

de zitting mr. Stroucken is gebeld en haar nadere gelegenheid tot onderbouwing van haar standpunt is geboden.

3.6 X heeft zijn aansprakelijkheid voor de drie privéleningen erkend. Het daarbij openstaande bedrag aan rente over de drie privéleningen is blijkens de onderhavige verklaring enigszins afwijkend van de bedragen die X daarbij noemt. Omdat X de bedragen in de verklaring niet heeft bestreden, zal de voorzieningenrechter uitgaan van de juistheid van de in de verklaring genoemde bedragen. Het geschil beperkt zich tot de twee leningen met nummers eindigend op 154 en 162. Partijen verschillen van mening over de aansprakelijkheid van X hiervoor en over mogelijkheid om deze te verhalen op de veilingopbrengst.

3.7 Ten aanzien van de aansprakelijkheid overweegt de voorzieningenrechter als volgt. X heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een overeenkomst van borgtocht. De akte waarbij deze leningen zijn vastgelegd dient naar het oordeel van de voorzieningenrechter, anders dan X meent, te worden gekwalificeerd als een overeenkomst van geldlening, waarbij X zich – naast andere schuldenaren – hoofdelijk heeft verbonden voor de uit die geldlening voortvloeiende verplichtingen. Ook het gestelde, en door de Rabobank betwiste, ontslag van X uit zijn hoofdelijke aansprakelijkheid is niet aannemelijk gemaakt. Door X is gesteld dat hij recht heeft op ontslag uit de hoofdelijkheid, zoals ook de andere vier personen genoemd in de akte uit hun hoofdelijke aansprakelijkheid zijn ontslagen. Daaruit kan, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, reeds worden opgemaakt dat ontslag uit hoofdelijkheid geen gegeven is. Dat, zoals X nog heeft gesteld, de Rabobank hem de mogelijkheid van regres heeft ontnomen door de andere schuldenaren te ontslaan uit de hoofdelijkheid en de Rabobank daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens X, ligt in onderhavig kort geding niet ter beoordeling voor en kan niet leiden tot de conclusie dat bij het verdelen van de opbrengst van de veiling geen rekening dient te worden gehouden met deze leningen. De slotsom luidt dan ook dat aannemelijk is geworden dat X hoofdelijk aansprakelijk is voor de twee leningen met nummers eindigend op 154 en 162.

3.8 Ook het beroep op Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889 slaagt niet. In die uitspraak speelde de vraag of de Rabobank voor de inning van een restantschuld na tegeldemaking van het verhypothekerde goed de hypotheekakte mocht gebruiken als titel voor verdere executiemaatregelen ten laste van overige goederen van de debiteur. De Hoge Raad heeft dat gebruik gebonden aan zekere restricties. In de onderhavige casus is echter geen sprake van het uitwinnen van andere dan

onder de hypotheek vallende goederen. De vraag is hier of het na aflossing van de privéleningen resterende bedrag van de veilingopbrengst, voor de voldoening van de overige aan X verstrekte leningen mag worden aangewend. Dat mag, nu de hypotheek blijkens de akte tot waarborg strekt voor alle schulden die X op het moment van uitwinning heeft.

3.9 Nu voldoende aannemelijk is geworden dat X ook aansprakelijk is voor de twee leningen met nummers eindigend op 154 en 162 ziet de voorzieningenrechter aanleiding om de verzochte aantekening inhoudende dat de verklaring is goedgekeurd, zoals bedoeld in art. 3:270 lid 3 BW, te verstrekken.

4. De beslissing

De voorzieningenrechter

Voorziet de verklaring van de Rabobank van 2 juni 2016 van een aantekening inhoudende dat de verklaring is goedgekeurd, zoals bedoeld in art. 3:270 lid 3 BW;

Wijst het meer of anders verzochte af.

RI 2016/109

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

28 september 2016, nr. C/17/143711 / HA ZA 15-259

(Mrs. M.C. van Woudenberg, J.A. Werkema)

Art. 3:231 lid 2, 6:248 lid 1 BW

ECLI:NL:RBNNE:2016:4361

Uitleg hypotheekakte. Tenietgaan hypotheekrecht.

Hoe moet een hypotheekakte worden uitgelegd met het oog op het tenietgaan van het hypotheekrecht?

In 1979 heeft Rijkspostspaarbank aan Stichting Wooncentrum Talma Rustoord (WTR) een lening van f 7,5 miljoen verstrekt. De gemeente Dantumadeel heeft aan Rijkspostspaarbank de betaling van hoofdsom, rente en aflossing gegarandeerd. Tot zekerheid voor de regresvordering van de gemeente op WTR uit hoofde van de garantie/borgstelling heeft WTR ten gunste van de gemeente een recht van hypotheek op haar onroerende zaak de Talmahoeve gevestigd. In 1987 heeft herfinanciering door BNG plaatsgevonden. Bij die gelegenheid heeft de gemeente de garantie aan BNG bevestigd. Er is geen nieuw hypotheekrecht gevestigd. In 2003 heeft wijziging van de leningovereenkomst met BNG plaatsgevonden. De gemeente heeft bij die gelegenheid een borgtocht ten gunste van BNG afgegeven. In januari 2015 is de rechtsopvolgster van WTR in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de Talmahoeve in vrije en onbezwaarde staat verkocht.

De gemeente heeft zich op haar hypotheekrecht beroepen. De bodemprocedure strekt ertoe vast te stellen wie recht op de opbrengst heeft.

