

45 Beslag en faillissement, gelijktrekken regelingen civiele en faillissementsexecutie

Mr. V.H.B. Kruit en mr. B.T. Verdam***

1. Inleiding

Zoals ongetwijfeld al is gebleken uit de andere bijdragen in dit compendium, is het beslag een allesbehalve makkelijk te temmen leerstuk. Het beslag heeft zich nooit ontwikkeld tot een rechtsfiguur van eenvoud of overzichtelijkheid, maar biedt steeds weer nieuwe te nemen hordes en knelpunten. Ook in de confrontatie van het civiel (conservatoir) beslag met het faillissement is dit niet anders.

Specifiek gaat deze bijdrage in op de positie van de beslaglegger en zijn beslag na faillissement van de beslagene. Op chronologische wijze in lijn van de jurisprudentie zullen wij aangeven wat hierin de bijzonderheden zijn. Dit vereist allereerst een korte reflectie op de vraag hoe het beslag- en faillissementsrecht zich tot elkaar verhouden (par. 2). Vervolgens bespreken we eerst de vroege arresten aangaande de positie van de beslaglegger in het geval van overdracht van een bezwaard goed voor faillissement (par. 3). Daarna behandelen we de doorwerking van beslag na faillissement in geval van bezwaring en verrekening (par. 4 en 5) en de doorwerking van beslag na faillissement ten aanzien van vorderingen tot betaling van een geldsom (par. 6). Wat betreft dit laatste is nog discussie gaande. Onzes inziens is op basis van de lijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad slechts één antwoord juist. Ten slotte volgt in par. 7 een conclusie.

2. Beslag en faillissement, een introductie

Wie een vordering heeft, wil dat die vordering wordt voldaan. Dat gaat echter niet altijd even gemakkelijk. Gelukkig geldt dan dat een schuldeiser zijn vordering kan verhalen op alle goederen van zijn schuldenaar (art. 3:279 BW) én dat hij ook middelen, zoals beslaglegging, en vervolgens, executie van het beslagene, kan aanwenden om ervoor te zorgen dat hij zijn verhaalsrecht ook daadwerkelijk kan uitoefenen op de goederen van de schuldenaar. Het conservatoir beslag is er in die gedachte om te waarborgen dat het verhaalsobject nog aanwezig is op het moment dat de verhaalzoekende schuldeiser een executoriale titel heeft om daadwerkelijk tot verhaal over te gaan.¹ Expliciet merkt Van Hees

* Advocaat bij HVG Law LLP te Utrecht.

** Jurist bij HVG Law LLP te Utrecht.

1 Zie P.E. Ernste en C. Rijckenberg, 'Knelpunten bij beslag en executie: verslag van het congres van 11 december 2008', in: *Knelpunten bij beslag en executie*, Zwolle: Wolters Kluwer 2009, p. 773.

daarbij op dat aldus de gedachte achter beslag uitdrukkelijk *niet* is om zekerheid te verkrijgen.²

Die gedachte is begrijpelijk. Inderdaad is de bedoeling van beslag niet om zekerheid te verkrijgen, zoals bij een pand- of hypotheekrecht uitdrukkelijk wel het geval is. Zo zal een pand- of hypotheekhouder met diens zekerheidsrecht buiten het faillissement om zich ook na faillissement op de zekerheden kunnen blijven verhalen. Dit is het gevolg van de *droite de suite* en de *droite de préférence* welke aan dergelijke zekerheidsrechten kleven. Dit in tegenstelling tot het beslag dat feitelijk door een faillissement wordt doorkruist, waarbij de curator de positie van de beslaglegger overneemt. Het faillissement leidt er dan ook toe dat in beginsel alle gelegde beslagen komen te vervallen en opgaan in het algehele faillissementsbeslag ex art. 33 lid 2 Fw. Het idee dat hieraan ten grondslag ligt is dat in geval van faillissement de rol van de individuele schuldeiser is uitgespeeld. Hij/zij is in beginsel dan ook niet gerechtigd om na datum faillissement opnieuw beslag te leggen.³

Dit geldt volgens vaste jurisprudentie voor het conservatoire beslag, het executoriale beslag⁴, het strafvorderlijk gelegde beslag ex art. 94a Sv,⁵ en het derdenbeslag.⁶ In faillissement is uitsluitend de curator bevoegd om op grond van art. 57 lid 3 Fw in faillissement de rechten van een beslaglegger uit te oefenen en zich te beroepen op artikelen die voorafgaande aan het faillissement toekwamen aan de individuele beslaglegger.⁷

Aldus moet beslag niet worden gezien als een middel om zekerheid te verkrijgen na datum faillissement. Echter is het beslag wél een efficiënt middel om het verhaal *veilig te stellen*, buiten faillissement. Door beslag wordt de vermogenspositie van de schuldenaar onder de beslagdebiteur en/of derde-beslagene bevroren, zodat dit niet meer op enig moment aan het verhaal van de beslaglegger kan worden onttrokken. Dit blokkerende effect van

2 Met verwijzing naar o.a. NJ 2002/45, zie P.E. Ernste en C. Rijckenberg, 'Knelpunten bij beslag en executie: verslag van het congres van 11 december 2008', in: *Knelpunten bij beslag en executie*, Zwolle: Wolters Kluwer 2009, p. 773.

3 Wij schrijven hier 'in beginsel' omdat het voor een schuldeiser met een boedelvordering wel mogelijk is om na datum faillissement beslag te leggen ten laste van de boedel. De reden hiervan is dat een schuldeiser met boedelvordering diens beslag niet richt tegen het vermogen van gefailleerde, maar tegen het actief van de boedel.

4 HR 25 januari 2008, *JBPr* 2008/20.

5 De curator kan als gevolg van een beslag uit hoofde van art. 94a Sv afgifte van die voorwerpen vorderen bij het Openbaar Ministerie op grond van art. 552a Sv jo. art. 33 Fw. Uitzondering op deze regel vormt het zogenaamde klassieke beslag op grond van art. 94 Sv, waarbij de waarheidsvinding, de verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer in acht dient te worden genomen. Dit beslag vervalt niet door het faillissement volgens de Hoge Raad, omdat het belang van strafvordering zich daartegen verzet, aldus HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4095. Zie tevens: H.G. Punt, *Memo Beslagrecht 2016*, par. 23.

