

In elke editie van JUPECA Magazine bespreekt mr. Jan Dirk van Vlastuin, advocaat bij Bouwman Van Dommelen Advocaten, jurisprudentie. Deze keer geen recente rechterlijke uitspraak, maar een beslissing van de Hoge Raad van 25 januari 2008¹ die van bovengemiddeld belang is voor de executiepraktijk. Degenen die deze uitspraak reeds eerder hebben gelezen, kunnen deze bespreking opvatten als een opfrisser.

Faillietverklaring van de beslagene direct na een executoriale verkoop

Op 26 oktober 2005 heeft de notaris in opdracht van de Belastingdienst de teboekgestelde motorjachten 'Pandora' en 'Brandy' executoriaal geveild. Dezelfde dag zijn deze schepen gegund aan de hoogste bidder. De schuldenaar is de dag erna in staat van faillissement verklaard. Op 30 november 2005 heeft de notaris voor ieder jacht afzonderlijk een verklaring van betaling executievelling gepasseerd. De beide jachten zijn op 1 december 2005 door de Belastingdienst aan de executiekoper geleverd. De curator heeft via een kort geding afgifte van de twee schepen gevorderd. De voorzieningenrechter te Leeuwarden wijst die vordering af. Het Gerechtshof wijst de vordering toe en uiteindelijk is de kwestie aan de Hoge Raad voorgelegd.

Wanneer is de executie voltooid?

Algemeen wordt aangenomen dat een beslag vervalt op het moment dat de executoriale verkoop heeft plaatsgevonden. Een beslag heeft immers deze verkoop tot doel. Na de verkoop is niet langer sprake van een beslag, maar resteert alleen nog de verdeling van de opbrengst.

Bij een beslag op roerende zaken is dat inderdaad het geval. Direct na de

executoriale verkoop zal de koper aan de deurwaarder de koopsom betalen en wordt de roerende zaak aan hem geleverd door bezitsverschaffing. Al die handelingen vinden min of meer tegelijkertijd plaats. In beginsel kan daardoor niets misgaan, tenzij de schuldenaar op de dag van de executoriale verkoop in staat van faillissement wordt verklaard. Op grond van artikel 23 Fw heeft het faillissement – op de dag dat het wordt uitgesproken – terugwerkende kracht tot 0 uur. Als 's morgens

vroeg zaken executoriaal zijn verkocht terwijl later op die dag het faillissement van de schuldenaar wordt uitgesproken, heeft dat tot gevolg dat de executoriale verkoop – achteraf gezien – ten onrechte heeft plaatsgevonden.

Bij de verkoop van een registergoed (maar ook bij de executie van aandelen)² zijn na de veiling nog enkele aparte handelingen nodig om de levering te voltooien. De eigendomsoverdracht van een onroerende zaak vindt na een executoriale verkoop op grond

¹ HR 25 januari 2008, Ontvanger/Brink, LJN: BB8653.

² Ingevolge artikel 474h lid 2 Rv is voor de levering van aandelen op naam in een NV of BV na de executoriale verkoop nodig dat het proces-verbaal van de verkoop ter registratie wordt aangeboden.



van artikel 525 lid 1 Rv plaats door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing in de openbare registers. En die bepaling is op grond van artikel 570 lid 2 Rv ook van toepassing op de levering na de executoriale verkoop van een teboekgesteld schip. Daardoor zijn de verkoop en de levering twee aparte rechtshandelingen. In de zaak waarover de Hoge Raad in dit geval moest oordelen, zijn de problemen ontstaan doordat de schuldenaar op de dag na de executoriale verkoop failliet werd verklaard.

Op het moment waarop het faillissement is uitgesproken, had de executoriale verkoop reeds plaatsgevonden. De verkochte motorjachten waren ook reeds toegewezen aan de executiekoper. Betaling had nog niet plaatsgevonden en de levering (overschrijving van de schepen in het scheepsregister) moest nog plaatsvinden.

