden.’ (Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri.) Zie: Zwalm 2006, p. 486.

9. In Nederland is het alleen bij een financiëlezekerheidsovereenkomst mogelijk om af te wijken van het toe-eigeningsverbod van art. 3:235 BW, zie art. 7:54 lid 1 jo. lid 3 BW. Deze uitzondering op de normale regeling van de zekerheidsrechten moest worden ingevoerd op grond van de Europese Collateral Richtlijn. Algemeen wordt aangenomen dat de regeling van art. 7:54 BW niettemin in overeenstemming is met de ratio van het toe-eigeningsverbod, aangezien er een verplichting bestaat de waardering van de effecten te baseren op de waarde op een markt of een beurs. De kans op benadeling van de pandgever en bevoordeling van de pandhouder wordt daarom gering geacht. Zie o.m. C.J.H. Jansen, De financiëlezekerheidsovereenkomst, in: De Invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht, 2: bijzonder deel, A.S. Hartkamp e.a. (red.), Kluwer, Deventer 2007, p. 353 e.v. Duidelijk is dat de uitzondering op het toe-eigeningsverbod voor de vastgoedpraktijk niet van belang is.

10. Zie Notariaat Magazine, December 2008, p. 8.

11. Thans staat buiten twijfel dat het mogelijk is om contractueel een ander beschikkingsbevoegdheid te verlenen. Zie daarover HR 14 januari 2011, LjN BO3521. Omstreden is echter of een privaatieve last kan inhouden dat een ander dan de rechthebbende met uitsluiting van de rechthebbende bevoegd wordt gemaakt over een goed te beschikken. Onzes inziens moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. Het is daarnaast omstreden of het mogelijk is dat een registergoed door een tussenpersoon in eigen naam aan een derde wordt geleverd. Zie hierover bevestigend S.E. Bartels, Modehuis Nolly revisited, NTBR 2002/5, p. 192-197. Niet overtuigd is Pfitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht (2006), nr. 299.

vooral) naar de strekking van een wetsbepaling, maar ook de genoemde strekking in ogenschouw nemende zien wij in voorliggende geval geen ontoelaatbare spanning met het toe-eigeningsverbod optreden. Er is – anders dan bij toe-eigening – juist wel sprake van een verkoop. De bank handelt met instemming van de schuldenaar/hypothekgever. De bank zal zich uit de verkoopopbrengst kunnen voldoen tot het beloop van haar vordering; wanneer de opbrengst hoger is zal dit ten goede komen aan de schuldenaar/hypothekgever (of diens overige schuldeisers). Als de bank de volmacht of last op ontoelaatbare wijze heeft ‘afgetrosgeld’, is zij aansprakelijk voor eventuele schade die de schuldenaar/hypothekgever later mocht ondervinden als gevolg van de transactie. Zou de bank het registergoed te gemakzuchtig, voor een te laag bedrag hebben verkocht omdat daarmee voor haarzelf een voldoende opbrengst kon worden gerealiseerd, dan is de bank eveneens aansprakelijk. Als de bank de bevoegdheid zou hebben (gevraagd en) gekregen tot Selbsttritt, wordt zij beperkt door de art. 3:68 en 7:416 BW, waardoor de belangen van de schuldenaar/hypothekgever worden beschermd.

Al met al komt het ons voor dat het toe-eigeningsverbod van art. 3:235 BW geen belemmering vormt voor de mogelijkheid van banken om het onderpand met behulp van een volmacht of last te verkopen.

4. Verhouding tot de dwingendrechtelijke wettelijke executieprocedure

Zoals al aangegeven is de procedure van executoriale verkoop ondanks de gedetailleerde regeling in de wet en in algemene veilingvoorwaarden, niet zo succesvol als de wetgever ongetwijfeld heeft gewild. Voor een groot deel ligt dat aan de organisatie van de openbare verkoop en aan het feit dat het een bijzondere vorm van verkoop is die de koper minder zekerheid biedt dan in geval van een gewone koop. Als de markt goed zou werken, dan zou er ook geen behoefte zijn aan een alternatief. Maar dat is niet het geval en als daarom een informele onderhandse verkoop te prefereren is, dan komt de vraag op of de waarborgen die bij de wettelijke executoriale verkoop ingebouwd zijn voor de schuldenaar/hypothekgever, niet ook zoveel mogelijk in acht genomen zouden moeten worden door de informeel verkopende bank. Gedoeld wordt door ons met name op de mogelijkheid om de verkoopvoorwaarden bij de rechter ter discussie te stellen en op het lossingsrecht van de schuldenaar. Wij achten goed verdedigbaar dat de rechtsverhouding tussen schuldenaar (hypothekgever) en de schuldeiser (hypothekhouder) meebrengt dat de bank inderdaad op deze manier rekening moet houden met de belangen van de schuldenaar.

Omgekeerd moeten de belangen van de bank natuurlijk ook voldoende worden behartigd. De nakoming van de door de bank tot stand gebrachte verkoop zou niet op het laatste moment moeten kunnen worden geblokkeerd door de schuldenaar/

hypothekgever, door bijvoorbeeld de volmacht in te trekken of te weigeren het pand te verlaten. Dergelijke verkoop is gebaseerd op de vrije wil van de eigenaar/hypothekgever en kan principieel niet als verhaal door de hypothekhouder worden gekwalificeerd. Echter, indien een dergelijke wijze van verkoop de facto wordt afgedwongen door de bank, die in zo'n situatie veelal in een machtspositie verkeert, is niet uitgesloten dat een dergelijke verkoop in strijd is met het verbod om op een andere wijze verhaal uit te oefenen dan op de formele wijze als bedoeld in art. 3:235 en 268 lid 5 BW. In elk geval achten wij het, zoals gezegd, aannemelijk dat de bank die ongeoorloofde druk heeft uitgeoefend op de schuldenaar aansprakelijk is voor de schade die voor deze laatste uit de koopovereenkomst voortvloeit.

In het kader van de verhouding tot de wettelijke regels van executie is nog het volgende van belang. De verkoop van het verhypothekerde goed door de bank als gevolmachtigde of lasthebber van de hypothekgever is geen executie en de hypothekhouder neemt dus ook geen verhaal op het goed. Dat brengt mee dat de bepalingen over executie toepassing missen. De bank verkoopt en levert niet als beschikkingsbevoegde krachtens haar hypothekrecht. Er treedt geen zuivering op. Dat dit voor de bank soms ook lastig is bleek recentelijk in een uitspraak in kort geding van het Hof Leeuwarden.¹² Omdat het een illustratief geval is, bespreken we het arrest kort. SNS heeft een geldvordering op echtpaar A/B, die verzekerd is met een recht van hypothek op een onroerende zaak van het echtpaar. Op deze onroerende zaak rusten ook twee verhaalsbeslagen. SNS heeft “met schriftelijke volmacht van [echtpaar] ter zake van de onroerende zaak een koopovereenkomst gesloten met Poppe Holding BV voor een prijs van € 950.000,-”. De beslagleggers¹³ weigeren hun beslagen op te heffen en aldus levering aan Poppe Holding BV mogelijk te maken. Zij menen dat de zaak zeker € 1.125.000,- moet kunnen opbrengen. Omdat het hier niet gaat om een executoriale verkoop door SNS zijn de beslagen feitelijk een obstakel voor de afwikkeling van de koop.¹⁴ In de koopovereenkomst die het echtpaar (d.m.v. SNS) sloot met Poppe Holding BV was opgenomen dat de zaak vrij van beslagen moest worden overgedragen. Ter zake was een ontbindende voorwaarde opgenomen. SNS betoogt dat de beslagleggers misbruik van hun beslagrecht maken in de zin van art. 3:13 BW. Daartoe wordt

12. Gerechtshof Leeuwarden 11 januari 2011, LJN BP1189.

13. Er is nog een derde beslaglegger, de ontvanger, maar die is niet in de procedure betrokken.

14. Voor alle duidelijkheid: beslag leidt niet tot beschikkingsonbevoegdheid of onoverdraagbaarheid. De zaak zou juridisch gezien belast met het beslag kunnen worden overgedragen, maar de koper zal daar doorgaans niet aan mee willen en hoeven werken.

onder meer aangevoerd dat al vier jaar getracht wordt de onroerende zaak te verkopen, dat er geen bod van een hogere bieder is afgewezen, dat er door beslagleggers geen concrete andere gegadigden zijn aangedragen, dat de overeengekomen prijs hoger is dan de getaxeerde onderhandse verkoopwaarde van € 835.000,- en dat er derhalve zowel binnen als buiten executie geen zicht is op enigerlei voldoening van de beslagleggers. Het hof oordeelt als volgt.

“10. Het hof stelt voorop dat de wet in artikel 3:268 BW voorziet in een met waarborgen voor alle betrokkenen omklede procedure inzake het verhaal op het verbonden goed door de hypotheekhouder. Er zijn twee mogelijkheden: openbare verkoop ten overstaan van de notaris (lid 1) of onderhandse verkoop met goedkeuring door de voorzieningenrechter (lid 2). Een andere vorm van verhaal is niet mogelijk (lid 5). Verhaal leidt tot zuivering van de ingeschreven beslagen (artikel 3:273 BW).

11. In afwijking van deze wettelijk voorgeschreven gang van zaken tracht SNS in het onderhavige geval langs andere weg (een deel van) de opbrengst van het verbonden goed in handen te krijgen, namelijk via verkoop door de eigenaar, waarbij deze SNS heeft gemachtigd namens hem te handelen en waarbij SNS afstand doet van haar hypotheekrecht (...), echter onder de voorwaarde dat [de beslagleggers] hun beslagen prijsgeven en de verkoopopbrengst aan SNS (...) laten toekomen.

12. Vanzelfsprekend zijn [de beslagleggers] in beginsel niet gehouden aan die constructie mee te werken. Er is immers geen rechtsregel die meebrengt dat zij in de gegeven situatie hun beslagen dienen prijs te geven. Dit zou slechts anders zijn, indien zij bij een weigering tot medewerking geen rechtens te respecteren belang zouden hebben. (...) Het ligt op de weg van de hypotheekhouder die dit stelt aannemelijk te maken dat de beslagleggers hun recht misbruiken

13. Naar het oordeel van het hof is in het onderhavige geval onvoldoende aannemelijk geworden dat [de beslagleggers] hun recht misbruiken. (...)

Het hof lijkt de door de bank gekozen bypass dus niet principieel van de hand te wijzen, maar oordeelt wel (terecht) dat er in zo'n geval geen sprake is van executie en dus ook niet van zuivering. Dat betekent dat de route van onderhandse verkoop door de schuldenaar/hypotheekgever, die wordt vertegenwoordigd door de bank, praktisch bijzonder problematisch kan zijn als er meer verhaalzoekende schuldeisers zijn. Er zullen dan in beginsel goede afspraken moeten worden gemaakt met al deze schuldeisers.

Wij zouden deze lijn willen volgen. Wij zien – anders dan Schoordijk – geen reden om aan te nemen dat de

verkoop op grond van een onherroepelijke volmacht (of last) nietig is omdat de bepalingen van executie uit hun aard van openbare orde zijn. Er is immers geen sprake van executie. De gevolgen die horen bij een executoriale verkoop treden dan ook niet in. Wil men aannemen dat hier toch sprake is van nietigheid op grond van de openbare orde (art. 3:40 lid 1 BW), dan moet de lijn worden aangehouden dat de strekking van de wettelijke regeling inzake executie van dien aard is dat zekerheidsgerechtigden *uitsluitend* krachtens hun zekerheidsrecht mogen handelen. Wij zien voorts nog onvoldoende reden om dat aan te nemen. Dit betekent overigens niet dat hypotheekhouders die van de onderhavige alternatieve route gebruik maken vrij spel hebben. Zij zullen zich jegens hun klanten zorgvuldig moeten gedragen. Doen zij dat niet, dan is denkbaar dat de volmacht of last vernietigbaar is en/of dat zij schadeplichtig raken jegens de schuldenaar/hypotheekgever. Men kan bij dit laatste bijvoorbeeld denken aan een geval waarin de koper de verkoper (dat is voormalig hypotheekgever) aansprakelijk stelt op grond van non-conformiteit. Zou sprake zijn geweest van een executoriale verkoop, dan zou de koper binnen de grenzen van art. 7:19 BW een vordering hebben jegens de hypotheekhouder die als executant aan hem verkocht. Wanneer de hypotheekhouder echter niet als zodanig heeft verkocht maar krachtens volmacht of last namens de hypotheekgever, geldt deze laatste als verkoper en zal de koper hem dus aansprakelijk kunnen stellen. Art. 7:17 BW en de gemaakte afspraken beheersen dan de vraag in hoeverre van non-conformiteit sprake is. De bank zal bij de totstandkoming van de koop zo goed mogelijk voor de verkoper moeten zorgen en ervoor moeten zorgen dat deze later niet het verwijt krijgt dat hij niet aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan.

5. Aandachtspunten voor de praktijk

Gebruikmaking van de volmacht of lastgeving zal in de praktijk niet aan de orde zijn als de schuldenaar/hypotheekgever niet wenst mee te werken of als het gevaar dreigt dat de schuldenaar/hypotheekgever failliet gaat.¹⁵ Ingeval een volmacht of last is afgegeven zal een bank geen risico willen lopen als de schuldenaar/hypotheekgever de gegeven volmacht of last intrekt of herroept, ook al is dat niet mogelijk door onherroepelijkheid.

Voorts zal de volmacht of last een afgewogen regeling moeten bevatten die voldoende waarborgen voor de schuldenaar/hypotheekgever bevatten. Er zijn vele praktische vragen te beantwoorden. We noemen er een paar.

- Betreft het een onherroepelijke volmacht of is er een privatieve last gegeven?
- Mag de bank zelf inkopen?

15. Of toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen ten aanzien van hem.

- c) Wanneer kan de volmacht/last precies worden gebruikt?
- d) Kan de schuldenaar/hypothekgever gebruikmaking van de volmacht/last tegenhouden?
- e) Welk bedrag dient het onderpand minimaal op te brengen? Hoe wordt dat bedrag vastgesteld?
- f) Wat als er waardeschommelingen zich voordoen? Leidt dat tot een aanpassing van het minimumbedrag?
- g) Welke makelaar zal de verkoop voor zijn rekening nemen?
- h) Omvat de volmacht/last ook volmacht/last tot levering?
- i) Welke zijn de voorwaarden waaronder mag worden verkocht?
- j) Wie draagt de kosten van een dergelijke verkoop?
- k) Voor hoelang wordt de volmacht/last verleend? Wanneer begint die termijn en wanneer eindigt die?
- l) Welke bedragen mag de notaris op de verkoopopbrengst inhouden ten behoeve van de bank?

- m) Welke verplichtingen heeft de schuldenaar/hypothekgever (informatieverschaffing, bezichtiging, promotionele activiteiten, voldoende onderhoud van huis en tuin)?
- n) Wat zijn de bevoegdheden van de bank als deze verplichtingen onvoldoende worden nageleefd?

Wie dit niet limitatieve lijstje zo bekijkt, ziet ongetwijfeld elementen terug van wat in de algemene verkoopvoorwaarden geschreven voor executoriale verkoop staat. Nu er geen wettelijke bevoegdheid van de notaris bestaat zoals de art. 517 en 518 Rv, om een dergelijke regeling vast te stellen met de mogelijkheid om die bij de rechter ter discussie te stellen, zal de volmacht of last een dergelijke regeling zelf moeten bevatten dan wel moeten verwijzen naar een algemeen toepasselijke regeling. Het verdient wellicht aanbeveling voor de KNB om een evenwichtige model regeling vast te stellen, analoog aan de algemene voorwaarden voor executoriale verkoop, waarlangs een dergelijke verkoop afgewikkeld kan worden.

Ieder het zijne: verdeling, insolventie en retentierecht



Prof. mr. J.J. van Hees*

Inleiding

De executieveiling heeft als doel een opbrengst te realiseren die kan worden verdeeld onder de schuldeisers van de geëxecuteerde. De wet bevat een fijnmazige regeling om deze doelstelling te realiseren. In deze bijdrage wordt de wettelijke regeling besproken. Enkele vragen krijgen daarbij bijzondere aandacht. Zo wordt ingegaan op de vraag welke personen kunnen meedelen in de opbrengst van het geëxecuteerde goed, de positie van de betrokkenen bij een rangregeling, de gevolgen voor de verdeling van de opbrengst indien er een hypotheek is gevestigd na een eerder beslag en de belemmerende invloed van de uitoefening van een retentierecht op de executie van een onroerende zaak. Als eerste wordt een algemeen overzicht gegeven van de wettelijke regeling.

Centraal staat de verdeling van de opbrengst na de veiling van een registergoed. Dat neemt niet weg dat veel van hetgeen aan de orde komt ook van toepassing is bij de verdeling van de opbrengst na veiling van andere goederen, onderhandse verkoop door een pand- of hypotheekhouder of de inning van een vordering door een pandhouder of de deurwaarder na (executoriaal) derdenbeslag.

Het wettelijke systeem

Een belangrijk deel van het materiële verhaalsrecht is geregeld in titel 10 van Boek 3 BW. Kernbepalingen uit deze titel zijn art. 3:276 BW dat schuldeisers het recht geeft zich te verhalen op alle goederen van hun schuldenaar en art. 3:277 BW dat het beginsel van gelijkheid van schuldeisers belichaamt bij de verdeling van de opbrengst. Voorts is van belang art. 3:282 BW dat aan beperkt gerechtigden wier recht op het geëxecuteerde goed als gevolg van de executie is vervallen, een rechtstreekse aanspraak op de opbrengst toekent.¹

Overigens hoeft een schuldeiser niet altijd ook schuldeiser van de geëxecuteerde te zijn om aanspraak te kunnen maken op de opbrengst. De wet geeft voor een aantal bijzondere vorderingen een schuldeiser het recht zich te verhalen op een goed dat aan een ander dan de schuldenaar toebehoort.² Hetzelfde geldt indien het geëxecuteerde goed was verpand of verhypothekend tot zekerheid van de schuld van een derde.

Het formele kader voor de uitoefening van de verhaalsrechten van schuldeisers en genoemde beperkt gerechtigden is niet te vinden in het Burgerlijk Wetboek maar in het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en, in geval van faillissement of de schuldsanering van de geëxecuteerde, de Faillissementswet. De voorschriften voor executie buiten faillissement hangen af van de aard van de betrokken goederen. Zo gelden voor de executie van roerende zaken andere regels dan voor bijvoorbeeld de executie van registergoederen, aandelen op naam of vorderingen van de geëxecuteerde op derden. In de regel dient de executie plaats te vinden door openbare verkoop van de geëxecuteerde goederen. Belangrijkste uitzonderingen vormen de pand- en hypotheekexecutie, waar de wet de mogelijkheid van onderhandse verkoop biedt³, en de executie van vorderingsrechten van de geëxecuteerde, die plaats kan vinden door inning daarvan.⁴ Voor de curator in faillissement geldt dat deze vrij is in de keuze van de manier om de goederen te gelde te maken.

Nadat de opbrengst is gerealiseerd en alle betrokkenen het eens zijn over de verdeling daarvan, kan deze door de houder van de opbrengst worden verdeeld. Voor het geval er over de verdeling geen overeenstemming bestaat bevat de wet een afzonderlijke procedure, de zogenaamde rangregeling, waarin de aanspraken van de betrokkenen worden vastgesteld. Alhoewel de aanvang van de rangregeling op verschillende plaatsen is geregeld⁵, vindt de uiteinde-

* Advocaat te Amsterdam en hoogleraar Financiering, Zekerheden en Insolventie aan de Radboud Universiteit te Nijmegen.

1. Een soortgelijke aanspraak kent art. 3:264 lid 7 BW toe aan de huurder of pachter wiens recht met een beroep op het huurbeding als bedoeld in het eerste lid van dat artikel bij executie door een hypotheekhouder is komen te vervallen. Zie art. 552 lid 2 Rv.
2. Voorbeelden zijn de vorderingen ter zake van kosten tot behoud (art. 3:284 lid 2 BW), vorderingen ter zake waarvan een retentierecht wordt uitgeoefend (art. 3:292 BW) en belastingvorderingen waarvoor het bodemrecht als bedoeld in art. 22 Invorderingswet 1990 kan worden uitgeoefend.
3. Art. 3:248 lid 2 BW en art. 3:268 lid 2 BW.
4. Zie voor de inning van verpande vorderingen art. 3:246 BW en voor de afwikkeling van een derdenbeslag art. 477 Rv.
5. Zie bijv. voor de executie van onroerende zaken art. 551 e.v. Rv, voor de executie door de hypotheekhouder art. 3:271 BW en voor de executie door een pandhouder art. 3:253 lid 1 BW jo. art. 490b Rv.

lijke vaststelling van de rechten van de betrokkenen plaats overeenkomstig de regels neergelegd in de art. 483a e.v. Rv.⁶

Bij de verdeling betrokkenen

De opbrengst van de executie dient in de regel te worden gestort in de handen van een daartoe door de wet aangewezen functionaris. In de meeste gevallen is dat de notaris, zoals bij de executie van registergoederen, of de deurwaarder, zoals bij de executie van roerende zaken of de afwikkeling van derden-beslagen.⁷ Bij vereffening in faillissement zullen de opbrengsten van de vereffende goederen door de curator worden beheerd tot het moment van uitdeling. Bij executie door een pandhouder geldt een uitzondering op het uitgangspunt dat de opbrengst van de executie bij een daartoe aangewezen functionaris komt te berusten. Ongeacht de aard van de geëxecuteerde verpande goederen, is de pandhouder zelf degene die de opbrengst ontvangt. Alle genoemde houders van de opbrengst zijn verplicht om, in afwachting van een eventuele vaststelling van de aanspraken van de gerechtigden tot de opbrengst, deze te storten bij een financiële instelling die onder de Wet op het financieel toezicht in Nederland het bankbedrijf mag uitoefenen.⁸

De wet kent aan drie categorieën betrokkenen een aanspraak op de opbrengst toe: schuldeisers, beperkt gerechtigden wier recht als gevolg van de executie is vervallen en de geëxecuteerde, waarbij de aanspraak van de laatste zich beperkt tot een eventueel overschot nadat de eerstgenoemden zijn voldaan.⁹ Alhoewel het Burgerlijk Wetboek als uitgangspunt hanteert dat iedere schuldeiser gelijkelijk, dan wel in de door de wet bepaalde gevallen met voorrang, aanspraak op de opbrengst kan maken¹⁰, wordt dit uitgangspunt in het executierecht niet zonder meer gehonoreerd. Voor de hand ligt dat een schuldeiser in ieder geval kenbaar zal moeten maken dat hij zijn aanspraak wil realiseren. Hij zal met andere woorden zijn vordering moeten aanmelden.¹¹ Voor andere schuldeisers dan beperkt gerechtigden wier recht als gevolg van de executie is vervallen geldt bovendien dat zij tijdig (conservatoir of executoriaal) beslag moeten hebben gelegd.¹²

Beslag op de goederen of op de opbrengst

Het beslag kan worden gelegd op de te executeren goederen zelf of op de opbrengst van de executie. In het laatste geval deelt de schuldeiser slechts mee in een eventueel restant van de opbrengst dat overblijft nadat de beslagleggers op het goed zelf (en beperkt gerechtigden) daaruit zijn voldaan. De vraag tot welk moment beslag op het te executeren goed kan worden gelegd is dan ook van groot belang. Voor wat betreft de executie van roerende zaken bepaalt art. 457 Rv dat het beslag kan worden gelegd tot aan het tijdstip van de verkoop.¹³ In de praktijk heeft deze bepaling geen ingrijpende gevolgen, omdat de levering van de zaken (door terhandstelling aan de

koper) onmiddellijk of binnen korte tijd na de gunning zal plaatsvinden. Na de levering zal er in ieder geval geen beslag meer op de zaken kunnen worden gelegd, omdat zij niet meer tot het vermogen van de geëxecuteerde behoren.

Bij onroerende zaken is het belang van de vraag tot welk tijdstip beslag op de zaken zelf kan worden gelegd veel groter. Daar geldt immers dat tussen het moment van gunning aan de koper ter veiling en diens eigendomsverkrijging¹⁴ geruime tijd kan verstrijken. Tot het moment van eigendomsverkrijging behoort het goed nog tot het vermogen van de geëxecuteerde en zou daar in beginsel nog beslag op kunnen worden gelegd. Desalniettemin zou ik willen aannemen dat ook bij de executie van onroerende zaken het moment van gunning bepalend is voor de vraag of er nog beslag op het goed zelf kan worden gelegd of dat moet worden volstaan met beslag op (het restant van) de opbrengst.¹⁵ Onder het executierecht dat gold voor de herziening daarvan in 1992 was eveneens het moment van gunning doorslaggevend voor de vraag of er nog (rechtstreekse) aanspraken op de opbrengst van de onroerende zaak konden worden verkregen. De parlementaire geschiedenis bevat geen signalen dat de wetgever in 1992 met dat systeem heeft willen breken en voor onroerende zaken een ander regime dan voor roerende zaken heeft willen invoeren.¹⁶ Met de gunning staat de opbrengst van de geëxecuteerde zaak in beginsel vast. De schuldeisers die tijdig beslag hebben gelegd kunnen op basis van deze opbrengst hun houding bepalen ten aanzien van het nemen van verdere verhaalsmaatregelen. De andere schuldeisers worden niet onredelijk benadeeld, nu zij door de openbare aankondiging van de verkoop in de gelegenheid zijn gesteld daaraan voorafgaand beslag te leggen. Het feit dat er enige tijd gemoeid kan zijn met de overdracht van de verkochte zaak, die van geval tot geval bovendien nog sterk kan variëren, behoort mijns inziens niet ten nadele van de schuldeisers te werken die tijdig voor de verkoop beslag hebben gelegd.

6. Zie art. 490b lid 2 Rv, art. 552 lid 4 Rv, art. 580 Rv en art. 584i lid 2 Rv.

7. Bij de executie van schepen of luchtvaartuigen kan ook de griffier van de rechtbank als houder van de opbrengst zijn aangewezen. Zie art. 577 Rv en art. 584n Rv.

8. Art. 445 Rv.

9. Art. 480 Rv.

10. Art. 3:276 BW jo. art. 3:277 lid 1 BW.

11. Zie art. 482 lid 2 Rv en art. 584f lid 2 Rv.

12. Art. 480 Rv en art. 511 Rv.

13. Deze bepaling is ook van toepassing bij de executie van rechten als bedoeld in art. 474a lid 1 Rv en 474bb lid 1 Rv.

14. Door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing; zie art. 525 Rv.

15. Aldus ook: R.L. Albers-Dingemans, *De positie van de beslaglegger op een onroerende zaak na de gunning en voor de inschrijving*, WPNR (2004) 6581, blz. 452 e.v., met verdere verwijzingen.

16. Zie Albers-Dingemans, o.c., blz. 454.

Een en ander neemt niet weg dat een faillissement van de geëxecuteerde nadat er is gegund maar voordat de overdracht heeft plaatsgevonden tot gevolg heeft dat ook de schuldeisers die tijdig beslag hebben gelegd hun (rechtstreekse) aanspraken op de opbrengst verliezen. Art. 33 Fw bepaalt dat door de faillietverklaring de executie van enig deel van het vermogen van de schuldenaar eindigt en dat gelegde beslagen vervallen. Deze bepaling is in het geschetste geval van toepassing omdat de zaken nog steeds tot het vermogen van de failliet behoren.¹⁷ Art. 33 Fw is overigens niet van toepassing op een executie door een hypotheekhouder voor zover dit tot gevolg zou hebben dat de executie zou moeten worden gestaakt. Als gevolg van de separatistenpositie van de hypotheekhouder¹⁸ zal de koper ter veiling ook tijdens het faillissement van de geëxecuteerde nog de onroerende zaak kunnen verkrijgen door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing.¹⁹ De door schuldeisers gelegde beslagen zullen echter ook in dat geval vervallen. De curator zal in hun plaats bij de verdeling van de opbrengst de rechten uitoefenen die de wet aan beslagleggers toekent.²⁰

Vaststelling van de aanspraken op de opbrengst

De rangregeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kent een grote mate van overeenstemming met de regeling van de verificatie van vorderingen in faillissement.²¹ Zo vindt de vaststelling plaats ten overstaan van een rechter-commissaris, kunnen alle betrokkenen elkaars aanspraak op de opbrengst betwisten en wordt, in geval van tegenspraak, het geschil verwezen naar de renvooi-procedure voor de rechtbank.²²

Aanspraken kunnen slechts worden ontleend aan vorderingen waarvoor beslag is gelegd. Deze aanspraken worden zo nodig door de rechter-commissaris gewaardeerd voordat zij in de rangschikking worden opgenomen. Een dergelijke waardering kan plaatsvinden voor bijvoorbeeld vorderingen die aan een opschortende voorwaarde zijn onderworpen, niet opeisbaar zijn of niet in (Nederlands) geld luiden.²³ Vorderingen kunnen door de rechter-commissaris ook voorwaardelijk in de staat van verdeling worden opgenomen.²⁴ De daarmee samenhangende uitkeringen worden gereserveerd totdat vaststaat dat de voorwaarde is vervuld.²⁵ Blijkt dat de voorwaarde niet in vervulling zal gaan, dan wordt het gereserveerde bedrag onder de overige betrokkenen verdeeld in overeenstemming met de voor hen in de staat van verdeling vastgestelde aanspraken.²⁶

Ook een schuldeiser die conservatoir beslag heeft gelegd behoort tot degenen die kunnen opkomen in de rangregeling. Wordt zijn vordering niet betwist, dan zal hij kunnen meedelen in de opbrengst. In het andere geval zal de – vermoedelijk al aanhangige – procedure moeten worden voortgezet dan wel vindt er verwijzing naar de renvooi-procedure plaats. Op schuldeisers die al wel over een executoriale titel c.q.

een niet betwiste vordering beschikken kan dit een grote druk leggen om het met deze schuldeiser en de schuldenaar eens te worden over de verdeling van de opbrengst. Tegenspraak leidt er immers toe dat de rechter-commissaris zijn proces-verbaal niet kan sluiten totdat op het geschil is beslist. Anders dan in faillissement kent de rangregeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geen mogelijkheid van tussentijdse uitdeling.²⁷ Uitdeling van de opbrengst kan eerst plaatsvinden nadat sluiting van het proces-verbaal heeft plaatsgevonden.²⁸ Een betwisting kan er daarom niet alleen toe leiden dat de voldoening van de vorderingen van de schuldeisers lang op zich laat wachten, maar bovendien bestaat zo lang het proces-verbaal niet is gesloten de mogelijkheid dat er nog meer tegenspraak wordt gedaan.²⁹

Oneigenlijke voorrang?

Uitgangspunt bij de verdeling is dat iedere schuldeiser in evenredigheid met zijn vordering en met inachtneming van een eventuele wettelijke voorrang aanspraak heeft op de opbrengst van het geëxecuteerde goed.³⁰ Uit het voorgaande is gebleken dat deze aanspraak echter pas wordt gerealiseerd als de schuldeiser de daarvoor vereiste formaliteiten in acht heeft genomen. Dat betekent dat hij in beginsel (tijdig) beslag moet hebben gelegd en in ieder geval, zo er geen overeenstemming over de verdeling van de opbrengst met de andere betrokken schuldeisers bestaat, zijn vordering in het kader van de rangregeling moet hebben aangemeld. Is de verdeling eenmaal tot stand gekomen dan zal een schuldeiser deze niet meer kunnen aantasten om zijn rechten op de opbrengst geldend te maken.³¹ Het adagium 'beslag schept geen voorrang' is daarom maar deels in overeenstemming met de waarheid. Een schuldeiser die zich weet te verhalen op de opbrengst van een goed zal deze opbrengst niet hoeven te delen of af te staan aan een schuldeiser die niet tijdig tot beslaglegging is overgegaan, zelfs als aan diens vordering op grond van de wet een hogere rang toe-

17. Zie HR 25 januari 2008, JOR 2008/84 (Ontvanger/Brink q.q.), nt. A. Steneker.

18. Art. 57 lid 1 Fw.

19. Vgl. Wessels *Insolventierecht II*, 2^e druk, 2009, par. 2445.

20. Art. 57 lid 3 Fw. Wessels *Insolventierecht III*, 3^e druk, 2010, par. 3464 stelt, m.i. ten onrechte, dat deze bepaling alleen van toepassing zou zijn bij een na faillissement ingezette executie door een pand- of hypotheekhouder.

21. Art. 108 e.v. Fw.

22. Indien de geëxecuteerde niet tevens schuldenaar is, heeft ook de laatstgenoemde het recht van tegenspraak; zie art. 484 lid 2 Rv.

23. Zie art. 483b e.v. Rv.

24. Zie bijv. art. 483b, art. 483e en art. 483f Rv.

25. Art. 485 lid 1 Rv.

26. Art. 490a Rv.

27. Zie art. 179 Fw.

28. Art. 485 Rv jo. art. 489 Rv.

29. Art. 485a lid 2 Rv jo. art. 490 Rv.

30. Art. 3:277 BW.

31. HR 18 december 1987, NJ 1988, 340 (OAR/ABN) nt. G.

komt. In deze zin schept een beslag dus wel degelijk voorrang.

Een ander geval waarin een schuldeiser meer uit de opbrengst kan ontvangen dan in overeenstemming is met de rang van zijn vordering betreft de situatie dat een beperkt recht wordt gevestigd in weerwil van een eerder gelegd beslag. Daarbij heeft vooral de vestiging van een hypotheekrecht op een onroerende zaak waar al een beslag op rust in de literatuur de nodige aandacht gekregen.³² De hypotheekvestiging kan op grond van het bepaalde in art. 505 lid 2 Rv niet aan de beslaglegger worden tegengeworpen. Dat betekent dat de hypotheekhouder bij de verdeling van de opbrengst jegens de beslaglegger geen aanspraak kan maken op de aan zijn hypotheekrecht verbonden voorrang.³³ In het geval de beslaglegger en de hypotheekhouder de enigen zijn die bij de verdeling van de opbrengst zijn betrokken, levert dit geen bijzondere problemen op. Beiden zullen in evenredigheid van hun vordering kunnen meedelen in de opbrengst. Anders wordt het indien na de hypotheekvestiging ook door andere schuldeisers beslag is gelegd. Zij genieten niet de bescherming van art. 505 Rv en zullen de voorrang van de hypotheekhouder tegen zich moeten laten gelden.

Onder het oude recht heeft de Hoge Raad zich over dit geval uitgelaten.³⁴ Volgens de Hoge Raad heeft in een dergelijke situatie de eerste beslaglegger niet alleen voorrang boven de hypotheekhouder maar ook boven de latere beslagleggers, zelfs indien aan de vorderingen van laatstgenoemden een hogere rang verbonden is dan aan die van de eerste beslaglegger. In een enkele jaren later gewezen arrest bevestigt de Hoge Raad zijn oordeel dat de vordering van de posterieure hypotheekhouder bij de verdeling dient te worden achtergesteld aan die van de anterieure beslaglegger.³⁵

De opvatting van de Hoge Raad heeft in de literatuur terecht veel kritiek ondervonden.³⁶ Het strookt met het beschermingskarakter van art. 505 Rv dat een schuldeiser zich niet ten detrimente van een eerdere beslaglegger door de schuldenaar een bevoorrechte positie bij de verdeling van de opbrengst kan laten verlenen. Er is daarentegen geen rechtvaardiging voor een beperking van de rechten van een schuldeiser op de enkele grond dat hij zich het recht van hypotheek heeft laten verschaffen. Evenmin is er reden om schuldeisers die eerst na de vestiging van het hypotheekrecht beslag hebben gelegd achter te stellen bij een eerdere beslaglegger en zelfs hen een eventuele voorrang jegens deze te ontnemen.