6 Dit overigens in tegenstelling tot andere rechtsmiddelen, zoals revindicatie en het recht van reclame. Zie art. 5:2 en art. 7:39 BW.

7 F. Louwerier, 'Het "gereedschap" van artikel 57 lid 3 Fw'. In *INSOLAD jaarboek 2015: De gereedschapskist van de curator*, p. 215-229.

beslag, zoals neergelegd in bijvoorbeeld art. 453a, 505 en 475h Rv, bewerkstelligt dat beschikkingshandelingen van de schuldenaar of derde-beslagene na beslaglegging niet aan de beslaglegger kunnen worden tegenworpen.⁸

Samenvattend zou kunnen worden gesteld dat beslag bedoeld is om verhaal veilig te stellen voor een schuldeiser vóór faillissement, maar niet om verhaal te garanderen, dan wel verhaal *zeker te stellen*, ná faillissement. Voor dit laatste bestaan er juist zekerheidsrechten als pand- en hypotheek.

Er kunnen zich echter gecompliceerde situaties voordoen, die met name zien op de blokkerende werking van het beslag. Dit houdt in dat een handeling van een derde-beslagene of beslagdebiteur niet kan worden tegengeworpen aan de beslaglegger. Wanneer bijvoorbeeld het goed wordt overgedragen, mag de beslaglegger daar niet slechter van worden. Maar wat is rechtens in de situatie dat een goed wordt overgedragen door de beslagdebiteur en deze vervolgens faillieert? Valt het goed (of de vordering) dan wel of niet onder het algemeen faillissementsbeslag ex. art. 33 Fw? Een andere situatie die zich kan voordoen is dat het goed niet wordt overgedragen na beslag, maar wordt bezwaard met een hypotheek- of pandrecht en dat de beslagdebiteur vervolgens faillieert. Een dergelijke bezwaring kan krachtens de blokkerende werking eveneens niet worden ingeroepen tegen de beslaglegger; het raakt hem niet. Maar geldt dat ook na faillissement? Kan de curator dan de rechten die de beslaglegger toekwam (namelijk de blokkerende werking) ook inroepen? Deze twee basissituaties zullen wij in de volgende paragrafen in meer en minder gecompliceerde verschijningsvorm in detail behandelen.

3. Goederenrechtelijke overdracht en faillissement: Koot/Takken q.q. en Landbouwersbank/Ringel

Zoals reeds gezegd geldt als hoofdregel bij beslag dat een vervreemding, verhuring, onderbewindstelling, bezwaring van een goed dat tot stand is gekomen nadat het goed is beslagen, niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen. Beslag heeft immers blokkerende werking. Deze regel geldt in eerste instantie voor de beslaglegger.

De Hoge Raad overwoog in 1922 in het arrest *Koot/Takken* q.q. echter al dat vervreemding (vóór datum faillissement), in weerwil van een beslag 'ten aanzien van den beslaglegger geacht moet worden geen rechtsgevolg te hebben en evenmin bij later faillissement van den schuldenaar ten aanzien van de curator, waar ingevolge art. 33 Fw het afzonderlijke beslag in het algemeen faillissementsbeslag wordt opgelost.'⁹

Deze uitspraak bevat naar onze mening twee belangrijke rechtsregels. Ten eerste: de curator heeft, net als de beslaglegger, de bevoegdheid om de blokkerende werking van een geldig tot stand gekomen overdracht van een beslagen goed in te roepen. Met andere

⁸ Zie hiervoor uitgebreid de bijdrage van D.F.H. Stein in deze bundel.

⁹ Zie HR 8 december 1922, NJ 1923/152 (*Koot/Takken* q.q.)

woorden: art. 33 lid 2 Fw bewerkstelligt dat het beslag voor de beslaglegger komt te vervallen, maar niet dat alle rechtsgevolgen van de beslaglegging tenietgaan. Jegens de curator in faillissement kan een vervreemding van een beslagen goed dan ook niet worden tegengeworpen. Dit is onzes inziens ook begrijpelijk. De curator behartigt de belangen van de schuldeisers in faillissement, waaronder ook de belangen van de beslaglegger. De (verweer)middelen die de schuldeiser c.q. beslaglegger toekwamen buiten faillissement, gaan in faillissement, net zoals de vordering van de beslaglegger, gewoonweg over op de curator. Zodoende kan de curator het best de belangen van de gezamenlijke schuldeisers behartigen.

Ten tweede: ofschoon een goed goederenrechtelijk gezien rechtsgeldig is overgedragen (vervreemd), valt een overdragen goed als gevolg van het beslag toch in het faillissement en onder de reikwijdte van art. 33 Fw, waardoor het goed opgaat in het algehele faillissementsbeslag. Het behoeft nadruk dat dit laatste een ietwat vreemde regel was. Een goed wordt, vóór datum faillissement, rechtsgeldig overgedragen uit het vermogen van de schuldenaar aan een derde. Aan de vereisten van overdracht is immers voldaan. Evenwel valt ná faillissement dit goed toch terug in het vermogen van gefailleerde, aangezien het volgens het arrest ‘ingevolge art. 33 Fw’ wordt opgelost in het algemeen faillissementsbeslag. Een rechtshandeling zoals overdracht zou onzes inziens tot gevolg moeten hebben dat een dergelijk goed als gevolg van de overdracht voor datum faillissement buiten de werking van art. 33 Fw valt. Het valt immers goederenrechtelijk gezien niet meer in het vermogen van gefailleerde. Rijckenberg lijkt ook haar twijfels te hebben bij dit arrest en geeft als mogelijke verklaring dat doorslaggevend lijkt te zijn geweest voor de Hoge Raad dat de zaken zich – ondanks de vervreemding – wel nog in de feitelijke macht van de failliet bevonden.¹⁰

Eén jaar voor het einde van de Tweede Wereldoorlog komt de Hoge Raad – onzes inziens terecht – terug van deze zienswijze. In *Landbouwersbank/Ringel* oordeelt de Hoge Raad in een vergelijkbare casus als volgt:

‘Dat derhalve een goed, hetwelk ten tijde der faillietverklaring niet meer aan den gefailleerde, doch aan een ander in eigendom toebehoort, buiten faillissement blijft en een beslag tevoren op een zoodanig goed gelegd niet vervalt.’¹¹

De Hoge Raad stelt aldus, in tegenstelling tot zijn eerdere uitspraak in *Koot/Takken q.q.*, dat een beslagen goed, rechtsgeldig overgedragen vóór datum faillissement, wél buiten de werking van art. 33 Fw valt, nu het zich niet meer in het vermogen van gefailleerde bevond. In lijn met Rijckenberg menen wij dat de Hoge Raad in deze casus aldus meer oog heeft voor de *goederenrechtelijke realiteit*.¹²

10 Rijckenberg, ‘Beslag en Faillissement’ in *Knelpunten bij beslag en executie*, Zwolle: Wolters Kluwer 2009, p. 522.

11 HR 21 juli 1944, NJ 1944-45/576 (*Landbouwersbank/Ringel*).

12 Rijckenberg, p. 522.

Het gevolg van deze zienswijze in *Landbouwersbank/Ringel* is dat de beslaglegger nu ondanks een faillissement – door toedoen van de beslagdebiteur – zijn beslag kan vervolgen onder een derde-verkrijger. Men zou kunnen betogen dat deze beslaglegger hiermee een voordeel ten opzichte van de andere schuldeisers bewerkstelligt in strijd met het faillissementsrechtelijke beginsel *paritas creditorum*. Saillant genoeg verzet de Hoge Raad zich echter uitdrukkelijk tegen deze zienswijze door te stellen dat 'het goed vanaf het moment dat het uit het vermogen van de schuldenaar in dat van de derde-verkrijger is overgegaan, niet meer als verhaalsobject verbonden is voor de andere schuldeisers, – en vooral de volgende bijzin intrigeert ons – die zelf verzuimd hebben tevoren hun rechten door beslaglegging te bewaren.'¹³ Aldus lijkt de Hoge Raad reeds in 1944 van mening te zijn dat het feit dat een in weerwil van het beslag gedane handeling voor faillissementsdatum, na faillissement tot gevolg heeft dat de beslaglegger 'beter af' is doordat hij zijn rechten kan blijven uitoefenen jegens een derde-verkrijger, niet onwenselijk is. *De facto* kan de oorspronkelijk beslaglegger in dit geval dus buiten het faillissement om zich op het beslagen object verhalen, evenals een pand- of hypotheekhouder dat kan. Het beslag heeft in de ogen van de Hoge Raad in wezen zaaksegevolg (*droite de suite*).

4. Doorwerking van bevoegdheden beslaglegger door beperking van mogelijkheid van bezwaring of verrekening: *Banque de Suez/Bijkerk q.q.* en *Reuser q.q./Postbank*

Vervolgens heeft de Hoge Raad in het arrest *Banque de Suez/Bijkerk q.q.*¹⁴ nogmaals expliciet bepaald dat ook een curator in faillissement zich op de blokkerende werking (ditmaal van art. 505 Rv) mag beroepen, terwijl dit arrest onzes inziens slechts een herhaling was van de overwegingen uit *Koot/Takken q.q.*

De feitelijke situatie was echter anders dan in het arrest *Koot/Takken q.q.* In dit arrest was niet een beslagen goed overdragen, maar had *Banque de Suez* een geldig hypotheekrecht verkregen welke zij wilde gaan executeren na datum faillissement. De curator kon – nu het recht van hypotheek rechtsgeldig was gevestigd voor datum faillissement – zich hier in beginsel niet tegen verweren. De curator beriep zich daarom in plaats daarvan op de relatieve nietigheid van het hypotheekrecht, omdat hij in de rechten was getreden van de beslaglegger op basis van art. 33 lid 2 Fw én de blokkerende werking van art. 505 lid 4 Rv. De Hoge Raad oordeelde dat, alhoewel *Banque de Suez* weliswaar als separatist paraat kon executeren, zij bij de verdeling van de executieopbrengst de boedel als gevolg van een eerder gelegd beslag door de Amro-bank voor diende te laten gaan:

'Het bepaalde in art. 33 lid 2 Fw, waarop de bank zich beroept, heeft wel tot gevolg dat de beslaglegger het beslagen goed niet meer zelf kan uitwinnen, maar strekt niet ertoe elk rechtsgevolg van de beslaglegging teniet te doen gaan. Met name gaat

¹³ Ik ontleen dit citaat wederom aan Rijckenberg.

¹⁴ HR 13 mei 1988, NJ 1988/748.

daardoor de werking van art. 505 lid 4 Rv niet teniet ten gunste van degene aan wie in strijd met het in die bepaling vervatte verbod een recht van hypotheek is verleend.’

Aldus werd de eerste rechtsregel van *Koot/Takken q.q.* bevestigd. De curator kan onder omstandigheden als het ware in de positie van de beslaglegger treden en de (verweer)midelen inroepen die voor het faillissement toekwam aan de individueel beslaglegger.

Voor zover de lezer zich afvraagt waarom de Hoge Raad hier niet eveneens de rechtsregel uit het arrest *Landbouwersbank/Ringel* toepast is het antwoord simpel. Immers valt het beslagen goed in dit geval wel degelijk binnen het faillissement – en daarmee dus onder de scope van art. 33 Fw – omdat het goed niet is overgedragen uit het faillissementsvermogen, maar slechts na het beslag door Amro-bank is bezwaard met een hypotheekrecht. Het bezwaarde goed valt nog steeds in de boedel. Dan komt pas de vervolgvraag – mag de curator de bevoegdheden van de beslaglegger tevens aanwenden? – welke in dit arrest dus positief wordt beantwoord in het geval van hypotheek.

In de literatuur is ten aanzien van één onderdeel van deze uitspraak kritiek geuit. Aan het slot van zijn overweging oordeelt de Hoge Raad als volgt:

‘Het strookt met dit stelsel (...) aan te nemen dat de curator zich ten behoeve van de boedel tegenover de hypotheekhouder kan beroepen op voormeld verbod *en dat dit beroep tot gevolg heeft dat de hypotheekhouder de in art. 1223 lid 2 BW bedoelde bevoegdheid niet kan uitoefenen (...)*’.

