

De werking van beslag in faillissement komt in een bijzondere, want niet dagelijks voorkomende casus aan de orde in een arrest van de Hoge Raad van 20 februari 2009. Het oordeel van de Hoge Raad is niet minder bijzonder en lokt de stelling uit dat het misschien wel té krachtig is geformuleerd, zodanig dat er beter niet van een nieuwe heersende leer gesproken kan worden aangaande de (verklaring voor) de **blokkerende** werking van beslag. In het hiernavolgende wordt dit uitgewerkt. Eerst echter een (vereenvoudigde) weergave van de casus. Op eenzelfde zaak (machines) wordt tweemaal beslag gelegd door de Ontvanger, eenmaal onder de houder van die zaak (DBI) en daarna onder de eigenaar ervan (Rodem). Het beslag strekt tot verhaal van de vorderingen die de Ontvanger heeft op DBI respectievelijk Rodem. Vervolgens verkoopt en levert eigenaar Rodem de zaak per *constitutum possessorium* aan een derde (Maico). Tot slot - en daar zit het bijzondere van de casus - gaan in enkele dagen tijd zowel de houder, de eigenaar als de derde-verkrijger failliet (de casus speelt van 1996 tot 1999). De vorderingen van Ontvanger zijn dan nog (grotendeels) onbetaald. De curator executeert de zaak vanuit het faillissement van derde-verkrijger Maico. De rechtsvraag waarover de Hoge Raad zich moet buigen komt in wezen neer op de vraag naar de rechtspositie van de Ontvanger als beslaglegger in de faillissementen van vervreemder Rodem en verkrijger Maico. De Ontvanger meent namelijk door die faillissementen niet geraakt te worden, omdat '(..) uit art. 453a Rv. en art. 3:90 lid 2 BW voortvloeit dat de overdracht van de machines van Rodem aan Maico niet aan hem kan worden tegengeworpen en tegenover hem geen werking heeft. Omdat de machines ten opzichte van hem niet tot het vermogen van Maico zijn gaan behoren, zijn de door de Ontvanger gelegde beslagen door het faillissement van Maico niet vervallen en kan hij zich voor de vorderingen waarvoor hij vóór de overdracht beslag had gelegd, buiten het faillissement om, op de door de curator gerealiseerde netto-executieopbrengst van de machines verhalen (..)' (overweging 3.2 arrest Hoge Raad).

De benadering door de Ontvanger stelt in ieder geval drie kwesties aan de orde (op art. 3:90 lid 2 BW wordt in deze bijdrage niet ingegaan; zie daarover de hierna te noemen dissertatie van Damsteegt-Molier). Dit zijn:

1. de **blokkerende** werking van beslag zoals verwoord in art. 453a Rv (een vervreemding na beslag kan niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen);
2. de werking van art. 33 lid 2 Rv (door het intreden van faillissement vervallen gelegde beslagen), en
3. de vraag in welk (failliete) vermogen de beslagen zaak zich bevindt ten opzichte van de Ontvanger als beslaglegger.

De Hoge Raad bestrijkt al deze kwesties met één, sterk goederenrechtelijke benadering. Hij onderscheidt namelijk niet alleen uitdrukkelijk tussen het vermogen van vervreemder Rodem enerzijds (r.o. 3.4) en het vermogen van verkrijger Maico anderzijds (r.o. 3.5), maar knoopt aan de overdracht van de zaak aan Maico ook een definitieve consequentie vast: de zaak maakt geen deel meer uit van het vermogen van Rodem, óók niet ten opzichte van de Ontvanger (jegens wie de overdracht geen werking zou hebben, zie art. 453a Rv). Wel kan de Ontvanger het beslag, gelegd onder Rodem toen deze nog eigenaar van de zaak was, in principe nog vervolgen, ware het niet dat de zaak zich inmiddels in de andere failliete boedel (van Maico) bevindt en art. 33 lid 2 Rv daar wel zijn werk doet. Ofwel, het beslag vervalt, de Ontvanger dient de verhaalsuitoefening aan de curator in dat faillissement over te laten en hij staat *niet* buiten het faillissement van Maico. De beslagen zaak bevindt zich niet meer in het vermogen van Rodem, óók niet jegens de Ontvanger. De Ontvanger dient in het faillissement van Maico op te komen als schuldeiser en heeft geen aanspraak op een afzonderlijke uitkering van de opbrengst of een verdeling daarvan op de wijze zoals bepaald in art. 481 Rv. Het cassatieberoep van de Ontvanger wordt afgewezen (het beroep was gericht tegen de afwijzing in eerdere instanties van diens verzoek om op de voet van op art. 481 Rv een rechter-commissaris te benoemen te wiens overstaan de verdeling van de netto-executieopbrengst van de machines met inachtneming van een rangregeling kan plaatsvinden).

