

107. Het maximumbedrag in de hypotheekakte

MR. D.H. ALKEMA¹

Elke bankhypotheekakte bevat een maximumbedrag. De wet vereist het opnemen van een maximumbedrag, maar definieert die term niet. Ook de parlementaire geschiedenis biedt geen nadere toelichting. Toch is het maximumbedrag, als harde limiet op de verhaalsmogelijkheid van de hypotheekhouder, allerm minst onbelangrijk. Dit artikel biedt context en commentaar op een veelvoorkomend, maar weinig beschreven onderdeel uit de bankhypotheekakte. Daarnaast waarschuwt het artikel voor het feit dat het maximumbedrag ten onrechte niet wordt ingeschreven in de basisregistratie Kadaster.

Inleiding

De vereisten voor de geldige vestiging van een hypotheekrecht zijn de afgelopen twee eeuwen nauwelijks veranderd. Bij de invoering van het Nieuw BW werd met art. 3:260 BW slechts beoogd het sinds 1838 geldende recht vast te leggen.² De inhoud van een hypotheekakte volgt logischerwijs uit het wezen van het hypotheekrecht als zekerheidsrecht. De hypotheekakte dient in de kern 1) een aanduiding van het verhypothekerde goed³ en 2) een aanduiding van de gecureerde vordering of feiten aan de hand waarvan die vordering kan worden vastgesteld te bevatten. Art. 3:260 BW stelt echter nog een aanvullende eis: 'Tevens moet het bedrag worden vermeld waarvoor hypotheek wordt verleend of, wanneer dit bedrag nog niet vaststaat, het maximumbedrag dat uit hoofde van de hypotheek op het goed kan worden verhaald.'⁴

In de 'standaardsituatie' die de wetgever van 1838 voor ogen had, vestigt een schuldenaar hypotheek voor één bepaalde schuld. Het 'bedrag waarvoor hypotheek wordt verleend' correspondeert dan met de omvang van de gecureerde vordering. Wettelijke rente voor drie jaren valt op grond van art. 3:263 BW van rechtswege onder het hypotheekrecht. In de moderne praktijk plegen financiers evenwel gebruik te maken van bankhypotheken, dat wil zeggen hypotheekstellingen voor alle huidige en toekomstige vorderingen op de hypotheekgever. Algemeen wordt

aangenomen dat daarmee het bedrag waarvoor hypotheek wordt verleend nog niet vaststaat en daarom een maximumbedrag moet worden opgenomen.⁵ Hoewel het maximumbedrag in de praktijk daardoor een vast onderdeel van de hypotheekakte uitmaakt, is er nagenoeg geen jurisprudentie of literatuur over het maximumbedrag. Dit betekent geenszins dat het onderwerp volledig is uitgekristalliseerd.

Dit artikel beoogt een bijdrage te leveren aan de invulling van de leemte in de juridische literatuur over het maximumbedrag in de hypotheekakte. Ik bespreek eerst de herkomst en het karakter van het maximumbedrag als wettelijk vereiste. Vervolgens sta ik stil bij de ratio en het praktisch belang van het maximumbedrag en de wijze waarop het maximumbedrag in de praktijk wordt bepaald. Tot slot stel ik vast dat het Kadaster het verkeerde bedrag inschrijft in de basisregistratie waardoor de kenbaarheid en daarmee het doel van het maximumbedrag worden ondermijnd.

Herkomst en karakter van het maximumbedrag

Het opnemen van een maximumbedrag in de hypotheekakte heeft een fiscale oorsprong. In 1598 werd, om de strijd tegen de Spanjaarden te bekostigen, een heffing ingevoerd op het overdragen van onroerend goed.⁶ Vanaf 1612 werd ook het vestigen van zekerheidsrechten op onroerend goed belast. Grondslag voor de heffing was de hoogte van de te secureren vordering. Indien partijen hypotheek wilden vestigen voor een toekomstige vordering, dan dienden zij een schatting te maken van haar toekomstige omvang.

1 Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

2 *Parl. Gesch. BW Boek 3*, p. 807. De invoering van het Nieuw BW heeft wel verandering gebracht op het gebied van executiemogelijkheden en heeft een aantal standaard hypotheekbedingen overbodig gemaakt door codificatie, zie over deze wijzigingen W. Heuff & W.G. Huijgen, *Hypotheek*, (Mon. NBW nr. 12b), Deventer: Kluwer 2000, p. 5-6.

3 Art. 20 lid 1 Kadasterwet.

4 Zie ook art. 24 lid 2 sub a onder 2 Kadasterwet.

5 Zie bijv. V. Tweehuysen, *Groene Serie Vermogensrecht*, art. 3:260 BW, aant. 4.2; en Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/293.

6 V.J.M. van Hoof, *Generale zekerheidsrechten in rechtshistorisch perspectief* (diss. Nijmegen) Deventer: Kluwer 2015, p. 103-104.

