

bedoeld in art. 700 lid 3 Rv en het opheffingskortgeding van art. 705 Rv. Daarna volgt wederom een paragraafsgewijze bespreking van de verschillende soorten beslagen: op roerende/onroerende zaken en onder derden. In mijn optiek is het niet helemaal logisch dat pas in een volgende paragraaf (over conservatoir beslag tot afgifte of levering) het fenomeen van de Vormerkung van art. 7:3 BW uitvoerig (drie pagina's) wordt besproken. Waarom staat dit niet in de paragrafen die het executoriale en conservatoire beslag op onroerende zaken bespreken, waarin zelfs een verwijzing naar deze op zich wel relevante passage in het boek ontbreekt. De laatste twee paragrafen betreffen respectievelijk het bewijsbeslag en enkele bijzondere beslagvormen, waarbij met name ook aandacht aan internationale aspecten en het EEX-Verdrag wordt besteed. Met name van die laatste paragraaf kun je je afvragen of die thuishoort in het hoofdstuk genaamd 'conservatoir beslag' of dat plaatsing in een van de eerdere hoofdstukken logischer ware geweest.

Reeds op basis van de inhoudsopgave ontstaat de indruk dat het boek vooral voor de advocatuur van toegevoegde waarde kan zijn. Dat is gezien de oorsprong van het boek natuurlijk ook niet verwonderlijk. Voor de deurwaarderspraktijk lijkt het conservatoir beslag in verhouding onevenredig veel aandacht te krijgen, terwijl andere vormen van executie dan beslag (afgifte, ontruiming en lijfswang) juist dusdanig summier worden besproken, dat het weinig toevoegt aan de (veronderstelde) parate kennis van de gemiddelde deurwaarder hieromtrent.

In mijn ervaring is vandaag de dag veruit het meest toegepaste executiemiddel een derdenbeslag op periodieke inkomsten: Loon, uitkering of fiscale toeslagen. En als uitvloeisel daarvan wordt op deurwaarderskantoren bij executiewerkzaamheden waarschijnlijk de meeste tijd besteed aan het correct berekenen en het voortdurend aanpassen aan veranderende omstandigheden van de beslagvrije voet. Dat is – zeker bij samenlopen-

de beslagen en/of inkomens – ook bepaald geen eenvoudige kwestie. Het lemma 'beslagvrije voet' komt in het trefwoordenregister van dit boek echter niet voor. Uiteindelijk wordt dit hele fenomeen in een voetnoot afgedaan. Ik denk dan ook niet dat het boek veel toegevoegde waarde heeft voor de boekenkast van een deurwaarderskantoor. Bovendien zou bij aanschaf door een deurwaarder irritatie kunnen ontstaan over een zin als 'Het is zinvol de van de deurwaarder ontvangen exploit en proces-verbaal te controleren'. Op zich is het altijd een goed advies om geleverde waar aan een inspectie te onderwerpen. En ik kan me voorstellen dat deze regel ook zijn oorsprong vindt bij de door Thoe Schwartzenberg verzorgde cursussen. Maar zo zwart op wit in een boek dat bij de lezer kennelijk slechts een beperkte kennis omtrent het beslag- en executierecht veronderstelt en daarom welbewust ook veel aspecten van het beslag- en executierecht onbesproken laat, komt deze expliciete oproep om de specialist op dit gebied te controleren wellicht wat aanmatigend over.

Wetende wat het boek niet beoogd te zijn en wetende dat specialisten op het gebied van beslag- en executierecht dus niet tot de primaire doelgroep moeten worden gerekend, rest de vraag of het boek voor niet-specialisten, die toch incidenteel of indirect met beslag en executie in aanraking komen van toegevoegde waarde is. Die vraag kan wel bevestigend worden beantwoord. Juist doordat het boek zo kort en bondig is en tegelijkertijd veel verwijzingen naar jurisprudentie bevat, is het een handige gids om snel de toepasselijke vuistregels voor een bepaalde casus op te zoeken. Of om even snel te verifiëren of wat men ervan denkt te weten ook (nog steeds) juist is. Vraagt een voorliggend geval om verdere verdieping, dan zal het boek zeker niet het eindstation van bronnenonderzoek zijn, maar vormt het zeker een nuttig startpunt daarvan. En als het boek aldus wordt gebruikt (en de onvolledigheid voor lief wordt genomen) kan zelfs door specialisten aanschaf worden

overwogen, zeker gezien de beperkte aanschafprijs.