De Hoge Raad schetst aldus een duidelijke, definitieve en volledige overdracht aan Maico. In de literatuur wordt deze benadering van de werking van het beslag gekenschetst als 'zaaksgevolg' (zie de recente Rotterdamse dissertatie over onder meer dit onderwerp van F. DamsteegtMolier, *Relativering van eigendom*, Den Haag 2009, alsmede de conclusie van A-G Wesseling-van Gent voor het arrest van 20 februari 2009). Van een andere benadering - relativering van de overdracht ten opzichte van de beslaglegger - is geen sprake in het oordeel van de Hoge Raad; de beslagen zaak is óók jegens hem uit het vermogen van Rodem verdwenen. De regel van art. 453a Rv - een vervreemding na beslag kan niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen - geeft volgens de Hoge Raad enkel aan dat de beslaglegger ondanks overdracht van de beslagen zaak bevoegd is de verhaalsuitoefening op de zaak voort te zetten.

Van het standpunt van de Hoge Raad gaat door de goederenrechtelijke duidelijkheid een zekere helderheid uit: de zaak bevindt zich eenduidig in één vermogen en vanuit dat gegeven kunnen heldere conclusies worden getrokken. Maar moet nu worden geconcludeerd dat met dit oordeel - in juist deze toch bijzondere casus, waarin zowel de vervreemder als de verkrijger van de beslagen zaak faillieert - de keuze voor de zaaksgevolgopvatting óók definitief is? Gezien de stelligheid van dit arrest zou daar alle aanleiding voor kunnen zijn. A-G Wesseling-van Gent veronderstelt zelfs (Conclusie, punt 2.16) dat in een eerder arrest de keuze voor het 'zaaksgevolg' al zou zijn gevallen (HR 5 september 2008, RvdW 2008, 801). De formulering in dat arrest biedt mijns inziens echter nog evenveel ruimte voor het aannemen van een relatieve werking van beslag. De Hoge Raad herhaalt in dat arrest namelijk in feite de bewoordingen van de desbetreffende bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin wordt uitgesproken dat een vervreemding na beslag niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen. Het komt mij echter om drie redenen voor dat een dergelijke conclusie - er is nu gekozen voor de zaaksgevolg-opvatting - niet in het belang van het beslag- en het vermogensrecht zou zijn.

Ten eerste: zoals Damsteegt-Molier terecht aangeeft (par. 4.3, met verdere literatuur), hebben de vele opvattingen aangaande de werking van beslag alle uiteindelijk hetzelfde op het oog: de latere rechtshandelingen mogen het gelegde beslag niet frustreren. Het betoog, ook in het jongste arrest van 20 februari 2009, dat de beschikkingsbevoegdheid van de beslagene niet wordt aangetast, gaat voor wie goed kijkt op in meer dan één opvatting.

