

1 Inleiding

1.1 Uitwinbaarheid en verhaalsbevoegdheid

Elke persoon is drager van een *vermogen*: het geheel van schulden en goederen. Het verband tussen die twee onderdelen van het vermogen is eenvoudigweg dit: de goederen van een persoon (art. 3:1 BW) vormen zijn *verhaalsvermogen* dat uitwinbaar is voor zijn schulden (art. 3:276 BW). Net zo belangrijk is het spiegelbeeld hiervan: de goederen van anderen dan de debiteur zijn in beginsel niet uitwinbaar voor diens schulden.

In plaats van het begrip ‘uitwinnen’ wordt ook wel het begrip ‘executen’ gebruikt. Dat is geen probleem, mits men beseft dat juist dat laatste begrip ook in een bredere definitie wordt gebruikt,¹ namelijk als aanduiding voor de procedure waarmee men privaatrechtelijke aanspraken direct of indirect verwezenlijkt. Uitwinning is het verhalen van geldvorderingen op de goederen van de debiteur. Executie kan echter ruimer zijn; denk bijvoorbeeld aan vormen van reële executie zoals neergelegd in art. 3:299-301 BW. De koper die recht heeft op levering van de gekochte woning, kan zijn recht op levering *reëel executeren* als de verkoper verzuimt mee te werken aan het opmaken van de leveringsakte. Verwarrend is echter dat het begrip ‘executie’ ook wel wordt gebruikt om één specifiek aspect van uitwinning te benadrukken, te weten de verkoop bij openbare veiling van een beslagen goed. Kortom: let goed op de context waarin het begrip ‘executie’ wordt gebruikt.



Uitwinbaarheid van goederen veronderstelt materiële verhaalsbevoegdheid, de bevoegdheid van een persoon om zich te verhalen op de goederen van een ander. Die verhaalsbevoegdheid verloopt in beginsel via *de verbintenis*: de vermogensrechtelijke

¹ Over definities zie Stein 2016, p. 35 e.v.

rechtsverhouding krachtens welke de ene persoon, de debiteur, een prestatie moet verrichten waartoe de andere persoon, de crediteur, gerechtigd is.

We kunnen op het fundament van art. 3:276 BW zodoende een aantal uitgangspunten van uitwinbaarheid en verhaalsbevoegdheid formuleren:

1. A is bevoegd zich te verhalen op de goederen van B als A de *crediteur* is van B.
2. Goederen van *anderen* dan B zijn niet uitwinbaar voor de schuld van B aan A.²
3. Als A crediteur is van B, dan is hij bevoegd om zijn vordering te verhalen *op elk goed* van zijn debiteur B.³

Er bestaan tal van uitzonderingen op deze uitgangspunten. Sommige van deze uitzonderingen komen op verschillende plaatsen hierna aan de orde.

Een uitzondering op het tweede uitgangspunt is bijvoorbeeld aan de orde bij derdenhypotheek en derdenpand: iemand vestigt hypotheek of pand op een goed dat aan hem toebehoort tot zekerheid van een schuld waarvan hij niet de debiteur is.⁴ Stel: B heeft geld nodig en hij vraagt bij Bank A een lening van € 250.000. Een derde C is bereid om tot zekerheid van terugbetaling van deze schuld door B aan A een hypotheekrecht te vestigen tot een bedrag van € 100.000 op een aan C toebehorend registergoed. C heeft zich niet tot (mede)debiteur van A verklaard, maar heeft slechts zijn registergoed bezwaard met een beperkt zekerheidsrecht ten behoeve van hypotheekhouder A. Als B verzuimt zijn schuld aan A te betalen, gaat A over tot parate executie van het registergoed van C (art. 3:268 BW). Verder dan het registergoed van C reikt de verhaalsmogelijkheid van A op het vermogen van C niet; de andere goederen van C zijn niet uit te winnen voor de schuld van B aan A, omdat C geen debiteur is van A. Deze situatie, waarin een specifiek goed van een derde kan worden uitgewonnen voor de schuld van de debiteur, noemt men wel ‘verhaalsaansprakelijkheid zonder debiteurschap’.⁵

Een uitzondering op het derde uitgangspunt doet zich bijvoorbeeld voor bij de pandbelening (art. 7:130 e.v. BW). B heeft geld nodig en daarom brengt hij zijn motorfiets naar pandhuis A. Daar leent hij van A € 4.500. A krijgt de motorfiets in vuistpand totdat B zijn schuld bij het einde van de beleentermijn terugbetaalt.⁶ B betaalt de schuld niet en A gaat over tot verkoop van de motorfiets. Deze brengt € 3.000 op. Zou A een gewone crediteur van B zijn, dan heeft hij nog € 1.500 aan restschuld te vorderen, die hij kan verhalen op willekeurig welk goed van B (art. 3:276 BW). Echter, bij pand-

2 Men kan beide uitgangspunten ook anders formuleren: als A geen crediteur is van B, kan hij zich dus niet verhalen op enig goed van B.

