

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

*Annotatie onder HR 19 december 2008, LJN
BG1816*

*M.L. Tuij**

*Published in
JBPr 2009, 13*

* Universitair docent, Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus School of Law.

Abstract

Noot onder HR 19 december 2008. In het arrest komt het beslag op een aandeel in een goed aan de orde. In de noot wordt ingegaan op de wijze van verhaal op een aandeel in de gemeenschap, de 'eigen aard'-leer en de rechtsgevolgen van een beslag op een aandeel in een goed.

Keywords

Beslag op een aandeel; beslag; andere aard leer; gemeenschap; mede-eigendom; betekening

De originele paginanummering wordt in de noot aangegeven door deze tussen [] te plaatsen.

[93]

Hoge Raad 19 december 2008, rolnummer C07/137HR
(B. Fleers, O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein en W.D.H. Asser)
Noot M.L. Tuil

Executoriaal beslag op aandeel in gemeenschap. specificatievereiste (HR 30 maart 2001, NJ 2002, 380 m.nt. HJS). Betekening beslag ex art. 505 Rv.

Ook voor een executoriaal beslag als het onderhavige (beslag gelegd door de Ontvanger ter zake van belastingsschulden op een tweetal onroerende zaken waarvan de belastingplichtige eigenaar is tezamen met zijn echtgenote) geldt hetgeen de Hoge Raad in zijn arrest van 30 maart 2001, NJ 2002, 380 m.nt. HJS, heeft overwogen ten aanzien van het daar aan de orde zijnde conservatoir beslag, te weten dat het aandeel van een deelgenoot in een gemeenschap een vermogensrecht van een andere aard is dan de eigendom van de tot de gemeenschap behorende zaken, en dat uitgangspunt moet zijn dat bij het leggen van het beslag wordt gespecificeerd op welk vermogensrecht het wordt gelegd.

Art. 505 Rv schrijft slechts betekening (van een afschrift van het proces-verbaal van inbeslagneming) aan de geëxecuteerde voor. Dit brengt niet mee dat, indien beslag is gelegd op het aandeel van de geëxecuteerde in een onroerende zaak, tevens betekening moet geschieden aan de medeëigena(a)r(en) daarvan.

1. A.,
2. B., beiden te X., eisers tot cassatie, adv. mr. M. de Boorder,
tegen
de ontvanger van de belastingdienst Rijnmond, te Rotterdam, verweerder in cassatie,
adv. mr. J.W.H. van Wijk.

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Langemeijer)

In dit kort geding is onder meer de opheffing gevorderd van executoriale beslagen die in opdracht van de Ontvanger zijn gelegd. Tegen de afwijzing van deze vordering komt het cassatiemiddel op met klachten van uiteenlopende aard.

1. De feiten en het procesverloop

1.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten¹:

1.1.1. Op 26 juli 2004 heeft de inspecteur van de Belastingdienst/Rijnmond aan eiser tot cassatie (hierna kortweg: eiser) voorlopige aanslagen inkomstenbelasting over 2002 en 2003 opgelegd ter hoogte van, afgerond, € 617.000 respectievelijk € 733.000. Deze aanslagen zijn direct invorderbaar verklaard. Op diezelfde dag heeft verweerder in cassatie (hierna: de Ontvanger) dwangbevelen uitgevaardigd met betrekking tot deze aanslagen.

1.1.2. Op 27 juli 2004 heeft eiser hiertegen bezwaar gemaakt.

1.1.3. Op 3 augustus 2004 heeft de Ontvanger ten laste van eiser beslag gelegd op een viertal onroerende zaken².

1.1.4. Bij brief van 3 september 2004 heeft de Ontvanger het verzoek van eiser om uitstel van betaling afgewezen³. De hypotheekhoudster, Van der Hoop Effektenbank N.V., heeft de executie overgenomen.

1.1.5. Op 16 december 2005 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank te 's-Gravenhage (sector bestuursrecht) de bovengenoemde voorlopige aanslagen geschorst tot zes weken na de uitspraak op bezwaar en daarbij aangegeven dat dit oordeel meebrengt dat invorde[94]ringsmaatregelen ter zake van die aanslagen achterwege dienen te blijven. De voorzieningenrechter overwoog onder meer dat de inspecteur van de Belastingdienst tegenover de gemotiveerde betwisting door eiser niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij de oplegging van de voorlopige aanslagen, en nadien in de bezwaarfase, in redelijkheid ervan heeft kunnen uitgaan dat de definitieve aanslagen vermoedelijk zullen worden vastgesteld op de bedragen waarop de voorlopige aanslagen zijn vastgesteld⁴.

1.1.6. Op 9 december 2005⁵ is aan eiser een (definitieve) aanslag IB over 2002 opgelegd voor een bedrag dat hoger is dan de voorlopige aanslag (en wel: € 189.928 hoger). Tegen deze aanslag heeft eiser een bezwaarschrift ingediend.

1.1.7. Op 13 februari 2006 heeft de Ontvanger⁶ het bezwaar van eiser d.d. 27 juli 2004 tegen de voorlopige aanslag over 2002 afgewezen. Hierbij werd overwogen dat de voorlopige aanslag een marginale toetsing kan doorstaan, nu de definitieve aanslag over 2002 hoger is dan de voorlopige aanslag.

1.1.8. Nadat op 14 februari 2006 in negatieve zin was beslist op het bezwaar tegen de voorlopige aanslag over 2003, is op 1 maart 2006 een (definitieve) aanslag IB over 2003 opgelegd.

1.1.9. Bij brief van 13 april 2006 aan de belastingadviseur van eiser heeft de inspecteur aangegeven voornemens te zijn de definitieve aanslagen over 2002 en 2003 grotendeels te handhaven.

¹ Zie rov. 2.1 - 2.7 van het tussenarrest van 19 oktober 2006, hier enigszins verkort weergegeven.

² Het gaat om onroerende zaken te [plaats D], [plaats C], [plaats A] en [plaats B]. De twee laatstgenoemde zaken behoren in mede-eigendom toe aan eiser en zijn echtgenote, ieder voor de helft.