Deze laatste zinsnede stelt, met verwijzing naar het oude BW, dat het recht op parate executie dat de hypotheekhouder in beginsel in faillissement heeft, vervalt ten gevolge van de blokkerende werking van beslag. Dit zou niet stroken met het tot nu toe door ons geschetste beeld van de werking van beslag; het feit dat de hypotheekhouder niet zijn recht kan inroepen tegen de beslaglegger (de blokkerende werking van beslag), heeft niet het goederenrechtelijke gevolg dat de hypotheekhouder bepaalde rechten *an sich* niet kan uitoefenen. Beter zou zijn geweest als de Hoge Raad had opgemerkt dat de hypotheekhouder haar bevoegdheid houdt ter zake parate executie, maar juist wordt beperkt in het verhaal op de opbrengst, omdat zij de oorspronkelijke beslaglegger met diens vordering – welke rechten door de curator als gevolg van het faillissement en de blokkerende werking van het beslag heeft overgenomen – voor dient te laten. Bij de receptie van dit arrest was toentertijd men ook reeds kritisch op dit punt, waarbij onder andere Van der Grinten en De Groot gelijksoortige kritiek uitten en meenden dat deze zinsnede een onterechte achterstelling van de hypotheekhouder ten opzichte van de beslaglegger impliceerde.¹⁵

Met de intrede van art. 57 lid 3 Fw – enkele jaren na het gewezen arrest *Banque de Suez/Bijkerk q.q.* – lijkt deze zinsnede niet meer van toepassing. Art. 57 lid 3 Fw stelt dat bij de

15 Zie HR 13 mei 1988, NJ 1988/748 m.nt. Van der Grinten en J.J.A. de Groot, WPNR 1988/5897.

verdeling van de opbrengst de curator ten behoeve van de boedel mede de rechten uitoefent, die de wet aan beslagleggers op het goed toekent en hij gehouden is mede de belangen te behartigen van de bevoorrechte schuldeisers die in rang boven de voormelde pand- en hypotheekhouders en beperkt gerechtigden gaan. Daarmee wordt geopteerd voor de meer wenselijke systematiek dat een hypotheek- of pandhouder weliswaar bevoegd is te executeren, maar dat tevens rekening moet worden gehouden met te maken afspraken door de curator wat betreft andere, bevoorrechte schuldeisers, zo menen ook onder andere Rijckenberg, Faber, Spinath, Loesberg en Stein.¹⁶

In het verlengde van het arrest *Banque de Suez/Bijkerk* q.q. ligt de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak *Reuser q.q./Postbank*.¹⁷ In deze zaak werkte de blokkerende werking van het beslag na datum faillissement tevens door, omdat de mogelijkheid tot verrekening als gevolg van het beslag werd beperkt. In *Reuser q.q./Postbank* legde de Rabobank derdenbeslag onder de Postbank ten laste van Quadraad, ten gevolge waarvan Postbank het positieve saldo van de betaalrekening van Quadraad op een tussenrekening parkeerde. Vervolgens geraakte Quadraad in staat van faillissement op een moment dat haar betaalrekening bij de Postbank een negatief saldo vertoonde. Zonder faillissement was verrekening uit hoofde van art. 6:127 jo. art. 6:130 BW door de Postbank niet mogelijk, nu de tegenvordering niet voortvloeide uit dezelfde rechtsverhouding als de vordering waarop beslag was gelegd én de tegenvordering pas na de beslaglegging was ontstaan.¹⁸ In de arresten *Giro/Standaardfilms* en *Otex/Steenbergen q.q.*¹⁹ is immers bepaald dat een bank een vordering op de rekeninghouder, welke is ontstaan na het beslag, niet kan verrekenen met haar schuld aan de rekeninghouder op het moment van het beslag. Omdat het derdenbeslag als gevolg van het faillissement van Quadraad (ex art. 33 lid 2 Fw) kwam te vervallen, meende de Postbank ten onrechte het geparkeerde bedrag op de tussenrekening te mogen verrekenen met de vordering op Quadraad op de betaalrekening met behulp van een beroep op art. 53 Fw. In lijn met het arrest *Banque de Suez/Bijkerk q.q.* en *Koot/Takken q.q.* oordeelde de Hoge Raad dat art. 33 lid 2 Fw er niet toe strekt elk rechtsgevolg van het vóór faillissement gelegde beslag teniet te doen gaan en dus ook niet de regel van art. 6:130 BW opzij te zetten. Het beroep op verrekening zijdens de Postbank werd dan ook afgewezen. Evenals in de laatstgenoemde arresten bracht het verval van een beslag als gevolg van een later faillissement (van de beslagdebiteur) niet automatisch mee dat de rechtsgevolgen van het beslag kwamen te vervallen.

16 Zie Rijckenberg, p. 520; Faber in dezelfde bundel, p. 494; Hof Den Haag 8 juli 2003, *JOR* 2003/220 m.nt. Spinath; Hof Den Haag 30 september 2003, *JOR* 2004/54 m.nt. Loesberg; P.A. Stein, *GS Vermogensrecht*, art. 3:268 BW, aant. 7.2.1.

17 HR 22 april 2005, *NJ* 2006/56 m.nt. NEDF.

18 De derde-beslagene zou zijn schuld aan de beslagene pas kunnen verrekenen met zijn vordering op de beslagene, indien voorafgaande aan het beslag reeds aan de in art. 6:127 jo. 130 BW genoemde vereisten voor een beroep op verrekening was voldaan, dan wel de vordering van de derde-beslagene voortvloeit uit een op het moment van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding (zie art. 53 Fw).

19 HR 10 januari 1975, *NJ* 1976/249 (*Giro/Standaardfilms*) en HR 27 januari 1989, *NJ* 1989/422. (*Otex/Mr. Steenbergen q.q.*).

5. Continuering van de lijn van Landbouwersbank/Ringel: Forward/Lafranca, Ontvanger/De Jong q.q. en Promneftstroy/Yukos

In de arresten *Banque de Suez/Bijkerk q.q.* en *Reuser q.q./Postbank* werd bepaald dat de blokkerende werking van het beslag óók doorwerkte voor de curator in faillissement. Deze arresten beantwoordden echter niet de vraag *hoe* de blokkerende werking van het beslag juridisch moest worden geduid. In de literatuur bestond echter sedert enige tijd discussie hierover.