Een en ander neemt niet weg dat, zelfs indien men de beslissingen van de Hoge Raad niet als geldend recht zou willen aanvaarden, het verdeelvraagstuk een lastige knoop lijkt. Hoe moet de opbrengst worden verdeeld indien de ene groep schuldeisers, die met een anterieur beslag, de voorrang van de

hypotheekhouder niet tegen zich hoeft te laten gelden, terwijl de andere groep, die met een posterieure beslag, dat wel moet? Dit vraagstuk vergt enig rekenwerk maar is niet onoplosbaar. In de literatuur zijn er twee manieren uitgewerkt die deze oplossing kunnen bieden.

Heyman en Bartels hebben een methode gesuggereerd, die erop neerkomt dat er twee berekeningen worden gemaakt aan de hand waarvan de opbrengst uiteindelijk wordt verdeeld.³⁷ Om te bepalen wat de anterieure beslaglegger (A) dient te ontvangen wordt eerst berekend wat deze zou krijgen indien zowel de hypotheekhouder (B) als de posterieure beslaglegger (C) in de opbrengst meedelen, zonder daarbij rekening te houden met de aan het hypotheekrecht van B verbonden voorrang. Het aldus ten behoeve van A vastgestelde bedrag moet uit de opbrengst aan deze worden uitgekeerd. Het restant van de opbrengst wordt vervolgens verdeeld tussen B en C. Bij de berekening van deze verdeling wordt dan wel rekening gehouden met de hypothecaire voorrang van B.

Albers-Dingemans stelt voor de verdeling van de opbrengst in het geschetste geval vast te stellen aan de hand van een vergelijking tussen de situatie dat de voorrang van B buiten beschouwing wordt gelaten en die waarbij de voorrang wel in aanmerking wordt genomen.³⁸ De berekening in de eerste situatie is identiek aan de berekening die Heyman en Bartels hanteren om vast te stellen welk bedrag aan A toekomt. Ook Albers-Dingemans is van oordeel dat deze berekening de juiste methode vormt om de aanspraken van A vast te stellen. In de tweede situatie wordt bepaald wat de betrokkenen zouden ontvangen indien de hypotheek van B niet posterieur maar anterieur aan het beslag van A zou zijn gevestigd, met andere woorden A de voorrang van B ook tegen zich zou moeten laten gelden. Deze berekening dient ter bepaling van de aanspraken van C. A zal op grond van deze berekening voor een lager

32. Zie R.L. Albers-Dingemans, *Hinderpalen bij executie*, in: Incidenten bij de afwikkeling van verkoop en overdracht, preadvies KNB 1997, blz. 36 e.v. en H.W. Heyman en S.E. Bartels, *Met twee maten meten bij de verdeling van de executie-opbrengst van registergoederen*, NTBR 1998/7, blz. 219 e.v. met verdere verwijzingen.

33. Met Heyman en Bartels, o.c. blz. 223, deel ik de opvatting dat de strekking van art. 505 Rv met zich brengt dat de niet-inroepbaarheid van het hypotheekrecht uitsluitend betrekking heeft op de aspecten daarvan die afbreuk doen aan de verhaalsmogelijkheden van de beslaglegger, zoals de aan het hypotheekrecht verbonden voorrang en – daarmee samenhangend – de bevoegdheid om zich buiten de rangregeling om te laten voldoen.

34. HR 25 oktober 1985, NJ 1987, 18 (Ontvanger/Amro) nt. Heemskerk.

35. HR 13 mei 1988, NJ 1988, 748 (Banque de Suez/Bijkerk q.q.) nt. G.

36. Zie Heyman en Bartels, o.c., blz. 221.

37. Heyman en Bartels, o.c., blz. 222.

38. Albers-Dingemans, o.c., blz. 40.

bedrag worden gerangschikt dan in de eerste situatie. In het voorstel van Albers-Dingemans dient het verschil bij de uiteindelijke verdeling ten laste van B en ten gunste van A te worden gebracht. Dat betekent dat, in tegenstelling tot de methode van Heyman en Bartels, C hetzelfde zal ontvangen als wanneer de hypotheek anterior aan alle beslagen was gevestigd.

Een voorbeeld met getallen maakt het verschil in uitkomsten duidelijk. In het voorbeeld wordt ervan uitgegaan dat A 100 te vorderen heeft, B 200 en C 300. De vorderingen van A en C zijn concurrent. De gerealiseerde opbrengst bedraagt 300. (Zie onder aan deze pagina.)

Uit het voorbeeld blijkt dat C in het voorstel van Heyman en Bartels niet alleen de gevolgen heeft te dragen van de aan het hypotheekrecht verbonden voorrang, maar ook van het feit dat dit hypotheekrecht na een eerder beslag is gevestigd. Volgens de door Albers-Dingemans verdedigde methode komen de gevolgen daarvan voor rekening van hypotheekhouder B.

Naar mijn mening verdient de door Albers-Dingemans gehanteerde berekeningswijze de voorkeur. In de berekening van Heyman en Bartels wordt de voor de verdeling tussen B en C beschikbare executie-opbrengst verminderd met het aan A uit te keren bedrag met als gevolg dat C minder zal ontvangen dan wanneer het hypotheekrecht voor alle beslagen zou zijn gevestigd. Voor een dergelijke vermindering bestaat geen goede grond. Niet goed valt in te zien waarom bij de uiteindelijke verdeling uitgegaan moet worden van een lagere, fictieve, opbrengst dan in werkelijkheid is gerealiseerd. Het feit dat B zijn hypotheekrecht eerst na het beslag door A heeft verkregen zodat deze de aan het hypotheekrecht verbonden voorrang niet tegen zich behoeft te laten gelden behoort voor zijn rekening te komen en niet voor die van C. Er bestaat geen rechtvaardiging voor het achterstellen van de vordering van latere beslagleggers ten opzichte van eerdere beslagleggers op de enkele grond dat in de tussentijd een hypotheekrecht is gevestigd.³⁹

Retentierecht

Het retentierecht kan bij de executie van onroerende zaken voor complicaties zorgen. De oorzaak daarvan is dat het retentierecht een vergaande derdenwerking kent. De retentor kan zijn bevoegdheid om zijn verplichting tot afgifte van een zaak op te schorten inroepen tegen derden met een jonger recht⁴⁰ en, onder bepaalde voorwaarden, zelfs tegen gerechtigden met een ouder recht.⁴¹ Aan de vordering van de retentor is bovendien een hoge voorrang verbonden.⁴² Omdat het retentierecht desalniettemin geen beperkt recht is, valt het niet onder de zuiveringsbepaling van art. 3:273 BW.

De wetgever lijkt zich in het kader van de versterking van de positie van de retentor bij de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 onvoldoende rekenschap te hebben gegeven van de belemmeringen die een retentierecht met zich kan brengen voor de executie van onroerende zaken. Onder het oude recht kon de retentor zich niet verhalen op zaken van derden. Aan zijn vordering was evenmin voorrang verbonden. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de minister dit als oorzaken zag voor de impasse die kon ontstaan als een retentierecht op een te executeren zaak werd uitgeoefend. Een andere schuldeiser had geen belang bij executie zo lang het retentierecht werd uitgeoefend en de retentor had geen belang omdat hij zich niet kon verhalen op de zaak of schuldeisers met een hogere rang bij de verdeling van de opbrengst voor moest laten gaan.⁴³ Door toekenning van een verhaalsrecht op goederen van derden en een hoge voorrang aan de vordering van de retentor zou deze impasse volgens de minister worden doorbroken. De kennelijke gedachte was dat de retentor aldus eerder tot verhaal op de teruggehouden zaak zou overgaan.

De praktijk blijkt vaak anders. Een retentor heeft in beginsel geen recht van parate executie maar zal zich, om tot het door de minister wenselijk geachte verhaal op de teruggehouden zaak over te kunnen gaan, moeten voorzien van een executoriale titel. In de afweging om de daarvoor benodigde – vaak lange en kostbare – weg van een gerechtelijke procedure af te gaan of simpelweg het retentierecht te hand-

	Vordering	Verdeling zonder voorrang B	Verdeling met voorrang B	Verdeling Heyman/Bartels	Verdeling Albers-Dingemans
A	100	50	25	50	50
B	200	100	200	200	175
C	300	150	75	50	75

39. De *de facto* achterstelling van C ten opzichte van A wordt m.i. over het hoofd gezien door F. Damsteegt-Molier waar zij haar voorkeur uitspreekt voor de door Heyman en Bartels ontwikkelde methode. Zie F. Damsteegt-Molier, *Relative- ring van eigendom*, diss. Rotterdam 2009, Boom Juridische Uitgevers, blz. 200/201.

40. Volgens – vaste – jurisprudentie van de Hoge Raad is daar-

voor wel vereist dat de retentor op voor derden voldoende duidelijke wijze de feitelijke macht over de zaak uitoefent. Zie laatstelijk HR 5 december 2003, JOR 2004/92 (Rabo/Fleuren) nt. S.E. Bartels.

41. Art. 3:291 BW.

42. Art. 3:292 BW.

43. PG Boek 3 BW, blz. 889.

haven, valt de keuze vaak op de laatste mogelijkheid. Hypotheekhouders en andere potentiële executanten worden daardoor geconfronteerd met dezelfde situatie als onder het oude recht. Executoriale verkoop is onaantrekkelijk zo lang het retentierecht wordt uitgeoefend, zeker zo lang de precieze omvang van de door de retentor gepretendeerde vordering waarvoor hij zijn terughoudingsrecht uitoefent niet is vastgesteld. Dit laatste vormt ook een belemmering voor de mogelijkheid zelf de retentor te voldoen. Een executant zal niet veel voelen voor een discussie met de retentor over de hoogte van zijn vordering dan wel met de schuldenaar nadat hij deze vordering heeft voldaan.

Opvallend is dat tegelijkertijd met de uitbreiding van de bevoegdheden van de retentor de Faillissementswet is gewijzigd, waarbij de geschetste impasse in geval van faillissement van de schuldenaar wordt doorbroken. Het nieuwe art. 60 Fw geeft de curator de bevoegdheid de terughoudende zaak op te eisen en te verkopen. De retentor behoudt in dat geval wel zijn voorrang bij de verdeling van de opbrengst. De curator kan er – vanzelfsprekend – ook voor kiezen de vordering van de retentor te voldoen. Voorts bepaalt het artikel dat de retentor de curator een redelijke termijn kan stellen om van één van deze bevoegdheden uit te oefenen. Maakt de curator binnen deze termijn geen keuze, dan verkrijgt de retentor het recht van parate executie. Dit laatste zal zich in de praktijk alleen voordoen als de terughoudende zaak naar de mening van de curator geen relevante opbrengst zal genereren. Mocht dat wel zo zijn, dan zal de curator in de regel gebruik maken van zijn opeisingsrecht omdat in dat geval de opbrengst via de boedel loopt en er derhalve dekking ontstaat voor de algemene faillissementskosten.⁴⁴

De regeling in faillissement heeft tot gevolg dat een retentierecht het verhaal op een onroerende zaak niet kan belemmeren, zonder dat daarbij aan de bevoorrechte positie van de retentor ten aanzien van de opbrengst afbreuk wordt gedaan.⁴⁵ Voor hypotheekhouders die zich geconfronteerd zien met een retentierecht kan dit gegeven aanleiding zijn om op een faillissement van hun schuldenaar aan te sturen. Naar mijn mening zou het aanbeveling verdienen indien de wetgever ook voor executie buiten faillissement van de schuldenaar een regeling opneemt die de barricade slecht die door uitoefening van een retentierecht kan worden opgeworpen. Het meest eenvoudig en passend binnen het huidige systeem is te bepalen dat retentierechten als gevolg van de executie komen te vervallen en dat de retentor bij de verdeling van de opbrengst kan opkomen voor zijn vordering met inachtneming van de door de wet daaraan toegekende voorrang.

Slot

Alhoewel de wet alle schuldeisers het recht toekent zich te verhalen op de opbrengst van de goederen van hun schuldenaar en daarbij de gelijkheid van de schuldeisers, met inachtneming van een eventuele wettelijke voorrang, voorop staat, blijkt de realisatie van deze uitgangspunten minder eenvoudig. Een schuldeiser zal de nodige formaliteiten moeten vervullen wil hij daadwerkelijk kunnen meedelen in een gerealiseerde opbrengst. De omvang van zijn aanspraken blijkt voorts afhankelijk van het moment waarop hij in actie is gekomen. De wettelijke regeling legt bovendien een grote druk op schuldeisers om, in gevallen waarin geen overeenstemming bestaat over de verdeling, genoeg te nemen met minder dan hem rechtens toekomt.

In deze bijdrage is ervoor gepleit dat de Hoge Raad afstand neemt van zijn onder het oude recht ontwikkelde standpunt over de gevolgen van de vestiging van een hypotheekrecht na een eerder beslag voor latere beslagleggers. In plaats daarvan zou voor dit geval de verdelingssystematiek moeten worden gehanteerd die door Albers-Dingemans is ontwikkeld. Deze past in het systeem van de wet en doet recht aan de aanspraken van alle betrokkenen.

Als de wetgever er nu ook voor zorgt dat de verstoringende werking wordt opgeheven die de uitoefening van een retentierecht op de executie van een onroerende zaak heeft, zijn we weer een stap verder bij het einddoel van de executie: ieder het zijne.

44. Zie art. 182 Fw.

45. Ik laat daarbij overigens buiten beschouwing dat de hiervoor genoemde omslag van de algemene faillissementskosten in de praktijk aanzienlijk kan zijn en zelfs de gehele opbrengst kan betreffen.

De executoriale verkoop van registergoederen: resultaten uit rechtsvergelijkend onderzoek*



Mw. mr. I. Visser**

1. Inleiding

Op 25 maart 2010 stelde het Ministerie van Justitie een concept-wetsvoorstel voor internetconsultatie beschikbaar, getiteld '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'.¹ Het concept-wetsvoorstel voorziet in een aantal wijzigingen in de wetgeving betreffende executoriale verkoop. De titel ervan doet reeds vermoeden dat het nodige mis is met de huidige wijze waarop onroerende zaken worden verkocht door de hypotheekhouder. Hoewel dit niet met zoveel woorden wordt gesteld in de bijbehorende concept-memorij van toelichting, houdt de problematiek voornamelijk verband met de uiteindelijk bij de executoriale verkoop behaalde opbrengst.² Uit onderzoek van de Erasmus Universiteit Rotterdam komt naar voren dat de veilingopbrengst gemiddeld 37% lager is dan de (geschatte) marktprijs van de woning, de concept-memorij van toelichting vermeldt een korting van 30% ten opzichte van de onderhandse verkoopopbrengst.³

Op het moment dat de executoriale verkoopprocedure in eigen land ter discussie staat, is het interessant deze te onderwerpen aan een rechtsvergelijkend onderzoek. De Nederlandse procedure wordt daarbij vergeleken met de procedures in de ons omringende landen. Een dergelijk onderzoek biedt de mogelijkheid de verschillende procedures te beoordelen op hun effectiviteit en efficiëntie en tevens inspiratie op te doen voor verbetering van de eigen wetgeving. Deze bedrage geeft een overzicht van de resultaten van een rechtsvergelijkend onderzoek naar de procedures van executoriale verkoop in een zevental lidstaten van de Europese Unie, uitgevoerd in de eerste helft van 2010.

De opbouw van deze bedrage is als volgt. Onder 2 komen de resultaten van eerder rechtsvergelijkend onderzoek op dit gebied aan bod. Vervolgens bespreek ik de methodologische aspecten van het onderzoek (onderdeel 3), om daarna in onderdeel 4 een aantal opvallende resultaten te analyseren. In onderdeel 5 komen de in mijn ogen drie belangrijkste beoordelingscriteria van de executoriale verkoopprocedures in de onderzochte landen ter sprake, te weten de lengte, kosten en opbrengsten van de diverse procedures. Deze bedrage eindigt met een conclusie (onderdeel 6).

2. Eerder onderzoek

Het onderzoek dat hier centraal staat is niet het eerste onderzoek dat de executoriale verkoopprocedures in de EU-lidstaten analyseert. In meerdere rechtsvergelijkende onderzoeken komt de executoriale verkoopprocedure aan bod, maar dan als onderdeel van breder rechtsvergelijkend onderzoek. Deze onderzoeken, die recentelijk (2005 en daarna) zijn verricht, dienden dan ook als basis voor het in deze bedrage te bespreken rechtsvergelijkende onderzoek. Hieronder volgt een kort overzicht ervan.

* Veel dank ben ik verschuldigd aan degenen die hebben geholpen bij het ontwikkelen van de questionnaire, de verspreiding daarvan en het analyseren en bespreken van de resultaten. In het bijzonder bedank ik de leden van de stuurgroep van het Symposium Executieveilingen, alsmede prof. mr. L.C.A. Verstappen en prof. mr. S.E. Bartels voor hun commentaar bij eerdere versies van dit artikel. Een verkorte versie van dit artikel is besproken tijdens het Symposium Executieveilingen op 25 mei 2010. Hierbij bedank ik tevens de deelnemers voor hun commentaren bij die bespreking.

** Promovenda Rijksuniversiteit Groningen, ondersteunend jurist Netwerk Notarissen Centrale Organisatie. (Irene.Visser@rug.nl)

1. <www.internetconsultatie.nl/executieveiling>. De internetconsultatie stond open tot en met 31 mei 2010. Het concept-wetsvoorstel wordt hierna vermeld als concept-wetsvoorstel Executieveilingen. Op voormelde website is eveneens de bijbehorende concept-memorij van toelichting (hierna: concept-MvT) te vinden. Zie hierover ook de bijdrage van Strengers in dit themanummer. Op 31 januari 2011 is een gewijzigde versie van dit voorstel naar de Raad van State gestuurd (zie 'Bieden via internet bij executieverkoop woning', Persbericht 31 januari 2011, via <<http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj/documenten-en-publicaties/persberichten/2011/01/31/bieden-via-internet-bij-executieverkoop-woning.html>>). Nu de inhoud ervan bij het schrijven van dit artikel (afgerond op 1 februari 2011) nog niet bekend was, is hiermee geen rekening gehouden.
2. Op p. 1-2 van de concept-MvT somt de Minister van Justitie op wat er mis is in de huidige veilingpraktijk. Deze wordt "beheerst door handelaren die de prijs in veel gevallen kunstmatig laag houden" en voor particulieren bestaat er "een drempel om een onroerende zaak op een executoriale veiling te kopen" vanwege "het gesloten karakter van de veiling en de risico's die een veilingkoper loopt". Zie tevens de bijdrage van Strengers in dit themanummer.
3. D. Brounen, 'Eenmaal, andermaal...' in: *The Bloom and Gloom of Real Estate Markets* (oratie Rotterdam) 2009, via <www.erim.eur.nl>; MvT bij het concept-wetsvoorstel Executieveilingen, p. 2. Niet duidelijk wordt, waar de in de MvT vermelde gegevens vandaan komen. Zie ook onderdeel 5.3 van dit artikel.

2.1. Real Property Law and Procedure in the European Union (2005)

In 2005 publiceren het *European University Institute (EUI)/European Private Law Forum* te Florence en het *Deutsches Notarinstitut (DnotI)* te Würzburg de resultaten van hun onderzoek naar het registergoederenrecht (*land law*) in een aantal EU-lidstaten.⁴ Uit dit omvangrijke onderzoek komt een aantal, voor de executoriale verkoop interessante conclusies naar voren.

Allereerst volgt uit het onderzoek dat, evenals in Nederland, in de meeste onderzochte landen geen rechterlijke tussenkomst nodig is voor het verkrijgen van een executoriale titel om tot executoriale verkoop te kunnen overgaan.⁵ In de meeste landen met een Latijns notariaat⁶ komt aan de hypotheekakte op grond van de wet executoriale kracht toe. In landen als Duitsland wordt een – kostbare – rechterlijke procedure vermeden doordat de hypotheekgever in de notariële hypotheekakte toestemming geeft voor ‘parate executie’.⁷ In onderdeel 4.4 wordt hierop nog nader ingegaan, bij de bespreking van de redenen voor recente wetswijzigingen.

Ten tweede wordt uit het rapport duidelijk dat de meeste landen eveneens een verbod kennen op de *lex commissoria*.⁸ Het is de hypotheekhouder in die landen verboden een beding op te nemen in de hypotheekakte, dat hem toestaat om zich het goed bij verzuim toe te eigenen.⁹ Hij is hierdoor gedwongen zijn vordering op andere wijze dan door toe-eigening te verhalen, hetgeen dan veelal zal geschieden door verkoop van het verbonden goed. Dat volgt ook uit het Rapport EUI 2005, nu daarin wordt aangegeven dat het verhaal gewoonlijk plaatsvindt door middel van een openbare veiling (*public auction*).¹⁰ Dit vergemakkelijkt het onderling vergelijken van de procedures op basis van lengte, kosten en opbrengsten, zoals hierna onder 5 geschiedt.

Een laatste voor deze bedrage belangrijke conclusie uit het rapport ziet op de lengte van de executieprocedure.¹¹ Omdat in het rapport verwezen wordt naar de resultaten van het onderzoek van de hierna onder 2.2 te behandelen onderzoeken, wordt deze conclusie aldaar besproken.

2.2. Studies Mortgage Funding Expert Group (2006) en European Mortgage Federation (2007)

In het kader van het project *Integration of EU mortgage markets* publiceren de *Mortgage Funding Expert Group* (MFEG) en de *European Mortgage Federation* (EMF) in 2006 respectievelijk 2007 hun onderzoeken naar de hindernissen om te komen tot integratie van de Europese hypotheekmarkten.¹² Deze onderzoeken zijn een uitvloeisel van eerder onderzoek door de *Forum Group on Mortgage Credit*, die in 2004 een aantal hindernissen voor de integratie van Europese hypotheekmarkten aanwees. Eén van deze hindernissen betrof de uiteenlopende procedures van executoriale verkoop in de EU-lidstaten. Geadviseerd werd nader onderzoek te

doen naar de lengte en kosten van de verschillende procedures.¹³ In de rapporten van de MFEG en EMF zijn onder meer de resultaten van dat onderzoek neergelegd.¹⁴

Met betrekking tot de lengte van de executoriale verkoopprocedure in de EU-lidstaten valt met name de lengte van de procedure in Italië (5 tot 7 jaar), Portugal (18 tot 30 maanden), België (18 maanden) en Frankrijk (15 tot 25 maanden) op. In andere

4. European University Institute Florence/European Private Law Forum & Deutsches Notarinstitut, *Real Property Law and Procedure in the European Union 2005*, via <<http://www.eui.eu/DepartmentsAndCentres/Law/ResearchAndTeaching/ResearchThemes/ProjectRealPropertyLaw.aspx>>. Hierna wordt vooral uitgegaan van het *General Report* (hierna ook vermeld als: Rapport EUI 2005). De afzonderlijke reacties van de landen zijn op voormelde website te vinden.
5. Rapport EUI 2005, p. 93-94. Zie hierover ook het onder 2.3 te bespreken onderzoek: O.M. Stöcker & R. Stürner, *Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe*, Berlijn: *Verband deutscher Pfandbriefbanken* 2010 (hierna: Rapport Vdp 2010), p. 61-62.
6. Zie voor deze term: J.C.H. Melis/B.C.M. Waaijer, *De Notariswet*, Deventer: Kluwer 2003, p. 1. Zie ook: C.U. Schmid (ZERP) e.a., *Conveyancing Services Market* (COMP 2006/D3/003), december 2007, p. 3-4.
7. C. Hertel & H. Wicke, *National Report Germany* (behoorend bij Rapport EUI 2005), te raadplegen via de in noot 4 vermelde website. De term ‘parate executie’ wordt hier gebruikt om aan te geven dat de hypotheekhouder dan, in geval van verzuim, direct tot executoriale verkoop kan overgaan.
8. Zie hierover: J.H.A. Lokin, *Prota. Vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten uitgelegd*, Groningen: Chimaira 2008, p. 192-193.
9. Rapport EUI 2005, p. 93. Zie ook: Rapport Vdp 2010, p. 75 (incl. rechtsvergelijking met de Verenigde Staten). Nederland kent dit verbod ook (art. 3:235 BW). Het is overigens maar de vraag of art. 3:235 BW alleen een verbod inhoudt op het bedingen van het recht van toe-eigening in de hypotheekakte, of dat het verbod tevens ziet op het overeenkomen van toe-eigening, in overleg met de hypotheekgever, op het moment dat deze in verzuim is.
10. Rapport EUI 2005, p. 93-94. Het Rapport EUI 2005 lijkt overigens onder *public auction* te verstaan een verkoop via de rechtbank. Dat dit echter niet zo behoeft te zijn, bewijst de Nederlandse procedure. Hier wordt immers ten overstaan van de notaris geveild (art. 3:268 lid 1 BW); waarbij de rechtbank geen rol heeft.
11. Rapport EUI 2005, p. 94.
12. Mortgage Funding Expert Group, *Report of the Mortgage Funding Expert Group*, 2006, via <http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/home-loans/integration_en.htm> (hierna: Rapport MFEG 2006); European Mortgage Federation, *Study on the Efficiency of Mortgage Collateral in the European Union*, 2007, via <www.hypo.org>, (hierna: Rapport EMF 2007). Beide rapporten bevatten, voor wat betreft de executoriale verkoop althans, dezelfde uitkomsten. Daarom worden zij hier tezamen besproken. Zie overigens voor het project *Integration of EU mortgage markets*: <http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/home-loans/integration_en.htm>.
13. FGMC, *The Integration of EU Mortgage Credit Markets*, 2004, p. 26-27, via <http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/home-loans/2004-report-integration_en.pdf>.
14. Beide rapporten bevatten ook een globaal overzicht van de procedures van executoriale verkoop in een zestiental EU-lidstaten, zie Rapport MFEG 2006, p. 21-22; Rapport EMF 2007, p. 6 en p. 13-18.

landen, waaronder Nederland, is de procedure vele malen korter, namelijk maximaal zes maanden.¹⁵ Ook de hoge kosten van de executoriale verkoopprocedure in België (€ 18.700, - bij executie voor een lening van € 100.000, -) zijn opvallend, met name ten opzichte van de lage kosten in Hongarije (€ 1.000, - bij executie van dezelfde lening).¹⁶ Verklaringen voor de verschillen in lengte en kosten van de procedures ontbreken echter in beide rapporten. Dat maakt het lastig aan deze resultaten conclusies te verbinden. In onderdeel 5 zal ook worden gesproken over de lengte en kosten van de executoriale verkoopprocedures, op basis van de actuelere gegevens afkomstig uit het in deze bedrage te bespreken rechtsvergelijkende onderzoek. Daarbij worden voor de Nederlandse executoriale verkoopprocedure tevens enige voorzichtige conclusies getrokken.

2.3. *Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe (2010)*

Een vierde onderzoek dat hier niet onvermeld mag blijven is het rechtsvergelijkende onderzoek van het *Verband deutscher Pfandbriefbanken* (Vdp) uit 2010.¹⁷ Dit onderzoek heeft betrekking op het zekerhedenrecht in vierentwintig landen, ook buiten de Europese Unie. Daarbij worden tevens de gedwongen verkoopprocedures in die landen geanalyseerd. De resultaten van dat onderzoek vormen een waardevolle, theoretische aanvulling op het in deze bedrage te bespreken onderzoek. Om die reden worden het Rapport Vdp 2010 hier verder niet besproken, maar komt het in de loop van deze bedrage aan de orde, met name in de voetnoten.

3. Methodologische verantwoording

3.1. *Algemeen*

Het hier te bespreken onderzoek is aldus niet het eerste dat de executoriale verkoopprocedures in de EU-lidstaten bestudeert. De onder 2.1 en 2.2 besproken onderzoeken geven echter een globaal overzicht van de verschillende procedures, evenals een overzicht van de lengte en kosten daarvan. Dit rechtsvergelijkende onderzoek 'zoomt', evenals het Rapport Vdp 2010, meer in op de details van de executoriale verkoopprocedure. De huidige Nederlandse procedure en de in het concept-wetsvoorstel Executieveilingen beoogde wijzigingen daarin vormen daarbij het uitgangspunt. Het onderzoek heeft derhalve een sterk nationale, namelijk Nederlandse, component.¹⁸ Voorts is, anders dan in de al besproken onderzoeken, gevraagd naar recente wetswijzigingen. Door te kijken naar recente wetswijzigingen, kan inspiratie worden opgedaan voor de Nederlandse executieprocedure. Een voorbeeld daarvan is het onder 4.2.1 te bespreken Hongaarse internetveilsysteem. Ten slotte biedt dit onderzoek een actueel overzicht van de lengte, kosten en opbrengsten van de verschillende procedures van executoriale verkoop.

3.2. *Uitvoering*

Dit onderzoek is uitgevoerd door middel van questionnaires, die zijn verzonden via de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en de *Conseil des Notariats de l'Union Européenne* (CNUE). Voor questionnaires is gekozen, omdat zo niet alleen een beeld ontstaat van de wettelijke regeling, maar ook van de uitwerking daarvan in de praktijk. Een goed oog op de praktijk is mijns inziens onontbeerlijk bij bestudering van de executoriale verkoopprocedure. Dit zorgt immers voor inzicht in de effectiviteit en werkbaarheid van de wetgeving. Bovendien kan met questionnaires een goed inzicht in de formele procedures worden verkregen. Dit blijkt ook uit de hierboven besproken onderzoeken, die alle zijn uitgevoerd door middel van vragenlijsten.

De questionnaire is ingevuld door zeven respondenten, afkomstig uit België, Bulgarije, Duitsland, Hongarije, Italië, Roemenië en Spanje.¹⁹ Bij de bespreking van de resultaten hieronder wordt ook Nederland meegenomen.²⁰

3.3. *Twee opmerkingen*

Bij de methodologische verantwoording van dit rechtsvergelijkende onderzoek past nog een tweetal opmerkingen. Allereerst, het onderzoek is beperkt tot de executoriale verkoop van woonruimte door de hypotheekhouder. De redenen hiervoor zijn dat de problematiek van de huidige executieprocedure zich met name daar lijkt te concentreren,²¹ alsmede dat

15. Rapport MFEG 2006, p. 22; Rapport EMF 2007, p. 17. Andere landen met een 'snelle' executieprocedure (korter of gelijk aan 6 maanden) zijn Denemarken (6 maanden), Griekenland (3 maanden), Hongarije (6 maanden), Oostenrijk (6 maanden), Finland (2-3 maanden) en Zweden (4 tot 6 maanden).
16. Rapport MFEG 2006, p. 22; Rapport EMF 2007, p. 17-18. Nederland vormt een middencategorie met kosten van € 3.000,- tot € 5.000,- voor een lening van € 100.000,-.
17. Rapport Vdp 2010. Dit onderzoek is eerst verschenen nadat de resultaten uit de questionnaire zijn verwerkt. Het bevat echter andere, meer theoretische analyses. Daarom biedt het een waardevolle aanvulling op de hierna te bespreken resultaten.
18. Zo zijn bijvoorbeeld specifieke Nederlandse thema's, die ook in het concept-wetsvoorstel en de concept-MvT worden behandeld, bij de executoriale verkoop aan een rechtsvergelijkend onderzoek onderworpen, zoals het huurbeding en internetveilen. Zie hierna onder 4.
19. De respondenten zijn allen (kandidaat-)notarissen, met uitzondering van de respondent van Duitsland. Laatstgenoemde is advocaat. De respondenten uit België en Italië zijn betrokken bij de organisatie van de veiling, de respondenten uit Duitsland en Spanje zijn aanwezig bij veilingen en de andere respondenten (Bulgarije, Hongarije en Roemenië) nemen kennis van de veilingprocedure en ontwikkelingen daarin door bestudering van literatuur en jurisprudentie.
20. De voor Nederland te bespreken resultaten zijn afkomstig uit een eigen schatting, dan wel – indien uitdrukkelijk vermeld – gepubliceerde resultaten.
21. De onderzoeken naar de problematiek op de executie-veilingen focussen zich hier ook op. Zie: Brounen 2009; H. Ferwerda e.a., *Malafide activiteiten in de vastgoedsector. Een exploratief onderzoek naar aard, actoren en aanpak* (WODC 2005), Amsterdam: Uitgeverij SWP 2007, p. 19 en 117-126.

het concept-wetsvoorstel Executieveilingen slechts daarop gericht lijkt te zijn.²² Omwille van de eenvoud is bovendien als uitgangspunt genomen dat de eigenaar/hypotheekgever tevens de hypotheekschuldenaar is.

Ten tweede verdient opmerking dat bij het trekken van conclusies uit dit verkennende onderzoek de nodige voorzichtigheid moet worden betracht. De regelingen betreffende executoriale verkoop zijn vaak sterk ingebed in de rechtshistorie en rechtscultuur van de verschillende landen. Ook het algemeen goederenrechtelijke en procesrechtelijke kader in die landen is van invloed op de wetgeving betreffende de executoriale verkoop, evenals de economische, maatschappelijke en politieke situatie.²³ Dit maakt het lastig om uit de resultaten conclusies te trekken. Niettemin kunnen uit het rechtsvergelijkende onderzoek wel enige voorzichtige conclusies ten behoeve van de Nederlandse wetgeving betreffende de executoriale verkoopprocedure worden getrokken. Dat wordt in deze bedrage dan ook waar mogelijk gedaan. Voorts komen enige punten ter sprake, waarop nader rechtsvergelijkend onderzoek voor de Nederlandse regeling interessant en – in mijn ogen – ook gewenst is. Bij een dergelijk onderzoek zal het vorenstaande vanzelfsprekend evenzeer in het achterhoofd moeten worden genomen.

4. Resultaten questionnaire

Thans bestaat niet de ruimte om alle resultaten van de questionnaire te bespreken. Wel komt in dit onderdeel een viertal opvallende resultaten ter sprake. Bij deze bespreking komt nadrukkelijk ook de huidige Nederlandse wetgeving en veilingpraktijk aan de orde. Tevens wordt stilgestaan bij een aantal in het concept-wetsvoorstel Executieveilingen voorziene wijzigingen.