J.J.L. Boudewijn\*

\* Mr. J.J.L. Boudewijn is gerechtsdeurwaarder bij Van der Hoeden Mulder te Amsterdam, lid van de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders (Rechtbank Amsterdam) en redacteur van dit tijdschrift.

**A.M. Buurma, Vormerkung versus beslag, Amersfoort: Uitgeverij Celsus, 116 pagina's, € 25, ISBN 978-90-8863-142-9**

### Vormerkung versus verhaalsbeslag

Dit is de titel van de scriptie van A.M. Buurma die bij de vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht op 12 december 2014 de W.G.J. Jansenscriptieprijs (van de mr. dr. M. Teekens Stichting; het instituut voor permanente educatie voor gerechtsdeurwaarders) in ontvangst mocht nemen. Zoals hierna zal blijken is het terecht dat Uitgeverij Celsus de Groningse scriptie<sup>1</sup> in boekvorm heeft uitgegeven en daarmee binnen het bereik van vele geïnteresseerde lezers heeft gebracht.

#### Inleiding

Op 1 september 2003 werd de Vormerkung in art. 7:3 BW opgenomen. Op deze wijze zou de koper van een registergoed (niet alleen een woning) een betere rechtspositie krijgen. Omdat hij de (voorlopige) koopovereenkomst kan laten inschrijven in de openbare registers wordt hij tegen een aantal in lid 3 van de wetsbepaling limitatief opgesomde rechtsfeiten die zich voor de levering kunnen voordoen beschermd. Bescherming vindt onder meer plaats tegen een na de inschrijving van de koop tot stand gekomen verhuring of verpachting (onderdeel d), een executoriaal of conservatoir beslag waarvan het proces-verbaal na de inschrijving van de koop is ingeschreven (onderdeel f) en een faillissement of surseance van betaling van de verkoper of toepassing ten aanzien van hem van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, uitge-

sproken na de dag waarop de koop is ingeschreven (onderdeel g).

De minister had aan de Kamer toegezegd dat na vijf jaar de Wet van 5 juni 2003 tot aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk), *Stb.* 2003, 238 zou worden geëvalueerd. Dit heeft geresulteerd in A.L.M. Keirse e.a., *Rapportage Wet koop onroerende zaken; de evaluatie*, Den Haag: WODC/Ministerie van Justitie en BJu 2009.

In dit rapport wordt over de Vormerkung de conclusie getrokken dat de Vormerkung inderdaad in beginsel het recht van de koper op daadwerkelijke nakoming versterkt, maar ook dat de regeling een groot aantal onduidelijkheden kent en enkele negatieve neveneffecten, zoals een (te) vergaande doorbreking van paritas creditorum. In een reactie op het rapport heeft de minister (*Kamerstukken II* 2011/12, 32320, 2, brief d.d. 20 december 2011) aangegeven het voorstel de Vormerkung uit te breiden tot de executieverkoop niet te volgen nu een koper op een veiling er rekening mee zal houden dat de geëxecuteerde schuldeisers heeft en zal de veilingkoper het risico van faillissement waarschijnlijk verdisconteren in de koopprijs. Wel zou om zowel recht te doen aan de bescherming van het belang van de koper bij daadwerkelijke nakoming van de koopovereenkomst als aan de bescherming van het belang van beslagleggers art. 507a lid 1 Rv kunnen worden aangevuld met een bepaling dat onder het beslag eveneens valt hetgeen door de notaris is ontvangen door inning van de vordering tot betaling van de koopsom voor een onroerende zaak die is ingeschreven in de openbare registers zoals bedoeld in art. 7:3 lid 3 onderdeel f BW.

#### *Rechtens constateren problemen*

Inmiddels was uit rechterlijke uitspraken ook duidelijk geworden dat soms complicaties konden optreden. In HR 6 februari 2009, *NJ* 2009/344 (*ABN AMRO/Notaris X*)