Rb.: De kern van het geschil is of het recht van eerste hypotheek verleend door WTR aan de gemeente en gevestigd bij notariële akte in 1979 al dan niet teniet is gegaan met het aflossen in 1987 van de geldlening gesloten tussen WTR en de Rijkspostspaarbank. De vraag is of het hypotheekrecht is gevestigd tot zekerheid voor de gewaarborgde geldlening bij de Rijkspostspaarbank of ook tot zekerheid voor de later door de gemeente gearandeerde geldleningen. De beantwoording is afhankelijk van de uitleg van de hypotheekakte. Volgens vaste rechtspraak komt het bij de uitleg van notariële akten aan op de in de akte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, die moet worden afgeleid uit de in de akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte. Volgens objectieve uitleg is het recht van hypotheek slechts gevestigd tot zekerheid voor de nakoming van de door de gemeente gegeven garantie voor de letterlijk in de akte omschreven geldlening tussen WTR en Rijkspostspaarbank. Nu die geldlening in 1987 is afgelost, is het vorderingsrecht van de gemeente (de regresvordering) vervallen en is in beginsel van rechtswege eveneens het daarvan afhankelijke hypotheekrecht teniet gegaan.

Hoewel een hypothecaire zekerheid ook gevestigd kan worden voor eventuele toekomstige vorderingen, is daarvan in casu geen sprake omdat de bedoelde toekomstige vordering (de regresvordering uit hoofde van de in 2003 gegeven borgtocht) in 1979 nog onvoldoende bepaalbaar was. Als er een discrepantie tussen de verbintenisrechtelijke afspraken en goederenrechtelijke situatie zou zijn, is de curator niet aan de verbintenisrechtelijke aanspraken gebonden. De slotsom is dat het hypotheekrecht in 1987 is vervallen (en de curator recht heeft op de opbrengst).

Zie ook:

- HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1511, NJ 2016/325: over het stelsel van publiciteit;
- HR 22 oktober 2010, NJ 2011/111 (*Kamsteeg/Lisser*): over de uitleg van de notariële akte;
- HR 26 juni 1992, NJ 1993/449 (*Rabobank/Visser*): over hypotheekrecht voor toekomstige vorderingen.

Wenk:

In deze uitspraak gaat het over de uitleg van een notariële hypotheekakte en de verhouding met de titel die aan de vestiging van het hypotheekrecht ten grondslag ligt. Het hypotheekrecht strekte tot zekerheid voor de nakoming van een regresvordering van de gemeente op WTR. Die regresvordering vloeide

voort uit de garantie door de gemeente van een krediet van Rijkspostspaarbank aan WTR. De hypotheekakte verwees uitdrukkelijk naar de garantie voor de lening bij Rijkspostspaarbank. De aan de hypotheekakte ten grondslag liggende garantie van de gemeente (de verbintenisrechtelijke afspraak) vermeldt alleen een geldlening, maar niet de financier. Verdedigbaar is daarom dat de hypotheekakte een beperktere strekking had dan de verbintenisrechtelijke afspraak. Als de hypotheekakte leidend is, ondervindt de gemeente daarvan het nadeel. In haar ogen zou het hypotheekrecht moeten strekken tot zekerheid voor elke regresvordering. De rechtbank meent echter dat op grond van de in de akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele akte (zie HR 8 juli 2016, NJ 2016/325), dat de partijbedoeling was dat het hypotheekrecht slechts strekte tot zekerheid voor de regresvordering die voortvloeide uit de garantie van de lening verstrekt door Rijkspostspaarbank.

Als een hypotheekrecht beperkter is dan overeengekomen, kan de hypotheekhouder een hernieuwde of verbeterde vestiging van het hypotheekrecht vorderen. De partij die op basis van de goederenrechtelijke verhouding een vordering pretendeert (in casu de curator die stelt dat het hypotheekrecht is vervallen), kan jegens de wederpartij (de gemeente) mogelijk misbruik van bevoegdheid maken, als de vordering strijdig is met de obligatoire afspraak zoals die op grond van uitleg van de titel wordt vastgesteld. Als die obligatoire afspraak in de notariële akte is opgenomen, levert de inhoud van de akte ook daarvoor dwingend bewijs op. (Zie HR 22 oktober 2010, NJ 2011/111). De rechtbank overweegt dat de curator van de rechtsopvolger van WTR niet aan de verbintenisrechtelijke afspraak is gebonden. Hij kan nakoming van verplichting tot het alsnog vestigen van een hypotheekrecht weigeren (art. 37 lid 1 Fw); de gemeente kan dan enkel de verbintenisrechtelijke aanspraak ter verificatie indienen.

Nu de omschrijving van de vordering waarvoor het hypotheekrecht werd gevestigd (de regresvordering), uitdrukkelijk wordt gekoppeld aan de financiering door Rijkspostspaarbank, kan niet worden gezegd dat de vordering – als zij zou moeten zien op regresvorderingen in het algemeen, dus ongeacht de financier – voldoende bepaalbaar is in de zin van *Rabobank/Visser* (HR 26 juni 1992, NJ 1993/449).

(J.A. Stal)

1. Eiser 1,
 2. Eiser 2, eisers in conventie, verweerders in reconventie, hierna gezamenlijk: eisers, adv. mr. R. Glas, tegen
- De gemeente Dantumadeel, gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, adv. mr. A.J.H. Geense.

