

AMBTELIJK TOEZICHT OPENBARE VERKOPINGEN: art. 1 Watov:

Casus: een pandhouder veilt de verpande zaken middels een internetveiling. De toezichhoudende notaris is gedurende de gehele veiling niet fysiek aanwezig in dezelfde ruimte als waarin de koper zijn bod uitbrengt. Bij een internetveiling wordt op dit punt niet voldaan aan de letter van de wet Watov.

Vraag: is er sprake van een nietige veiling?

Antwoord: nee! Een gebrekkig toezicht levert weliswaar een economisch delict op, maar de veiling is daarmee nog niet nietig. Het levert geen onrechtmatige daad op.

Toelichting: art. 1 Watov (Wet Ambtelijk Toezicht bij Openbare Veilingen) bepaalt dat het verboden is openbare verkopen bij opbod, bij opbod en afslag of bij afslag van roerende zaken (...) te houden, anders dan ten overstaan van notarissen of van deurwaarders bij de rechterlijke colleges. Dit verbod stamt af van de Wet van Pluviôse uit 1799 ter verzekering van een behoorlijke belastingbetaling. De Registratiewet van 1917 heeft hieraan in art. 103 eenzelfde voorschrift ontleend. De achtergrond daarvan was dat alle openbare verkopen van roerende zaken ter kennis van de fiscus zouden moeten worden gebracht zodat over de netto-verkoopopbrengst registratierecht kon worden geheven. De Watov, een wet van 15 december 1971, heeft in art. 1 het voorschrift in de vorm van een verbod overgenomen. De considerans vermeldt hierover dat het wenselijk is dat openbare verkopen na intrekking van art. 103 Registratiewet ten overstaan van notarissen of deurwaarders zullen plaatsvinden. De achtergrond van de Watov is dus een fiscale controle. De bescherming van de fiscus staat voorop. De Watov stoelt weliswaar op de vroeger gangbare gedachte dat iemand zich steeds fysiek begeeft naar een plaats van handeling, maar tegenwoordig kan de fiscale controle ook digitaal in plaats van fysiek plaatsvinden. In de huidige internettijd is een fysieke controle steeds minder vaak het geval. "Ten overstaan van" (een notaris of deurwaarder) hoeft dus niet altijd letterlijk te worden opgevat. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde zulks op 9 juli 2013 (GHSHE:2013:2988).

BESLAG OP EEN DOMEINNAAM: art. 711 lid 3 Rv. art. 474bb Rv:

Casus: een executant heeft een vonnis verkregen ten laste van de firma X en wil ~ nadat betaling is uitgebleven ~ beslag leggen op een van de (internet)domeinnamen van de firma X, die in de ogen van de executant veel geld moet gaan opbrengen.

Vraag: is een beslag op de domeinnaam toegestaan?

Antwoord: nee! Een conservatoir *verhaals*beslag is niet mogelijk. Een dergelijk beslag zou indruisen tegen de beoogde merken- en handelsrechtelijke bescherming van een handels- en domeinnaam. De exclusiviteit die toekomt aan de rechthebbende gaat op deze wijze verloren, hetgeen een vlot verlopend handelsverkeer niet ten goede komt.

Toelichting: het gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde op 17 januari 2007 (ECLI:NL:GHSHE:2007:AZ6522, NJF 2007/97) dat een conservatoir *verhaals*beslag op een domeinnaam niet mogelijk is. De domeinnaam is weliswaar een vermogensrecht in de zin van art. 3:6 BW, omdat de domeinnaam wordt gebruikt in het kader van ondernemingsactiviteiten en de ondernemer stoffelijk voordeel verschaft en de domeinnaam bovendien overdraagbaar is, maar een jegens een ieder te handhaven merken- en handelsrechtelijke bescherming van de handels- en domeinnaam is niet verenigbaar met een openbare executieverkoop en overdracht aan een derde van daarmee strijdige of verwarringscheppende namen. Een conservatoir leveringsbeslag ex art. 734 Rv. is evenwel wél mogelijk. Bovenstaande redenering van het gerechtshof is dus ook te gebruiken in geval van een beslag op een handelsnaam: conservatoir *verhaals*beslag op een handelsnaam is niet mogelijk! Zie ook art. 2 Handelsnaamwet, art. 2 Auteurswet 1912.

