

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/93152>

Please be advised that this information was generated on 2017-09-25 and may be subject to change.

JOR 2011/386

**Voorzieningenrechter Rechtbank
Haarlem**

27 oktober 2011, KG RK 11-831; LJN
BU4097.

(mr. Röell)

KAV Autoverhuur BV te Amsterdam,
verzoekster,
advocaat: mr. H.W. Vis,
tegen

1. A,

2. B,

verweerders.

Beslag- en executierecht, Vormerkung, Is
derdenbeslag op koopsom onder koper,
wiens koop van registergoed is
ingeschreven, mogelijk,
Belangenafweging, Andere vorm van
conservatoir beslag mogelijk, Verwijzing
naar HR 8 oktober 2010, «JOR» 2010/333,
m.nt. Bartels

[BW Boek 7 - 3]

» Samenvatting

Gelet op Hoge Raad 8 oktober 2010,
«JOR» 2010/333, m.nt. Bartels (Van den
Berg Makelaardij/Bernhard) is
derdenbeslag onder de koper van een
onroerende zaak mogelijk. Dit betekent
echter niet dat dit verlot altijd dient te
worden verleend. De voorzieningenrechter
dient, ook als de wederpartij niet is
gehoord, in ieder afzonderlijk geval een
afweging te maken tussen de belangen van
partijen. Indien het verlot in het
onderhavige geval zou worden verleend,
zou dit beslag onder de koper de werking
van art. 7:3 lid 3 sub f BW volledig
frustreren. Voorts is een andere vorm van
conservatoir beslag mogelijk waarbij de
Vormerkungsbepaling niet wordt
gefrustreerd, te weten het leggen van
derdenbeslag onder de notaris voor dat deel
van de koopsom dat niet bestemd is voor

aflossing van hypothecaire schulden. Ten
slotte is het bedrag waarvoor beslag wordt
gelegd relatief gering. Gelet op de
voorgaande belangenafweging zal het
verzoek worden afgewezen.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

1. De beoordeling

1.1. Gelet op het aangehechte
verzoekschrift en gehoord (telefonisch) de
advocaat van verzoeker, overweegt de
voorzieningenrechter als volgt.

1.2. Verzoeker stelt een vordering te
hebben op verweerder sub 1 van €
13.824,20. Verweerders hebben hun
onroerende zaak, gelegen aan de [adres] te
[plaats], verkocht aan [C] en [D]. De
koopovereenkomst is op 25 oktober 2011
ingeschreven in het kadaster. De levering
moet nog plaatsvinden. Verzoeker vraagt
thans verlot om conservatoir
verhaalsbeslag te leggen onder de koper op
de koopsom van de onroerende zaak.

1.3. Verzoeker stelt zich op het standpunt
dat de Hoge Raad in zijn arrest van 8
oktober 2010 (LJN BN 1252 («JOR»
2010/333, m.nt. Bartels (*Van den Berg
Makelaardij/Bernhard*); red.))
uitdrukkelijk heeft bepaald dat
“Vormerkung” als bedoeld in artikel 7:3 lid
3 BW zich niet uitstrekt tot een
derdenbeslag op de koper van een
onroerende zaak. Artikel 7:3 lid 3 BW
vormt dus geen belemmering om het
gevraagde verlot te verlenen, aldus
verzoeker.

1.4. De voorzieningenrechter is met
verzoeker van oordeel dat, gelet op
voornoemd arrest van de Hoge Raad,
derdenbeslag onder de koper van een
onroerende zaak mogelijk is. Dit betekent
echter niet dat dit verlot altijd dient te
worden verleend. De voorzieningenrechter

dient, ook als de wederpartij niet is gehoord, in ieder afzonderlijk geval een afweging te maken tussen de belangen van partijen. Indien het verlot in het onderhavige geval zou worden verleend, zou dit beslag onder de koper de werking van artikel 7:3 lid 3 sub f BW volledig frustreren. Voorts is een andere vorm van conservatoir beslag mogelijk waarbij de Vormerkingsbepaling niet wordt gefrustreerd, te weten het leggen van derdenbeslag onder de notaris voor dat deel van de koopsom dat niet bestemd is voor aflossing van hypothecaire schulden (zie Beslagsyllabus juni 2011, pag. 20, eerste alinea). Tenslotte is het bedrag waarvoor beslag wordt gelegd relatief gering. Gelet op de voorgaande belangenafweging zal het verzoek worden afgewezen.