³ Volgens de voorzieningenrechter (rov. 2.3) zou de Ontvanger op 16 september 2004 alsnog uitstel van betaling hebben verleend. Volgens de Ontvanger (MvA blz. 2) berust die vaststelling op een vergissing en had het verleende uitstel betrekking op andere aanslagen. Ook eisers (grief VII) gaan in hoger beroep ervan uit dat geen uitstel van betaling is verleend voor de litigieuze aanslagen.

⁴ Het proces-verbaal, houdende weergave van de mondelinge uitspraak, is overgelegd als prod. 17 bij de inleidende dagvaarding.

⁵ Deze datum is gelegen na de zitting van de voorzieningenrechter (sector bestuursrecht).

⁶ Het hof vermeldt in rov. 2.5: Ontvanger. Kennelijk is sprake van een vergissing, waar de inspecteur moet zijn bedoeld.

1.2. Op 2 februari 2006 hebben eiser en zijn echtgenote (thans mede eiseres in cassatie) de Ontvanger in kort geding gedagvaard voor de rechtbank te Rotterdam. Zij hebben samengevat - voor zover thans nog van belang⁷ - gevorderd dat de voorzieningenrechter:

- alle door de Ontvanger gelegde beslagen in verband met de voorlopige aanslagen IB over 2002 en 2003 ten name van eiser zal opheffen, althans de Ontvanger zal veroordelen om de beslagen op te heffen en te doen doorhalen in de registers;
- de Ontvanger zal verbieden invorderingsmaatregelen te treffen ter zake van de voorlopige aanslagen dan wel ter zake van opgelegde of nog op te leggen (definitieve) aanslagen ten name van eiser zolang deze aanslagen niet onherroepelijk vaststaan;
- de Ontvanger zal veroordelen om binnen drie dagen na betekening van het vonnis schriftelijk aan de hypotheekhoudster te berichten dat de executoriale beslagen ter zake van de voorlopige aanslagen IB 2002 en 2003 onjuist waren;
- de Ontvanger zal veroordelen om de verplichtingen ingevolge art. 505 Rv in acht te nemen, voor zover hij beoogt beslag te leggen op onroerend goed dat aan de echtgenote van eiser in mede-eigendom toebehoort, een en ander telkens op straffe van verbeurte van een dwangsom.

1.3. Aan dit gedeelte van hun vorderingen hebben eisers in het kort ten grondslag gelegd:

- (a) dat de Ontvanger volgens een beleidsregel geen invorderingsmaatregelen had mogen treffen zolang nog niet was beslist op het verzoek om uitstel van betaling;
- (b) dat de Ontvanger niet naar behoren de inhoudelijke bezwaren van eiser tegen de voorlopige aanslagen marginaal heeft getoetst alvorens tot invorderingsmaatregelen over te gaan; een marginale toetsing van de aanslagen zou in dit geval hebben meegebracht dat beslaglegging achterwege was gebleven, althans dat de executoriale beslagen onmiddellijk zouden zijn opgeheven;
- (c) dat de executoriale beslagen in ieder geval door de Ontvanger hadden behoren te worden opgeheven toen de voorlopige aanslagen op 16 december 2005 waren geschorst door de voorzieningenrechter (sector bestuursrecht);
- (d) dat het beslag op de onroerende zaken te [plaats A] en [plaats B] nietig is, nu eiser slechts een aandeel in de mede-eigendom van deze zaken heeft en bovendien het proces-verbaal van beslaglegging niet binnen drie dagen aan eisers echtgenote is betekend, zoals art. 505 Rv voorschrijft.

1.4. De Ontvanger heeft verweer gevoerd. Bij vonnis van 3 maart 2006 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen afgewezen. Hij [94] overwoog dat voor een opheffing in kort geding van een executoriaal beslag slechts aanleiding kan zijn indien de aan het beslag ten grondslag liggende belastingaanslag evident ten onrechte is opgelegd. Dat geval doet zich hier niet voor (rov. 3.5 Rb). Ook een afweging van de wederzijdse belangen leidt niet tot een ander oordeel: het door eiser aangevoerde belang om de hypotheek te kunnen oversluiten prevaleert niet boven het belang van de Ontvanger om de belastingaanslagen op de onroerende zaken te kunnen verhalen (rov. 3.7 Rb). De executie is alleen tegen eiser gericht, zodat de niet tijdige betekening aan eisers echtgenote geen nietigheid van het beslag tot gevolg heeft (rov. 3.4 Rb). De omstandigheid dat de Haagse voorzieningenrechter (sector bestuursrecht) de voorlopige aanslagen had geschorst betekent niet dat de beslagen dienen te worden opgeheven. Bovendien is inmiddels een definitieve aanslag IB over 2002 opgelegd, die hoger is dan de voorlopige aanslag, terwijl de definitieve aanslag over 2003 kort daarop zou volgen. Daarmee is de

⁷ In hoger beroep heeft eiser niet alle oorspronkelijk ingestelde vorderingen gehandhaafd.

overweging achterhaald dat de inspecteur in redelijkheid niet ervan heeft mogen uitgaan dat de definitieve aanslag zou worden vastgesteld op het bedrag dat niet lager is dan dat van de voorlopige aanslag.

1.5. Eisers hebben hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Het hof heeft bij tussenarrest van 19 oktober 2006 het merendeel van de grieven behandeld en verworpen. Ten aanzien van twee punten van geschil heeft het hof een comparitie van partijen gelast. Nadat deze was gehouden, heeft het hof bij arrest van 8 februari 2007 ook de resterende grieven verworpen en het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd⁸.