3 Vgl. art. 435 lid 1 Rv.

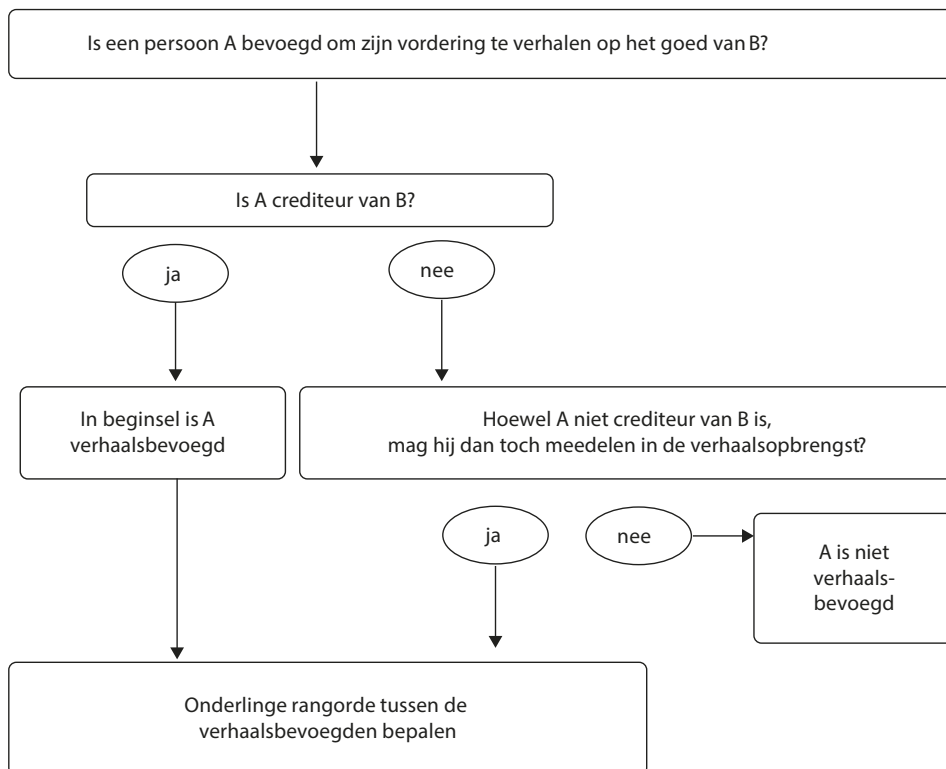
4 Zie voor derdenhypotheek en derdenpand art. 3:231 lid 1 derde zin (‘een vordering op een ander’) BW.

5 Vgl. Van Mierlo & Krzeminski 2016, nr. 494.

6 De pandbelening met vuistpand is geregeld in art. 7:130 lid 1 aanhef en onder a jis. art. 7:138 en art. 3:236 lid 1 BW.

belening geldt dat de vordering van pandhuis A alleen op de beleende zaak kan worden verhaald. Een restantschuld is voor risico van A.⁷

Bij de uitwinning van een goed en de verdeling van de opbrengst komt het allereerst aan op het bepalen van de kring van de personen die materieel verhaalsbevoegd zijn. Schematisch zou men dit zo kunnen weergeven:



Naast het begrip 'materiële verhaalsbevoegdheid' is er ook een formeel aspect. Als men wil meedelen in de opbrengst van een goed, dan moet men zich in beginsel 'melden' in de procedure waarbinnen de verdeling van de opbrengst plaatsvindt. Dat kan dus bijvoorbeeld een verhaalsbeslag betreffen of een faillissement.⁸ Wie zich kort gezegd niet tijdig en volgens de formele regels 'meldt', is misschien materieel gerechtigd, maar krijgt toch niets. Stel dat A en B elk een opeisbare vordering van € 10.000 op C hebben. Op enig moment legt A verhaalsbeslag op een goed van C.

⁷ Art. 7:139 BW.

⁸ Een andere procedure waarin vereffening en verdeling plaatsvinden, en waarbij de hierna beschreven regels van rangorde relevantie kunnen hebben, is bijv. de vereffening van nalatenschappen (art. 4:202 e.v. BW; vgl. de regels voor de verdeling en vereffening van bijzondere gemeenschappen in art. 3:192 e.v. BW).

B legt geen beslag. De netto-opbrengst is € 9.000. Wie krijgt wat? A krijgt alles, B krijgt niets. Hij had zich moeten ‘melden’ door ook beslag te leggen.⁹

1.2 Executoriale titel en verhaalsbeslag

Door de goederen van de debiteur uit te winnen, verhaalt de crediteur zijn vordering op die goederen. In de regel zal een crediteur eerst een zogeheten *executoriale titel* moeten zien te bemachtigen om zijn vorderingsrecht te mogen verhalen op de goederen van de debiteur.

De executoriale titel is de ‘toegangspoort’ voor de schuldeiser om tot uitwinning over te gaan: het beslaan en executeren van goederen van de beslagen schuldenaar, door tussenkomst van de deurwaarder en zo nodig de ‘sterke arm’. Een executoriale titel kan ofwel met medewerking van de schuldenaar worden verkregen, ofwel zonder medewerking.

