

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

Verdelingsbeslagen

*M.L. Tuil**

Verschenen in:
N.E.D. Faber e.a. (red.), *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer 2009

* Mr. M.L. Tuil is als promovendus verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en hoopt binnenkort te promoveren op een proefschrift over de verdelingsbeslagen. De auteur wil graag mw.mr. J.H. van Dam-Lely bedanken voor haar nuttige commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

Abstract

In deze bijdrage staan de zogenaamde verdelingsbeslagen centraal. Dit zijn het in art. 733 Rv geregelde deelgenotenbeslag en het in art. 768 e.v. Rv geregelde maritale beslag. Beide beslagen worden gelegd in het kader van een op handen zijnde verdeling van een gemeenschap. In deze bijdrage worden de beide verdelingsbeslagen in het stelsel van bewarende maatregelen dat bestaat in het kader van de verdeling geplaatst en wordt beoordeeld of dit stelsel in het algemeen en beide verdelingsbeslagen in het bijzonder voldoen in het licht van de belangen van de bij verdeling betrokken partijen. Vervolgens worden beide beslagen op twee punten vergeleken, te weten ten aanzien van de mogelijkheid om het beslag bij wege van anticipatie te leggen vóórdat de gemeenschap voor verdeling vatbaar is en ten aanzien van het vereiste dat in het beslagrekest vrees voor verduistering wordt gesteld.

Uit deze vergelijking volgt dat het stelsel van bewarende maatregelen dat in het kader van de verdeling van een gemeenschap bestaat op één punt incompleet is. Behoudens voor (gewezen) echtgenoten ontbreekt de mogelijkheid voor de deelgenoten en hun schuldeisers om beslag te leggen op de goederen van de gemeenschap in verband met de waarde die deze goederen vertegenwoordigen. Verder blijkt dat zowel maritaal beslag als deelgenotenbeslag kan worden gelegd voordat de gemeenschap vatbaar is voor verdeling, al lijkt voor het deelgenotenbeslag de tekst van art. 733 Rv in een andere richting te wijzen. Tevens blijkt dat het stelsel waarin voor ter verkrijging van een beslagverlof niet de eis van vrees voor verduistering geldt voor het deelgenotenbeslag, maar wel voor het maritale beslag op hoofdlijnen juist is. De eis van vrees voor verduistering is echter niet op zijn plaats nadat de huwelijksgemeenschap is ontbonden, terwijl deze eis juist wel op zijn plaats is indien deelgenotenbeslag wordt gelegd door een privéschuldeiser van een deelgenoot.

Keywords

Verdelingsbeslag, maritaal beslag, deelgenotenbeslag, verzegeling, boedelbeschrijving, verdeling, gemeenschap, mede-eigendom.

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

Table of content

1. Inleiding.....	3
2. Gemeenschapstypen	3
3. Verdeling van de gemeenschap	5
4. Belangen in het kader van de verdeling.....	6
4.1 Deelgenoten	6
4.2 Schuldeisers	6
4.3 Beperkt gerechtigden.....	7
4.4 Het kennen van de gemeenschap.....	7
5. Conservatoire maatregelen	7
5.1 Verzegeling en boedelbeschrijving.....	8
5.2 Bewind.....	9
5.3 Verdelingsbeslagen	9
6. Anticiperend beslag.....	11
6.1 Anticiperend verhaalsbeslag	11
6.2 Anticiperend deelgenotenbeslag	12
7. Vrees voor verduistering	13

7.1 Oorsprong.....	13
7.2 <i>Gelijkschakeling?</i>	14
8. Ter afronding.....	15

[157]

1. Inleiding

In deze bijdrage staan de zogenaamde verdelingsbeslagen centraal. Dit zijn het in art. 733 Rv geregelde deelgenotenbeslag en het in art. 768 e.v. Rv geregelde maritale beslag. Beide beslagen worden gelegd in het kader van een op handen zijnde verdeling van een gemeenschap. Aangezien de verdeling moet uitmonden in de levering van het gehele goed aan de deelgenoot aan wie het goed is toebedeeld (art. 3:186 BW), worden deze beslagen niet gelegd op het aandeel van een deelgenoot in een gemeenschapsgoed, maar op het gehele goed. Het maritale beslag kan uitsluitend worden gelegd in het kader van de verdeling van een huwelijks- of partnerschapsgemeenschap¹. Het deelgenotenbeslag kan in beginsel worden gelegd op de goederen van iedere gemeenschap die vatbaar is voor verdeling. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de goederen die behoren tot de gemeenschap die bestaat tussen twee ongehuwd samenwoners, maar ook aan de goederen die behoren tot een gemeenschap van een nalatenschap. In deze bijdrage plaats ik allereerst de beide verdelingsbeslagen in het stelsel van bewarende maatregelen dat bestaat in het kader van de verdeling en beoordeel ik of dit stelsel in het algemeen en beide verdelingsbeslagen in het bijzonder voldoen in het licht van de belangen van de bij verdeling betrokken partijen. Vervolgens vergelijk ik beide beslagen op twee punten, te weten ten aanzien van de mogelijkheid om het beslag bij wege van anticipatie te leggen vóórdat de gemeenschap voor verdeling [158] vatbaar is en ten aanzien van het vereiste dat in het beslagrekest vrees voor verduistering wordt gesteld. Voordat ik hieraan toekom, sta ik eerst stil bij de verschillende gemeenschapstypen en de verdeling van de gemeenschap.

2. Gemeenschapstypen

Van gemeenschap is sprake als, vrij naar art. 3:166 lid 1 BW, ten minste één goed aan ten minste twee personen (deelgenoten) toebehoort. Hoewel de wet pretendeert met titel 3.7 BW (art. 3:166 e.v.) een algemene regeling voor de gemeenschap te kennen, is bij nadere beschouwing sprake van drie hoofdvormen van gemeenschap.

De wet kent allereerst de bijzondere gemeenschappen van art. 3:189 lid 1 BW. Dit zijn de huwelijks- en partnerschapsgemeenschap, de gemeenschap van een personenvennootschap², van een rederij en de gemeenschap van een in appartementsrechten gesplitst gebouw. Deze gemeenschappen hebben met elkaar gemeen dat zij niet voor verdeling vatbaar zijn zolang de rechtsverhouding waaraan zij dienstbaar zijn, bijvoorbeeld het huwelijk, voortduurt. Verder is op al deze gemeenschappen titel 3.7 BW niet van toepassing, maar worden deze gemeenschappen geregeerd door bijzondere wettelijke regelingen.

¹ Omwille van de leesbaarheid zal ik hierna enkel nog spreken over de huwelijksgemeenschap. Overal waar ik over de huwelijksgemeenschap spreek, kan ook gelezen worden: de gemeenschap van een geregistreerd partnerschap. Waar ik over echtgenoten spreek, kan ook worden gelezen: geregistreerde partners.

