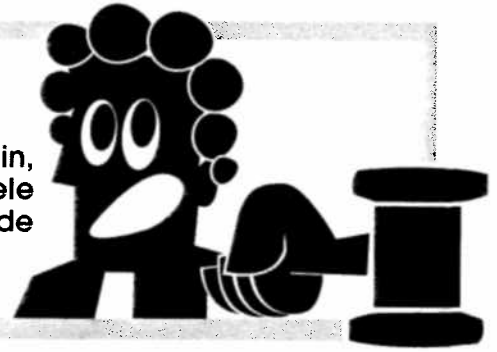


In elke editie van *Jupeco Magazine* bespreekt mr. J.D. van Vlastuin, advocaat bij Bouwman Van Dommelen Advocaten, actuele jurisprudentie. Deze keer een uitspraak van de Hoge Raad over de onverdeelde executieopbrengst.



De strijd om de executieopbrengst

Op 29 april 2011 heeft de Hoge Raad¹ een belangrijke uitspraak gedaan over de vraag in wiens vermogen een onverdeelde executieopbrengst valt. Het betrof een kwestie waarbij na de executorialie verkoop van een onroerende zaak de vordering van de hypotheekhouder volledig was betaald. De beslagleggers hadden echter nog geen overeenstemming bereikt over verdeling van het resterende deel van de opbrengst.

Tijdens de discussie over verdeling van de opbrengst, ging de beslagene failliet. De curator maakte – waarschijnlijk naar aanleiding van het spreekwoord ‘als twee honden vechten om een been, gaat de derde ermee heen’ – aanspraak op het overschot. De rechtbank stelde hem in het gelijk.² De Hoge Raad uiteindelijk niet.

De casus

De Belastingdienst en andere schuldeisers hebben beslag gelegd op een onroerende zaak van Bogosyan. Op 16 augustus 2006 wordt die onroerende zaak executoriala verkocht door de eerste hypotheekhoudster en geleverd. De verkoopopbrengst wordt op een kwaliteitsrekening gestort van de notaris. Vervolgens wordt Bogosyan 19 september 2006 failliet verklaard. Mr. Eijking wordt zijn curator. De Ontvanger van de Belastingdienst heeft daarna op grond van artikel 57 lid 4 Faillissementswet een rangregeling gevraagd. De rechter-commissaris oordeelt bij het proces-verbaal van verdeling dat de executieopbrengst in de faillissementsboedel valt. Daarop volgt een renvooiprocedure. Tijdens de behandeling daarvan stelt de Ontvanger zich op het standpunt dat de netto verkoopopbrengst niet in het faillissement valt:

> De executieopbrengst maakt geen deel meer uit van het vermogen van Bogosyan en valt daarom niet in de

faillissementsboedel.

- > De executieopbrengst vormt een afgescheiden vermogen dat verdeeld moet worden onder de schuldeisers die tijdig (voor de executorialie levering) beslag hebben gelegd op de onroerende zaak.
- > Dat de verdeling van de opbrengst nog niet was afgerond en de Ontvanger pas na het faillissement een rangregeling heeft gevraagd, doet daar niets aan af.

De curator is van mening dat de executieopbrengst wel deel uitmaakt van de faillissementsboedel. Hij voert daarvoor als argumenten aan:

- > Door het faillissement vervalt de gerechtelijke tenuitvoerlegging op het vermogen van de failliet.
- > De tenuitvoerlegging is pas voltooid zodra de opbrengst is verdeeld.
- > Omdat in dit geval de verdeling niet had plaatsgevonden, eindigt de tenuitvoerlegging en valt de niet-verdeelde opbrengst in de boedel.

De rechtbank

De rechtbank geeft de curator gelijk. Zij benadrukt dat de gerechtelijke tenuitvoerlegging ten opzichte van de beslaglegger nog niet was voltooid nu de resterende executieopbrengst nog niet was verdeeld.

Voorts verwijst de rechtbank naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Op basis van artikel 552 Rv komt zij tot de conclusie dat de rangregeling deel uitmaakt van het executietraject. Zolang de executieopbrengst niet is verdeeld, is de gerechtelijke tenuitvoerlegging niet voltooid.