Voor zover de belasting niet was betaald, kwam het hypotheekrecht niet tot stand.⁷

Aan het begin van de negentiende eeuw kwam naast de ‘reguliere’ hypotheek voor één hoofdsom de krediethypotheek tot ontwikkeling.⁸ Anders dan bij de standaardhypotheek werd een krediethypotheek gevestigd voor een nog te verstrekken krediet. Het maximale beloop van de schuld hoefde niet te worden geschat maar werd vastgesteld op het kredietplafond.⁹ De geldigheid en rang van de krediethypotheek stonden lange tijd ter discussie maar zijn door de Hoge Raad bevestigd in 1871.¹⁰ De krediethypotheek is geldig en neemt rang op het moment van inschrijving, niet op het moment van het daadwerkelijk ontstaan van de geseceerde vordering (door het trekken van het krediet).

Visser stelde in 1922 vast dat hoewel auteurs steevast spraken over krediethypotheek als hypotheek voor vorderingen uit één specifiek te verstrekken krediet¹¹, in de praktijk het woord ‘krediet’ vrijwel nooit voorkwam in hypotheekakten. Hypotheek werd standaard verleend voor al hetgeen de geldnemer aan de geldgever nu of in de toekomst schuldig zou zijn, uit welken hoofde dan ook. Deze veel ruimere hypotheekvorm noemde hij ‘bankhypotheek’, een begrip dat ook nu nog gangbaar is. Ondanks kritiek op de bijzonder ruime hypotheekvorm¹² werd de bankhypotheek in 1953 door de Hoge Raad als geldig erkend.¹³ De omvang van het hypotheekrecht wordt (bij bankhypotheek) sindsdien slechts nog bepaald door het in de akte opgenomen maximumbedrag. Dat bedrag weerspiegelt niet per definitie de geseceerde vordering, maar moet als een zelfstandige grootheid worden gezien.¹⁴

Ratio van het vereiste maximumbedrag

Het huidige hypotheekrecht is gestoeld op twee principes, te weten publiciteit en specialiteit.¹⁵ Zowel het verhypothekerde goed als de geseceerde vordering moet in beginsel speciaal worden aangeduid in de openbaar geregistreerde akte. Door de ontwikkeling van de bankhypotheek verloor het specialiteitsvereiste grotendeels zijn betekenis voor wat het opnemen van een specifieke schuld betreft.

Door de ontwikkeling van de bankhypotheek verloor het specialiteitsvereiste grotendeels zijn betekenis voor wat het opnemen van een specifieke schuld betreft

Het maximumbedrag als zelfstandige bepaling van de omvang van het hypotheekrecht heeft evenwel een vergelijkbare functie. Latere verkrijgers en zekerheidsnemers kunnen zich door raadpleging van de openbare registers vergewissen van de mate van bezwaring van bepaald onroerend goed. In het arrest *Nedship Bank/Oderkerk*¹⁶ heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over de ratio van het maximumhypotheekbedrag. De zaak betrof de toepasselijkheid van art. 8:792 BW (dat vermelding verlangt van rente en vervalmomenten in hypotheekakte) bij een bankhypotheek op binnenscheepen:

‘Het belang van derden dat zij kunnen nagaan in hoeverre de aan hun schuldenaar toebehorende registergoederen met hypotheek bezwaard zijn, wordt voldoende gewaarborgd door artikel 3:260 lid 1 BW, waarin voor zover hier van belang is bepaald dat de hypotheekakte moet vermelden het maximumbedrag dat uit hoofde van de hypotheek op het goed kan worden verhaald.’

Met deze overweging schaarde de Hoge Raad naast latere verkrijgers en zekerheidsnemers ook verhaalzoekende crediteuren onder het beschermingsbereik van het maximumbedrag.¹⁷ Het maximumbedrag in de hypotheekakte is naar huidig recht geen uitvloeisel van het specialiteitsvereiste, maar dient wel een daarmee vergelijkbaar doel, te weten de bescherming van derden in hun hoedanigheid van latere rechthebbende of verhaalzoekende schuldeiser.

7 A.S. Van Nierop, *Hypotheekrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1927, p. 134.

8 A.F. Visser, *Crediet- en Bankhypotheek*, Leiden: Eduard IJdo 1922, p. 19.

9 A. Russchen, *Crediethypotheek*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1955, p. 33.

10 HR 22 december 1871, W. 3414, W.N.R. 111.

11 A.J. Zubli, in *Recht en Wet*, deel XI (1856), p. 72; D. van Riessen, *Over crediet-hypotheek*, (diss. Leiden), Leiden: Van Doesburgh 1870, p. 4; H.M.A. Savelberg, *De crediethypotheek* (diss. Utrecht), Heerlen: Weyerhorst 1885, p. 2.; J.A. La Bree, *Crediethypotheek* (diss. Leiden), Leiden: Van Doesburgh 1894.