² Hierbij doel ik uiteraard alleen op de personenvennootschap die geen rechtspersoon is. Bij een personenvennootschap die wél rechtspersoon is, komt het vermogen van de vennootschap toe aan de vennootschap zelf, hetgeen het bestaan van een gemeenschap uitsluit. Overal waar ik hierna spreek van een personenvennootschap doel ik op de personenvennootschap die geen rechtspersoon is.

Naast de bijzondere gemeenschappen kent de wet de zogenaamde eenvoudige gemeenschap. Op deze gemeenschapsvorm is de eerste afdeling van titel 3.7 BW van toepassing. Een eenvoudige gemeenschap ontstaat in een groot scala van gevallen. Gedacht kan worden aan de gemeenschap die bestaat tussen ongehuwd samenwoners, maar ook aan de gemeenschap die ontstaat tussen de vinder van een schat en de eigenaar van de onroerende zaak waarin die schat is gevonden (art. 5:13 BW).³ In sommige gevallen zijn nog bijzondere wettelijke regelingen van toepassing op de eenvoudige gemeenschap. Zo bepaalt art. 5:63 lid 2 BW dat de vordering tot verdeling van een mandelige zaak is uitgesloten. **[159]**

Tussen de bijzondere gemeenschap en de eenvoudige gemeenschap staat de liquidatiegemeenschap. Art. 3:189 lid 2 BW somt de liquidatiegemeenschappen op. Het artikel noemt naast de gemeenschap van een nalatenschap de hierboven genoemde bijzondere gemeenschappen die vatbaar zijn geworden voor verdeling door het eindigen van de rechtsverhouding waaraan deze gemeenschappen dienstbaar zijn. Op de liquidatiegemeenschappen is niet alleen de eerste afdeling van titel 3.7 BW van toepassing, maar gezien het bijzondere karakter van deze gemeenschappen óók de tweede afdeling van deze titel (art. 3:189 lid 2 BW). De regeling van de verschillende liquidatiegemeenschappen wordt verder ingevuld door bijzondere wettelijke regelingen. Zo zijn op de ontbonden huwelijksgemeenschap óók de artikelen 1:99 e.v. BW van toepassing en wordt de gemeenschap van een nalatenschap nader geregeld door de bepalingen van het erfrecht. Na de inwerkingtreding van het nieuwe personenvennootschapsrecht⁴ vormt de gemeenschap van een ontbonden personenvennootschap een bijzondere liquidatiegemeenschap. Hoewel het hier functioneel gaat om een liquidatiegemeenschap, is op deze gemeenschap titel 3.7 BW in het geheel niet van toepassing (art. 7:825 lid 4 BW). Dit houdt verband met de bijzondere regeling die voor deze gemeenschappen in titel 7.13 BW (Vennootschap) is voorzien. Deze regeling komt op hoofdlijnen overeen met de regeling van titel 3.7 BW.

Van een eenvoudige gemeenschap is in onderling zeer verschillende gevallen sprake. De regeling van de eenvoudige gemeenschap heeft dan ook noodzakelijkerwijze het karakter van een kameleon. De regeling past zich telkens aan aan de specifieke gemeenschap. Dit schept ruimte voor een vierde gemeenschapstype, de overgangsgemeenschap. Een overgangsgemeenschap is een gemeenschap die juridisch moet worden geduid als een eenvoudige gemeenschap, maar die sterke overeenkomsten vertoont met een bijzondere gemeenschap. Denk bijvoorbeeld aan de gemeenschap die bestaat tussen ongehuwd samenwoners. Dat tussen gehuwd en ongehuwd samenwoners enige overeenkomsten bestaan zal niemand ontkennen. De regeling van de eenvoudige gemeenschap biedt de ruimte om deze overeenkomsten ook door te laten werken in de gemeenschap die tussen ongehuwd samenwoners bestaat. Voor het archetype van de eenvoudige gemeenschap geldt dat de deelgenoten over hun aandeel in een gemeenschappelijk goed kunnen beschikken (art. 3:175 lid 1 BW) en **[160]** te allen tijde verdeling van de gemeenschap kunnen vorderen (art. 3:178 lid 1 BW). Voor de huwelijksgemeenschap geldt het omgekeerde. De echtgenoten kunnen niet over hun aandeel in de goederen van de gemeenschap beschikken, noch verdeling van de gemeenschap vorderen, alvorens het huwelijk is geëindigd.⁵ Voor de gemeenschap die tussen ongehuwd samenwoners bestaat, geldt hetzelfde. Zolang de relatie tussen de samenwoners niet is

³ Zie voor een opsomming van de wijzen waarop een gemeenschap kan ontstaan Wammes, *De gemeenschap naar komend recht. Enige beschouwingen over de afdelingen 3.7.1 en 3.7.2 NBW* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1988, p. 13-36.

⁴ Wetsvoorstel 28 746 tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek.

⁵ De Boer, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Personen- en familieright*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 295 en 296.

geëindigd, vloeit uit hun onderlinge rechtsverhouding voort dat zij niet over hun aandeel in een gemeenschappelijk goed kunnen beschikken (art. 3:175 BW). Uit de aard van de gemeenschap vloeit voort dat zij geen verdeling kunnen vorderen alvorens aan hun relatie een einde is gekomen (art. 3:178 lid 1 BW).

3. Verdeling van de gemeenschap

Als hoofdregel geldt dat niemand kan worden gedwongen om in een gemeenschap te blijven indien de rechtsverhouding die de gemeenschap bijeenhoudt is geëindigd. Vanaf dat moment kan een deelgenoot zijn mededeelgenoten in beginsel dwingen om aan de verdeling mee te werken door verdeling te vorderen (art. 3:178 lid 1 BW). Het recht om verdeling te vorderen is van zo fundamentele aard dat de wetgever het zelfs heeft uitgesloten van verjaring.⁶ Het recht om verdeling te vorderen komt naast de deelgenoten toe aan de beperkt gerechtigden op een aandeel in een goed en de privéschuldeisers van de deelgenoten (art. 3:178 lid 1 en 3:180 BW).

De beide verdelingsbeslagen worden telkens gelegd in het kader van een op handen zijnde verdeling. Verschil daarbij is dat bij het deelgenotenbeslag de vordering tot verdeling van art. 3:178 BW als hoofdzaak wordt aangemerkt, terwijl bij het maritaal beslag het echtscheidingsverzoek, het verzoek tot scheiding van tafel en bed, dan wel het verzoek tot de opheffing van de gemeenschap bij beschikking als hoofdzaak wordt aangemerkt (art. 769 lid 1 Rv). Deze verzoeken leiden in tegenstelling tot de vordering tot verdeling niet zelfstandig tot de verdeling van de gemeenschap en tot de verwezenlijking van de rechten van de beslaglegger. Deze verzoeken kunnen echter wel vergezeld gaan van het nevenverzoek [161] tot verdeling van de gemeenschap (art. 827 lid 1, aanhef en onder b, jo. 677 lid 4 Rv). Wordt nagelaten een dergelijk nevenverzoek in te dienen, dan kan later alsnog een afzonderlijke vordering tot verdeling worden ingesteld.

