

JOR 2008/84

Hoge Raad

25 januari 2008, C06/188HR LJN BB8653.

(Mr. Fleers

Mr. De Savornin Lohman

Mr. Kop

Mr. Van Oven

Mr. Asser)

(Concl. A-G Timmerman)

1. De Ontvanger van de Belastingdienst

Noord te

Leeuwarden,

2. Brand Holding BV te Sappemeer,

3. mr. Y.R. Hoekstra te Leeuwarden, in zijn

hoedanigheid van notaris,

eisers tot cassatie,

advocaat: mr. M. Ynzonides,

tegen

mr. A.J. Brink te Heerenveen, in zijn

hoedanigheid

van curator in het faillissement van Ultsje

de Vries,

verweerder in cassatie,

advocaat: mr. E.H. van Staden ten Brink.

Beslag en executie, Omvang

faillissementsboedel, Faillissement na

gunning maar voor levering, Voor

voltooiing executie levering en niet enkel

gunning vereist,

Beschikkingsonbevoegdheid, Cassatie van

Hof Leeuwarden 26 april 2006, «JOR»

2006/247, m.nt. Prinsen

[BW Boek 3 - 80 lid 3; 89 lid 4; Fw - 33;

Rv - 525 lid 1; 570]

» Samenvatting

De vraag die het cassatiemiddel aan de orde stelt, is of beide jachten, die daags voor de faillietverklaring van De Vries aan de veilingkoper waren gegund, na de faillietverklaring nog rechtsgeldig door de ontvanger aan de veilingkoper konden worden geleverd.

Onjuist is de opvatting dat door de gunning de jachten “het uitwinbare vermogen” van de geëxecuteerde schuldenaar hebben verlaten. Art. 33 Fw staat daaraan nu juist in de weg, doordat de executie door de gunning nog niet was voltooid – daarvoor was levering van de schepen aan de veilingkoper vereist – en dus op de dag van de faillietverklaring dadelijk een einde nam, met als gevolg dat geen verdere handelingen, gericht op de voortzetting en voltooiing van de tenuitvoerlegging, meer bevoegdelijk konden worden verricht.

Onjuist is voorts de opvatting dat uit art. 570 Rv. in verbinding met art. 525 Rv. zou volgen dat de verkrijging van executoriaal verkochte schepen niet plaatsvindt door overdracht maar door een “overige” in de wet aangewezen wijze van eigendomsverkrijging als bedoeld in art. 3:80 lid 3 BW. Ook in geval van executoriale verkoop van goederen vindt de verkrijging op grond van art. 3:80 lid 3 plaats door overdracht. Deze vindt ten aanzien van teboekgestelde schepen op grond van art. 3:89 lid 4 BW plaats door levering welke ingevolge van art. 570 Rv. in verbinding met art. 525 lid 1 Rv. geschiedt door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Timmerman)

1. Feiten [\[noot:1\]](#) en procesverloop

1.1. Op 26 oktober 2005 heeft de notaris (mr. Yntze Rieuwerd Hoekstra) onder toepasselijkheid van de algemene en bijzondere veilingvoorwaarden 1993 op verzoek van de Ontvanger ten laste van U. de Vries twee hem in eigendom toebehorende motorjachten (de “Pandora”

en de “Brandy”) executoriaal geveild. [\[noot:2\]](#) Brand heeft op deze veiling op beide motorjachten het hoogste bod uitgebracht.

1.2. Vervolgens is U. de Vries bij vonnis van 27 oktober 2005 van de rechtbank Leeuwarden in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. A.J. Brink tot curator. Ook is op diezelfde dag op verzoek van de curator door de rechter-commissaris een afkoelingsperiode van twee maanden afgekondigd.

1.3. Eveneens op 27 oktober 2005 heeft de notaris ter zake de veiling van de “Pandora” en de “Brandy” voor ieder schip een (afzonderlijke) akte van gunning gepasseerd. In deze akten is – voorzover hier van belang – het volgende vermeld:

Gunning

De comparant, in gemelde hoedanigheid, verklaarde vervolgens – na beraad – bij deze over te gaan tot gunning en dus voormeld registergoed als voormeld te hebben verkocht en te zullen leveren aan genoemde bieder of diens uit een nog op te maken en te verlijden akte de command blijkende lastgever van genoemde bieder, onder de voorwaarden zoals deze voor de veiling zijn vastgesteld.

1.4. Op 3 november 2005 heeft de notaris een akte van rectificatie gunning gepasseerd waarin – onder meer – het navolgende is vermeld:

Gunning

De comparant, in gemelde hoedanigheid, verklaarde vervolgens dat verkoper – na beraad – op woensdag zesentwintig oktober tweeduizend vijf is overgegaan tot gunning en dus voormeld registergoed als voormeld heeft verkocht en zal leveren aan genoemde bieder of dienst uit een nog op te maken en te verlijden akte de command blijkende lastgever van genoemde bieder,

onder de voorwaarden zoals deze voor de veiling zijn vastgesteld.

1.5. Het vonnis tot faillietverklaring is op 15 november 2005 in het scheepsregister te Groningen ingeschreven. Op 30 november 2005 heeft de notaris voor ieder jacht afzonderlijk een verklaring van betaling executieveiling gepasseerd. De “Pandora” en de “Brandy” zijn op 1 december 2005 door de Ontvanger aan Brand geleverd.