4.1. Toename aantal veilingen

Uit gegevens van het kadaster over de jaren 2004-2009 blijkt dat het aantal executoriale verkopen in Nederland bijna jaarlijks toeneemt.²⁴ Waar in 2004 nog 1.504 veilingen plaatsvonden, is dit aantal in 2009 gestegen tot 2.256.²⁵ Evenals in Nederland is ook in de meeste andere ondervraagde landen een stijging zichtbaar in het aantal executoriale verkopen, zowel gemeten over de jaren 2000-2009, als gemeten over 2008-2009.²⁶ Uitzondering op deze ontwikkeling vormt België, waar het aantal veilingen gemeten over tien jaren, alsook over de laatste twee jaar ongeveer gelijk blijft.²⁷ Naar de oorzaken voor de stijging van het aantal executoriale verkopen is in de questionnaire niet gevraagd. Voor wat de Nederlandse situatie betreft, geeft de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen aan dat het stijgend aantal gedwongen verkopen met verlies het gevolg is van het niet langer stijgen van de waarde van woningen in de afgelopen jaren.²⁸ Dat is echter alleen een verklaring voor de toename van het aantal verkopen met verlies. De economische crisis zou een verklaring kunnen vormen voor de algemene stijging in het aantal

gedwongen verkopen in de afgelopen twee jaren. Statistische gegevens hierover ontbreken echter, zodat met deze conclusie de nodige voorzichtigheid moet worden betracht.²⁹

4.2. Gebruik internet

Een tweede trend die bij bestudering van de resultaten naar voren komt betreft het gebruik van internet voor de executoriale verkoop. Internet biedt de mogelijkheid om op snelle, eenvoudige en weinig kostbare wijze een groot publiek te bereiken. Het is aldus een instrument bij uitstek voor de executoriale verkoop. In Nederland wordt internet dan ook sinds een aantal jaren ingezet voor de aankondiging van de verkoop, alsmede voor het verschaffen van informatie aan potentiële kopers.³⁰ De respondenten uit

22. Dit wordt echter niet met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht in het concept-wetsvoorstel Executieveilingen of de bijbehorende memorie van toelichting, maar volgt hier naar mijn idee wel uit. Zie ook de bijdrage van Strengers in dit themanummer.
23. Een goed voorbeeld hiervan is, wat de Nederlandse wetgeving betreft, de positie van de huurder bij executoriale verkoop. De huurder heeft, gezien zijn obligatoire recht, in de wet een sterke positie. Dat geldt met name ook voor de huurder van woonruimte bij executoriale verkoop. Hij kan niet zomaar door de hypotheekhouder of koper tot ontruiming worden gedwongen. De lange parlementaire geschiedenis bij art. 3:264 BW maakt duidelijk dat de afwegingen bij deze wetsbepaling sterk politiek en economisch van aard zijn geweest. Zie ook onderdeel 4.3.
24. Opmerking verdient dat de cijfers van het kadaster niet het daadwerkelijke aantal executoriale verkopen betreffen. Zij zien slechts op het aantal *openbare* executoriale verkopen, de onderhandse executie is hierin niet meegenomen.
25. Kadaster, *Persbericht* 20 januari 2011 (Kwartaalbericht vierde kwartaal 2010), via <www.kadaster.nl>. In 2010 is overigens weer een daling te zien, maar naar de resultaten van 2010 is in de questionnaire niet gevraagd. De Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (WEW, verstrekker van de Nationale Hypotheek Garantie) meldt over 2010 overigens een stijging van het aantal gedwongen verkopen met verlies: ten opzichte van 2009 een toename van 76%. Zie: *Persbericht: NHG-kwartaalcijfers: NHG blijft populair*, 7 oktober 2010, via <www.nhg.nl>. De cijfers van het WEW zien overigens op zowel gedwongen, niet-executoriale onderhandse verkoop (70% van het totaal aantal gedwongen verkopen), als op veilingen (30%).
26. De meting is gedaan over de laatste tien jaren en over de laatste twee jaar, om zo de eventuele invloed van de economische crisis op het aantal executoriale verkopen te kunnen meten. Nu echter concrete cijfers en informatie over de oorzaak voor de stijging ontbreken, is het niet goed mogelijk de invloed van de economische crisis op het aantal verkopen te meten.
27. De respondent van Bulgarije geeft aan dat het aantal veilingen, gemeten over tien jaar, weliswaar ongeveer gelijk blijft, maar dat de laatste twee jaren sprake is van een stijging. De respondent van Duitsland meldt een precies omgekeerde ontwikkeling.
28. *Persbericht: NHG-kwartaalcijfers: NHG blijft populair*, 7 oktober 2010, via <www.nhg.nl>.
29. Algemeen directeur van de NHG Schiffer stelt: "[h]et aantal gedwongen verkopen met verlies mag tegen de achtergrond van de kredietcrisis bescheiden worden genoemd, ook in internationaal perspectief". Zie: *Persbericht: "Huisenkoper zoekt zekerheid"*, 11 januari 2011, via <www.nhg.nl>. Cursivering toegevoegd.
30. Momenteel kent Nederland in ieder geval twee sites waarop aankondiging en informatieverschaffing betreffende veilingen van onroerende zaken plaatsvinden: <www.veiling-notaris.nl> en <www.veilingbijet.nl>.

België, Duitsland, Hongarije en Italië geven aan dat in hun land internet eveneens in de voorbereidende fase van de executoriale verkoop wordt gebruikt.³¹ In Hongarije en Italië is het gebruik van internet wettelijk vastgelegd. In België en Duitsland is dit niet wettelijk vastgelegd, maar internet wordt in de praktijk wel gebruikt bij de executoriale verkoop, evenals in Nederland.

In Hongarije wordt internet niet alleen gebruikt bij de voorbereiding van de executoriale verkoop, maar ook voor de veiling zelf. Het concept-wetsvoorstel Executieveilingen 'introduceert', naast een wettelijke basis voor het gebruik van internet in de voorbereidende fase, in de art. 519a, 519b en 519c Rv eveneens een internetveilsysteem.³² Om die reden is nadere bestudering van het Hongaarse systeem van bijzonder belang.

4.2.1. Het Hongaarse internetveilsysteem³³

Sinds 1 januari 2009 kent de Hongaarse wet de mogelijkheid om elektronisch te bieden op het te veilen goed.³⁴ Deze biedmogelijkheid bestaat in de periode voorafgaande aan de openbare veiling, die loopt tot 12:00 uur 's middags op de dag vóór de veiling. Vervolgens vindt de veiling plaats in het openbaar, waarbij het elektronisch geboden bedrag kan worden overboden. De fase voor het doen van elektronische biedingen vindt derhalve alleen plaats voorafgaande aan de openbare veiling.³⁵ Anders dan het concept-wetsvoorstel Executieveilingen mogelijk lijkt te maken wordt dus niet tegelijkertijd met de zaalveiling, of louter via internet geboden.

Als belangrijkste reden voor de Hongaarse wetswijziging wordt het voorkomen van corruptie en onbillijke verkoop genoemd. Die lijkt sterk op de in de concept-memorij van toelichting vermelde reden van het transparanter maken van de openbare veiling en het tegengaan van fraude in de vastgoedsector.³⁶ Nu in het concept-wetsvoorstel tevens een vorm van internetveilen wordt geïntroduceerd, zou een nader onderzoek naar de Hongaarse regeling en de ervaringen daarmee dan ook waardevolle aanvullingen kunnen opleveren voor de alhier op handen zijnde wetswijziging. Navraag bij de Hongaarse Kamer van Gerechtsdeurwaarders (MBVK) mijnerzijds levert reeds op dat zij vooral positief zijn over de introductie van internetveilen voor de executoriale verkoop van roerende zaken. De nog maar korte ervaring leert dat met name bij deze zaken met het internetveilen een hogere opbrengst kan worden behaald. Nu de Nederlandse wetswijziging juist ziet op onroerende zaken, maakt dit een onderzoek ten behoeve van de Nederlandse wetgeving nog meer gewenst. Naast een onderzoek naar de gevolgen voor de opbrengst, kan tevens worden bestudeerd in hoeverre met het internetveilen de corruptie en onbillijke verkoop, en dus fraude, worden tegengegaan.

4.3. Huur, beheer en onder zich nemen

In het licht van het concept-wetsvoorstel Executieveilingen verdient ook de problematiek rond de posi-

tie van de huurder, alsmede het beheer en het onder zich nemen in de voorbereidende fase van de executoriale verkoop, bijzondere aandacht. Het concept-wetsvoorstel voorziet in wijzigingen op dit punt, die ten doel hebben het risico voor potentiële (particuliere) kopers te verminderen.³⁷ De in art. 3:264 en 3:267 BW opgenomen bedingen zijn bovendien belangrijk, omdat zij mogelijkheden bieden in het streven naar een zo hoog mogelijke opbrengst bij de executoriale verkoop.³⁸ Een lege en (op termijn) ont-rimde woning, die ook nog bezichtigd kan worden, zal in veel gevallen meer opbrengen. Om deze redenen worden de resultaten van de questionnaire met betrekking tot huur, beheer en onder zich nemen hier uitgewerkt.³⁹

4.3.1. Huur

De lange parlementaire discussie die aan de invoering van het huurbedingartikel in Nederland (art. 3:264 BW) voorafging, komt tot uitdrukking in de wetbepaling zelf. Het langste artikel van afdeling 3.9.4 BW kent maar liefst acht leden.⁴⁰ Deze bepaling verplicht de hypotheekhouder tot een actieve houding, wil hij het goed vrij van huur kunnen verkopen en leveren aan de veilingkoper. Dit past bij de sterke

31. In de andere ondervraagde landen wordt internet (nog) niet gebruikt in de executoriale verkoopprocedure.

32. Hierbij plaats ik vraagtekens bij de woorden 'introduceert', omdat onder de huidige wettelijke regeling een internetveilsysteem naar mijn mening ook reeds mogelijk is. Zie hierover ook de bijdrage van Vonck in dit themanummer.

33. Onderstaande informatie is mede afkomstig van informatie verkregen van de Hongaarse Kamer van Gerechtsdeurwaarders (MBVK).

34. Art. 145/A-145/C van de Wet nr. LIII van 1994 maken elektronisch bieden mogelijk. De website die het internetbieden mogelijk maakt is < <https://www.mbv.hu/arveres/> >, in handen van de MBVK.

35. Voor roerende zaken geldt in Hongarije overigens dat de veiling hiervan ook louter elektronisch kan geschieden.

36. MvT bij concept-wetsvoorstel Executieveilingen, p. 1.

37. Zie o.m. concept-MvT, p. 2 en 9. Met betrekking tot het beheer-, 'ontruimings'- en 'bezichtigingbeding' wordt dit doel niet met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht, maar naar mijn mening vloeit dit voort uit het algemene doel van het concept-wetsvoorstel, te weten: "de executoriale veiling van onroerende zaken transparanter en voor een breder publiek toegankelijk" maken (concept-MvT, p. 1).

38. Waarbij opgemerkt wordt dat het beheerbeding naar de tekst van art. 3:267 BW ook buiten de executoriale verkoopprocedure kan worden ingeroepen.

39. Zie over het huurbeding ook: I. Visser, 'Heroverweging van het huurbedingartikel (art. 3:264 BW): een voorstel', FTV 2011/1, p. 11-16. Zie over het beheerbeding en het beding van onder zich nemen ook mijn andere bijdrage in dit themanummer.

40. Zie voor de parlementaire geschiedenis: Parl. Gesch. Boek 3, p. 814-818 en Parl. Gesch. Inv. Boek 3, p. 1352-1373. Het artikel is een volgens de wetgever noodzakelijk uitvloeisel van het in art. 7:226 leden 1 en 2 BW bepaalde (het 'koop breekt geen huur'-artikel). Zie voorts: R. Westrik, 'Koop breekt geen huur' en het huurbeding (diss. Rotterdam), Den Haag: Koninklijke Vermande 2001, waarover ook: I. Visser, 'Heroverweging van het huurbeding (art. 3:264 BW): een voorstel', FTV 2011-3.

positie van de huurder in Nederland.⁴¹ Dat de regelingen met betrekking tot de positie van de huurder bij de executieveiling sterk zijn ingebed in de rechtshistorie, rechtscultuur en daarmee het rechtssysteem van de landen, wordt ook duidelijk uit de questionnaire.⁴² De regelingen verschillen namelijk sterk per land.⁴³

Dit is desondanks opvallend te noemen. Uit een onderzoek van het EUI naar het huurrecht in de Europese Unie blijkt namelijk dat in andere EU-landen, evenals in Nederland, de *reguliere* verkoop en overdracht geen invloed heeft op de huurovereenkomst. Het adagium 'koop breekt geen huur', waarop het huurbedingartikel in Nederland de uitzondering vormt, geldt ook in die landen.⁴⁴ De uitwerking van de positie van de huurder in geval van *executoriale* verkoop en overdracht verschilt echter. De meeste landen kennen een wettelijke regeling met betrekking tot de positie van de huurder in geval van executoriale verkoop. De respondenten uit Bulgarije en Hongarije geven echter aan dat hun land niet een zodanige wettelijke regeling heeft. Voorts komt uit de antwoorden op de questionnaire naar voren dat in Bulgarije en Spanje de huurovereenkomst *niet* eindigt in geval van executoriale verkoop, terwijl deze in Duitsland⁴⁵ en Hongarije *wel* eindigt.⁴⁶ De respondent van België geeft aan dat *sommige* huurovereenkomsten eindigen bij executoriale verkoop. Bezien we de mogelijkheid tot ontruiming in geval van huur, dan geldt hetzelfde: in Bulgarije en Spanje kan de huurder *niet* tot ontruiming worden gedwongen, in Duitsland en Hongarije (met rechterlijke toestemming) *wel* en in België in sommige gevallen. De Belgische wetgeving kent een regeling gelijk het Nederlandse art. 505 lid 2 Rv, dat de datum van inschrijving van het proces-verbaal van inbeslagname als omslagpunt voor de bescherming van de huurder neemt. In België, waar de hypotheekhouder bij executoriale verkoop een beslagexploot moet overschrijven op het hypotheekkantoor, is die overschrijving eveneens het omslagpunt. Een speciale regeling voor de huurder van woonruimte, gelijk art. 505 lid 2 Rv, tweede zin, bestaat daar echter niet.

De Nederlandse wetgeving wijkt, wat betreft vernietiging van de huur bij executoriale verkoop, af van bovenstaande regelingen. Als gezegd moet de hypotheekhouder actief optreden, indien hij een na zijn hypotheekrecht tot stand gekomen huur wil vernietigen.⁴⁷ Zeker bij verhuur van woonruimte is een actieve rol van de hypotheekhouder vereist. Enkel met verloop van de voorzieningenrechter, verkregen vóór de executoriale verkoop, kan de hypotheekhouder de huurovereenkomst vernietigen. De van de hypotheekhouder verwachte actieve rol is opvallend, gezien de antwoorden uit de questionnaire. Niet alleen in België, maar ook in de andere onderzochte landen lijkt de regeling aangaande de huurovereenkomst bij executoriale verkoop aanzienlijk eenvoudiger. Of de huurovereenkomst eindigt wél bij executoriale verkoop (Duitsland en Hongarije), of deze

eindigt niet (Bulgarije en Spanje). Bovendien is het, indien de huurovereenkomst eindigt, de *koper* die actie moet ondernemen en niet de hypotheekhouder. Die regeling lijkt aldus meer op art. 1230, zoals dat voorkwam in het BW van vóór 1992 – en vóór het arrest *Albers c.s./Assmann c.s.*⁴⁸ Het ligt, gezien de opmerkingen van de wetgever hieromtrent, echter niet in de lijn der verwachting dat de Nederlandse wetgeving terugkeert naar deze regeling.⁴⁹ Bovendien verdient opmerking dat de koper in de huidige Nederlandse regeling reeds bij het uitbrengen van zijn bod zekerheid heeft of hij aan de huur gebonden is. Heeft de hypotheekhouder verloop van de voorzieningenrechter, dan zijn hij en de veilingkoper niet gebonden. Is geen verloop gevraagd of verkregen, dan geldt de huurovereenkomst ook ten opzichte van de koper. In Duitsland en Hongarije

41. Uit een onderzoek van het EUI blijkt dat Nederland, tezamen met Zweden, geplaatst kan worden "[a]t the top end of the scale of tenant protection". Zie: C.U. Schmid, *General report* (onderdeel van het project 'Tenancy Law and Procedure in the EU' van het EUI), p. 40, via <<http://www.eui.eu/DepartmentsAndCentres/Law/ResearchAndTeaching/ResearchThemes/ProjectTenancyLaw.aspx>>.

42. Vgl. het rapport van Schmid, t.a.p., p. 5-9.

43. Dit gedeelte van de questionnaire is niet beantwoord door Italië en Roemenië.

44. Schmid, t.a.p., p. 35-36. De toepassing van de regel is in bepaalde landen, zoals Bulgarije, overigens afhankelijk van de registratie van de huurovereenkomst. Let wel, de huurbescherming van huurders verschilt sterk in de verschillende landen (Schmid, t.a.p., p. 36-40); de standaardduur van huurovereenkomsten (gelimiteerd of ongelimiteerd) verschilt eveneens (Schmid, t.a.p., p. 35). Deze factoren beïnvloeden de positie van de huurder uiteraard in sterke mate. Zie ook voetnoot 41.

45. Op grond van § 57a ZVG (*Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung*) heeft de verkrijger een *Sonderkündigungsrecht*, een recht om de huurovereenkomst te beëindigen. Anders dan in Nederland, is het dus de *verkrijger* (en niet de hypotheekhouder) die actie moet ondernemen. Vgl. Schmid, voormeld, p. 36.

46. Bij Schmid, voormeld, p. 35 wordt echter wel duidelijk dat de meeste Zuid- en Oost-Europese landen als standaard gelimiteerde huurovereenkomsten kennen, in tegenstelling tot Noord- en West-Europese landen. Dat heeft uiteraard gevolgen voor de noodzaak van het bestaan van een huurbedingartikel, dat de gevolgen van de executoriale verkoop voor de huurder regelt.

47. De vernietiging werkt slechts ten opzichte van de hypotheekhouder, de veilingkoper en diens rechtsopvolgers. Bij het invoeren van het huurbeding na verkregen verloop blijft de huurovereenkomst met de verhuurder/hypotheekgever echter in stand. De gedupeerde huurder kan derhalve, naast de actie uit art. 3:264 lid 7 BW, de verhuurder in beginsel aanspreken wegens wanprestatie (art. 3:74 BW). Dat moet ook bij het hiernavolgende voor ogen worden gehouden, waar gesproken wordt over beëindiging van de huurovereenkomst.

48. Hoge Raad 14 mei 1976, NJ 1977, 150 m.nt. W.M. Kleijn (*Albers c.s./Assmann c.s.*); W.C.L. van der Grinten, *Ars Aequi* 1976-XXV, p. 536 e.v.

49. Zie bijvoorbeeld de opmerkingen van de Minister van Justitie n.a.v. het proefschrift van Westrik ((R. Westrik, *Koop breekt geen huur' en het huurbeding* (diss. Rotterdam), Den Haag: Koninklijke Vermande 2001)) in: *Kamerstukken II* 2000/01, 26089, 26090 en 26932, nr. 20, p. 2-4. Zie ook het concept-wetsvoorstel *Executieveilingen*, dat op dit punt niet beoogt te breken met de aan het huidige art. 3:264 BW ten grondslag liggende gedachtegang. Zie de concept-MvT, p. 9-11.

wordt deze zekerheid pas ná de verkoop verkregen, nu de koper voor de gedwongen ontruiming door de huurder toestemming behoeft van de rechter.⁵⁰

Desondanks is nader rechtsvergelijkend onderzoek op dit punt interessant. Daarbij zou naar mijn mening de vraag centraal moeten staan welke invloed de verschillende regelingen hebben op de uiteindelijke verkoopopbrengst. Het hiervoor besproken EUI-onderzoek naar de positie van de huurder dient daarbij ook te worden meegenomen. Bij het opstellen van een regeling voor de gevolgen van de executoriale verkoop voor de huurder spelen immers niet alleen de verwachte veranderingen voor de opbrengst een rol, maar zeker ook de algemene positie van de huurder in het rechtssysteem.

4.3.2. Beheer en ontruiming

In tegenstelling tot het hierboven behandelde huurbeding bestaat in Nederland met betrekking tot de bedingen van art. 3:267 BW betrekkelijk weinig parlementaire geschiedenis. Het is dan ook onduidelijk wat de wetgever precies verstaat onder 'beheer' en 'onder zich nemen'. Wellicht is dat een van redenen dat van de bedingen (nog) niet vaak gebruik wordt gemaakt.⁵¹ Om de in de inleiding van dit onderdeel vermelde redenen is rechtsvergelijkend onderzoek echter interessant. De vraag naar het beheer is in de questionnaire neergelegd in de vraag naar de mogelijkheid voor de hypotheekhouder om voorafgaande aan de executoriale verkoop de woning te betreden, om bijvoorbeeld onderhoud uit te voeren.⁵² Ten aanzien van de ontruiming is gevraagd naar het bestaan van een wettelijke regeling om bewoners vóór de executoriale verkoop tot ontruiming te dwingen. De resultaten ten aanzien van het beheer leveren een divers beeld op. De meeste respondenten geven aan dat de wet een mogelijkheid voor de hypotheekhouder bevat om de woning te betreden vóór de executoriale verkoop. Alleen de respondenten van België en Hongarije geven aan dat een dergelijke wetsbepaling niet bestaat. Ondanks het bestaan van deze wettelijke mogelijkheid, geven de respondenten van Roemenië en Spanje voorts aan dat hiervan in de praktijk (bijna) nooit gebruik wordt gemaakt. In Duitsland wordt van de mogelijkheid tot beheer soms gebruik gemaakt en in Bulgarije – opvallend genoeg – bijna altijd. Tevens geven de respondenten uit Spanje en Duitsland aan dat voor inbeheerneming rechterlijke toestemming nodig is.⁵³ De respondenten van Bulgarije, Italië en Roemenië antwoorden dat hiervoor, evenals in Nederland, geen rechterlijke toestemming nodig is. Vanwege de diversiteit in regelingen omtrent het beheer, zou het interessant zijn deze nader onder de loep te nemen. Inzicht in de redenen voor het al dan niet bestaan of gebruik maken van de mogelijkheid tot inbeheerneming, alsmede in de invulling van het beheer kan voor de Nederlandse wetgeving waardevol zijn. Temeer nu er omtrent het beheerbeding van art. 3:267 BW nog de nodige onduidelijkheid bestaat.⁵⁴ Bij een dergelijk onderzoek kan ook het

effect van het invoeren van het beding op de executieopbrengst worden meegenomen.

In de questionnaire is voorts gevraagd naar de mogelijkheid van ontruiming voorafgaande aan de executoriale veiling. Bij deze vraag gaven *alle* respondenten aan dat in hun land de wet geen mogelijkheid van ontruiming vóór de veiling bevat.⁵⁵ Bovendien wordt hiertoe in de praktijk ook niet overgegaan, zo volgt uit de antwoorden op de questionnaire. In de Nederlandse wetgeving lijkt het beding van onder zich nemen wél de bevoegdheid tot ontruiming vóór de veiling te geven.⁵⁶ Het beding wordt in de literatuur, rechtspraak én in hypotheekakten dan ook standaard aangeduid als 'ontruimingsbeding'. Men kan zich echter afvragen, mede gezien het resultaat van de questionnaire, in hoeverre deze ontruiming vóór de executoriale verkoop gerechtvaardigd is.⁵⁷ Ontruiming is immers een vergaande bevoegdheid en grijpt zozeer in op de rechten van de eigenaar, dat hiervan niet licht gebruik zou moeten worden gemaakt. In mijn andere bijdrage aan dit themanummer zet ik uiteen dat desondanks, onder omstandigheden, ontruiming wel mogelijk is. Zij is, in verband met de hogere opbrengst, in sommige gevallen zelfs wenselijk. Korthedshalve verwijs ik op deze plaats naar genoemde andere bijdrage.

4.4. Overeenkomstige redenen voor wetswijziging

Een vierde, eveneens opvallend resultaat betreft de antwoorden op de vraag naar de laatste wetswijziging die op het gebied van de executoriale verkoop-procedure heeft plaatsgevonden, alsmede de reden daarvoor.⁵⁸ De respondenten uit Bulgarije (2008), Italië (1998 en 2005), Roemenië (2000 en 2006) en Spanje (2000) geven op die vraag allen – in woorden van min of meer gelijke strekking – een snellere en eenvoudiger procedure als reden.⁵⁹ Voorts valt op dat

50. Zie voor een andere oplossing, waarbij tevens zekerheid bestaat bij executoriale verkoop: Visser, *FTV* 2011/1.

51. Een andere belangrijke reden is uiteraard de verantwoordelijkheid van de hypotheekhouder bij inbeheerneming en onder zich nemen. Het invoeren van de bedingen komt overigens wel meer 'in zwang', zie: W. van Hoeflaken, 'Onder de hamer: Veilingfederatie maakt veilingen transparanter', *Notariaat Magazine* 2009-12.

52. Zie ten aanzien van de mogelijkheid de eigenaar van een pand de controle daarover te ontnemen ook Rapport Vdp 2010, p. 68-69.

53. De procedure voor het verkrijgen van rechterlijke toestemming tot inbeheerneming duurt in Duitsland 1 tot 5 weken, in Spanje duurt zij 6-10 weken.

54. Zie over het beheerbeding nader mijn andere bijdrage in dit themanummer.

55. Aldus ook: Rapport Vdp 2010, p. 68; "however, forcing the owner to move out of his own house is usually not permitted."

56. Zie hierover ook mijn andere bijdrage in dit themanummer.

57. Vgl. Hof's-Hertogenbosch 11 december 2007, *LJN* BC2074, *JOR* 2008, 81 m.nt. E. Loesberg.

58. Het jaar van de laatste wetswijziging wordt hierna tussen haakjes achter de diverse landen aangegeven.

59. De in de andere, ondervraagde landen recentelijk doorgevoerde wijzigingen zijn omwille van de lengte van dit artikel niet uitgewerkt.

in Italië en Spanje de bedoeling van de wetgever onder meer vorm heeft gekregen door de notaris een rol toe te kennen bij de executoriale verkoop. Ook Nederland kent een soortgelijke ontwikkeling, zij het dat deze vele jaren eerder plaatsvond: in 1834 is het recht van de eerste hypotheekhouder om bij verzuim in het openbaar ten overstaan van de notaris te verkopen wettelijk vastgelegd.⁶⁰ De reden hiervoor was destijds eveneens gelegen in een snellere en eenvoudiger procedure: de "kostbare procedure in cas van uitwinning" werkte afschrikwekkend voor kredietverstrekkers en diende daarom te worden gewijzigd.⁶¹ Hieruit kan worden afgeleid dat het bij de ontwikkelingen naar een snellere en eenvoudiger procedure blijkbaar ook past om bevoegdheden bij de rechterlijke macht weg te halen, en deze aan andere autoriteiten (bijvoorbeeld de notaris of de deurwaarder) toe te kennen.⁶²

In Duitsland wordt als gezegd in de praktijk ook gewerkt met een snellere en eenvoudiger procedure, om zo de lange procedure voor rechterlijke goedkeuring te voorkomen.⁶³ Het bestaan van dergelijke bedingen, alsmede bovenvermelde wetswijzigingen, maken mijns inziens duidelijk dat er in de praktijk grote behoefte bestaat aan een sterk en efficiënt uitwinningsrecht voor de hypotheekhouder, waarbij zonder rechterlijke tussenkomst verkocht kan worden. Dat past ook bij het hypotheekrecht als zekerheidsrecht.⁶⁴ Een zekerheidsrecht geeft immers maar weinig zekerheid als "niet vaststaat dat het snel en eenvoudig te gelde kan worden gemaakt".⁶⁵ Bovendien schept de hypotheekgever in een (authentieke) hypotheekakte een *preuve preconstituée* (bewijs tegen zichzelf). Dat maakt rechterlijke controle ten aanzien van de betalingsverplichting van de hypotheekgever bij een in een notariële akte vastgelegd hypotheekrecht, anders dan bij beslagrecht, in wezen overbodig.⁶⁶

5. Lengte, kosten en opbrengsten

Een belangrijk aspect van de executoriale verkoopprocedure betreft, zoals al eerder opgemerkt, de effectiviteit en efficiëntie ervan. In dit onderdeel worden de verschillende procedures in de lidstaten getoetst op hun effectiviteit en efficiëntie aan de hand van drie criteria: lengte, kosten en opbrengsten. Vanzelfsprekend moet bij het trekken van conclusies uit de antwoorden de nodige voorzichtigheid worden betracht, zoals ook onder 3.3 is besproken. Dit in het achterhoofd houdende wordt hieronder, met name ten behoeve van de Nederlandse procedure, ingegaan op de lengte, kosten en opbrengsten van de verschillende procedures. Hiermee kan in elk geval een globale indruk van de effectiviteit en efficiëntie van de verschillende procedures worden verkregen.

5.1. Lengte

Bij de onder 2 besproken resultaten uit eerdere onderzoeken, werd duidelijk dat de lengtes van de procedures van executoriale verkoop in de verschil-

lende EU-lidstaten sterk verschillen.⁶⁷ In deze questionnaire is aan de respondenten ook gevraagd een schatting te maken van de lengte van de procedure, om zo een actueel beeld te verkrijgen.⁶⁸ Er is gevraagd naar de lengte, vanaf de aanvang van de procedure tot de verdeling van de verkoopopbrengst. Een belangrijke conclusie die uit de resultaten van dit onderzoek kan worden getrokken, is dat Nederland er op dit punt positief uitspringt.⁶⁹ De Nederlandse hypotheekhouder kan, wanneer hij eenmaal het besluit tot uitwinning heeft genomen, binnen enkele maanden na het ontstaan van het verzuim en de aanzegging van de verkoop, de verkoop en afwikkeling daarvan uitvoeren. Ook Bulgarije, Hongarije en Roemenië kennen snelle procedures; de verkoop en afwikkeling daarvan duurt aldaar eveneens gemiddeld 1 tot 6 maanden. België kent een doorlooptijd van 7 maanden tot één jaar, terwijl Duitsland en Spanje één tot anderhalf jaar nodig hebben. De langste procedure is nog steeds in Italië, zij het dat deze aanzienlijk korter is dan in de onder 2 vermelde onderzoeken naar voren kwam, namelijk anderhalf tot twee jaar. De wetswijzigingen aldaar lijken dus hun vruchten af te werpen.

60. Zie: J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken* (deel IV), Utrecht: Robert Natan 1838, p. 527-530. Art. 1223 lid 2 BW bood de hypotheekhouder de mogelijkheid in de hypotheekakte een beding van eigenmachtige verkoop op te nemen. Naast die mogelijkheid bleef de gerechtelijke uitwinning bestaan, welke procedure echter al snel in onbruik raakte. Zie: W. Heuff, 'De notariële tussenkomst bij hypotheek en verkoop ex art. 1223 lid 2 BW', in: P.H.M. Gerver e.a., *Notariaat en 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 104.

61. Voorduin 1838, p. 528.

62. Vgl. Parl. Gesch. Inv. Rv., p. 240 (MvT Inv. bij art. 517 Rv).

63. Zie ook onderdeel 2.1 en Rapport VdP 2010, p. 61.

64. Waarbij ik een zekerheidsrecht opvat een recht dat "strekt tot verhaal van een geldsom bij voorrang boven andere schuldeisers indien de tijdige voldoening van de schuld door de debiteur achterwege blijft." (W.G. Huijgen, *Monografieën BW. B12b. Hypotheek*, Deventer: Kluwer 2007, p. 2.) In het Rapport EUI 2005 wordt het hypotheekrecht op ongeveer gelijke wijze omschreven als: "a real right in land created by the owner (mortgagor) entitling the mortgagee to payment of a certain sum of money out of the land with priority to other creditors on the forced sale of the property.", p. 85.

65. M.J.W. van Ingen & A.W. Jongbloed (m.m.v. H. van Haften), *Onderhandse executie* (Ars Notariatus nr. 135), Deventer: Kluwer 2007, p. 8.

66. Aldus ook: Rapport VdP 2010, p. 61. Afgezien overigens van gevallen van (mogelijk) misbruik van recht aan de zijde van de hypotheekhouder. In dat geval moet de schuldenaar een procedure kunnen starten. Zie ook hierna, onderdeel 5.

67. Zie over de lengte van de procedure tevens: Rapport VdP 2010, p. 80-81.

68. Zoals uit het Rapport VdP 2010, p. 80 naar voren komt, bestaan er momenteel geen "reliable statistics on the duration of proceedings." Derhalve is de respondenten gevraagd een schatting te maken van de lengte van de procedure.

69. In het Rapport VdP 2010 springt Nederland er qua lengte van de procedure nog positiever uit. In dat onderzoek is de lengte gemeten vanaf de start van de procedure tot en met de verdeling van de opbrengst. Nederland en Roemenië zijn, voor wat betreft de in het onderhavige onderzoek onder de loep genomen landen, de enige landen waarin die procedure minder dan een jaar in beslag neemt. Zie Rapport VdP 2010, p. 81.

Bij de wetwijzigingen met betrekking tot de executoriale verkoop is dit een belangrijk punt om voor ogen te houden.⁷⁰ Een snelle en eenvoudige procedure is niet alleen gunstig voor de executant, zij is ook in het belang van de financierbaarheid van woonruimte in Nederland. Indien niet vaststaat dat het verhaal op snelle en eenvoudige wijze kan plaatsvinden, zal dit immers gevolgen hebben voor de bereidheid tot kredietverstrekking. Dit geldt temeer nu de hypothecaire financiering van zeer groot belang is voor de Nederlandse woningmarkt.⁷¹

De in het concept-wetsvoorstel Executieveilingen voorgestelde procedure dient dan ook kritisch tegen het licht gehouden te worden, voor wat betreft de gevolgen ervan voor de lengte van de procedure. Zo vraag ik mij af of de dwingendrechtelijke verlenging van de procedure van 30 naar 60 dagen, de in art. 516 Rv voorgestelde wijziging, nodig is. De keuze om de procedure op te schorten teneinde de executoriale verkoop te voorkomen, lijkt mij bij uitstek één die in de praktijk genomen moet worden. De hypotheekhouder en notaris die kansen zien de executie te voorkomen, dient de veiling op de langere baan te schuiven. Zijn deze kansen er in zijn ogen niet, dan dient de veiling zo snel mogelijk plaats te vinden, ook om de kosten niet verder op te laten lopen. De wetgeving biedt deze flexibiliteit momenteel en aanpassing daarvan is in mijn ogen ongewenst.

Opmerking verdient echter wel dat het hoofddoel van de executoriale verkoop het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst is. De lengte van de procedure moet dan ook altijd worden beschouwd in het licht van de uiteindelijke opbrengst. Nader onderzoek naar de Belgische situatie is om deze reden interessant. Aldaar is de procedure weliswaar langer dan de Nederlandse, maar zij troeft de Nederlandse procedure af waar het de opbrengst betreft (zie hieronder 5.3).

5.2. Kosten

In het concept-wetsvoorstel Executieveilingen is tevens voorzien in een quasi-dwingendrechtelijke regeling met betrekking tot de kosten. In afwijking van de huidige AVVE 2006 komen ingevolge art. 524a Rv alle kosten van de executoriale verkoop voor rekening van de verkoper. Bezien wij de regelingen in het buitenland, dan is duidelijk dat zij ook op dit punt sterk verschillen. In België, Duitsland en Italië worden sommige kosten voldaan uit de opbrengst, en andere kosten betaald door de koper. In Hongarije, Roemenië en Spanje worden de kosten voldaan uit de opbrengst. In Bulgarije betaalt opvallend genoeg de schuldenaar de kosten.