1.6. Namens eisers is - tijdig⁹ - beroep in cassatie ingesteld. De Ontvanger heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk laten toelichten, waarna de Ontvanger heeft gedupliceerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. De onderdelen I en III van het middel houden verband met de stelling dat twee van de vier inbeslaggenomen onroerende zaken in mede-eigendom toebehoren aan eiser en zijn echtgenote, ieder voor de helft. Onderdeel I is gericht tegen de verwerping van eisers stelling dat de Ontvanger met betrekking tot die twee onroerende zaken ten hoogste beslag had kunnen leggen op het aandeel van eiser in de eigendom, maar niet op de onroerende zaak zelf (grief XI). Het hof heeft geoordeeld dat de Ontvanger slechts het aandeel van eiser in de onroerende zaken in beslag kon nemen¹⁰. Volgens het hof is deze regel niet geschonden en heeft de Ontvanger slechts het aandeel van eiser in deze onroerende zaken in beslag genomen. De door eiser aangevoerde omstandigheid dat in het proces-verbaal van inbeslagneming niet uitdrukkelijk is vermeld dat eiser slechts voor de helft eigenaar is van deze twee onroerende zaken, brengt volgens het hof niet mee dat het beslag terstond moet worden opgeheven of nietig verklaard (rov. 5).

2.2. Volgens onderdeel I is 's hofs vaststelling dat de Ontvanger slechts het aandeel van eiser in beslag heeft genomen rechtens onjuist, want in strijd met art. 505 Rv, althans onbegrijpelijk. In de toelichting op deze klacht wijst eiser erop dat het proces-verbaal van inbeslagneming alleen melding maakt van beslag op de onroerende zaken zelf. In de feitelijke instanties zijn uittreksels overgelegd waaruit blijkt dat het beslag in de openbare registers is ingeschreven als een beslag op de onroerende zaken. Ook de betekening aan de hypotheekhoudster is geschied als die van een beslag op de onroerende zaak zelf en niet als een beslag op het aandeel van eiser daarin.

2.3. Naast de bevoegdheden die de Ontvanger heeft op grond van de Invorderingswet 1990, beschikt de Ontvanger ook over de bevoegdheden die een schuldeiser heeft op grond van andere wetten¹¹. Indien een schuldeiser zijn vordering wil verhalen op het aandeel van de schuldenaar in een bepaalde, te individualiseren zaak, kan hij dat aandeel in beslag nemen en als zodanig executeren. Zo nodig kan hij verdeling van de gemeenschap vorderen. In[96]dien sprake zou zijn van een gebonden gemeenschap (bijv. een onverdeelde nalatenschap, waarin de schuldenaar mede gerechtigd is zonder al aanspraak te hebben op een bepaalde zaak die zich in de onverdeelde nalatenschap bevindt), kan de schuldeiser na inbeslagneming van het aandeel jegens de overige deel-

⁸ De beide arresten zijn gepubliceerd in VN 2007/21.22.

⁹ Binnen acht weken: art. 402 lid 2 in verbinding met art. 339 lid 2 Rv.

¹⁰ Uitwinning van goederen van enige huwelijksgoederengemeenschap (art. 1:95 - 1:96 BW, zonodig in verbinding met art. 1:122 BW) is in dit geding niet aan de orde gesteld.

¹¹ Art. 3 IW 1990.

genoten de verdeling van de gemeenschap vorderen, waarna hij zich kan verhalen op de alsdan afgescheiden kavel¹².

2.4. De artikelen 502 e.v. Rv regelen het executoriaal beslag op onroerende zaken. De inbeslagneming geschiedt door het opmaken van een proces-verbaal door een deurwaarder (art. 504 Rv). Het proces-verbaal van inbeslagneming wordt ingeschreven in de openbare registers (art. 505 lid 1 Rv). Rusten op de zaak een of meer hypotheeken, dan doet de beslaglegger het beslag aan de hypotheekhouder(s) betekenen (art. 508 Rv). Indien de hypotheekhouder die uit hoofde van zijn recht bevoegd is tot executoriale verkoop, de executie wil overnemen en dit tijdig en op de voorgeschreven wijze aan de executant-schuldeiser aanzegt, geschiedt de executie verder door de hypotheekhouder (art. 509 Rv). Art. 437 Rv schrijft voor dat hetgeen omtrent de executie van een goed is bepaald, van overeenkomstige toepassing is op de executie van een aandeel in een zodanig goed. Dit brengt mee dat de executie van een aandeel in een onroerende zaak geschiedt op dezelfde wijze als de executie van de onroerende zaak, dus door middel van een proces-verbaal van de deurwaarder.

2.5. HR 30 maart 2001, NJ 2002, 380 m.nt. HJS¹³, betrof een geval waarin een schuldeiser conservatoir beslag¹⁴ had gelegd op een onroerende zaak die aan twee gescheiden echtgenoten gezamenlijk toebehoorde. De man was enig schuldenaar ter zake van de na echtscheiding ontstane schuld, waarvoor het beslag werd gelegd. De Hoge Raad overwoog dat uitgangspunt moet zijn dat bij het leggen van beslag wordt gespecificeerd op welk vermogensrecht het beslag wordt gelegd. Bij executie zal het daarbij te verkopen goed immers moeten zijn gespecificeerd. Het proces-verbaal van inbeslagneming dient mede ertoe, vast te leggen welk goed van de schuldenaar uiteindelijk zal worden verkocht. Volgens de Hoge Raad kan niet worden aanvaard dat een beslag, dat blijkens het proces-verbaal is gelegd op een niet aan de schuldenaar toebehorend recht op een goed, zou kunnen worden gewijzigd in een beslag op een wel aan de schuldenaar toebehorend recht op dat goed.

2.6. Deze maatstaf stelt betrekkelijk hoge eisen aan de wijze waarop het beslagene in het proces-verbaal van beslaglegging (en, voor zover van toepassing, in het daaraan voorafgaande verzoek om verlof tot het leggen van conservatoir beslag) wordt omschreven¹⁵. In het huidige geval is in het proces-verbaal van inbeslagneming niet vermeld dat het beslag zou zijn gelegd op (slechts) het aandeel van eiser in de eigendom van de desbetreffende onroerende zaken. Indien het hof van oordeel is geweest dat het onderscheid tussen inbeslagneming van een onroerende zaak en inbeslagneming van een aandeel in een onroerende zaak niet tot uitdrukking behoeft te worden gebracht in het

¹² Art. 3:180 BW. Zie hierover ook: Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a. (Inv. 3, 5 en 6), blz. 84-85.