ging het om de vraag of een beslag gelegd voor de inschrijving van de Vormerkung ook werkt ten gunste van degenen die beslag leggen na de inschrijving van de Vormerkung. Nu beslag geen prioriteit schept geen onlogische gedachte. In casu was een recht van erfpacht verkocht vóór 28 oktober 2004 en de koopovereenkomst was eveneens voor 28 oktober 2004 ingeschreven in de openbare registers, zodat er sprake was van een Vormerkung in de zin van art. 7:3 BW. Op 28 oktober 2004 heeft ABN AMRO ten laste van de verkopers conservatoir beslag gelegd op het erfpachtsrecht en dat beslag in de openbare registers doen inschrijven. Op 29 oktober 2004 heeft de levering van het erfpachtsrecht aan de koper plaatsgevonden ten overstaan van de notaris, die uit de koopsom de hypotheekhouder en een eerdere beslaglegger heeft voldaan. Het surplus is uitgekeerd aan de verkopers en niet aan de bank. Hierna is een procedure gevolgd waarin ABN AMRO betoogde dat zij als beslaglegger recht had in de verkoopopbrengst te delen en dat de notaris onrechtmatig heeft gehandeld door de restantkoopsom aan de verkopers uit te keren in plaats van deze onder zich te houden ten behoeve van de bank. Rechtbank, hof en Hoge Raad verwerpen deze stelling. Een beslag gelegd na inschrijving van de Vormerkung komt als het beslagen goed het vermogen van de verkoper heeft verlaten niet te rusten op de verkoopopbrengst. Daarmee ligt de uitspraak in dezelfde lijn als HR 25 oktober 1985, *NJ* 1987/18 (*Ontvangers/Amrobank*) waar degene die beslag had gelegd nadat hypotheek gevestigd was niet kon profiteren van een daarvoor gelegd beslag.

Een knellender probleem kwam aan de orde in HR 8 oktober 2010, *NJ* 2012/211 (*Van den Berg makelaardij/Bernhard*). Kort gezegd ging het om een makelaar aan wie door de verkoper de makelaarscourtage nog moest worden betaald. Omdat een beslag onder de notaris geen effect zou sorteren werd beslag gelegd onder koper die de koopsom moest betalen aan de notaris c.q. de verkoper. Toen de makelaar zich op grond van een inmiddels

verkregen executoriale titel wilde verhalen bleek dat de koper niets meer onder zich had ten behoeve van de verkoper omdat de koper de gehele koopsom bij de notaris had gestort. De makelaar stelde zich in de daaropvolgende procedure op het standpunt dat de betaling door koper Bernhard aan de notaris jegens haar (Van den Berg) niet bevrijdend was. Het hof wees de vordering van Van den Berg af en oordeelde dat de bescherming van art. 7:3 BW zich, gezien de ratio de koper te beschermen in zijn recht op daadwerkelijke levering, ook uitstrekt tot het niet in de opsomming van art. 7:3 BW genoemde posterieure derdenbeslag op de koopsom onder de koper, wanneer deze in strijd met art. 475h lid 1 Rv de koopsom toch onder de notaris stort. Immers met de inschrijving van de Vormerkung krijgt een potentiële beslaglegger op een presenteerblaadje alle gegevens omtrent de koper aangereikt en wordt het buitengewoon eenvoudig om via een beslag onder de koper de levering te voorkomen. De Hoge Raad denkt er anders over dan het hof en casseert: de voor de bescherming van het persoonlijk recht van de koper op onbelaste verkrijging noodzakelijk geachte zakelijke werking van de inschrijving van de koop heeft de wetgever nauwkeurig omschreven door in art. 7:3 lid 3 onderdeel a-g BW precies te bepalen welke rechtsfeiten niet tegen de koper kunnen worden ingeroepen. De daarin gegeven opsomming van rechtsfeiten is volgens de Hoge Raad limitatief, gelet op de formulering van dit artikellid, het uitzonderingskarakter van de bepaling waarvan het onderdeel uitmaakt en het verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II* 2000/01, 23095, 10, p. 30. Nu tot die opsomming niet het beslag onder de koper behoort en blijkens de parlementaire geschiedenis door de wetgever het geval van derdenbeslag onder de koper op de koopsom wel onder ogen is gezien, treft het cassatiemiddel volgens de Hoge Raad doel. Aldus kan worden gezegd dat de Vormerkung – zoals Heyman en Bartels (*WPNR* 2013, afl. 6990) het noemen – is ‘kaltgestellt’, want het derdenbeslag doet de bescherming die de

koper als gevolg van de inschrijving van de koop geniet teniet en de koper kan door het onder hem gelegde beslag niet meer bevrijdend betalen aan de notaris (art. 475h Rv), zal die betaling dan ook achterwege laten, zodat de levering door de verkoper niet plaatsvindt. Inmiddels heeft een internetconsultatie plaatsgevonden waarbij iedereen die daar behoefte aan had zijn of haar mening kon geven. Kortom er is sprake van problematiek die van diverse kanten kan worden belicht.