1.6. De curator heeft op 7 december 2005 ten laste van Brand conservatoir beslag tot afgifte en levering op beide jachten doen leggen. Vervolgens heeft de curator Brand in kort geding doen dagvaarden tegen de openbare zitting van 22 december 2005. De curator heeft in conventie afgifte van de motorjachten gevorderd. Bij incidentele vordering hebben de Ontvanger en de notaris om voeging aan de zijde van Brand verzocht. Brand heeft in reconventie verweer gevoerd met conclusie tot afwijzing en met veroordeling van de curator in de kosten van het geding.

1.7. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 3 januari 2006 in het incident de vordering tot voeging van de Ontvanger en de notaris toegewezen, in conventie de vorderingen van de curator afgewezen en in reconventie de vorderingen van Brand toegewezen.

1.8. Bij exploit van 12 en 13 januari 2006 is door de curator hoger beroep ingesteld van het vonnis van de voorzieningenrechter. De curator heeft in het incident de schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis d.d. 3 januari 2006 gevorderd. In de hoofdzaak heeft de curator de vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter gevorderd. Brand heeft incidenteel appel ingesteld en het hof verzocht de curator te veroordelen tot de doorhaling van de inschrijving van het faillissementsvonnis in het scheepsregister en de curator te

veroordelen tot de opheffing van de conservatoire beslagen op de jachten.

1.9. Het hof heeft bij arrest van 26 april 2006 het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en opnieuw rechdoende de vorderingen van de curator toegewezen en de vorderingen van Brand afgewezen.

1.10. Naar het oordeel van het hof is de opvatting dat aan de executie van de gelegde beslagen een einde kwam op het moment van de gunning dan wel op het tijdstip van de betaling van de koopprijs onjuist. De gedachte die ten grondslag aan beide opvattingen ligt, namelijk dat de gunning casu quo de betaling een vermogensverschuiving met betrekking tot de schepen teweegbrengt, is, zo overwoog het hof, onverenigbaar met het gesloten stelsel van het goederenrecht zoals dit tot uitdrukking komt in Boek 3, Titel 4, afdeling 1 BW (rov. 13).

1.11. De Ontvanger c.s. hebben tijdig beroep in cassatie ingesteld van het arrest van het hof. [\[noot:3\]](#) De curator heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Het cassatieberoep bestaat uit één cassatiemiddel dat zich met 5 rechtsklachten richt tegen de oordelen van het hof (in de rov. 12 en 13) dat de gunning aan c.q. de betaling door Brand geen vermogensverschuiving met betrekking tot de motorjachten teweegbrengt en de motorjachten op grond van art. 33 jo. 35 Fw in de faillissementsboedel vallen.

2.2. Het hof heeft in rov. 12 van het bestreden arrest als volgt overwogen:

“Voor de uitkomst van deze procedure is bepalend of het faillissement al dan niet de

schepen omvat. Die vraag dient te worden beantwoord aan de hand van hetgeen de Faillissementswet daaromtrent bepaalt. Artikel 33 eerste lid van deze wet, gelezen in verband met de artikelen 20 en verder, 23 en 35, brengt mee dat de levering van de in executoriaal beslag genomen schepen niet meer geldig kon geschieden omdat op de dag van de faillietverklaring de levering nog niet had plaatsgevonden. Immers, voor zover [failliet] ten tijde van het faillissement zelf beschikkingsbevoegd was, heeft hij door de faillietverklaring van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorende vermogen verloren vanaf de dag waarop de faillietverklaring werd uitgesproken. Voor zover op dat moment nog niet alle handelingen hadden plaatsgevonden die voor enige levering door hem nodig waren, kon dergelijke levering niet meer geldig geschieden. Voor zover hij de beschikking en het beheer ingevolge executoriale beslaglegging al voorafgaand aan het faillissement had verloren, heeft de faillietverklaring tot gevolg gehad dat de gerechtelijke tenuitvoerlegging dadelijk een einde nam. Daarvan was ten aanzien van de schepen nog sprake omdat niet alle handelingen hadden plaatsgevonden die voor de levering aan Brand nodig waren.”

Het hof heeft vervolgens in rov. 13 als volgt overwogen:

“Onjuist is de opvatting dat aan de executie van de gelegde beslagen een einde kwam op het moment van de gunning dan wel op het tijdstip van betaling van de koopprijs. Aan beide opvattingen ligt de gedachte ten grondslag dat de gunning casu quo de betaling een vermogensverschuiving met betrekking tot de schepen teweegbrengt, hetgeen evenwel onverenigbaar is met het gesloten stelsel van het goederenrecht zoals dit tot uitdrukking komt in Boek 3, Titel 4, afdeling 1 BW. Het is evenmin in overeenstemming te brengen met het gegeven dat de Ontvanger de

beschikkingsbevoegdheid die hij ten tijde van de levering dient te hebben, ontleent aan de positie die hij als executant heeft.”

Naar mijn mening heeft het hof met de hiervoor weergegeven oordelen geenszins blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de vraag of het faillissement al dan niet de twee motorjachten omvat. Bij de beantwoording van deze vraag heeft het hof, naar mijn mening terecht, het bepaalde in de artikelen 33 lid 1 en 35 lid 1 Fw centraal gesteld.

Art. 33 lid 1 luidt:

“Het vonnis van faillietverklaring heeft ten gevolge, dat alle gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar, vóór het faillissement aangevangen, dadelijk een einde neemt, en dat, ook van hetzelfde ogenblik af, geen vonnis bij lijfswang kan worden ten uitvoer gelegd.”

