

Noot HR 6 februari 2009, NJ 2009, 344 (Beslag en Vormerkung)

1. Verkopers hebben een aan hen toebehorend registergoed verkocht. Die verkoop is op de voet van art. 7:3 BW ingeschreven in de openbare registers (Vormerkung). Nadien heeft ABN Amro ten laste van verkopers beslag gelegd op het registergoed. De dag volgende op de inschrijving van het beslag is het goed geleverd aan de koper. De notaris heeft uit de koopsom de hypotheekhouder en een eerdere beslaglegger die zijn recht tegen de koper kon inroepen, voldaan en het restant uitgekeerd aan verkopers. ABN Amro heeft vervolgens het beslag opgeheven. Zij spreekt daarna de notaris aan tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat. ABN Amro is van mening dat de notaris jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door de restant koopsom aan verkopers uit te keren in plaats van deze onder zich te houden ten behoeve van haar.
2. Centrale vraag is of de beslaglegger (ABN Amro) na de levering van het registergoed aan de koper recht kan doen gelden op de restant koopsom. Het arrest is de eerste uitspraak van de Hoge Raad over de reikwijdte van een inschrijving van een koopovereenkomst met betrekking tot een registergoed op de voet van art. 7:3 lid 1 BW ten opzichte van een nadien gelegd en ingeschreven verhaalsbeslag op hetzelfde goed.
3. De Vormerkung heeft haar intrede gedaan op 1 september 2003 (Wet van 5 juni 2003, Stb. 238 en 239). Zij biedt de koper van een registergoed bescherming tegen vervreemding of bezwaring door de verkoper en tegen beslag door diens schuldeisers. Invoering van een Nederlandse variant van de Vormerkung is hier te lande bepleit door Van Velten in diens dissertatie *Kopers en economische eigenaars* (UvA 1982) en nadien in zijn preadvies *Bescherming van kopers van woningen voor de gecombineerde vergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap en de Vereniging voor Bouwrecht* (1985). Sedert 1 september 2003 is, na een aanvankelijke stilte, over de Vormerkung veel geschreven, waarbij ook de vraag naar de positie van de latere beslaglegger aan de orde is gekomen. Zie voor een overzicht met uitvoerige literatuurverwijzingen Van Velten in WPNR 6739 (2008), p. 79 e.v.; Heyman in WPNR 6781 (2009), p. 3-4 en Mijnsen/Van Mierlo, *Materieel beslagrecht* (2009), p. 67 e.v.
4. De positie van de beslaglegger op een registergoed die wordt geconfronteerd met een latere vervreemding van dit goed is de volgende. Gewoonlijk geldt dat een vervreemding van een registergoed tot stand gekomen na de inschrijving van het proces-verbaal van inbeslagneming niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen (art. 505 lid 2 Rv). Dit is echter anders indien aan die vervreemding een koopovereenkomst ten grondslag ligt die is ingeschreven in de openbare registers vóór de inschrijving van het proces-verbaal van inbeslagneming. In dat geval kan het latere beslag op het verkochte registergoed ten gevolge van de inschrijving van de koopovereenkomst niet tegen de koper worden ingeroepen (art. 7:3, aanhef en sub f, BW). De Vormerkung voorkomt derhalve dat het beslag de afwikkeling van de koopovereenkomst frustreert. Zij biedt de koper gedurende zes maanden na de inschrijving van de koop (vgl. art. 7:3 lid 4 BW) bescherming in zijn persoonlijke recht op daadwerkelijke nakoming van de koopovereenkomst door de verkoper.

5.

Na de tijdige levering van het beslagen goed kan de beslaglegger het beslag op het registergoed dat overigens rechtsgeldig is gelegd en dus ook doel treft (zie ook rov. 3.3) niet tegen de koper vervolgen. Vraag is dan of de beslaglegger enig recht kan doen gelden op de koopsom of het restant van de koopsom. De Hoge Raad oordeelt in rov. 3.4 — geparafraseerd — dat het beslag niet van rechtswege door substitutie op de koopsom komt te rusten. Dit strookt, zo voegt de Hoge Raad daaraan toe aan het slot van diezelfde rechtsoverweging, ook met het stelsel van het beslagrecht waarin een beslag op een goed slechts op grond van een uitdrukkelijke wetsbepaling wordt geconverteerd in een beslag op een ander goed. In dat verband wijs ik op onder meer art. 455a Rv (roerende zaken) en 507a Rv (onroerende zaken). Tevens valt te wijzen op HR 30 maart 2002, NJ 2002, 380 (m.nt. H.J. Sniijders) (LISV/Grifhorst) waar de Hoge Raad in ander verband de conversie van een beslag op een goed in beslag op een aandeel in het goed niet mogelijk achtte, alsmede in dezelfde zin HR 19 december 2008, NJ 2009, 26, AA 2009, p. 116 e.v. (m.nt. Nuytinck), JPBr 2009/13 (m.nt. Tuil).