In de verdeling van een gemeenschap zijn twee fasen te onderscheiden. De eerste fase, de eigenlijke verdeling, is een fase van overwegend obligatoire aard. In deze fase moeten de deelgenoten overeenstemming bereiken over de verdeling. Het begrip verdeling wordt door de wet in art. 3:182 BW gedefinieerd. Deze definitie is niet eenvoudig leesbaar. Kort gezegd gaat de wet ervan uit dat de deelgenoten overeenkomen welke goederen aan welke deelgenoten worden toebedeeld. Daarbij geldt dat de deelgenoten gehouden zijn overeenstemming te bereiken, zodra de vordering tot verdeling is toegewezen. Weigert een deelgenoot mee te werken aan het bereiken van overeenstemming, dan kan hij door een onzijdig persoon worden vervangen (art. 3:181 BW). Kunnen de deelgenoten niet tot overeenstemming komen, dan kan de rechter de wijze van verdeling of de inhoud daarvan vaststellen (art. 3:185 BW). In de volgende fase van de verdeling van de gemeenschap moet de overeenkomst van verdeling goederenrechtelijk worden geëffectueerd. Dit gebeurt doordat de gemeenschapsgoederen door de deelgenoten worden geleverd aan de deelgenoot aan wie ze zijn toebedeeld (art. 3:186 BW). Het is mogelijk dat bij de verdeling niet alleen de deelgenoten zijn betrokken, maar ook andere personen die bij de verdeling een belang hebben, te weten de privéschuldeisers van de deelgenoten en de beperkt gerechtigden op een aandeel in een gemeenschappelijk goed (art. 3:178 en 3:180 BW). Heeft een schuldeiser of een beperkt gerechtigde op een aandeel in een goed verdeling gevorderd, dan behoeft de verdeling zijn medewerking (art. 3:177 lid 2 en 3:180 lid 2 BW).

⁶ Dit drukt de wet uit met de woorden “te allen tijde”; zie MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 606. Vgl. voor Duitsland § 758 BGB. Anders: Reinhartz, ‘Kan het kwaad als een mede-erfgenaam jaren stilzit en geen verdeling vordert?’, *Nieuw Erfrecht* 2004 (2), p. 34.

4. Belangen in het kader van de verdeling

Alvorens in te gaan op de vraag welke conservatoire maatregelen in het kader van de verdeling bestaan, wil ik eerst stilstaan bij de vraag welke belangen in het kader van de verdeling bestaan. Ik beperk mij daarbij tot de personen die verdeling kunnen vorderen, de deelgenoten, de beperkt gerechtigden op een aandeel in een goed en de privé-schuldeisers van de deelgenoten. Al deze personen hebben hun eigen belangen bij de verdeling van een gemeenschap. Voor al deze personen geldt echter dat zij hun belangen bij de gemeenschap slechts voldoende kunnen waarborgen indien zij de gemeenschap kennen.**[162]**

4.1 Deelgenoten

Dat de deelgenoten een belang bij de verdeling hebben, behoeft nauwelijks toelichting. Zij zijn gerechtigd tot een aandeel in de gemeenschap en hebben om die reden recht om in elk geval de waarde van hun aandeel in geld of goederen te ontvangen. Bovendien hebben sommige deelgenoten een bijzonder belang bij toedeling van bepaalde goederen, bijvoorbeeld omdat zij die goederen goed kunnen gebruiken, of omdat deze goederen voor hen een affectieve waarde vertegenwoordigen. Aangezien de verhouding tussen de deelgenoten wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid, is het mogelijk dat uit dit belang een recht op toedeling van deze goederen voortvloeit. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat een dergelijk recht niet snel moet worden aangenomen.⁷ Bij de vraag of uit de redelijkheid en billijkheid een dergelijk recht voortvloeit, spelen namelijk ook de belangen van de andere deelgenoten, alsmede het algemeen belang een rol (art. 3:185 BW). Het gegeven dat een belang bij toedeling van een bepaald goed niet snel uitgroeit tot een recht op toedeling van dat goed, neemt uiteraard niet weg dat het belang bij toedeling blijft bestaan en dat bij de verdeling met dit belang rekening moet worden gehouden.

4.2 Schuldeisers

Naast de deelgenoten hebben de schuldeisers van de deelgenoten een belang bij de verdeling. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de schuldeisers die zich direct op de gemeenschapsgoederen kunnen verhalen, de gemeenschapsschuldeisers, en de schuldeisers die zich slechts op het aandeel van hun deelgenoot kunnen verhalen, de privéschuldeisers. Het fenomeen gemeenschapsschuldeiser doet zich uitsluitend bij de bijzondere gemeenschappen voor. De gemeenschapsschuldeiser heeft geen belang bij verdeling, integendeel, door de verdeling gaat zijn recht om zich op de gemeenschapsgoederen te verhalen teniet.⁸ Het belang van **[163]** de gemeenschapsschuldeiser

⁷ Vgl. HR 9 mei 1980, NJ 1981, 283, m.nt. WMK en WHH (*Van Bakel/Roymans*), waarin de Hoge Raad oordeelt dat het feit dat tot de te verdelen gemeenschap een huis behoort waarin één van de deelgenoten zijn gehele leven heeft gewoond, terwijl de andere deelgenoot zijn aandeel in de gemeenschap door koop van dat aandeel heeft verkregen, niet meebrengt dat het ouderlijk huis aan de eerste deelgenoot moet worden toegedeeld.

⁸ MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 624, Perrick, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Erfrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Wilink 1996, nr. 373, Van Mourik, *Gemeenschap*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 27, Wammes, *De gemeenschap naar komend recht. Enige beschouwingen over de afdelingen 3.7.1 en 3.7.2 NBW* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1988, p. 87 en Perrick, *Gemeenschap, schuldeisers en verdeling. Beschouwingen over titel 3.7 van het nieuwe BW* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wilink 1986, nr. 30. Anders:

is dus gelegen in de mogelijkheid van het nemen van verhaal alvorens de gemeenschap wordt verdeeld. De privéschuldeisers hebben wel alle belang bij verdeling. Zij kunnen zich weliswaar verhalen op het aandeel van hun deelgenoot in een gemeenschapsgoed, maar dit zal in de regel geen reële executieopbrengst opleveren, aangezien slechts weinigen in een dergelijk aandeel geïnteresseerd zullen zijn. Vandaar dat het de privé-schuldeiser is toegestaan om verdeling van de gemeenschap te vorderen voor zover dit noodzakelijk is voor het verhaal van zijn vordering (art. 3:180 BW). Als gevolg van de verdeling verkrijgt de deelgenoot-schuldenaar uit de gemeenschap geld of goederen, waarop zijn schuldeiser zich kan verhalen.

