

Reactie op het consultatiedocument “Verbeterde werking Vormerkung”

H.W.Heyman

A. Algemeen

Twee zaken springen in het oog:

- (i) voor het oplossen van de ‘patstelling’ is een nieuw systeem gekozen en
- (ii) de poging om de verstoring van de paritas creditorum op te heffen is losgelaten.

Hierna maak ik puntsgewijs enkele opmerkingen bij het consultatiedocument.

B. Oplossen patstelling via art. 475 h Rv of via 507a Rv? Vergelijking van voor- en nadelen van beide methoden.

- (i) In de toelichting (p.3) wordt als reden voor het vervangen van de route via art. 507a Rv door die via art. 475h Rv gegeven dat de eerste methode onvoldoende is en tevens een verdere ingreep in het beslagrecht noodzakelijk maakt. Dat is echter een misverstand. Die verdere ingreep is alleen nodig als men tevens de doorbreking van de paritas wil opheffen. Nu dat doel echter wordt losgelaten is er helemaal geen ingreep in het beslagrecht nodig.

- (ii) Een ander argument om de route via 507a Rv te verlaten is te vinden op p.7/8 van de toelichting: de verhouding met het bestaande beslagrecht zou nader moeten worden gepreciseerd. Zo zou onduidelijk zijn of wel sprake zou zijn van een derdenbeslag.

Die precisering wordt voor de thans in art. 507a Rv geregelde gevallen gegeven via de verwijzing in lid 2 naar art. 507 lid 3 Rv en de doorverwijzing daarin naar de artt. 475i, 476 en 478 Rv. Zie Groene Klapper Burgerlijke Rechtsvordering ad art. 455a (waarnaar bij art.507a wordt verwezen).In aantekening 3 schrijft Van Mierlo dat hier sprake is van een “derdenbeslagachtige situatie”.

- (iii) Voor het geval gekozen wordt voor een nieuw art. 507b Rv, waarin zou worden bepaald dat beslag op een registergoed gelegd na Vormerkung komt te rusten op het surplus van de koopprijs die zich onder de notaris bevindt, zou moeten worden nagedacht of diezelfde verwijzing als in art. 507a lid 2 Rv moet worden overgenomen. Zo lijkt mij betekening aan de notaris in dit geval niet nodig. Wellicht dat hetzelfde kan gelden voor betekening aan de beslagdebiteur, in casu de verkoper. De verwijzing naar art. 475i Rv kan dan vervallen. In de notariële beroeps- en gedragsregels zou eventueel kunnen worden opgenomen dat de notaris de beslaglegger en de beslagene informeert. De verwijzing naar de artt. 476 en 478 Rv lijkt wel zinnig.
- Kortom hier ligt inderdaad wel een punt dat aandacht vraagt, maar het lijkt oplosbaar zonder al te grote problemen.
- (iv) De mogelijkheid van beslag onder de koper blijft bij het nieuwe art. 475h Rv op zichzelf bestaan in een vorm die de Vormerkung niet doorkruist, maar waarmee wel kan worden bereikt dat de betaling van de koopprijs niet buiten de notaris die de leveringsakte passeert om wordt geleid teneinde het onder de notaris gelegde derdenbeslag te ontwijken. Bij de methode van 507a Rv rijst de vraag of de regeling van 475h Rv niet zou moeten worden toegevoegd om ontwijken van het beslag tegen te gaan. (Of biedt de regeling van de onrechtmatige daad en de actio pauliana reeds voldoende tegenwicht?) Bij toevoeging van het aangepaste art. 475h Rv is de regeling in art. 7:3 BW die de beslaglegger de weg moet wijzen naar de notaris alwaar hij beslag kan leggen niet meer nodig.
- (v) De methode van 475h Rv heeft als nadeel dat niet alleen beslag onder de notaris zal moeten worden gelegd maar dat ook beslag op het registergoed nodig is voor het geval de Vormerkung komt te vervallen door tijdsverloop of niet doorgaan van de koop;
- (vi) De oplossing via art. 475h Rv heeft als voordeel dat deze geldt voor alle registergoederen. De verwijzing naar art. 507a Rv is derhalve niet dekkend, omdat dit wetsartikel alleen geldt voor onroerende zaken. De vraag is of een zelfde regeling voor teboekgestelde schepen en luchtvaartuigen moet worden opgenomen.

Samenvattend: de oplossing via art. 475h maakt steeds 2 en soms 3 beslagen nodig, bij art. 507a Rv zal in de regel beslag op het registergoed voldoende zijn en zal soms tevens beslag onder de koper moeten worden gelegd. Bij de oplossing via art. 475h Rv moet tevens art. 7:3 BW worden aangepast om de beslaglegger de weg te wijzen naar de notaris waar hij beslag kan leggen, bij keuze voor

aanpassing van art.507a Rv is dat niet nodig maar moet wel worden nagedacht over de verwijzing naar derdenbeslag-artikelen (475i, 476 en 478 Rv). Uit het oogpunt van moeilijkheid van wetgevingstechniek en ingrijpen in het bestaande recht verschillen de beide methoden niet wezenlijk. Dit geldt ook voor de mate waarin de koper in de beslagperikelen van de verkoper wordt betrokken.

C. Kanttekeningen bij het huidige voorstel

Artikel I

De regel dat de notaris moet worden vermeld in de ingeschreven koopakte in lid 4 van art.7:3 BW heeft tot gevolg dat als dit niet gebeurt de Vormerkung in het geheel geen werking heeft, ook niet in de gevallen waarbij bescherming tegen beslag niet aan de orde is. Lid 4 heeft betrekking op alle gevallen van lid 3. Dat lijkt minder wenselijk. Beter lijkt het om de toevoeging te beperken tot de bescherming tegen beslag door deze op te nemen in art. 7:3 lid 3 letter f.

Redactioneel: er wordt niet geleverd door de notaris maar door de verkoper. De tekst zou beter kunnen luiden "krachtens een akte verleden voor de notaris die is aangewezenetc."

Het surplus

Het wetsvoorstel bepaalt niet dat het beslag onder de notaris alleen het 'surplus' kan treffen. Dat is essentieel. Uit de toelichting valt wel af te leiden dat dit de bedoeling is maar het wordt ook daar niet luid en duidelijk gezegd. Als dit niet onomstotelijk vast staat mist het voorstel zijn doel.

De toelichting

Tot slot merk ik nog op dat ik de alinea op p. 8 van de toelichting over de mogelijkheid van conversie en de wijziging van art. 455a Rv niet kan plaatsen. Die bepaling gaat alleen over roerende zaken. Wat is het verschil met de variant via art. 507aRv? Dat de koper in de kwestie betrokken moet worden kan in het huidige voorstel eveneens het geval zijn. Afgewacht zal moeten worden of dit uitzondering zal zijn of dat in de praktijk zekerheidshalve in beginsel steeds ook beslag onder de koper zal worden gelegd.

D. Conclusie

Het voorgaande overziende is een combinatie van beide methoden wellicht de beste oplossing: invoering van een nieuw art. 507b Rv waarin de zaaksvervangning wordt geregeld onder verwijzing naar de artt. 476 en 487 Rv en tegelijkertijd aanpassing van art.475h Rv om zo nodig betaling buiten de notaris om tegen te kunnen gaan. Aanpassing van art. 3:7 BW is dan niet meer nodig. Resteert de vraag of de regeling moet worden uitgebreid naar teboekgestelde schepen en luchtvaartuigen.

Rotterdam, 30 april 2014