Ten tweede: het maakt weliswaar verschil of een zaak wordt vervreemd of bezwaard met een zekerheidsrecht. In het laatste geval immers bevindt de zaak zich ten tijde van het faillissement nog in het vermogen van de zekerheidsgever. Men zie de verhandeling hieromtrent in de Conclusie van A-G Wesseling-van Gent voor het arrest. Het is echter mijn indruk dat aan dit verschil te vergaande, want te zeer veralgemeniserende consequenties worden verbonden, als zou uit juist dit verschil bij een vervreemding na beslag - wanneer de beslagen zaak in het vermogen van de verkrijger is terechtgekomen - een *volledige* beschikkingsbevoegdheid van de beslagene voortvloeien. Mijns inziens wordt daarmee de 'focus' te zeer gericht op het vermogens- of goederenrechtelijke aspect, en dat genereert weer de noodzaak van theorieën die de werking van beslag kunnen 'verklaren'. Anders geformuleerd, de beslissing van de Hoge Raad is erg eenduidig gericht op de vraag of de beslagen zaak nu wel of niet met volledige werking jegens de beslaglegger kan worden overgedragen ondanks het gelegde beslag. Het is alsof de tot voor kort verdedigde opvatting dat beslag op een zaak leidt tot relatieve onbevoegdheid tot beschikken bij de beslagene, met kracht moest worden herzien. Dat is gelukt, maar het laat de lezer achter met een andere vraag: was er wel een algemeen probleem? Is de vraag of een beslagen zaak nu wel of niet met volledige werking jegens de beslaglegger kan worden overgedragen, een hoofdprobleem? Mijns inziens niet. Het is een probleem dat alleen aan de orde komt in een (bijzondere) casus als deze, waarin zowel de vervreemder als de verkrijger van de beslagen zaak faillieert. Uit de bewoordingen van (onder meer) art. 453a Rv - een vervreemding na

beslag kan niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen - vloeit dan een dilemma voort. Men zie de dissertatie van Damsteegt/Molier. Met evenveel recht kan gekozen worden voor het oordeel dat de beslagen zaak zich, zoals sinds jaar en dag wordt geleerd, *alleen ten opzichte van de beslaglegger* nog in het vermogen van de vervreemder bevindt, als voor het oordeel dat de beschikkingsbevoegdheid van de beslagene als zodanig niet wordt gehinderd door het beslag. In beide gevallen levert een overdracht (of bezwaring) ondanks een gelegd beslag een probleem op voor de verkrijger, die zal moeten ervaren dat de door hem verkregen zaak door de beslaglegger wordt uitgewonnen.

Ten derde: door de krachtige 'focus' op de vraag in welk vermogen de zaak zich goederenrechtelijk bevindt, wordt de aandacht afgeleid van een ander goederenrechtelijk gegeven, namelijk het feit dat de beslaglegger ook crediteur is van de vervreemder. Dát vermogensrecht, dat de basis vormt van de beslaglegging, lijkt nu in de knel te komen. De beslaglegger kan, zo luidt rechtsoverweging 3.5 van de Hoge Raad, in het faillissement van de derdeverkrijger opkomen voor zijn vordering, ook al is de gefailleerde niet zijn schuldenaar. De Ontvanger dient, om (het beslag op) de zaak te kunnen (ver)volgen, voor zijn vordering op te komen in het faillissement van de derde-verkrijger. Ook A-G Wesseling-van Gent concludeert in deze zin: '2.23. Gelet op het voorgaande valt het onderdeel terecht het oordeel van het hof in rechtsoverweging 2.7 aan dat de curator van Rodem en DBI bevoegd is geworden om uit hoofde van art. 453a te ageren jegens de derdeverkrijger Maico.'

