

De (onbegrepen?) hypothecaire veiling

door: Carlo Jadnanansing

In het binnenkort te verschijnen nummer van het Surinaams Juristen Blad (SJB 2020 nr. 1) is een artikel van mijn hand geplaatst getiteld: **Algemene opmerkingen over de veiling ex. 1207 B.W.** Dit artikel is echter primair bedoeld voor juristen en personen die beroepshalve met het hypotheekrecht te maken hebben. De onderhavige publicatie beoogt een veel groter bereik te hebben en moet niet gezien worden als een verkorte weergave van het genoemde artikel. Uiteraard hebben de beide publicaties wel dezelfde kern.

De hypothecaire financiering komt veelvuldig voor in ons land en regardeert daardoor een groot deel van de bevolking. Derhalve is het van belang dat daaraan meer bekendheid wordt gegeven.

De materie betreft niet uitsluitend de welgestelden, daar ook de “kleine man” leningen aangaat waarvoor een hypothecaire dekking wordt vereist.

Als iemand geld nodig heeft, dient hij zich te richten tot een kredietverlenende instelling zoals een bank, een pensioenfonds of een verzekeringsmaatschappij. Maar het is ook mogelijk, en het gebeurt in de praktijk ook vaak, dat bij een particulier (geldschieter) wordt aangeklopt voor een lening. Voor de terugbetaling hiervan wordt door de geldschieter een vorm van zekerheid verlangd. Dit omdat de geldverstrekker (schuldeiser of crediteur) bij wanbetaling van de geldlener (schuldenaar of debiteur) verhaal moet kunnen nemen op het vermogen van de schuldenaar.

Bij hypotheek wordt in de praktijk veelal gedacht aan een geldbedrag. Het woord hypotheek heeft echter betrekking op het onderpand dat als zekerheid wordt gegeven. De eigenaar van het onderpand is de hypotheekgever en de persoon of de instantie die de geldlening verstrekt (crediteur) is de hypotheeknemer. Deze begrippen worden in de praktijk vaak op onjuiste wijze gebruikt en met elkaar verward.

In de hypotheekakte die volgens de wet door een notaris moet worden opgemaakt wordt als standaardbeding opgenomen dat de debiteur aan de crediteur het recht verleent om bij wanbetaling het verbonden onroerend goed in het openbaar te verkopen.

In de Surinaamse kranten kan men vrijwel dagelijks lezen dat er openbare verkopeningen worden aangekondigd krachtens artikel 1207 Burgerlijke Wetboek (B.W.) met vermelding van de namen van de schuldenaren. Dit laatste wordt als onplezierig ervaren door de betrokken personen en de vraag is of dit Surinaamse gebruik wel noodzakelijk is voor een rechtsgeldige verkoop. Naar mijn mening is dat niet het geval en het gebeurt ook niet in landen met een gelijksoortig rechtssysteem zoals Nederland en de voormalige Nederlandse Antillen. De veiling ex. 1207 B.W. wordt ook weleens aangeduid met de term *parate executie*, omdat er geen rechterlijk bevel voor nodig is.

Een schuldenaar behoeft overigens niet altijd eigenaar te zijn van het onroerend goed dat als zekerheid gegeven wordt. Het is mogelijk dat iemand zijn onroerend goed als dekking geeft voor de schuld van een ander (de zgn. derdenhypotheek). Dit gebeurt in de praktijk regelmatig bijv. ouders die hun kinderen willen helpen bij het aangaan van een geldlening terwijl de kinderen zelf nog geen onroerend goed bezitten. Het probleem is dan wel dat indien de kinderen hun schuld niet aflossen, het onroerend goed van de ouders geveild wordt!

De veiling ex. art. 1207 B.W.

Een hypothecaire geldlening heeft veel interessante juridische aspecten. In dit artikel wordt het accent gelegd op de openbare verkoping (veiling), aangezien deze in de praktijk als het belangrijkste onderdeel ervan wordt ervaren.

Bij het aangaan van de geldlening beseft de schuldenaar/onderzetter terdege dat als hij de aflossingen en rente niet op tijd betaalt, hij zijn onroerend goed kwijt kan raken, omdat de schuldeiser/hypotheekhouder in de akte *onherroepelijk* door hem gemachtigd is tot de veiling over te gaan.

Dat de schuldenaar dit risico volledig accepteert blijkt o.a. uit de praktijk waarbij hij veelal zelf te kennen geeft dat zijn huis en erf “voorlopig niet meer van hem zijn”, maar van de bank (schuldeiser).

Indien het moment echter aanbreekt dat de debiteur om welke reden dan ook niet meer aan zijn verplichtingen kan voldoen, komt het in vele gevallen voor dat hij de consequenties van zijn wanbetaling niet wenst te accepteren.

Eerst wordt aan de schuldeiser gevraagd om uitstel te krijgen en als deze weigert wordt de notaris, ten overstaan van wie de veiling zal worden gehouden, om hulp gevraagd. Soms zelfs onder het uiten van dreigende taal.