Enerzijds werd verdedigd dat de beslagene in een dergelijk geval relatief beschikkingsonbevoegd is, te weten ten opzichte van de beslaglegger, om in weerwil van het beslag een beschikkingshandeling zoals vervreemding te verrichten. De vervreemding werkt in deze opvatting niet ten opzichte van de beslaglegger omdat de beslagene door het beslag *jegens* de beslaglegger *beschikkingsonbevoegd* is geworden en het beslagen goed ten opzichte van de beslaglegger geacht wordt in het vermogen van de beslagene te zijn gebleven. Anderzijds werd gedacht dat het blokkeringseffect een gevolg was van *zaaksgevolg*. In die opvatting werd ervan uit gegaan dat na de vervreemding het beslagen goed weliswaar tot het vermogen van de derde-verkrijger is gaan behoren, maar dat het beslag op dat goed is blijven rusten zodat de beslaglegger nog altijd verhaal kan nemen op het beslagen goed, vergelijkbaar met een beperkt recht.²⁰

Met de komst van een drietal arresten lijkt deze discussie nu te zijn beslecht in het voordeel van de leer van het zaaksgevolg.²¹ In het arrest *Forward/Lafranca* bepaalde de Hoge Raad allereerst ten aanzien van de blokkerende werking dat de beslagene ten aanzien van het beslagobject wel handelingsbekwaam en beschikkingsbevoegd blijft om rechtshandelingen te verrichten teneinde het beslagobject over te dragen of te bezwaren, maar dat deze rechtshandeling geen werking heeft jegens de beslaglegger:

‘Een beslag als het onderhavige leidt niet tot beschikkingsonbevoegdheid van degene ten laste van wie het beslag is gelegd, en staat dus ook niet in de weg aan de overdracht van het beslagen goed aan de derde, maar brengt wél mee dat een vervreemding of bezwaring, tot stand gekomen na het beslag, ingevolge art. 505 lid 2 Rv niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen.’²²

20 Zie uitgebreider de conclusie van A-G Wesseling-van Gent bij HR 20 februari 2009, *JOR* 2009/120 (*Ontvanger/De Jong q.q.*).

21 Het behoeft vermelding dat Rijckenberg hier onzes inziens terecht opmerkt dat de Hoge Raad niet zozeer met zoveel woorden zaaksgevolg voor beslag expliciet heeft erkend, als wel slechts heeft geoordeeld dat de leer van relatieve beschikkingsonbevoegdheid onjuist is. Dit alles niettegenstaande haar overwegingen dat het haar – en ons ook, zeker gezien het toentertijd nog niet verschenen arrest *Promneftstroy/Yukos Capital* en *Glendale* wat opnieuw richting zaaksgevolg lijkt te wijzen – onaanemelijk lijkt dat de leer van niet-inroepbaarheid nog enige kans maakt. Zie *Ontvanger/De Jong q.q.*, *JOR* 2009/120 m.nt. Rijckenberg.

22 HR 5 september 2008, *NJ* 2009/154, r.o. 3.3.2.

Vervolgens heeft de Hoge Raad deze lijn uit het voornoemde arrest herhaald in het arrest *Ontvanger/De Jong q.q.* voor het geval van faillissement van de beslagdebiteur.²³ Daarin oordeelde de Hoge Raad, gelijk aan *Landbouwersbank/Ringel* (maar nu met meer woorden), dat de beslaglegger zich op een beslagen goed kan verhalen, ook wanneer dat goed inmiddels tot het vermogen van een derde behoort. In de woorden van de Hoge Raad in r.o. 3.4:

‘De regel van art. 453a lid 1 Rv dat een na de inbeslagneming tot stand gekomen vervreemding niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen, brengt mee dat de beslaglegger bevoegd blijft zijn door de inbeslagneming ingeleide uitoefening van zijn recht zich op de in beslag genomen zaak te verhalen voort te zetten, ook al maakt die zaak geen deel meer uit van het vermogen van de schuldenaar. De beslaglegger behoudt die bevoegdheid ook indien de schuldenaar in staat van faillissement wordt verklaard, omdat de niet meer tot het vermogen van de schuldenaar behorende zaak niet door het algemene faillissementsbeslag wordt getroffen en het beslag van de schuldeiser dan ook niet op de voet van art. 33 lid 2 Fw vervalt.’

Met dit arrest werd volledig duidelijk dat, in lijn met *Landbouwersbank/Ringel*, een curator van de beslagdebiteur zich niet op het standpunt kan stellen dat hij (namens de beslaglegger) op grond van art. 57 lid 3 Fw aanspraak kon maken op een beslagen vervreemde zaak onder een derde-verkrijger, omdat het goed nog deel zou uitmaken van de boedel.²⁴ Op basis van de overweging van de Hoge Raad ter zake het zaaksgevolg van beslag, is er voor de curator van de gefailleerde schuldenaar – in geval van vervreemding aan een derde-verkrijger door de schuldenaar voorafgaande aan het faillissement – geen rol meer weggelegd. Louter de beslaglegger kan nog verhaal nemen op het beslagobject onder de derde-verkrijger.

Daarnaast werd in *Ontvanger/De Jong q.q.* tevens antwoord gegeven op de vraag wat de gevolgen zijn wanneer niet alleen de beslagdebiteur – die in weerwil van het beslag zijn goed heeft overgedragen – faillieert, maar ook de derde-beslagene op zijn beurt faillieert. Zo oordeelde de Hoge Raad dat, wanneer de derde-beslagene faillieert, art. 33 Fw wel toepassing vindt. Met andere woorden: alhoewel de oorspronkelijke beslaglegger wellicht de dans van het faillissement van zijn originele beslagdebiteur kan ontspringen, betekent het faillissement van de daaropvolgende derde-beslagene wél – in lijn met de hoofdregel – dat de oorspronkelijke beslaglegger zijn positie verliest aan de curator van de derde-beslagene uit hoofde van art. 33 Fw. Onzes inziens ligt deze uitleg volledig in lijn met *Landbouwersbank/Ringel* en het bepaald in art. 57 lid 3 Fw.