Art. 35 lid 1 luidt:

“Indien op de dag van de faillietverklaring nog niet alle handelingen die voor een levering door de schuldenaar nodig zijn, hebben plaatsgevonden, kan de levering niet meer geldig geschieden.”

In casu moet beoordeeld worden of de motorjachten, als gevolg van de executoriale veiling op 26 oktober 2005, het vermogen van de schuldenaar voor de faillietverklaring (op 27 oktober 2005) hebben verlaten en daarom niet in de faillissementsboedel vallen. De (mondelijke) gunning aan Brand tijdens de executoriale veiling heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2005. De Ontvanger betoogt dat met de gunning een einde is gekomen aan de gerechtelijke tenuitvoerlegging en de motorjachten vanaf dat moment het vermogen van de schuldenaar (de Vries) hebben verlaten en daarom niet in de faillissementsboedel zijn gevallen op 27 oktober 2005. Het hof heeft (in cassatie niet

bestreden) vastgesteld dat de levering aan Brand pas heeft plaatsgevonden op 1 december 2005 door inschrijving van de akten van (rectificatie) gunning, de processen-verbaal van inzet- en afveiling, de acten de command en de verklaringen van betaling (rov. 8). Deze levering is, naar het oordeel van het hof, niet rechtsgeldig geschied omdat de Ontvanger op 1 december 2005 niet meer beschikkingsbevoegd was om de motorjachten te leveren aan Brand. De Ontvanger ontleende zijn beschikkingsbevoegdheid om de motorjachten te leveren aan het gelegde executoriale beslag. Nu aan dit beslag, naar het oordeel van het hof, op grond van art. 33 lid 1 Fw, op 27 oktober 2005 (datum faillietverklaring) een einde is gekomen, was de Ontvanger op 1 december 2005 niet meer bevoegd de motorjachten te leveren aan Brand. Dit betekent dat de motorjachten nooit het vermogen van de Vries hebben verlaten en op 27 oktober 2005 in de faillissementsboedel zijn gevallen. Naar mijn mening getuigt deze gedachtegang van het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting.

2.3. Klacht 1 betoogt dat de oordelen in de rov. 12 en 13 van het bestreden arrest blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting dan wel onbegrijpelijk (gemotiveerd) zijn. Betoogd wordt dat het hof in algemene zin miskent dat met de gunning aan de gerechtelijke tenuitvoerlegging (ook) in de zin van art. 33 Fw een einde komt, zodat de faillietverklaring van de geëxecuteerde na de gunning niet in de weg staat aan een daaropvolgende eigendomsverkrijging van de schepen door de veilingkoper zodra deze de koopsom in handen van de notaris heeft voldaan (art. 570 jo. 525 Rv). Geklaagd wordt dat het anders luidende oordeel van het hof in strijd komt met de eisen van het rechtsverkeer, meer in het bijzonder de eisen van een behoorlijk werkend beslag- en executierecht, aangezien dat oordeel meebrengt dat bij elke executoriale verkoop een ontsnappingsroute zou moeten

worden ingebouwd voor het geval de schuldenaar/geëxecuteerde na de gunning doch voor de eigendomsverkrijging door de veilingkoper failliet wordt verklaard, hetgeen ernstig ten koste zou gaan van de rechtszekerheid die aan de gunning moet zijn verbonden en daarmee ook van de mogelijkheid om in het kader van een executoriale verkoop de hoogst mogelijk opbrengst te genereren.

2.4. Naar mijn mening dient deze rechtsklacht te falen. Het hof heeft in rov. 12 overwogen dat de faillietverklaring (op 27 oktober 2005) tot gevolg heeft gehad dat de gerechtelijke tenuitvoerlegging dadelijk een einde nam. De gerechtelijke tenuitvoerlegging ten aanzien van de schepen was, naar het oordeel van het hof, nog niet ten einde ten tijde van de faillietverklaring omdat niet alle handelingen hadden plaatsgevonden die voor de levering aan Brand nodig waren. Het hof doelt hiermee op de inschrijving van de akte van gunning. Op grond van art. 525 lid 1 Rv verkrijgt een veilingkoper het recht op de verkochte zaken door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing. Deze bepaling is op grond van art. 570 lid 2 Rv ook van toepassing op de veiling van te boek gestelde schepen. De in art. 525 lid 1 Rv bedoelde inschrijving heeft in casu pas plaatsgevonden op 1 december 2005. Naar het oordeel van het hof was er dan ook geen reden om op grond van art. 35 lid 1 Fw een uitzondering te maken op de hoofdregel in art. 33 lid Fw dat het vonnis van faillietverklaring tot gevolg heeft, dat alle gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar, voor het faillissement aangevangen, dadelijk ten einde komt. De Ontvanger betoogt in cassatie dat het hof een uitzondering had moeten maken op het bepaalde in art. 33 lid 1 Fw omdat de eisen van een behoorlijk werkend beslag- en executierecht met zich meebrengen dat een faillietverklaring van de geëxecuteerde na de gunning niet in de weg staat aan een daaropvolgende

eigendomsverkrijging door de veilingkoper. Naar mijn mening bestaat geen wettelijke grondslag voor het maken van een dergelijke uitzondering. Het hof heeft in rov. 13, mijns inziens terecht, geoordeeld dat de gunning c.q. de betaling van de koopprijs geen goederenrechtelijk effect met betrekking tot de schepen teweegbrengt en dat het accepteren van deze door de Ontvanger voorgestelde uitzondering onverenigbaar is met het gesloten stelsel van het goederenrecht.