Per saldo zal een keuze tussen kosten koper/kosten verkoper overigens weinig verschil maken. Immers, ofwel de koper zal bij zijn bod rekening houden met de door hem te betalen kosten (kosten koper), ofwel de netto-opbrengst is lager nu de kosten worden betaald uit de opbrengst (kosten verkoper). Ritsema en Dutmer merken in hun commentaar bij de voor-

gestelde regeling in het concept-wetsvoorstel Executieveiling terecht op:

“De bepaling inzake kostenverdeling kan enkel psychologisch effect hebben: de koper die alle kosten moet betalen zal weliswaar minder bieden, hetgeen de opbrengst drukt, maar de nieuwe bepaling betekent feitelijk dat de executant de kosten inhoudt bij de debiteur. Per saldo blijft voor deze dezelfde restschuld over.”⁷²

Het uit de antwoorden op de questionnaires te destilleren overzicht van de *hoogte* van de kosten levert eveneens een divers beeld op. In Duitsland, Italië en Roemenië zijn de kosten laag (1-5%), terwijl de kosten in Bulgarije en Spanje hoog (11-15%) zijn. Nederland en Hongarije vormen een middencategorie, met kosten van zo'n 6-10% van de opbrengst.⁷³ De oorzaken van deze verschillen zijn in de questionnaire niet nader onderzocht. Een dergelijk onderzoek is in mijn ogen echter wel gewenst, zeker gezien de uitkomsten van eerder onderzoek naar de kosten voor *reguliere* overdrachten in de Europese Unie.⁷⁴ Hieruit kwam de Nederlandse procedure juist als één van de goedkoopste naar voren.

Bij het onderzoek naar de oorzaken voor de verschillen in kosten moet overigens wel worden meegenomen dat het organiseren van de executoriale verkoop maatwerk is. Dit brengt mee dat bepaalde kosten weliswaar niet noodzakelijk zijn, maar dat zij gemaakt worden ten behoeve van de hypotheekgever, of in het belang van een hogere opbrengst. Denk bijvoorbeeld aan de kosten die gemaakt worden bij het inroepen van het beheerbeding. Het inroepen kost de nodige tijd en moeite, maar kan leiden tot een hogere opbrengst (zie onderdeel 4.3.2). Volledigheidshalve zullen bij een nader onderzoek derhalve ook de gevolgen van eventuele kostenbesparingen dienen te worden geanalyseerd.

70. Zie ook het onder 4.4 besprokene.

71. Het WOON-rapport 2009 meldt dat in dat jaar meer dan 4 miljoen huishoudens een eigen woning bezaten, waarbij ongeveer 3,5 miljoen huishoudens (zes van de zeven) voor financiering van het koophuis gebruik maakten van hypothecaire financiering. Zie Ministerie van VROM & Centraal Bureau voor de Statistiek, *Het wonen overwogen. De resultaten van het WoonOnderzoek Nederland 2009*, via <<http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/bouwen-wonen/publicaties/artikelen/archief/2010/2010-020-pb.htm>>, p. 14-15 en 55.

72. Th.A. Ritsema & E.M. Dutmer, 'Executoriale verkoop van registergoederen via internet', *JBN* 2010-30.

73. Onder *kosten* werd in de questionnaire verstaan: alle kosten die de voorbereiding van de executoriale verkoop, de verkoop zelf en de afwikkeling ervan betreffen. Het gaat hier om daadwerkelijke uitgaven, de kosten die ontstaan door lange procedures zijn hierin dus *niet* meegenomen.

74. C.U. Schmid (ZERP) e.a., *Conveyancing Services Market* (COMP/2006/D3/003), december 2007, via <http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/studies.html>.

5.3. Opbrengsten

Ten slotte is in de questionnaire gevraagd een inschatting te maken van de opbrengst van de executoriale verkoopprocedure. Dit is een uitermate belangrijk aspect, nu de procedure in eerste instantie gericht is op voldoening van de vordering van de hypotheekhouder uit de opbrengst. Dat is immers de reden geweest voor het opstarten ervan. Een vergelijking van de resultaten op dit punt levert op dat in de meeste landen de opbrengst lager is dan de *marktwaaarde* van de woning. De respondenten uit Duitsland (21-30%), Hongarije (31-40%), Italië (11-20%), Roemenië (21-30%) en Spanje (11-20%) geven aan dat dit bij hen het geval is.⁷⁵ De respondenten uit België en Bulgarije geven aan dat in hun landen de opbrengst ongeveer gelijk is aan de marktwaaarde. In Nederland is de opbrengst bij executoriale verkoop eveneens lager dan de marktwaaarde van de woning, zoals uit de inleiding al naar voren komt. Dat de opbrengst bij executoriale verkoop lager is dan de marktwaaarde van de woning, is mijns inziens niet verwonderlijk. Het gedwongen karakter van de verkoop is hieraan mede debet. Dat zorgt immers ervoor dat veelal genoeg moet worden genomen met een opbrengst onder de marktwaaarde van de woning. Bovendien brengt de korte tijdspanne waarin de verkoop plaatsvindt, alsmede het gegeven dat het niet de eigenaar is die verkoopt gevolgen mee voor de opbrengst.

Een meer opvallend resultaat betreft het verschil tussen de executieopbrengst en de vordering van de hypotheekhouder. In Nederland kan in veel gevallen de vordering van de hypotheekhouder *niet* voldaan worden uit de opbrengst. Op dit punt wijkt de Nederlandse situatie, samen met de Duitse (11-20%) en Italiaanse (21-30%), negatief af van die in de andere onderzochte landen.⁷⁶ De respondenten uit België, Roemenië en Spanje geven aan dat bij hen de executieopbrengst ongeveer gelijk is aan de vordering van de hypotheekhouder. In Bulgarije (1-10%) en Hongarije daarenboven is de opbrengst zelfs hoger dan de vordering.

Op dit punt is nader onderzoek zeker op zijn plaats. Als gezegd is de executoriale verkoop nu juist opgestart om de vordering van de hypotheekhouder te kunnen voldoen uit de opbrengst. Een dergelijk onderzoek zal moeten zien op de oorzaken van de lagere of hogere opbrengst in verhouding tot de hypothecaire vordering. Dat moet duidelijk maken of de oorzaken liggen in de wetgeving en veilingpraktijk, de hypothecaire financiering van woningen, dan wel een combinatie van beide. Zo kan inzicht worden verkregen in hoeverre de wetgeving betreffende executoriale verkoop, dan wel de hoogte van de hypothecaire financiering van woningen moet worden aangepast. Met dit laatste wordt bedoeld op een mogelijk betere afstemming van de hoogte van de hypothecaire lening op de te verwachten opbrengst bij executoriale verkoop (de executiewaarde).⁷⁷

6. Conclusie

De procedures van executoriale verkoop van woningen in de EU-lidstaten verschillen sterk. Dat bleek al uit eerdere, meer algemeen gerichte onderzoeken, maar tevens uit het hier besproken rechtsvergelijkende onderzoek. Niet alleen de wetgeving verschilt, maar ook de effectiviteit en efficiëntie van de verschillende procedures. Waar de Nederlandse procedure er positief uitspringt qua lengte en flexibiliteit van de procedure, is de conclusie minder positief waar het de opbrengst van de executoriale verkoop betreft. De eerste twee aspecten, lengte en flexibiliteit, dienen bij het in gang gezette wetgevingsproces goed voor ogen te worden gehouden. Wat het laatste aspect betreft, de opbrengst, is nader onderzoek in mijn ogen gewenst.

In deze bijdrage zijn reeds aanzetten voor verder onderzoek naar onderdelen van de procedure van executoriale verkoop gegeven. Het is in mijn ogen wenselijk eerst nader onderzoek te doen, alvorens tot wetswijziging over te gaan. Tot een snelle invoering van een (gedeeltelijk) nieuwe regeling van de executoriale verkoop zal het dan naar verwachting niet komen. Wel zal deze wetgeving in mijn ogen dan een zorgvuldig afgewogen regeling vormen tussen de belangen van de hypotheekgever, huurder en andere belanghebbenden enerzijds en het belang van een hogere opbrengst bij executoriale verkoop anderzijds. Dat komt de effectiviteit en efficiëntie van de Nederlandse wetgeving betreffende executoriale verkoop van registergoederen uiteindelijk ten goede.

75. Tussen haakjes is het (geschatte) verschil tussen de marktwaaarde en de executieopbrengst vermeld.

76. Tussen haakjes wordt het verschil tussen de executieopbrengst en de vordering van de hypotheekhouder vermeld. Voor de Hongaarse situatie is het verschil niet aangegeven in het antwoord.

77. Door de Minister van Financiën zijn al regels aangekondigd ten aanzien van overkreditering, zie: 'Aanscherping regels overkreditering bij hypotheekverstrekking', *Nieuwsbericht* 21 april 2010, via <www.minfin.nl/Actueel/Nieuwsberichten/2010/04/Aanscherping_regels_overkreditering_bij_hypotheekverstrekking>.

De rol van de notaris bij de executoriale verkoop van onroerende zaken



Mw. mr. R.L. Albers-Dingemans*

1. Inleiding

De executoriale verkoop van met name woonpanden is sinds 2004 een onderwerp dat in de aandacht staat: van de media, van de politiek, van het notariaat, van de wetgever en mede aangejaagd door de economische crisis ook van de hypothecaire financiers. Aan de notaris is een belangrijke rol toegerekend: er vindt geen executie plaats zonder dat een notaris daarbij is betrokken. In deze bijdrage zal ik die rol van de notaris inkleuren. Ik baseer mij daarbij op de kennis en de ervaring die ik de afgelopen vijftien jaar bij de KNB heb opgedaan, onder meer als preadviseur in het KNB preadvies van 1998 *"Incidenten bij de afwikkeling van verkoop en overdracht"*, als secretaris van de oude en de nieuwe veilingcommissie, als secretaris van de Federatie van de regioveilingen alsmede door de vele rechtsvragen over dit onderwerp die aan het Notarieel Juridisch Bureau worden voorgelegd. Geïnspireerd door de lezenswaardige bijdrage van mr. C.G. Breedveld-de Voogd in het KNB preadvies 2010: *"De goede notaris"* wordt aan de hand van praktijkervaringen een "maatman" geschetst, de "redelijk bekwaam en redelijk handelende vakgenoot" (zie p. 66 van het preadvies) die de opdracht tot executie uitvoert en dient te zorgen voor een zo hoog mogelijke opbrengst¹. Ik maak daarbij een indeling in drie perioden: wat wordt verwacht van de notaris voor, tijdens en na de veilingzitting. Gezien de beperking in omvang van dit artikel kan ik niet een compleet beeld schetsen van alle wettelijke taken die de notaris moet uitvoeren, maar richt ik de aandacht op het handelen bij probleemsituaties².

2. Voor de veilingzitting

2.1. Verzuim

De bemoeienis van de notaris vangt aan op het moment dat hij de opdracht tot de executie ontvangt. Deze kan afkomstig zijn van een hypothecaire financier of van een beslaglegger.

Behalve de gebruikelijke reches in de openbare registers van het kadaster, het centraal insolventie register en voor zover van toepassing het handelsregister, moet de notaris bij de executie door een hypotheekhouder controleren of de debiteur in verzuim is, zodat de hypotheekhouder inderdaad bevoegd is te executeren. Parate executie is immers alleen mogelijk als de schuldenaar met voldoening van hetgeen waarvoor de hypotheek is verstrekt in verzuim is (art. 3:268 lid 1 BW). In de praktijk komt het voor dat geen ingebrekestelling heeft plaats-

gevonden en geen verzuim is ingetreden. De executie kan in dat geval niet plaatsvinden. Ook als de hypotheekhouder de executie overneemt van een executoriaal beslaglegger, moet de debiteur ten opzichte van de hypotheekhouder in verzuim zijn. Standaard zal in de algemene voorwaarden van de financiers of in de hypotheekakte zelf een bepaling zijn opgenomen dat bij executoriaal beslag de vordering van de hypotheekhouder in zijn geheel opeisbaar is. Een brief daarover naar de debiteur met daarin het verzoek de geleende som inclusief renten en kosten binnen een tijdsperiode van meestal een week terug te betalen en de constatering dat dat niet is gebeurd, volstaan in dat geval³.

2.2. Object beslag

In geval van een beslagexecutie is het belangrijk te controleren of het beslag juist is gelegd: bijvoorbeeld op een erfpachtsrecht en niet op de volle eigendom of beslag op een aandeel in de echtelijke woning behorend tot de (ontbonden) gemeenschap en niet beslag op het onverdeelde goed⁴.

2.3. Maatschappelijke rol

Ligt er behalve deze formele taken ook een meer sociaal gerichte taak voor de notaris oftewel moet hij actief zijn bij het vinden van een oplossing voor de debiteur teneinde de executie te voorkomen? Blijkt de enquête die ik in 1998 heb gehouden onder het notariaat gaf bijna 80% van de ondervraagden een positief antwoord op deze vraag. Vaak voorkwam de tussenkomst van de notaris de uiteindelijke executie. Als deze vraag nu zou worden voorgelegd aan het notariaat, verwacht ik een veel lager percentage. De tijden zijn veranderd. Zie ook W.D. Kolkman in het KNB preadvies 2010, p. 131 die in het kader van de boedelafwikkeling opmerkt dat het sociale aspect – in de betekenis van maatschappelijke hulp betonend – sinds 1999 in de verdrukking is gekomen. Daarnaast is een aantal van de grote professionele financiers de laatste twee jaar zelf pro-

* Hoofd Juridisch Bureau van de KNB.
(R.Albers@KNB.nl)

1. Hof Amsterdam, 18 december 1997, WPNR 1998/6314 (p. 322-323).
2. Zie voor meer informatie: Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010, nrs. 397-458 en JBN 2004, nrs. 29 (Gräler) en 31 (Kleijn).
3. Zie Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, Goederenrecht, nr. 884.
4. HR 30 maart 2001, NJ 2002, 380, m.nt. H.J. Snijders.

actief geworden en wordt getracht een pand weg te houden uit het executietraject, bij voorbeeld door langer uitstel van betaling te verlenen en meer gebruik te maken van een volmacht tot verkoop. De panden die op de veiling komen, betreffen vaak de echte probleemgevallen. Het zal dan ook vooral van feitelijke omstandigheden afhangen of hier nog een taak op de notaris rust: is de financier al geruime tijd bezig geweest met het vinden van een oplossing en zo nee, geeft de situatie aanleiding te verwachten dat interventie van de notaris de executie kan voorkomen?

2.4. *Executiegeschil*

De notaris die een opdracht tot executie heeft ontvangen, moet deze uitvoeren, ook als de geëxecuteerde het hiermee niet eens is. De brief van de advocaat van de geëxecuteerde aan de notaris waarbij deze aansprakelijk wordt gesteld voor de schade ten gevolge van de executie kan dan ook kort worden beantwoord door te verwijzen naar de voorzieningenrechter. Het gaat om een geschil tussen de executant en de geëxecuteerde en het is niet aan de notaris hierover te oordelen maar aan de rechter door middel van een executiegeschil procedure (kort geding, art. 438 Rv). Het uitgangspunt voor de notaris is dat hij ministerieplicht heeft, uiteraard mits voldaan is aan de wettelijke vereisten voor de executie (executoriale titel, juiste vormvereisten zoals betekening van het proces-verbaal van inbeslag-neming aan de debiteur etc.).

2.5. *Schorsende werking hoger beroep*

Indien een beslaglegger op grond van een gerechtelijke uitspraak wil executeren, moet de notaris controleren of de debiteur nog hoger beroep kan instellen en nagaan bij de griffie van het betreffende gerecht of dit is gebeurd. Het hoger beroep heeft namelijk schorsende werking. Dit betekent dat de executie moet worden stopgezet in afwachting van een uitspraak die in kracht van gewijsde is gegaan.

2.6. *Uitvoerbaar bij voorraad*

Is de uitspraak echter uitvoerbaar bij voorraad, dan kan de notaris de executieopdracht wel uitvoeren, omdat schorsende werking in dat geval ontbreekt. Ook indien een hogere instantie de uitspraak op grond waarvan wordt geëxecuteerd, achteraf vernietigt, blijft de beslaglegger ten tijde van de executie bevoegd en heeft een geldige executie plaatsgevonden. Wel kan dit leiden tot een schadevergoedingsactie door de geëxecuteerde op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162)⁵. Het is verstandig dat de notaris de beslaglegger die ondanks hoger beroep de executie doorzet, op dit risico wijst.

2.7. *Overname executie*

Als een executoriale beslaglegger wil executeren, kan een hypotheekhouder de executie overnemen. Soms zal de financier dat weigeren, bijvoorbeeld als de debiteur zijn verplichtingen ten opzichte van hem

nakomt. De beslaglegger zet dan de executie voort. Het is verstandig dat de notaris de hypotheekhouder erop wijst dat in dat geval art. 3:270 lid 3 BW toepassing mist: de notaris mag de eerste hypotheekhouder niet op voorhand na ontvangst van de koopsom uitbetalen. Dit kan pas na overeenstemming van alle betrokken partijen over de verdeling van de opbrengst dan wel na een rangregelingprocedure. Voorts ontbreekt de mogelijkheid voor een onderhandse executie via een beschikking van de voorzieningenrechter en loopt de hypotheekhouder het risico te moeten bijdragen in de faillissementskosten als de debiteur failliet gaat. De hypotheekhouder kan nog wel een beroep doen op het huurbeding, mits dit wordt vastgelegd in de veilingvoorwaarden (art. 517 lid 2 Rv).

2.8. *Veilingvoorwaarden*

Op grond van art. 518 Rv stelt de notaris in overleg met de executant de veilingvoorwaarden vast. In de praktijk maakt de notaris gebruik van de AVVE 2006 met aanpassingen en toevoegingen in de bijzondere veilingvoorwaarden. Bij verschil van mening kan een belanghebbende zich tot de voorzieningenrechter wenden. In de praktijk komt dit voor zover mij bekend weinig voor. De veilingcommissie van de KNB heeft zich de afgelopen periode over de AVVE 2006 gebogen en doet binnenkort een voorstel aan het Contactorgaan Hypothecair Financiers voor aanpassing van deze veilingvoorwaarden.

2.9. *Informatieverstrekking*

Een belangrijke taak voor de notaris is het geven van voorlichting aan het veilingpubliek. Deze informatie wordt in beginsel in de bijzondere voorwaarden opgenomen, maar kan desnoods ook nog tijdens de veiling zelf worden gegeven. De meeste tucht- en civielrechtelijke uitspraken op veilinggebied betreffen deze informatieplicht. Deze ziet bij voorbeeld op bodemvervuiling, retentierechten, aanschrijvingen en kettingbedingen. Problemen met aanschrijvingen als bedoeld in de Woningwet en de kettingbedingen op grond van een reglement van Maatschappelijk Gebonden Eigendom (MGE) komen met name in Rotterdam voor.

Een duidelijk handvat vormt de uitspraak van de Hoge Raad waarin werd geoordeeld dat de notaris onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van het veilingpubliek door niet tijdig navraag te doen bij de gemeente over de bestemming van het te veilen pand, ten gevolge waarvan de veilingkoper schade heeft geleden⁶. De informatie die een notaris ver-

5. Zie Hoofddijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht, Hugenholtz/Heemskerk, 2009, p. 135 en de daar vermelde jurisprudentie en literatuur, waaronder HR 19 mei 2000, NJ 2000, 603 m. nt. H.J. Snijders en M.W. Scheltema in WPNR 2000/6411.
6. HR 22 maart 1996, NJ 1996, 668 m. nt. WMK (Kromjongh/Van Dijk).

strekt aan het veilende publiek, wordt toegerekend aan de hypotheekhouder. Dat kan ertoe leiden dat de koper met succes door middel van een beroep op dwaling de koop op de veiling kan vernietigen, omdat de notaris geen kadastrale kaart had toegevoegd aan het informatiepakket hetgeen gezien de feitelijke situering van de gebouwen juist wel gewenst was⁷.

In een procedure voor de Rechtbank Rotterdam⁸ kwam de problematiek betreffende aanschrijvingen aan de orde bij een normale overdracht van een pand, derhalve geen executoriale verkoop. De notaris was toerekenbaar tekort geschoten in zijn informatie- en waarschuwingsplicht en derhalve aansprakelijk jegens de koper voor schade, omdat hij deze niet had gewezen op de risico's die aan aanschrijvingen zijn verbonden, ondanks het feit dat de notaris bij zijn recherche was gebleken dat het pand was belast met een aanschrijving en partijen hierover niets hadden opgenomen in de koopovereenkomst. Welke zorgvuldigheid van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris onder deze omstandigheden mag worden verwacht, leidde de rechtbank af uit een tuchtrechtelijke uitspraak⁹: het ontbreken van enige mededeling met betrekking tot de aanschrijving in de koopovereenkomst had voor de notaris aanleiding moeten zijn zich ten tijde van het opstellen van de concept-transportakte te vergewissen van de stand van zaken met betrekking tot de aanschrijving zoals de uitvoering van de werkzaamheden, de eventuele doorhaling en de betaling van de kosten alsmede had de notaris de koper moeten wijzen op mogelijke aansprakelijkheid jegens de gemeente voor de kosten van herstel. Hoewel het geen executieveiling maar een normale overdracht betrof, ben ik van mening dat dit voor de informatieplicht geen verschil maakt, in tegendeel zelfs dat van de notaris dan nog meer informatie mag worden verwacht op grond van het arrest Kromjongh/Van Dijk.

Als hoofdregel geldt dat noch de hypotheekhouder noch de beslaglegger bij de executie van een onderpand gebonden is aan obligatoire afspraken zoals kettingbedingen en derhalve niet verplicht is om deze op te leggen aan de koper¹⁰. Zo oordeelde Rechtbank Rotterdam dat afspraken met derden (de woningstichting) gemaakt teneinde het Molukse karakter van een woonwijk te bewaren geen reden zijn af te wijken van de hoofdregel dat een hypotheekhouder mag verkopen zonder zich gebonden te achten aan de afspraken die de eigenaar met derden heeft gemaakt¹¹. Wel wordt in de literatuur verdedigd dat de hypotheekhouder onzorgvuldig handelt ten opzichte van de eigenaar en van de gerechtigde krachtens dat beding als hij zonder noodzaak weigert het door te geven, bijvoorbeeld als het pand met instandhouding van het kettingbeding voldoende oplevert om de belanghebbenden bij de executie te voldoen¹². In een geval van MGE waar de koper van een appartementsrecht verplicht is het apparte-

mentsrecht bij verkoop aan te bieden aan de oorspronkelijke verkoper (de woningstichting) achtte de tuchtrechter het handelen van de notaris klachtwaardig ten opzichte van de executiekoper, omdat de notaris zich niet neutraal had uitgelaten. Daardoor was de indruk gewekt dat de opvolgende eigenaar niet gebonden zou zijn aan de MGE-bepalingen, terwijl klaarblijkelijk discussie mogelijk was over het al dan niet toekomen van zakelijke werking aan de MGE-bepalingen¹³. In een procedure tussen de woningstichting en de veilingkoper, eveneens gevoerd voor de Rechtbank Rotterdam¹⁴, is men aan de beantwoording van de vraag of het reglement met de MGE-bepalingen al dan niet zakelijke werking kent, niet toegekomen. Wel werd in deze procedure vastgesteld dat, gezien de bewoordingen van het proces-verbaal van de veiling, waarbij uitdrukkelijk werd verwezen naar de bepalingen van het reglement, dit reglement onderdeel uitmaakte van de overeenkomst tussen de verkopende hypotheekhouder en de veilingkoper en dat ten behoeve van de woningstichting een derdenbeding als bedoeld in art. 6:253 BW was bedongen. De rechtbank verwijst hierbij naar een uitspraak van de Hoge Raad waarin een geobjectiveerde maatstaf van de zogenaamde Haviltex-norm als uitgangspunt werd genomen voor de uitleg van een kettingbeding in de veilingvoorwaarden¹⁵.

In het kader van de MGE vestig ik voorts nog de aandacht op een recente uitspraak van de Rechtbank Dordrecht¹⁶. Daarin werd geoordeeld dat een notaris toerekenbaar tekort was geschoten ten opzichte van de DSB bank door alvorens de tweede hypotheek te vestigen na te laten de bank te wijzen op het bestaan en de consequenties van MGE-bepalingen. Het is mij niet duidelijk geworden of dit oordeel betekent dat de rechtbank zakelijke werking toekent aan een MGE-reglement. Zelf acht ik het meest verdedigbaar dat een bepaling die verplicht tot een doen, te weten als eigenaar het appartement bewonen of bij verkoop het eerst aanbieden aan de woningstichting geen zakelijke werking kent, maar slechts obligatoire werking heeft. Het betreft m.i. een kettingbeding en geen verzakelijkt recht onderdeel uitmakend van de eigendom of het erfpachtsrecht van de woning waaraan derden zijn gebonden.

7. Rechtbank Rotterdam, 19 maart 2008, LJN BD2965.

8. Rechtbank Rotterdam, 17 december 2008, LJN BG8329, NJF 2009, 279.

9. Hof Amsterdam, 28 juli 2005, LJN AU1303.

10. Zie onder meer Mon. Privaatrecht 10 (Mijnssen/Van Mierlo), Materieel Beslagrecht (2009), p. 61/62.

11. Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam, 23 mei 2000, KG 2000, 130 (Stichting Walang).

12. Zie uitvoerig hierover Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010, nr. 357.

13. Hof Amsterdam, 7 december 2006, LJN AZ5962, NJF 2007, 117.

14. Rechtbank Rotterdam, 22 juli 2009, LJN BJ5472.

15. HR 2 februari 2007, NJ 2008, 104.

16. Rechtbank Dordrecht, 13 januari 2010, LJN BK9756.

2.10. Advertentietermijn

Regelmatig komt het voor dat de termijn van 30 dagen voor het plaatsen van de veilingadvertentie in de krant (art. 516 Rv) door een misverstand niet in acht wordt genomen. Op zich is dit geen reden de geplande veiling uit te stellen. De dertig-dagen termijn vormt geen geldigheidsvereiste en verkorting van de termijn leidt derhalve niet tot een ongeldige executieoverdracht. Wel bestaat de mogelijkheid dat de hypotheekhouder aansprakelijk wordt gesteld voor de eventuele schade ten gevolge van het te laat plaatsen van de advertentie. De omvang van de schade zal echter moeilijk vast te stellen zijn.

2.11. Vereisten van art. 544 Rv

Blijkens de parlementaire geschiedenis leidt het niet voldoen aan de vereisten van art. 544 Rv evenmin tot nietigheid¹⁷. Exploiten zijn niet verplicht, gewone brieven volstaan en zelfs het achterwege laten heeft geen nietigheid tot gevolg. Het niet in acht nemen van de wettelijke vereisten maakt de hypotheekhouder echter wel aansprakelijk voor aldus ontstane schade.

2.12. Onderhandse biedingen

Als een gegadigde een onderhands bod inlevert bij de notaris, moet deze dit onverwijld meedelen aan de hypotheekhouder en de debiteur. Onverwijld betekent direct doorgeven, dezelfde dag, indien mogelijk. Mijns inziens mag de notaris deze biedingen echter niet meedelen als een potentiële koper opbelt en hierom vraagt. Dit zou immers uitmonden in een veiling op het notariskantoor.

3. De veilingzitting

3.1. Professionalisering

De professionalisering van het veilinggebeuren binnen het notariaat heeft de rol voor de individuele notaris bij het organiseren van de veiling zelf doen afnemen. De wens tot concentratie van veilingen heeft geresulteerd in de oprichting van een aantal regio-organisaties. Deze hebben op 1 oktober 2009 samen met de KNB de Federatie van Regioveilingen (FRV) opgericht.

3.2. Federatie van regioveilingen

Deelnemers zijn dertien regio-organisaties alsmede de drie veilinghuizen in Amsterdam, Den Haag en Rotterdam. Regelmatig vindt door het bestuur van de FRV overleg plaats met de Raad voor Overleg en Advies (ROA) waarin vertegenwoordigers van de hypothecair financiers zitting hebben. Met de financiers is afgesproken dat in elk geval woonpanden alleen nog bij deze organisaties worden geveild, specifieke objecten eventueel uitgezonderd. Hoewel nog niet alle problemen met betrekking tot de veilingorganisaties zijn opgelost, is er veel vooruitgang geboekt. De regio-organisaties hanteren veelal dezelfde procedureregels, zodat landelijk de uniformiteit is toegenomen.

3.3. Concentratie en uniformiteit

Bovendien levert de concentratie van te veilen panden meer veilingbezoekers op. Het is te hopen dat ook bedrijfsonroerend goed bij deze organisaties wordt aangebracht. Alle veilingorganisaties veilen op een vaste dag overeenkomstig een landelijk vastgestelde agenda. Een notaris die een veilingopdracht krijgt, mag dan ook niet meer zelf in het lokale café gaan veilen, maar moet het pand aanmelden bij een van de regio-organisaties. De veilingorganisaties kennen een veilingreglement waarin zaken als aanmelding, advertenties en de gang van zaken tijdens de zitting zijn vastgelegd. De veilingorganisatie zorgt ook voor de veilingmeester/afslager en brengt per veiling een vast bedrag in rekening. Belangrijk is dat tijdens de zitting geen vragen meer worden beantwoord door de veilende notaris. Alle informatie is van te voren beschikbaar gesteld via de website, terwijl de belangrijkste informatie over het pand tijdens de veiling nog wordt geprojecteerd op een scherm. Ook de kosten voor de koper dienen te worden vermeld, zodat deze weet waar hij aan toe is. Er zijn richtlijnen afgesproken voor het inzetbedrag (50% van de WOZ-waarde) en er wordt tot € 1.000 boven het inzetbedrag afgeslagen. De veilende notaris houdt een eigen verantwoordelijkheid voor het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst. Als hij een onderhands bod heeft ontvangen van € 345.000 en de veilingmeester start het afmijnen op € 300.000, handelt de notaris onrechtmatig ten opzichte van de geëxecuteerde¹⁸. Het bewaken van de orde in de zaal wordt overgelaten aan een piketnotaris. Dit is een ervaren veilnotaris, meestal afkomstig uit het bestuur van de regio-organisatie. Als het pand is afgemijnd, staat kopieerapparatuur klaar voor het kopiëren van de legitimatiebewijzen, terwijl vaak ook een pinapparaat beschikbaar is voor het geval direct de waarborgsom moet worden betaald. Op de veilen de notaris rust de taak de financiële gegoedheid van de bieder te controleren. In de praktijk blijkt dit moeilijk te controleren, omdat bewijzen daarvan per definitie slechts momentopnamen zijn. Met de financiers is overleg gaande over de wijze waarop dit voor beide partijen naar tevredenheid kan worden ingevuld.

3.4. Maximum aanbod

De veilingorganisaties streven ernaar ongeveer twintig panden per keer te veilen, waarbij wordt uitgegaan van gemiddeld 7-9 minuten per pand. Gezien het aantal veilingen dat op het laatst wordt ingetrokken, betekent dit een acceptatie van rond de dertig panden per veilingdatum. Indien het aanbod van te veilen objecten groter wordt, zijn er reservedagen op de landelijke veilingagenda beschikbaar.

17. MvT Inv. PG Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 250.

18. Rechtbank Zwolle-Lelystad, 3 juni 2009, LJN BK8018.

3.5. Internet bieden

Naast deze organisatorische professionalisering vindt ook een belangrijk automatiseringsproces plaats: het bieden op de veiling via internet. De eerste pilotronde hiervan bij drie regio-organisaties is inmiddels succesvol afgesloten en de verwachting is dat in de loop van 2011 het internetbieden formeel van start kan gaan. Een gegadigde heeft dan de mogelijkheid in te loggen, zodat hij on line kan mee-bieden.

4. Na de veilingzitting

Als de veiling heeft plaatsgehad, beginnen voor de notaris de meer specifieke werkzaamheden die bij een normale overdracht van een pand horen: de financiële afwikkeling en de zorg voor de juridische formaliteiten. Hij moet de belasting en de kosten innen, de koopsom ontvangen en de juiste stukken in de openbare registers inschrijven. Enkele punten zijn van belang apart te vermelden. Daarnaast heeft de notaris nog een speciale rol en dat betreft de uitbetaling van de verkoopopbrengst. Ook deze zal ik belichten.

4.1. Overgang risico bij gunning

Na de gunning gaat overeenkomstig het bepaalde in art. 18 AVVE 2006 het risico voor schade aan het pand over op de koper. Dit betekent dat de koper het pand moet verzekeren. Daarom is het van belang dat de hoogste bieder direct op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de executant het pand aan hem heeft gegund. Aangezien de executant de notaris zal berichten of hij wel of niet gunt, moet de notaris dat onverwijld doorgeven aan de koper. Onjuist is het uitgangspunt dat het risico pas overgaat als de akte van gunning is getekend. Deze akte vormt namelijk geen constitutief vereiste: de gunning en daarmee de koopovereenkomst komt tot stand op het moment dat de executant heeft gegund. De akte van gunning vormt daarvan het bewijs. Een notaris die niet met de vereiste voortvarendheid handelt, creëert onnodige risico's voor de koper¹⁹.

4.2. Gunningsakte

De executant moet de notaris laten weten of hij tot gunning overgaat. Door de gunning komt de koopovereenkomst tot stand. Als bewijs hiervan zal de notaris een akte van gunning opmaken. Er kan zich echter een situatie voordoen dat de notaris moet weigeren de gunningsakte te passeren zoals in het geval van de beslaglegger/executant die niet gunde aan de gegadigde die voor de massa € 115.000 had geboden, maar wel aan zijn zoon gunde die voor de losse kavels bij elkaar € 80.000 had geboden²⁰. De notaris staat immers in voor een zo hoog mogelijke opbrengst.

4.3. Lossing bij hypotheekexecutie

Tot het moment van gunning kan een debiteur lossen oftewel zijn schuld voldoen (art. 3:269 BW), waardoor de executie wordt beëindigd. Dit kan ech-

ter alleen indien een hypotheekhouder executeert. De Hoge Raad heeft namelijk onlangs geoordeeld dat het lossingsartikel niet is geschreven voor de beslagexecutie²¹.

4.4. Doorhalen inschrijvingen

Soms weigert een beslaglegger de volmacht tot doorhaling van het beslag te tekenen, ook al vervallen door de executoriale verkoop de beslagen van rechtswege (art. 526 Rv jo art. 3:273 BW). De notaris kan zich dan namens de belanghebbende wenden tot de voorzieningenrechter met het verzoek een verklaring te verstrekken van het vervallen van de beslagen (art. 3:273 lid 2 BW). Met uitzondering van de Rechtbank Arnhem wordt geaccepteerd dat dit verzoek door de notaris wordt ingediend zonder tussenkomst van een procureur. Als er een advocaat bij is betrokken die geheel ten onrechte weigert mee te werken aan de doorhaling van het beslag, kan worden overwogen tegen de advocaat een klacht in te dienen bij de deken van de orde van advocaten van het betreffende arrondissement.

4.5. Onderhandse executieverkoop

Als een schriftelijke bieding bij de notaris heeft geleid tot een koopovereenkomst, moet deze worden goedgekeurd door de voorzieningenrechter. Uit de hiervoor vermelde enquête in 1998 kwam naar voren dat 48% van de executoriale verkopen op deze wijze tot stand kwam, dus buiten de veilingzaal. Het kadaster houdt voor zover mij bekend deze wijze van executie niet bij, alleen de veilingexecuties worden geregistreerd, zodat aantallen ontbreken.

4.6. Notitie LOVC

Op grond van hetgeen ik uit de praktijk verneem, schat ik in dat het percentage onderhandse executieverkopen thans veel lager is. Een aantal redenen is daarvoor aan te wijzen. Ten eerste gaat niet elke rechtbank voortvarend te werk als het gaat om het afgeven van een beschikking. Er zijn gevallen bekend dat dit vier maanden duurt, zodat een hypotheekhouder terecht af zal zien van het aangaan van een onderhandse executieovereenkomst. In 2006 is een notitie vastgesteld door het LOVC teneinde een uniforme en doeltreffende werkwijze bij het geven van de beschikking te bevorderen²².