Rechtbank, locatie Leeuwarden:

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding;
 - de conclusie van antwoord in conventie tevens eis in reconventie;
 - de conclusie van repliek in conventie en van antwoord in reconventie;
 - de conclusie van dupliek in conventie tevens van repliek in reconventie;
 - de conclusie van dupliek in reconventie tevens akte uitlating producties in conventie.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

- 2.1. Op 29 april 1975 heeft de Gemeente het besluit genomen de Stichting Wooncentrum Talma Rustoord (hierna: WTR) een garantie te verstrekken ter zake een door WTR bij de Rijkspostspaarbank aan te trekken lening ter hoogte van f 7.500.000 in verband met de financiering van de bouw van flatwoningen voor senioren, gezamenlijk genaamd Wooncentrum Talmahoeve te Veenwouden (hierna: Talmahoeve). Hierbij heeft de Gemeente het recht van eerste hypotheek verdomgen op Talmahoeve. Het raadsbesluit vermeldt – voor zover van belang – het volgende:

“De raad der gemeente DANTUMADEEL; (...)

besluit: (...) tot het garanderen van de betaling van hoofdsom, rente en aflossing van een door de ‘Stichting wooncentrum Talma Rustoorden’ te Veenwouden te sluiten geldlening tot een bedrag van f 7.500.000 ter financiering van de bouw van een wooncentrum van 62 flatwoningen voor bejaarden te Veenwouden (...)

I. tot zekerheid voor de terugbetaling door evengemelde stichting van al hetgeen – uit welken hoofde ook – door de gemeente Dantumadeel als uitvloeisel van bovenvermelde garantie is betaald en voor hetgeen de gemeente volgens het bovenstaande van het bestuur heeft te vorderen, bedingt de gemeente recht van eerste hypotheek op de door het bestuur te stichten flatwoning (...)

- 2.2. De akte van vestiging van het door de gemeente verkregen hypotheekrecht is gedateerd 16 januari 1979 en vermeldt – voor zover relevant – het volgende:

“Heden (...) verschenen:

I. (...) het bestuur van de stichting: ‘Stichting Wooncentrum Talma Rustoord’, gevestigd te Veenwouden (...);

II. de heer Ebele Talstra, burgemeester der gemeente Dantumadeel (...) als zodanig gemelde gemeente wettig vertegenwoordigende, ten deze handelende ter uitvoering van het besluit van de raad der gemeente genomen in zijn vergadering van negentwintig april negentienhonderd vijftienzeventig, nummer 23 (...)

De comparanten in hoedanigheid als gemeld verklaarden:

– dat door evengemelde stichting door bemiddeling van de Nederlandsche Middenstandspaarbank N.V. te Leeuwarden met de Rijkspostspaarbank gevestigd te Amsterdam een geldlening is aangegaan groot *zeven miljoen vijfhonderd duizend gulden (f 7.500.000)* zijnde de stichtingskosten van het gebouwde wooncentrum van tweeënzestig flatwoningen voor bejaarden te Veenwouden, onder de volgende voorwaarden:

1. de rente bedraagt negen procent per jaar (...);

(...)
De comparanten in kwaliteit als gemeld verklaarden te zijn overeengekomen dat evengemelde geldlening met de daarvan verschuldigde rente en aflossing door de gemeente Dantumadeel wordt gegarandeerd onder de volgende voorwaarden:

a. de opbrengst van de lening dient uitsluitend te worden aangewend ter betaling van de kosten van de bouw van een wooncentrum van tweeënzestig flatwoningen voor bejaarden te Veenwouden; (...)

d. het vervreemden of bezwaren van het gestichte complex flatwoningen behoeven goedkeuring van burgemeester en wethouders (...)

h. indien in enigerlei vorm een financiële tegemoetkoming in de stichtingskosten wordt ontvangen, kunnen burgemeester en wethouders de geldnemer verplichten deze tegemoetkoming voor aflossing op de geldlening aan te wenden (...)

i. wijzigingen in de leningsvoorwaarden der voor opgemeld doel aangegane geldlening behoeven in eerste instantie de goedkeuring van burgemeester en wethouders;

k. de hoofdsom van de door haar gegarandeerde lening met de daarvan verschuldigde rente kan door de gemeente van het bestuur worden gevorderd:

- (...)
2. indien de stichting één der bovenstaande verplichtingen niet nakomt; de gemeente zal het door haar ontvangen bedrag aanwenden voor voldoening van hoofdsom

en rente der door haar gegarandeerde lening (...);

Tot zekerheid voor de terugbetaling door evengemelde stichting van al hetgeen – uit welken hoofde ook – door de gemeente Dantumadeel uit hoofde van bovenvermelde garantie mocht worden betaald en voor hetgeen de gemeente Dantumadeel ingevolge het vorenstaande van gemelde stichting te vorderen mocht hebben, verklaarden de comparanten sub I in hun gemelde hoedanigheid voor een bedrag van zeven millioen vijfhonderdduizend gulden voor hoofdsom, (...) aan de gemeente Dantumadeel recht van eerste hypotheek te verlenen op:

het bejaardentehuis 'Wooncentrum Talma Rustoord' (...) welke hypotheekverlening de comparant sub II in hoedanigheid als gemeld verklaarde voor en ten behoeve van de gemeente Dantumadeel aan te nemen. (...)