2.5. Klacht 2 betoogt dat het hof heeft miskend dat voor eigendomsverkrijging van schepen in het kader van een executoriale verkoop niet is vereist dat de geëxecuteerde ten tijde van de eigendomsverkrijging van de schepen beschikkingsbevoegd moet zijn omdat de executant en de veilingkoper over een eigen bevoegdheid beschikken om de eigendomsovergang van de schepen te bewerkstelligen.

2.6. Deze klacht mist feitelijke grondslag. Het hof heeft in de rov. 12 en 13 niet tot uitgangspunt genomen dat de levering aan Brand niet rechtsgeldig heeft kunnen geschieden omdat De Vries ten tijde van de levering niet meer beschikkingsbevoegd was ten aanzien van de schepen. Het hof heeft in rov. 12 overwogen dat voor zover De Vries ten tijde van het faillissement zelf beschikkingsbevoegd was ten aanzien van de schepen, hij door de faillietverklaring van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorende vermogen heeft verloren vanaf de dag waarop de faillietverklaring werd uitgesproken. Het hof overwoog verder: voor zover hij de beschikking en het beheer ingevolge executoriale beslaglegging al voorafgaand aan het faillissement had verloren, heeft de faillietverklaring tot gevolg gehad dat de gerechtelijke tenuitvoerlegging dadelijk een einde nam (waardoor de Ontvanger de beschikkingsbevoegdheid die hij ontleende aan het executoriale beslag verloor). Verder

heeft het hof in rov. 13 ondermeer overwogen: “Het is evenmin in overeenstemming te brengen met het gegeven dat de Ontvanger de beschikkingsbevoegdheid die hij ten tijde van de levering dient te hebben, ontleent aan de positie die hij als executant heeft.” Uit de hiervoor aangehaalde overwegingen van het hof is op te maken dat het hof niet heeft miskend dat in casu de beschikkingsbevoegdheid van de Ontvanger als executant ten tijde van de levering van doorslaggevend belang is en niet de beschikkingsbevoegd van de De Vries als geëxecuteerde.

2.7. Klacht 3 betoogt dat het hof heeft miskend dat geen sprake is van een eigenlijke vermogensverschuiving gekoppeld aan de gunning, welke vermogensverschuiving dan onverenigbaar zou zijn met het gesloten stelsel van het goederenrecht. Betoogd wordt dat met de gunning de schepen het uitwinbaar vermogen van de schuldenaar verlaten, zodat na die gunning de schepen niet meer als gevolg van een nadien uitgesproken faillissement tot de boedel kunnen gaan behoren. Verder wordt betoogd dat dit niet anders wordt doordat de eigenlijke vermogensverschuiving pas plaatsvindt na de eigendomsverkrijging door de veilingkoper door middel van inschrijving van de akte van gunning in het scheepsregister. De faillietverklaring van de schuldenaar na de gunning laat onverlet de bevoegdheid die de executant en de veilingkoper aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ontleen om de eigendomsovergang van de schepen te bewerkstelligen.

2.8. Ook deze klacht mist feitelijke grondslag. Het hof heeft met zijn oordeel in rov. 13 niet miskend dat geen sprake is van een eigenlijke vermogensverschuiving bij de gunning. Het hof heeft in rov. 13 geoordeeld dat de opvatting die erop neerkomt dat aan de executie van de gelegde beslagen een einde kwam op het

moment van de gunning (26 oktober 2005) onjuist is. Naar het oordeel van het hof (in rov. 12) heeft de faillietverklaring (op 27 oktober 2005) (op grond van art. 33 lid 1 Fw) tot gevolg gehad dat de gerechtelijke tenuitvoerlegging dadelijk een einde nam. Dit heeft, zo overwoog het hof in rov. 12, tot gevolg gehad dat de Ontvanger op 1 december 2005 niet meer beschikkingsbevoegd was ten aanzien van de schepen waardoor de inschrijving van de akte van gunning niet meer rechtsgeldig kon geschieden. Hieruit is op te maken dat het hof niet heeft miskend dat de eigenlijke vermogensverschuiving plaatsvindt op het moment van inschrijving van de akte van gunning (de leveringshandeling) in de registers en niet op het moment van gunning. Met de overweging dat: “Aan beide opvattingen ligt de gedachte ten grondslag dat de gunning casu quo de betaling een vermogensverschuiving met betrekking tot de schepen teweegbrengt, hetgeen evenwel onverenigbaar is met het gesloten stelsel van het goederenrecht zoals dit tot uitdrukking komt in Boek 3, Titel 4, afdeling 1 BW.” verwijst het hof naar de uitzondering op het bepaalde in art. 33 lid 1 Fw die ligt besloten in art. 35 lid 1 Fw. De opvatting dat aan het gelegde executoriale beslag een einde kwam ten tijde van de gunning impliceert dat de levering van de schepen heeft plaatsgevonden ten tijde van de gunning en de schepen het vermogen van de schuldenaar voor faillietverklaring hebben verlaten en daarom niet in de faillissementsboedel vallen. Deze opvatting zou, zo heeft het hof naar mijn mening terecht geoordeeld, in strijd zijn met het gesloten stelsel van het goederenrecht. Ook heeft deze opvatting geen grondslag in het recht inzake de overdracht van eigendom van schepen bij een executoriale veiling. Op grond van art. 525 lid 1 jo. 570 lid 2 Rv. verkrijgt de veilingkoper pas het recht op de verkochte zaken door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing en niet al op het moment van gunning.