¹³ JOR 2001, 104 m.nt. Van den Hemel. Zie over deze uitspraak ook: A. van der Steur, Object van beslag, *NTBR* 2001, blz. 427 - 430; L.P. Broekveldt, Derdenbeslag, diss. 2003, blz. 900-901; F.H.J. Mijnsen, Materieel beslagrecht, 2003, blz. 61; A.W. Jongbloed, Bijzondere beslagen, 2003, blz. 29 - 33.

¹⁴ Mijns inziens zou het oordeel niet anders hebben geluid indien het in die zaak was gegaan om een executoriaal beslag.

¹⁵ Zo stelt Snijders in zijn *NJ*-annotatie dat men een aandeel in een goed niet eenvoudigweg als iets volstrekt anders kan beschouwen dan het goed waarin dat aandeel bestaat. Van Hemel vraagt zich t.a.p. af of in het arrest niet teveel gewicht is toegekend aan de wijze waarop het beslagobject in het proces-verbaal is omschreven. Wat dit laatste betreft merk ik op dat onder het vroegere beslagrecht, waar dit probleem reeds bestond, F.M.J. Jansen, Executie- en beslagrecht, 1990, blz. 124, adviseerde: "het beslagen goed ware in het beslagexploot en de publicaties nader aan te duiden met "voorzoveel betreft de mede-eigendom (van de beslagene) in voormeld onroerend goed", waarbij het breukdeel tot hetwelk de debiteur-mede-eigenaar in het goed gerechtigd is, tevens ware aan te geven".

proces-verbaal van inbeslagneming¹⁶, is dat oordeel onverenigbaar met het [97] arrest van de Hoge Raad van 30 maart 2001. Indien het hof om een andere reden van oordeel is dat, niettegenstaande de vermelding in het proces-verbaal, het beslag is gelegd op het aandeel van eiser in de twee desbetreffende onroerende zaken, is bij gebreke van enige motivering voor de lezer van het arrest niet te volgen waarop deze vaststelling berust. De slotsom is dat dit middelonderdeel slaagt.

2.7. In cassatie heeft de Ontvanger aangevoerd dat 's hofs oordeel mede berust op de vermelding in het proces-verbaal van inbeslagneming dat het beslag is gelegd "ten laste" van eiser¹⁷. Die mening deel ik niet. Uit deze vermelding volgt slechts dat eiser de geëxecuteerde is: het beslag strekte tot verhaal van een belastingschuld van eiser aan de Ontvanger. Hieruit kan geen gevolgtrekking worden gemaakt over het object van inbeslagneming. Aangezien het hier gaat om een vaststelling van feitelijke aard, zal verwijzing moeten volgen.

2.8. Onderdeel III is gericht tegen rov. 9.1 van het tussenarrest. In grief XV hadden eisers aangevoerd dat art. 505 lid 1 Rv voorschrijft dat een afschrift van het proces-verbaal van inbeslagneming aan de geëxecuteerde moet worden betekend, niet later dan drie dagen na de inschrijving van het beslag in de openbare registers, en wel: op straffe van nietigheid van het beslag. Volgens eisers heeft de Ontvanger verzuimd tijdig een afschrift van het proces-verbaal aan eisers echtgenote (als mede-eigenaar en mede geëxecuteerde) te laten betekenen en heeft dit verzuim tot gevolg dat het beslag nietig is, althans onmiddellijk behoort te worden opgeheven. Het hof heeft deze grief verworpen onder verwijzing naar zijn eerdere vaststelling dat de Ontvanger slechts het aandeel van eiser in de desbetreffende onroerende zaken in beslag heeft genomen. Gelet op de strekking van art. 505 Rv valt volgens het hof niet in te zien waarom een betekening aan eisers echtgenote, wier aandeel niet in beslag is genomen, op straffe van nietigheid van het beslag zou hebben moeten plaatsvinden (rov. 9.1).

2.9. Subonderdeel 3.1 herhaalt de klacht van onderdeel I. Indien onderdeel I gegrond wordt bevonden, ontvalt ook de grond aan de daarop voortbouwende volzin in rov. 9.1.

2.10. Voor wat betreft de overige klachten: indien de executie mede gericht zou zijn geweest tegen de echtgenote van eiser, hetzij op de grond dat zij mede aansprakelijk is voor de schuld omdat op een zaak van haar verhaal wordt genomen voor de belastingschuld van een ander, volgt m.i. uit de tekst van art. 505 Rv dat een afschrift van het proces-verbaal van inbeslagneming tijdig (ook) aan haar had behoren te worden betekend. Het voorschrift van tijdige betekening aan de geëxecuteerde(n)¹⁸ op straffe van nietigheid van het beslag houdt verband met de omstandigheid dat de beslaglegging op (een aandeel in) een onroerende zaak achter het bureau plaatsvindt en daarom niet kenbaar is voor degene tegen wie de executie is gericht. Het hof heeft de echtgenote van eiser niet als (mede) geëxecuteerde beschouwd.

2.11. De Ontvanger heeft in dit verband nog aangevoerd dat eisers bij deze klacht belang missen omdat betekening aan eisers echtgenote (in de ogen van de Ontvanger: ten overvloede) alsnog heeft plaatsgevonden op 15 september 2005. Dat argument gaat niet op: indien eisers echtgenote als mede-geëxecuteerde zou moeten worden be-

¹⁶ In het standpunt van de Ontvanger is zulks een vanzelfsprekendheid: omdat de Ontvanger geen beslag kon leggen op de (gehele) onroerende zaak, moet het beslag wel betrekking hebben gehad op het aandeel van eiser daarin.

¹⁷ S.t. namens de Ontvanger, blz. 6.

