

Hypotheekakte en verboden verhuur

01-03-2021 14:00

Vanwege de grote vraag en het beperkte aanbod op de vastgoedmarkt worden kopers steeds vaker gedwongen om zonder (financierings)voorbehoud een bod uit te brengen. In de zoektocht naar een geschikte hypotheekhouder ligt de nadruk haast volledig op de aflossingsvoorwaarden en de rente; in de praktijk wordt de inhoud van de hypotheekakte na het akkoord van de hypotheekhouder door de kopers slechts sporadisch bestudeerd. Beginnende vastgoedbeleggers starten in de regel met het verhuren van hun eerste koopwoning, terwijl dit op grond van de hypotheekakte niet is toegestaan. Het is hierbij goed om voor ogen te houden dat de hypotheekhouder verregaande rechten en bevoegdheden heeft indien de kopers in strijd met de hypotheekvoorwaarden handelen. In deze bijdrage gaan Glenn Kerver en Jeffrey Strik nader in op het verhuurverbod.

De hypotheekhouder heeft op grond van artikel 3:268 BW het zogeheten recht van parate executie, hetgeen kort gezegd inhoudt dat de hypotheekhouder het pand kan verkopen indien de hypotheekgever zijn verplichtingen niet nakomt. De hypotheekhouder heeft belang bij een zo hoog mogelijke opbrengst. Vanwege de vergaande huurbescherming in Nederland en de beperking van (renovatie)mogelijkheden die dit met zich meebrengt, is een pand in verhuurde staat vaak minder waard dan een pand in onverhuurde staat. Hypotheekhouders sluiten verhuur zonder toestemming van de hypotheekhouder dan ook uit in de hypotheekakte, tenzij het gaat om een verhuur- of beleggingshypotheek. Een dergelijke bepaling wordt in de wet ook wel "huurbeding" genoemd. Bij overtreding van het huurbeding kan de hypotheekhouder de volledige hypotheeksom ineens opeisen, en –indien de hypotheekhouder niet bij machte is deze te betalen- het pand verkopen om met de opbrengst de hypotheekschuld te voldoen. De hypotheekhouder kan op dat moment onder omstandigheden de huurovereenkomst tussen de huurders en hypotheekgever vernietigen. Artikel 3:264 BW bepaalt wanneer een hypotheekhouder een geslaagd beroep op een huurbeding kan doen.

Huurbeding

De hypotheekhouder kan voorafgaand aan de openbare verkoop de huurovereenkomst vernietigen, tenzij:

- De huurovereenkomst is aangegaan vóórdat het betreffende recht van hypotheek gevestigd werd, of indien een huurovereenkomst ná vestiging van het recht van hypotheek niet op ongewone voor de hypotheekhouder bezwarende voorwaarden is aangegaan;
- De instandhouding van de huurovereenkomst in het belang is van de opbrengst bij de openbare verkoop;
- Het pand ook met instandhouding van de huurovereenkomst voldoende zal opbrengen om alle hypotheekhouders te kunnen voldoen;
- Er geen personen krachtens huurovereenkomst gebruik kunnen maken van het bezwaarde goed op het moment van bekendmaking van de executoriale verkoop, bedoeld in artikel 516 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering..

Uit de bovenstaande wettelijke uitzonderingen volgt dat de huurbescherming ook doorwerkt in de hypotheekverhouding: indien de hypotheekhouder kennelijk niet beperkt wordt in zijn verhaalsmogelijkheden en het pand voldoende opbrengt, kan de huurovereenkomst niet vernietigd worden. Daarmee is de hypotheekgever overigens niet gered; de hypotheekhouder is gerechtigd het pand in verhuurde staat te verkopen en met de opbrengst de hypotheekschuld te voldoen.

Recht verspeeld

Recentelijk oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant dat hypotheekhouder O haar recht op parate executie had verspeeld, doordat zij in een eerder stadium verboden verhuur had gedoogd (Rb.

Oost-Brabant 16 september 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:4534). In dit geval had de hypotheekgever in 2005 een recht van hypotheek verstrekt aan de hypotheekhouder; de hypotheekakte bevatte een expliciet huurbeding. In 2010 informeerde O de hypotheekgever dat hij de woning zonder toestemming had verhuurd, maar dat zij geen stappen zou nemen indien de hypotheekgever zich aan zijn verplichtingen hield. O behield zich wel het recht voor om de nietigheid van de huurovereenkomst naderhand in te roepen.

In 2018 heeft de hypotheekgever de woning opnieuw verhuurd. Volgens O had zij dit hem telefonisch verboden, maar O heeft nagelaten stukken ten bewijzen van deze stelling te overleggen. O kondigde hierop aan de woning te zullen executeren, tenzij de hypotheekgever de woning zelf zou gaan bewonen of de volledige hypotheekschuld af zou lossen (al dan niet door de hypotheek over te sluiten). Volgens O was deze strengere houding noodzakelijk vanwege strikte nieuwe regelgeving van de Autoriteit Financiële Markten (AFM). De totale hypotheekschuld bedroeg ten tijde van de procedure nog € 168.993,-, uit een taxatie bleek dat de woning in verhuurde staat € 197.000,- en in onverhuurde staat € 225.000,- waard was.

De voorzieningenrechter oordeelde dat de hypotheekgever er vanwege de eerdere correspondentie met O van uit mocht gaan dat O niet zou optreden tegen verboden verhuur, zolang hij zich aan de betalingsverplichtingen zou houden. Vaststaat dat de hypotheekgever tijdig en volledig betaalde en zelfs meer heeft afgelost dan waartoe hij verplicht was, en dat O vanwege de taxatiewaarde voldoende zekerheid had. Onder deze omstandigheden oordeelde de voorzieningenrechter dat O de geplande executie van de woning moest staken.

Hoewel de voorzieningenrechter het niet met zoveel woorden benoemt, lijkt in bovenstaande zaak sprake te zijn van rechtsverwerking. Algemeen uitgangspunt is dat tijdsverloop op zichzelf onvoldoende is voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking, ook indien de hypotheekhouder vanaf een bepaald moment wist van de verboden verhuur (zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 26 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:7823, r.o. 4.6 en Rb. Noord-Holland 9 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:4709, r.o. 4.7). In de onderhavige zaak was sprake van bijzondere omstandigheden, zoals het langdurige gedoogbeleid. In verreweg de meeste gevallen geldt echter het adagium pacta sunt servanda; partijen dienen zich aan de gemaakte afspraken te houden, waardoor het huurbeding onverminderd van kracht is.

Hoewel veel eigenaren ervoor kiezen om geen slapende honden wakker te maken en de woning zonder toestemming te verhuren, zijn de risico's bij overtreding van het verhuurverbod evident. Wij adviseren dan ook om in samenspraak met een hypotheekadviseur na te gaan of het mogelijk is een verhuurhypotheek af te sluiten of aanvullende afspraken met de hypotheekhouder te maken.

Deze bijdrage werd geschreven door mr Glenn Kerver, advocaat bij GMW Advocaten (g.kerver@gmw.nl of www.gmw.nl) en Jeffrey Strik, (vastgoed)hypotheekadviseur en aankoopbegeleider bij Vastgoed Finance.com (jeffrey@vastgoedfinance.com of <https://vastgoedfinance.com/nl/>) en Search and Finance (info@searchandfinance.com, of <https://searchandfinance.com/>).