



Advies Netwerk Notarissen

Internetconsultatie wetsvoorstel Verbeterde werking Vormerkung bij beslag

Dit advies is gebaseerd op raadpleging van bij ons samenwerkingsverband aangesloten (kandidaat-)notarissen. Netwerk Notarissen vormt als grootste samenwerkingsverband van 150 notariskantoren in Nederland een kennisorganisatie van 600 gespecialiseerde notariële juristen.

1. Inleiding

U hebt op 17 februari 2014 in verband met de consultatie het wetsvoorstel 'Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de werking van de inschrijving van de koop van een registergoed in de openbare registers te verbeteren' gepubliceerd. Wij maken graag gebruik van de mogelijkheid om u over dit wetsvoorstel te adviseren op basis van onze ruime, specialistische praktijkervaring en onze kennisuitwisseling op het gebied van het registergoederenrecht in het algemeen en het kooprecht in het bijzonder.

Wij staan positief tegenover de voorgestelde wijziging, die beoogt een oplossing te bieden voor de situatie dat een schuldeiser van de verkoper beslag legt, en daarmee de levering van het registergoed verhindert en het doel van de *Vormerkung* doorkruist. Dit komt ten goede aan de werkbaarheid van de *Vormerkung* in de praktijk.

2. Advies

2.1 Toevoeging aan art. 7:3 lid 4 BW

In artikel I onder 1 wordt aan de eerste zin van het vierde lid van art. 7:3 BW een zinsnede toegevoegd. Art. 7:3 lid 4 BW zou dan als volgt luiden: "De inschrijving van de koop verliest de in lid 3 bedoelde werking met terugwerkende kracht, indien het goed niet binnen zes maanden na de inschrijving aan de koper geleverd is door de notaris die is aangewezen in de koopakte, dan wel diens waarnemer of opvolger." Wij zouden willen voorstellen om deze toevoeging te laten aansluiten bij art. 3:89 BW zodat er bovendien sprake is van een juridisch zuivere formulering. Wij stellen de volgende wijziging voor: "De inschrijving van de koop verliest de in lid 3 bedoelde werking met terugwerkende kracht, indien het goed niet binnen zes maanden na de inschrijving aan de koper geleverd is door een daartoe bestemde, tussen partijen opgemaakte notariële akte welke akte is verleden door de notaris die is aangewezen in de koopakte, dan wel diens waarnemer of opvolger, gevolgd door de inschrijving daarvan in de daartoe bestemde openbare registers."

2.2 Vereenvoudiging derdenbeslag onder de notaris

Door de toevoeging aan art. 7:3 BW wordt beoogd de beslaglegging onder de notaris te vereenvoudigen. Wij ondersteunen deze vereenvoudiging en maken daarbij graag de volgende opmerkingen:

1. In de praktijk komt de volgende situatie voor. In de koopovereenkomst staat notaris A als 'passerend notaris' vermeld, terwijl notaris B (vaak van hetzelfde kantoor als notaris A) daadwerkelijk de akte van levering passeert. Wat zijn de gevolgen als niet op grond van het voorgestelde art. 7:3 lid 6 BW wordt ingeschreven dat een andere notaris de akte van levering passeert? Ontbeert de koper bijvoorbeeld de bescherming van art. 7:3 BW in deze gevallen? Wat zijn de gevolgen voor de

beslaglegger die achteraf gezien beslag heeft gelegd onder de 'verkeerde' notaris? Dezelfde vragen komen op als in de koopovereenkomst de kantoor naam is vermeld, dus zonder vermelding van een specifieke notaris: moet dan alsnog de notaris die de akte van levering daadwerkelijk passeert worden ingeschreven? En wat zijn de gevolgen van ziekte van de notaris die in de koopovereenkomst is aangewezen en dientengevolge op het laatste moment wordt vervangen door zijn waarnemer? Wij kunnen ons, met andere woorden, gevallen voorstellen waarin de in het voorgestelde art. 7:3 lid 6 BW opgenomen termijn van zeven dagen vóór het verlijden van de akte van levering niet gehaald wordt. Blijft de koper dan wel beschermd?

2. In de Beslagsyllabus 2013 is verduidelijkt dat het verlot dat de voorzieningenrechter voor derdenbeslag onder de notaris verleent niet geldt voor het deel van de koopsom dat bestemd is voor de aflossing van de hypothecaire schuldeisers en de schuldeisers die vóór de inschrijving van de koop beslag hadden gelegd. In de memorie van toelichting wordt op pagina 7 een korte opmerking gemaakt over beslag op het *surplus* onder de notaris. Graag zouden wij zien dat nadere aandacht wordt besteed aan de vraag waarop het derdenbeslag onder de notaris precies rust, omdat dit van belang is voor de bescherming die de koper toekomt op grond van art. 7:3 lid 3 sub f BW (kort gezegd: beslagen na de Vormerkung). In de literatuur bestaat over deze vraag discussie (zie o.m.: J.J. Dammingh, 'Boekbespreking', WPNR 2011/6899, L.P. Broekveldt, 'Privaatrecht Actueel. Vormerkung strekt niet tot bescherming tegen beslag 'op de koopsom' onder de koper', WPNR 2011/6873 met reactie van C.A. Kraan in WPNR 2011/6907, H.W. Heyman & S.E. Bartels, 'De bescherming van de Vormerkung tegen beslag naar geldend en naar wenselijk recht', in NTBR 2011/6.)