12 Bijvoorbeeld vanuit de Staatscommissie inzake eigendom en registratie van onroerende goederen en schepen: ‘Met de commissie van 1887 acht de tegenwoordige commissie het onraadzaam verder te gaan dan de erkenning van de geldigheid van hypotheek voor vorderingen, welke uit eene bestaande rechtsbetrekking zullen kunnen voortvloeien, en zij heeft dus niet de mogelijkheid willen openen hypotheek te verleen voor alle verbintenissen die ooit, uit welke oorzaak ook, tusschen twee personen kunnen ontstaan’. Uit: C. Pijnacker Hordijk, *Verslag der Staatscommissie, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 30 juli 1906*, no. 75, ‘s-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1916. Zie ook N.K.F. Land, *Rechten op zaken, naar het ontwerp tweede boek B.W. van de Staatscommissie van 22 augustus 1887*, no. 24, Haarlem: Bohn 1901, p. 184-185.

13 HR 30 januari 1953, ECLI:NL:HR:1953:121 (*Doyer en Kalff*).

14 Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/341.

15 J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken, volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-generaal*, Utrecht: Natan 1837-1838, p. 339.

16 HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6232, *NJ 2000/534*, (*Nedship Bank/Oderkerk*).

17 Zie ook W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Goederenrecht* (Pitlo-reeks, deel 3), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 706: ‘Op deze wijze [door het maximumbedrag] kunnen derden – bijvoorbeeld een potentiële koper of een schuldeiser – eenvoudig duidelijkheid verkrijgen voor welk bedrag het goed maximaal is verbonden.’

Voor pandrechten heeft de eis van het opnemen van een maximumbedrag nooit bestaan. Bij het vuistpandrecht kunnen derden simpelweg zien dat het goed zich niet meer in de macht van de schuldenaar bevindt. Dat geldt niet voor stille verpanding, die naar haar aard niet kenbaar is voor derden. Het ontwerp Meijers bevatte daarom een registerpandrecht waarbij, naar analogie van het hypotheekrecht, het opnemen van een maximumbedrag verplicht werd gesteld.¹⁸ In een later stadium werd het registerpandrecht echter onwenselijk geacht, niet in de laatste plaats vanwege de praktische onuitvoerbaarheid van de registratie in verband met de omloopsnelheid van roerende zaken.¹⁹ Het voorgestelde maximumbedrag bij pandrecht is daarmee geschrapt. Wat resteert is slechts art. 3:241 BW dat de pandgever desgevraagd verplicht om inzicht te geven in de actuele hoogte van zijn geseceureerde vorderingen. Art. 3:241 BW wordt wel beschouwd als tegenhanger van het maximumbedrag in de hypotheekakte.²⁰

Praktisch belang van het maximumbedrag

Het maximumbedrag bepaalt de omvang van het hypotheekrecht. Het fungeert als een stop op de mate waarin de hypotheekhouder zich kan verhalen op de executieopbrengst van een bezwaard goed, ongeacht de actuele hoogte van de geseceureerde vorderingen. Het maximumbedrag neemt niet af naarmate de waarde van de geseceureerde vorderingen afneemt. De bankhypotheekhouder kan elke nieuwe vordering onder het hypotheekrecht verhalen tot het maximumbedrag. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de hypotheekhouder nieuw krediet verschaft, bestaande kredietplafonds verhoogt of in het kader van een wederzijds zekerhedenarrangement vorderingen onder zijn hypotheekrecht brengt die niet volledig zijn verhaald onder andere zekerheidsrechten.²¹ In voorkomende gevallen kan de totale schuld van de hypotheekgever aan de hypotheekhouder het maximumbedrag in een hypotheekakte overstijgen. Wanneer het bezwaarde goed daarnaast overwaarde vertoont boven het maximumbedrag is het voor de hypo-

theekhouder van belang in welke mate hij zijn vorderingen kan verhalen op die overwaarde, zowel in als buiten faillissement.

In voorkomende gevallen kan de totale schuld van de hypotheekgever aan de hypotheekhouder het maximumbedrag in een hypotheekakte overstijgen

Voor het bedrag dat de hypotheekhouder niet onder zijn hypotheekrecht kan verhalen, heeft hij in beginsel een concurrente vordering. Hij kan, net als overige schuldeisers, beslag leggen op a) het verhypothekerde goed voor zover dat overwaarde heeft boven het maximumbedrag²² en b) alle overige goederen van de hypotheekgever. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de hypotheekakte kan dienen als executoriale titel voor zover de daarin opgenomen geseceureerde vorderingen met voldoende bepaaldheid zijn omschreven.²³ Bovendien moeten de vorderingen al hebben bestaan ten tijde van het verlijden van de hypotheekakte of rechtstreeks voortvloeien uit een destijds reeds bestaande rechtsverhouding. Voor absoluut toekomstige vorderingen kan de hypotheekakte niet als executoriale titel dienen.²⁴ In zijn vaste rechtspraak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de bankhypotheekformulering in beginsel onvoldoende bepaaldheid met zich meebrengt.²⁵ Ook de enkele vermelding van het maximumbedrag is onvoldoende. Het vermelden van een maximumbedrag is immers een zelfstandig vereiste en geen aanduiding van de geseceureerde vordering.²⁶ Om toch als executoriale titel te kunnen dienen, bevatten bankhypotheekakten daarom geregeld een

18 *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 802.