4.3 Beperkt gerechtigden

Tot slot heeft degene die een beperkt recht op een aandeel in een goed heeft een bijzonder belang bij de verdeling van dat goed. Zijn recht is namelijk volledig afhankelijk van de verdeling van dat goed. Wordt het goed toebedeeld aan de deelgenoot op wiens aandeel het recht is gevestigd, dan groeit zijn recht uit tot een recht op het gehele goed. Wordt het goed echter aan een andere deelgenoot toebedeeld, dan vervalt het recht (art. 3:177 BW).

4.4 Het kennen van de gemeenschap

Kent men de grootte en samenstelling van de gemeenschap niet, dan kan men geen maatregelen nemen om zijn belangen bij de gemeenschap te waarborgen. De wens om de grootte en samenstelling van de gemeenschap te kennen zal het sterkst aanwezig zijn bij de schuldeisers. Zij hebben in de regel immers geen inzicht in de samenstelling van het vermogen van hun schuldenaar. Het is echter ook mogelijk dat de deelgenoten zelf niet (precies) de grootte en samenstelling van de gemeenschap kennen. Gedacht kan worden aan de gemeenschap van een nalatenschap, maar ook aan het geval dat de deelgenoten gedurende langere tijd het bestuur van de gemeenschap aan één van hen of aan een derde hebben overgelaten. [164]

5. Conservatoire maatregelen

Uit de hierboven geïnventariseerde belangen van de bij de verdeling betrokken partijen vloeit voort dat behoefte bestaat aan een viertal conservatoire maatregelen. Aangezien alle partijen belang hebben bij de waarde van de gemeenschap, zijn zij gebaat bij een goed beheer van de gemeenschap en hebben zij behoefte aan een maatregel die ertoe strekt de gemeenschapsgoederen voor de gemeenschap te behouden. Uit het belang dat sommige partijen hebben bij de toedeling van sommige gemeenschapsgoederen aan een bepaalde deelgenoot, vloeit de behoefte voort aan een maatregel waarmee deze goederen voor de gemeenschap kunnen worden behouden. Tot slot hebben alle partijen behoefte aan een maatregel die hen in staat stelt om de grootte en samenstelling van de gemeenschap te kennen en om te voorkomen dat zolang dit onbekend is, gemeenschapsgoederen aan de gemeenschap kunnen worden onttrokken.

Schoordijk, *Mede-eigendom, gemeenschap en rechtspersoonlijkheid. Een studie naar aanleiding van de gemeenschaps-titel - 3.7 - van het nieuw B.W.*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983, p. 95, noot 10.

5.1 Verzegeling en boedelbeschrijving

Het belang om de gemeenschap te kennen wordt beschermd door de mogelijkheid van verzegeling en boedelbeschrijving. Het idee is dat de gemeenschap ter inleiding op de boedelbeschrijving wordt verzegeld, zodat gedurende de periode dat de samenstelling van de gemeenschap onbekend is, geen gemeenschapsgoederen kunnen verdwijnen. Vervolgens kan een boedelbeschrijving worden opgemaakt. Probleem daarbij is wel dat verzegeling, en daarmee boedelbeschrijving, slechts mogelijk is van een liquidatiegemeenschap waarop art. 3:189 lid 2 BW van toepassing is (art. 658 jo. 672 jo. 660 Rv; zie ook art. 3:194 BW). Dit betekent dat van een overgangsgemeenschap of van de gemeenschap van een ontbonden personenvennootschap noch verzegeling, noch boedelbeschrijving kan worden afgedwongen.

Of dit de bedoeling van de wetgever is geweest kan worden betwijfeld. Onder het oude recht kon van iedere gemeenschap verzegeling en boedelbeschrijving worden afgedwongen. Naar de letter van de wet waren deze middelen alleen van toepassing op de verdeling van een nalatenschap (art. 658 (oud) Rv), maar de regels die van toepassing waren op de verdeling van een nalatenschap waren tevens van toepassing op de verdeling van iedere andere gemeenschap.⁹ Dit vormde voor de Hoge [165] Raad aanleiding om te oordelen dat verzegeling ook bij andere gemeenschappen dan de gemeenschap van een nalatenschap mogelijk was.¹⁰ Aanvankelijk was de wetgever van plan deze lijn min of meer voort te zetten. De wetgever stond een open stelsel van bijzondere gemeenschappen voor ogen. Van een bijzondere gemeenschap zou sprake zijn als deze gemeenschap een algemeenheid van goederen vormde.¹¹ Onder dat begrip vallen niet alleen de naar huidig recht bestaande bijzondere gemeenschappen en liquidatiegemeenschappen, maar ook de gemeenschappen die ik als overgangsgemeenschappen heb aangeduid. Voorzien was dat van alle gemeenschappen die een algemeenheid van goederen vormden, verzegeling en boedelbeschrijving mogelijk zou zijn.¹² Te elfder ure heeft de wetgever echter gekozen voor het huidige gesloten stelsel van bijzondere en liquidatiegemeenschappen. Als gevolg hiervan is in art. 658 Rv opgenomen dat slechts van liquidatiegemeenschappen in de zin van art. 3:189 lid 2 BW verzegeling en boedelbeschrijving kan worden afgedwongen. Met andere woorden: de overgangsgemeenschap is tussen wal en schip gevallen.¹³ Op dit moment lijkt het erop dat de gemeenschap van een ontbonden personenvennootschap hetzelfde lot beschoren is. In het nieuwe personenvennootschapsrecht kent de ontbonden personenvennootschap een eigen regeling en deze gemeenschap zal dan ook uit de opsomming van art. 3:189 lid 2 BW worden verwijderd. Onbedoeld gevolg daarvan is dat van de gemeenschap van een ontbonden personenvennootschap noch verzegeling noch boedelbeschrijving kan worden uitgelokt. Wordt de vereffening van het vermogen van de personenvennootschap

⁹ Zie art. 628 BW (oud) voor de zgn. “vrije mede-eigendom”, art. 1689 BW (oud) voor de ontbonden maatschap, art. 876t jo. 628 BW (oud) voor het in appartementsrechten gesplitste gebouw en art. 183 BW (oud) dan wel art. 1:100 lid 2 (oud) BW voor de ontbonden huwelijksgemeenschap.

¹⁰ Zie ten aanzien van de verzegeling: HR 29 juni 1928, *NJ* 1928, p. 1639 (*De Brey/Larsen*). Dat ook boedelbeschrijving mogelijk was bij een andere gemeenschap dan de gemeenschap van een nalatenschap blijkt wel uit: HR 7 november 1940, *NJ* 1941, 410, m.nt. EMM (*Luttmer/Zingstra*).

¹¹ Het - niet ingevoerde - art. 3.1.1.11 NBW bepaalt in dit verband: “Goederen, of goederen en schulden, kunnen tezamen als algemeenheid van goederen het voorwerp van een rechtsverhouding zijn, indien zij volgens verkeersopvatting, gezien de aard der rechtsverhouding, bijeen horen.”