IMPUTATIE: art. 6:44 BW:

Casus 1: een schuldenaar ontvangt een aanmaning, waarin van hem een bedrag van € 650 gevorderd wordt, als volgt nader gespecificeerd: 1. € 400 aan hoofdsom; 2. € 150 aan tot heden vervallen rente; 3. € 100 aan buitengerechtigde incassokosten. Naar aanleiding van deze sommatie betaalt de schuldenaar een bedrag van € 300.

Vraag 1: op welke post strekt de betaling in mindering? Met andere woorden: hoe vindt de toerekening van betalingen op gevorderde bedragen plaats?

Antwoord: de betaling strekt in de eerste plaats in mindering van de kosten, vervolgens in mindering van de verschenen rente en ten slotte in mindering van de hoofdsom en de lopende rente. Er resteert dus een te betalen bedrag van € 350 louter bestaande uit een restant-hoofdsom, te vermeerderen met de lopende rente (over een bedrag van € 350 in plaats van € 400).

Mochten de buitengerechtelijke kosten niet onder de imputatieregel van art. 6:44 BW vallen, resteert een te betalen bedrag van € 350 bestaande uit € 250 aan hoofdsom en € 100 aan buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de lopende rente (over een bedrag van € 250 in plaats van € 400).

Toelichting: in het geding is de toepassing van de imputatieregel voor geldschulden van art. 6:44 BW. Deze regel geldt ook in het geval van verrekening (zie art. 6:137 BW). De vraag of de buitengerechtelijke incassokosten onder het begrip "kosten" van art. 6:44 BW vallen is op 10 juli 2015 door de Hoge Raad (HR:2015:1868) naar aanleiding van een door het gerechtshof 's-Hertogenbosch op 22 juli 2014 (GHSHE:2014:2234) gestelde prejudiciële vraag bevestigend beantwoord.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Buitengerechtelijke incassokosten zijn kosten die op de voet van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, BW als vermogensschade mede in aanmerking komen voor vergoeding, behoudens voor zover de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn (vgl. HR 26 september 2014, HR:2014:2797). De parlementaire geschiedenis van art. 6:44 BW verwijst onder meer naar Duits recht. In § 367 BGB is bepaald dat een gedeeltelijke betaling door een schuldenaar die hoofdsom, rente en kosten is verschuldigd, eerst in mindering strekt op de kosten, dan op de rente en tot slot op de hoofdsom. Het begrip 'kosten' in § 367 BGB omvat onder meer kosten die naar Nederlands recht als buitengerechtelijke incassokosten worden aangemerkt. Art. 6:44 BW is in de plaats gekomen van art. 1433 (oud) BW, dat inhield dat een schuldenaar niet zonder toestemming van zijn schuldeiser kon bepalen dat een betaling op een rentedragende schuld strekt in mindering op de hoofdsom in plaats van op de rente. Deze regel beschermde de schuldeiser van een rentedragende vordering tegen ongerechtvaardigd verlies van zijn aanspraak op rente. Verder is bij de totstandkoming van andere wetgeving, onder meer bij de regels over de inning van alimentatie, premies zorgverzekering en bestuursrechtelijke geldschulden, tot uitgangspunt genomen dat buitengerechtelijke incassokosten vallen onder het begrip 'kosten' van art. 6:44 lid 1 BW. De imputatieregel van art. 6:44 BW strekt ertoe om de schuldeiser tegen schade, te weten misgelopen rente, te beschermen. Aldus heeft de schuldeiser aanspraak op de rente over het openstaande gedeelte van de hoofdsom totdat dit gedeelte volledig is voldaan. Aan dit belang van de schuldeiser komt meer gewicht toe dan aan het belang van de niet tijdig betalende schuldenaar. Kortom, de imputatieregel heeft (ook) betrekking op buitengerechtelijke kosten.

RECHTSGEVOLGEN HERLEVING BESLAG: art. 453a Rv, art. 505 lid 2 Rv:

Herleving beslag:

Casus 1: de deurwaarder legt een executoriaal beslag op een paard. In een executiegeschil wordt er de opheffing van het beslag gevorderd. De voorzieningenrechter wijst middels een uitvoerbaar verklaard vonnis de vordering toe.

Vraag: is het beslag opgeheven?