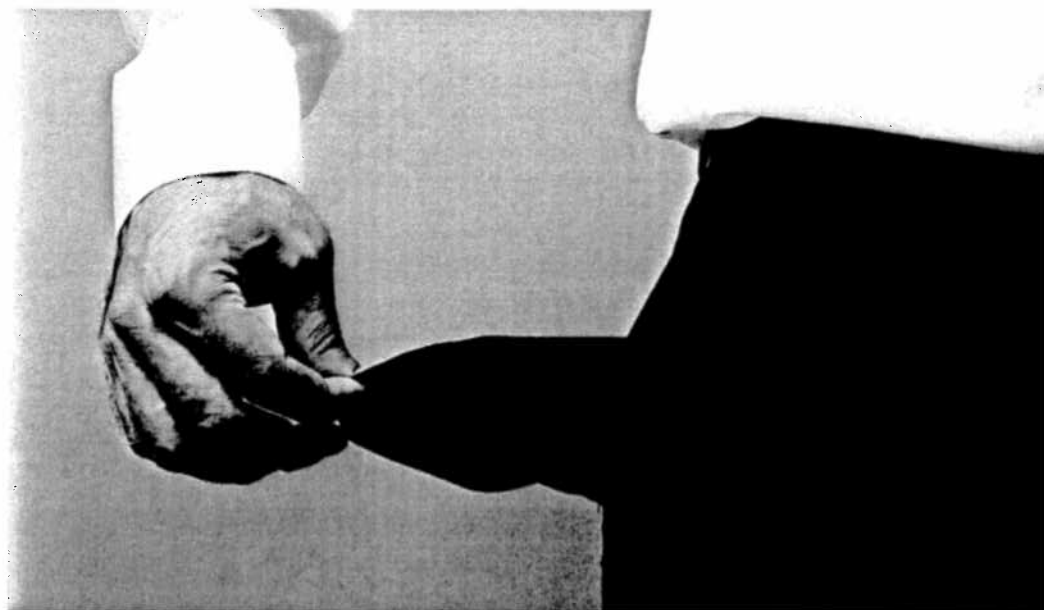
Beide partijen hebben tijdens de procedure bij de rechtbank verwezen naar een op 25 januari 2008 door de Hoge Raad gewezen arrest (Ontvanger/Brink q.q.).³ Daarin was bepaald dat een te boek gesteld schip het vermogen van de schuldenaar niet verlaat door de executorialie verkoop, maar pas door de daaropvolgende levering. Als het faillissement van de schuldenaar wordt uitgesproken na de verkoop maar voor de levering, bevindt het schip zich nog in het vermogen van de failliet en dus ook in de faillissementsboedel. Dat volgt overigens ook uit artikel 35 Fw, waarin is bepaald dat levering niet meer geldig kan plaatsvinden als op de dag van de faillietverklaring nog niet alle handelingen hebben plaatsgevonden die voor een levering door de schuldenaar nodig zijn. De Ontvanger is van mening dat uit dat arrest moet worden afgeleid dat de executie na de levering is voltooid. Op dat moment heeft het uitgewonnen goed het vermogen van de geëxecu-

teerde verlaten. De Ontvanger acht het niet logisch dat de nog onverdeelde executieopbrengst wel deel zou uitmaken van het vermogen van de geëxecuteerde, terwijl het uitgewonnen goed zich niet meer in het vermogen van de failliet bevindt. De rechtbank stelt daar echter tegenover dat het goederenrecht een gesloten stelsel vormt, zodat een goed alleen het vermogen van de geëxecuteerde kan verlaten als het vanaf hetzelfde moment deel gaat uitmaken van het vermogen van de Ontvanger of van één van de andere beslagleggers. Anders zou sprake zijn van 'zwevend vermogen'.