2.3. Het ingeschreven borderel betreffende het hypotheekrecht vermeldt – voor zover relevant – het volgende:

“Ten behoeve van de gemeente Dantumadeel (...) en ten laste van de stichting: ‘Wooncentrum Talma Rustoord’ (...).

Tot zekerheid voor:

1. de terugbetaling door evengemelde stichting van al hetgeen – uit welke hoofde ook – door de gemeente Dantumadeel mocht worden betaald en voor hetgeen de gemeente Dantumadeel van gemelde stichting te vorderen mocht hebben uit hoofde van de door haar gegarandeerde geldlening tot een maximum van zeven miljoen vijfhonderdduizend gulden (f 7.500.00) rente 9% per jaar met de daarvan verschuldigde rente en aflossing door evengemelde stichting aangegaan met de Rijkspostspaarbank gevestigd te Amsterdam welke hoofdsom met de daarvan verschuldigde rente door de gemeente Dantumadeel van evengemelde stichting kan worden gevorderd: indien het complex van 62 flatwoningen voor bejaarden ‘Wooncentrum Talma Rustoord’ te Veenwouden niet meer overeenkomstig de bestemming wordt gebruikt of indien de stichting een der op haar rustende verplichtingen jegens de gemeente niet nakomt benevens wanneer de stichting in staat van faillissement wordt verklaard of ontbonden wordt,

2. twee jaar en het lopende jaar rente begroot op twee miljoen vijftieng duizend gulden (f 2.025.000) en de kosten begroot op driehonderdvijfenzeventig duizend gulden (f 375.000), wordt inschrijving verzocht op: het bejaardentehuis ‘Wooncentrum Talma Rustoord’ met erf en grond cum annexis te Veenwoude (...)

ALS EERSTE HYPOTHEEK. (...)”

2.4. Op 18 november 1986 heeft WTR de Gemeente per brief voorgesteld de lening bij de Rijkspostspaarbank per 1 april 1987 (vervroegd) af te lossen en voor de resterende periode van de lening (32 jaar) een nieuwe lening te sluiten bij de NV Bank voor Nederlandsche Gemeenten (hierna: BNG) voor ongeveer hetzelfde bedrag als vervroegd wordt afgelost, tegen een rentepercentage van ongeveer 7%.

2.5. In reactie hierop heeft het College van Burgemeester en wethouders (hierna: College van B&W) van de Gemeente op 3 december 1986 aan WTR bericht akkoord te gaan met conversie van de geldlening.

2.6. Op 11 maart 1987 heeft WTR de Gemeente verzocht om een garantie op de nieuwe geldlening. Het College van B&W heeft vervolgens op 17 maart 1987 de gemeenteraad aanbevolen aan het verzoek van WTR te voldoen. Vervolgens heeft de Gemeente op 31 maart 1987 een raadsbesluit genomen, inhoudende, voor zover relevant:

“(...) De raad der gemeente DANTUMADEEL; (...)besluit: het raadsbesluit van 29 april 1975, nr. 23 te wijzigen voor wat betreft de garantstelling met ingang van de datum van de conversie als volgt:

te garanderen de betaling van rente en aflossing van een door de “Stichting Wooncentrum Talma Rustoord” te Veenwouden met de N.V. Bank voor Nederlandsche Gemeenten te ‘s Gravenhage aan te gane geldlening, groot f 7.300.000 (...)”

2.7. WTR heeft de lening bij de bij de Rijkspostspaarbank afgelost en een nieuwe lening bij BNG gesloten.

2.8. Op 4 augustus 2003 heeft het College van B&W van de Gemeente de Stichting Verzorgingshuis Talma Veenwouden (hierna: VTV), rechtsoptvolger van WTR, het volgende – voor zover relevant – bericht:

“Recentelijk kregen wij van u het verzoek om akkoord te gaan met het omzetten van een geldlening vertrekt door de NV Bank Nederlandse Gemeenten, vanwege de mogelijkheid tot het betalen van een lager rentepercentage dan de huidige leningsrente. Dit betrof de lening met een oorspronkelijke hoofdsom van ruim € 3,3 mln. (7,3 miljoen gulden), welke geregistreerd staat onder nummer 69110 bij de Bank Nederlandse Gemeenten. Onze gemeente staat garant voor de juiste betaling van rente en aflossing van de genoemde lening.

Wij gaan akkoord met de omzetting van de lening en bevestigen dat de afgegeven garantie zal worden gecontinueerd. (...)”

2.9. Op 22 augustus 2003 is een akte van borgtocht ondertekend door de burgemeester van de Gemeente, waarbij de Gemeente zich borg heeft gesteld voor de nakoming van de

verplichtingen van VTV voortvloeiend uit de tussen VTV en de BNG gesloten overeenkomst van geldlening groot € 2.469.732,13.

2.10. Stichting Pasana Vastgoed (hierna: Pasana Vastgoed), rechtsopvolger van VTV is op 14 januari 2015 door de rechtbank Noord-Nederland in staat van faillissement verklaard, met benoeming van eisers tot curatoren. Pasana Vastgoed stelde vastgoed ter beschikking aan Stichting Zorggroep Pasana (hierna: Zorggroep Pasana) voor de exploitatie van verpleeg- en verzorgingstehuizen. Zorggroep Pasana is op 28 november 2014 in staat van faillissement verklaard met benoeming van eisers tot curatoren.