#### *De scriptie*

In hoofdstuk 1 wordt ingegaan op enkele algemene aspecten van de Vormerkung. Uiteraard komen de wetshistorie en het doel van de Vormerkung aan bod, maar ook wordt ingegaan op andere regelingen welke ter bescherming van de koper strekken en op de verschillende belangen die een rol spelen bij de Vormerkung. In hoofdstuk 2 'Problemen rond de Vormerkung en beslag' worden de door mij hiervoor summier geschetste ontwikkelingen beschreven. Dat gebeurt in paragrafen met titels als: de eerste scheuren in de werking van de Vormerkung bij beslag, de werking van de Vormerkung gefrustreerd door een beslag onder de koper, en een patstelling bij de werking van de Vormerkung bij beslag.

Problemen zijn er om te worden opgelost. De wetgever komt met een beperkte oplossing. Deze concentreert zich allereerst op toevoegen van een nieuw lid 6 aan art. 7:3 BW: In afwijking van lid 4 kunnen partijen overeenkomen dat de akte van levering wordt verleden door een notaris die niet is aangewezen in de koopakte, indien de nieuw-aangewezen notaris een akte laat inschrijven waaruit dit blijkt. De inschrijving van deze akte vindt slechts plaats indien onder deze akte een ondertekende en gedateerde verklaring van de nieuw-aangewezen notaris is opgenomen, die zijn naam, voornamen, standplaats en kwaliteit bevat en waarin wordt verklaard dat partijen, in afwijking van de eerder ingeschreven koop, deze notaris hebben aangewezen als de notaris die de akte van levering zal verlijden en indien de akte

niet later dan op de zevende dag voor de dag waarop de akte van levering is verleden in de openbare registers is ingeschreven.

Daarnaast moet na art. 475h lid 2 een nieuw lid worden toegevoegd, luidende: '3. In afwijking van het eerste lid kan een in weerwil van het beslag door de derdebeslagene gedane betaling aan de notaris ten behoeve van de overdracht van een registergoed tegen de beslaglegger worden ingeroepen, voor zover dit beslag is gelegd nadat de koop van het registergoed is ingeschreven bij in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, op de wijze die is voorgeschreven in artikel 3 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.'

Maar is dat voor de praktijk voldoende? Zal de wetgever in zijn opzet slagen? De vraag stellen is hem beantwoorden en dat gebeurt allereerst in het derde hoofdstuk 'De voorgestelde oplossing en nog open vragen'. Ingegaan wordt op de door de wetgever voorgestelde oplossing om de patstelling te doorbreken. Kritisch wordt het wetsvoorstel onder loep genomen en de vraag aan de orde gesteld of het conceptwetsvoorstel een oplossing is voor de gerezen problemen. Dat blijkt niet het geval te zijn: de wettelijke rangorde tussen de verhaalzoekende schuldeisers van de verkoper wordt verstoord. De beslaglegger die voor de inschrijving beslag heeft gelegd op het registergoed (de anterieure beslaglegger), krijgt door de werking van de Vormerkung zijn volledige vordering voldaan. De posterieure beslaglegger, die na de inschrijving beslag wil laten leggen, zal genoegen moeten nemen met een eventueel restant van de koopsom.

Daarom worden in hoofdstuk 4 alternatieven bestudeerd. Van Mierlo (A.I.M. van Mierlo, *De Vormerkung is dood, leve de Vormerkung!*, *WPNR* 2014, afl. 7018, p. 425-426) heeft gepleit voor substitutie van het oorspronkelijke beslag onder de koper op de vordering tot betaling van de koopprijs in een beslag onder de notaris op het restant van de koopsom. Het beslag onder de koper op de vordering tot betaling van de koopprijs wordt dan van rechtswege gecon-

verteerd in een beslag onder de notaris op het restant van de koopsom, dat resteert nadat de anterieure hypotheekhouders en beslagleggers zijn voldaan. In het Evaluatierapport van Keirse c.s. wordt in navolging van de Utrechtse oud-hoogleraar H.W. Heyman, 'Naar een verbeterde Vormerkung', *WPNR* 2009, afl. 6781, p. 1-6, gepleit voor conversie van een beslag op het registergoed in een beslag op de verkoopopbrengst onder de notaris. Hiertoe wordt in het evaluatierapport voorgesteld om art. 507a lid 1 en 726 Rv te wijzigen, zodat de vorderingen tot vergoeding, die in de plaats van het registergoed zijn getreden ook onder het beslag op het registergoed vallen. De koopsom valt hier naar huidig recht niet onder, maar er zou voor het beslag op een registergoed eenvoudigweg kunnen worden bepaald dat ook de koopsom als vervangende vergoedingsvordering in de zin van art. 507a lid 1 en 726 Rv wordt aangemerkt.