De rechtbank heeft terecht opgemerkt dat uit het arrest *Ontvanger/Brink q.q.* niet kan worden afgeleid dat de executie in de onderhavige zaak al was geëindigd op de faillissementsdatum. De Hoge Raad heeft in dat arrest immers niet beslist op welk moment de executie is voltooid. En anders dan in de onderhavige situatie, was in de procedure tussen de Ontvanger versus *mr. Brink q.q.* slechts sprake van één beslaglegger. Na de executoriale levering hoefde de executieopbrengst niet over meer beslagleggers te worden verdeeld. In dat geval was evident dat de tenuitvoerlegging na de levering was voltooid.

Het storten van de executieopbrengst op de kwaliteitsrekening van de notaris heeft volgens de rechtbank geen goederenrechtelijk effect. Waarschijnlijk wil de rechtbank daarmee tevens aangeven dat de executieopbrengst geen afgescheiden vermogen vormt, zoals de Ontvanger heeft betoogd. De rechtbank wijst erop dat een afgescheiden vermogen alleen kan worden gevormd op basis van een wettelijke bepaling of een overeenkomst. Daarvan is geen sprake.

Volgens de rechtbank krijgen de beslagleggers slechts een voorwaardelijk recht op toedeling van een aandeel in de executieopbrengst onder de opschortende voorwaarde dat zal blijken dat zij tot dit aandeel in de executieopbrengst gerechtigd zijn. Als een faillissement intreedt voordat deze vaststelling van de vordering heeft kunnen plaatsvinden, is de opschortende voorwaarde niet vervuld en vervallen volgens de rechtbank de voorwaardelijke rechten van de beslagleggers op toedeling van een deel van de execu-



tieopbrengst.

Op grond van die redenering komt de rechtbank tot de beslissing dat de volledige executieopbrengst (althans de opbrengst van de executieveiling verminderd met de kosten en de vordering van de hypotheekhoudster) in de faillissementsboedel valt.

De rechtbank heeft daarmee miskend dat de rangregeling ook na faillissement kan worden voortgezet nu deze geen betrekking heeft op voldoening uit de boedel. Ook heeft de rechtbank ten onrechte aangenomen dat alleen de beslagleggers een voorwaardelijke aanspraak hebben op de onverdeelde executieopbrengst. De geëxecuteerde, en daarmee de curator, heeft immers ook een voorwaardelijk recht op (het surplus van) de executieopbrengst.

De Hoge Raad

Op overtuigende wijze geeft de Hoge Raad aan dat de executieopbrengst buiten het vermogen van de geëxecuteerde valt, ook als deze nog niet daadwerkelijk aan de beslagleggers ten goede is gekomen. Dat ligt niet alleen in het verlengde van het arrest *Ontvanger/Brink q.q.*, maar dat strookt ook met het doel van de executie. Volgens de Hoge Raad verdwijnt de executoriaal verkochte zaak na de levering uit het vermogen van de schuldenaar. De executieopbrengst wordt vervolgens voor de beslagleggers veiliggesteld op de in de wet geregelde wijze. De koopsom van een executoriaal verkochte onroerende zaak wordt om die reden niet aan de geëxecuteerde zelf betaald, maar gestort 'in

handen van de notaris'. Deze ontvangt de koopsom als lasthebber van de executant en mede voor eventuele andere rechthebbenden op de opbrengst.

Volgens de Hoge Raad behoort de onverdeelde executieopbrengst toe aan de gezamenlijke rechthebbenden.

Gelet op die uitgangspunten behoort de executieopbrengst niet tot het vermogen van de geëxecuteerde, maar tot dat van de gezamenlijke rechthebbenden voor wie deze op de kwaliteitsrekening van de notaris is gestort. Volgens vaste rechtspraak is ieder van de rechthebbenden deelgenoot in de gemeenschap die daardoor is ontstaan. Ieder van de rechthebbenden heeft bij de verdeling van deze gemeenschap een voorwaardelijk recht op toedeling van zijn aandeel in de door de notaris beheerde vordering op de kredietinstelling, onder de opschortende voorwaarde dat zijn aandeel rechtens komt vast te staan.⁴ De geëxecuteerde zelf heeft slechts aanspraak op een aandeel van de executieopbrengst onder de voorwaarde dat sprake is van een overschot. Het faillissement van de geëxecuteerde heeft daardoor slechts tot gevolg dat een eventueel surplus in de faillissementsboedel valt en niet de volledige onverdeelde executieopbrengst.