2.9. Klacht 4 betoogt dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de problematiek in de rov. 12 en 13 in de sleutel van levering te plaatsen. Betoogd wordt dat in het kader van de executoriale verkoop van schepen de wetgever niet van levering door de executant aan de veilingkoper rept, zodat de eigendomsverkrijging door de veilingkoper op de voet van art. 570 jo. 525 Rv moet worden gekwalificeerd als een overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijze van rechtsverkrijging in de zin van art. 3:80 lid 3 BW. Die eigendomsverkrijging, zo wordt betoogd, komt erop neer dat na de akte van gunning en de voldoening van de koopsom in handen van de notaris, de veilingkoper de eigendom van de schepen verkrijgt door middel van inschrijving van de akte van gunning in het scheepsregister.

2.10. Naar mijn mening dient ook deze rechtsklacht te falen. In rov. 2 van het bestreden arrest heeft het hof vastgesteld dat de twee motorjachten in kwestie aangemerkt kunnen worden als registergoederen. Deze vaststelling is cassatie niet bestreden. Art. 3:89 lid 1 BW bepaalt dat de voor overdracht van onroerende zaken vereiste levering geschiedt door een daartoe bestemde, tussen partijen opgemaakte notariële akte, gevolgd door de inschrijving daarvan in de daartoe bestemde openbare registers. Op grond van art. 3:89 lid 4 is het bepaalde in lid 1 van art. 3:89 BW van overeenkomstige toepassing op andere registergoederen, zoals teboekgestelde schepen en luchtvaartuigen. [\[noot:4\]](#) De eigendomsverkrijging door de veilingkoper op de voet van art. 570 jo. 525 Rv geschiedt door inschrijving van het proces-verbaal van gunning in de openbare registers. Deze inschrijving kan mijns inziens worden gekwalificeerd als een leveringshandeling zoals bedoeld in art. 3:89 lid 1 BW, ook al wordt de term levering niet gebruikt in art. 525 Rv, en niet als een overige wijze van rechtsverkrijging zoals bedoeld in art. 3:80 lid 3 BW. Het hof

heeft naar mijn mening de problematiek in casu terecht in de sleutel van de levering geplaatst omdat op grond van art. 20 Fw het faillissement het gehele vermogen van de schuldenaar omvat ten tijde van de faillietverklaring, zodat in casu beoordeeld dient te worden of de motorjachten op het moment van gunning het vermogen van de schuldenaar hebben verlaten en daarom niet in de faillissementsboedel vallen. Het hof heeft terecht geoordeeld dat de wettelijke regeling van de executoriale verkoop geen uitzondering omvat op de leveringsvereisten bij de overdracht van registergoederen en dat nu er geen sprake was van een geldige levering, vanwege de beschikkingsonbevoegdheid van de Ontvanger, de motorjachten het vermogen van de schuldenaar nooit verlaten hebben en dus in de faillissementsboedel vallen.

2.11. Klacht 5 betoogt dat, ook in het geval er van uit moeten worden gegaan dat de eigendomsverkrijging van schepen in het kader van een executoriale verkoop levering vereist, blijft gelden dat het hof heeft miskend dat met de gunning aan de gerechtelijke tenuitvoerlegging (ook) in de zin van art. 33 Fw een einde komt, zodat de faillietverklaring van de geëxecuteerde na de gunning doch voor de voltooiing van de levering niet in de weg staat aan een daaropvolgende eigendomsverkrijging van de schepen door de veilingkoper zodra deze de koopsom in handen van de notaris heeft voldaan (art. 570 jo. 525 Rv). Betoogd wordt dat de gunning tevens de goederenrechtelijke overeenkomst van overdracht, onder de opschortende voorwaarde dat de veilingkoper aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan, omvat, zodat de levering van de schepen ten tijde van de faillietverklaring enkel niet was voltooid omdat nog geen inschrijving van de akte van gunning in het scheepsregister had plaatsgevonden.

2.12. Klacht 5 omvat deels een herhaling van klacht 1 en kan naar mijn mening ook niet slagen. Het vereiste van inschrijving