Broekveldt (L.P. Broekveldt, *Vormerkung, beslag, rangorde en de notaris* (serie: *Ars Notariatus*, deel 144), Deventer: Kluwer 2010) kwam met een andere oplossing: een combinatie van maatregelen. De conversie van het beslag op het registergoed in een beslag onder de notaris op de verkoopopbrengst zou moeten worden gecombineerd met een verdeling van de onderhandse verkoopopbrengst overeenkomstig ieders rang.

Ook formuleert Buurma een eigen alternatief voor de door de wetgever voorgestelde oplossing. Naar haar mening moeten alle schuldeisers van de verkoper in beginsel gelijk behandeld worden, ongeacht of een schuldeiser voor dan wel na de Vormerkung beslag heeft laten leggen. Om de ongelijkheid tussen de anterieure en posterieure beslagleggers te herstellen, zouden de regels betreffende de executoriale rangregeling van overeenkomstige toepassing op de onderhandse verkoop van registergoederen kunnen worden verklaard. Hiermee kan worden bewerkstelligd dat alle schuldeisers van de verkoper overeenkomstig hun rang meedelen in de onderhandse verkoopopbrengst van het register-

goed. Of een beslaglegger voor dan wel na de Vormerkung beslag heeft gelegd, maakt niet meer uit. De ongelijkheid tussen de anterieure en posterieure beslagleggers is opgeheven. Bijkomend voordeel hiervan is dat de discussie betreffende het 'overschotidee' niet meer gevoerd hoeft te worden. De posterieure beslaglegger deelt gewoon overeenkomstig zijn rang mee in de onderhandse verkoopopbrengst, net als iedere andere beslaglegger.

#### *Afrondend*

Het gaat te ver om duidelijk te maken welke nadelen aan de verdedigde oplossingen zitten, maar het zal duidelijk zijn dat de ongelijkheid tussen de anterieure en posterieure beslagleggers die als gevolg van de Vormerkung is ontstaan niet altijd kan worden weggenomen. De posterieure beslaglegger kan zich immers slechts verhalen op het restant van de koopsom dat resteert nadat de anterieure hypotheekhouders en beslagleggers zijn voldaan. Maar wanneer de koopsom niet toereikend is om alle anterieure en posterieure schuldeisers van de verkoper te voldoen, blijft de posterieure beslaglegger degene die minder ontvangt.

In een slothoofdstuk worden conclusies en aanbevelingen geformuleerd nadat een samenvattend overzicht van het verrichte onderzoek per hoofdstuk is gegeven.

Buurma bespreekt in haar boek de algemene aspecten van de Vormerkung, de in de rechtspraktijk ontstane problemen rondom de werking van de Vormerkung bij beslag, de door de wetgever voorgestelde oplossing en alternatieve voorstellen voor een correct functionerende Vormerkung bij verhaalsbeslag. Zij doet dat in goed geschreven teksten en duidelijk wordt aan de hand van rechtspraak en literatuur waar de knelpunten zitten en hoe die opgelost zouden moeten worden. Haar analyse is helder en niet wordt geschuwd een eigen mening te verkondigen waar dat nodig is. Daarom presenteert zij een eigen oplossing. De werking van de Vormerkung bij beslag kan optimaal verbeterd worden door

het combineren van het nieuw voorgestelde art. 475h lid 3 Rv met het wijzigen van art. 507a lid 1 en art. 726 Rv en het op de onderhandse verkoop van een registergoed van overeenkomstige toepassing verklaren van de wettelijke bepalingen betreffende de executoriale rangregeling. De patstelling tussen koper en beslaglegger wordt doorbroken, terwijl ook de ongelijkheid tussen de anterieure en posterieure beslagleggers wordt opgeheven. De posterieure beslaglegger kan bovendien volstaan met het leggen van één beslag op het registergoed en de verkoper kan niet langer onbedoeld bescherming aan de Vormerkung ontlenuen. Met alle problemen rondom de werking van de Vormerkung bij verhaalsbeslag wordt dan korte metten gemaakt. Met dit alternatief wordt bovendien een goed evenwicht gecreëerd tussen het belang van de koper bij daadwerkelijke nakoming en de verhaalsbelangen van de schuldeisers van de verkoper.

Al met al is dit boek een prettig geprijsde aanrader voor al degenen die te maken hebben met onroerend goed, beslagen of mogelijkheden om de onbezwaarde levering van registergoederen te effectueren.

*A.W. Jongbloed\**

- 
1. Begeleider was. mr. dr. R.J.C. Flach.
- \* Prof. mr. A.W. Jongbloed is hoogleraar Executie- en beslagrecht bij de Disciplinarygroep Privaatrecht aan de Universiteit Utrecht en hoofdredacteur van dit tijdschrift.