23 HR 20 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7729; NJ 2009/376, r.o. 3.4.

24 J.A. Stal, ‘Artikel 57 lid 3 Fw: separatist en beslag’, *FIP*, nr. 1, februari 2011, p. 13-16. Onzes inziens was dit echter op basis van *Landbouwersbank/Ringel* voor de oplettende lezer al duidelijk.

Ten slotte wensen wij nog wat uit te wijden over het meer recente arrest *Promneftstroy/Yukos Capital en Glendale*.²⁵ Twee schuldeisers van Yukos Oil, te weten Yukos Capital en Glendale, hebben kort na het faillissement van Yukos Oil in Rusland onder meer conservatoir beslag gelegd op de aandelen in de Nederlandse rechtspersoon Yukos Finance. De curator in het Russische faillissement van Yukos Oil heeft die aandelen – volgens Yukos Capital en Glendale in weerwil van het gelegde beslag – vervolgens verkocht en geleverd aan de Russische vennootschap Promneftstroy. Het faillissement van Yukos Oil wordt daarna beëindigd, ten gevolge waarvan Yukos Oil niet meer bestaat. Desalniettemin dagvaarden Yukos Capital en Glendale het niet meer bestaande Yukos Oil voor Rechtbank Amsterdam. Promneftstroy vordert als tussenkommende partij de opheffing van de conservatoire beslagen en stelt dat het onmogelijk is om in Nederland tegen een niet (meer) bestaande rechtspersoon te procederen en te executeren.

Hoewel P-G Vlas in zijn conclusie bij het arrest meent dat de vorderingen zijdens Yukos Capital en Glendale niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard,²⁶ komt de Hoge Raad tot een tegenovergesteld oordeel. Zo oordeelt de Hoge Raad dat het verdwijnen van een rechtspersoon niet betekent dat de schuldeisers die beslag hebben gelegd ten laste van die verdwenen rechtspersoon geen verhaalsmogelijkheden meer hebben. Als de goederen waarop de schuldeisers beslag hebben gelegd, in weerwil van het beslag zijn overgedragen aan een derde, kunnen de schuldeisers hun vordering tegen deze derde richten (in lijn met *Landbouwersbank/Ringel en Ontvanger/De Jong q.q.*). Glendale en Yukos Capital kunnen hun vorderingen dus tegen Promneftstroy instellen. Deze regel is ook van toepassing als het gaat om een buitenlandse rechtspersoon die op grond van het recht van het betreffende land heeft opgehouden te bestaan.

Onzes inziens bevestigt dit arrest wederom de gedachte achter het arrest *Landbouwersbank/Ringel en Ontvanger q.q./De Jong*, namelijk dat rechtshandelingen zoals een overdracht van beslagen goederen ditmaal door een curator van een gefailleerde die eigenaar is van de beslagen aandelen het zaaksgevolg van het beslag niet aantast. Met andere woorden: Ook een faillissement heeft geen effect op de *goederenrechtelijke realiteit* van het beslag. In *Promneftstroy/Yukos* oordeelt de Hoge Raad dat het zaaksgevolg van het beslag er juist voor zorgt dat de beslaglegger zijn rechten kan blijven uitoefenen.

6. Doorwerking van beslag na datum faillissement ten aanzien van vorderingen tot betaling van een geldsom

De doorwerking van het beslag in faillissement kent in de literatuur, naast de vraag of beslag zaaksgevolg heeft, nog één andere interessante discussie waarover de Hoge Raad zich in zijn geheel niet heeft uitgelaten. Deze discussie behelst kort gezegd de vraag of art. 33 Fw (inhoudende het algemene faillissementsbeslag) ook werking vindt wanneer,

²⁵ HR 13 november 2015, *JOR* 2016/24 m.nt. Steneker.

²⁶ Conclusie A-G Vlas bij HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3299.

na een beslag op een vordering tot betaling van een geldsom, in weerwil van het gelegde beslag door de derde-beslagene aan de beslagdebiteur wordt betaald.

De juridische constellatie ten aanzien van beslagen vorderingen tot betaling van een geldsom is vergelijkbaar met eerder behandelde casussen. Wanneer in weerwil van een beslag op een vordering op een derde-beslagene, door de derde-beslagene aan de beslagdebiteur wordt betaald gaat deze vordering teniet. Om de beslaglegger tegemoet te komen, geldt echter op de voet van art. 475h Rv dat een in weerwil van het beslag gedane betaling niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen. De beslaglegger kan zich immers op het standpunt stellen dat er geen betaling heeft plaatsgevonden. Wil de beslaglegger alsnog betaling kan de derde-beslagene gehouden worden nogmaals te betalen aan de beslaglegger. De derde-beslagene kan zich dan ten slotte op basis van art. 6:33 BW verhalen op de beslagdebiteur.

De vraag rijst dan welke positie de beslaglegger heeft wanneer de beslagdebiteur faillieert na de betaling door de derde-beslagene: vindt art. 33 Fw toepassing, gelijkend aan de situatie van verrekening in het arrest *Reuser q.q./Postbank*? Of kan de beslaglegger het faillissement van de beslagdebiteur omzeilen gelijkend aan de situatie van overdracht in het arrest *Ontvanger/De Jong q.q.*?

In dit kader zijn reeds twee tegengestelde uitspraken gedaan door lagere rechters, te weten *Van Dijk q.q./ABN AMRO* en *Technische Unie/Imtech*.²⁷ In de zaak *Van Dijk q.q./ ABN AMRO* heeft een beslaglegger voor het faillissement van Top Clean derdenbeslag gelegd op diverse tegoeden van Top Clean onder de ABN AMRO. In weerwil van het beslag staat de ABN AMRO toe dat Top Clean ten laste van het beslagen tegoed betalingen verricht. Vervolgens faillieert beslagdebiteur Top Clean en vordert curator Van Dijk de tegoeden als gevolg van het derdenbeslag bij de ABN AMRO op. Echter weigert de bank vervolgens hieraan (volledig) gevolg te geven. Rechtbank Amsterdam overweegt dat het beslag door het faillissement van de beslagdebiteur komt te vervallen, maar dat daarmee – gelijkend aan het arrest *Reuser q.q./Postbank* – niet alle gevolgen van het beslag tenietgaan. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat het individuele beslag na het faillissement van de beslagdebiteur is overgegaan op de curator krachtens art. 33 Fw.