2. De beslissing

De voorzieningenrechter

wijst het onderhavige verzoek af.

» Noot

1. De Vormerkung blijft de gemoederen bezighouden. Inschrijving van de koop van een registergoed beschermt de koper tegen de in art. 7:3 lid 3 BW genoemde incidenten die anders aan levering vrij van hypotheek en beslagen in de weg zouden kunnen staan. De Hoge Raad heeft in HR 8 oktober 2010, «JOR» 2010/333, m.nt. Bartels (*Van den Berg/Bernhard*) geweigerd om een mouw aan art. 7:3 lid 3 BW te passen voor daarin niet geregelde gevallen, hoezeer dat ook leidt tot resultaten die in strijd zijn met de strekking van dat artikel. De Hoge Raad legt de bal daarmee bij de wetgever. Zolang de wettelijke regeling van de Vormerkung niet is aangepast, moet de praktijk zich ermee redden. De hiervóór opgenomen drie uitspraken zijn voorbeelden van vragen die in dit kader aan de rechter zijn voorgelegd.

2. In de zaak die leidde tot het vonnis van de Rechtbank Zutphen d.d. 15 november 2010 had Franken in 2004 een perceel grond verkocht aan Bolte met de afspraak dat levering zou plaatsvinden nadat Bolte had bewerkstelligd dat op de grond een woonbestemming zou komen te liggen. In 2010 verkocht Franken hetzelfde stuk grond nogmaals, maar nu aan De Haag. De eerste koopovereenkomst was niet ingeschreven in de openbare registers, de tweede wel. Een dag na de Vormerkung van de koop Franken-De Haag laat Bolte conservatoir beslag tot levering leggen. De notaris die het transport Franken-De Haag zou verzorgen, krijgt daardoor lucht van de zaak en weigert te transporteren totdat de rechter heeft beslist of aan Bolte of aan De Haag moet worden geleverd.

3. Dit is een geval waarvoor art. 7:3 BW wèl een regeling bevat. In lid 3 aanhef en onder a is bepaald dat een levering aan Bolte niet aan De Haag zou kunnen worden tegengeworpen, tenzij De Haag het recht van Bolte op levering kende op het tijdstip van de Vormerkung. Bolte zou ook geholpen zijn als zijn beslag tot levering al was ingeschreven op het tijdstip van de Vormerkung van de koop Franken-De Haag, maar daarvoor werd het beslag tot levering een dag te laat ingeschreven. De Haag wist wel dat het stuk grond eerder was verkocht aan Bolte, maar stelt dat Franken haar na inwinning van juridisch advies heeft verteld dat de overeenkomst tussen Franken en Bolte was ontbonden. De rechtbank is echter van oordeel dat de overeenkomst tussen Franken en Bolte nog steeds geldt en dat De Haag het geldige recht van Bolte ook “kende”, als bedoeld in art. 7:3 lid 3 aanhef en onder a BW. Ter motivering van dit oordeel overweegt de rechtbank dat De Haag wist van de eerdere overeenkomst en dan niet zonder zelf onderzoek te doen mag afgaan op een mededeling van Franken dat die vrij was om het perceel opnieuw te verkopen. Deze overweging gaat enigszins in de richting van “kennen of behoren te kennen”,

waarvoor art. 7:3 lid 3 aanhef en onder a BW geen ruimte biedt, maar in dit bijzondere feitencomplex, waarin De Haag de eerdere koopovereenkomst wel kende maar de vraag is of hij mocht aannemen dat deze inmiddels is geëindigd, lijkt mij de overweging juist.