19 De idee van het invoeren van een registerpandrecht leeft ook in recente literatuur nog. Zie bijvoorbeeld laatstelijk positief ten aanzien van het registerpandrecht: T.H.D. Struycken, 'Zekerheidsrechten en registratie', in: R.W. Clumpkens e.a., *Zekerhedenrecht in ontwikkeling; preadvies voor de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2009, p. 115-186; En sceptisch: F.E.J. Beekhoven van den Boezem en C.E. Goosmann, 'Centraal pandregister voor roerende zaken', *WPNR* 2010/6860, p. 751-753.

20 D.F.H. Stein, *Groene Serie vermogensrecht*, art. 3:241, aant. 2; Asser/Van Mierlo & Krzeminski 3-VI 2020/108.

21 In HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3023, «JOR» 2016/20 (*De Lage Landen/Logtestijn*) heeft de Hoge Raad deze praktijk faillissementsbestendig verklaard.

22 Een hypotheekhouder die een overwaarde verwacht doet er het beste aan om vóór executie beslag te leggen op het verhypothekerde goed zodat hij (in beginsel) op gelijke voet meedeelt met de andere beslagleggers en gerechtigden in het executieoverschot. Dit beslag kan worden gelegd zolang executie nog niet heeft plaatsgevonden. Wanneer pas na executie blijkt dat er een executieoverschot is, kan de hypotheekhouder uiterlijk totdat het proces-verbaal van verdeling is gesloten derdenbeslag leggen onder de notaris die de executieopbrengst onder zich heeft (art. 475 lid 1 Rv). Zie hierover Asser Procesrecht/Steneker 5 2019/785.

23 HR 26 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0646, *NJ* 1993/449 (*Rabobank/Visser*) en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889, *NJ* 2013/123, «JOR» 2013/126 (*Rabobank/Donselaar*). Laatstelijk bevestigd door A-G Rank-Berenschot bij conclusie van 4 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:104 (*X/Gemeente Helmond*) waarna de Hoge Raad, in lijn met deze conclusie, de cassatiegronden afwijst ex 81 lid 1 wet RO, HR 24 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:932, *RvdW* 2022/632.

24 Deze beperkingen ten aanzien van de geseceureerde vorderingen gelden uitsluitend met betrekking tot de executoriale kracht van de hypotheekakte. Een enkele keer past de rechter deze maatstaf ten onrechte toe bij de vraag welke vorderingen door het hypotheekrecht zijn geseceureerd, zie bijv. Rb. Midden-Nederland 17 augustus 2016, ECLI:NL:RBME:2016:4958, «JOR» 2016/319. Zie over het onderscheid verder: A. Steneker, 'Hypotheekrecht voor alle (lees: alle) vorderingen', *WPNR* 2017/7138, p. 155-156.

25 HR Rabobank/Donselaar, ro. 3.7.

26 In deze zin ook: Rb. Rotterdam 16 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW7644, *RN* 2012/94.

opsomming van de gecureerde vorderingen, inclusief hun omvang, gevolgd door een 'catch all' bepaling.²⁷

Ook in een faillissementssituatie is het denkbaar dat de gecureerde vorderingen en de waarde van het onderpand het maximumbedrag overtreffen. In die situatie kan de curator lossing overwegen van het met hypotheek bezwaarde goed tegen betaling van het maximumbedrag. Deze situatie speelde in de zaak die leidde tot het arrest *Amro/Enkelaar*.²⁸ Enkelaar had ten gunste van Amro Bank een bankhypotheekrecht verstrekt tot een bedrag van f 455.000. De vordering van de bank op Enkelaar bedroeg f 700.000. De onderhandse verkoopwaarde van het verbonden goed was f 800.000. In de financieringsvoorwaarden was opgenomen dat de bank niet gehouden was tot doorhaling van het hypotheekrecht zolang niet alle zaken tussen partijen zouden zijn beëindigd.²⁹ De curator maakte echter gebruik van zijn bevoegdheid ex art. 58 lid 2 Fw uit hoofde waarvan hij het met hypotheek bezwaarde goed kon lossen tegen betaling van hetgeen 'waarvoor het hypotheekrecht tot zekerheid strekt, alsmede de reeds gemaakte kosten van executie'. Ten tijde van het wijzen van dit arrest was niet duidelijk of het eerste zinsdeel uitsluitend verwees naar de gecureerde vorderingen, of dat het bezwaarde goed ook gelost kon worden tegen betaling van het ingeschreven bedrag, dat wil zeggen het maximumbedrag. De Hoge Raad overwoog dat de mogelijkheid van lossing tegen het maximumbedrag volgt uit het karakter van het maximumbedrag als bepaling van de omvang van het hypotheekrecht. Tegenwoordig wordt algemeen aangenomen dat de curator het verhypothekerde goed kan lossen tegen het laagste bedrag van a) alle gecureerde vorderingen of b) het maximumbedrag bij een bankhypotheek.³⁰