¹² Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., p. 285.

¹³ De gevolgen daarvan worden enigszins gemitigeerd door het feit dat de verhouding tussen de deelgenoten wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid, waaruit onder andere voortvloeit dat de deelgenoten elkaar ook buiten de boedelbeschrijving om de nodige informatie moeten verschaffen.

naar behoren afgewikkeld, dan vormt dit geen probleem. Vraag is echter hoe belanghebbenden bij de vereffening kunnen controleren of dit het geval is, indien zij niet weten wat de stand van het vermogen van de vennootschap was op het moment dat de vereffening zijn aanvang nam. [166]

5.2 Bewind

Het belang dat alle partijen hebben bij een goed beheer van de gemeenschap wordt voor de deelgenoten gewaarborgd door hun mogelijkheid om op de voet van art. 3:168 lid 2 BW een beheersregeling af te dwingen, zo nodig met onderbewindstelling van de gemeenschapsgoederen. Voor schuldeisers ontbreekt deze mogelijkheid, tenzij men aanneemt dat zij ook begrepen zijn onder het begrip “de meest gereede partij” van art. 3:168 lid 2 BW. Deze uitleg ligt echter niet bijzonder voor de hand, nu in het algemeen de schuldeiser niet de bevoegdheid heeft om het vermogen van zijn schuldenaar onder bewind te stellen.

5.3 Verdelingsbeslagen

Het belang dat de partijen hebben bij het behoud van de gemeenschapsgoederen wordt in het kader van de verdeling van de gemeenschap gewaarborgd door beide verdelingsbeslagen. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen het belang dat partijen hebben bij de waarde van een gemeenschapsgoed en het belang dat partijen hebben bij de toedeling van een gemeenschapsgoed. Dit laatste belang wordt gewaarborgd door de mogelijkheid van het leggen van deelgenotenbeslag. Art. 733 Rv bepaalt dat degene die verdeling kan vorderen deelgenotenbeslag kan leggen op goederen die in het bijzonder in aanmerking komen voor toedeling aan de deelgenoot voor wiens aandeel beslag wordt gelegd.

Het belang dat partijen hebben bij het behoud van gemeenschapsgoederen in verband met de waarde die deze goederen vertegenwoordigen wordt uitsluitend voor echtgenoten voldoende gewaarborgd. Ingevolge art. 768 Rv kunnen zij maritaal beslag leggen op alle goederen van de gemeenschap. Voor andere belanghebbenden bij deze gemeenschap en voor alle partijen die betrokken zijn bij een andere gemeenschap dan een huwelijksgemeenschap staat slechts deelgenotenbeslag open. Dit houdt in dat zij geen beslag kunnen leggen om een goed voor de gemeenschap te behouden in verband met de waarde die het goed vertegenwoordigt.

Het lijkt erop dat de wetgever aanvankelijk van plan is geweest om dit belang beter te beschermen. In het kader van de verzegeling wordt in de Memorie van Toelichting het volgende opgemerkt:

“Wil men voorkomen dat bepaalde zaken, waarvan de aanwezigheid reeds is vastgesteld, verdwijnen, dan is niet verzegeling maar inbeslagname de daartoe [167] geëigende maatregel. Tevens zal soms worden gedacht aan de onderbewindstelling van het nieuwe artikel 710”.¹⁴

Met dit citaat verhoudt zich niet het beperken van de mogelijkheid tot inbeslagname tot die gevallen waarin men een belang bij toedeling van een goed aan een bepaalde deelgenoot heeft.

¹⁴ MvT Inv. Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., p. 285. Dat de wetgever wel degelijk beoogd heeft om het deelgenotenbeslag te beperken tot het geval waarin het recht op toedeling aan een bepaalde deelgenoot wordt veiliggesteld, blijkt uit MvT, Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., p. 334.

Men zou kunnen denken dat de bestuursregeling die geldt voor de voor verdeling vatbare gemeenschappen, verklaart waarom de wetgever voor deze gemeenschappen geen met het maritaal beslag vergelijkbaar beslag heeft ingevoerd. Op een gemeenschap die vatbaar is voor verdeling zal immers titel 3.7 BW en daarmee art. 3:170 BW van toepassing zijn. Dit betekent dat voor de gemeenschap een overwegend collectief bestuur geldt. De deelgenoten kunnen in de regel alleen gezamenlijk over de goederen van de gemeenschap beschikken. Deze bestuursregeling vormt echter geen voldoende waarborg van de belangen van de bij de verdeling betrokken partijen. Voor de deelgenoten geldt dat - hoewel zij in de regel niet beschikkingsbevoegd zullen zijn - zij wel hun feitelijke macht over de gemeenschapsgoederen kunnen gebruiken om deze goederen aan de gemeenschap te onttrekken. Een deelgenoot kan een tot de gemeenschap behorende roerende zaak wegvoeren en verborgen houden of aan een derde overdragen. De derde kan zich vervolgens op zijn goede trouw beroepen en zal daarmee vaak succes hebben. Een deelgenoot kan bovendien trachten een tot de gemeenschap behorende vordering te innen. Is de wederpartij niet op de hoogte van het feit dat de vordering tot de gemeenschap behoort, dan wordt hij beschermd en is zijn betaling bevrijdend.¹⁵ Een en ander geldt des te meer in het geval de deelgenoten het bestuur van de gemeenschap nader bij overeenkomst hebben geregeld. De mogelijkheden van de bestuursbevoegde deelgenoot om goederen aan de gemeenschap te onttrekken zijn dan groter. Ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat ook de deelgenoten in een gemeenschap met een collectief bestuur behoefte hebben aan de mogelijkheid van beslag om hun rechten te waarborgen. De ontbonden huwelijksgemeenschap kent net als de andere liquidatiegemeenschappen een collectief bestuur. Men zou kunnen verdedigen dat daarmee geen behoefte meer bestaat aan de mogelijkheid om **[168]** maritaal beslag op de goederen van deze gemeenschap te leggen. In 1977 oordeelde de Hoge Raad evenwel dat maritaal beslag ook kan worden gelegd na ontbinding van de huwelijksgemeenschap door echtscheiding.¹⁶ De Hoge Raad oordeelt onder meer dat de feiten waaruit de vrees voor verduistering van gemeenschapsgoederen blijkt zich ook na de echtscheiding kunnen voordoen en dat aan de mogelijkheid tot het leggen van maritaal beslag een reële behoefte bestaat. Deze uitspraak is door de wetgever gecodificeerd. In het huidige art. 768 Rv wordt bepaald dat ook *gewezen* echtgenoten maritaal beslag kunnen leggen.¹⁷

Hierboven is gebleken dat de deelgenoten in een gemeenschap anders dan de huwelijksgemeenschap onvoldoende mogelijkheden hebben om het behoud van gemeenschapsgoederen te waarborgen in verband met de waarde die deze goederen vertegenwoordigen. Het gebrek aan een efficiënte beslagvorm is voor de privéschuldeisers van de deelgenoten nog nijpender. De privéschuldeisers hebben het recht om hun schuld te verhalen door verdeling van de gemeenschap te vorderen (art. 3:180 BW). Als gevolg daarvan worden aan de deelgenoten en dus ook aan de deelgenoot-schuldenaar gemeenschapsgoederen toebedeeld, waarop de privéschuldeiser zich vervolgens kan verhalen. De privéschuldeiser kan geen beslag op de gemeenschapsgoederen leggen om zo het behoud van deze goederen te waarborgen. Vordert de privéschuldeiser verdeling, dan kunnen de deelgenoten nog steeds ongehinderd gemeenschapsgoederen aan de gemeenschap onttrekken en daarmee verhaal door een privéschuldeiser illusoir maken. De privéschuldeiser staat in dat geval slechts de *actio pauliana* ten dienste.