¹⁸ Zie over het begrip "geëxecuteerde": Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a. (Inv. 3, 5 en 6), blz. 80. Dat een afschrift van het proces-verbaal van inbeslagneming aan eiser zelf tijdig is betekend, is in dit geding geen punt van discussie (zie prod. 6 bij de inleidende dagvaarding).

schouwd, is ook ten aanzien van haar een tijdige betekening van een afschrift van het proces-verbaal van inbeslagneming voorgeschreven op straffe van nietigheid van het beslag.

2.12. Vervolgens stellen deze subonderdelen de vraag aan de orde of - met het hof uitgaande van een beslag op slechts het aandeel van eiser in de desbetreffende onroerende zaken - betekening van een afschrift van het proces-verbaal van inbeslagneming aan een mede-eigenaar, niet zijnde (mede-)geëxecuteerde, noodzakelijk is. In de vakliteratuur is het standpunt ingenomen dat een betekening aan de mede-eigenaar(aren) is aan te bevelen, doch niet onder de nietigheidssanctie van art. 505 lid 1 Rv valt; evenmin is de beslaglegger daarbij gebonden aan een termijn van drie **[97]** dagen¹⁹. Dit standpunt lijkt mij juist. Het is niet ter bescherming van de mede-eigenaar die niet door het beslag op het aandeel van een ander wordt geraakt, maar het is in het belang van de beslaglegger zelf dat de mede-eigenaren op de hoogte geraken van het beslag op enig aandeel in de eigendom van de zaak²⁰. Er is geen reden om de sanctie van nietigheid van het beslag te stellen op de kennisgeving aan de mede-eigenaar die niet (mede) geëxecuteerde is. In zoverre treft onderdeel III geen doel.

(...)

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke in A. c.s. hebben bij exploit van 2 februari 2006 de Ontvanger in kort geding gedagvaard voor de rechtbank Rotterdam en voor zover thans nog van belang gevorderd, kort gezegd, dat de voorzieningenrechter;

- alle door de Ontvanger gelegde beslagen in verband met de voorlopige aanslagen IB over 2002 en 2003 ten name van A. zal opheffen, althans de Ontvanger zal veroordelen om de beslagen op te heffen en doen doorhalen in de registers,
- de Ontvanger zal verbieden invorderingsmaatregelen te treffen ter zake van de voorlopige aanslagen dan wel ter zake van opgelegde of nog op te leggen (definitieve) aanslagen ten name van A. zolang deze aanslagen niet onherroepelijk vaststaan,
- de Ontvanger zal veroordelen om binnen drie dagen na betekening van het vonnis schriftelijk aan de hypotheekhoudster te berichten dat de executoriale beslagen ter zake van de voorlopige aanslagen IB 2002 en 2003 onjuist waren,
- de Ontvanger zal veroordelen om de verplichtingen ingevolge art. 505 Rv in acht te nemen, voor zover hij beoogt beslag te leggen op onroerend goed dat aan de echtgenote in mede-eigendom toebehoort, een en ander telkens op straffe van verbeurte van een dwangsom.

De Ontvanger heeft de vorderingen bestreden.

De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 3 maart 2006 de vorderingen van A. c.s. afgewezen.

¹⁹ Burgerlijke Rechtsvordering, losbl., aant. 2 op art. 505 (A.I.M. van Mierlo).

²⁰ De toelichting op de klacht verwijst naar T&C Rv, aant. 3 op art. 505 (A.W. Jongbloed), die stelt dat ook aan de mede-eigenaren betekend dient te worden. De auteur vermeldt echter geen rechtsbron. In de parlementaire geschiedenis van art. 505 heb ik geen steun gevonden voor de in het middelonderdeel verdedigde opvatting dat betekening aan mede-eigenaren op straffe van nietigheid moet plaatsvinden, ook als zij niet mede geëxecuteerde zijn (Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a. (Inv. 3, 5 en 6), blz. 228-233).

Tegen dit vonnis hebben A. c.s. hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage.

Het hof heeft, na tussenarrest van 19 oktober 2006 waarbij een comparitie van partijen is gelast, bij eindarrest van 8 februari 2007 het vonnis van de voorzieningenrechter van 3 maart 2006 bekrachtigd.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de arresten van het hof hebben A. c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Ontvanger heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor de Ontvanger mede door mr. A.L. Kruijmer, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof.

De advocaat van A. c.s. heeft op 7 november 2008 schriftelijk op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 De Ontvanger heeft ter zake van belastingschulden van A. beslag gelegd op een aantal onroerende zaken waarvan A. eigenaar is, alsmede op een tweetal onroerende zaken waarvan A. eigenaar is tezamen met zijn echtgenote B..

Met betrekking tot het beslag op laatstgenoemde zaken heeft het hof in het tussenarrest overwogen:

5. Grief XI strekt ten betoge dat het beslag op de panden waarvan B. mede-eigenares is, geen doel treft omdat de Ontvanger slechts beslag had mogen leggen op het aandeel van A. c.s. Ook deze grief is vergeefs voorgesteld. Het is evident dat de ontvanger in casu slechts het aandeel van A. in beslag kon nemen en in beslag heeft genomen. Dat niet expliciet in het beslagexploot is vermeld dat A. voor 1/2e deel eigenaar van de litigieuze onroerende zaken is, betekent niet dat A. c.s. stellen, het desbetreffende beslag per ommekeer opgeheven, dan wel nietig verklaard dient te worden.

(...)

9. Grief XV strekt ten betoge dat de rechter ten onrechte, want in strijd met het bepaalde in artikel 505 Rv, geoordeeld heeft dat tijdige [98] betekening aan B. (van afschriften) van het proces-verbaal van inbeslagneming van de twee onroerende zaken waarvan zij mede-eigenares is, geen nietigheid van de beslagen op die onroerende zaken tot gevolg heeft gehad. Hieromtrent wordt als volgt overwogen.