2.11. Eén van de aan Pasana Vastgoed in eigendom toebehorende verzorgingstehuizen is Talmahoeve. Op 1 april 2015 hebben eisers Talmahoeve in vrije en onbezwaarde staat verkocht aan Stichting Samenwerking Kwadrantgroep Zuidoost (hierna: SKZ) dan wel een nader aan te wijzen meester voor een koopprijs van € 1.200.53,57. De levering van Talmahoeve heeft plaatsgevonden op 31 juli 2015. Het hypotheekrecht van de Gemeente ter zake Talmahoeve bleek te zijn vermeld in het kadaster.

2.12. Eisers en de Gemeente hebben op 8 juli 2015 een depotovereenkomst gesloten. De koopsom van Talmahoeve is in depot gestort onder notaris mr. M.A. Jonker Roelants te Leeuwarden. De Gemeente heeft meegewerkt aan doorhaling van het hypotheekrecht in het kadaster teneinde eisers in staat te stellen Talmahoeve onbezwaard aan SKZ te kunnen leveren. Partijen zijn overeengekomen dat de opbrengst van het depot zal worden verdeeld conform de inhoud van de depotovereenkomst, die – voor zover relevant – vermeldt:

“(…) 4. Het Depotbedrag wordt uitgekeerd aan één der Partijen, afhankelijk van de uitkomst van de Bodemprocedure. Uitkering zal niet eerder plaats vinden dan nadat de uitspraak in de Bodemprocedure in kracht van gewijsde is gegaan, dan wel na het sluiten van een vaststellingsovereenkomst ter beslechting van het geschil, dat onderwerp is van de bodemprocedure. (...)”

2.13. In 2015 heeft BNG de Gemeente aangesproken op grond van haar verplichtingen uit de akte van borgtocht van 22 augustus 2003. De Gemeente heeft de contante waarde van de vordering op Pasana Vastgoed per datum 3 augustus 2015 – te weten € 1.022.966,30 – aan BNG betaald.

3 De vordering in conventie

3.1. Eisers vorderen, bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. te verklaren voor recht dat het ten gunste van de Gemeente in 1979 gevestigde hypotheekrecht op het verzorgingshuis Talmahoeve

aan de Johanneswäld nr. 1 te Veenwouden, kadastraal bekend Gemeente Veenwouden, sectie F, nr. 3095 alleen betrekking heeft op eventuele regresvorderingen van de Gemeente op Stichting Wooncentrum Talma Rustoord en haar rechtsopvolgers uit hoofde van de borgstelling die de Gemeente aan de Rijkspostspaarbank heeft verstrekt voor de lening van NLG 7.500.000 van de Rijkspostspaarbank aan genoemde stichting, alsmede te verklaren voor recht dat dit hypotheekrecht teniet is gegaan gelijktijdig met het tenietgaan van genoemde borgstelling wegens het aflossen van genoemde lening;

II. te bepalen dat de volledige koopsom van € 1.200.533,57 voor Talmahoeve, door curatoren gerealiseerd met de verkoop aan Stichting Samenwerking Kwadrantgroep ZuidOostZorg danwel een nader aan te wijzen meester, die in depot is gestort onder notaris mr. M.A. Jonker Roelants, kantoorhoudende te Leeuwarden, inclusief de daarop gekweekte rente, ten goede komt aan curatoren in het faillissement van Stichting Vastgoed Pasana;

III. de Gemeente bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen in de kosten van dit geding, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze proceskosten vanaf veertien dagen na datum van het in deze te wijzen vonnis, alsmede te vermeerderen met de nakosten ter hoogte van € 131 zonder betekening en € 199 met betekening van het in deze te wijzen vonnis.

3.2. De Gemeente voert verweer. Op de stellingen en verweren van partijen zal hierna worden ingegaan.

4 De vordering in reconventie

4.1. De Gemeente vordert:

I. te verklaren voor recht dat het ten gunste van de gemeente in 1979 gevestigde hypotheekrecht op het verzorgingshuis Talma Hoeve aan de Johanneswäld 1 te Veenwouden strekt tot zekerheid voor al hetgeen de gemeente uit hoofde van de akte van borgtocht d.d. 22 augustus 2003 bij akte van borgtocht aan BNG verschuldigd is en uit dien hoofde ook heeft betaald;

II. te bepalen dat van de koopsom die curatoren voor Talma Hoeve hebben ontvangen een bedrag van € 1.022.966,30 toekomt aan de gemeente, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het indienen van de datum van deze conclusie en curatoren te gelasten notaris mr. M.A. Jonker Roelants opdracht te geven voormeld bedrag aan de gemeente uit te betalen;

III. curatoren te veroordelen in de kosten van deze procedure;

IV. met uitvoerbaar bij voorraad verklaring van de uitspraak van de rechtbank met betrekking

tot hetgeen hiervoor onder I tot en met III is gevorderd.

4.2. Eisers voeren verweer. Op de stellingen en verweren van partijen zal hierna, voor zover relevant, worden ingegaan.

5 *Het geschil en de beoordeling daarvan*

In conventie en reconventie

5.1. Vanwege hun onderlinge verwevenheid zal de rechtbank de vordering in conventie en reconventie gelijktijdig bespreken.