Hoe verhoudt dit feit zich met de eveneens door de Hoge Raad in andere arresten gegeven, vaste regel dat een faillissement niet elk rechtsgevolg van het beslag teniet doet gaan (men zie het overzicht in de conclusie van A-G Wesseling-van Gent)? Brengt de keuze van de Hoge Raad nu mee dat de beslaglegger, wil hij het beslag vervolgen, zijn vordering moet indienen in het faillissement van de verkrijger? En hoe zit het dan met de indiening van die vordering in het faillissement van de vervreemder? Geldt de vordering daarin als niet langer voorzien van een middel tot executie, te weten beslag? Resteert de Ontvanger dan in het faillissement van Rodem slechts een positie als concurrent schuldeiser die géén beslag heeft gelegd? In dat geval doet een *vervreemding* na beslag, anders dan een faillissement na beslag, *wel* alle gevolgen van dat beslag tenietgaan. Dat levert een tegenstrijdigheid op met de bedoelde andere rechtspraak van de Hoge Raad. Immers, wanneer er vóór de overdracht aan Maico, maar ná de beslaglegging nog een pandrecht op de zaak zou zijn gevestigd, zou de Ontvanger als concurrent schuldeiser bij de pandhouder ten achter staan, terwijl hij in de andere rechtspraak van de Hoge Raad zijn positie als eerdere beslaglegger 'verzilverd' ziet doordat de pandhouder bij een executie een bedrag ter grootte van de vordering van de beslaglegger aan de curator moet afdragen (vgl. thans art. 57 lid 3 F; eerder HR 13 mei 1988, NJ 1988, 748 (Banque de Suez/mr. Bijkerk q.q.)). Of zou dan alléén ten aanzien van de verhouding tussen de beslaglegger en de latere pandhouder wél de vaste regel gelden dat faillissement niet alle gevolgen van beslag teniet doet gaan?

Het komt mij gezien deze bedenkingen voor dat het oordeel van de Hoge Raad té krachtig is geformuleerd. Beslag mag een rechtsband vestigen tussen een schuldeiser en de *bestanddelen* van het vermogen van de schuldenaar (zie punt 2.17 in de Conclusie van A-G Wesselingvan Gent) - en dit zou de sterke focus op de beslagen zaak kunnen verklaren -, maar er geldt ook nog iets anders. Dat is, zoals de A-G in dezelfde passage óók opmerkt, dat de rechten die voortvloeien uit het beslag, zijn verbonden aan de *vordering* van de schuldeiser/beslaglegger. Die vordering - in casu van de Ontvanger op Rodem - bestaat nog en zal door de Ontvanger ook in het faillissement van Rodem worden ingediend, bij voorkeur als crediteurbeslaglegger. Met een dergelijke verbondenheid strookt wél de regel van de Hoge Raad dat een faillissement niet elk rechtsgevolg van het beslag teniet doet gaan, maar *niet* de conclusie die nu getrokken moet worden, dat een vervreemding van de beslagen zaak leidt tot een ont koppeling tussen rechten uit het beslag en de vordering op de schuldenaar. Bij gelijke gevolgen voor de verkrijger van de zaak - uitwinning ervan door de beslaglegger en in faillissement afdracht van de opbrengst ten belope van de vordering van de beslaglegger

aan de curator - en in het licht van een coherent rechtsstelsel zou naar mijn oordeel de regel van (onder meer) art. 453a Rv, dat een vervreemding na beslag niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen, ertoe moeten leiden dat een beslagen zaak bij een faillissement van zowel de vervreemder als de verkrijger van die zaak, geacht moet worden zich nog in het eerste faillissement te bevinden. Het feit dat hier sprake is van een vervreemding en in casus als van het Banque de Suez-arrest van een bezwaring van de beslagen zaak, kan de verstoring van een coherent stelsel mijns inziens dan ook niet rechtvaardigen (vgl. de andersluidende Conclusie op dit punt van A-G Wesseling-van Gent, punt 2.23).

### **Voetnoten**

\* Dit artikel was reeds gezet toen in het NJB d.d. 24 april jongstleden, aflevering 16, verscheen "Het beslagrecht trilt op zijn grondvesten" van mr. J.H.M. van Swaaij en mr. J.E.M. Oude Kempers. Het was derhalve niet mogelijk hier rekening mee te houden.