19. Hof Amsterdam, 16 februari 2010, LJN BL5773.

20. Hof Arnhem, 3 februari 2004, LJN AO5923; zie ook Robbers, JBN 2004, nr. 32.

21. HR 19 februari 2010, LJN BK5999; zie noot Bartels en Tweehuysen, in NTBR 2010/6 en het artikel Het lossingsrecht eveneens van Bartels en Tweehuysen in WPNR 2010/6864.

22. Notitie toestemming onderhandse verkoop door het Landelijk Overleg Voorzitters Civiele sectoren, www.rechtspraak.nl/naarderechter/landelijkeregelingen/sectorciviel.

4.7. *Bedenktijd*

Een tweede, belangrijkere factor is de bedenktijd van art. 7:2 BW die op 1 september 2003 is ingevoerd. De veilingkoop is logischerwijs hiervan uitgezonderd (art. 7:2 lid 5 BW), maar vreemd genoeg valt een onderhandse executieverkoop wel onder deze bepaling, ook al zijn alle gegevens betreffende het pand voor de koper in beide gevallen even bekend of onbekend. Dit betekent dat een hypotheekhouder in elk geval niet een onderhandse executieovereenkomst zal sluiten met een particuliere koper. Maar men is ook huiverig voor de niet-particuliere koper. Indien het immers tot een zitting bij de voorzieningenrechter komt en deze alsnog een particulier die meer biedt toelaat tot de overeenkomst, gaat de bedenktijd opnieuw lopen en kan de koper de koopovereenkomst alsnog ontbinden. Door het inschakelen van een vriendje die zogenaamd als koper optreedt, kan de debiteur de executie behoorlijk saboteren. Voor dat het pand opnieuw voor de veiling is aangemeld, daadwerkelijk is geveild en de koopsom is betaald, is men maanden verder, met meer renteachterstand en dubbele executiekosten. Het is dan ook moeilijk te begrijpen waarom de wetgever dit punt niet aanpast. Op deze manier wordt de in 1992 ingezette nieuwe mogelijkheid van executeren, die aanvankelijk een groot succes bleek te zijn, nodeloos ondermijnd²³.

4.8. *De veilnotaris*

Ook als er een onderhandse executiekoopovereenkomst is gesloten, blijft de koper gebonden aan de veilende notaris en kan hij geen andere notaris aanwijzen voor de overdracht. Het blijft immers een executie en de notaris die de executieopdracht heeft gekregen, blijft belast met de afwikkeling daarvan²⁴. Als niet de hypotheekhouder maar de geëxecuteerde een koper voordraagt, is het van belang dat de notaris de hypotheekhouder in de koopovereenkomst vermeldt als verkoper. Deze is immers de executant en niet de debiteur. Helaas blijkt dit in de praktijk nog met enige regelmaat mis te gaan. Het beste is met de griffie te overleggen of de beschikking kan worden aangepast. In het ergste geval moet of een normale levering plaatsvinden (zonder de zuivering derhalve van hypotheek en beslagen) dan wel de veilingprocedure opnieuw worden opgestart.

4.9. *Executiekosten*

Art. 3:270 BW schrijft voor wat de notaris met de door hem ontvangen gelden moet doen. Allereerst moet hij de executiekosten betalen. Over het algemeen zal duidelijk zijn wat daartoe behoort. Een regelmatig voorkomend twistpunt vormt de kosten die een deurwaarder heeft gemaakt voor het leggen van een beslag. Alleen de kosten van de beslaglegger die het eerste executoriaal beslag heeft gelegd dat tot uitwinning heeft geleid (dus ook als de executie is overgenomen door een hypotheekhouder), worden beschouwd als executiekosten en kunnen door de notaris worden uitbetaald. Onder deze kosten zullen vallen de kosten van de betekening van het beta-

lingsbevel (tenzij dit tegelijk met de betekening van het vonnis gebeurt) en de betekening van het beslag, van de inschrijving in de openbare registers en de betekening aan de hypotheekhouders. De kosten van de overige beslagleggers kan de notaris dus niet uit de opbrengst voldoen; deze zijn immers niet gelegd om tot executie te komen, maar om mee te delen in de executieopbrengst. De kosten van de betekening van een dwangbevel behoren op grond van diverse wetsbepalingen ook tot de executiekosten.

4.10. *Uitbetaling hypotheekhouder*

De eerste hypotheekhouder die zelf heeft geëxecuteerd, kan overeenkomstig art. 3:270 lid 3 BW worden uitbetaald door de notaris na globale opgave en controle door de voorzieningenrechter. Dit betekent dat een eerste hypotheekhouder die de executie niet overneemt van een beslaglegger, niet valt onder deze bepaling en derhalve moet wachten totdat alle belanghebbenden overeenstemming over de verdeling hebben bereikt dan wel een rechterlijke uitspraak is gewezen in de rangregelingprocedure.

4.11. *Waterschapslasten*

Indien beslag is gelegd op het te veilen pand in verband met achterstallige waterschapslasten, dienen deze voor de hypotheccaire vordering te worden voldaan, omdat de waterschapslasten als enige een hogere voorrang hebben (art. 138 lid 3 Waterschapswet).

4.12. *Retentie*

Onder bepaalde omstandigheden kan ook een retentor voorrang hebben op de hypotheekhouder, mits er door de retentor beslag is gelegd op de onroerende zaak²⁵.

4.13. *Verdeling restantopbrengst*

Mocht er na voldoening van de executiekosten en de eerste hypotheekhouder nog een restantopbrengst zijn, dan kan de notaris tot uitbetaling overgaan overeenkomstig ieders preferentie, mits alle belanghebbenden akkoord zijn over de verdeling. Onder belanghebbenden worden niet alleen verstaan de overige hypotheekhouders en de beslagleggers op het pand (zowel executoriaal als conservatoir), maar ook degenen die beslag onder de notaris hebben gelegd (derdenbeslag), degenen die een beperkt recht hebben verloren, de huurder die recht heeft op schadevergoeding en de geëxecuteerde zelf.

23. Zie ook Keirse, Van Oostrom e.a., Rapportage Wet koop onroerende zaken; de evaluatie, 2009, nr. 3.8.2.

24. Zie ook de rechtsvraag hierover door Van Velten beantwoord in WPNR 2008/6761.

25. Gezien de complexiteit van dit onderdeel verwijs ik kortheidshalve naar J.C. van Straaten in JBN 2009, 57, Verdeling executieopbrengst tussen hypotheekhouder, retentor en faillissementscurator na onregelmatige beslaggeving, geschreven naar aanleiding van HR 12 juni 2009, LJN BH3096 (Heembouw-Fortis).

4.14. Verdelingsvoorstel

Ik ben van mening dat het tot de taak van de notaris behoort om in elk geval eenmaal een voorstel tot verdeling te doen. Indien dit niet leidt tot overeenstemming, en de kans daarop is groot, is het verder aan de belanghebbenden zelf om een rangregelingprocedure te starten overeenkomstig de art. 3:271 en 272 BW en het oordeel van de rechter-commissaris af te wachten. De notaris wacht dan het proces-verbaal van verdeling af op grond waarvan hij kan uitbetalen. Dit zal overigens snel anderhalf jaar duren.

4.15. Preferentielijst

Om een verdelingsvoorstel te maken, is kennis van de diverse preferenties nodig. Een goede bron hiervoor is de preferentielijst van Stein, opgenomen in Burgerlijke Rechtsvordering, Van Mierlo, art. 480/481, aantekening 9. Een belangrijk uitgangspunt is dat beslagleggers op het pand worden voldaan vóór beslagleggers onder de notaris. Deze derdenbeslagleggers leggen immers beslag op het restant dat de notaris onder zich houdt voor de geëxecuteerde na betaling van de hypotheekhouders, de beperkt gerechtigden, de huurder en de beslagleggers op het pand.

4.16. Eerste stap verdeling

Over het algemeen worden eerst de hypotheekhouders uitbetaald overeenkomstig hun rang, vervolgens de beperkt gerechtigden en de huurder en daarna de beslagleggers op de onroerende zaak. In beginsel geldt hierbij de paritas creditorum regel, zo nodig vindt pons pons wijze uitbetaling plaats. Maar de preferentieregels kunnen anders bepalen. Zo heeft de Ontvanger een hoog voorrecht (art. 21 Invorderingswet 1990), terwijl een vereniging van eigenaars die beslag heeft gelegd op de onroerende zaak weer voorgaat boven een beslaglegger als Wehkamp, althans voor wat betreft de bijdragen van het lopende en het voorgaande boekjaar (art. 3:286 BW).

4.17. Tweede stap verdeling

Indien na uitbetaling van de hiervoor vermelde belanghebbenden nog een bedrag overblijft, moet de notaris dat uitbetalen aan de geëxecuteerde, tenzij er derdenbeslag onder hem is gelegd. In dat geval wordt het restant verdeeld onder de beslagleggers op de koopprijs zoals de wetgever deze derdenbeslagleggers aanduidt in art. 3:270 BW en art. 551 Rv. Ook dan geldt de paritas creditorum regel, tenzij sprake is van een preferentiegerechtigde zoals bijvoorbeeld de Ontvanger.

4.18. Belastingdienst

Voor de Ontvanger maakt het derhalve een groot verschil of hij beslag heeft gelegd op de onroerende zaak zelf (overeenkomstig art. 114 Invorderingswet 1990) of gebruik heeft gemaakt van het vereenvoudigd derdenbeslag van art. 119 Invorderingswet 1990. In het eerste geval deelt hij al mee in de eerste

ronde en in het tweede geval pas in de tweede ronde. Ondanks zijn hoge preferentie staat hij in het tweede geval op achterstand ten opzichte van bijvoorbeeld een beslaglegger als Wehkamp die beslag heeft gelegd op de onroerende zaak²⁶.

4.19. Beslag

De vraag is of een beslaglegger die beslag legt op de onroerende zaak nadat de gunning heeft plaatsgevonden, meedeelt in de opbrengst. Ik ben van mening dat dit niet het geval is. Voor de argumenten voor dit standpunt verwijs ik kortheidshalve naar een eerdere bijdrage in het WPNR waar ik uitvoerig op deze vraag ben ingegaan²⁷.

Voor de verdeling maakt het niet uit of het beslag executoriaal dan wel conservatoir is. In het laatste geval zal de vordering als voorwaardelijke post worden opgenomen op de verdelingslijst.

4.20. Rangregeling

Zoals hiervoor vermeld moet ook de geëxecuteerde het eens zijn met een verdelingsvoorstel alvorens de notaris mag uitbetalen. Weigert de geëxecuteerde dit, dan zal de rangregelingprocedure moeten worden aangevraagd. Het probleem is echter dat een geëxecuteerde met regelmaat niet meer te vinden is, met onbekende bestemming vertrokken, meestal naar het buitenland. In dat geval vind ik het verdedigbaar dat de notaris ter voorkoming van de langdurige en kostbare rangregelingprocedure bij uitzondering toch uitbetaalt aan de overige gerechtigden als deze het eens zijn over de verdeling van de opbrengst, zeker indien er niets overblijft voor de geëxecuteerde.

De notaris ontvangt de executieopbrengst en moet daarmee handelen zoals de wet voorschrijft in de art. 3:270 en 271 BW. De bank mag erop vertrouwen dat de notaris als een redelijk handelend notaris een aanvullende aflossingsnota van de bank verwerkt. De notaris mag de uitbetaling daarvan niet overlaten aan een deurwaarder²⁸.

Een enkele keer leidt de rangregelingprocedure tot een uitspraak van de Hoge Raad. Als een belanghebbende het niet eens is met de staat van verdeling die de rechter-commissaris heeft opgesteld, kunnen hoger beroep en cassatie worden ingesteld. De notaris moet er echter voor waken *niet* uit te betalen op basis van de uitspraak van de Hoge Raad. Het behoort tot de taak van de belanghebbende de uitspraak te overleggen aan de rechter-commissaris die vervolgens een nieuw proces-verbaal van verdeling opstelt met een bevelschrift tot betaling aan de notaris. Eerst dan mag deze uitbetalen.

26. Zo ook Broekveldt in KNB Preadvies 1998 "Incidenten bij de afwikkeling van verkoop en overdracht".

27. R.L. Albers-Dingemans, WPNR 2004/6581.

28. Rechtbank Rotterdam, 13 mei 2009, LJN BI8651.

5. Conclusie

De rol die de notaris moet vervullen als hij een opdracht tot executoriale verkoop ontvangt, wordt ingevuld door de zorgplicht die op hem rust bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden. De zorgplicht is zo langzamerhand een beladen term geworden voor de notariële beroepsgroep. Zoals Breedveld-de Voogd echter terecht opmerkt in het preadvies 2010²⁹, er is geen sprake van een ongestructureerde stroom zorgplichten voor de notaris, het gaat om de invulling van zijn maatschappelijke functie: zijn taak is het verschaffen van rechtszekerheid en het bieden van rechtsbescherming. Rechtszekerheid bij de executie omvat de zorg dat de gewenste juridische gevolgen zoals de overdracht van de eigendom worden bereikt. Rechtsbescherming ziet op de aandacht voor de belangen van alle betrokkenen: opdrachtgever/verkoper, koper, crediteuren, de overheid (belastingafdracht) maar ook de geëxecuteerde zelf, en komt tot uiting in onder meer het maken van de bijzondere veilingvoorwaarden en daarmee samenhangend het verschaffen van de juiste informatie. Los van deze twee belangrijke aspecten wil ik nog een derde aspect vermelden en dat betreft de persoon van de veilende notaris. Rechtszekerheid en

rechtsbescherming zijn vanzelfsprekend, maar het invullen daarvan speelt zich in mijn visie vooral af op het kantoor van de notaris. De notaris die in de veilingzaal op de bok zit, moet echter ook een bepaalde persoonlijkheid hebben. Hij moet gezag en overwicht uitstralen. Het is niet alleen van belang gespecialiseerde (juridisch en feitelijk!) kennis paraat te hebben, de notaris moet ook kunnen omgaan met het veilpubliek. Bij de vele veilingen die ik de afgelopen jaren heb bezocht, is mij gebleken dat dit niet iedere notaris is gegeven. Dat maakt iemand uiteraard geen slecht notaris, maar wel minder geschikt om als veilingnotaris op te treden. Ook het sturen van een jonge, onervaren kandidaat die toevallig de waarneming heeft, is uit den boze.

De veilingpraktijk biedt een boeiend pallet aan werkzaamheden. Het is niet alleen juridisch een buitengewoon interessant werkterrein, maar ook vanuit maatschappelijk en menselijk oogpunt. De notaris treedt hierbij op als de bekende spin in het web: dat vraagt actief optreden, kennis, ervaring en wijsheid.

29. KNB preadvies 2010 "De goede notaris".

NIET-REDACTIONEEL GEDeelTE ONDER VERANTWOORDELIJKHEID VAN HET BESTUUR

PERSONALIA

Benoemingen

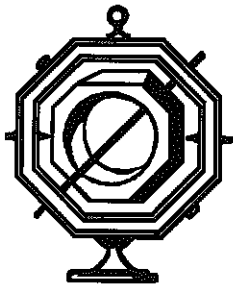
Bij KB de dato 24 maart 2011 zijn benoemd tot notaris te
Amstelveen (in associatie met mr. H. Bellaar)
 mr. P.A.A. Moes, kandidaat-notaris (1998)
 wonende te
 1052 VG Amsterdam, Gillis van Ledenbergstraat
 16-a
Eersel (protocol mr. A.J.L. Feitsma) m.i.v. 1 mei 2011
 mr. R.J. Muijsson, notaris te Bergeijk
 wonende te
 5644 DV Eindhoven, Hippocrateslaan 23
Heemskerk (in associatie met mr.
 H.L.H. Lautenbach)
 mw. mr. I.J.K. Lautenbach, kandidaat-notaris (2004)
 1911 JT Uitgeest, De Waterdief 60
Tilburg (protocol mr. W.J.A.C. Daamen) m.i.v. 1 mei
 2011
 mw. mr. B.P.M. Carpay, kandidaat-notaris (1998)
 wonende te
 5071 AG Udenhout, Greef 29

Eervol ontslag op verzoek

mr. W.J.A.C. Daamen, notaris te
Tilburg, met ingang van 1 mei 2011
 (KB 24-03-2011)
 mr. R.J. Muijsson, notaris te
Bergeijk, met ingang van 1 mei 2011
 (KB 24-03-2011)

Overleden

Mr. E.A.J.M. Spierings, oud-notaris te Bussum, op
 23 maart 2011.



Vanwege de Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap roept het Curatorium van de Bijzondere leerstoel Huwelijksvermogens- en erfrecht kandidaten op voor de positie van

Bijzonder Hoogleraar (0,2 fte)

Huwelijksvermogens- en erfrecht (m/v)

Vacaturenummer [W11-064]

De leerstoel strekt ter bevordering van wetenschappelijk onderzoek en onderwijs op het terrein van het Huwelijksvermogens- en erfrecht. Deze leerstoel is gevestigd aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam.

Van de bijzonder hoogleraar wordt verwacht dat hij/zij gemiddeld één dag per week beschikbaar is voor het uitoefenen van de aan het bijzonder hoogleraarschap verbonden taken. Het (onbezoldigd) bijzonder hoogleraarschap leidt niet tot een dienstverband bij de Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap of de UvA. De benoeming geschiedt in beginsel voor 5 jaar met mogelijke verlenging.

Profiel

De kandidaat dient

- te beschikken over wetenschappelijke kwaliteiten, onder meer blijkend uit een proefschrift;
- ruime praktijkervaring te hebben als (kandidaat-)notaris en/of rechter;
- te beschikken over gedegen kennis van het notariële recht en de notariële beroepsuitoefening;
- overzicht te hebben over het vakgebied van de leerstoel als geheel;
- bij voorkeur te beschikken over een goed nationaal en internationaal netwerk op het vakgebied;
- te kunnen bogen op didactische kwaliteiten;
- geschikt te zijn om in teamverband te kunnen werken en het vermogen te hebben om inspirerend op te treden.

Taken

- eindverantwoordelijkheid dragen voor het onderwijs in het erfrecht;
- in staat zijn in voorkomende gevallen het onderwijs op het gebied van het huwelijksvermogensrecht te verzorgen;
- participeren in het nieuw op te zetten onderzoeksprogramma;
- regelmatig publiceren in gerenommeerde tijdschriften;
- begeleiding van promovendi;

Een meer gedetailleerde profielschets is op aanvraag beschikbaar en ook te raadplegen op www.uva.nl/vacatures.

Verhouding tot andere leerstoelen

Deze leerstoel maakt onderdeel uit van de afdeling Privaatrecht. In deze afdeling dient de hoogleraar samen te werken met de hoogleraar Notarieel recht en de bijzonder hoogleraren Notarieel recht en Geschiedenis van het Notariaat.

Voor inlichtingen kunt u zich wenden tot: Mw. prof. dr. B.E. Reinhartz,
e-mail: b.e.reinhartz@uva.nl, lid van het curatorium.

Wilt u de aandacht vestigen op mogelijke kandidaten, dan kunt u zich eveneens wenden tot de genoemde persoon.

Uw schriftelijke sollicitatie kunt u tot 26 april 2011, vergezeld van uw Curriculum Vitae en een lijst van publicaties, en onder vermelding van het vacaturenummer, bij voorkeur mailen naar solliciteren-fdr@uva.nl of richten aan de Universiteit van Amsterdam, directeur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, dr. P.M. Kwantes, ter attentie van de afdeling P&O, Postbus 1030, 1000 BA Amsterdam.

Bel voor informatie of afspraak ons kantoor:
Mr T.A. de Boer 073 - 64 08 530
of bultenkantooruren: 073 - 64 30 494

Buro Merks

consultancy

- Raadgevend bureau voor:
- NOTARISSEN
- KANDIDAAT-NOTARISSEN

■ **Kandidaat-notaris,**
mogen wij u een goede raad geven?

- Bijvoorbeeld bij sollicitatie naar:
- een andere werkkring en nieuwe standplaats,
- een vacante standplaats.

■ Correspondentie-adres:
Postbus 3408
5203 DK 's-Hertogenbosch

■ E-mail: info@bumeconl
Telefoon: 073 - 64 08 530
Telefax: 073 - 64 08 539

VERTROUWDE NAAM IN ACCOUNTANCY VOOR HET NOTARIAAT

QUAESITOR

ACCOUNTANCY & ADVIES

JAARREKENINGEN - BEDRIJFSOPVOLGING - ADVISERING - PRAKTIJKOVERNAME
PRAKTIJKWAARDERING - UITGAVE BEDRIJFS- EN SALARISRAPPORTAGES

DETROMPET 1900B 1967 DB HEEMSKERK 0251-783278 WWW.QUAESITOR.NL

Testamenten maken in Spanje
Begeleiding "Afwikkeling Nalatenschappen"
Juridische bijstand bij aan- en verkoop
onroerend goed



SERVITUR S.L.

Ed J. Richelle Angemeer

Bezoekadres:

Edificio SERVITUR
(El Planet 7)
Ctra. de Finestrat
(rotonde kruising CV758 en CV70)
03502 BENIDORM (Alicante)

Correspondentie adres:

Apartado de correos 216
03508 BENIDORM
(Alicante) Spanje

Telefoon: (+34) 96 585 0891

Telefax: (+34) 96 586 6988

E-mail: servitur@servitur.es

Internet: www.servitur.eu



Rademakers
Van Kreijl
Notarissen

Duidelijk afgesproken!

is een middelgroot stadskantoor, gevestigd in een monumentaal
pand in het centrum van Roosendaal met thans 10 medewerkers.
Wij zoeken ter vervanging van één van de twee kandidaat-
notarissen voor de algemene praktijk op korte termijn een full-time

KANDIDAAT-NOTARIS

Wij bieden:

- een zelfstandige functie onder goede begeleiding
- een plezierige en collegiale werksfeer
- een gevarieerde praktijk, mede gezien de geografische ligging
van het kantoor met veel internationale aspecten en expertise.

Wij vragen een kandidaat-notaris met:

- gedegen vakkennis
- een accurate en efficiënte werkwijze
- een energieke en flexibele instelling
- goede contactuele vaardigheden ten behoeve van client en collega
- bij voorkeur minimaal drie jaar werkervaring

Graag ontvangen wij uw schriftelijke reactie binnen 14 dagen,
gericht aan: Rademakers Van Kreijl Notarissen
Postbus 132, 4700 AC Roosendaal.

TER OVERNAME/ VOORTZETTING AANGEBODEN

Klein, modern,
crisisbestendig
notariskantoor in de
Randstad (regio Rotterdam),
met onbegrensde
mogelijkheden.

Direct of op termijn.

Reacties richten aan Sales & Services,
T.a.v. Dhr. G. Kulsdom, Postbus 2317,
1620 EH Hoorn, of via e-mail: sns@wxs.nl
O.v.v. brief nummer 01-2011

**Opzoek
Oponderwerp
OpMaat**



OpMaat_voor het Notariaat Uw digitale notariële basisbibliotheek

Bent u veel tijd kwijt met het lezen van vakliteratuur en het zoeken naar notariële vakinformatie in uw papieren tijdschrift-archieven? Met **OpMaat_voor het Notariaat** zoekt én vindt u eenvoudig en snel in de meest complete digitale bron van informatie voor het notariaat. Op elk gewenst moment en op elke locatie. Met de dagelijkse *Notamail/Notafax* en de wekelijkse *Notariële Documentatie* wordt u snel op de hoogte gebracht van alle actualiteiten. Kortom een zeer compleet systeem!

Neem nu vrijblijvend een **gratis proefabonnement** en ervaar 1 maand het gemak van **OpMaat_voor het Notariaat**. Kijk voor meer informatie op: www.sneltotdekern.nl

OpMaat_
SNEL TOT DE KERN VAN DE ZAAK

Sdu UITGEVERS

JBN: Juridische Berichten voor het Notariaat Het civielrechtelijke praktijkblad!

Hebt u behoefte aan een compleet overzicht van relevante zaken binnen de civielrechtelijke praktijk? Juridische Berichten voor het Notariaat (JBN) stelt een hoogwaardige selectie samen van actuele onderwerpen die van belang zijn voor uw praktijk. Alle voorkomende onderwerpen worden op een praktisch toepasbare manier voor het voetlicht gebracht.

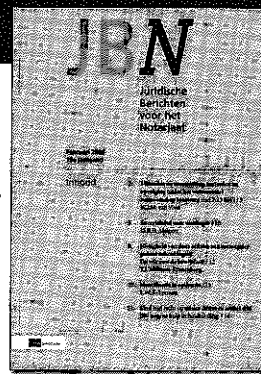
Een selectie van de behandelde rechtsgebieden:

- Huwelijksvermogensrecht
- Erfrecht
- Agrarisch recht
- Bouwrecht

- Vennootschapsrecht
- Kadasterzaken
- Levensverzekeringen

JBN verschijnt 11 keer per jaar.
Bij dit abonnement ontvangt u een handige bewaarband.

Hoofdredactie:
prof. mr. W.G. Huijgen,
mr. G.J.C. Lekkerkerker,
prof. mr. B.E. Reinhart,
mr. P. Blokland,
prof. mr. D.F.M.M. Zaman.



U ontvangt een verzamelband bij uw abonnement.

Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar via de boekhandel

Sdu UITGEVERS

**AANTREKKELIJKE
NOTARISPRAKTIJK
TE KOOP
(REGIO T GOOI)**

Reacties richten aan Sales & Services,
T.a.v. Dhr. G. Kulsdom, Postbus 2317,
1620 EH Hoorn, of via e-mail: sns@wxs.nl
O.v.v. brief nummer 02-2011

Bestel makkelijk
en snel
via

www.sdu.nl

Heeft u een vacature of heeft u deze op uw website staan?
... en u wilt hieraan bekendheid geven in de vakbladen, met een
100% dekking in het notariaat?

adverteer dan in:

WPNR

Notariaat
magazine

en online op:

Juristopmaat
de carrière voor juristen

Recente vacatures op www.juristopmaat.nl

kantoor	functie	standplaats	publicatiedatum
Anoniem (regio Rotterdam)	Notariskantoor ter overname	Randstad	09-04-2011
Rademakers Van Kreijl Notarissen	Kandidaat-Notaris	Roosendaal	09-04-2011
Anoniem (regio 't Gooi)	Notarispraktijk te koop	Noord Nederland	09-04-2011
Notariskantoor Mr. VanThoor & America	Kandidaat-Notaris	Wittem/Kerkrade	02-04-2011
Hekkelman Advocaten & Notarissen	Kandidaat-Notarissen (2)	Nijmegen	02-04-2011
Palmen & Dassen Notarissen	Kandidaat-Notaris	Stain	02-04-2011
BMS Netwerk Notarissen	Kandidaat-Notaris	Leiden	19-03-2011
Pigmans Ras Janssen Notarissen	Kandidaat-Notarissen (notarieel Juristen)	Eindhoven	19-03-2011
Notariaat AA & Hunze	Kandidaat-Notaris	Gieten	12-03-2011
Anoniem	Notaris/Partner/Opvolger	Noord Nederland	12-03-2011
Notariskantoor Tummers	Kandidaat-Notaris	Roosendaal	05-03-2011
Tineke Groot Notaris	Kandidaat-Notaris	Oisterwijk	05-03-2011
Greenille	Kandidaat-Notarissen	Rotterdam	26-02-2011
CMS Derks Star Busmann	Kandidaat-Notarissen (3)	Utrecht/Amsterdam	26-02-2011
Mol Notariaat	Kandidaat-Notaris	Amsterdam	26-02-2011
Nouwen Notarissen (Netwerk Notarissen)	Kandidaat-Notaris	Rotterdam	26-02-2011
Notariskantoor Mr. M. Maartense	Kandidaat-Notaris	Bonaire	19-02-2011
Oldmann, Meljer, Dijkstra Notarissen	Kandidaat-Notaris/Jurist	Helmond	12-02-2011
Van Heeswijk Notarissen	Kandidaat-Notarissen (2)	Rotterdam	12-02-2011

Voor inlichtingen en gunstige doorplaatsingsstarieven kunt u contact opnemen met:

Sales & Services, Gerrit Kulsdom, Postbus 2317, 1620 EH Hoorn • Tel. 0229 - 211 211
• E-mail: sns@wxs.nl • E-mail studio: dtp@salesandservices.nl

Een stap over de drempel en u bent verkocht.

Binnen 5 minuten je huis verkocht.

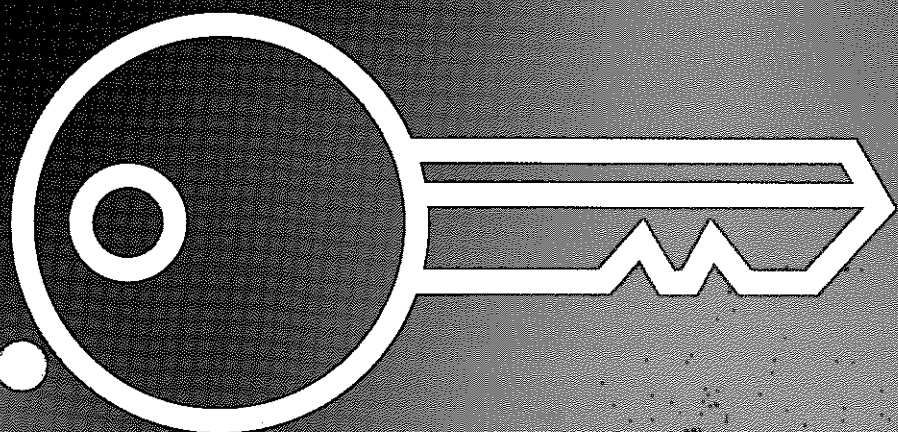
De Eerste Amsterdamse Onroerend Goed Veiling. Het enige echte veilinghuis waar u al 150 jaar terecht kunt om snel huizen te kopen en te verkopen. Zonder voorbehoud en tegen marktconforme prijzen kunt u nu een kijkje nemen, gaastande maandag vanaf 18.00 in Felix Meritis op de Keizersgracht 324. En vergeet vooral uw MVA-makelaar niet.

Eerste Amsterdamse Onroerend Goed Veiling

Het veilinghuis dat meer biedt.

mea.nl/veiling

Samen



Als je op de eerste dag in je nieuwe praktijk de sleutel in het slot steekt, is het goed te weten dat je verzekeringen in orde zijn. Met Niehoff Werning & Kooij staat u er niet alleen voor. Prettig, want er komen nogal wat zaken op starters af. Van ondernemingsplan tot beroepsaansprakelijkheids- en arbeidsongeschiktheidsverzekering: samen met u zorgen we voor een passende oplossing. Met onze kennis van het notariaat helpen we al jaren talloze starters op weg. Meer weten? Vraag dan vrijblijvend ons starterspakket voor het notariaat aan.

Starter? Kijk op www.nwk.nl

**Hoe dan ook,
start samen met Niehoff Werning & Kooij.**



Niehoff Werning & Kooij
verzekeringsadviseurs voor advocatuur en notariaat

De aangifte erfbelasting

maximaal 35 deelnemers

Heeft u er al een gedaan? En dan hebben we het over de successie-memorie nieuwe stijl.

Indien u een van de navolgende vragen niet kunt beantwoorden bent u van harte welkom (en anders ook)

- Hoeveel verschillende partners komt u tegen in de aangifte?
- In welke situatie moet u technisch bezwaar maken tegen de primaire aanslag?
- Is de opgave van de contactpersoon hetzelfde als de domiciliekeuze?
- Hoe regelt u een nieuwe WOZ-beschikking?
- Mag u 'extra vellen' meesturen?
- Rondt u af naar boven of beneden?
- Wordt ook het niet uitvoeren van een koopovereenkomst met erfbelasting belast?
- Is betalen hetzelfde als bedingen of opofferen?
- Hoe kunt u ventileren in de aangifte?
- Geldt de BOR van rechtswege?
- Hoe verwerk ik de verdeling?
- Hoe verwerk ik een verrekenbeding?
- Hoe voorkomt u heffingsrente?
- Hoeveel soorten successierechtelijke kinderen zijn?
- Kent u het verhaal van de baksteen en de afgeleide vordering?
- Wat is het verschil tussen gezamenlijk en gemeenschappelijk vermogen?

Datum/tijd donderdag 14 april 2011, van 10.00 - 16.30 uur met borrel (na afloop)

Locatie De Marienhof te Amersfoort

Docenten prof. mr. dr. W. Burgerhart,
prof. dr. B.M.E.M. Schols

Prijs € 495,- exclusief BTW

PE punten Bij de KNB en EPN zijn 5 pe-punten aangevraagd

Bij opgave voor 2 cursussen krijgt u € 150,- korting op de totale prijs

Voor meer informatie en aanmeldingen:

www.estatetipeducation.nl

Een cursus bij u op kantoor of voor uw samenwerkingsverband? Voor informatie kunt u bellen naar 020 - 388 29 28 of mailen naar info@estatetipeducation.nl

(on)verdeeldheid over de verdeling

maximaal 35 deelnemers

Kunt u vijf of meer van de navolgende vragen beantwoorden?

- Wat is er in 2011 gewijzigd in het doorschuiven van aanmerkelijk belang?
- Wat staat er in een art. 15 lid 1 letter g-voetverklaring?
- Kan ik een oudere gemeenschap verdelen los van de jongere?
- Hoe verdelen defiscaliserende samenwoners?
- Kan ik een onverdeeld aandeel uit een boedel overdragen?
- Welke verdelingen vallen onder art. 10 SW?
- Welke faciliteiten verlies ik na verdeling?
- Wat is de stand van zaken inzake opvolgende verdeling?
- Wat is de verhaalspositie van de crediteuren voor en na verdeling?
- Wat is de rol van de kantonrechter bij de verdeling (QWV)?
- En wat is de rol van de beperkt gerechtigde bij de verdeling?
- Verdeel ik ook bij een tweetrapsmaking?

Datum/tijd 20 mei 2011, 10.00 uur - 17.30 uur

Locatie Jaarbeurs te Utrecht

Docenten prof. mr. dr. W. Burgerhart, prof. dr. B.M.E.M. Schols, prof. mr. F.W.J.M. Schols

Prijs € 595,- exclusief BTW

PE punten Bij de KNB en EPN zijn 6 pe-punten aangevraagd

Verdieping artikel 10 Successiewet

maximaal 35 deelnemers

'Bloed, zweet en tranen' is het motto van deze zeer intensieve werkgroep (maximaal 35 personen)

- Wat is het verschil tussen 'ten laste van' en 'ten koste van'?
- Is de derde-verkrijger toch nog partij bij de rechtshandeling?
- Kent u de parabel van de twee broers in de boomgaard?
- Wat is het verschil tussen 'omzetten' en 'verwerven'?
- Hoe repareer ik een art. 10-situatie?

Voor de beantwoording van deze en andere belangrijke praktijkvragen krijgt u een successierechtelijk spoorboekje

Datum/tijd 9 juni 2011, 13.30 uur - 18.00 uur

Locatie Jaarbeurs te Utrecht

Docenten prof. dr. B.M.E.M. Schols, mr. F.A.M. Schoenmaker

Cursusprijs € 395,- exclusief BTW

PE punten Door KNB, EPN en RB zijn 4 pe-punten toegekend

7 Juridische informatie (literatuur)

7.a Executoriale verkoop van onroerende zaken via internet

Publicatie JBN: Juridische Berichten voor het Notariaat
Jaargang 20
Publicatiedatum 01-06-2010
Afleveringnummer 6
Auteurs Th.A. Ritsema & E.M. Dutmer

Executoriale verkoop van onroerende zaken via internet

Samenvatting

Het ministerie van Justitie heeft het ontwerp voor een wetsvoorstel gepubliceerd, gericht op het tegengaan van malafide praktijken bij executoriale veiling van registergoederen, respectievelijk de bevordering van transparantie en toegankelijkheid van de veilingpraktijk. In dit artikel een inventarisatie van het ontwerp.