5.2. Eisers leggen aan hun vordering het volgende ten grondslag. Het in 1979 gevestigde hypotheekrecht op Talmahoeve is – blijkens de bewoordingen van de hypotheekakte – alleen gevestigd tot zekerheid voor de eventuele regresvordering van de Gemeente op WTR uit hoofde van de borgstelling jegens de Rijkspostspaarbank voor de destijds in 1979 door deze bank aan WTR verstrekte lening. Deze lening is door de rechtsopvolgers van WTR geheel afgelost in 1987, waardoor niet alleen de borgtocht van de Gemeente is komen te vervallen, maar ook het daaraan accessoire hypotheekrecht. Er is ter zake van de tweede garantie door de Gemeente aan WTR in 1987 geen nieuw hypotheekrecht gevestigd. Dat de hypotheek niet was doorgehaald in de openbare registers, is volgens eisers niet van belang, nu voor de vraag of het hypotheekrecht bestaat slechts de titel die aan het hypotheekrecht ten grondslag ligt bepalend is, te weten de borgstelling uit 1979. Uit het feit dat in 2003 opnieuw een overeenkomst van borgtocht is gesloten, blijkt volgens eisers dat eventuele garanties uit de voorgaande lening teniet waren gegaan. Nu de Gemeente op grond van de borgstelling uit 2003 een betaling aan BNG heeft voldaan, heeft zij weliswaar een regresvordering op eisers, maar dit betreft een concurrente vordering die ter verificatie bij de curatoren kan worden ingediend.

5.3. De Gemeente heeft zich als volgt verweerd. Voorafgaand aan het stellen van de gemeentegarantie in 1979 is tussen de Gemeente en WTR een obligatoire overeenkomst gesloten. Bedoeling van die overeenkomst was dat de Gemeente zich jegens WTR verplichtte met de geldgever van WTR een garantieovereenkomst aan te gaan en dat WTR zich verplichtte om (onder meer) aan de Gemeente hypothecaire zekerheid te verstrekken. Uit het Raadsbesluit van 29 april 1975 valt volgens de Gemeente af te leiden dat het voor haar onverschillig was wie de geldgever van WTR zou zijn. Deze partijbedoeling is volgens de Gemeente doorslaggevend voor de vraag of het hypotheekrecht en de garantieverplichting zijn blijven bestaan. Het hypotheekrecht is volgens de Gemeente weliswaar afhankelijk van de garantieovereenkomst, maar de garantieovereen-

komst is nu juist op grond van de obligatoire overeenkomst – ook na aflossing van de schuld bij de Rijkspostspaarbank – blijven bestaan, aldus de Gemeente. Het in 2003 opnieuw tekenen van een akte van borgtocht was dan ook niet nodig geweest, omdat het slechts een voortzetting van een eerder afgegeven garantie betrof. Voorts hebben partijen in 1979 al voorzien in de mogelijkheid van vervroegde aflossing van de lening of conversie van de ene lening in een andere met behoud van de bestaande voorwaarden, waaronder het (gevestigd blijven van) het recht van hypotheek voor de Gemeente. Dit blijkt volgens de Gemeente uit de bewoordingen in de hypotheekakte. Volgens de Gemeente had zij ten tijde van de faillissementsuitspraak derhalve nog steeds een geldig hypotheekrecht, dat tevens strekte tot zekerheid van het door haar in 2015 als borg betaalde bedrag van € 1.022.966,30. Dit bedrag dient door eisers met voorrang aan haar te worden betaald uit de opbrengst van de verkoop van Talmahoeve.

5.4. De rechtbank overweegt als volgt. De kern van het geschil is of het recht van eerste hypotheek op het bejaardentehuis Talmahoeve met erf en grond, door WTR verleend aan de Gemeente en gevestigd bij notariële akte van 16 januari 1979, al dan niet teniet is gegaan met het aflossen van de geldlening gesloten tussen WTR en de Rijkspostspaarbank.

5.5. Het recht van hypotheek is een beperkt recht, bedoeld om op de daaraan onderworpen goederen een vordering tot voldoening van een geldsom bij voorrang boven andere schuldeisers te verhalen (art. 3:227 BW). Hypotheek wordt gevestigd door een tussen partijen opmaakte notariële akte waarbij de hypotheekgever aan de hypotheekhouder hypotheek op een registergoed verleent, gevolgd door haar inschrijving in de daartoe bestemde openbare registers (art. 3:260 lid 1 BW). Het hypotheekrecht is tevens een afhankelijk recht in de zin van art. 3:7 BW, omdat het niet kan bestaan zonder het daaraan verbonden vorderingsrecht. Gaat het vorderingsrecht teniet, bijvoorbeeld door aflossing van de schuld, dan gaat de daarvan afhankelijke hypotheek van rechtswege eveneens teniet. Enige handeling, zoals de doorhaling van de inschrijving in de daartoe bestemde registers, is daarvoor niet vereist. De vordering tot zekerheid waarvan het hypotheekrecht wordt gevestigd, moet aan de hand van de hypotheekakte voldoende bepaalbaar zijn (art. 3:231 lid 2 BW).

5.6. De beantwoording van de vraag of het in 1979 gevestigde hypotheekrecht slechts is gevestigd tot zekerheid van de gewaarborgde geldlening van NLG 7.500.000 bij de Rijkspostspaarbank, zoals door eisers betoogd, of, zoals door de Gemeente betoogd, ook voor ter zake Talmahoeve nadien gesloten door de Gemeen-

te gegarandeerde geldleningen, vergt derhalve uitleg van de hypotheekakte van 16 januari 1979. Volgens vaste rechtspraak komt het bij de uitleg van notariële akten aan op de in de akte tot uitdrukking gebrachte partijbedoeling, die moet worden afgeleid uit de in de akte gezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte (zie onder meer HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8933, NJ 2011/111). De ratio van deze objectieve uitlegmaatstaf is gelegen in het voor registergoederen geldende stelsel van publiciteit. Derden moeten kunnen afgaan op hetgeen in een – in de openbare registers ingeschreven – akte is vermeld (zie onder meer HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1511).