4. In de casus van Hof 's-Hertogenbosch 25 oktober 2011 rustten op (het onverdeelde aandeel in) een onroerende zaak een hypotheek en twee beslagen voordat de onroerende zaak werd verkocht en de koop werd ingeschreven. Daarna werden nog twee beslagen op de onroerende zaak gelegd en werd derdenbeslag gelegd onder de koper op de vordering tot betaling van de koopprijs. Dit derdenbeslag blokkeert normaal gesproken het doorgaan van de levering. Zolang het derdenbeslag conservatoir is, mag de koper immers niet betalen (art. 723 jo. 477 lid 1 Rv). Zodra het derdenbeslag executoriaal is, kan de koper slechts bevrijdend aan de deurwaarder betalen (art. 477 lid 1 Rv). Omdat de koper in geen van beide gevallen aan de notaris zal betalen, zal de notaris niet transporteren. De koper zal ook niet aan de deurwaarder betalen, omdat hij bij niet-betaling aan de transportnotaris goede gronden heeft te vrezen dat hij de onroerende zaak niet in eigendom zal verkrijgen (art. 6:263 lid 1 BW). Resultaat: de levering gaat niet door, de koopsom komt niet vrij, en het derdenbeslag treft uiteindelijk geen doel. Hoewel een dergelijk derdenbeslag alleen maar verliezers kent, kan het wèl worden gelegd en wordt de koper er niet tegen beschermd op grond van art. 7:3 BW, omdat derdenbeslag op de koopsom niet voorkomt in de limitatieve opsomming van art. 7:3 lid 3 BW (sub f ziet alleen op beslag op het registergoed). Vgl. HR 8 oktober 2010, «JOR» 2010/333, m.nt. Bartels (*Van den Berg/Bernhard*).

5. Omdat derdenbeslag onder de koper leidt tot het hiervóór beschreven resultaat, is het volgens de Beslagsyllabus (een handleiding

voor voorzieningenrecht bij het verlenen van verlof voor conservatoir beslag, te raadplegen op www.rechtspraak.nl) raadzaam om voor een dergelijk beslag geen verlof te verlenen. De voorzieningenrechter kan mijns inziens echter ook goede redenen hebben om het verlof wèl te verlenen. Opgemerkt zij dat de Beslagsyllabus geen wet is waaraan de voorzieningrechter zich moet houden. Wanneer de rechter steevast verlof zou weigeren, zou er een niet goed te rechtvaardigen onderscheid ontstaan tussen het leggen van conservatoir beslag (waarvoor verlof vereist is, art. 700 Rv) en executoriaal beslag (waarvoor geen verlof vereist is). Maar bovenal zou de rechter mijns inziens moeten onderzoeken waarom de beslaglegger eigenlijk verlof wil voor een beslag dat in beginsel nergens toe zal leiden. Het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 25 oktober 2011 geeft daarvoor een aardige vingerwijzing. In die zaak vroeg de beslaglegger verlof voor het derdenbeslag onder de voorwaarde dat het beslag de betaling van de koopsom aan de notaris, en dus het transport, niet zou blokkeren. De beslaglegger was zich er kennelijk van bewust dat het derdenbeslag anders niets zou opleveren. Een dergelijke voorwaarde is mijns inziens mogelijk. De beslaglegger legde ook beslag onder de notaris op de koopsom. De beslaglegger vroeg vervolgens echter iets te veel: hij wilde een verklaring van de notaris dat deze alleen de hypotheekhouder zou voldoen en het restant voor alle beslagleggers in depot zou houden. Dit wordt door de notaris terecht afgewezen. Schuldeisers die vóór Vormerkung beslag hebben gelegd op de onroerende zaak, verkeren nu eenmaal in de situatie dat zij betaling kunnen eisen in ruil voor het geven van toestemming voor doorhaling van hun beslag, en schuldeisers die ná Vormerkung beslag hebben gelegd op de onroerende zaak, hebben die positie niet, ook al is dit eigenlijk een vreemde doorbreking van de *paritas creditorum* (art. 3:277 lid 1 BW). Wat de beslaglegger met

de combinatie van beslagen onder de koper en onder de notaris wèl kan bereiken, is dat alleen betaling van de koopsom aan die notaris bevrijdend is (want conform de voorwaarden van het derdenbeslag) en betaling aan een andere notaris niet, wat voorkomt dat koper en verkoper het transport heimelijk door een andere notaris laten verzorgen om de beslaglegger buitenspel te zetten. Vgl. S.E. Bartels in zijn noot bij het vonnis van de Rechtbank Breda d.d. 3 juli 2008 in deze zaak, «JOR» 2008/249 (*Rosendahl c.s./Van Egmond*), onder 4.