van de akte van gunning in art. 525 lid 1 Rv is een leveringshandeling zoals bedoeld in art. 3:89 lid 1 BW. Art. 3:89 lid 1 BW bepaalt dat zowel de verkrijger als de vervreemder de akte kan doen inschrijven. Veranderingen in de persoonlijke omstandigheden van de vervreemder (bijv. handelingsonbekwaamheid of overlijden) sedert de akte kunnen de rechtsovergang door opvolgende inschrijving in beginsel niet meer tegenhouden, maar een verandering welke voortvloeit uit gebeurtenissen die met een eigendomsovergang van deze vervreemder op de verkrijger strijdig zijn en waarbij rechten van derden zijn betrokken, zoals faillissement, kan dit wel. Dit laatste vloeit voort uit art. 35 lid Fw. Ook de curator zou in een dergelijk geval de levering niet kunnen voltooien. [\[noot:5\]](#) De gunning krijgt op grond van art. 525 lid 1 Rv pas na inschrijving van de akte goederenrechtelijke werking. In casu kon deze inschrijving van het faillissement op 27 oktober 2005 niet meer rechtsgeldig plaatsvinden omdat noch de Ontvanger noch Brand bevoegd was om de akte in te laten schrijven nu op 27 oktober 2005 de gerechtelijke tenuitvoerlegging ten einde was gekomen. De opvatting dat met de mondelinge gunning op 26 oktober 2005 een einde was gekomen aan de gerechtelijke tenuitvoerlegging gaat uit van de gedachte dat de mondelinge gunning op 26 oktober 2006 goederenrechtelijk effect heeft gehad, deze gedachte, zo heeft het hof in rov. 13 terecht geoordeeld, is in strijd met het gesloten systeem van het goederenrecht, en vindt geen steun in het in de wet bepaalde omtrent de executoriale verkoop van registergoederen (art. 570 jo. 525 Rv).

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping.

Hoge Raad

(...; red.)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. Op 26 oktober 2005 heeft de notaris onder toepasselijkheid van de algemene en bijzondere veilingvoorwaarden 1993 op verzoek van de Ontvanger ten laste van U. de Vries twee hem in eigendom toebehorende motorjachten, die registergoederen zijn, executoriaal geveild. Brand heeft op deze veiling op beide jachten het hoogste bod uitgebracht.

ii. Vervolgens is U. de Vries bij vonnis van 27 oktober 2005 van de rechtbank Leeuwarden in staat van faillissement verklaard met benoeming van de curator als zodanig.

iii. Eveneens op 27 oktober 2005 heeft de notaris voor elk van de geveilde motorjachten een akte van gunning gepasseerd. Deze akte is gerectificeerd bij akte van rectificatie gunning, welke door de notaris is gepasseerd op 3 november 2005, en, voor zover thans van belang, luidt:

“Gunning

De comparant, in gemelde hoedanigheid, verklaarde vervolgens dat verkoper – na beraad – op woensdag zesentwintig oktober tweeduizend vijf is overgegaan tot gunning en dus voormeld registergoed als voormeld heeft verkocht en zal leveren aan genoemde bieder of diens uit een nog op te maken en te verlijden akte de command blijkende lastgever van genoemde bieder, onder de voorwaarden zoals deze voor de veiling zijn vastgesteld.”

iv. Het vonnis tot faillietverklaring is op 15 november 2005 in het scheepsregister te Groningen ingeschreven.

v. Op 30 november 2005 heeft de notaris voor ieder jacht afzonderlijk een verklaring van betaling executieveiling gepasseerd.

vi. De beide jachten zijn op 1 december 2005 door de Ontvanger aan Brand geleverd.

3.2.1. De vraag die het cassatiemiddel aan de orde stelt is of de beide jachten, die daags voor de faillietverklaring van U. de Vries aan de veilingkoper Brand waren gegund, na de faillietverklaring nog rechtsgeldig door de Ontvanger aan Brand konden worden geleverd.

3.2.2. Het hof heeft die vraag in ontkennende zin beantwoord. Het hof heeft in rov. 12 en 13 onder meer het volgende overwogen. Ten tijde van de faillietverklaring waren de beide jachten nog niet geleverd omdat niet alle handelingen hadden plaatsgevonden die voor de levering aan Brand nodig waren. De gunning alleen bracht niet mee dat de jachten uit het vermogen van de failliet waren verdwenen. De executie van de jachten was op de dag van de faillietverklaring dus nog niet voltooid en nam op grond van art. 33 F. dadelijk een einde. Daarmee verloor de Ontvanger de, uit zijn hoedanigheid van executant voortvloeiende, beschikkingsbevoegdheid met betrekking tot de jachten.

3.3. Het middel bestrijdt de juistheid van deze oordelen met verschillende klachten, doch tevergeefs, want die oordelen zijn juist en dragen de beslissing zelfstandig. Daarom behoeven de klachten van de onderdelen 4 en 5 die zich richten tegen hetgeen het hof overweegt met betrekking tot de beschikkings(on)bevoegdheid van de gefailleerde De Vries, geen behandeling.

Voorts wordt nog het volgende opgemerkt. Onjuist is de opvatting van onderdeel 6 van het middel dat door de gunning de jachten het “uitwinbare vermogen” van de geëxecuteerde schuldenaar hebben

verlaten. Art. 33 F. staat daaraan nu juist in de weg, doordat de executie door de gunning nog niet was voltooid – daarvoor was levering van de schepen aan de veilingkoper vereist – en dus op de dag van de faillietverklaring dadelijk een einde nam, met als gevolg dat geen verdere handelingen, gericht op de voortzetting en voltooiing van de tenuitvoerlegging, meer bevoegdlijk konden worden verricht.

Onjuist is voorts de opvatting van onderdeel 7 dat uit art. 570 Rv. in verbinding met art. 525 Rv. zou volgen dat de verkrijging van executoriaal verkochte schepen niet plaatsvindt door overdracht maar door een “overige” in de wet aangegeven wijze van eigendomsverkrijging als bedoeld in art. 3:80 lid 3 BW. Ook in geval van executoriale verkoop van goederen vindt de verkrijging op grond van art. 3:80 lid 3 plaats door overdracht. Deze vindt ten aanzien van teboekgestelde schepen op grond van art. 3:89 lid 4 BW plaats door levering welke ingevolge art. 570 in verbinding met art. 525 lid 1 Rv. geschiedt door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing. Het onderdeel faalt daarom.