5.7. De rechtbank stelt vast dat in de tekst van de hypotheekakte, zoals hiervoor in r.o. 2.2. geciteerd, is opgenomen dat partijen overeen zijn gekomen een recht van hypotheek te vestigen tot zekerheid voor de terugbetaling door WTR van – kort gezegd – alles wat door de Gemeente uit hoofde van ‘*bovenvermelde garantie*’ mocht worden betaald en voor hetgeen de Gemeente ‘*ingevolge het vorenstaande*’ van WTR te vorderen mocht hebben. Met ‘*bovenvermelde garantie*’ wordt verwezen naar een in de hypotheekakte opgenomen verklaring dat de Gemeente met WTR is overeengekomen dat ‘*evengemelde geldlening*’ door de Gemeente wordt gegarandeerd onder in de akte opgenomen voorwaarden. De ‘evengemelde lening’ tenslotte wijst op de in de hypotheekakte vermelde overeenkomst van geldlening gesloten tussen WTR en de Rijkspostspaarbank voor een bedrag van NLG 7.500.000.

5.8. Een objectieve uitleg van de bewoordingen van de hypotheekakte leidt naar het oordeel van de rechtbank tot de conclusie dat het recht van hypotheek slechts is gevestigd tot zekerheid van nakoming door WTR van de door de Gemeente gegeven garantie voor de – letterlijk in de akte omschreven – geldlening tussen WTR en de Rijkspostspaarbank. Alleen naar deze geldlening wordt immers expliciet verwezen. Uit de tekst van de hypotheekakte kan niet worden afgeleid dat tevens is bedoeld andere dan met de Rijkspostspaarbank gesloten leningen te garanderen. Het betoog van de Gemeente dat alleen het derde deel van de notariële akte – volgens de Gemeente de ‘eigenlijke hypotheekakte’ – middels objectieve uitleg moet worden begrepen en niet het eerste en tweede deel – te weten de omschrijving van de garantieovereenkomst en de geldlening – gaat niet op. Volgens vaste jurisprudentie dient bij een uitlegvraag immers de gehele inhoud van de akte te worden meegewogen. Bovendien zijn de bewoordingen (‘*bovenvermelde garantie*’ en ‘*ingevolge het vorenstaande*’) uit het laatste deel van de akte niet begrijpelijk zonder

acht te slaan op de overige in de akte opgenomen tekst. Ten slotte acht de rechtbank van belang dat het in 1979 ingeschreven – voor derden te raadplegen – borderel betreffende dit hypotheekrecht eveneens expliciet de geldleningsovereenkomst tussen WTR en de Rijkspostspaarbank is opgenomen.

5.9. De hypotheek op Talmahoeve is derhalve gevestigd tot zekerheid van regresvorderingen van de Gemeente voortvloeiende uit de garantstelling voor de lening van WTR bij de Rijkspostspaarbank. Nu vaststaat dat deze geldlening in 1987 is afgelost, is dit vorderingsrecht van de Gemeente komen te vervallen en is in beginsel van rechtswege eveneens het daarvan afhankelijke hypotheekrecht tenietgegaan.

5.10. Ten aanzien van het verweer van de Gemeente dat de hypotheecaire zekerheid in 1979 (ook) is gevestigd voor eventuele toekomstige vorderingen – in casu de vordering uit hoofde van de overeenkomst van borgtocht uit 2003 – overweegt de rechtbank als volgt. Het is in beginsel mogelijk om het recht van hypotheek voor toekomstige vorderingen te vestigen. Deze toekomstige vordering moet evenwel voldoende bepaalbaar zijn. Voldoende is een zodanige aanduiding dat aan de hand daarvan op het moment van executie kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat. De grosse van een hypotheekakte levert slechts een executoriale titel op met betrekking tot toekomstige vorderingen die hun onmiddellijke grondslag vinden in een op het tijdstip van het verlijden van de akte reeds bestaande en in de akte omschreven rechtsverhouding (zie HR 26 juni 1992, LjN ZC0646, NJ 1993/449, m.nt. HJS (*Rabobank/Visser*)).

5.11. Naar het oordeel van de rechtbank is in de hypotheekakte niet gebleken van een reeds in 1979 bestaande en omschreven rechtsverhouding waaruit een toekomstige vordering voortvloeit. De enkele, als voorwaarde bij de borgstelling opgenomen mogelijkheid tot vroege aflossing van de lening, is daartoe niet toereikend. Dat met de bewoordingen ‘*voor hetgeen de gemeente Dantumadiel ingevolge het vorenstaande van gemelde stichting te vorderen mocht hebben*’ in de hypotheekakte, zoals door de Gemeente is betoogd, bedoeld zou zijn op toekomstige vorderingen zoals voortvloeiend uit het verstrekken van een gelijksoortige garantie door de Gemeente aan een andere partij, is evenmin een toereikende omschrijving in de zin van art. 2:321 lid 2 BW. Dit is immers geen omschrijving waaruit een rechtsverhouding, omvang, inhoud of duur van een eventuele toekomstige vordering kan worden afgeleid.