¹⁵ Vgl. HR 18 maart 1994, NJ 1995, 410, m.nt. WMK (*Van Tholen/Nationale Nederlanden*).

¹⁶ HR 25 juni 1976, NJ 1977, 127 (*Concordiastraat 15*).

¹⁷ Vgl. art. 816 (oud) Rv, zoals dat is ingevoerd met de Wet van 1 juli 1992 tot herziening van het scheidingsprocesrecht, *Stb.* 373.

Het gebrek aan een efficiënte beslagmogelijkheid dwingt de privéschuldeisers om verhaal te zoeken op het aandeel van een deelgenoot in een gemeenschapsgoed. Hierop is beslag wél mogelijk (vgl. art. 3:175 lid 3 BW en 707 Rv). Het probleem is, zoals ik hierboven al aangaf, dat de executie van een aandeel in een gemeenschapsgoed in de regel geen reële opbrengst zal genereren.

6. Anticiperend beslag

Maritaal beslag kan worden gelegd voordat de huwelijksgemeenschap is ontbonden en derhalve voordat de gemeenschap voor verdeling vatbaar **[169]** is geworden. Deelgenotenbeslag kan worden gelegd door degene die verdeling van de gemeenschap kan vorderen (art. 733 Rv), waaruit lijkt te volgen dat het beslag pas kan worden gelegd vanaf het moment dat de vordering tot verdeling kan worden ingesteld. Deze vordering kan om een veelheid van redenen uitgesloten zijn. Zo kan de vordering tot verdeling door de deelgenoten gedurende bepaalde tijd contractueel worden uitgesloten (art. 3:178 lid 5 BW). Vraag is of gedurende de tijd dat de vordering tot verdeling is uitgesloten, ook het deelgenotenbeslag is uitgesloten, of dat het beslag bij wege van anticipatie op een toekomstige verdeling kan worden gelegd. Deze vraag kan worden beantwoord door een vergelijking te maken met het verhaalsbeslag.

6.1 Anticiperend verhaalsbeslag

Verhaalsbeslag wordt gelegd door een schuldeiser om zijn recht tot het nemen van verhaal op beslagen goederen veilig te stellen. De wet laat zich niet expliciet uit over de vraag of een verhaalsbeslag ook kan worden gelegd om een nog niet bestaand verhaalsrecht veilig te stellen, met andere woorden of beslag kan worden gelegd voor een toekomstige of niet-opeisbare vordering. Op het eerste gezicht lijkt de wet een dergelijk beslag uit te sluiten. Immers, art. 711, 718, 724 etc. Rv bepalen telkens dat beslag kan worden gelegd door een “schuldeiser” en niet door een toekomstig schuldeiser. Desondanks wordt een beslag voor een toekomstige of niet-opeisbare vordering in de literatuur algemeen mogelijk geacht.¹⁸ De voornaamste reden die hiervoor wordt gegeven is dat van de schuldeiser niet verwacht mag worden dat hij werkeloos toeziet dat zijn schuldenaar verhaal onmogelijk maakt. Daarnaast wordt in de literatuur vaak gewezen op art. 3:296 lid 2 BW. Dit artikellid maakt het mogelijk dat iemand onder voorwaarde of tijdsbepaling wordt veroordeeld.¹⁹

Het recht van de schuldeiser om anticiperend verhaalsbeslag te leggen heeft ook in de rechtspraak erkenning gekregen. In 1996 werd aan de Hoge Raad de vraag voorgelegd of beslag mogelijk was voor toekomstige alimentatietermijnen. In de casus beschikte de vrouw die in verband met **[170]** het recht op verhaal voor deze termijnen beslag legde op het huis van haar ex-man over een rechterlijke uitspraak waarin de man werd veroordeeld alimentatie te betalen. De vrouw wenste echter beslag te leggen voor toekomstige termijnen, zodat niet gezegd kan worden dat zij voor deze toekomstige termijnen over een executoriale titel beschikte. Haar restte slechts de mogelijkheid van het leggen van conservatoir beslag. Sterk verkort weergegeven komt het oordeel van de Hoge Raad

¹⁸ Ynzonides, 'Algemene regels betreffende conservatoire en executoriale beslagen', in: H. Oudelaar (red.), *Vademecum Burgerlijk Procesrecht. Executie en Beslag*, Deventer: Gouda Quint 2001, par. 2.7, Oudelaar, *Recht halen. Inleiding in het executie- en beslagrecht*, Deventer: Kluwer 1995, par. 125, Broekveldt, *Derdenbeslag* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, nr. 402 en 403, Mijnsen, *Materieel beslagrecht*, Deventer: Kluwer 2003, par. 1.8.

¹⁹ Zelf vind ik dit argument niet heel sterk. Uit het feit dat een dergelijke veroordeling mogelijk is volgt niet vanaf welk moment conservatoir beslag mogelijk is.

erop neer dat ook het verhaal voor een toekomstige vordering voldoende grond vormt voor conservatoir beslag.²⁰

In het kader van anticiperend verhaalsbeslag dringt de vraag zich op hoe de eis in de hoofdzaak moet luiden. In het door de Hoge Raad berechte geval werd tegen de man de vordering ingesteld het beslag te gehengen en te gedogen. Mijsns inziens kon deze vordering achterwege blijven. De vrouw beschikte immers al over een executoriale titel die het verhaal op het huis zou rechtvaardigen, de alimentatieveroordeling. Aangezien art. 700 lid 3 Rv slechts de verplichting kent om een eis in de hoofdzaak in te stellen voor zover deze nog niet aanhangig is, lijkt mij dat in dit geval de reeds geëindigde alimentatieprocedure als eis in de hoofdzaak kan worden aangemerkt. Wordt verhaalsbeslag gelegd voor een toekomstige of niet-opeisbare vordering waarvoor nog geen executoriale titel is verkregen, dan kan de eis in hoofdzaak worden ingesteld door veroordeling onder voorwaarde of tijdsbepaling te vorderen (art. 3:296 BW).