1. Inleiding

De impact van het internet op onze samenleving behoeft nauwelijks enige toelichting. Op het gebied van verkoop van roerende zaken gebruiken banken, veilinghuizen en curatoren internet al een aantal jaren, terwijl op het gebied van huizen - in de sfeer van de vrijwillige verkoop - dat al evenzeer het geval is. Voor wat de executoriale verkoop van onroerende zaken betreft belemmert de uit 1838 stammende structuur van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (hierna: Rv) tot dusverre de route via internet; maar dat lijkt zijn langste tijd te hebben gehad.

Op 25 maart 2010 heeft het ministerie van Justitie een consultatieronde gestart met betrekking tot het ontwerp voor een wetsvoorstel (hierna gemakshalve: het Ontwerp), dat onder meer de mogelijkheid van executoriale verkoop van onroerende zaken via internet introduceert. Tot en met 31 mei jl. konden via www.overheid.nl reacties op het ontwerp en het daarbij gevoegde ontwerp voor de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) worden ingediend. Blijkens de MvT is de bedoeling van het ontwerp de executoriale veiling van onroerende zaken transparanter te maken en toegankelijk voor een breder publiek, terwijl het tevens een instrument oplevert voor het tegengaan van fraude in de vast-

goedsector. Wat dat laatste betreft heeft met name de veilingpraktijk op het gebied van huizen een aantal malen op kwalijke wijze het nieuws gehaald. Vrij algemeen bestaat de indruk dat deze praktijk, aldus de MvT, wordt beheerst door handelaren die de prijs kunstmatig laag houden. Uiteraard zijn zowel banken als eigenaren ten laste van wie geveild wordt daar de dupe van. Particulieren treden nauwelijks op als koper bij een executieveiling. Niet alleen omdat de te veilen woningen nauwelijks bezichtigd kunnen worden - zodat men niet goed weet wat men koopt - maar ook omdat er huurders of gebruikers kunnen zijn tegen wie het huur- of ontruimingsbeding niet kan worden ingeroepen.

In deze bijdrage behandelen wij de belangrijkste wijzigingen uit het Ontwerp. Na enkele kanttekeningen komen we tot een conclusie.

2. De voorgestelde regeling

Zoals bekend is de kern van de huidige procedurele regelgeving ten aanzien van de executoriale verkoop van onroerende zaken dat deze plaatsvindt in het openbaar, ten overstaan van een bevoegde notaris, en wel eerst bij opbod en vervolgens bij afmijning. De notaris stelt het tijdstip van verkoop en de veilingvoorwaarden vast, leidt de veiling en verdeelt de verkoopopbrengst onder de rechthebbenden. Daarbij hoort dat de notaris een proces-verbaal opstelt van de gedane biedingen, een akte van gunning opmaakt en uiteindelijk een proces-verbaal van toewijzing en verklaring van betaling opstelt en een en ander inschrijft in de openbare registers. Aldus - in grote stappen - de huidige regeling in Rechtsvordering.

Hierna worden de in het Ontwerp voorgestelde wijzigingen kort weergegeven.

2.1 Veiling via internet

Kern van het Ontwerp is dat aan de thans geldende regeling wordt toegevoegd dat de executoriale verkoop óók via internet kan plaatsvinden. Desgewenst mag een executoriale veiling ook op de 'klassieke' wijze plaatsvinden. Een combinatie van internet en veilingzaal is eveneens toegestaan. Aldus wordt gehandhaafd dat de verkoop plaatsvindt ten overstaan van de notaris, maar dat geldt - aldus de MvT - niet meer in fysieke zin. De MvT merkt op dat de notaris een controlerende rol heeft bij het digitale biedingsproces. De daarbij te hanteren internetapplicatie dient de notaris te allen tijde onbelemmerd toegang te geven tot gegevens over alle bidders en het biedingsproces. De gegevens mogen niet toegankelijk zijn voor anderen (opdrachtgever, veilingorganisator, bidders). Het is de notaris die in geval van executoriale verkoop via internet de website bepaalt waarop - en de periode gedurende welke - er kan worden geboden. Vanzelfsprekend is aan waarborgen ten aanzien van de internetveilingstructuur gedacht. Nadere regels omtrent de veiligheid, betrouwbaarheid en toegankelijkheid van de internetroute naar verkoop kunnen bij of krachtens AMvB worden gesteld (519b Rv).

Tot slot bepaalt artikel 519c Rv dat een potentiële internetbieder zich uiterlijk

één werkdag voorafgaand aan de veiling identificeert, en verder dat hij aan de veilingnotaris een garantie of gegoedheidsverklaring overlegt, danwel een afdoende waarborgsom stort.

2.2 Overgang risico

Aan artikel 517 Rv wordt een derde lid toegevoegd dat regelt dat het risico voor beschadiging of tenietgaan van de onroerende zaak niet eerder op de koper overgaat dan bij inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing in de openbare registers. Thans gaat dat risico (bij toepasselijkheid van de AVVE 2006) over op het moment van gunning.

2.3 Veilingkosten

In een nieuw artikel 524a gaat het wetsvoorstel in op de veilingkosten. Volgens de MvT is in de AVVE 2006 op dat punt de balans ver te zoeken, nu daarin alle kosten voor rekening van de veilingkoper worden gebracht. Het Ontwerp brengt alle kosten aan de hypotheekhouder in rekening, met uitzondering van de overdrachtsbelasting. Van deze regeling kan niet ten nadele van de koper worden afgeweken.

2.4 Ontruiming en huurbeding

In de huidige regeling kan de koper enkel de geëxecuteerde tot ontruiming dwingen. Indien de veilingkoper andere bewoners aantreft, heeft hij geen mogelijkheid hen tot ontruiming te bewegen. Dat is slechts anders indien de hypotheekhouder het huurbeding heeft ingeroepen, of het inroepen daarvan aan de koper heeft overgelaten, maar veelal gebeurt dat niet. Om de nadelige effecten van deze regeling op te heffen stelt het Ontwerp voor, dat ook ontruiming gevorderd kan worden tegen personen die zich zonder recht of titel in het verkochte bevinden en bij de aankondiging van de executoriale verkoop als zodanig niet aan de executant bekend waren.

Enigszins daarmee in verband staat de in artikel 3:264 BW op te nemen verplichting van de hypotheekhouder om bij veiling van woningen het huurbeding in te roepen, tenzij er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat er geen andere bewoners zijn dan de hypotheekgever en zijn gezinsleden. Tegelijk wordt de termijn waarbinnen geen ontruiming mag plaatsvinden (lid 6) verkort van ten hoogste één jaar tot ten hoogste drie maanden. De MvT acht dat een redelijke termijn, zowel voor de bewoner die moet vertrekken, als voor de veilingkoper aan wie een beroep op het beding overgelaten wordt.

2.5 Bezichtiging

Na artikel 3:267 BW wordt een artikel 3:276a toegevoegd dat inhoudt dat de hypotheekgever verplicht is medewerking te verlenen aan bezichtiging van de onroerende zaak, onder toezicht van de notaris of een door deze aan te wijzen persoon. Dit kan worden afgedwongen met behulp van de sterke arm. Deze bepaling kent directe werking: dit bezichtigingsbeding wordt volgens het Ont-

werp geacht te zijn opgenomen in hypotheekakten, verleden vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de wet.

2.6 Overig

Het Ontwerp omvat tot slot een verlenging van de aanzeggingstermijn van artikel 516 Rv, de mogelijkheid dat ook de executoriaal beslaglegger om onderhandse verkoop kan verzoeken (iets wat nu alleen aan de hypotheekhouder is voorbehouden), en een aanvulling van de artikelen 3:268, lid 3, artikel 3:270, lid 3 en artikel 3:273, lid 2, waarbij de daar genoemde verzoeken en verklaringen niet alleen door een advocaat, maar ook door een notaris kunnen worden ingediend of overgelegd.

3. Kanttekeningen

Onze algemene indruk is dat het Ontwerp goede gedachten omvat omtrent het voornemen waarover de MvT schrijft: het transparanter en voor een breder publiek toegankelijk maken van de executoriale verkoop van onroerende zaken, mede gericht op voorkoming van fraude in de vastgoedsector. De mogelijkheid om te veilen via internet geeft een extra impuls aan de belangstelling (van zowel professionele kopers als particulieren) voor het kopen van onroerende zaken via executieveilingen. De verplichting tot het invoeren van het huurbeding, de verruiming van de ontruimingsmogelijkheid en het nieuwe bezichtigingsbeding zal de belangstelling van kopers ongetwijfeld ook verder doen toenemen. Dat komt de opbrengst vervolgens ten goede.

Op de wijze waarop het Ontwerp deze gedachten vorm geeft, valt nog wel het een en ander aan te merken, zowel qua terminologie als op inhoudelijke punten. Het bestek van dit artikel laat niet toe op alle aspecten in te gaan. Daarom volgt hier enkel een aantal inhoudelijke kanttekeningen.

3.1 Veilingkosten

De bepaling inzake kostenverdeling kan enkel psychologisch effect hebben: de koper die alle kosten moet betalen zal weliswaar minder bieden, hetgeen de opbrengst drukt, maar de nieuwe bepaling betekent feitelijk dat de executant de kosten inhoudt bij de debiteur. Per saldo blijft voor deze dezelfde restschuld over.

3.2 Overgang risico

De bepaling inzake het tijdstip van risico-overgang past gevoelsmatig beter bij de praktijk: het is in de huidige regeling wonderlijk dat de koper na gunning risico draagt over een zaak waarover hij niet de beschikking heeft. De nieuwe regeling geeft echter geen oplossing voor het geval het pand wordt beschadigd in de periode tussen gunning en levering. De koper moet ingevolge de AVVE 2006 het pand ook in geval van beschadiging afnemen, nu door de gunning de koopovereenkomst tot stand komt en de levering plaatsvindt in de feitelijke

toestand waarin het zich op het moment van aflevering blijkt te bevinden. De koper doet er dus nog steeds goed aan direct na gunning een verzekering af te sluiten, waarbij echter een 'gewone' opstalverzekering niet voldoet. De verzekeraar kan immers - in geval van schade in de periode tussen gunning en levering - het feit dat het risico nog bij de eigenaar (niet de executant!) ligt, aangrijpen om niet uit te keren. De eigenaar biedt veelal weinig verhaal en heeft hij een opstalverzekering afgesloten, dan komt de uitkering niet aan koper toe. Het door het Ontwerp beoogde doel wordt derhalve op dit punt niet bereikt. De hypotheekhouder heeft veelal wel een pandrecht op de uitkering van de opstalverzekering van de hypotheekgever, maar daarmee is de koper zonder aanvullende regeling evenmin gebaat.

3.3 Ontbrekende aspecten

Het Ontwerp neemt een aantal pijnpunten in het veilingproces weg voor (particuliere) kopers. Met name de mogelijkheid te bieden via internet zorgt ervoor dat niet alleen professionele kopers - die handelen met winstoogmerk en derhalve per definitie minder bieden - deelnemen, maar ook 'eindgebruikers', die bereid zijn meer te betalen. Naar onze mening wordt de geringe belangstelling van particulieren echter voor een groot deel ook veroorzaakt doordat een bewijs van goedgeheid door weinig particulieren kan worden verstrekt. Een ontbindende voorwaarde van financiering is evenmin mogelijk bij een executieveiling. Daarvoor biedt het Ontwerp geen oplossing, wat overigens - naar wij hebben begrepen - ook niet de bedoeling was en evenmin eenvoudig is te regelen. Laten we hopen dat financiers - wetende dat de koper minder risico loopt dan thans het geval is - hierop inspelen met nieuwe 'producten', waarmee een koper de kans krijgt biedingen uit te brengen.

4. Conclusie

Al met al zet de minister met dit Ontwerp belangrijke stappen in de goede richting. De huidige uit 1838 stammende verplichting om een veiling te laten plaatsvinden op een vast moment en een vaste plaats, zodat het biedverloop gedurende korte tijd en binnen een kleine groep gegadigden zijn beslag heeft, is niet meer van deze tijd. Internet biedt mogelijkheden die - zoals de verkoop van roerende zaken nu al bewijst - de opbrengst gunstig beïnvloeden. Het is goed dat de minister dat onderschrijft. Daarmee wordt - samen met de andere voorgestelde regelingen - een mooie slag geslagen in de strijd tegen fraude bij executieveilingen. Of met dit Ontwerp ook de oorlog wordt gewonnen, zal afhangen van de bereidheid van financiers om aan (particuliere) kopers de financiële instrumenten te verschaffen om als serieuze gegadigde mee te gaan bieden.

Th.A. Ritsema

Notaris bij Nysingh Advocaten - Notarissen N.V., locatie Arnhem

E.M. Dutmer

Kandidaat-notaris bij Nysingh Advocaten - Notarissen N.V., locatie Arnhem

© 2010 Sdu Uitgevers bv

7.b De executoriale verkoop van onroerende zaken met gebruikmaking van het internet

Auteur: J.W. Wiertsema

De executoriale verkoop van onroerende zaken met gebruikmaking van het internet

Kunt u onroerende zaken op een executieveiling via het internet kopen en, zo nee, welke juridische bezwaren staan hier aan in de weg?

1 Inleiding

Terwijl executieveilingen van roerende zaken in de praktijk ook wel door gebruikmaking van het internet plaatsvinden, is dit met betrekking tot onroerende zaken niet het geval. In dit artikel zullen allereerst de juridische barrières worden verkend die thans de executoriale verkoop van onroerende zaken uitsluitend met gebruikmaking van het internet onmogelijk maken. Daarna zal worden nagegaan of er binnen de huidige wetgeving, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ('Rv') en het Burgerlijk Wetboek ('BW'), mogelijkheden bestaan voor een executoriale verkoop van onroerende zaken waarbij gebruik gemaakt wordt van het internet maar er tevens sprake is van een fysieke bijeenkomst van aspirant kopers.

2 Drie begrippen

In het algemeen lijkt de wetgever er naar te streven om transacties te faciliteren die tot stand komen door gebruik te maken van het internet. Er zijn hiertoe in de laatste jaren diverse nieuwe bepalingen ingevoerd in het BW. Thans is er een wetsvoorstel (no. 31 358) bij de Eerste Kamer in behandeling dat onder andere beoogt een elektronisch koopcontract mogelijk te maken voor de koop van een onroerende zaak door een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of een bedrijf (art. 7:2 BW)[[noot:1](#)].

Deze algemene trend heeft echter niet geleid tot wijziging van de spelregels die van toepassing zijn op de executoriale verkoop van onroerende zaken. De wijze waarop de executoriale verkoop van onroerende zaken in zijn werk gaat is opgenomen in de art. 514 t/m 529 en 544 t/m 549 Rv. Deze wetsbepalingen zijn van dwingend recht, er kan niet van afgeweken worden. Drie bepalingen zijn in dit kader van bijzonder belang, de art. 514, 515 en 519 Rv.

Art. 514, lid 1, Rv

De executoriale verkoop geschiedt ten overstaan van een bevoegde notaris.

Art. 515, lid 1, Rv

De notaris stelt binnen veertien dagen na zijn aanwijzing of, zo er hypothecaire inschrijvingen zijn, binnen veertien dagen na het ongebruikt verstrijken van de in art. 509, lid 1, bedoelde termijn, dag, uur en plaats van de verkoop vast.

Art. 519 Rv

De verkoop vindt in het openbaar plaats, eerst bij opbod en vervolgens bij afmijning.

Om de mogelijkheden van het internet te verkennen is het van belang om te weten hoe ruim de begrippen ‘ten overstaan van’, ‘in het openbaar’ en ‘plaats’ kunnen worden opgevat. Elk van deze begrippen behoeft derhalve nadere aandacht.

Plaats (art. 515 Rv)

Om met het laatste begrip te beginnen, kan het internet als plaats worden opgevat? Men kan stellen dat de wetgever voorbij is gestreefd door maatschappelijke ontwikkelingen en dat internet ook als plaats zou moeten kunnen worden geïnterpreteerd.

Een soortgelijke discussie speelt in het vennootschapsrecht met betrekking tot art. 2:116 BW. Dit artikel handelt over de algemene vergadering van aandeelhouders van naamloze vennootschappen en bepaalt dat de algemene vergaderingen worden gehouden in Nederland ter plaatse bij de statuten vermeld, of anders in de gemeente waar de vennootschap haar woonplaats heeft. In een algemene vergadering, gehouden elders dan behoort, kunnen wettige besluiten slechts worden genomen, indien het hele geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is. Sinds 1 januari 2007 faciliteert het Burgerlijk Wetboek (art. 2:117a BW) het op elektronische wijze deelnemen aan, en stem uitbrengen op, een algemene vergadering van aandeelhouders. De wetgever heeft bij het invoeren van deze mogelijkheid het volgende commentaar gegeven^[noot:2]:

Gelet op de waarborgen die gediend worden met een fysieke bijeenkomst en de functie van algemene vergadering van aandeelhouders als plaats van discussie, verantwoording en besluitvorming, bestaat er geen aanleiding het vereiste van een fysieke bijeenkomst te verlaten.

Enkele auteurs^[noot:3] stellen dat een geheel op elektronische wijze gehouden vergadering zou kunnen kwalificeren als een vergadering die is ‘gehouden elders dan behoort’.

In de juridische literatuur wordt over de bepaling dat een veiling op een bepaalde plaats moet geschieden het volgende opgemerkt^[noot:4].

‘De gebruikelijke verkoop in het openbaar vindt plaats in een veilinglokaal. Niet zelden is dat een ruimte die wordt gehuurd in een hotel of café. Dat heeft aanleiding gegeven tot klachten, omdat de gegadigden gemakkelijk prijsaf-

spraken kunnen maken, waardoor de opbrengst van de veiling wordt gedrukt. Er worden tegenwoordig initiatieven ontwikkeld die ertoe moeten leiden dat de toegang tot de veiling gemakkelijker wordt gemaakt en een dergelijke prijsvorming wordt tegengegaan, en wel door het voornemen van een executieveiling op het internet.’

De minister van Justitie heeft op 15 juni 2005 een brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer gestuurd over executieveilingen van onroerend goed.^[noot:5] In deze brief komt onder meer het volgende aan de orde:

‘Omtrent de aard en de omvang van het probleem rond de executieveilingen zal ik zoveel mogelijk feitelijke gegevens verzamelen. Dit geldt ook voor de betrokken spelers en hun onderlinge relaties. Gelet op de complexiteit van deze materie en de vele actoren die betrokken dienen te worden kies ik voor een projectmatige aanpak. Daarin zijn de volgende acties aan de orde:

- De opzet van executieveilingen en met name de rol van de notaris daarin wordt kritisch bezien opdat eventuele maatregelen kunnen worden genomen waardoor misbruik wordt bemoeilijkt. Ik denk hierbij aan een aanpassing van de veilingvoorwaarden, maar ook aan de mogelijkheden om op andere wijze te executeren dan via de veiling, bijvoorbeeld via het internet; [etc.] ‘

Een veiling is weliswaar geen algemene vergadering van aandeelhouders, maar in beide gevallen is er sprake van een proces waarbij meerdere personen in staat worden gesteld om op elkaar te reageren. Uit het voorgaande blijkt mijns inziens echter wel dat het begrip ‘plaats’ thans niet zo ruim kan worden geïnterpreteerd dat het geacht wordt ook het internet te omvatten. Belangrijker is wellicht dat de minister van Justitie kennelijk zelf van mening is dat een executieveiling uitsluitend met gebruikmaking van het internet niet binnen de huidige mogelijkheden van de wet valt.

In het openbaar (art. 519 Rv)

De veiling dient om een maximale koopprijs te genereren en mag geen besloten karakter hebben, daarom moet deze ‘In het openbaar’ worden gehouden. Bij het huidige gebruik van het internet bestaat er mijns inziens geen twijfel over het feit dat een internet veiling geen besloten karakter heeft. Als er bij een veiling uitsluitend gebruik wordt gemaakt van het internet is er naar mijn mening sprake van een ‘veiling in het openbaar.’^[noot:6]

Hof Amsterdam^[noot:7] heeft in een recente uitspraak inzake smaad een verband gelegd tussen het internet en traditionele media. In de uitspraak staat het volgende te lezen.

‘Door gebruik te maken van het internet heeft verdachte welbewust gekozen voor een medium met een groot potentieel publieksbereik en kon via zijn website ook daadwerkelijk een groot publiek worden bereikt. Daaraan doet niet af

dat internetgebruikers de website van verdachte moesten aanklikken en aldus niet “ongevraagd” zoals bij het medium radio of televisie, met de opinie van verdachte opinies in aanraking kwamen. Niet gebleken is dat de website bijvoorbeeld met een wachtwoord was beschermd. Het is een feit van algemene bekendheid dat het gebruik van internet een enorme vlucht heeft genomen en het hof ziet geen reden voor wat het publieksbereik betreft om een onderscheid te maken tussen radio en televisie enerzijds en internet anderzijds.’

Ten overstaan van (art. 514, lid 1, Rv)

Over de wijze waarop het begrip ‘ten overstaan van’ moet worden geïnterpreteerd bestaan verschillende zienswijzen. Van Daal merkt hierover het volgende op[noot:8]:

‘Als een notaris of deurwaarder ten aanzien van de technische omstandigheden, juridische voorwaarden en praktische werking van een internetveiling heeft vastgesteld dat deze in overeenstemming zijn met de wet, als hij in redelijkheid technisch advies heeft ingewonnen ten aanzien van de instandhouding van de internetomgeving tijdens de veilingen en als hij te allen tijde – zowel voor, ‘live’ tijdens, als na een veiling – toegang heeft tot alle gegevens van en handelingen rond een internetveiling, dan zou een internetveiling in principe ‘ten overstaan van een notaris of deurwaarder’ kunnen plaatsvinden.’

Men kan derhalve stellen dat, indien aan de genoemde vereisten is voldaan, bij een internetveiling het begrip ten overstaan van voldoende is ingevuld.

3 Internet en de onderhandse executie van onroerende zaken

Als alternatief voor een executoriale verkoop via een veiling kan worden gedacht aan de onderhandse executie: de verkoop uit de hand van art. 3: 268, lid 2, BW met toestemming van de voorzieningenrechter. Dit is een verkoop door de hypotheekhouder in het kader van de uitoefening van zijn hypotheekrecht voordat de datum van de veiling is aangebroken nadat een bieding aan de notaris is gedaan en deze is aanvaard door de executant of de geëxecuteerde.

Vooralsnog is het onduidelijk of een bod gedaan via het Internet, mede inhoudende een elektronische handtekening als bedoeld in art. 3:15a BW, kwalificeert als een geschrift. Aangenomen dat dit wel het geval is, dan zal de aspirant koper vervolgens een koopakte dienen op te maken en te ondertekenen. Vervolgens zal de koopakte ter goedkeuring aan de voorzieningenrechter van de rechtbank voorgelegd moeten worden. Bij invoering van het eerdergenoemde wetsvoorstel no. 31 358 zal de koopakte van een woonhuis niet meer een ondertekend geschrift dienen te zijn, maar kan dan ook langs elektronische weg (via Internet) tot stand komen.

Hoewel de onderhandse executie zich op termijn wellicht leent om een over-

eenkomst tot stand te brengen zonder dat een aspirant koper, de hypotheekhouder en/of de verkoper elkaar gezien of gesproken hebben, lijkt mij dit niet een alternatief voor de executieveiling uitsluitend met gebruikmaking van het internet. Ten eerste is de instemming van de voorzieningenrechter met een koopcontract onzeker. Ten tweede kan de onderhandse executie vertraging met zich meebrengen indien de voorzieningenrechter een verkoop afwijst. Ten derde bestaat er jurisprudentie waaruit lijkt voort te vloeien dat bij een groot aantal biedingen de voorzieningenrechter juist minder of niet geneigd is om een onderhandse executie toe te staan.

4 Al is de open outcry nog zo snel de muisklik achterhaalt hem wel

Wat er ook zij van de wettelijke beperkingen van het gebruik van het internet, binnen de bestaande wetgeving bestaat een aantal mogelijkheden om intensiever gebruik te maken van het internet. Het huidige gebruik beperkt zich in dit verband vaak tot een aantal websites dat als uithangbord/advertentieruimte fungeert voor een bepaalde veiling. Van enige interactie tussen een aspirant koper en de aanbieder van dergelijke websites is vaak geen sprake.

Zoals bij andere transacties komt er, ook bij de executoriale verkoop van onroerende zaken in het openbaar, pas een overeenkomst tot stand door een aanbod en de aanvaarding (zij het niet door de eigenaar als verkoper maar door de hypotheekhouder in dit geval) van dat aanbod. In de praktijk kan er een dag gelegen zijn tussen het bekend worden van het hoogste bod en de aanvaarding van dit bod, deze termijn wordt ook wel de termijn van beraad genoemd.

Bij zowel het aanbod alsook de aanvaarding daarvan dient sprake te zijn van een 'op rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard'. De verklaring is in beginsel vormvrij; deze kan op drie manieren tot stand komen, schriftelijk, mondeling of langs elektronische weg. Een bericht per fax is een schriftelijke verklaring, een telefonische verklaring staat gelijk aan een mondelinge verklaring en het begrip langs elektronische weg omvat e-mails en ander gebruik van internet. Wel zal dan vast dienen te staan dat de bieding afkomstig is van degene die deze deed, bijvoorbeeld door middel van een geregistreerde elektronische handtekening.

Wettelijk gezien bestaat er mijns inziens dan ook geen verschil tussen een bod gedaan per telefoon, per fax of per e-mail, en bestaan er – ook ten aanzien van biedingen gedaan door consument kopers – geen bijzondere vormvoorschriften.

Er bestaan thans meerdere websites^[noot:9] die het voor consument kopers mogelijk maken om een woning te kopen via een vrijwillige veiling op internet. De websites faciliteren de totstandkoming van een koopprijs. Daags na het afronden van de vrijwillige internetveiling wordt er nog een schriftelijk koop-

contract ondertekend om de overeenkomst daadwerkelijk tot stand te brengen.

Op een executieveiling zullen echter vrijwel altijd de Algemene Veilingvoorwaarden voor executieveilingen 2006 ('AVVE') van toepassing zijn[noot:10]. De AVVE zijn opgesteld door het Contactorgaan Hypothecaire Financiers in overleg met de KNB. Eén van de grootste belemmeringen voor de verdere opmars van het internet is gelegen in art. 3 AVVE:

- Het bieden bij opbod geschiedt openlijk op duidelijk waarneembare wijze.
- Het bieden bij afmijning geschiedt mondeling door het roepen van het woord mijn bij het afroepen van het bedrag door de afslager.

De AVVE zijn naar mijn mening op dit punt verouderd, ik zie geen reden waarom het roepen van het woord 'mijn' de enige manier is om een wil kenbaar te maken. Toegegeven, een veiling voltrekt zich vaak snel en daarom is deze vorm van 'open outcry'[noot:11] praktisch, maar het verleden heeft uitgewezen: 'al is de open outcry nog zo snel de muisklik achterhaalt hem wel'.

5 Slot

Het vorenstaande laat mijns inziens geen andere conclusie toe, dan dat een executoriale verkoop van onroerende zaken waarbij uitsluitend van het internet gebruik wordt gemaakt niet voldoet aan de vereisten die de wet (Rv) aan dit proces stelt. Desondanks kan het internet wel beter worden ingezet bij het organiseren van executieveilingen. Om dit te faciliteren zullen de AVVE wel moeten worden gemoderniseerd. Zodra aanpassing van de AVVE een feit is kan ervaring worden opgedaan met een veiling die wel een fysieke bijeenkomst inhoudt, maar waarbij tevens biedingen die via de website van de veiling binnkomen worden verwerkt.

Maar dat is uiteraard nog geen executoriale internetveiling. Aan de hand van deze ervaringen kan vervolgens worden bezien of het wenselijk is om de executoriale veiling van onroerende zaken uitsluitend met gebruikmaking van het internet door een aanpassing van de wet gestalte te geven.

[1] Zie A.A. van Velten, *Klik zei de muis en weg was het huis*, rede VU 2009, serie Ars Notarius deel 142, die overigens dit wetsvoorstel uit oogpunt van consumentenbescherming afwijst.

[2] MvT, Kamerstukken II, 2004-2005, 30 019, no. 3, p. 6-7.

[3] Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, art. 2:226 BW, W.G. Huijgen en M.L. Lennarts.

[4] Groene Serie Privaatrecht, deel Vermogensrecht, art. 3,:268 BW, bewerkt door P.A. Stein.

[5] Kamerstukken II, 2004-2005, 30 076, no. 4.

[6] Zo ook G.C. van Daal in diens bijdrage 'Internet veilen: Is de wet nog van deze tijd?' in *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2007, nummer 16.

[7] Hof Amsterdam 20 juni 2008, LJN:BD7024.

[8] Zie het in noot 6 genoemde artikel.

[9] Zie onder andere www.biedenenvonen.nl. Hetzij daarop gelijkende of daarvan afgeleide algemene veilingvoorwaarden zoals de Algemene Veilingvoorwaarden Voor Executieveilingen Amsterdam (AVEA).

[10] Hetzij daarop gelijkende of daarvan afgeleide algemene veilingvoorwaarden zoals de Algemene Veilingvoorwaarden Voor Executieveilingen Amsterdam (AVEA).

[11] Wikipedia (<http://nl.wikipedia.org/wiki/Effectenbeurs>) 'In de tijd zonder snelle computers zijn alle effectenbeurzen begonnen met een handelssysteem van open outcry. Kopers en verkopers vonden elkaar op de beursvloer en maakten met woord en gebaar duidelijk wat ze wilden verhandelen en op welke prijs.'

© 2010 Sdu Uitgevers bv

7.c Internetveilen: Is de wet nog van deze tijd?

Tijdschrift voor Insolventierecht, Internetveilen: Is de wet nog van deze tijd?

Internetveilen: Is de wet nog van deze tijd?^[1]

Auteur: mr. G.C. van Daal^[2]

Het is een willekeurige maandag aan het begin van de meteorologische lente. Op bladzijde vijf van 's lands grootste ochtendblad springen de advertenties over op handen zijnde internetveilingen in het oog. Er wordt gesproken van openbare online verkopen, online faillissementsveilingen, online combinatieveilingen, online verkopen en gecombineerde openbare online executie-/liquidatieverkoop. Opdrachtgevers van de adverterende veilinghuizen zijn eigenaren, curatoren, pandhouders en andere belanghebbenden. Op de websites van de diverse adverterende veilinghuizen worden die andere belanghebbenden nader geduïd als banken en beslagleggers. Hoewel ik er geen cijfermatig onderzoek naar heb gedaan, waren bij telefonische navraag de veilinghuizen het eens met mijn suggestie dat het internet het belangrijkste kanaal is voor het veilen van roerende zaken. En laten we wel wezen, internetveilingen zijn goedkoop, modern, en ook nog dé oplossing voor de gebundelde verkoop van allerlei los grut, waarvoor vroeger de taxatie- en veilingkosten prohibitief waren, en welk grut curatoren dus meestal maar weggooiden of wegschonken, als een opkoper het niet wilde hebben of - wat ook nogal eens voorkwam - er niet eens naar wilde komen kijken. Hoe zit het echter met de wet op dit gebied?

Een wet die waarschijnlijk niet iedereen meteen op het netvlies heeft, is de Wet ambtelijk toezicht bij openbare veilingen, kortweg de Watov.^[3] Art. 1 Watov luidt als volgt:

Het is verboden openbare verkopen bij opbod, bij opbod en afslag of bij afslag van roerende zaken, met uitzondering van zaken toebehorende aan of beheerd door de Staat, provincies, gemeenten, waterschappen, veenschappen, veenpolders of andere lichamen aan wie krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend, te houden, anders dan ten overstaan van notarissen of van deurwaarders bij de rechterlijke colleges. Kortom, alle roerende zaken van niet-overheden kunnen alleen openbaar worden geveild, als dat ten overstaan van een deurwaarder of notaris gebeurt. Bij mijn weten is er bij alle publieke veilingen van roerende zaken die fysiek worden gehouden, dus op de 'pre-internet manier', dan ook een deurwaarder^[4] aanwezig. Het is onnodig te zeggen dat eigenaren en curatoren, de laatste mits voorzien van de benodigde rechterlijke toestemming, roerende zaken kunnen verkopen op iedere wijze die hen goeddunkt. Willen zij openbaar veilen bij opbod en/of afslag, dan moeten zij wel het verbod van art. 1 Watov in acht nemen. Pandhouders en executerend beslagleggers worden niet alleen door dat verbod getroffen. Zij hebben zich bovendien te houden aan de geboden die de wet stelt ter zake executieveilingen van roerende zaken. Voor pandrecht

bepaalt art. 3:250 lid 1 BW dat de executieverkoop openbaar moet geschieden naar de plaatselijke gewoonten en op de gebruikelijke voorwaarden.^[5] Het lijdt geen twijfel dat die gewoonten betekenen dat er bij opbod en/of afslag wordt geveild. Executoriaal beslag tenslotte is gereguleerd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Art. 463 lid 1 Rv bepaalt onder andere dat de executieverkoop in het openbaar zal plaatsvinden ten overstaan van een deurwaarder.^[6] Art. 469 lid 1 Rv voegt daaraan toe dat de verkoop zal geschieden bij opbod en/of afmijning.^[7] Anders dan eigenaren, curatoren en pandhouders, kunnen beslagleggers die roerende zaken executeren dus niet kiezen om de openbare veiling ten overstaan van of een notaris of een deurwaarder te houden. Zij mogen alleen ten overstaan van een deurwaarder veilen. Pandhouders en beslagleggers kunnen bovendien, anders dan eigenaren en curatoren, er niet voor kiezen om aan de werking van de Watov te ontkomen door niet openbaar te veilen.

Mijn woordenboek geeft voor 'ten overstaan van' de betekenis 'in het bijzijn van'. Naar mijn mening betekent 'ten overstaan van' in het gewone spraakgebruik dan ook dat degene ten overstaan van wie er iets gebeurt, bij die gebeurtenis aanwezig is. Zijn de hiervoor genoemde internetveilingen in de zin van art. 1 Watov openbaar en vinden zij bij opbod en/of afslag plaats? Dat bij de huidige internetpenetratie op de Nederlandse werkplekken en in de Nederlandse huizen iedere vorm van veilen via het internet openbaar is, is ontegenzeggelijk zo. Onderzoek van de betreffende websites leerde mij bovendien specifiek dat iedereen die adres- en identificatiegegevens kan opgeven, aan internetveilingen kan meedoen. Er is dus inderdaad geen sprake van beslotenheid bij internetveilingen. Of de organisator van een internetveiling die veiling nu openbaar noemt of niet, openbaar is hij. Verdere studie van de websites van de veilinghuizen maakte duidelijk dat de internetveilingen meerdere dagen achter elkaar 'live' zijn en dat de veilingen allemaal plaats vinden bij opbod en/of afslag.^[8] Oftewel, art. 1 Watov leert ons dat ook internetveilingen alleen ten overstaan van een notaris of deurwaarder mogen plaatsvinden.^[9] Gebeurt dat dan ook?