27 Zie ook het advies van Steneker om de hypotheekakte op deze manier vorm te geven in Asser Procesrecht/Steneker 5 2019/549 en zie verder: A. Steneker, 'De hypotheekakte als executoriale titel', *WPNR* 2013/6978, p. 445; L.P. Broekveldt, 'Hypotheekakte ook als executoriale titel: Hoge Raad beantwoordt eerste prejudiciële vraag', *WPNR* 2013/6978, p. 439-443; H.J. Sniijders, annotatie bij *NJ* 2013/123 (*Rabobank/Donselaar*); J.A. Stal, 'Hypotheekakte als executoriale titel? Rabobank Visser revisited', *Bb* 2013/27.

28 HR 29 juni 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4837, *NJ* 1985/68.

29 Een dergelijke bepaling is gebruikelijk in bank- en krediet hypotheek aangezien het hypotheekrecht niet automatisch tenietgaat wanneer de uitstaande gecureerde vorderingen zijn afbetaald. Het hypotheekrecht dekt immers ook toekomstige vorderingen bijvoorbeeld uit hoofde van het opnieuw verstrekken van krediet.

30 Zie S.E. Bartels & V. Tweehuysen, 'Het lossingsrecht', *WPNR* 2010/6864, p. 829-839. Een derde alternatief is lossing tegen de executieopbrengst. Over de mogelijkheid daartoe bestaat onzekerheid. De vraag is vooral hoe zeker de executieopbrengst moet zijn om als lossingswaarde te kunnen dienen. In een recente beschikking van de rechtbank Overijssel acht de rechtbank lossing mogelijk tegen de hoogte van het enige bod dat op de veiling was gedaan, ondanks het feit dat de hypotheekhouder had aangegeven niet te willen gunnen aan dieieder, Rb. Overijssel 4 april 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:915, «JOR» 2022/216, m.nt. W.D.M. Rijnenberg. Zie verder hierover: J.L. van den Heuvel & L.J. van Eeghen, 'Lossing door de curator', *Tv* 2019/25; K.A. Messelink & M.L. Tuil, 'Reactie op het artikel 'Lossing door de curator' van J.L. van den Heuvel & L.J. van Eeghen in *Tv* 2019/25, *Tv* 2019/42; B.A. Schuijling & W.D.M. Rijnenberg, 'De lossing van zekerheidsrechten tegen executiewaarde', *FIP* 2020/354, p. 28-32.

Het maximumbedrag in de hypotheekakte heeft zich, kortom, ontwikkeld van een schatting van de maximale omvang van de gecureerde vorderingen tot een zelfstandige bepaling van de omvang van het hypotheekrecht. Het maximumbedrag vervult bij bankhypotheek de rol van het specialiteitsbeginsel ten aanzien van de gecureerde vorderingen, te weten het informeren van derden over de mate van bezwaring van goederen van hun debiteur. Het maximumbedrag dient als 'harde stop' op de mate waarin hypotheekhouders zich kunnen verhalen op de executieopbrengst. Voor het meerdere dient de hypotheekhouder beslag te leggen waarbij de hypotheekakte onder voorwaarden als executoriale titel kan dienen. Het enkel opnemen van een maximumbedrag in de hypotheekakte is daarvoor in ieder geval onvoldoende. Het maximumbedrag dient daarnaast als bedrag waartegen het hypotheekrecht in faillissement kan worden gelost. In het navolgende ga ik in op de wijze waarop het maximumbedrag in de praktijk wordt bepaald en bespreek ik de wijze waarop derden kennis kunnen nemen van het maximumbedrag.

Bepaling en uitleg van het maximumbedrag

Voor de vestiging van bankhypotheek is het in beginsel voldoende om 1) te vermelden dat de hypotheek strekt tot zekerheid van alle bestaande en toekomstige vorderingen van de hypotheekhouder op de hypotheekgever en 2) een zeker maximumbedrag te noemen. In de praktijk wordt, mede met het oog op de executoriale kracht van de akte voor een eventuele restantvordering, in hypotheekakten geregeld een opsomming gegeven van specifieke schulden (de hoofdschuld) en een zeker percentage van die hoofdschuld begroot voor rente en kosten. Dat laatste percentage schommelt doorgaans tussen 30 en 50. Het maximumbedrag wordt dan gesteld op 130-150% van de hoofdschuld.