6.2 Anticiperend deelgenotenbeslag

Gezien het voorgaande ben ik van mening dat ook anticiperend deelgenotenbeslag mogelijk is. Mijsns inziens mag ook niet van een bij de verdeling betrokken partij worden gevraagd dat hij werkeloos toeziet terwijl zijn rechten worden gefrustreerd. Het vereiste dat de beslaglegger bevoegd moet zijn verdeling te vorderen moet mijsns inziens zo uitgelegd worden dat aan deze eis ook voldaan kan worden door verdeling onder voorwaarde of tijdsbepaling te vorderen. Op deze wijze kan ook aan het vereiste van het tijdig instellen van de eis in de hoofdzaak worden voldaan.²¹

Het voorgaande wil niet zeggen dat anticiperend deelgenotenbeslag in alle gevallen mogelijk is. Het feit dat een bij de verdeling betrokken partij [171] zijn vordering tot verdeling onder voorwaarde of tijdsbepaling kan instellen betekent niet dat deze vordering ook zal worden toegewezen. De vordering tot verdeling zal in elk geval worden afgewezen indien verdeling slechts mogelijk is bij onderling goedvinden van de deelgenoten. Dit is het geval bij een gemeenschap van een mandelige zaak en bij een gemeenschap van een in appartementsrechten gesplitst gebouw. De vordering zal ook worden afgewezen als duidelijk is dat de partij die de vordering instelt het niet in zijn macht heeft om de voorwaarde waaronder de vordering wordt ingesteld, in vervulling te doen gaan. Denk aan het geval waarin verdeling wordt gevorderd van een huwelijksgemeenschap onder de voorwaarde dat deze gemeenschap door echtscheiding zal zijn ontbonden. Het moge duidelijk zijn dat deze voorwaarde wél door een van de echtgenoten kan worden vervuld, maar niet door een van hun schuldeisers.²² Tot slot kan aan het beslag de eis worden gesteld dat tussen de rechten van de beslaglegger en de rechten van de deelgenoten een bepaald evenwicht bestaat. Zolang de gemeenschap blijft voortbestaan, hebben de deelgenoten onder bepaalde voorwaarden het recht de gemeenschapsgoederen te gebruiken en te vervreemden. Het beslag perkt deze rechten in. Of deze inbreuk gerechtvaardigd is, hangt af van een afweging van de belangen van de deelgenoten bij het voortbestaan van de mogelijkheid van vervreemding enerzijds en de belangen van de beslaglegger bij het eindigen van deze mogelijkheid anderzijds.

²⁰ HR 3 mei 1996, *NJ* 1996, 473.

²¹ Zie voor de mogelijkheid om onder het oude recht verdeling onder voorwaarde of tijdsbepaling te vorderen HR 21 oktober 1892, *W.* 6255 (*Van Andel/Snoek*). Volgens MvA II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 609 blijft deze mogelijkheid bestaan.

²² Deze schuldeiser heeft bij deze route overigens ook geen enkel belang. Ingevolge art. 1:95 en 96 BW kan hij zijn vordering direct op de goederen der gemeenschap verhalen.

7. Vrees voor verduistering

Een opmerkelijk verschil tussen het maritaal beslag en het deelgenotenbeslag betreft het gegeven dat voor het verlot tot het leggen van maritaal beslag vrees voor verduistering moet worden gesteld (art. 768 lid 3 Rv), terwijl deze eis niet geldt voor het verkrijgen van een verlot tot het leggen van deelgenotenbeslag (art. 734 lid 4 Rv). Dit verschil is des te opmerkelijker als men bedenkt dat beide beslagen in dezelfde situatie kunnen worden gelegd. De echtgenoot die zijn belang bij toedeling van een gemeenschapsgoed veilig wenst te stellen kan zich de moeite besparen om vrees voor verduistering te moeten aantonen door eenvoudigweg deelgenotenbeslag in plaats van maritaal beslag te leggen. Op deze plaats wil ik on[171]derzoeken of de eis van vrees voor verduistering wél of niet op zijn plaats is in het kader van beslag op een gemeenschapsgoed.

7.1 Oorsprong

De oorsprong van het vereiste van vrees voor verduistering kan bij het maritale beslag teruggevoerd worden op de Lex Hartogh. Vóór de Lex Hartogh moest de aspirant-beslaglegger in het beslagrekest stellen dat de schuldenaar “heeft aangevangen met het verduisteren van zijne roerende goederen” (art. 727 (oud) Rv). Dit vereiste was door de wetgever van 1838 in de wet opgenomen om misbruik te voorkomen.²³ Hartogh was van mening dat dit vereiste te restrictief werkte. Hij verving deze eis door het vereiste van vrees voor verduistering.²⁴ Ook voor het maritale beslag voerde Hartogh de eis van gegronde vrees voor verduistering in.²⁵ De wetgever heeft gemeend deze lijn te moeten voortzetten.

Ook het ontbreken van het vereiste van vrees voor verduistering bij het deelgenotenbeslag is historisch te verklaren. De regeling van het deelgenotenbeslag maakt deel uit van het beslag tot afgifte en levering.²⁶ De voorloper van deze beslagvorm is het revindicatoire beslag van art. 721 e.v. (oud) Rv. Voor dit beslag gold van oudsher niet het vereiste van vrees voor verduistering. In 1992 heeft de wetgever de regeling van het revindicatoire beslag omgevormd tot het beslag tot afgifte en levering. De mogelijkheid van het leggen van een beslag voor een goederenrechtelijke vordering is behouden gebleven, daarnaast is het ook mogelijk geworden om beslag te leggen voor een persoonlijke vordering tot levering. De wetgever heeft gemeend de regel te moeten handhaven dat het stellen van vrees voor verduistering niet noodzakelijk is. In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat deze eis “hier niet op zijn plaats” is.²⁷

[173]

²³ Van den Honert Thz, *Handboek voor de Burgerlijke Regtsvordering in het Koninkrijk der Nederlanden*, Amsterdam: Van der Vinne 1839, p. 690 en 691.

²⁴ Hartogh/Cosman, *De wet van 7 juli 1896 (Stbl. No 103) Tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Toegelicht door Mr A.F.K. Hartogh en Mr C.A. Cosman*, Den Haag: Gebr. Belinfante 1897, p. 208 en 209. Voor de goede orde zij opgemerkt dat het lichtere vereiste van vrees voor verduistering reeds gold voor handelsvorderingen.

²⁵ Althans voor zover maritaal beslag werd gelegd in het kader van een vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Niet in geval maritaal beslag werd gelegd in het kader van een vordering tot scheiding der goederen, thans de opheffing van de gemeenschap bij beschikking ex art. 1:109 e.v. BW.

²⁶ Zie over dit beslag Harreman, *Conservatoire beslagen tot afgifte en levering* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom 2007.

²⁷ MvT Inv, Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., p. 336.