Antwoord: ja! Op het moment van de uitspraak is het beslag opgeheven.

Toelichting: de Hoge Raad besloot in zijn arrest van 20 januari 1995, NJ 1995, 415 (Smokehouse/Culimer) dat er (pas) een nieuwe rechtstoestand wordt geschapen op het moment dat de uitspraak in kracht van gewijsde gaat. Als hoofdregel geldt dus dat de opheffing van het beslag pas rechts-werking toekomt op het moment dat er in hoger beroep opnieuw over wordt geoordeeld. Dit moment wordt evenwel vervroegd indien de rechter desgevorderd zijn uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaart, al dan niet onder de voorwaarde dat ex art. 233 lid 3 Rv. tot een door de rechter bepaald bedrag zekerheid wordt gesteld. Alsdan verkrijgt de opheffing van het beslag zijn werking op het moment van de uitspraak. Het enkele feit dat, zo de rechter een beslag opheft, voor de werking van die uitspraak geen vorm van tenuitvoerlegging vereist is, impliceert nog niet dat vanwege de aard van de zaak (ex art. 233 lid 1 Rv.) uitvoerbaarheid bij voorraad moet worden

uitgesloten. Kortom, er is geen reden om het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren; zelfs niet indien het een beslag op een roerende zaak betreft. Op het moment van een uitvoerbaar verklaarde uitspraak is het beslag opgeheven.

=====

Eerbiediging wijzigingen in de rechtstoestand:

Casus 2: zie casus 1, zij het dat de executant in hoger beroep alsnog de zaak wint. De opheffing van het beslag wordt aldus ongedaan gemaakt.

Vraag: herleeft het opgeheven beslag?

Antwoord: ja! Het beslag herleeft voor zover de beslagene (nog) eigenaar is van het paard.

Toelichting: in zijn arrest van 23 februari 1996, NJ 1996, 434 (DKHB/KIVO) oordeelde de Hoge Raad dat het beslag van rechtswege herleeft, doch voor zover de rechtspositie van de beslagene nog gelijk is aan de situatie ten tijde van het beslag. Met andere woorden: het beslag herleeft met dien verstande dat wijzigingen in de rechtstoestand van het beslagen goed in de periode tussen de opheffing en de vernietiging moeten worden geëerbiedigd.

Deze wijzigingen in de rechtstoestand van het beslagen goed moeten zelfs worden geëerbiedigd indien niet zozeer in de periode tussen de opheffing en de vernietiging de zaak in eigendom wordt overgedragen, maar de eigendomsoverdracht plaatsvindt in weerwil van het beslag voorafgaande aan de opheffing van het beslag. De beperking van art. 453a Rv. en art. 505 lid 2 Rv. dat een vervreemding of bezwaring, tot stand gekomen na het beslag, niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen, vervalt met de opheffing van het beslag (zie HR 5 september 2008, NJ 2009/154, Forward/Huber).

Betreft het een beslag op een registergoed dan wordt aan de herleving ex art. 33 lid 2 Fw. de voorwaarde gekoppeld dat ~ voor zover er een doorhaling van het beslag heeft plaatsgevonden ~ binnen veertien dagen na de herleving een exploit in de openbare registers moet worden ingeschreven, waarbij van de herleving mededeling aan de schuldenaar ~ die dan weer beslagene is ~ is gedaan.

Hoewel naar de letter van de wet er eerst bij exploit een mededeling (van het herleven van het beslag) aan de beslagene moet worden gedaan dat vervolgens moet worden ingeschreven in het kadaster, moet deze eis naar mijn mening niet te strikt worden toegepast. Eerst inschrijven en daarna mededelen ~ binnen veertien dagen na het herleven van het beslag ~ mag mijns inziens ook. Het beslag herleeft immers al van rechtswege en niet pas middels een mededeling aan de beslagene. Deze mededeling is (slechts) nodig om een eventuele executie in te leiden. Sterker nog, in het kader van de gewenste rechtszekerheid t.a.v. registergoederen (derdenwerking) verdient het m.i. zelfs de voorkeur. Bovendien staat art. 3:17 lid 1 onder e BW toe dat een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde rechterlijke uitspraak die de rechtstoestand van een registergoed betreft, kan worden ingeschreven. De inschrijving betreft dan enkel de aanzegging dat het beslag herleeft. In de praktijk accepteert het kadaster mijn zienswijze.