¹ HR 29 april 2011, JOR 2011/208, LJN BP4948 (*Ontvanger/mr. Eijking q.q.*).

² Rb Amsterdam 29 april 2009, JOR 2009/210, LJN BI3446.

³ HR 25 januari 2008 (*Ontvanger/Brink q.q.*), JOR 2008/84, NJ 2008, 66, LJN BB8653.

Dat laatste strookt met het systeem van het beslagrecht, volgens welk niet alleen een te executeren goed maar ook de executieopbrengst in beslag genomen kan worden. Als beslag wordt gelegd op de executieopbrengst (via een derdenbeslag onder de deurwaarder of notaris), treft dat slechts het na verdeling tussen executant, beperkt gerechtigden en overige beslagleggers (eventueel) resterende surplus.⁵

Commentaar

De uitspraak van de Hoge Raad is helder geformuleerd en overtuigend vanwege de inhoud. De Hoge Raad maakt een einde aan de suggestie dat na de executoriale verkoop en levering maar voor verdeling van de executieopbrengst sprake kan zijn van 'zwevend vermogen' dat aan niemand toebehoort. De onverdeelde executieopbrengst behoort toe aan de gezamenlijke rechthebbers. Voor zover onduidelijkheid bestaat over de omvang van ieders recht in de

onderlinge verhouding tussen de rechthebbers, zal dat door de rechter moeten worden vastgesteld. Dat betreft echter een louter declaratoire aangelegenheid. De rechter hoeft slechts vast te stellen wat de omvang van ieders aanspraak is. Met deze uitspraak creëert de Hoge Raad geen nieuw recht, maar vult zij gerezen vraagstukken helder en in lijn met wet en rechtspraak in.⁶ Daarom is dit een voor de praktijk belangwekkende uitspraak.

⁴ Relevant daarbij is de uitspraak HR 12 januari 2001 (Koren q.q./Tekstra q.q.), JOR 2001/50, LJN AA9441.

⁵ Aldus ook HR 12 juni 2009 (Heembouw/Fortis Bank c.s.), JOR 2009/273, BH3096.

⁶ Interessant is overigens wel dat de AG in zijn conclusie adviseert om de Ontvanger in het ongelijk te stellen. De AG tekent daar wel bij aan dat in de rechtspraak en literatuur in meerderheid het standpunt van de Ontvanger wordt ondersteund.

advertenties

Communicatievraag



BADE biedt verlichting!



creatieve
communicatie



Amaliaaan 43
Tel. 035 542 43 50

3743 KE Baarn
info@bade.nl

www.bade.nl

Uw ondernemer- en meesterschap inspireert ons!

- ▶ Ondernemingsplan
- ▶ (Inter-)nationale marktorientatie
- ▶ Overname & Associatie

Bureau Bedrijfsadviezen

DR. H.A. LOSSCHER

T: 024 351 21 33/06 532 104 68
loss@wxs.nl

Bureau R C & A meer dan 20 jaar ervaring in:

- Debiteurenbeheer
- Incasso's
- Insolventies & Wettelijke Schuldsaneringsregelingen

Geeft onder meer rechtskundig advies aan:

- Verenigingen van Eigenaren (Appartementsrecht)
- Stichtingen
- Verenigingen
- Midden en Kleinbedrijf

Bureau R C & A kan ook geconsulteerd worden bij:

- Faillissementen & wettelijke schuldsaneringsregeling*
- Schuldhulpverlening*
- Begeleiding van startende ondernemers (redigeren ondernemingsplan(nen))

* niet aan particulieren

www.bureau-rca.nl

's-Gravenlandseweg 690
3119 NC Schiedam

Tel / fax: 010-4737377
Mob: 06-29301609

Email: info@bureau-rca.nl

BUREAU



Rechtskundig advies
Consultancy & Administratie