9.1 De grief faalt. Zoals in rechtsoverweging 5 reeds is overwogen, heeft de Belastingdienst, nu in casu slechts A. (en niet B.) de belastingschuldige is, slechts het aandeel van A. (en niet het aandeel van B.) in de eigendom van de litigieuze twee panden in beslag kunnen nemen (en genomen). Nu voorts de strekking van de regeling van artikel 505 Rv is bewerkstelling van externe werking van het gelegde beslag en bescherming van de beslaglegger tegen rechtshandelingen van de beslagschuldenaar (A.), valt niet in te zien waarom betekening ook aan B., wier aandeel in de eigendom niet in beslag is genomen en (derhalve) door executie (zonder haar medewerking) niet aan haar kan worden ontnomen, op straffe van nietigheid ook had behoren plaats te vinden.

Tegen deze overwegingen komen A. c.s. op in de onderdelen I en III van het middel.

3.2.1 Blijkens het desbetreffende door A. in het geding gebrachte proces-verbaal van executoriaal beslag op onroerende zaken is ten laste van A. beslag gelegd op "Huis, garage, tuin en terras gelegen in X., plaatselijk bekend S., grootte 2 are en 24 centiare.

Boerderij en weiland gelegen in X., plaatselijk bekend R., grootte 82 are en 70 centiare."

3.2.2 Ook voor een executoriaal beslag als het onderhavige geldt hetgeen de Hoge Raad in zijn arrest van 30 maart 2001, nr. C99/184, NJ 2002, 380, heeft overwogen ten aanzien van het daar aan de orde zijnde conservatoir beslag, te weten:

"(...)Het aandeel van een deelgenoot in een gemeenschap is een vermogensrecht van andere aard dan de eigendom van tot de gemeenschap behorende zaken.
(...)

Uitgangspunt moet zijn dat bij het leggen van het beslag wordt gespecificeerd op welk vermogensrecht het wordt gelegd. Bij de executie zal het daarbij te verkopen goed immers moeten zijn gespecificeerd. Het proces-verbaal van beslaglegging dient mede ertoe vast te leggen welk goed van de schuldenaar uiteindelijk zal worden verkocht. Niet kan worden aanvaard dat een beslag, dat blijkens het proces-verbaal is gelegd op een niet aan de schuldenaar toebehorend recht op een goed, zou kunnen worden gewijzigd in beslag op een wel aan de schuldenaar toebehorend recht op dat goed."

3.2.3 Onderdeel I, dat gericht is tegen rov. 5 van het hof, slaagt, omdat het oordeel van het hof dat de Ontvanger slechts het aandeel van A. in beslag heeft genomen, hetzij blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij niet begrijpelijk is gemotiveerd. Het eerste is het geval indien dat oordeel berust op een miskenning van hetgeen hiervóór in 3.2.2 is overwogen. Indien het hof dat niet heeft miskend, is het bedoelde oordeel zonder nadere, door het hof niet gegeven, toelichting niet begrijpelijk in het licht van de inhoud van het proces-verbaal van beslaglegging.

3.3 Onderdeel III is gericht tegen rov. 9.1.

Voorzover het onderdeel is gegrond op het uitgangspunt dat het beslag mede op het aandeel van B. in de betrokken onroerende zaken is gelegd, mist het feitelijke grondslag, omdat het bestreden oordeel berust op het uitgangspunt dat slechts op het aandeel van A. beslag is gelegd.

Voorzover het onderdeel van dit laatste uitgaat, faalt het eveneens, omdat het hof met juistheid heeft geoordeeld dat art. 505 Rv. slechts betekening (van een afschrift van het proces-verbaal van inbeslagneming) aan de geëxecuteerde voorschrijft en dit niet meebrengt dat, indien beslag is gelegd op het aandeel van de geëxecuteerde in een onroerende zaak, tevens betekening moet geschieden aan de medeëigena(a)r(en) daarvan.

3.4 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de arresten van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 oktober 2006 en 8 februari 2007;

verwijst het geding naar het gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de Ontvanger in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de [100] zijde van A. c.s. begroot op € 452,03 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

NOOT

1. Inleiding

In dit arrest oordeelt de Hoge Raad over een beslag dat is gelegd op een tot een gemeenschap behorende onroerende zaak, terwijl slechts een aandeel in die zaak voor de schulden van de beslagene kan worden uitgewonnen. De Hoge Raad stelt dat het aandeel van een deelgenoot in een gemeenschap een vermogensrecht van een andere aard is dan de eigendom van de tot de gemeenschap behorende zaken. Dit houdt in dat een beslag dat is gelegd op de tot de gemeenschap behorende zaak niet (tevens) kan worden beschouwd als een beslag op een aandeel van een deelgenoot in die zaken. Met deze beslissing herhaalt de Hoge Raad in feite zijn arrest van 30 maart 2001, *NJ* 2002, 380 (*LISV/Grifhorst*). Het enige verschil tussen beide arresten is het feit dat het in het onderhavige arrest gaat om een executoriaal beslag terwijl het arrest uit 2001 een conservatoir beslag betreft. Bovendien oordeelt de Hoge Raad in dit arrest dat bij het beslag op een aandeel in een onroerende zaak de verplichting tot het betekenen van het beslag op grond van art. 505 Rv alleen inhoudt dat het beslag aan de beslagen deelgenoot moet worden betekend en dat betekening aan de overige deelgenoten niet noodzakelijk is. Het arrest is ook besproken door Nuytinck in *Ars Aequi* 2009, p. 116 e.v.

In deze noot ga ik op een drietal zaken nader in. Allereerst op de vraag wat hier mis ging en hoe fouten bij het verhaal op een tot een gemeenschap behorend goed kunnen worden vermeden (2). Vervolgens behandel ik de vraag hoe verhaal op een aandeel in een goed wél moet worden vormgegeven (3). Tot slot onderwerp ik de 'andere aard'-leer van de Hoge Raad aan een nader onderzoek (4). Ik ga daarbij in op de wijze van verdeling van de executieopbrengst (5) en de rechtsgevolgen van het beslag op een aandeel in een goed (6). Bij dit laatste onderdeel kom ik ook te spreken over het oordeel van de Hoge Raad dat voor de geldigheid van het beslag het beslag niet hoeft te worden betekend aan de overige deelgenoten (7).