Het antwoord van de notaris luidt gewoonlijk dat niet hij/zij de openbare verkoper is, maar de schuldeiser (veelal een bank). Als het verkrijgen van uitstel van betaling niet lukt, pleegt de debiteur een advocaat in de arm te nemen om aan de rechter stopzetting van de executie te vragen. Hiervoor moet er natuurlijk een gegronde reden zijn.

Veelal wordt deze gezocht in een fout in de akte, een onjuiste opgave van de saldoschuld of niet juiste betekening van het deurwaardersexploot, waarbij de veiling is aangezegd of zelfs een fout in de krantenadvertentie.

Hierbij wordt geheel uit het oog verloren dat in de hypotheekakte als standaardbeding wordt opgenomen dat bij wanbetaling van één of meer termijnen van rente of aflossing, de gehele hoofdsom met rente en kosten opeisbaar is, en de schuldeiser gerechtigd is tot openbare verkoping over te gaan *zonder dat enige ingebrekestelling of andere formaliteit vereist is*.

De achtergrond voor deze wijze van veiling, geheel buiten een rechterlijke procedure om, is het verstrekken van financieringen in de vorm van hypothecaire geldleningen aantrekkelijker te maken voor investeerders, dus de schuldeisers. De gedachte is dat indien een geldschieter op een eenvoudige wijze, dus buiten de rechter om, het onderpand kan verkopen, het kredietverkeer gestimuleerd zal worden en daardoor ook de totale economische activiteiten. We kunnen dus zeggen dat de veiling ex. 1207 B.W. primair het belang van de schuldeiser dient. Uiteraard ook die van de schuldenaar, daar deze relatief makkelijk geld kan lenen als hij over een onroerend goed beschikt.

Het belang dat de wetgever m.i. voor de wanbetalende schuldenaar voor ogen had is dat de veiling een zo hoog mogelijke opbrengst moet hebben. Dit omdat uit de opbrengst primair de hypotheekschuld moet worden voldaan en indien er een saldo overblijft, moet dit aan de schuldenaar worden uitgekeerd. De belangrijkste waarborg voor de schuldenaar is daarom dat de veiling moet geschieden op de wijze bij de wet voorgeschreven.

Hiervan is het belangrijkste aspect dat het in het openbaar geschiedt volgens plaatselijk gebruik. Dit laatste begrip slaat slechts op bekendmaking aan het publiek middels krantenadvertenties en op de wijze van veilen bijv. opbod en afslag. Sinds ongeveer twee decennia heeft het notariaat standaardvoorwaarden opgesteld. In het kader van dit artikel wordt hierop niet verder ingegaan, maar wordt slechts opgemerkt dat deze geen wettelijke basis hebben. Ze zijn tot stand gekomen omdat in de praktijk gebleken is dat de wettelijke regeling zeer summier is en de praktijk vaak voor raadsels stelt. In navolging van Nederland heeft het Surinaamse notariaat in 2001 deze standaardvoorwaarden opgesteld. De vraag rijst of het niet beter was geweest om in overleg met de overheid de voorwaarden een wettelijke basis te geven. Dit zou kunnen bij een wet in formele zin (regering en DNA) of bij staatsbesluit (alleen regering).

Ik moet wel opmerken dat in strijd met de oorspronkelijke achtergrond van de hypothecaire verkoping, in Suriname een geheel andere praktijk is ontstaan. Uit vele processen ontstaat de indruk dat de schuldenaar als economisch zwakkere beschermd moet worden tegen de schuldeiser die vaak als een soort woekeraar wordt beschouwd. Dit komt o.a. tot uiting indien een extreem hoge rente is bedongen. Mijn mening is dat als de rente vrijwillig overeengekomen is, deze tussen partijen geldig is. Ik kan mij echter voorstellen dat de rechter van oordeel is dat in bepaalde gevallen door de schuldeiser misbruik van zijn positie gemaakt is. Hoever moet je echter hierin gaan?

Ik ken een geval waarbij de rechter beslist heeft dat een hypothecaire geldlening nietig was, omdat de rente exorbitant hoog was. De debiteur kwam mij vol trots vertellen na de uitspraak aangehoord te hebben, dat de rechter de criminele geldschieter een gevoelig lesje geleerd had door de hypotheek nietig te verklaren met als gevolg dat hij hoofdsom noch rente hoefde terug te betalen! Het klinkt ongelooflijk maar dit geval heeft zich enkele decennia geleden voorgedaan. Je zou verwachten dat bij een woekerrente de rechter zou nagaan wat de debiteur heeft afgelost en dan de rente zou verlagen naar een acceptabel niveau. Maar in casu was de rechter blijkbaar zo boos over de excessieve rente dat het resultaat was dat de crediteur voor straf rente noch aflossing heeft gekregen. Dit terwijl de debiteur geen enkele aflossing op de schuld had gedaan! Het nietig verklaren van de hypotheek betekent echter