5.12. De Gemeente heeft tenslotte nog betoogd dat het hypotheekrecht afhankelijk zou zijn van een tussen haar en WTR gesloten obligatoire overeenkomst, waarbij de bedoeling van partijen – volgens de Gemeente: het laten door-

lopen van de garantieovereenkomst en hypotheek ongeacht de geldgever – doorslaggevend is.

5.13. De rechtbank overweegt dat, voor zover het zou gaan om afspraken die alleen een rol spelen in de verbintenisrechtelijke verhouding tussen de oorspronkelijke contractspartijen, het aankomt op uitleg van die afspraken aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Het kan immers zo zijn dat hetgeen in de hypotheekakte is vastgelegd, afwijkt van hetgeen partijen in een aan die akte ten grondslag liggende overeenkomst hebben afgesproken. Een dergelijke aanspraak kan geen verandering brengen in de duur en inhoud van het recht van hypotheek zoals dat bij akte van 16 januari 1979 is gevestigd. Wel zou de overeenkomst in de onderlinge verhouding tussen WTR en de Gemeente in de weg kunnen staan aan (toewijzing van) daarmee strijdige vorderingen van de Gemeente (vgl. HR 22 oktober 2010, *NJ* 2011/111 r.o. 4.2.3.). De rechtbank overweegt op dit punt dat – voor zover er al sprake zou zijn van een discrepantie tussen de goederenrechtelijke situatie en de verbintenisrechtelijke afspraken tussen partijen, zoals mogelijk blijkt uit het in 1975 genomen raadsbesluit ter zake de garantieovereenkomst – eisers als curator van de in staat van faillissement verklaarde rechtsopvolger van WTR niet gebonden is aan deze verbintenisrechtelijke afspraak. In zo'n geval kan de curator zich op het in de boedel vallende (onbezwaarde) eigendomsrecht beroepen en de Gemeente voor diens verbintenisrechtelijke afspraken verwijzen naar de verificatievergadering (vgl. HR 3 november 2006, *NJ* 2007/155, m.nt. P. van Schilfgaarde).

5.14. De slotsom luidt dat het recht van eerste hypotheek op het bejaardentehuis Talmahoeve met erf en grond, door WTR verleend aan de Gemeente en gevestigd bij notariële akte van 16 januari 1979 met de aflossing door de rechtsopvolgers van WTR van de schuld bij de Rijkspostspaarbank is komen te vervallen. De vordering in conventie zal worden toegevoegd.

5.15. Het voorgaande brengt eveneens met zich mee dat de vordering in reconventie zal worden afgewezen.

5.16. De Gemeente zal, als in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in proceskosten van eisers zowel in conventie als in reconventie. De totale proceskosten aan de zijde van eisers worden begroot op:

- exploitkosten € 77,84
- griffierecht € 285
- salaris gemachtigde € 1.356 (3 punten x tarief € 452)
- totaal € 1.718,84.

5.17. De vorderingen tot vergoeding van de nakosten en de wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten zijn als zijnde onbetwist eveneens toewijsbaar.

6 De beslissing

De rechtbank

in conventie en in reconventie

6.1. verklaart voor recht dat het ten gunste van de Gemeente in 1979 gevestigde hypotheekrecht op het verzorgingshuis Talmahoeve aan de Johanneswâld nr. 1 te Veenwouden, kadastraal bekend Gemeente Veenwouden, sectie F, nr. 3095 alleen betrekking heeft op eventuele regresvorderingen van de Gemeente op Stichting Wooncentrum Talma Rustoord en haar rechtsopvolgers uit hoofde van de borgstelling die de Gemeente aan de Rijkspostspaarbank heeft verstrekt voor de lening van NLG 7.500.000 van de Rijkspostspaarbank aan genoemde stichting, welk hypotheekrecht teniet is gegaan gelijktijdig met het tenietgaan van genoemde borgstelling wegens het aflossen van genoemde lening;

6.2. bepaalt dat de volledige koopsom van € 1.200.533,57 voor Talmahoeve, door eisers gerealiseerd met de verkoop aan Stichting Samenwerking Kwadrantgroep ZuidOostZorg dan wel een nader aan te wijzen meester, die in depot is gestort onder notaris mr. M.A. Jonker Roelants, kantoorhoudende te Leeuwarden, inclusief de daarop gekweekte rente, ten goede komt aan curatoren in het faillissement van Stichting Vastgoed Pasana;

6.3. veroordeelt de Gemeente in de kosten van dit geding, aan de zijde van eisers tot op heden begroot op € 1.718,84, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze proceskosten vanaf veertien dagen na datum van het in deze te wijzen vonnis;

6.4. veroordeelt de Gemeente, onder de voorwaarde dat indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan dit vonnis wordt voldaan, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131 zonder betekening en € 199 met betekening van het in deze te wijzen vonnis;

6.5. verklaart dit vonnis met betrekking tot de punten 6.2. tot en met 6.4. uitvoerbaar bij voorraad;

6.6. wijst af het meer of anders gevorderde.

RI 2016/110

RECHTBANK OOST-BRABANT

22 augustus 2016, nr. C/01/305578 / BP RK 16-234

(Mr. E. Loesberg)

Art. 57 lid 4 Fw; art. 3:246, 3:253 lid 1 BW

ECLI:NL:RBOBR:2016:5086

Pandrecht. Rangregeling.

Kan de tweede pandhouder om een rangregeling verzoeken?