2. Wat kan de praktijk van dit arrest leren?

In deze zaak heeft het er alle schijn van dat de Ontvanger zich niet heeft gerealiseerd dat een onroerende zaak die blijkens de registers toebehoort aan twee echtgenoten niet noodzakelijkerwijze in zijn geheel voor een schuld van één van de echtgenoten kan worden uitgewonnen. Van uitwinbaarheid is in een dergelijk geval slechts sprake als aan twee voorwaarden is voldaan. Allereerst moet de zaak behoren tot een tussen de echtgenoten bestaande huwelijksgemeenschap. Daarnaast mag de huwelijksgemeenschap niet ontbonden zijn, tenzij de schuld waarvoor beslag wordt gelegd, dateert van vóór de ontbinding van de huwelijksgemeenschap (art. 1:95, 96 en 100 lid 2 BW). In het onderhavige arrest behoorde het goed niet tot de huwelijksgemeenschap, maar behoorde het kennelijk tot een tussen de echtgenoten bestaande eenvoudige gemeenschap. Een dergelijke eenvoudige gemeenschap ontstaat als tussen de echtgenoten een goed op grond van de 'normale' goederenrechtelijke regels gemeenschappelijk wordt zonder dat het tot de huwelijksgemeenschap behoort. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het geval waarin de echtgenoten in hun huwelijkse voorwaarden het ontstaan van een hu-

welijksgemeenschap hebben uitgesloten en zij gezamenlijk een huis kopen en geleverd krijgen.

Dit alles betekent dat de deurwaarder die beslag legt op een onroerende zaak die blijkens de openbare registers toebehoort aan twee echtgenoten niet kan volstaan met het raadplegen van die registers. Hij zal ook in de registers van de burgerlijke stand moeten controleren of het huwelijk nog voortduurt en niet bijvoorbeeld door de dood van een van de echtgenoten of door echtscheiding is ontbonden. Bovendien zal hij in het huwelijks-goederenregister moeten controleren of tussen de echtgenoten huwelijkse voorwaarden gelden. Indien dat het geval is, zal hij aan de hand van die huwelijkse voorwaarden moeten uitmaken of het goed waarop hij beslag wil leggen deel uitmaakt van een huwelijks-gemeenschap of van een eenvoudige gemeenschap.

3. Hoe kan een aandeel in een onroerende zaak worden uitgewonnen?

Indien komt vast te staan dat niet het goed, maar slechts een aandeel daarin kan worden uitgewonnen, doet de vraag zich voor hoe dat **[101]** verhaal moet worden vormgegeven. Hiervoor zijn twee manieren. Ten eerste is het mogelijk om het aandeel in het goed te beslaan en vervolgens uit te winnen. Bij de in art. 3:189 lid 2 BW genoemde gemeenschappen, zoals de ontbonden huwelijks-gemeenschap of de gemeenschap van een nalatenschap, geldt een extra belangrijke complicatie: de schuldeiser kan zich zonder toestemming van de andere deelgenoten niet verhalen op een aandeel in een afzonderlijk gemeenschappelijk goed (art. 3:190 lid 2 BW). De schuldeiser kan zich wél verhalen op het gehele aandeel in de gemeenschap (art. 3:191 lid 1 BW). In dat laatste geval moet volgens de VV II Inv, *Parl. Gesch. Inv.*, p. 1278-1279 beslag worden gelegd op de voet van art. 474bb Rv. Zie verder Asser-Perrick, nr. 56.

De tweede wijze om tot verhaal te komen is het vorderen van verdeling van de gemeenschap door de pprivéschuldeiser (art. 3:180 BW). Hij kan zich vervolgens verhalen op hetgeen de deelgenoot-schuldenaar krachtens de verdeling wordt toebedeeld. In het kader van de verdeling van de gemeenschap kan de schuldeiser onder omstandigheden het zogenoemde deelgenotenbeslag leggen op goederen die in aanmerking komen om aan de deelgenoot-schuldenaar te worden toebedeeld (art. 733 Rv). Voor een nadere bespreking van dit beslag verwijs ik naar mijn proefschrift dat ik op 17 april hoop te verdedigen (M.L. Tuil, *Verdelingsbeslagen* (diss. Rotterdam), Den Haag: BJU 2009). De schuldeiser die verdeling vordert, kan ook onder de gezamenlijke deelgenoten derdenbeslag leggen op hetgeen de deelgenoot-schuldenaar krachtens de verdeling zal verkrijgen (vgl. *Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w.*, p. 84 e.v.).

4. De 'andere aard'-leer

De ratio van de beslissing van de Hoge Raad is het gegeven dat

'[h]et aandeel van een deelgenoot in een gemeenschap (...) een vermogensrecht van andere aard [is] dan de eigendom van tot de gemeenschap behorende zaken.'

Het is de vraag in hoeverre deze 'andere aard'-leer van de Hoge Raad reikt. Ik wil dit onderzoeken aan de hand van twee punten, te weten de verdeling van de executieopbrengst bij samenloop van een beslag op een goed en het beslag op een aandeel daarin en de blokkerende werking van het beslag op een aandeel.

5. Verdeling van de executieopbrengst bij samenloop

Bij sommige gemeenschappen, zoals de ontbonden huwelijksgemeenschap, staan twee groepen van schuldeisers naast elkaar, te weten de gemeenschapsschuldeisers en de privéschuldeisers. De vorderingen van de eerste schuldeisers zijn verhaalbaar op de goederen van de gemeenschap, terwijl de goederen van de laatste schuldeisers slechts verhaalbaar zijn op het aandeel van een deelgenoot. Dit betekent dat het mogelijk is dat een beslag op een gemeenschapsgoed samenloopt met het beslag op een aandeel in datzelfde goed, mits de overige deelgenoten toestemming voor het beslag geven (art. 3:190 lid 1 BW) en de gemeenschap niet wordt vereffend (art. 3:193 BW). Bij een dergelijk geval van samenloop doet zich de vraag voor hoe de executieopbrengst moet worden verdeeld. Met de 'andere aard'-leer in het achterhoofd lijkt het erop dat de executieopbrengst toekomt aan de gemeenschapsschuldeiser. Immers, zoals ook uit art. 480 Rv volgt, gaat het om de opbrengst van het goed en niet om de opbrengst van – van dat goed te onderscheiden – aandeel in het goed. Dit houdt in dat bij de verdeling van de opbrengst in het geheel geen rekening moet worden gehouden met het beslag van de gemeenschapsschuldeiser. Wél kan in dit geval worden aanvaard dat het beslag op het aandeel op grond van art. 455a Rv en daarmee vergelijkbare artikelen overgaat in een beslag op het aandeel van de beslagen deelgenoot in het restant.