In de zaak *Technische Unie/Imtech* heeft Technische Unie voor haar vordering op loodgietersbedrijf Van der Sluis conservatoir derdenbeslag gelegd onder Imtech op alle vorderingen van Imtech aan Van der Sluis. In weerwil van het beslag betaald Imtech diverse bedragen aan beslagdebiteur Van der Sluis. Vervolgens faillieert Van der Sluis en vordert Technische Unie de beslagen bedragen bij Imtech, maar Imtech weigert vervolgens hieraan gevolg te geven. Rechtbank Rotterdam oordeelt, in tegenstelling tot Rechtbank Amsterdam, dat de beslagen vordering tot het beloop van de betaling door de derde-beslagene aan de beslagdebiteur zijn tenietgegaan. De vorderingen kunnen dientengevolge niet meer onder

27 Rb. Amsterdam 10 maart 2010, *RI* 2010/53 en in appel Hof Amsterdam 13 september 2011, *RI* 2012/8 en Rb. Rotterdam 16 januari 2008, *JOR* 2008/113.

het vermogen van de beslagdebiteur vallen ten tijde van de faillietverklaring; ze bestonden immers niet meer. Derhalve is art. 33 Fw slechts van toepassing voor (het meerdere, ofwel) de vorderingen die door de derde-beslagene niet waren betaald aan de beslagdebiteur.

Voornoemde uitspraken staan haaks op elkaar. En daarnaast corresponderen deze uitspraken ook met de verschillende meningen in de literatuur. Enerzijds menen Faber²⁸ en Rijckenberg²⁹ dat betaling in weerwil van het beslag de vordering waarop beslag is gelegd weliswaar teniet doet gaan, maar dat dit geen werking heeft jegens de beslaglegger. Na het faillissement van de beslagdebiteur gaat het beslag op in het algemene faillissementsbeslag krachtens art. 33 Fw. De curator kan dan ten behoeve van de boedel de bevoegdheden van de beslaglegger uitoefenen en de derde-beslagene dwingen nogmaals te betalen, terwijl de beslaglegger enkel diens vordering ter verificatie kan indienen in het faillissement van de beslagdebiteur. Anderzijds stellen Van Hees³⁰ en De Greve³¹ zich op het standpunt dat de betaling van de vordering door de derde-beslagene aan de beslagdebiteur weliswaar de vordering teniet doet gaan, maar dat dit juist tot gevolg heeft dat deze vordering daarmee dus niet in het faillissement van de beslagdebiteur valt en art. 33 Fw geen toepassing vindt, zodat de beslaglegger zijn vordering – ondanks het faillissement van de beslagdebiteur – kan verhalen op de derde-beslagene.

Onzes inziens moet voorkeur worden gegeven aan deze laatste opvatting. Faber onderbouwt zijn argument met de gedachte dat de betaling van de derde-beslagene (schuldenaar) aan de beslagdebiteur (schuldeiser) moet worden gezien als een betaling binnen een ‘interne relatie’. Onzes inziens is dat onjuist en tevens in strijd met de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad. Sinds het arrest *Koot/Takken q.q.*, en zeker sinds het arrest *Ontvanger/De Jong q.q.* is helder dat de Hoge Raad enige relativisering van de *goederenrechtelijke realiteit* van beslag afwijst.³² De lijn in de jurisprudentie is dat wanneer een goed of vordering wordt overgedragen (of in het geval van *Van Dijk q.q./ ABN AMRO* en *Technische Unie/ Imtech* wordt voldaan) in weerwil van een beslag, een daaropvolgend faillissement van de beslagdebiteur niet meer ter zake doet voor de positie van de beslaglegger. Of het nu een geldige overdracht van een beslagen goed betreft – waaraan beslag niets verandert – of een betaling van een beslagen vordering, in beide gevallen behoort respectievelijk et goed of de vordering niet meer tot het vermogen van gefailleerde. Er kan dan ook geen afbreuk worden gedaan aan de *goederenrechtelijke realiteit*, de vordering is immers tenietgegaan. Daarop heeft het beslag geen invloed. Om deze reden kan art. 33 Fw geen

28 Zie Faber ‘Betalingen in weerwil van een derdenbeslag’, p. 485 e.v; Rb. Rotterdam 16 januari 2008, *JOR* 2008/113 m.nt. NEDF.

29 Zie Rijckenberg, p. 505 e.v.

30 Zoals blijkt uit de stellingname van Van Hees tijdens het congres van 11 december 2008 en het verslag dat daarvan is opgesteld door P.E. Ernste en C. Rijckenberg, ‘Knelpunten bij beslag en executie: Verslag van het congres van 11 december 2008’, in: *Knelpunten bij beslag en executie*, Zwolle: Wolters Kluwer 2009, p. 773.

31 T.R.B. de Greve: ‘De blokkerende werking van een beslag en de gevolgen van onttrekking aan beslag’, *TvI* 2009, p. 42-52.

32 Zie *Ontvanger/De Jong q.q.*, r.o. 3.4.1. In tegenstelling tot wat Faber meent in Faber, p. 491.

toepassing vinden. De blokkerende werking van beslag blijft wél gelden voor de beslaglegger, jegens de derde-beslagene, zodat deze situatie gelijkenis vertoont met de redenering in *Ontvanger q.q./De Jong*. Het grote verschil met *Ontvanger q.q./De Jong* zit hem erin dat er bij *Van Dijk q.q./ABN AMRO* en *Technische Unie/Imtech* sprake is van het tenietgaan van de vordering in plaats van een overdracht van een goed. Als argument brengen wij nogmaals in herinnering wat de Hoge Raad zelf in *Koot/Takken q.q.* als argument opvoerde voor deze constellatie:

‘vanaf het moment dat [het goed] het uit het vermogen van de schuldenaar in dat van de derde-verkrijger is overgegaan, [is het] niet meer als verhaalsobject verbonden (...) voor de andere schuldeisers, die zelf verzuimd hebben tevoren hun rechten door beslaglegging te bewaren.’