7.2 Gelijkschakeling?

Men kan zich de vraag stellen of de regelingen van het maritale beslag en het deelgenotenbeslag niet gelijk moeten worden getrokken. Dit zou betekenen dat hetzij voor beide beslagen het vereiste van vrees voor verduistering zou moeten gelden, of dat voor beide beslagen dit vereiste achterwege dient te blijven. Om deze vraag te beantwoorden is het nuttig om na te gaan waarom het vereiste van vrees voor verduistering bij het maritale beslag is gehandhaafd. Deze vraag is in de Tweede Kamer aan de orde geweest in het kader van het wetsvoorstel aanpassing scheidingsprocesrecht (wetsvoorstel 19 242). Door de Tweede Kamer is bij de behandeling van dat wetsvoorstel de vraag gesteld of het criterium van gegronde vrees voor verduistering wel moest worden gehandhaafd, aangezien dit criterium door de rechtspraak tot een dode letter zou zijn gemaakt.²⁸ Van regeringszijde is geantwoord dat maritaal beslag niet door de scheidingssituatie zelf wordt gerechtvaardigd en dat daarom een parallel kan worden getrokken met conservatoir verhaalsbeslag op roerend en onroerend goed. Ook daar geldt de eis van gegronde vrees voor verduistering. De regering wenste hierbij zo nauw mogelijk aan te sluiten.²⁹ Wetsvoorstel 19 242 is geen wet geworden, in plaats daarvan is het wetsvoorstel herziening scheidingsprocesrecht (wetsvoorstel 21 881) ingediend. In dit wetsvoorstel is vastgehouden aan de eis van vrees voor verduistering bij maritaal beslag. Dit wetsvoorstel heeft het wel tot wet gebracht.

De gedachte dat een conservatoir beslag een nadere verklaring behoeft, is een bruikbare gedachte om het ontbreken van de eis van vrees voor verduistering bij een beslag tot afgifte en levering te verklaren alsmede om het bestaan van deze eis bij andere conservatoire beslagen, waaronder het conservatoir verhaalsbeslag te verklaren. Een beslag dat wordt gelegd in het kader van een vordering tot revindicatie, behoeft naast de stelling van de beslaglegger dat het beslagen goed hem toekomt geen nadere rechtvaardiging. Immers, is deze stelling juist, dan heeft de beslagene geen enkel recht om over het beslagen goed te beschikken. Hetzelfde geldt voor een beslag tot levering. In dat geval is, aangenomen dat de stelling van de beslaglegger juist is, de beslagene wél bevoegd om over het goed te beschikken, maar is hij in zijn verhouding tot de beslaglegger gehouden om zich van het gebruik van deze bevoegdheid te onthouden. Een conservatoir verhaalsbeslag daarentegen behoeft naast de [174] stelling van de beslaglegger dat hem het recht toekomt om zich op het vermogen van de beslagene te verhalen wél een nadere rechtvaardiging. Immers, zolang de schuldenaar niet paulianeus handelt, is hij vrij om over zijn vermogen te beschikken.

Past men deze gedachte toe op het maritaal beslag en het deelgenotenbeslag, dan moet de conclusie zijn dat een maritaal beslag wél een rechtvaardiging behoeft zolang de huwelijksgemeenschap nog niet is ontbonden én de beslaglegger uitsluitend maritaal beslag legt om het behoud van het gemeenschapsgoed te waarborgen in verband met de waarde die het goed vertegenwoordigt. Immers, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, is de bestuursbevoegde echtgenoot bevoegd om over de goederen te beschikken (art. 1:90 jo. 1:97 BW). Is de gemeenschap ontbonden, dan behoeft het maritale beslag geen nadere rechtvaardiging meer. Vanaf dat moment geldt voor de gemeenschap een overwegend collectief bestuur (art. 3:189 lid 2 jo. 3:170 BW) en heeft de beslagene geen recht meer om over het goed te beschikken. Het beslag behoeft ook geen nadere rechtvaardiging indien de gemeenschap weliswaar nog niet is ontbonden, maar de beslaglegger maritaal beslag legt op een goed waarvan relatief zeker is dat het bij de verdeling aan hem zal worden toebedeeld. In dat geval is de beslagene weliswaar bevoegd

²⁸ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 242, nr. 5, p. 11.

²⁹ *Kamerstukken II* 1986/87, 19 242, nr. 6, p. 9.

om over het beslagen goed te beschikken, maar volgt uit de verhouding tussen hem en de beslaglegger dat hij zich van het gebruik van deze bevoegdheid heeft te onthouden. Voor het deelgenotenbeslag geldt iets dergelijks. Zolang in hun verhouding tot de beslaglegger de deelgenoten bevoegd zijn over het beslagen goed te beschikken behoeft het deelgenotenbeslag een nadere rechtvaardiging. Dit betekent dat deelgenotenbeslag geen nadere rechtvaardiging behoeft indien het wordt gelegd door een deelgenoot. Immers, deelgenotenbeslag kan slechts worden gelegd op goederen waarvan de toedeling aan de beslagleggende deelgenoot redelijk zeker is, hetgeen meebrengt dat de deelgenoten zich in hun onderlinge verhouding hebben te onthouden van het beschikken over deze goederen. Daarbij komt dat in de regel een collectief bestuur geldt, hetgeen meebrengt dat een deelgenoot niet zonder medewerking van zijn mede-deelgenoten over het beslagen goed mag beschikken. Wordt deelgenotenbeslag echter gelegd door een privéschuldeiser, dan zou in het beslagrekest vrees voor verduistering behoren te worden gesteld. De deelgenoten zijn ten opzichte van een schuldeiser immers volledig bevoegd om gezamenlijk over de gemeenschapsgoederen te beschikken. Dit wordt niet anders ingeval de toedeling van een goed aan de deelgenoot-schuldenaar redelijk zeker lijkt.

[175]

8. Ter afronding

De wetgever heeft een tamelijk compleet stelsel in het leven geroepen om de verschillende belangen van de bij de verdeling betrokken personen te waarborgen. Dit stelsel is echter op één punt incompleet. Behoudens voor (gewezen) echtgenoten ontbreekt de mogelijkheid voor de deelgenoten en hun schuldeisers om beslag te leggen op de goederen van de gemeenschap in verband met de waarde die deze goederen vertegenwoordigen. Zowel maritaal beslag als deelgenotenbeslag kan reeds vóórdat de gemeenschap vatbaar voor verdeling wordt, worden gelegd, al lijkt voor het deelgenotenbeslag de tekst van art. 733 Rv in een andere richting te wijzen. Het stelsel waarin voor ter verkrijging van een beslagverlof niet de eis van vrees voor verduistering geldt voor het deelgenotenbeslag, maar wel voor het maritale beslag is op hoofdlijnen juist. De eis van vrees voor verduistering is echter niet op zijn plaats nadat de huwelijksgemeenschap is ontbonden, terwijl deze eis juist wel op zijn plaats is indien deelgenotenbeslag wordt gelegd door een privéschuldeiser van een deelgenoot.