6. Het Hof 's-Hertogenbosch vernietigt op één punt het vonnis van de Rechtbank Breda. Eén van de beslagleggers van vóór de Vormerkung vorderde als tussenkommende partij opheffing van het ná de Vormerkung gelegde derdenbeslag onder de koper. Het hof wijst deze mogelijkheid in dit geval terecht af. Ook na Vormerkung kan nog beslag worden gelegd onder de koper, om de hiervóór onder 5 genoemde redenen. Een beslaglegger van vóór de Vormerkung heeft normaal gesproken geen zelfstandig recht om zich daartegen te verzetten. Dit kan anders zijn wanneer hij aannemelijk kan maken dat hij belang heeft bij opheffing van het beslag terwijl de derdenbeslaglegger geen enkel belang heeft of kan hebben bij handhaving van het derdenbeslag, bijvoorbeeld omdat het slechts het doorgaan van de levering frustreert terwijl het voor de derdenbeslaglegger in geen geval iets kan opleveren. In dat geval kan hij als “belanghebbende” in de zin van art. 705 lid 1 Rv opheffing van het “onnodige” (“vexatoire”) beslag vorderen (art. 705 lid 2 Rv). Overigens kan na Vormerkung ook nog beslag worden gelegd op de onroerende zaak, welk beslag tot een opbrengst zou kunnen leiden in het geval dat de levering niet doorgaat of tussen Vormerkung en levering meer dan zes maanden verstrijken (art. 7:3 lid 4 BW). Ook daartegen zullen beslagleggers van

vóór de Vormerkung zich normaal gesproken niet kunnen verzetten.

7. In de beschikking van de Rechtbank Haarlem van 27 oktober 2011 wordt verlof voor derdenbeslag onder de koper na Vormerkung geweigerd, omdat (1) dit beslag de werking van art. 7:3 lid 3 sub f BW volledig zou frustreren, (2) ook beslag onder de notaris mogelijk is en daarbij de Vormerkungsbepaling niet wordt gefrustreerd, en (3) het bedrag waarvoor beslag wordt gelegd, relatief gering is. Het laatste lijkt mij geen goed argument om verlof te weigeren. Ten aanzien van de eerste twee redenen moet worden opgemerkt dat derdenbeslag onder de koper strikt genomen niet de werking van art. 7:3 lid 3 sub f BW frustreert (nu die bepaling slechts ziet op beslag op het registergoed), maar het doorgaan van de levering frustreert. Dat is misschien in strijd met de ratio van art. 7:3 BW, maar dit weerhoudt de Hoge Raad er niet van om derdenbeslag onder de koper toe te laten. Vgl. HR 8 oktober 2010, «JOR» 2010/333, m.nt. Bartels (*Van den Berg/Bernhard*). Als de verzoeker op de hiervóór onder 5 bedoelde manier goed had onderbouwd wat hij met het derdenbeslag waarvoor hij verlof vroeg, beoogde te bereiken, had het verlof mijns inziens toegewezen kunnen worden.

8. Zie recent over Vormerkung ook de discussie tussen L.P. Broekveldt en C.A. Kraan in WPNR 6873 en 6907 (2011); de boekbespreking door J.J. Dammingh in WPNR 6899 (2011) van L.P. Broekveldt, Vormerkung, beslag, rangorde en de notaris (*Ars Notariatus* 144), Deventer: Kluwer 2010; en H.W. Heyman en S.E. Bartels in NTBR 2011/26.

mr. A. Steneker, universitair hoofddocent burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen en rechter-plaatsvervanger Rechtbank 's-Hertogenbosch