=====

Derdenbescherming: art. 453a lid 2 Rv:

Casus 3: zie casus 1, zij het dat de executant in hoger beroep alsnog de zaak wint. De opheffing van het beslag wordt aldus ongedaan gemaakt, maar inmiddels is het paard, nadat in kort geding het beslag is opgeheven, verkocht en geleverd aan een derde die op de hoogte was van het te voeren tegen de opheffing gericht hoger beroep.

Vraag: is de derde-verkrijger eigenaar geworden van het paard?

Antwoord: ja! Eigendomsrechten door een derde anders dan om niet verkregen, worden geëerbiedigd, mits de zaak in zijn handen is gekomen en hij op het moment van verkrijging te goeder trouw was (zie art. 453a lid 2 Rv).

Toelichting: in zijn arrest van 26 mei 2000, NJ 2001, 388, LJV AA5960 (Ontvanger Aruba/Boeije) oordeelde de Hoge Raad dat de opheffing van een beslag bij of ingevolge een bij voorraad uitvoerbaar vonnis ertoe strekt de beslagene volledig te herstellen in zijn bevoegdheid om het goed te vervreemden of te bezwaren. Een derde kan rechten dan ook aan de beslaglegger tegenwerpen. Een beperking hierop zou in strijd zijn met de rechtszekerheid die ondermeer wordt gediend door het stelsel van openbare registers waarin feiten die voor de rechtstoestand van het goed van belang zijn worden in- of overgeschreven. Het herleven van het beslag kent alsdan voor de executant niet de gewenste rechtsgevolgen.

=====

Herleving derdenbeslag:

Casus 4: de deurwaarder legt een executoriaal derdenbeslag onder een koper van een met Vormerkung belaste onroerende zaak. In een executiegeschil wordt het beslag opgeheven. Dit geeft de derde aanleiding om zijn schuld aan de verkopende schuldenaar te voldoen. Vervolgens wordt de opheffing in hoger beroep weer vernietigd.

Vraag: herleeft het derdenbeslag?

Antwoord: nee! Verwijzend naar het arrest van de Hoge Raad inzake DKHB/KIVO (23 februari 1996, NJ 1996, 434) luidt het oordeel dat het beslag in beginsel van rechtswege herleeft, *doch* voor zover de rechtspositie van de derde-beslagene nog gelijk is aan de situatie ten tijde van het beslag. Met andere woorden: het beslag herleeft met dien verstande dat wijzigingen in de rechtstoestand van de beslagen vordering in de periode tussen de opheffing en de vernietiging moeten worden geëerbiedigd. Aangezien de derde-beslagene inmiddels "tussentijds" betaald heeft aan de schuldenaar, is de vordering door betaling tenietgegaan. Het derdenbeslag herleeft dus niet! De Hoge Raad oordeelde zulks op 12 juli 2013 (RvdW 2013, 878, Van Egmond / Rosendaal).

Samenvattend: een opgeheven beslag herleeft, doch niet in het geval van een tussentijdse ~ in de periode vanaf de opheffing van het beslag en de herleving ervan ~ vervreemding of bezwaring, maar ook niet in het geval van tussentijdse betaling (door de derde-beslagene) van de aanvankelijk beslagen (geld)vordering; zelfs niet indien de vervreemding al vóór de opheffing van het beslag had plaatsgevonden.

VERJARING:

Niet afhalen aangetekende brief: art. 3:37 lid 3 BW:

Casus: ter voorkoming van de verjaring stuurt de schuldeiser aan de schuldenaar een aangetekende brief (met bericht van ontvangst). Deze brief is tevergeefs aangeboden en helaas niet op het postkantoor afgehaald.

Vraag: levert de niet-afgehaalde aangetekende brief een stuitingshandeling op?

Antwoord: ja! De schuldenaar wordt geacht de brief ontvangen te hebben. Het feit dat de brief feitelijk de schuldenaar niet bereikt, komt voor rekening en risico van de schuldenaar. Het is een gevolg van een eigen handelen van de schuldenaar in de zin van art. 3:37 lid 3 BW (zie HR 9 juli 2010, LJV BM5704). De verjaring is rechtsgeldig gestuit.