Op het voorgaande stuiten de klachten van onderdeel 8 af. Dat de gunning tevens de goederenrechtelijke overeenkomst van overdracht onder de opschortende voorwaarde van betaling door de veilingkoper behelst, zoals het onderdeel betoogt, baat de Ontvanger niet, omdat daarmee de door de wet voor eigendomsverkrijging vereiste overdracht nog niet had plaatsgevonden.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Brand c.s. in de kosten van het geding in cassatie (...; red.).

» Noot

1. De ontvanger heeft ten laste van De Vries beslag doen leggen op twee motorjachten (registergoederen) die aan De Vries in eigendom toebehoren. De executieveiling vindt plaats op 26 oktober 2005. Daarbij worden beide motorjachten gegund aan Brand. Daags na de veiling wordt De Vries in staat van faillissement verklaard. Eveneens op 27 oktober 2005 passeert de notaris de akte van gunning. Op 30 november 2005 passeert de notaris voor beide motorjachten afzonderlijk een verklaring van betaling. Op 1 december 2005 worden de motorjachten door de Ontvanger aan Brand geleverd door middel van inschrijving van (onder meer) de akte van gunning en de verklaringen van betaling (art. 570 lid 2 jo. 525 leden 1 en 2 Rv). De vraag is of Brand de eigendom van de motorjachten heeft verkregen.

2. Voor eigendomsoverdracht zijn volgens art. 3:84 lid 1 BW vereist een geldige titel, een levering en beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder. Tijdens het faillissement van de beslagene kan een beslaglegger niet meer aan deze vereisten voldoen. De bevoegdheid van een beslaglegger om over een goed van de beslagene te beschikken, vervalt door faillietverklaring van de beslagene (art. 33 Fw). In het onderhavige geval was de Ontvanger op 1 december 2005 dus beschikkingsonbevoegd. De motorjachten zijn daarom niet rechtsgeldig aan Brand overgedragen.

3. Dit arrest bevestigt nog maar eens dat de executie van een roerende of onroerende zaak door een beslaglegger pas is afgerond na de executorial overdracht van de beslagen zaak en dat tot die tijd faillietverklaring van de beslagene aan executorial overdracht in de weg kan gaan staan. Alle handelingen die aan de overdracht voorafgaan, zoals de executieveiling, het passeren van de akte van gunning en het passeren van de

verklaring van betaling, zijn slechts executievoorbereidende handelingen. Na de daadwerkelijke executie kan de verdeling van de executieopbrengst wél worden voortgezet bij intredend faillissement van de beslagene. Vgl. A. van Hees, noot bij Hof Leeuwarden 26 april 2006 (het hoger beroep in deze zaak), «JBPr» 2006/88, nrs. 4 tot en met 8.

4. De eerste klacht tegen het arrest van het hof betoogt dat het “oordeel van het hof (...) meebrengt dat bij elke executorial verkoop een ontsnappingsroute zou moeten worden ingebouwd voor het geval de schuldenaar/geëxecuteerde na de gunning doch voor de eigendomsverkrijging door de veilingkoper failliet wordt verklaard” (zie concl. A-G, onder 2.3). Een interessante vraag is of de “Vormerkung” van art. 7:3 BW zo’n ontsnappingsroute vormt. Op grond van art. 7:3 lid 1 BW kan de koop van een registergoed worden ingeschreven in de openbare registers. Deze mogelijkheid bestaat voor alle registergoederen, dus ook voor teboekgestelde schepen en luchtvaartuigen. Bovendien is art. 7:3 BW, anders dan art. 7:2 BW (zie lid 5), ook van toepassing op de koop van registergoederen op een executieveiling. Wanneer de koop wordt ingeschreven, kunnen gedurende zes maanden (zie art. 7:3 lid 4 BW) onder andere beslaglegging op het verkochte goed en faillietverklaring van de verkoper niet tegen de koper worden ingeroepen (art. 7:3 lid 3 aanhef en onder f en g BW). De executiekoper van een registergoed komt op deze ontsnappingsroute twee obstakels tegen. Het eerste is dat de koop moet worden ingeschreven. Nu wordt in de akte van gunning verklaard dat de verkoper het goed “heeft verkocht en zal leveren” aan de bieder (r.o. 3.1, onder (iii)). Toch levert inschrijving van de akte van gunning om twee redenen geen Vormerkung op. In de eerste plaats is de akte van gunning geen partij-akte, maar een proces-verbaal, zodat met een akte van gunning niet de koopovereenkomst zelf wordt ingeschreven

(zie Asser/Mijnssen/De Haan/Van Dam 3-I (2006), nr. 399c). In de tweede plaats heeft inschrijving van de akte van gunning tot gevolg dat het registergoed wordt geleverd (art. (570 lid 2) jo. 525 lid 1 Rv).