Uit een vonnis van de rechtbank Rotterdam blijkt dat het in de hypotheekakte benoemen van specifieke schulden zekere risico's met zich meebrengt.³¹ In casu werd hypotheek gevestigd voor:

'a. de terugbetaling van voormelde hoofdsom ten bedrage van EUR 501.000 en eventuele verdere toekomstige voorschotten (...)

31 Rb. Rotterdam 23 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9057, *AR* 2016/3484; De situatie dat een algemene aanduiding veiliger is dan een specifieke komt ook naar voren in HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841, «JOR» 2020/72 (*Heijmans Infra/X*). Dat arrest betreft de maatstaf die wordt aangelegd bij de beoordeling of is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste uit 3:84 lid 2 BW jo. 3:98 BW. In casu ging het om de vraag of bepaalde vorderingen wel of niet waren verpand. Dit moest worden beoordeeld aan de hand van in de akte opgenomen gegevens. De subjectieve partijbedoeling, voor zover niet opgeschreven, is daarbij niet relevant. Door specifiek op te nemen welke vorderingen waren verpand was er voor het hof geen ruimte om te oordelen dat andere, niet-genoemde vorderingen, ook waren verpand. Ook daarvoor geldt dat een pandhouder dus beter de verpande objecten algemeen kan omschrijven dan dat hij specifieke objecten noemt (en à contrario andere objecten dus niet noemt).

b. de betaling van kosten en het overigens in verband met het vorenstaande verschuldigde, tezamen begroot op veertig procent (40%) van het geleende bedrag (EUR 204.000) [sic];

Mitsdien in totaal (EUR 701.400).³²

De hypotheekhouder had twee voorschotten verstrekt van ieder € 500.000 en wilde het volledige hypotheekrecht uitwinnen tot het maximumbedrag van € 701.400. De rechtbank oordeelt echter dat uit een objectieve uitleg van de hypotheekakte volgt dat voor wat de voorschotten betreft, slechts hypotheek is gesteld voor een maximumbedrag van € 501.000. De overige 40% is ter securering van rente en kosten en kan niet worden aangewend ter verhaal van verder verstrekte voorschotten.

Dat het maximumbedrag objectief moet worden uitgelegd lijkt mij juist. Voor hypotheekakten geldt, in verband met het stelsel van publiciteit voor registergoederen en het vertrouwen dat derden in de openbare registers moeten kunnen stellen, dat bij de uitleg van de akte de partijbedoelingen slechts relevant zijn voor zover ze uit de akte volgen.³² Deze objectieve uitlegmaatstaf geldt in ieder geval ten aanzien van de aanduiding van het verhypothekerde object. Algemeen wordt aangenomen dat deze maatstaf ook geldt voor de vaststelling van de gecureerde vorderingen.³³ Het ligt in deze lijn om aan te nemen dat ook het maximumbedrag objectief moet worden uitgelegd. De concrete uitleg die de rechtbank kiest, vind ik evenwel niet voor de hand liggend. Het maximumbedrag is géén aanduiding van de gecureerde vordering maar een zelfstandige bepaling van de mate waarin een goed bezwaard is met hypotheek. De rechtbank splitst in wezen één maximumbedrag in twee maximumbedragen gerelateerd aan de aard van de gecureerde vorderingen.

De rechtbank splitst in wezen één maximumbedrag in twee maximumbedragen gerelateerd aan de aard van de gecureerde vorderingen

Voor deze opvatting bestaat mijns inziens geen goede grond. Ongeacht de aard van de vorderingen zou een hypotheekhouder zich moeten kunnen verhalen tot het volledige maximumbedrag, in casu dus tot een bedrag van € 701.400.

32 HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1511, «JOR» 2016/292, m.nt. B.A. Schuijling, r.o. 4.2.2

33 Zie bijv. S.E. Bartels, 'Uitleg van hypotheekakten en notariële pandakten', in: J.W.A. Biemans, W.D. Kolkman & L.C.A. Verstappen, *Uitleg van notariële akten* (Ars Notariatus, nr. 160), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 48.

Kenbaarheid van het maximumbedrag

De verplichting tot het opnemen van een maximumbedrag heeft het doel om derden in staat te stellen zich te vergewissen van de bezwaring van goederen van hun debiteur. Het maximumbedrag moet daarom voor derden op eenvoudige wijze kenbaar zijn. Ingevolge art. 3:260 BW worden hypotheekakten ingeschreven in de openbare registers. De openbare registers zijn inzichtelijk via de Basisregistratie Kadaster en moeten duidelijk worden onderscheiden van de kadastrale registratie. De openbare registers zijn privaatrechtelijk van aard, de kadastrale registratie publiekrechtelijk. Ingevolge art. 3 lid 1 sub a Kadasterwet (Kadw) is het Kadaster belast met het bijhouden van de openbare registers. Via het Kadaster kunnen de ingeschreven stukken worden opgevraagd. Blijkens de wetsgeschiedenis van de Kadasterwet achtte de wetgever een overzichtelijke weergave van de inhoud van ingeschreven aktes via een basisregistratie noodzakelijk:

'Dit overzicht is nodig om de openbaarheid van gegevens betreffende de rechtstoestand van voornoemde registergoederen in vele gevallen enige betekenis te doen hebben. Immers, in veel gevallen laat de door omstandigheden vereiste spoed niet toe dat een langdurig en omslachtig onderzoek in de openbare registers wordt ingesteld.'³⁴

De praktische ingang tot de basisregistratie is de website van het Kadaster. Hierna volgt een voorbeeld van de hypotheekinformatie van een particuliere hypotheek zoals die volgt uit de basisregistratie:

HYPOTHEEK	
Betrokken recht	Eigendom
Afkomstig uit stuk	Hyp3 58518/11
	Ingeschreven op 11-05-2009 om 09:00
	Hypotheek
Ondertekend op	08-05-2009 om 10:51
Ingeschreven bedrag	€ 740.000
Hypotheekhouder	AEGON Levensverzekering N.V.
Adres	Snekerkade 1 8911 AA LEEUWARDEN
Statutaire zetel	'S-GRAVENHAGE
KvK-nummer	27095315 (Bron: Handelsregister)
	<small>Voor de meest actuele naam, zetel en adres, raadpleeg het Handelsregister</small>
Gekozen woonplaats	AEGON LEVENSVZERKERING NV S GRAVENHAGE

Afbeelding 1: Voorbeeld hypotheekinformatie particuliere hypotheek

Art. 48 Kadw regelt de inhoud die uit de basisregistratie moet blijken. Art. 48 lid 2 sub i Kadw bepaalt omtrent het 'ingeschreven bedrag' dat moet worden vermeld:

'Voorzover op een onroerende zaak een recht van hypotheek rust, het bedrag waarvoor de hypotheek is gevestigd, of indien dit bedrag nog niet vaststaat, het maximumbedrag dat uit hoofde van een hypotheek op het goed kan worden verhaald, en voorzover bekend, de rentevoet.'

Deze tekst komt overeen met art. 24 lid 2 sub a onder 2 Kadw dat de inhoud van de in te schrijven hypothecaire

34 *Parl. Gesch. NBW, invoering Boeken 3, 5 en 6, Kadasterwet*, p. 4.

akte regelt.³⁵ Dat artikel is op zijn beurt weer rechtstreeks ontleend aan art. 3:260 BW.³⁶ Art. 48 Kadw moet daarom op dezelfde manier worden begrepen als art. 3:260 BW. Het bedrag achter ‘ingeschreven bedrag’ zou dus in het geval van een bankhypotheek het maximumbedrag moeten zijn. Opvallend genoeg blijkt dit in de praktijk *niet* het geval te zijn. Zie ter illustratie de hypotheekstelling uit de hypotheekakte behorend bij de hiervoor afgebeelde hypotheekinformatie waarin een maximumbedrag van € 1.110.000 wordt genoemd:

```
HYPOTHEEKSTELLING + TITEL + VERKRIJGING REGISTERGOEDEREN -----
De schuldenaar verleent tot zekerheid voor de betaling van ---
al hetgeen geldgeefster van hem te vorderen mocht hebben of --
krijgen uit welken hoofde ook, waaronder in de eerste plaats --
al hetgeen geldgeefster te vorderen mocht hebben of krijgen --
op grond van de in deze akte geconstateerde geldlening, de ---
betaling van de verschuldigde rente (ook indien deze -----
betrekking heeft op een periode van langer dan drie jaar), ---
boeten en de in artikel 3 van de hierna te noemen Algemene ---
Bepalingen bedoelde kosten een recht van hypotheek tot een ---
bedrag van zevenhonderdveertigduizend euro (€ 740.000,-) te ---
vermeerderen met de hiervoor bedoelde rente, boeten en -----
kosten, die tezamen worden begroot op vijftig procent (50%) ---
van de hoofdsom, de hoofdsom, dus tot een eindbedrag van ---
eenmiljoen eenhonderdtienduizend euro (€ 1.110.000,-) en -----
wel: -----
1. als eerste hypotheek op: -----
```

Afbeelding 2: Hypotheekakte behorend bij hypotheekinformatie uit afbeelding 1

Het blijkt vast beleid van het Kadaster te zijn om alleen het in de hypotheekakte opgenomen hoofdsomgedeelte van de hypotheekstelling te vermelden en niet het rente- en kostengedeelte. Bij navraag stelt het Kadaster dat deze manier van registreren voortvloeit uit art. 48 Kadw en dat het Kadaster historisch altijd deze registratiewijze heeft gehanteerd. Voorts stelt het Kadaster dat het enkel vermelden van het hoofdsomgedeelte van het maximumbedrag geen praktijkproblemen oplevert en dat er daarmee geen dringende reden is tot wijziging van deze registratiesystematiek.