Ook in de interpretatie van Rijckenberg kunnen wij ons niet vinden. Zij meent, op basis van de wetsgeschiedenis dat het de bedoeling van de wetgever was om handelingen te blokkeren waarmee ‘de derde of een ander de in beslag genomen vorder zou kunnen doen teniet gaan’, en dat daaruit volgt dat de vordering door de blokkerende werking van art. 475h Rv niet teniet is gegaan.³³ Hiermee lijkt een zekere goederenrechtelijke kracht aan de blokkerende werking van beslag te worden toegekend, terwijl dit juist expliciet is afgewezen door de Hoge Raad in *Ontvanger/De Jong q.q.*: ‘een beslag leidt niet tot beschikkingsonbevoegdheid van degene ten laste van wie het beslag is gelegd, en staat dus ook niet in de weg aan de overdracht van het beslagen goed aan de derde, maar brengt wél mee dat een vervreemding of bezwaring, tot stand gekomen na het beslag, ingevolge art. 505 lid 2 Rv niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen.’³⁴

Ergo betaling door de derde-beslagene aan de beslagdebiteur heeft geen invloed op de *goederenrechtelijke realiteit*, maar heeft slechts effect voor de beslaglegger in zijn verhouding tot de derde-beslagene. Art. 33 Fw baseert zich op het vermogen van gefailleerde, bevindt een goed of een vordering zich niet in het vermogen van gefailleerde, dan vindt art. 33 Fw dus ook geen toepassing. Is een beslagen vordering tenietgegaan (zoals *Van Dijk q.q./ABN AMRO* en *Technische Unie/Imtech*), of is een beslagen goed overgedragen (*Ontvanger/De Jong q.q.*), dan bevinden deze activa zich dus niet in het vermogen van de gefailleerde beslagdebiteur c.q. beslagene.

In de kern gaat het geschil in de literatuur over de vraag of art. 33 Fw toepassing moet vinden in het geval dat een beslagen vordering wordt betaald aan de beslagdebiteur voorafgaande aan diens faillissement. Naar onze mening is deze casus niet anders dan de situatie in de arresten *Landbouwerbank/Ringel* en *Ontvanger/De Jong q.q.*, waarbij een beslagen goed werd overgedragen aan een derde in weerwil van het beslag. In dit arrest werd, gelijk aan het latere arrest *Promneftstroy/Yukos* bepaald dat, nu het beslagen goed niet meer in het vermogen van gefailleerde viel, art. 33 Fw geen toepassing kon vinden.

33 Rijckenberg, p. 531; Parl. Gesch. Wijzing Rv E.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 163-164.

34 HR 5 september 2008, NJ 2009/154, r.o. 3.3.2.

In de situatie voor het tenietgaan van beslagen vordering zal deze regel eveneens opgaan. De vordering waarop was beslag gelegd, is door de betaling in weerwil van het beslag tenietgegaan, en valt niet meer in het vermogen van gefailleerde. Het gevolg hiervan is dat art. 33 Fw geen toepassing vindt, en dat de beslaglegger zich direct kan verhalen op de derde-beslagene als gevolg van de blokkerende werking van het beslag.

7. Conclusie

In deze bijdrage hebben wij een overzicht gegeven van de jurisprudentie op het gebied van knelpunten bij beslag in geval van een opvolgend faillissement van de beslagene c.q. beslagdebiteur. Resumerend menen wij dat er twee hoofdregels zijn te formuleren ter zake de toepasselijkheid van art. 33 Fw.

Voor de eerste hoofdregel is het van belang te bezien of een beslagen goed of vordering onder de dekking van art. 33 Fw valt. Daarvoor moet worden gekeken naar de vraag of het beslagen object al dan niet in het vermogen valt van gefailleerde. Nu beslag niet in de weg staat aan beschikkingsbevoegdheid van de beslagene c.q. beslagdebiteur, kan het zijn dat het beslagen goed c.q. de beslagen vordering, inmiddels (in weerwil van het beslag) is overgedragen of teniet is gegaan, waardoor het is verdwenen uit het vermogen van de gefailleerde beslagene c.q. beslagdebiteur. Wanneer dat het geval is, valt het beslagene buiten de scope van art. 33 Fw. Dit volgt onder meer uit de arresten *Landbouwersbank/Ringel*, *Banque de Suez/Bijkerk q.q.* en *Ontvanger/De Jong q.q.*

Voor de tweede hoofdregel geldt dat, indien het beslagen object wel onder de reikwijdte van art. 33 Fw valt, de curator de rechten toekomt die de individueel beslaglegger had voorafgaande aan het faillissement als gevolg van het zaaksgeslacht van het beslag. Zo behoudt het beslag haar blokkerende werking in faillissement ten aanzien van later gevestigde zekerheidsrechten op zaken en vorderingen, en kan tevens een beroep op verrekking zijdens de derde-beslagene falen in faillissement, indien deze verrekking niet voor datum faillissement voldeed aan de vereisten van art. 6:130 BW. Dit blijkt onder meer uit de arresten *Banque de Suez/Bijkerk q.q.* en *Reuser q.q./Postbank*.

Deze hoofdregels volgen onzes inziens uit de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad te destilleren. Daarin is beslag bovenal een middel voor waarborging van verhaal buiten faillissement, welke niet eenvoudig door een rechtshandeling kan worden doorkruist. Mede gelet op de toekenning door de Hoge Raad van het zaaksgeslacht van beslag en de blokkerende werking van het beslag nadat de beslagene c.q. de beslagdebiteur in staat van faillissement is komen te verkeren, maakt dat een beslaglegger (al dan niet via tussenkomst van een curator die krachtens art. 33 en art. 57 lid 3 Fw de rechten van de individuele beslaglegger overneemt) ook na faillissement zich op de beslagen goederen kan verhalen ten koste van later gevestigde pand- of hypotheekrechten. De Hoge Raad heeft dan ook oog voor de *goederenrechtelijke realiteit* van het beslag en wenst vooralsnog geen relativeering hierop toe te staan.