niet dat de geldlening ook vernietigd is. De crediteur heeft alleen zijn dekking verloren, maar hij mag toch verhaal zoeken op het vermogen van de schuldenaar. In ieder geval ter grootte van de verstrekte hoofdsom en een rente die tenminste op het niveau moet zijn van wat bij de plaatselijke banken gebruikelijk is. Ik moet zeggen dat ik de crediteur, een in Nederland wonende zakenman, dit voorgehouden heb. Maar hij was zodanig geschrokken van de reprimande die hij van de rechter ter terechtzitting had gekregen, dat hij met de meeste spoed naar Nederland vertrok en zich nooit meer heeft laten zien. Het resultaat was dat de wanbetalende debiteur hoofdsom en rente cadeau heeft gekregen!

In het recht moet naar de belangen van beide partijen gekeken worden. De oorspronkelijke bedoeling van de veiling was zoals voormeld, vooral om de verhaalsmogelijkheid van de crediteur te vergemakkelijken.

In Suriname lijkt het erop alsof de balans juist overslaat in de richting van de wanbetalende debiteur die op grond van het niet in acht nemen van bepaalde formaliteiten er veelal in slaagt in kortgeding stopzetting van de executie te krijgen. Voor de advocatuur betekent dit ook een belangrijke bron van inkomsten, daar een kortgeding tot stopzetting van de veiling ex. 1207 B.W. tot één van de meest voorkomende processen behoort.

De normale wijze van het verkopen van een onroerend goed tegen de wil van de eigenaar is de rechterlijke weg. Deze vereist echter een lange en omslachtige procedure. De schuldeiser moet een advocaat in de arm nemen om beslag te leggen op het onroerend goed en daarna volgt een proces dat vele jaren kan duren. Dit maakt het voor een schuldeiser niet aantrekkelijk om een geldlening te verstrekken, zonder enige garantie voor de terugbetaling ervan. Vandaar dat de toenmalige wetgever (1869) de veiling ex. 1207 B.W. heeft geïntroduceerd. De kern van deze veiling is dat de hypothecaire crediteur bevrijd moet zijn van allerlei formaliteiten die wel vereist zijn voor een veiling op rechterlijk bevel op basis van het Wetboek van Burgerlijk Procesrecht.

De praktijk in Suriname heeft naar mijn mening een geheel andere wending genomen. Deze lijkt de richting op te gaan van gelijkstelling van de parate executie met de veiling op rechterlijk bevel. We zien vaak dat de rechter op grond van het niet in acht nemen van bepaalde formaliteiten, die verplicht zijn voor veilingen volgens rechterlijk bevel, de stopzetting van de hypothecaire veiling gelast. Deze praktijk is naar mijn mening geheel in strijd met de grondgedachte van de parate executie. Indien bijv. de veiling niet of niet op juiste wijze betekend is aan de debiteur, brengt dit niet mee dat deze nietig is. De debiteur zou hoogstens schadevergoeding kunnen eisen als hij kan bewijzen dat hij schade geleden heeft.

Het enige wat vast moet staan voor een rechtsgeldige executie ex. 1207 B.W. is dat de debiteur in gebreke is met de tijdige betaling van aflossing en rente. Zelfs een ingebrekestelling is niet vereist. In de praktijk gebeurt zulks wel. Anders dan onze rechtspraak aanneemt, ben ik van mening dat zelfs zonder ingebrekestelling de veiling rechtsgeldig is. Het enige dat de crediteur moet doen is aantonen dat de debiteur in gebreke was en dat hij daarvan op de hoogte gesteld is bijv. per brief. Dit omdat in de akte partijen de afspraak gemaakt hebben dat het recht tot openbare verkoping ontstaat wanneer de wanbetaling vaststaat.

Ondanks mijn standpunt, geef ik als praktijkjurist het advies mee aan hypotheekhouders om in alle gevallen toch een ingebrekestelling met opgave van achterstallige aflossing en rente aan de debiteur op te geven en wel bij deurwaardersexploot. Dit omdat ik op grond van mijn praktijkervaring het vrijwel zeker acht dat de rechter een ander standpunt dan het mijne zal innemen.

Tot slot wijs ik erop dat de moderne Nederlandse jurisprudentie zoals de zorgplicht van de crediteur, niet zonder meer van toepassing verklaard kan worden op het Surinaamse recht.

Dit laatste heeft wel zijn wortels in het Nederlandse recht, maar deze verschilt na invoering van het nieuwe B.W. in Nederland soms fundamenteel van het Surinaamse recht. De executie ex. 1207 B.W. is gebaseerd op het oude Nederlandse recht dat tot 1992 in Nederland heeft gegolden.

Het thans in Nederland geldende recht m.b.t. de hypothecaire verkoop verschilt wezenlijk van het oude Nederlandse recht dat nog in Suriname van toepassing is.

Paramaribo, 20 juni 2020.