2.3 Mogelijkheid betaling door koper in weerwil van het beslag

De voorgestelde wijziging komt ons voor als een gewenste toevoeging, omdat hiermee recht wordt gedaan aan de bescherming die de Vormerkung beoogd te geven en anderzijds het recht van de beslaglegger niet onnodig wordt gefrustreerd.

3. Overige aanbevelingen

In de praktijk komen wij nog een aantal onduidelijkheden tegen met betrekking tot de inschrijving van de koop op grond van art. 7:3 BW. Wij geven graag in overweging deze onduidelijkheden bij de voorbereiding van het wetsvoorstel mee te nemen. Het gaat om de volgende punten:

- Zou bij de totstandkoming van het wetsvoorstel aandacht kunnen worden besteed aan de vereisten bij inschrijving van de koop en met name aan de vraag of het noodzakelijk is dat ook de koopprijs wordt vermeld indien de koop wordt ingeschreven in de openbare registers? Hiermee hangt samen de vraag of nodig is de hele koopovereenkomst in te schrijven, of dat een uittreksel (met de essentialia van de koopovereenkomst) hiervan volstaat. Wat betreft de vermelding van de koopprijs: dit is met name van belang omdat het Kadaster bij inschrijving van de koop zonder vermelding van de koopprijs een Verzoek tot Verbetering (VTV) verstuurt indien niet ten minste de koopprijs wordt vermeld.
- In hoeverre is de curator gehouden de koopovereenkomst uit te voeren in geval van faillissement ná een Vormerkung? Door curatoren wordt wel gesteld dat de Vormerkung in strijd is met het doel en de strekking van de Faillissementswet. De curator handelt namelijk in het belang van de boedel en heeft als taak een zo groot mogelijke boedelopbrengst te realiseren. In de parlementaire stukken staat echter dat de curator gehouden is aan de levering mee te werken. De vraag is dan wie moet leveren: de curator, de (failliete) eigenaar of beiden? En in hoeverre is de curator gebonden aan overige verplichtingen in de koopovereenkomst, bijvoorbeeld een verplichting van verkoper een olietank uit de tuin te verwijderen vóór de levering? En

kan de notaris in geval van faillissement, ten behoeve van een verkoop vrij van hypotheek en beslagen, de koopprijs uitbetalen aan de hypotheekhouder, ondanks het faillissement?

- Zou bij de totstandkoming van het wetsvoorstel nadere aandacht kunnen worden besteed aan de gevolgen van een cessie van het recht op levering voor de Vormerkung, zodat de cessionaris de bescherming van de Vormerkung toekomt? Eerder heeft de minister aangegeven dat er geen behoefte is aan bescherming van de cessionaris. Wij zien in de praktijk dat die behoefte aan bescherming er wel is, bij ABC-transacties of koop voor een nader te noemen meester (met name in zakelijke transacties).
- Wat is de positie van de notaris die gevraagd wordt een koop in te schrijven in de openbare registers, terwijl bij voorbaat vast staat dat de op de koop volgende levering niet kan plaatsvinden, bijvoorbeeld omdat de koper beschikkingsonbevoegd is? De verklaring die de notaris ex art. 7:3 lid 6 BW moet afleggen hoeft niet in te houden dat de overeenkomst geldig en het recht afdwingbaar is. Het is zo gezien (theoretisch) mogelijk dat de notaris nietige of vernietigbare overeenkomsten laat inschrijven, omdat hij de inhoud van de overeenkomst niet hoeft te controleren.
- Kan de mogelijkheid worden toegevoegd dat een veilingkoper bescherming geniet tegen een faillissement van de eigenaar, in geval van een beslagveiling? Daarmee wordt namelijk optimaal recht gedaan aan het uitgangspunt van de Vormerkung: de bescherming van de koper tegen gebeurtenissen die zijn recht op levering in gevaar brengen.
- Er is behoefte aan een verlenging van de zesmaandstermijn van de Vormerkung als tijdens de Vormerkung een vordering van de koper tot levering is ingesteld, bijvoorbeeld als sprake is van een uitstel van de levering vanwege een toerekenbare tekortkoming van de verkoper. Is het mogelijk hieraan bij de totstandkoming van het wetsvoorstel nadere aandacht te besteden?

Samenvattend:

Wij staan positief tegenover de wijzigingen die met het wetsvoorstel worden beoogd. Wel vragen wij vanuit de praktijk aandacht voor verdere verduidelijking van de regeling van de Vormerkung.

Baarn, 5 mei 2014.

Namens Netwerk Notarissen, in het bijzonder de kennisgroep registergoed

Mr. Lucienne van der Geld, juridisch directeur
en mr.dr. Irene Visser, senior jurist registergoed
Lt. Gen. Van Heutszlaan 8, 3743 JN Baarn
geld@nnco.nl.