6.

Wil de beslaglegger enig recht op de (restant) koopsom doen gelden dan dient hij, zo oordeelt de Hoge Raad aan het slot van rov. 3.3 en in het tweede deel van rov. 3.4, onder de koper of onder de notaris beslag op de koopprijs (koopsom) te leggen. De vraag rijst of deze beslagvormen bij registergoed-transacties mogelijk zijn.

Wat betreft beslag onder de koper zou ik menen van niet. Gebruikelijk is dat de betaling door de koper geschiedt aan de notaris. De verkoper kan van de koper geen rechtstreekse betaling vorderen; hem komt geen inningsbevoegdheid toe. Een beslag onder de koper ten laste van de verkoper lijkt mij in deze benadering dan ook niet mogelijk; het beslag treft geen doel. In dezelfde zin: Kraan, WPNR 6609 (2005), p 129 r.k., De Groot, WPNR 6752 (2008), p. 335 en Heyman, WPNR 6781(2009), p. 3 r.k. Zie ook de Beslagsyllabus (7e verbeterde versie, februari 2009). In deze 'handleiding bij de beoordeling van beslagrekesten' wordt aangegeven (p. 14) dat het raadzaam is geen verlof te verlenen voor conservatoir derdenbeslag op de door de koper te betalen koopsom.

Wat betreft beslag onder de notaris merk ik het volgende op. Na betaling van de koopsom door overschrijving op de kwaliteitsrekening van de notaris heeft de verkoper een voorwaardelijke vordering op de notaris ter grootte van de restant-koopsom. De notaris is eerst tot voldoening van die vordering verplicht nadat de tot levering bestemde akte is verleden en zekerheid bestaat dat het registergoed vrij van hypotheek en beslagen voor de schulden van de verkoper op de koper is overgegaan; zie ook art. 7:26 lid 3 BW. Voor de vrije overgang van het goed is noodzakelijk dat de door de koper gestorte koopsom eerst wordt aangewend ter betaling van hypotheekhouder(s) en eventuele beslagleggers wier beslagen op het registergoed doel hebben getroffen. Het door een schuldeiser van de verkoper onder de notaris gelegde beslag staat aan die betalingen niet in de weg. Dit beslag treft slechts de vordering die de verkoper op de notaris heeft en dat is hetgeen overblijft nadat de betalingen aan de hypotheekhouder(s) en beslaglegger(s) zijn gedaan. Beslag onder de notaris op, zoals de Hoge Raad het uitdrukt, de 'koopsom' moet mijns inziens dan ook worden verstaan als beslag op de 'restant koopsom'. In lijn daarmee de Beslagsyllabus die (p. 14, NB 3) in overweging geeft bij het verlof voor derdenbeslag onder de notaris te bepalen dat het verlof niet geldt voor het deel van de koopsom bestemd voor de aflossing van de hypothecaire schulden waarmee het registergoed is belast. Ik zou hieraan willen toevoegen dat het evenmin geldt voor het deel van de

koopsom dat moet worden aangewend ter aflossing van schuldeisers die gelijk in de casus die heeft geleid tot het onderhavige arrest beslag op het registergoed hebben gelegd voordat de koopovereenkomst op de voet van art. 7:3 lid 1 BW is ingeschreven.

7.

De gelijkheid tussen de schuldeisers van de verkoper kan door de Vormerkung, in de bewoordingen van de Hoge Raad (rov. 3.3), 'in het gedrang' komen. De anterieure beslaglegger op het registergoed, dat wil zeggen de schuldeiser die beslag op het registergoed heeft gelegd vóórdat Vormerkung heeft plaatsgevonden, kan beter af zijn dan de posterieure beslaglegger. Dit is zeker het geval wanneer laatstgenoemde, gelijk ABN Amro in de onderhavige zaak, geen beslag heeft gelegd onder de notaris op de restant koopsom. Zie in dit verband ook art. 551 Rv, waarover Mijnsen/Van Mierlo, *Materieel beslagrecht* (2009), p. 59, met verwijzing naar art. 480 Rv. Wetswijziging zou voor de posterieure beslaglegger uitkomst moeten bieden. In dat kader zou denkbaar zijn dat (i) het posterieure beslag op het registergoed ex lege wordt geconverteerd in een beslag op de restant koopsom dan wel (ii) de posterieure beslaglegger niet wordt achtergesteld bij de anterieure beslagleggers en de koopprijs wordt aangewend ter aflossing van de hypotheekhouder en ter verdeling onder alle dat wil zeggen: anterieure en posterieure beslagleggers naar rato van hun vordering op de beslagschuldenaar, tevens verkoper van het registergoed.

8.

Het arrest is tevens gepubliceerd in JBPr 2009/16 met een noot van L.P. Broekveldt, met uitvoerige verwijzingen naar literatuur en lagere rechtspraak.

A.I.M. van Mierlo