In artikel 33 Fw staat overigens niet dat beslagen vervallen als gevolg van een faillissement, maar dat de gerechtelijke tenuitvoerlegging eindigt. Door de veiling was het beslag weliswaar geëindigd, maar de executie was nog niet voltooid. Daarvoor is immers nodig dat de beide executoriaal verkochte schepen ook daadwerkelijk overgaan van het vermogen van de schuldenaar naar het vermogen van de executiekoper. Die eigendomsovergang vindt niet plaats door de verkoop, gunning of betaling maar door de levering.

Rechtsvraag

De vraag die het cassatiemiddel aan de orde stelt, is of de beide jachten na de faillietverklaring nog rechtsgeldig door de Belastingdienst aan de executiekoper konden worden geleverd.

Het Gerechtshof Leeuwarden was van oordeel dat, nu levering op de datum

van het faillissement niet was voltooid, de levering als gevolg van het faillissement niet meer rechtsgeldig kon plaatsvinden. Ten tijde van de faillietverklaring waren de beide jachten nog niet geleverd, omdat niet alle handelingen hadden plaatsgevonden die voor de levering aan de executiekoper nodig waren. De gunning alleen bracht niet mee dat de jachten uit het vermogen van de failliet waren verdwenen. De executie van de jachten was op de dag van de faillietverklaring nog niet voltooid en nam op grond van artikel 33 Faillissementswet dadelijk een einde. Daarmee verloor de Belastingdienst volgens het Hof de bevoegdheid tot executie en levering met betrekking tot de jachten.

In cassatie werd onder meer aangevoerd dat faillietverklaring na de gunning geen invloed heeft op de bevoegdheid van de executant om de eigendomsovergang van de schepen te bewerkstelligen. Door de gunning die direct na of tijdens de veiling heeft plaatsgevonden, was volgens de Belastingdienst de executie voltooid. Het daarna uitgesproken faillissement heeft volgens de Belastingdienst geen invloed meer op deze verkoop.

De Hoge Raad deelt die opvatting niet en acht de opvatting dat door de gunning de jachten het 'uitwinbare vermogen' van de schuldenaar hebben verlaten onjuist. Artikel 33 Fw staat daaraan in de weg. Door de gunning was de executie niet voltooid. Daarvoor is juist levering van de schepen aan de executiekoper vereist. Omdat de executie op het tijdstip van faillietverklaring nog niet was voltooid, nam de executie dadelijk een einde. De Hoge Raad ziet geen grondslag voor de stelling dat een executant een eigen bevoegdheid heeft om na de exe-

curatoriale verkoop een geldige eigendomsoverdracht tot stand te brengen. De Hoge Raad merkt uitdrukkelijk op dat de executant zijn beschikkingsbevoegdheid met betrekking tot de in beslag genomen zaken verliest op het moment dat het faillissement van de schuldenaar wordt uitgesproken. Hij heeft daardoor niet langer de bevoegdheid om de executoriale levering te voltooien.

Het is van groot belang dat tussen de verkoop en levering zo weinig mogelijk tijd zit.

Dat volgt ook uit artikel 35 Fw, waarin is bepaald dat als op de dag van de faillietverklaring nog niet alle handelingen hebben plaatsgevonden die voor een levering door de schuldenaar nodig zijn, de levering niet meer geldig kan geschieden.

Conclusie

Doordat de eigendom van executoriaal verkochte zaken niet op de executiekoper overgaat door de verkoop alleen maar pas door de levering, is het van groot belang dat tussen de verkoop en levering zo weinig mogelijk tijd zit. Als de schuldenaar in de periode tussen de verkoop en de levering in staat van faillissement wordt verklaard, kan de executant de levering niet meer rechtsgeldig voltooien. De deurwaarder of de notaris die met de verkoop is belast, dient daarom de koopsom ook pas af te dragen nadat de levering is voltooid.