Vormerkung is alleen interessant wanneer er, zoals in de casus van het onderhavige arrest, enige tijd verstrijkt tussen de koop en de levering. Dat het goed door middel van inschrijving van de akte van gunning wordt geleverd, laat trouwens zien dat het hier een merkwaardige vorm van levering betreft. Normaal gesproken vereist de levering van een registergoed de inschrijving van een tussen partijen opgemaakte akte van levering (art. 3:89 lid 1 BW). Bij de executoriale overdracht van een registergoed door een beslaglegger vindt de levering plaats door inschrijving van een door de notaris opgemaakt procesverbaal waarin wordt verklaard dat de verkoper zich heeft verbonden tot levering (art. 525 lid 1 Rv, art. 570 lid 2 jo. 525 lid 1 Rv en art. 584o Rv). Zie hierover Parl. Gesch. Kadasterwet (Inv. 3, 5 en 6), p. 141. Inschrijving van de akte van gunning levert dus geen Vormerkung op. Daarvoor zou een afzonderlijke koopakte moeten worden opgesteld en ingeschreven. Het tweede obstakel dat de executiekoper tegenkomt bij Vormerkung, betreft de reikwijdte van art. 7:3 lid 3 BW. Inschrijving van de koop beschermt tegen het leggen van beslag en tegen het vervallen van beschikkingsbevoegdheid van de verkoper als gevolg van faillissement van de verkoper (art. 7:3 lid 3 aanhef en onder f en g BW). Bij executieverkoop door een beslaglegger treedt de beslaglegger als verkoper op, die als zodanig bevoegd is om over het goed van de beslagene te beschikken. Deze bevoegdheid vervalt bij het vervallen van het beslag als gevolg van het faillissement van de beslagene. Hieromtrent bepaalt art. 7:3 lid 3 BW niets. Nu echter bij niet-executoriale verkoop de koper beschermd kan worden tegen het faillissement van de verkoper, is mijns inziens verdedigbaar dat bij executoriale verkoop door een beslaglegger de koper

ook beschermd zou moeten kunnen worden tegen het faillissement van de beslagene. De koper heeft bij executoriale verkoop door een beslaglegger immers geen last van het faillissement van de verkoper (de beslaglegger), maar wel van het faillissement van de eigenaar van het verkochte (de beslagene). Bedacht moet worden dat bij executoriale verkoop een snel opvolgend faillissement van de geëxecuteerde een stuk waarschijnlijker is dan bij niet-executoriale verkoop. Het is de vraag of bescherming tegen het faillissement van de beslagene nu al mogelijk is op grond van een extensieve interpretatie van art. 7:3 lid 3 aanhef en onder g BW, of dat hiervoor de tekst van het artikel aangepast zou moeten worden.

5. Tot slot een opmerking over de rol van de notaris in de onderhavige zaak. De notaris heeft op 1 december 2005 meegewerkt aan een levering, terwijl een op 27 oktober 2005 uitgesproken faillissement aan overdracht in de weg stond. Mijns inziens heeft de notaris hiermee gehandeld in strijd met art. 3 lid 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels van de KNB, dat luidt als volgt: “Bij de levering van registergoederen en de vestiging daarop van beperkte rechten stelt de notaris een zodanig onderzoek in dat over de rechtstoestand van het registergoed zo min mogelijk onzekerheid bestaat. Hij vermeldt de gegevens die voor de rechtstoestand van belang zijn in de akte. De notaris draagt bij de levering van een registergoed zoveel mogelijk zorg dat de verkoper de koopsom ontvangt en het verkochte door de koper wordt verkregen overeenkomstig de gemaakte afspraken voor wat betreft de vrije en onbezwaarde levering.” De notaris zou mijns inziens bij zijn recherche(s) voorafgaand aan de levering niet alleen het eventuele faillissement van de verkoper moeten onderzoeken, maar als die verkoper een beslaglegger is, ook het eventuele faillissement van de beslagene. Vroeger was een dergelijk onderzoek tijdrovend en

werd wel verdedigd dat de notaris dit slechts hoefde te doen wanneer de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding gaven (W.D. Kolkman, WPNR 6583 (2004), p. 509-510). Overigens zou ik menen dat die omstandigheden zich bij executoriale verkoop door een beslaglegger voordoen, omdat een faillissement van de beslagene dan al minder onwaarschijnlijk is dan normaal. Heden ten dage is er geen reden meer om recherche naar insolventie van de verkoper (of in geval van executoriale verkoop door een beslaglegger: insolventie van de beslagene) te beperken tot bijzondere gevallen, omdat deze recherche snel, eenvoudig en door eenieder kan worden verricht door middel van raadpleging van het Centraal Insolventieregister (CIR) op <http://insolventies.rechtspraak.nl>. Zie hierover L.C.A. Verstappen (red.), Handboek Registergoederenrecht 2006, p. 74, 155 en 166.

A. Steneker, universitair docent burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen (Onderzoekcentrum Onderneming & Recht)

» Voetnoten

[\[1\]](#)

Zoals vastgesteld door de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 3 januari 2006

[\[2\]](#)

De Ontvanger had op 15 december 1994 en 31 mei 2005 ten laste van de heer U. de Vries executoriale beslagen gelegd op de beide boten voor onherroepelijk vaststaande belastingschulden tot een totaalbedrag van ruim € 94.000,=

[\[3\]](#)

Het bestreden arrest is van 26 april 2006; de cassatiedagvaarding is uitgebracht op 21 juni 2006

[\[4\]](#)

Zie bijv. ‘‘Rank-Berenschot’’ 2007 (T&C BW), art. 3:89 BW, aant. 5 en Mon. Nieuw BW B6b (Reehuis), p. 15 e.v

[\[5\]](#)

Zie Asser-Mijnssen-De Haan-Van Dam, (2006), nr. 210