Een in dit verband relevante vraag is hoe bij een internetveiling het begrip 'ten overstaan van' moet worden ingevuld. Het recht is een dynamisch geheel en hoort te reageren op belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen.^[10] In die zin denk ik dan ook dat het begrip van fysieke aanwezigheid van een notaris of deurwaarder bij een veiling in theorie wel naar een internetomgeving kan worden vertaald.^[11] Als een notaris of deurwaarder ten aanzien van de technische omstandigheden, juridische voorwaarden en praktische werking van een internetveiling heeft vastgesteld dat deze in overeenstemming zijn met de wet^[12], als hij in redelijkheid technisch advies heeft ingewonnen ten aanzien van de instandhouding van de internetomgeving tijdens de veilingen én als hij te allen tijde - zowel voor, 'live' tijdens, als na een veiling - toegang heeft tot alle gegevens van en handelingen rond een internetveiling, dan zou een internetveiling in principe 'ten overstaan van een notaris of deurwaarder' kunnen plaatsvinden. Ik heb een viertal bekende Nederlandse veilinghuizen (die volgens mij het overgrote deel van de veilingmarkt beheersen) per email en telefonisch bevestigd over de betrokkenheid van deurwaarders of notarissen bij internetveilingen. In twee gevallen was het antwoord dat daar of nooit of slechts soms een deurwaarder of notaris bij is betrokken. Bij deze veilinghuizen is de praktijk dus in strijd met de wet.

Bij een ander veilinghuis heeft een deurwaarder de veilingvoorwaarden goedgekeurd, krijgt hij toegang tot de uiteindelijke totaallijsten en beslist hij in geval van moeilijkheden. Hoewel dit dan wel betrokkenheid van een deurwaarder betekent, is dit beslist nog geen juiste invulling van het begrip 'ten overstaan van' uit art. 1 Watov. Het vierde veilinghuis kwam nog het meest in de buurt. Daar staan alle internetveilingen onder notarieel toezicht. Dat bestaat hieruit dat de notaris de veilingvoorwaarden heeft getoetst en te allen tijde volledige toegang heeft tot wat de 'achterkant' van de internetveiling wordt genoemd. Anders dan bieders, die slechts hun eigen bod kunnen volgen tijdens de internetveiling, heeft de notaris hier een geheel eigen toegang tot het gehele elektronische proces van de internetveiling. Of de notaris een en ander ook technisch heeft bekeken, zoals ik hiervoor suggereerde, weet ik niet. Bij dit veilinghuis zou dus theoretisch aan het vereiste van 'ten overstaan van' kunnen worden voldaan^[13], als de notaris het veilingproces helemaal en 'live' volgt. Dit veilinghuis houdt echter regelmatig drie of meer internetveilingen tegelijk en deze veilingen duren meerdere etmalen lang. Hoewel de notaris van dit veilinghuis is verbonden aan één van de grootste notariële kantoren van ons land, durf ik wel de stelling aan dat hij niet alle internetveilingen van zijn cliënt 'live' volgt. Sterker nog, daartoe is hij fysiek niet in staat. De conclusie is dus dat bij internetveilingen de wet voortdurend en massaal wordt overtreden. Overeenkomsten die tot stand komen onder schending van regels van openbare orde, wat de Watov en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nu eenmaal zijn, worden met nietigheid bedreigd. Hoewel het begrip 'ten overstaan van' uit art. 1 Watov theoretisch wel naar een internetomgeving kan worden vertaald, lijkt het praktisch onmogelijk die theorie toe te passen. Betekent dit in samenhang met voorgaande conclusie nu dat internetveilingen moeten worden verboden? Ik denk het niet. Hoewel de Watov nog in dit millennium werd gewijzigd, stoelt deze net als in ieder geval het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op beslist negentiende-eeuwse grondslag, namelijk de idee dat iedereen zich altijd fysiek verplaatst naar een plaats van handeling, waar een openbaar ambtenaar garandeert dat de handeling in overeenstemming met de wet plaatsvindt. In de 21e eeuw gaat dat niet zo. De consument wenst van het gemak van thuis en zijn internetaansluiting gebruik te kunnen maken en heeft er - getuige het succes van de toch echt illegale internetveilingen - groot vertrouwen in. Dit is dus typisch een geval dat schreeuwt om aanpassing van de wet. Wat mij betreft zou de wetgever naar de markt moeten luisteren, dan niet om de conclusie heen kunnen komen dat het werkt en het verder dan ook aan de markt moeten overlaten, zonder enige wettelijke inmenging. Dat is in Nederland evenwel waarschijnlijk een brug te ver. Een alternatief is dus de wet aan te passen aan de internet realiteit.^[14] Het principe dat deurwaarders of notarissen 'live' en op het gehele veilingproces toezicht moeten houden, moet daarbij worden losgelaten, want dat is ofwel fysiek niet te realiseren, ofwel de duur van veilingen wordt daardoor zo ingeperkt dat ze niet meer effectief zijn. Hoewel dat geenszins mijn voorkeur heeft, is het verder in overeenstemming met de huidige tijd - maar heel erg duur - om de nodige wetswijzigingen te combineren met de inrichting van een zelfstandige toezichthouder en toezichtregels. In dat geval zijn deurwaarders en notarissen natuurlijk overbodig. Hoe dan ook, 21e-eeuws optreden door de wetgever is dringend gewenst op het gebied van internetveilingen.

Voetnoot

[1] Gelieve dit artikel aan te halen als: G.C. van Daal, 'Internetveilen: Is de wet nog van deze tijd?', TvI 2007, 16, p. 81.

[2] Georg van Daal is redacteur van dit blad.

[3] Stb. 1971, 748, in werking getreden per 1 januari 1972, en zoals laatstelijk gewijzigd bij wet van 6 december 2001 (Stb. 2001, 584), welke wijziging in werking trad per 1 januari 2002 (Stb. 2001, 621).

[4] Of een wettig vervanger daarvan in de persoon van een waarnemend deurwaarder of een toegevoegd kandidaat-deurwaarder (art. 23 en 23, respectievelijk 25-28 Gerechtsdeurwaarderswet). Daar waar hierna van deurwaarder wordt gesproken, worden ook voormelde vervangers daaronder begrepen.

[5] De onderhandse pandexecutie in de zin van art. 3:251 BW laat ik hier verder buiten beschouwing, evenals zaken die op een markt of beurs verhandelbaar zijn (art. 3:250 lid 2 BW).

[6] De verkoop van de ook in art. 463 lid 2 Rv genoemde zaken die op een markt of beurs verhandelbaar zijn, laat ik ook hier buiten beschouwing.

[7] Afmijning is hetzelfde als afslag.

[8] Ik kwam zelfs één van mijn favoriete woorden tegen in de voorwaarden: ploggeld. Dat is de premie die de hoogste bidder vóór de afslag ontvangt.

[9] In het geval van de executerend beslaglegger mag dit op grond van art. 463 Rv alleen een deurwaarder zijn.

[10] In de Boeken 3 en 6 Burgerlijk Wetboek zijn dan ook al tal van bepalingen rond het elektronisch rechtsverkeer opgenomen, waaraan de veilinghuizen zich natuurlijk ook moeten houden. Men denke daarbij bijvoorbeeld aan art. 6:227a-6:227c BW, over het totstandkomen van overeenkomsten langs elektronische weg.

[11] Of dat ook praktisch werkzaam lijkt, is een vraag die ik verderop beantwoord.

[12] Bij beslagexecutie geeft het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering daarvoor nóg tal van voorschriften, waaraan per internet niet allemaal voldaan lijkt te kunnen worden. Gegeven de conclusie van deze bijdrage en de beperkte omvang van deze rubriek, ga ik hier op de andere voorschriften niet in.

[13] Behalve bij executies voor beslagleggers, want daar vereist art. 463 Rv de betrokkenheid van een deurwaarder.

[14] Ook op het gebied van de andere voorschriften dan het 'ten overstaan van-vereiste'.

7.d Veilingverhoudingen

Auteur: J.G. Gräler

Veilingverhoudingen

Samenvatting

Bij een executieveiling zijn veel partijen betrokken. In ieder geval een hypotheekhouder of beslaglegger (hierna te noemen: executant), de eigenaar van het onderpand (hypotheekverstrekker; beslagene, hierna te noemen: geëxecuteerde), eenieder, een koper en een notaris. Maar soms ook een huurder, een pachter, een houder van een retentierecht, een gerechtigde uit een kettingbeding.

Nu de veilingpraktijk weer meer inhoud en omvang gaat krijgen[noot:1], lijkt het zinvol de verhoudingen waarin de bij de veiling betrokkenen tot elkaar staan eens nader onder de loep te nemen.

In het bijzonder zal aandacht worden besteed aan de positie van de veilingnotaris.

Tekst

1. Inleiding

Hierna ga ik er vanuit dat de veilingopdracht door de eerste en enige hypotheekhouder wordt verstrekt. Beslagleggers blijven buiten beschouwing.[noot:2] Voor wat betreft de aangehaalde rechtspraak beperk ik mij, zoveel mogelijk, tot die uitspraken die specifiek met geschillen omtrent executieveilingen te maken hebben. Daarbij verdient opmerking dat van de desbetreffende uitspraken niet alle nuances zullen worden besproken.

2. De positie van de veilingnotaris

a. Inleiding

De notaris in veiling is een machtige persoon. Hij is op grond van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 3:268, 3:270 BW), het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artikelen 515, 517, 523 jo 546, 542, 549, 551 en 552 Rv) en de algemene veilingvoorwaarden[noot:3] de spin in het web.

Hij dient, aldus Hof Amsterdam, in het belang van de eigenaar en de hypotheekhouder te zorgen voor de realisatie van een zo hoog mogelijke opbrengst.[noot:4] Daarnaast moet hij, zoals hierna zal blijken, oog hebben voor de positie van de potentiële koper.[noot:5] Hier loert zowel tuchtrechtelijke als civielrechtelijke aansprakelijkheid.

Met welke regelingen heeft de notaris te maken en wat moet hij doen om de

evenbedoelde aansprakelijkheid te voorkomen? In deze paragraaf zal allereerst de positie van de notaris worden geschetst aan de hand van een drietal aspecten van de wettelijke regeling en de veilingvoorwaarden. Ook komt de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid aan de orde.

De civielrechtelijke aansprakelijkheid wordt in de volgende paragrafen besproken.

b. Wettelijke regeling, een tweetal aspecten

1. Bevoegde notaris

De openbare verkoop dient ingevolge artikel 3:268 BW plaats te vinden ten overstaan van een ‘bevoegde’ notaris. Ik merk hierbij op dat het voorvoegsel ‘bevoegd’ naar mijn oordeel volstrekt overbodig is.^[noot:6]

2. Plaatselijk gebruik

Onder het regime van het oude BW werd krachtens artikel 1223 geëist dat een openbare verkoop volgens ‘plaatselijk gebruik’ zou plaatsvinden. Dit plaatselijk gebruik had betrekking op plaats, lokatie, dag en tijd van de veiling.^[noot:7] Maar ook op de wijze van aanplakking en aankondiging en tenslotte op de wijze van bieden.^[noot:8]

Volgens De Smidt schreef de wetgever deze wijze van verkoop voor om reden *‘dat hierdoor zo niet de grootst mogelijke opbrengst, dan toch in ieder geval een reële prijs gemaakt zal worden’*. Hij vervolgt dan met *‘Deze zorg betreft niet zozeer degenen, die het goed ten verkoop aanbiedt, maar veeleer (...) de oude eigenaar’*.^[noot:9]

Kort na de invoering van het huidige BW – waarin het plaatselijk gebruik alleen nog betrekking heeft op aanplakking (artikel 517 Rv)^[noot:10] – vroeg Gerver^[noot:11] zich af of de plaatselijke gebruiken toch niet een rol zouden moeten blijven spelen. Zijn antwoord luidde dat een notaris er wijs aan zou doen de plaatselijke gebruiken te handhaven, zulks teneinde een zo hoog mogelijke opbrengst te verkrijgen en aldus aansprakelijkheid te voorkomen.

Uit een door Albers-Dingemans in 1998 uitgevoerde enquête blijkt dat nog steeds daar waar de wet geen regeling omtrent de gang van zaken bevat, de oude plaatselijke gebruiken worden gevolgd. En groot aantal geënquêteerden was van mening dat – behoudens bijvoorbeeld in het geval dat het veilinglokaal is afgebrand – niet van de plaatselijke gebruiken zou mogen worden afgeweken.^[noot:12]

Er is geen reden om te veronderstellen dat het thans anders is. Ik merk hierbij op dat naar mijn oordeel wijzigingen – mits goed kenbaar gemaakt – geen probleem hoeven te zijn.

Door de veilingprocedure in te richten volgens plaatselijk gebruik geven wij te kennen dat het publiek zal bestaan uit personen die meer of minder regelmatig via dit instrument kopen. De willekeurige particulier die, omdat hij de aangeboden woning graag zou willen kopen en bewonen, het spel eenmalig wenst mee te spelen spelt alle informatie uit. Hij zal zich – zo is mijn ervaring – tevoren deugdelijk laten voorlichten.

Hiermee is derhalve veel gezegd over de opbrengst. De veilingmarkt aan koperszijde bestaat voornamelijk uit handelaren.^[noot:13] De begrippen ‘zo hoog mogelijke opbrengst’ en ‘redelijke prijs’ worden ingekleurd door de gerichtheid op de handel. Ook het verschijnsel ‘inzetpremie’ (artikel 7 AVV/AVVE: zie hierna) geeft de gerichtheid op de handel aan.

Voorts zijn voor de gang van zaken op de veiling (en met name de prijsvorming) mede van belang:

- de bekendheid van het financiële onvermogen van de geëxecuteerde; en
- de onbekendheid van het veilingmechanisme bij particulieren, waardoor deze laatsten veelal niet meebieden.

3. Openbaarheid

De veiling moet ‘in het openbaar’ plaatsvinden. Wat betekent dit?

Kuyk onderscheidt twee criteria:

1. Het publiek in het algemeen moet in staat worden gesteld de veiling bij te wonen;
2. In beginsel zal de hoogste bieder als koper worden erkend.

Het doel van de openbaarheid is volgens Kuyk tweërlei:

1. Het verkrijgen van een zo hoog mogelijke prijs. Degene die de hoogste prijs wenst te betalen wordt in de gelegenheid gesteld voor die prijs te kopen;
2. Controle. ‘Het feit, dat alle handelingen, die den verkoop vormen, in het bijzijn geschieden van allen, die daarbij wensen tegenwoordig te zijn, schept een waarborg, dat een dergelijke verkoop op de meest regelmatige wijze zal worden gehouden.’^[noot:14] Vanwege deze controle bestaat er geen bezwaar tegen aankoop door de executant.^[noot:15]

Deze openbaarheid eist dat de notaris zich in de publiciteit voorafgaand aan de veiling richt op het grote publiek en niet uitsluitend op de handel. Deze eis heeft niet alleen betrekking op het medium waarin de veiling wordt aangekondigd maar ook op de wijze waarop die aankondiging plaatsvindt. Een wervende advertentie in een veelgelezen dagblad verdient de voorkeur.

Openbaarheid hangt evenwel ook samen met de veilingmethodiek. Deze moet

helder en transparant zijn. Het publiek moet het spel op eenvoudige wijze mee kunnen spelen. Hier ligt een taak voor zowel de wetgever, de notaris als de executant.

c. Veilingvoorwaarden

In artikel 2 AVV/AVVE wordt de rol van de notaris uit de doeken gedaan: hij is belast met de organisatie, voorbereiding en de volledige tenuitvoerlegging van de veiling.^[noot:16] Hij maakt de veiling en de veilingvoorwaarden bekend. Hij informeert – ‘desgevraagd’ (aldus de AVVE/AVV: zelf zou ik willen pleiten voor een actieve informatieplicht) – de gegadigden, voordat tot het bieden wordt overgegaan, zo goed mogelijk omtrent de verschuldigdheid van de voor rekening van koper komende belastingen, kosten en lasten. Hij is bevoegd tijdens de zitting – ook zonder opgave van redenen – een bod niet te erkennen, een of meer gegadigden uit te sluiten van de veiling, de veiling te hervatten bij het voorlaatste bod, opnieuw tot afslag over te gaan, de veiling af te gelasten of te onderbreken. Daarnaast mag hij alle andere maatregelen treffen die naar zijn oordeel noodzakelijk zijn. In het bijzonder wil ik verwijzen naar artikel 2, lid 6 AVV/AVVE waarin staat:

Het oordeel van de notaris omtrent alles wat zich tijdens de veiling voordoet en de uitleg of de toepassing van de veilingvoorwaarden tijdens de zitting is – bij wijze van bindend advies – beslissend.

Het enige criterium voor de vraag of hij zijn werk goed doet is de hoogte van de opbrengst. Zijn inspanningen moeten gericht zijn op het verkrijgen van een zo hoog mogelijke opbrengst.

Kunnen de algemene veilingvoorwaarden als algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 BW worden aangemerkt? Ik maak twee opmerkingen:

1. Door de opstellers van de AVVE wordt in artikel 17 lid 5 AVVE gemeld dat na levering geen ontbinding van de koopovereenkomst meer gevorderd kan worden. Dit beding dat blijkens de AVVE door verkoper en koper als kernbeding wordt aangemerkt, heeft geen effect.^[noot:17] Het begrip kernbeding wordt aan de hand van objectieve maatstaven vastgesteld.

2. Naar mijn oordeel zal veelal van algemene voorwaarden sprake zijn, nu de gebruiker (dat is meestal de executant-bank) deze voorwaarden steeds weer opnieuw zal gebruiken.^[noot:18]

Een bijzonder element uit de algemene voorwaarden betreft nog de zogenaamde inzetpremie (vroeger ook wel strijkgeld plokgeld of trekgeld genoemd).

Deze premie is blijkens artikel 7 AVV/AVVE bestemd voor degene die in de opbodfase het hoogste bod doet. Het is een beloning voor het genomen risico. Immers, indien in de afslagfase geen ‘mijn’ wordt geroepen is de hoogste bidder (de inzetter dus) gebonden ingeval de executant gunt.^[noot:19] Aan de parlementaire geschiedenis van de wet van 28 juli 1924 Stb. 375 ontleen ik het

volgende:

‘Het strijkgeld heeft (...) de strekking te voorkomen, dat het goed, waarvan de verkoop door den eigenaar niet kan worden verhinderd, beneden de waarde wordt toegewezen’.[noot:20] Het is dan ook logisch dat deze premie ten laste van de executant wordt gebracht: zijn belang wordt gediend, artikel 9 AVV/AVVE.

d. Tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de notaris

De notaris dient in het hele veilingproces een actieve rol te spelen.[noot:21] Uit de rechtspraak blijkt het volgende, waarbij ik ook kort per geval de casus schets: – De notaris en de executant zijn het niet eens over de bijzondere veilingvoorwaarden. De notaris verzoekt vervolgens aan de president van de Rechtbank vast te stellen dat hij de juiste eisen aan de bijzondere veilingvoorwaarden stelt. De rechter sanctioneert deze voorwaarden. De executant blijft vervolgens bezwaar maken tegen de veilingvoorwaarden, waarop de notaris zijn werkzaamheden beëindigt en een declaratie stuurt. De executant wendt zich vervolgens tot het Scheidsgerecht met de eis dat de declaratie wordt verminderd tot nihil, nu de notaris de opdracht niet heeft willen uitvoeren. Het Scheidsgerecht en, in hoger beroep, het College van Beroep wijzen de eis af.[noot:22]

- De notaris dient in beginsel zelfstandig onderzoek te verrichten naar de juistheid van ter gelegenheid van een veiling aan het publiek te verstrekken verklaringen met betrekking tot de te veilen onroerende zaak. Hij mag dus niet uitsluitend afgaan op de door de opdrachtgever gegeven informatie. Indien hij wel wil afgaan op die informatie mag hij geen aanwijzingen hebben om te twijfelen aan de juistheid van die informatie.[noot:23]

- De notaris moet, in beginsel, het hoogste bod als zodanig accepteren.[noot:24]

- Van een vlak voor de veiling door de notaris van een onbekende potentiële bidder ontvangen rapport ter zake van mogelijk aanwezige bodemverontreiniging behoeft de notaris geen mededeling te doen in de veiling. Wel had de notaris de veiling moeten uitstellen.[noot:25]

- Ook ingeval de executant en geëxecuteerde beiden cliënt zijn van het kantoor van de notaris mag hij een executieopdracht accepteren. Schijn van begunstiging van de executant moet worden voorkomen.[noot:26]

- In beginsel dient de notaris, voorafgaand aan de veilingprocedure, schriftelijk contact te zoeken met de geëxecuteerde. De omstandigheden van het geval kunnen evenwel met zich meebrengen dat verdergaande maatregelen aangewezen zijn.[noot:27] Volgens de Kamer van Toezicht te Zwolle[noot:28] zou de notaris aan zijn geheimhoudingsplicht mogen voorbij gaan door via burens, politie en familieleden te trachten de geëxecuteerde te bereiken.

- Op instructie van de executant wordt, in afwijking van de algemene veilingvoorwaarden (artikel 9 lid 5 AVVE/AVV) bepaald dat de zakelijke lasten over het lopende jaar, te rekenen vanaf de voor levering bepaalde dag, niet ten laste van de koper zullen worden gebracht. De geëxecuteerde is van mening dat de notaris door aldus te handelen zijn belangen heeft geschaad. Volgens het Hof heeft de notaris in casu juist gehandeld.^[noot:29] – Het gaat niet aan om niet te reageren op een verstrekte executie-opdracht. Onder omstandigheden kan een notaris niet volstaan met de telefonische mededeling dat hij de executieopdracht niet aanneemt.^[noot:30]

3. Executant versus notaris

A. Tussen de executant en de notaris bestaat een overeenkomst van opdracht.^[noot:31] De notaris moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen, artikel 6:401 BW. Dit betekent bijvoorbeeld dat hij de voorbereiding van de veiling voortvarend ter hand moet nemen.

Hij dient te handelen zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgeenoot te werk zou gaan.^[noot:32] Hij is gehouden aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht gevolg te geven, artikel 7:402 BW. Tenslotte dient hij de opdrachtgever op de hoogte te houden van zijn werkzaamheden. Uiteindelijk legt de notaris verantwoording af van hetgeen hij heeft gedaan, artikel 7:403 BW.

B. Als bijzonder aandachtspunt gelden nog de door de notaris gebruikte algemene voorwaarden. Zijn deze van toepassing indien en zodra de notaris het door de bank aan hem toegezonden opdrachtformulier vergezeld van zijn algemene voorwaarden retourneert? Een voorbeeld voor ‘The battle of forms’.

Artikel 6:225, lid 3 BW geeft hier de oplossing. De voorwaarden van de bank gaan voor. Dit is slechts anders indien de notaris de voorwaarden van de bank nadrukkelijk afwijst. Dan ontstaat een nieuwe situatie waarin bank en notaris het eens zullen moeten worden over de van toepassing zijnde voorwaarden. Artikel 6:225, leden 1 en 2 BW is dan van toepassing.

C. Indien een executant misbruik van recht (artikel 3:13 BW) jegens de geëxecuteerde pleegt, mag de notaris niet meewerken aan de veiling^[noot:33]

4. Geëxecuteerde versus notaris

Met de geëxecuteerde heeft de notaris – zeker nu de mandaatsleer niet meer van toepassing is^[noot:34] – geen contractuele relatie. Indien hij de belangen van de geëxecuteerde niet goed behartigt (dit kan zich voordoen doordat de notaris meewerkt aan wanprestatie van de executant jegens de geëxecuteerde dan wel doordat hij de veiling slecht heeft voorbereid) kan hij worden aangesproken op grond van artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad).

Belangrijk is dan een antwoord op de vraag of een notaris zijn algemene voor-

waarden, die meestal een beperking van de aansprakelijkheid met zich meebrengen, aan de geëxecuteerde kan tegenwerpen. Het antwoord moet, in beginsel, ontkennend zijn.

5. Koper versus notaris

Tussen de koper in veiling en de notaris bestaat geen contractuele relatie.

De notaris kan, indien hij fouten maakt door een koper in veiling ex artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad) worden aangesproken.

Een aantal voorbeelden:

- De notaris brengt twee kavels, beide deel uitmakende van één kadastraal perceel in veiling. De grootte van beide perceelsgedeelten wordt door hem geschat ('het timmermansoog van de notaris'). De daadwerkelijke maatvoering wijkt - zo blijkt na totstandkoming van de koopovereenkomst - in ernstige mate af van hetgeen de notaris ter veiling heeft medegedeeld.^[noot:35] Door aldus te handelen pleegt de notaris een onrechtmatige daad jegens de kopers.

- Het in veiling gebrachte appartementsrecht wordt door de notaris omschreven aan de hand van een oude concept-splitsingsakte. Deze omschrijving komt niet overeen met hetgeen in de splitsingsakte is opgenomen. Dit is onzorgvuldig en derhalve onrechtmatig jegens de koper.^[noot:36]

- In de veilingbrochure wordt als bestemming van de onroerende zaak aangegeven: bedrijfspand/hotel. Tijdens - maar voor het einde van de veiling - heeft de notaris nog telefonisch contact gehad met de gemeente, zulks op speciaal verzoek van een potentiële koper (voor de veiling is er geen contact met de gemeente geweest). De gemeente heeft deze bestemming telefonisch bevestigd. Na veiling blijkt aan de koper dat de bestemming luidt: eengezinswoning.

Koper vordert schadevergoeding van de notaris. Deze laatste heeft volgens koper door aldus te handelen onrechtmatig gehandeld.

De overwegingen van de Hoge Raad en het Hof zijn instructief en geven goed zicht op de functie van de notaris in veiling:

3.2 Het Hof, dat deze vordering heeft afgewezen, heeft tot uitgangspunt genomen: dat van de notaris, gelet op diens functie bij een veiling als de onderhavige, een zelfstandig onderzoek mag worden verwacht naar de juistheid van de aan het publiek over het betrokken pand te geven informatie, waarop het publiek dan ook mag vertrouwen; dat deze norm niet inhoudt dat de notaris zonder meer voor de juistheid van deze informatie garant staat; dat deze norm echter wel van de notaris een hoge mate van zorgvuldigheid eist; dat de tussen verkoper en koper geldende veiligheidsvoorwaarden daaraan niet kunnen afdoen.

3.3 Het betreft hier door de notaris aan het publiek verstrekte onjuiste informa-

tie met betrekking tot de geoorloofdheid van het gebruik van de onroerende zaak als bedrijfspand. In het licht van de gemeentelijke bevoegdheden met betrekking tot gebruik en bestemming van onroerende zaken ligt het voor de hand dat, eer een notaris informatie van deze aard aan het publiek verschaft, hij bij de gemeente binnen het gebied waarvan die zaak is gelegen, nagaat of de bestemming die hij aan het publiek wil opgeven en die deze zaak op dat tijdstip wellicht feitelijk heeft, een gebruik van de onroerende zaak betreft, waartegen van de zijde van de gemeente bezwaren zijn te verwachten.

Dit brengt mee dat een notaris die een zodanig onderzoek nalaat, niet voldoen aan de eis van een hoge mate van zorgvuldigheid die blijkens het hiervoor overwogene van hem dient te worden verlangd.

Dat zulk een gebruik ontbreekt en notarissen wellicht vaker nalaten de nodige inlichtingen te vragen en aldus een zeker risico nemen met betrekking tot de juistheid van de door hen aan het publiek verschaft gegevens, heeft niet tot gevolg dat zulk een gedragslijn geacht moet worden overeen te komen met de hoge mate van zorgvuldigheid die een notaris te dezer zake dient te betrachten.^[noot:37]

6. Derde versus notaris

Hiervoor spraken wij al over de derde die vlak voor de veiling een bodemrapport bij de notaris op tafel legt. Thans is er nog een aantal derden te bespreken.

A. Vlak voor de veiling ontvangt de notaris een brief van een advocaat die namens zijn cliënt beweert dat deze een recht heeft op het te veilen object.^[noot:38] Aan de notaris wordt verzocht dit ter veiling te melden. Mocht dat niet gebeuren dan zal de daardoor door die derde te lijden schade op de notaris worden verhaald. Hoe nu te handelen? Indien de notaris van mening is dat de claim die wordt gelegd apert onjuist is, zal hij de veiling doorgang moeten laten vinden. In gevallen waarin de situatie niet zo duidelijk is, zal hij de veiling moeten afgelasten. Na onderzoek zou de veilingprocedure opnieuw opgestart kunnen worden, al dan niet rekening houdende met de gestelde rechten.

Ik zou willen aannemen dat de extra kosten die deze gang van zaken met zich meebrengt – indien blijkt dat het recht blijkt te bestaan – ten laste moeten komen van de geëxecuteerde. Hij is immers, in beginsel, de enige die dit recht heeft kunnen vestigen. Blijkt het beweerde recht niet te bestaan dan zouden de extra kosten ten laste gebracht moeten worden van degene die het oponthoud heeft veroorzaakt (in de relatie notaris-bank dient de bank de notaris te betalen; de bank zal de kosten moeten verhalen op de desbetreffende derde).

B. Een heel ander type derde is de zogenaamde derde-hypotheekgever.

Vaker dan weleens wordt aangenomen komen in de praktijk zogenaamde derdenhypotheeken voor. Een voorbeeld: A en B zijn buiten gemeenschap van goe-

deren gehuwd. A wenst geld te lenen van een bank. B geeft een recht van hypotheek op de aan haar in eigendom toebehorende woning.

Op deze derdenhypotheek is het bepaalde in artikel 3:233 BW van toepassing.

In de artikelen 548, lid 3 jo 544 Rv zien wij dat in terminologie een onderscheid wordt gemaakt tussen ‘schuldenaar’ en ‘hypotheekgever’. Naar mijn oordeel is dit onderscheid volstrekt ten onrechte aangebracht. Daar waar in laatstbedoelde artikelen wordt gesproken over ‘geëxecuteerde’ zou daaronder steeds mede moeten worden verstaan ‘schuldenaar’.[noot:39]

C. Nog weer andere derden zijn diegenen die een persoonlijk recht op de onroerende zaak hebben. Hierbij valt te denken aan huurders, pachters, gerechtigden uit een kettingbeding. De positie van deze derden komt in dit artikel niet nader aan de orde. Ik verwijs hier naar de bijdrage van Kleyn in deze special.

7. Veilingkoper versus geëxecuteerde

De Hoge Raad[noot:40] heeft onlangs nog geoordeeld dat in veiling tussen de geëxecuteerde en de veilingkoper geen koopovereenkomst zal komen te ontstaan.

De koopovereenkomst wordt gesloten tussen de executant en de veilingkoper, waarbij de executant handelt krachtens eigen recht en niet als gevolmachtigde van de geëxecuteerde.[noot:41]

De Hoge Raad merkt op dat de mogelijkheid van een geëxecuteerde om ontbinding van de koopovereenkomst te vorderen in strijd is met het stelsel van de wet (de Hoge Raad verwijst naar artikel 527 e.v. Rv en artikel 3:269 BW) en dat ook aan de van toepassing zijnde veilingvoorwaarden alsmede de eisen van redelijkheid en billijkheid niet een aan de geëxecuteerde toekomende bevoegdheid tot ontbinding van de koopovereenkomst kan worden ontleend.

Overigens is het wel mogelijk dat de veilingkoper onrechtmatig jegens de geëxecuteerde handelt en derhalve schadeplichtig is. Dit zal zich kunnen voordoen ingeval door het handelen van de veilingkoper het verlijden van de akte van kwijting en derhalve ook de eigendomsovergang, wordt uitgesteld.[noot:42]

Ook zou onder omstandigheden aangenomen kunnen worden dat de geëxecuteerde onrechtmatig jegens de veilingkoper handelt. Dit aspect kwam aan de orde in Hof Amsterdam 22 februari 1990.[noot:43] Het Hof was overigens in dat geval van mening dat de geëxecuteerde niet kon worden aangesproken door de veilingkoper wegens het niet melden van huurgeschillen met betrekking tot de geëxecuteerde onroerende zaak.

8. Executant versus geëxecuteerde

A. Allereerst wordt de verhouding tussen de executant en de geëxecuteerde be-

heerst door de overeenkomsten die zij hebben gesloten. Dit zijn er in beginsel een tweetal: de overeenkomst van geldlening en de overeenkomst strekkende tot hypotheekverlening.

B. In het bijzonder moet dan worden gewezen op de Gedragscode voor hypothecaire financieringen.^[noot:44] De belangrijkste bepaling, voor zover voor ons onderwerp van belang, luidt:

‘Indien een consument zijn verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire financiering niet, niet tijdig of niet behoorlijk nakomt, zal de hypothecair financier in overleg met de consument treden om te bezien of het mogelijk is een redelijke en voor de hypothecair financier en de consument acceptabele oplossing te vinden voor de gerezen problemen. De hypothecair financier zal alsdan het hypothecair verbonden registergoed niet in het openbaar verkopen dan nadat voormeld overleg heeft plaatsgevonden dan wel daartoe een poging is ondernomen, maar in ieder geval niet binnen twee maanden na het tijdstip waarop de consument zijn verplichtingen had behoren na te komen, tenzij in redelijkheid niet van de hypothecair financier mag worden gevergd dat hij in overleg treedt met de consument of dat hij voormelde termijn van twee maanden in acht neemt’.

Deze Gedragscode, een afspraak tussen banken onderling, wordt meestal via de algemene voorwaarden van toepassing verklaard op de verhouding tussen bank en geldnemer/hypotheekverstrekker.

C. Voorts zijn in voorkomende gevallen de voorwaarden van de Nationale Hypotheekgarantie van belang. De belangrijkste bepalingen, voor zover voor ons onderwerp van belang, luiden: **GEDWONGEN ONDERHANDSE VERKOOP ARTIKEL B10**

1. Indien sprake is van dreigende betalingsproblemen of een oplossing van betalingsproblemen bij de geldnemer(s) redelijkerwijs niet mogelijk is en verkoop van de woning onvermijdelijk lijkt, zal de geldgever bezien of onderhandse verkoop van de woning door de geldnemer voor een zo hoog mogelijke prijs mogelijk is.

2. Indien de geldgever verwacht dat bij een dergelijke verkoop van de woning de opbrengst onvoldoende is om daaruit de vorderingen uit hoofde van de lening te voldoen, dient de executiewaarde vrij van huur en gebruik en de onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik door een taxateur vastgesteld te worden.

3. De geldgever stelt de stichting schriftelijk in kennis van een voorgenomen verkoop als hiervoor bedoeld.

4. Voor onderhandse verkoop voor een bedrag lager dan de onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik, is de voorafgaande schriftelijke toestemming van de stichting vereist.

EXECUTORIALE VERKOOP

ARTIKEL b11

1. Indien de geldnemer in verzuim is met de tijdige betaling van de betalings-termijnen, mag de geldgever pas tot executoriale verkoop van de woning overgaan en, indien de rechten uit een levensverzekering aan de geldgever zijn verpand, tot afkoop van de levensverzekering overgaan, indien de geldnemer gedurende een periode van ten minste negen maanden in gebreke is gebleven.