De lezing van art. 48 Kadw die het Kadaster toepast is mijns inziens onjuist. Met art. 48 Kadw is niets anders beoogd dan het herhalen van de eisen uit art. 3:260 BW. Bij bankhypotheek is het bedrag waarvoor hypotheek is gevestigd per definitie nog niet bepaald en om redenen zoals hiervoor uiteengezet, dient ter bepaling van de omvang van het hypotheekrecht een maximumbedrag te worden opgenomen. Hoewel in de praktijk het ingeschreven maximumbedrag is opgebouwd uit een optelling van een hoofdsomgedeelte en een rente- en kostengedeelte, geldt alleen de som van deze deelbedragen als het verplicht op te nemen maximumbedrag. Voor een splitsing in twee onderscheidenlijke maximumbedragen bestaat geen wettelijke grond. Dat de vermelding in de basisregistratie van uitsluitend het hoofdsomgedeelte van de hypotheekstelling in de praktijk niet vaak tot problemen leidt, doet aan het voorgaande niet af en kan mijns inziens een onvolledige inschrijving niet billijken.

De hypotheekhouder is, ongeacht verkeerde vermelding in de Basisregistratie Kadaster, gerechtigd om zich op het onroerend goed te verhalen tot aan het (volledige) maximumbedrag. Het juiste bedrag is immers wel in de openbare registers ingeschreven via inschrijving van de hypotheekakte waardoor een eventueel beroep op art. 3:24 BW e.v. niet slaagt. Het gevolg is dat derden bij raadpleging van de basisregistratie op het verkeerde been worden gezet omtrent de maximale omvang van het verhaalrecht van de hypotheekhouder onder zijn hypotheekrecht. Aangezien het maximumbedrag volgens de Hoge Raad juist als doel heeft om verhaalzoekende derden te informeren over de mate van bezwaring, is de vermelding van het verkeerde bedrag door het Kadaster problematisch.

Aangezien het maximumbedrag volgens de Hoge Raad juist als doel heeft om verhaalzoekende derden te informeren over de mate van bezwaring, is de vermelding van het verkeerde bedrag door het Kadaster problematisch

Het gevolg is namelijk dat, in weerwil van de expliciete doelstelling van de wetgever zoals hiervoor weergegeven, derden een ‘langdurig en omslachtig’ onderzoek in de openbare registers moeten instellen. Hierdoor verliest, aldus nog steeds de wetgever, het publiciteitsvereiste in veel gevallen zijn betekenis. Voorts kan de vermelding van het verkeerde bedrag leiden tot verwarring over het bedrag waarvoor de hypotheekhouder met voorrang verhaal op de opbrengst mag nemen.³⁷

Conclusie

Het maximumbedrag is een zelfstandige bepaling van de omvang van het hypotheekrecht die bij bankhypotheek verplicht moet worden opgenomen in de hypotheekakte teneinde derden op de hoogte te stellen van de mate van hypothecaire bezwaring van een registergoed. Het fungeert als stop op de verhaalsmogelijkheden van de hypotheekhouder onder zijn hypotheekrecht en dient voor curatoren in faillissement als bedrag waartegen zij de hypotheek kunnen lossen. Het maximumbedrag wordt in de praktijk vaak op 130-150% van de hoofdsom gesteld. Opmerkelijk is dat momenteel standaard het verkeerde bedrag door het Kadaster wordt ingeschreven in de basisregistratie, te weten uitsluitend het hoofdsomgedeelte zonder opslag voor rente en kosten. Daarmee vermeldt het Kadaster slechts gemiddeld 67-77%³⁸ van de hypothecaire inschrijving terwijl de hypotheekhouder onverminderd gerechtigd is tot uitwin-

35 Parl. Gesch. NBW, invoering Boeken 3, 5 en 6, Kadasterwet, MvT p. 192.

36 Parl. Gesch. NBW, invoering Boeken 3, 5 en 6, Kadasterwet, MvT p. 137: ‘De eis sub 2° spreekt voor zichzelf en is aan artikel 3.9.4.2 nieuw B.W. [art. 3:260] ontleend.’

37 Rb. Rotterdam 23 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9057, AR 2016/3484.

38 Bij een opslag voor rente en kosten van 30-50%.

ning van het volle bedrag. Derden worden hierdoor op het verkeerde been gezet en dienen, de bedoeling van de wetgever ten spijt, steeds de hypotheekakte zelf op te vragen om de totale hypotheekstelling te achterhalen. Voor een behoorlijke toepassing van de Kadasterwet zou het beleid op dit punt moeten worden herzien.

Dit artikel is afgesloten op 26 februari 2023.

Over de auteur

Mr. D.H. (Dyoerd) Alkema

Advocaat bij Houthoff.