6. Blokkerende werking van het beslag

Een ander punt waar de gevolgen van de 'andere aard'-leer van de Hoge Raad kunnen worden onderzocht, betreft de blokkerende werking van het beslag. Een beslag blokkeert de vervreemding van het beslagen goed, die na het beslag optreedt. Bij het beslag op een aandeel is het echter de vraag of het beslag op het aandeel ook de vervreemding van het goed zelf treft. Neem het geval waarin A en B gezamenlijk eigenaar van een auto zijn en S, een schuldeiser van A, beslag legt op het aandeel van A. Wat is nu rechte als niet A zijn aandeel, maar A en B gezamenlijk de gehele auto aan X verkopen en leveren? Dezelfde vraag kan worden gesteld als B op grond van een beheersovereenkomst tussen A en B bevoegd is de auto aan X te verkopen en leveren **[102]** (art. 3:168 lid 1 BW). Eveneens is denkbaar dat A en B na het beslag besluiten de auto in die zin te verdelen dat deze aan B wordt toebedeeld en A een vordering uit overbedeling op B verkrijgt. Deze verdeling moet op grond van art. 3:186 lid 1 BW worden gevolgd door de levering van de gehele auto – en niet van het aandeel van A – aan B.

Wordt de 'andere aard'-leer gevolgd, dan moet het antwoord op deze vragen zijn dat in de bovenstaande gevallen de overgang van de auto niet wordt geblokkeerd door het beslag op het aandeel in een auto. Immers, ook hier geldt dat het goed en het aandeel in het goed twee afzonderlijke – van elkaar te onderscheiden – goederen zijn. (vgl. voor deze strekking A-G Wesseling-van Gent onder nr. 2.13 in haar conclusie voor het arrest LISV/Grifhorst). In de literatuur wordt – mijns inziens terecht – deze opvatting niet gevolgd (vgl. S. Perrick, *Gemeenschap, schuldeisers en verdeling* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 94; W.H. van Hemel, *Beschikken over een aandeel in de gemeenschap* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1998, p. 331; W.H. van Hemel, 'noot onder HR 30 maart 2001', *JOR* 2001, 104.

C.G. Breeveld-de Voogd, 'Beslag ter verzekering van verhaal van een privé-vordering op een deelgenoot', in: I. Brand e.a. (red), *Gemeenschap* (BWKJ 18), Deventer: Kluwer, p. 37-41). Van Hemel maakt in zijn noot een aansprekende vergelijking met de situatie waarin een aandeel in een goed is bezwaard met een beperkt recht. Indien deze bezwa-

ring heeft plaatsgevonden vóórdat het goed wordt vervreemd of verdeeld, behoeft die vervreemding of verdeling de medewerking van de beperkt gerechtigde (art. 3:177 lid 2 BW). Past men deze gedachte analoog op het beslag toe, dan blokkeert ook het beslag op een aandeel de vervreemding of verdeling van het goed indien de beslaglegging aan de vervreemding of verdeling voorafgaat.

Mijns inziens houdt het bovenstaande in dat bij de toepassing van de 'andere aard'-leer voorzichtigheid op zijn plaats is. Het aandeel in een goed heeft een duaal karakter. Weliswaar is het aandeel in het goed een van dat goed te onderscheiden goed, maar rechtshandelingen die ten aanzien van het aandeel worden verricht hebben wel degelijk repercussies voor het goed zelf.

7. Betekening aan de overige deelgenoten?

Tot slot nog dit. Met de gedachte in het achterhoofd dat het beslag op een aandeel ook beschikkingshandelingen over het goed blokkeert, lijkt het vreemd dat de Hoge Raad oordeelt dat het niet nodig is om het beslag aan de overige deelgenoten te betekenen. Neem het hierboven genoemde voorbeeld waarin B bevoegd is om over het gezamenlijke goed te beschikken. Wil het oordeel van de Hoge Raad nu zeggen dat dergelijke beschikkingshandelingen door B worden geblokkeerd zonder dat B op de hoogte is van het beslag? En zo dit het geval is, wordt B dan ook aansprakelijk voor het niet nakomen van de overeenkomst en is B wellicht zelfs strafbaar op grond van art. 198 Sr?

Het oordeel van de Hoge Raad wint aan duidelijkheid als men een verschil maakt tussen enerzijds de vraag welke formaliteiten vervuld moeten worden voor het leggen van rechtsgeldig beslag en anderzijds de vraag of het beslag ook rechtshandelingen blokkeert van personen die niet op de hoogte van het beslag zijn. De eerste vraag moet aan de hand van de 'andere aard'-leer worden beantwoord. Aangezien het aandeel in een onroerende zaak uitsluitend toekomt aan de deelgenoot-schuldenaar, behoeft het beslag niet aan anderen te worden betekend. De tweede vraag kan worden beantwoord door een vergelijking te maken met het geval waarin de beslagene een vertegenwoordiger heeft aangesteld. Is eenmaal een rechtsgeldig beslag ten laste van de volmachtgever gelegd, dan worden ook de rechtshandelingen van de vertegenwoordiger geblokkeerd, zelfs als deze niet van het beslag op de hoogte is. Dat wil echter niet zeggen dat hij aansprakelijk of strafbaar wordt. Daarvoor is in elk geval noodzakelijk dat hij wist dat het beslag was gelegd dan wel daarvan op de hoogte zou moeten zijn.

Mr. M.L. Tuil, universitair docent Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus School of Law.