2. De geldgever stelt de stichting schriftelijk in kennis van haar voornemen tot verkoop respectievelijk afkoop als hiervoor bedoeld. Mocht een verkoop respectievelijk afkoop als hiervoor bedoeld geboden zijn om andere redenen dan niet tijdige betaling van de betalingstermijnen, of eerder dan na het verstrijken van de hiervoor vermelde periode van negen maanden, dan behoeft de geldgever de voorafgaande schriftelijke toestemming van de stichting. Deze stichting kan aan deze toestemming voorwaarden verbinden.

3. Nadat de procedure van executoriale verkoop is aangevangen bestaat de mogelijkheid de president van de rechtbank te verzoeken toe te staan dat de executie niet door openbare verkoop maar bij een bepaalde, aan de president ter goedkeuring voorgelegde, onderhandse verkoop zal geschieden (onderhandse executie).

Indien de geldgever verwacht dat bij een dergelijke verkoop van de woning de opbrengst onvoldoende is om daaruit de vorderingen uit hoofde van de lening te voldoen, dient de executiewaarde vrij van huur en gebruik en de onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik door een taxateur vastgesteld te worden.

5. De geldgever kan zonder toestemming van de stichting een verzoek tot onderhandse verkoop, voor een bedrag gelijk of hoger dan de executiewaarde vrij van huur en gebruik, voorleggen aan de president van de rechtbank.

Voor het voorleggen van een dergelijk verzoek voor een bedrag lager dan de executiewaarde vrij van huur en gebruik, is de voorafgaande schriftelijke toestemming van de stichting vereist.

D. De verhouding tussen de executant en de geëxecuteerde wordt voorts beheerst door redelijkheid en billijkheid, vgl. artikel 6:248. [noot:45]

Door de Rechtbank Leeuwarden werd executie door een hypotheekhouder – na afweging van alle belangen (bevoegdheid van de bank enerzijds en faillissement besloten vennootschap/schuldenaar, een dga die zelf de rente blijft voldoen, terwijl bij executie ook het prive-faillissement van de dga dreigt, anderzijds) – in strijd bevonden met redelijkheid en billijkheid.[noot:46]

E. Overigens zou het ook nog zo kunnen zijn dat de hypotheeknemer door de

executie ter hand te nemen danwel op een bepaalde wijze uit te voeren, misbruik van zijn recht maakt, artikel 3:13 BW.[noot:47]

In de situatie waarin de eigenaar/hypotheekverstrekker kwam met een oplossing die nogal wat onzekerheid o.a. ten aanzien van de gegoedheid van de koper met zich meebracht en de stroppe dochter van de executant de onroerende zaak wenste over te nemen tegen een bedrag gelijk aan de openstaande schuld terwijl volgens een taxatierapport in veiling een hogere prijs was te verwachten, achtte de Rechtbank Groningen tijdens de bank die de executie wilde voortzetten geen misbruik van recht aanwezig. [noot:48]

Van misbruik van recht van de executant jegens de geëxecuteerde zou wel sprake kunnen ingeval de executant niet gunt aan de hoogste bieder op de massa maar (terwijl het bod op de massa hoger is) aan de persoon die in totaal het hoogste bod heeft gedaan op de afzonderlijke percelen grond.[noot:49]

Over de verhouding tussen redelijkheid en billijkheid enerzijds en het leerstuk van misbruik van recht het volgende[noot:50]:

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat voor een beroep op misbruik van recht zwaardere eisen aan de stelplicht en de bewijslast moeten worden gesteld dan voor een beroep op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid.[noot:51]

F. Dwaling zou kunnen leiden tot vernietiging van de hypotheek.

Wegens betalingsachterstand wenst de bank de verbonden onroerende zaak te veilen. De hypotheekgever eist vervolgens in een bodemprocedure vernietiging van de hypotheek wegens dwaling.

In kort geding eist hij een executieverbod. De Rechter in kort geding willicht deze eis in, nu er een gerede kans is dat de hypotheek inderdaad wegens dwaling zal worden vernietigd.[noot:52]

G. 1. Meteen nadat de kraanmachine bij opbod is verkocht verzoekt de geëxecuteerde, die bij de veiling aanwezig is, aan de deurwaarder de transactie af te handelen (d.w.z. de koopprijs te innen danwel een zekerheidstelling te eisen: beide opties waren aanwezig op grond van de veilingvoorwaarden; herveiling zou mogelijk zijn ingeval de bieder niet aan deze verplichtingen zou kunnen voldoen). De deurwaarder gaat hier niet op in. Tijdens de koper blijft ook na veiling betaling achterwege. De geëxecuteerde spreekt de bank aan op grond van onrechtmatige daad. Het Hof[noot:53] overweegt:

‘De aansprakelijkheid van de bank is (...) ook daarom gegeven, omdat de bank in het algemeen als executant verantwoordelijk is voor de wijze waarop zij verkiest haar executierechten uit te oefenen, zodat wanneer die wijze van executie tot schade leidt voor de geëxecuteerde – zoals in casu doordat de op de veiling geboden hoogste koopprijs niet is betaald geworden – deze aan haar, als val-

lend in haar risicosfeer behoort te worden toegerekend’.

Voor onze praktijk zou ik hieruit het volgende willen afleiden:

a. Eis altijd meteen na het hoogste bod dan wel de ‘mijn’ een verklaring waaruit de financiële gegoedheid van de bieder blijkt. Kondig deze eis ook steeds aan (onder andere in de veiling-advertentie). Beter is het nog om potentiële bidders te verzoeken tevoren dergelijke verklaringen aan u te doen aanbieden.

b. Niet ondenkbaar is dat het niet opvragen van een waarborgsom ex artikel 12 AVV/AVVE onder omstandigheden zal kunnen leiden tot het plegen van een onrechtmatige daad door de executant jegens de geëxecuteerde. De bank dient derhalve altijd een waarborgsom/bankgarantie te eisen.

G. 2. Nadat de debiteur/hypotheekgever in verzuim is ter zake van de betaling van zijn schuld aan de bank, start deze laatste de executie. Na overleg wordt deze afgeblazen. De bank stelt evenwel als eis dat de debiteur/hypotheekgever aan de bank een onherroepelijke volmacht tot verkoop verstrekt. Deze volmacht wordt door de bank opgemaakt en aan de debiteur/hypotheekgever toegezonden. Deze tekent niet. De bank gaat vervolgens over tot veiling. In het geding staat vast dat aan de debiteur/hypotheekgever is medegedeeld dat de veilingprocedure niet wederom zal worden gestaakt. Na de inzet, maar op de dag waarop de afslag is gepland, wordt de volmacht ondertekend aan de bank afgegeven. Desondanks vervolgt de bank de veiling. Er wordt gemijnd door de bank. De debiteur/hypotheekgever spreekt de bank aan en stelt dat deze onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens de Rechtbank heeft de debiteur/hypotheekgever door aldus te handelen zichzelf in de vingers gesneden. Het Hof is het daarmee eens. Van de bank mocht niet worden verwacht dat in dit stadium (het moment van de afslag), nu de debiteur/hypotheekgever niet kwam met een concrete gegadigde nog afgezien zou worden van de executie.^[noot:54]

H. Vestiging van een recht van hypotheek kan paulianeus zijn. Dit betekent dat de hypotheek vernietigd kan worden, artikel 3:45 BW; artikel 42 Fw.^[noot:55]

9. Executant versus gegadigden/(potentiële) bidders

A. In de onderhandse biedfase maar met name tijdens de ‘echte veiling’ is het voor bidders spannend.^[noot:56]

Dit is een niet te onderschatten problematiek. Het is aan de notaris om er zorg voor te dragen dat de veiling in een zo rustig mogelijke sfeer kan verlopen. Het is van belang dat de notaris zijn voorlichtende taak goed kan vervullen. Op intimidatie en niet terzake doende vragen moet hij adequaat reageren. Hij moet niet schromen de veiling stil te leggen of te verdagen.

B. Uit de rechtspraak mag wel worden afgeleid dat de executant door het plaatsen van een advertentie geen aanbod doet maar een uitnodiging tot het doen

van een aanbod laat uitgaan.[[noot:57](#)]

In termen van aanbod en aanvaarding (artikel 6:217 BW) doet derhalve de bieder in veiling een aanbod. De executant kan aanvaarden.

C. Wij kunnen deze biedfase aanmerken als een zogenaamde precontractuele fase waarin gehandeld moet worden met inachtneming van de wettelijke regelingen, de veilingvoorwaarden en redelijkheid en billijkheid.

10. Bieder versus bieder

A. Onlangs is er in de pers enige ophef ontstaan over biedafspraken die in veiling tussen handelaren worden gemaakt. De NMA heeft een onderzoek aangekondigd. Over welke afspraken gaat het en wat moeten wij als notariaat daarmee?

B. Ingevolge artikel 6 van de Mededingingswet zijn overeenkomsten tussen ondernemingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen verboden, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. In lid 2 van dit artikel wordt gesteld dat deze overeenkomsten van rechtswege nietig zijn.

Dit geldt niet voor een overeenkomst waarbij niet meer dan 8 ondernemingen betrokken zijn en de gezamenlijke omzet in het voorafgaande kalenderjaar van de bij de overeenkomst betrokken ondernemingen niet hoger is dan € 908.000.

C. Volgens de krant[[noot:58](#)] worden in de praktijk de volgende afspraken gemaakt:

Er zijn geen ‘vreemde’ bidders in de zaal. Dan biedt niemand en gaat het pand weg voor de inzetprijs. Na afloop organiseren de handelaren een eigen mini-veiling, en verdelen het verschil tussen inzetprijs en werkelijke waarde.

Er zijn wel vreemde bidders in de zaal. Concurrentie dus. Dan kopen de handelaren het pand tegen een hogere prijs, en delen het verlies.

Er zijn particuliere bidders in de zaal met wie een pact te sluiten valt. Er wordt evenmin geboden, en de particulieren kopen het pand onder de tafel na afloop van de veiling van de aanwezige handelaren

Intimidatie. Particulieren wordt te verstaan gegeven dat meebieden ‘onverstandig’ is. Er kan van de handelaren dreiging uitgaan. Ook worden particulieren die te schuchter hun bod uitbrengen over schreeuwd door de handelaren, die vervolgens het pand onderhands proberen door te verkopen.

Tenslotte gebeurt het incidenteel dat een particuliere koper, vaak geassisteerd door een ingehuurde makelaar, zonder inmenging van de handel een pand koopt. In dat geval gebeurt er bij de afslag dus niets onoirbaars, en is alleen

het verdelen van de plok- penning in strijd met de Mededingingswet.

D. Los van de mededingingsproblematiek staat de vraag of afspraken zoals hiervoor onder C gemeld in strijd zijn met de openbare orde, artikel 3:40 BW. Dit laatste zal met name het geval kunnen zijn indien hierdoor derden (eigenaar, hypotheekhouders, beslagleggers) worden benadeeld.

Instructief is hetgeen het Hof Den Bosch[noot:59] daarover zegt:

‘Daarenboven is de litigieuze overeenkomst (overeenkomst tussen derde hypotheekhouder en bieder, waarbij de derde hypotheekhouder belooft niet te bieden en de bieder daarvoor een bedrag van f 150.000 betaalt terwijl door deze wijze van handelen met name de tweede hypotheekhouder tekortkomt: JGG) een inbreuk op het instituut van de openbare veiling, dat waarborgen beoogt te scheppen voor het bereiken van een zo hoog mogelijke opbrengst voor de direct belanghebbenden en voor een verdeling van de opbrengst overeenkomstig de wettelijke bepalingen, en in zoverre eveneens in strijd met de openbare orde’.

Een ander geval is te kennen uit Hof Amsterdam 18 december 1997.[noot:60]

Het Hof concludeert:

‘Aan de mededelingen van C, die de notaris eerst nadat het hoogste bod was uitgebracht bereikten, had de notaris niet zonder meer de verstrekkende consequenties als hier aan de orde mogen verbinden. Indien de notaris daartoe was gekomen omdat hij met zekerheid wist dat klaagster met C samenspande om de prijs op te drijven en C uitsluitend meergenoemde mededelingen aan hem had gedaan omdat hij door B was afgekocht, zou de gewraakte handelwijze van de notaris wellicht in een ander licht komen te staan, doch dit is door de notaris niet gesteld noch anderszins gebleken. Uit het verweer van de notaris blijkt slechts dat hij zich door de wetenschap dat B C had afgekocht, gesterkt voelde de reeds door hem ingeslagen – hierboven onjuist beoordeelde – weg te volgen’.

11. Wat moet er veranderen?

A. De notaris moet trachten te voorkomen dat handelaren de mogelijkheid hebben om zich te gedragen zoals hiervoor geschetst. Van Heeswijk[noot:61] geeft een aantal praktische aanwijzingen:

- Laat alle aanwezigen een zitplaats innemen vóór de notaris en de afslager;
 - Laat de pauze tussen inzet en afslag zo kort mogelijk zijn;
 - Laat zo weinig mogelijk voor overleg;
 - Concentreer het aantal veilingen op bijvoorbeeld 40 plaatsen in het land.
- Door meer onroerende zaken op één lokatie achtereenvolgens te veilen komen

er meer mensen per keer. De macht van de handel wordt gebroken.

Ik voeg er een aantal aan toe:

- Realiseert u zich dat u de baas bent! (artikel 2 AVV/AVVE). Gedraag u als zodanig!;
- Tracht de veiling te voorkomen door medewerking van de eigenaar aan een onderhandse verkoop te verkrijgen. Wellicht is herfinanciering mogelijk[noot:62];
- Vertel aan het begin van de veiling hoe u aankijkt tegen afspraken als hiervoor onder 10 gemeld. Zeg dat u niet zult schromen de veiling te staken als zich, naar uw oordeel, onregelmatigheden terzake voordoen;
- Leg de procedure goed uit;
- Maak gebruik van een afslager. Houd zelf goed de gehele gang van zaken in de gaten. Bewaak de orde;
- Voorkomen moet worden dat er een sfeer van ‘oude jongens krentenbrood’ ontstaat. Niet roken; Geen drank;
- Voorkomen moet worden dat handelaren niet terzake doende opmerkingen maken/vragen stellen. Ga op dit type opmerkingen en vragen, zo ze toch aan de orde komen, kort, bondig en krachtig in, zodanig dat aan de niet-handelaren helder is dat de opmerking/vraag onzin is;[noot:63]
- Dring er bij banken op aan dat indien in de onderhandse biedfase een enigszins reëel bod wordt gedaan, dit ook wordt geaccepteerd.

B. Hier ligt ook een taak voor de Rechtbank Door een aantal banken wordt opgemerkt dat de Rechtbank nogal wat tijd nodig heeft om te beslissen op een verzoekschrift tot goedkeuring van de koopovereenkomst, artikel 3:268 BW. Versnelling in die procedure is zeer wenselijk. Ook bestaat de kans dat de Rechtbank het bod niet goedkeurt omdat de koopsom lager is dan de executiewaarde volgens het taxatierapport. Tenslotte leidt de beroepsmogelijkheid[noot:64] indien daarvan gebruik gemaakt gaat worden tot vertraging van de afwerking van de zaak.

C. De particulier moet bereikt worden. Maar hoe? Een aantal mogelijkheden:

- Maak de veilingmethodiek helder en transparant;
- Stel een goede, wervende, advertentie op, liefst met foto. De saaiheid moet er een beetje van af. De banken moeten, nu zij als opdrachtgever fungeren en de kosten aan de notaris betalen, hier uiteraard aan mee willen doen.
- Stel een goede en uitgebreide folder samen;

- Zorg voor bezichtingsmogelijkheden. Veil zoveel mogelijk leeg en ontruimd.

In dit verband zouden banken (in de voorfase) meer gebruik moeten maken van het ontruimings-, beheers- en huurbeding.^[noot:65] Dring daar zo nodig op aan!;

- Maak www.veilingnotaris.nl en soortgelijke sites (nog) breder bekend;
- Stel alle makelaars in de regio tijdig op de hoogte van een aanstaande veiling;
- Veil zo mogelijk in overleg met een makelaar. Laat hem alle niet-juridische aspecten in beeld brengen;
- Voorkom - en ook dat eist overleg met de bank - dat een koper al te veel financiële lasten opgelegd krijgt (vgl. artikel 9, lid 1, sub e, AVV/ artikel 9, lid 1, sub e, f en g, AVVE).

D. Wijziging van de veilingvoorwaarden op een aantal punten zou wellicht ook een goede oplossing zijn om problemen zoals hiervoor geschetst (gedeeltelijk) te voorkomen. Een aantal mogelijkheden:

- Verminder de inzetpremie of schaf haar af;
- Maak de voorwaarden (met name de AVVE artikel 15, lid 8) daar waar het gaat over de problematiek van de artikelen 7:15 en 7:17 BW consumentvriendelijker.

E. Een aantal suggesties voor de wetgever: – Maak executoriale verkoop bij inschrijving mogelijk;

- Verbied dat in de advertentie wordt vermeld dat het om een executieveiling gaat;
- Laat de opbodfase vervallen;
- Laat het toeëigeningsverbod (artikel 3:235 BW) vervallen;
- Maak onderhandse executie door een beslaglegger mogelijk;
- Maak het mogelijk dat de notaris het verzoekschrift tot indiening van onderhandse executoriale koopovereenkomst opstelt en indient.

12. Slot

A. De veilingpraktijk is niet alleen feitelijk maar ook juridisch zeer boeiend. Veel facetten van het civieleen tuchtrecht - waartoe ik mij hier heb beperkt - komen aan de orde.

Dit betekent ook dat er veel mis kan gaan. Een gedegen kennis is vereist om een veiling tot een goed einde te brengen. In dit verband is al geroepen om een

specialistenopleiding/vereniging.

B. Tenslotte wijs ik nog graag op een artikel van de heer Van der Ham in De Notarisklerk. Onder de titel 'Hoe het niet moet maar hoe het (je) wel kan gebeuren' schetst hij een wildwestpraktijk waaraan wij absoluut niet mee moeten (willen) werken.[noot:66]

J.G. Gräler

Zie ook JBN 2006, 17

1. Zie Notariaat Magazine 2004 nr. 3, p. 16: In 2002 zijn 695 huizen in het openbaar verkocht. In 2003: 967.

2. Ik verwijs naar het betoog van Albers-Dingemans in deze special.

3. Artikel 2 Algemene veilingvoorwaarden registergoed 1993 (AVV); artikel 2 Algemene veilingvoorwaarden voor executieveilingen (AVVE).

4. Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 240; Hof Amsterdam 18 december 1997, nr. 460/97not, WPNR 6314 (1998), p. 322 en 323; Kuhlmann, *Zal de veiling de notaris een zorg zijn*, JBN 1996 nr. 51. Zie ook nog Hof Arnhem 3 februari 2004, nr. 03/605, waarover hierna Robbers.

5. Zie uitspraken Rechtbank Rotterdam en Hof Den Haag te kennen uit HR 11 juli 2003, nr. C02/093HR, Notafax 2003/213.

6. Zo ook Gerver, 'Het recht van hypotheek', tweede druk, Studiepockets privaatrecht, p.115. Anders Mon. Nieuw BW B-12B Hypotheek (Heuff, bewerkt door Huijgen), p. 49.

7. Zo rond 1917-1918 zijn de veilinggebruiken geïnventariseerd. Zie: *Gebruiken bij openbare veiling van onroerend goed in Nederland*, verzameld door de Broederschap van candidaat-notarissen in Nederland en zijne koloniën.

8. Zie hierover De Smidt, *Rechtsgewoonten* (diss. Leiden), Amsterdam 1954, p. 3-17.

9. De Smidt, *Rechtsgewoonten* (diss. Leiden), Amsterdam 1954, p. 6.

10. Mon. Nieuw BW B-12B (Huijgen), p. 51. Anders: Van Ingen, Jongbloed en Van Haften, *Onderhandse executie*, *Ars Notariatus* LXXXVII (1998), p. 37. Zie ik het goed dan vindt bijna nergens aanplakking plaats. Niet-aanplakking brengt geen nietigheid van de in veiling tot stand gekomen overeenkomst met zich mee. De sanctie op het nietaanplakken bestaat daarin dat de notaris en/of de executant ex art 6:162 BW aansprakelijk gesteld kunnen worden wegens het niet deugdelijk bekend maken van de veiling waardoor de gerealiseerde opbrengst te laag is geworden. Gerver, *De executieveiling, de notaris en het plaatselijk gebruik*, JBN 1992, nr. 117;

11. Gerver, 'Het recht van hypotheek', tweede druk, Studiepockets privaatrecht, p. 119.
12. Vgl. Albers-Dingemans, 'Incidenten bij de afwikkeling van verkoop en overdracht', preadvies KNB 1998, p. 16 en 17.
13. Vgl. Albers-Dingemans, 'Incidenten bij de afwikkeling van verkoop en overdracht', preadvies KNB 1998, vraag 9 van de enquête.
14. Kuyk, 'Openbare Veiling: veilingcondities', preadvies van de Broederschap van Candidaat-Notarissen in Nederland en zijne Koloniën 1936, p. 4.
15. Vgl. uitspraken van Rechtbank en Hof Den Haag, te kennen uit HR 27 februari 2004, JOL 2004, 113.
16. Vgl. Gerver 'Het recht van hypotheek', tweede druk, Studiepockets privaatrecht, p. 119.
17. Mon. Nieuw BW B-55 (Hijma), p. 18.
18. Gerver 'Zijn regels wel regels?' (rede UvA 1994) Ars Notariatus LXV, p. 23; Gerver 'Het recht van hypotheek, tweede druk', Studiepockets privaatrecht, p. 118; anders Stein 'Incidenten bij de afwikkeling van verkoop en overdracht', preadvies KNB 1998, p. 31 en 32.
19. Kuyk 'Openbare Veiling: veilingcondities', preadvies van de Broederschap van Candidaat-Notarissen in Nederland en zijne Koloniën 1936, p. 63/64.
20. Memorie van Antwoord over het ontwerp van wet, houdende regeling omtrent het dragen der kosten van openbare verpachtingen en het uitloven van premiën bij openbare verkooppingen en verpachtingen, uitgebracht aan de Eerste Kamer der Staten Generaal, Correspondentieblad van de Broederschap der Notarissen in Nederland 1924, p. 403.
21. Zie ook Albers-Dingemans 'Incidenten bij de afwikkeling van verkoop en overdracht', preadvies KNB 1998, p. 18.
22. College van Beroep d.d. 24 november 1997, WPNR 6312 (1998), p. 292-293.
23. Hof Amsterdam 27 december 1990, PW 19911; WPNR 6222 (1996), p. 341.
24. Hof Amsterdam 18 december 1997 nr. 460/97, WPNR 6314 (1998), p. 322-323.
25. Hof Amsterdam 29 april 1999 nr. 814/98, WPNR 6377 (1999).
26. KvT Amsterdam 27 april 1999, WPNR 6369 (1999), p. 648-650.

27. Hof Amsterdam 24 september 1992 nr. R 14/92: zie Kwantes 'Veiling van een woning', JBN 1993, nr. 25.
28. Te kennen uit Hof Amsterdam 24 september 1992, zie de vorige noot.
29. Hof Amsterdam 1 oktober 1998, WPNR 6368 (1999), p. 629.
30. Hof Amsterdam 3 april 2003, PW 21674.
31. Artikel 7:400 BW; vgl. artikel 16 Wet op het notarisambt; Waaijer 'De Notariswet 2003', p. 376-377.
32. HR 9 juni 2000, NJ 2000, 460.
33. Hof Arnhem 3 februari 2003, LNJ nummer A05923, zaaknr. 03/605.
34. Zie HR 21 maart 2003, RvdW 2003, 61, waarover Gräler 'Iets over de verhouding tussen geëxecuteerde en koper in veiling', JBN 2003, nr. 53.
35. Hof 's-Gravenhage 12 september 1980, NJ 1981, 322.
36. Rb. Rotterdam 11 april 1986, NJ 1988, 486.
37. HR 22 maart 1996, NJ 1996, 668 (Kromjongh/Van Dijk), waarover Boks 'Notariële aansprakelijkheid' (diss. Groningen) Kluwer 2002, p. 96-99; JBN 1996, nr. 51.
38. Albers-Dingemans 'Incidenten bij de afwikkeling van verkoop en overdracht', preadvies KNB 1998, p. 33; Lekkerkerker 'De mededeling aan de notaris. Een nieuw middel tot bewaring van recht op afgifte van onroerend goed', WPNR 5888 (1988), p. 556-557.
39. Gräler 'Veilingprocedure en derdenhypotheek', JBN 1996 nr. 4.
40. HR 21 maart 2003, RvdW 2003, 61. Zie hierover Gräler 'Iets over de verhouding tussen geëxecuteerde en koper in veiling', JBN, 2003, nr. 53.
41. Zo ook Hof Amsterdam 22 februari 1990, NJ 1990, 736.
42. HR 10 oktober 1990, RvdW 1990, 181; Kuhlmann 'Executieveiling onroerend goed; uitgestelde levering', JBN 1991, nr. 22.
43. NJ 1990, 736. Zie hierover Kuhlmann 'Executie-veiling door hypotheekhouder. Heeft de uitgewonnen eigenaar de plicht voor eventuele kopers belangrijke informatie te geven?', JBN 1990, nr. 5.
44. Zie hierover Danhuis 'Nieuwe Gedragscode hypothecaire Financieringen', JBN 2000, nr. 83
45. Mon. Nieuw BW B-12B (Huijgen), p. 49.

46. Rb. Leeuwarden 13 januari 1995, KG 1995, 138. Hierover Pleysier 'Executie door hypotheekbank in strijd met redelijkheid en billijkheid', Bedrijfsjuridische Berichten 1995, p. 82.
47. Mon. Nieuw BW B-12b (Huijgen), p. 49.
48. Pres. Rb. Groningen 12 februari 1991, KG 1991, 340, waarover Kuhlmann 'Bevoegdheid tot executie door hypotheekhouder', JBN 1992, nr. 84.
49. Hof Arnhem 3 februari 2004, LNJ-nr. A05923 (zie hierover Robbers in deze special).
50. Fesevur 'Redelijkheid en billijkheid in het Nederlandse goederenrecht' in 'Open normen in het goederenrecht' Boom 2000, p. 23; Mon. Nieuw BW A-4 (Rodenburg), nr. 23; Hartlief 'De begrenzing van bevoegdheden terzake van nietnakoming. Enkele opmerkingen over stapeling van correctiemechanismen' in 'Coherente instrumenten in het contractenrecht' 2003, p. 58-61; Snijders 'Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht (I)' WPNR 6365 (1999), p. 563.
51. HR 5 januari 1990, NJ 1990, 728 (m.n. D.W.F.V.); Zie voor een overzicht van meningen in de literatuur: Mon. Nieuw BW A-5 (Rijken), p. 58-60.
52. Rb. Amsterdam 28 april 1994, KG 1994, 172; JBN 1994, nr. 95.
53. Hof Arnhem 18 juni 1986, NJ 1988, 100.
54. HR 27 februari 2004, JOL 2004, 113.
55. Zie bijvoorbeeld: Hof Arnhem 4 maart 2003, rolno. 2001/664.
56. Vgl. Frits Abrahams 'Veiling', NRC 2 maart 2000.
57. Vgl. HR 11 december 1991, NJ 1992, 177; Vzng. Rb. Almelo 5 augustus 2003 nr. 59170/KG ZA 189/2003, Notafax 2003, nr. 152.
58. Inmiddels zijn hierover in de Tweede Kamer vragen gesteld: TK 2003-2004, Vragen (2030408940). Minister Donner heeft geantwoord dat hij de onderzoeken van de NMA en de KNB wenst af te wachten.
59. Hof 's-Hertogenbosch 14 november 1984, NJ 1985, 849.
60. WPNR 6314 (1998), p. 322-323.
61. Notariaat Magazine 2004 nr. 3, p. 14-16.
62. Let er hierbij op dat de nieuwe bank op de hoogte gesteld gaat worden van de reden van herfinanciering.
63. Zo ook Van Heeswijk (zie noot 60).

64. Hof Den Bosch 3 december 1997, NJ 1998, 756.

65. Zie recentelijk over het beheersbeding: HR 26 april 2002, RvdW 2002, 75, waarover Van Straaten 'Het beheer- en ontruimingsbeding bij hypotheek; moet de BTW-verleggingsregeling worden aangepast?', JBN 2002, nr. 49. Over de werking van het huurbeding in verband met veilingen zijn op 9 april 2004 in de Eerste Kamer vragen gesteld door het lid Holdijk (SGP).

66. K. van der Ham 'Hoe het niet moet maar hoe het (je) wel kan gebeuren' De Notarisklerk 2004, p. 51-52.

Sdu Uitgevers

© 2010 Sdu Uitgevers bv

7.e Rechtsvragenrubriek. De wijze van mijnen bij een o.g.-veiling

10.

De wijze van mijnen bij een o.g.-veiling

Artikel 2 lid 6 van de algemene veilingvoorwaarden van de KNB luidt:

“Het oordeel van de notaris omtrent alles wat zich tijdens de veiling voordoet en de uitleg of de toepassing van de veilingvoorwaarden tijdens de zitting, is – bij wijze van bindend advies – beslis-send.”

Artikel 3 lid 3 luidt:

“Het bieden bij afmijning geschiedt mondeling door het roepen van het woord “mijn” bij het afroepen van het

bedrag door de afslager.”

Een regelmatige veilingbezoeker is in staat zijn daden goed te overzien maar communiceert moeizaam, en voornamelijk schriftelijk. Het roepen van het woord “mijn” lukt niet.

Mag de notaris afwijken van het mondelinge “mijn” door bijvoorbeeld toe te staan dat een bordje met het woord “mijn” wordt getoond?

De aanwezigen in de zaal kunnen van te voren op de hoogte worden gebracht.

Volgens artikel 2 lid 4 heeft de notaris de

bevoegdheid, ook zonder opgaaf van redenen, een bod niet te erkennen dan wel een of meer gegadigden van de veiling uit te sluiten.

Hoe ver gaat deze vrijheid?

Als een gegadigde het niet eens is met zijn uitsluiting, kan dat door een derde (rechter, kamer van toezicht?) worden getoetst?

A.J. S. te V.

Het roepen van het woord ‘mijn’ tijdens een onroerend goed-veiling is, hoe

RECHTSVRAGENRUBRIEK

archaïsch dit ook moge lijken, essentieel bij de afmijning, waarbij soms onderdelen van een seconde beslissend kunnen zijn. Als het voorstel van de vraagsteller wordt gevolgd, is het zeer wel denkbaar dat, als de gehandicapte bezoeker aanstalten maakt om zijn bordje omhoog te steken, een ander ‘mijn’ roept. Naar

mijn mening is dit probleem uitsluitend oplosbaar door naast de gehandicapte een gevolmachtigde (bijv. zijn makelaar) te laten plaats nemen, die op het juiste moment op de voorgeschreven wijze, dus mondeling, mijnt.

De vrijheid van de notaris om een bod of afmijning te weigeren (bijv. omdat de

gestelde garantie niet deugt), dan wel een bezoeker van de veiling uit te sluiten, is vanzelfsprekend niet onbeperkt en uiteraard zal zo’n weigering of uitsluiting achteraf door de rechter kunnen worden getoetst.

AAvV

8 Bijlage

8.a Persbericht Ministerie van Veiligheid en Justitie



U bevindt zich hier: [Home](#) > [Ministeries](#) > [VenJ](#) > [Documenten en publicaties](#) > [Persberichten](#) > [Bieden via internet bij executieverkoop woning](#)

Bieden via internet bij executieverkoop woning

Persbericht | 31-01-2011

Particulieren kunnen straks bij de gedwongen verkoop van een huis een bod doen via internet. Het is één van de maatregelen die minister Opstelten van Veiligheid en Justitie neemt om een executieveiling aantrekkelijker te maken. Daarmee wordt de kans kleiner dat huizen (ver) beneden de marktwaarde worden verkocht en krijgen particulieren op de veiling meer mogelijkheden. De bewindsman stuurt daarover een wetsvoorstel voor advies naar de Raad van State.

Nu zorgen het ontoegankelijke karakter van de veiling en de risico's voor de particuliere koper ervoor dat een woning gemiddeld 30% minder opbrengt dan bij onderhandse verkoop. Het zijn vooral handelaren die de markt beheersen en in veel gevallen de prijs laag houden. Banken lijden verlies en de huiseigenaar blijft, omdat hij uit de opbrengst van de veiling de hypotheekschuld niet kan aflossen, achter met een restschuld. De minister wil dat veranderen.

Internet maakt de executieveiling transparant. Digitale bidders kunnen de veiling in de zaal volgen en de bidders in de zaal zien de elektronische biedingen binnenkomen. Er wordt precies vastgelegd wie wanneer welk bod heeft uitgebracht. De internetveiling kan gelijktijdig met een veiling in de zaal plaatsvinden, maar ook zelfstandig.

De notaris controleert via een internetapplicatie of het biedingsproces ordelijk verloopt en of iedereen die een bod wil uitbrengen gelijke kans krijgt. De voorbereiding van de internetveiling wijkt niet af van de fysieke veiling, zoals informatieverstrekking aan schuldenaar en kopers en tijdige aankondiging van de veiling.

Ook bepaalt de notaris via welke website kopers kunnen bieden. Een internetveiling moet veilig, toegankelijk en betrouwbaar zijn. Bidders mogen de gang van zaken niet manipuleren en back-ups moeten voorkomen dat veilinggegevens verloren gaan. Verder moeten belangstellenden het aanbod van te veilen huizen makkelijk kunnen bekijken. Pas als iemand wil gaan bieden, wordt hij verplicht zich te registreren. Daarna worden de biedingen ingevoerd.

Om de positie van particulier kopers te verbeteren, wordt bezichting van een woning vóór de veiling eenvoudiger. Nu weten kopers vaak niet wat zij bij aankoop zullen aantreffen. Straks worden, zodra de bank overgaat tot executie van het pand, de huiseigenaar of de huurder verplicht mee te werken aan bezichting.

Een ander obstakel is onbekendheid met eventuele huurders in een op een veiling gekocht pand. Dat schrikt particuliere kopers af. Daarom moet vóór de veiling duidelijk zijn of een woning in verhuurde staat verkocht wordt en zo ja, op welke termijn de huurders het pand verlaten. De bank wordt daar verantwoordelijk voor. Een huurder krijgt volgens de nieuwe regeling maximaal drie maanden de tijd om de woning te ontruimen in plaats van maximaal een jaar, zoals nu.

Momenteel is bij schade aan de woning na de veilingverkoop maar vóór de inschrijving in het kadaster het risico voor de particuliere koper. Velen willen dat risico niet nemen. Een onroerendgoedhandelaar doet dat makkelijker, omdat hij een eventueel verlies op een woning kan verrekenen met de prijs van andere woningen die hij aankoopt of bezit. De veilingkoper kan straks - als tegemoetkoming - de schade van de koopprijs aftrekken. Voorwaarde is dat hij aantoonbaar waar de schade is toegebracht. Dit kan bijvoorbeeld met behulp foto's, genomen tijdens de bezichtiging.

Verder sleutelt de minister aan de verdeling van de veilingkosten die nu vrijwel allemaal voor rekening van de koper komen. Bovendien weet de koper tevoren niet hoe hoog die zijn. De kosten worden straks evenwichtig verdeeld tussen koper en verkoper. Een ingebouwde rekenmodule bij de internetveiling kan bij elk nieuw uitgebracht bod direct de totale kosten tonen. Dan weet de koper waar hij aan toe is.

Verantwoordelijk ministerie

Ministerie van Veiligheid en Justitie