De variant waarin de schuldenaar meewerkt aan het toekennen van een executoriale titel aan de schuldeiser, is die van de *authentieke akte*. Een akte is een ondertekend geschrift dat strekt tot bewijs van het bestaan van een rechtsverhouding zoals bijvoorbeeld een overeenkomst (art. 156 Rv). Authentieke akten zijn in de vereiste vorm en bevoegdelijk opgemaakt door een ambtenaar, veelal een notaris (art. 156 Rv). Deze akten hebben grotere bewijskracht (art. 157 Rv) en kunnen bovendien een executoriale titel aan de schuldeiser verschaffen (art. 430 Rv).¹⁰ Als dus bijvoorbeeld van een geldlening een notariële akte wordt opgemaakt waarin de schuldenaar verklaart een bedrag verschuldigd te zijn aan de schuldeiser, dan heeft deze laatste én bewijs van de overeenkomst én een executoriale titel die hem recht geeft om in geval van tekortschieten in de terugbetalingsverplichting over te gaan tot beslag en uitwinning van de goederen van de schuldenaar.¹¹

De variant waarin de schuldenaar niet meewerkt, is de *gerechtelijke procedure*. Een executoriale titel kan namelijk zonder medewerking van de schuldenaar worden verkregen als de schuldeiser in een civiele procedure van de rechter een veroordelend vonnis ver-

⁹ Zie nader par. 3.4.

¹⁰ Art. 431 Rv bepaalt dat de authentieke akte binnen Nederland moet zijn verleden (opgemaakt).

¹¹ Er zijn wel procedurevoorschriften verbonden aan het gebruik van authentieke akten als executoriale titel; zo moet bijv. betekening (d.m.v. deurwaardersexploot) plaatsvinden (art. 430 lid 3 Rv). Ook overigens moet (1) de authentieke akte de betreffende vordering met voldoende bepaaldheid omschrijven, én (2) de vordering ofwel reeds bestaan, ofwel een toekomstige vordering zijn die haar onmiddellijke grondslag vindt in een ten tijde van het verlijden van de akte reeds bestaande (en in de akte omschreven) rechtsverhouding. Zie HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889, *NJ* 2013/123 (*Rabobank/Donselaar*).

krijgt tegen de schuldenaar. Veroordelende vonnissen hebben de status van executoriale titel (art. 430 Rv).¹²

Sommige crediteuren hebben overigens het recht om zonder executoriale titel over te gaan tot uitwinning. Zij hebben het *recht van parate executie* (art. 3:248/268 BW). Die executie moet weliswaar volgens wettelijk bepaalde regels geschieden, maar het is niet nodig dat een veroordelend vonnis of een authentieke akte (waarin de debiteur verklaart geld verschuldigd te zijn aan de zekerheidsgerechtigde) wordt verkregen voordat tot executie kan worden overgegaan.¹³ Een vuistpandhouder mag bijvoorbeeld zonder veroordelend vonnis tot executie overgaan als de pandgever in verzuim is met het betalen van de schuld tot zekerheid waarvoor het pandrecht werd gegeven (art. 3:248 BW; art. 3:268 BW voor het hypotheekrecht).

Om het nog iets ingewikkelder te maken: hypotheekakten en notariële pandakten geven niet alleen het recht van parate executie, maar het zijn óók authentieke akten. Dat betekent dat als het verpande of verhypothekerde goed onvoldoende opbrengt om de gehele schuld te voldoen, de schuldeiser voor het tekort alsnog gebruik kan maken van de uit de akte voortvloeiende executoriale titel, mits (1) de authentieke akte de betreffende vordering met voldoende bepaaldheid omschrijft, én (2) de vordering ofwel reeds bestaat ten tijde van het verlijden van de akte, ofwel een toekomstige vordering is die haar onmiddellijke grondslag vindt in een ten tijde van het verlijden van de akte reeds bestaande (en in de akte omschreven) rechtsverhouding.¹⁴

De executoriale titel geeft de crediteur de bevoegdheid om executoriaal verhaalsbeslag te leggen op alle goederen van de debiteur. Deze vorm van uitwinning houdt kort gezegd in dat de beslagen goederen volgens een procedure door tussenkomst van een deurwaarder en soms een notaris worden uitgewonnen via een openbare veiling, onderhandse verkoop of anderszins, en dat de crediteur de netto-opbrengst mag aanwenden om zijn vordering voldaan te krijgen. De formaliteiten voor beslag zijn in Rv te vinden.

Executoriaal verhaalsbeslag is slechts één vorm van beslag. Zo is er bijvoorbeeld ook reëel beslag, dat strekt tot het afdwingen van een andere prestatie dan het betalen van geld, zoals de levering of afgifte van een goed.

Executoriaal verhaalsbeslag is een wijze van uitwinning van goederen van de beslagene voor zijn geldschulden aan de beslaglegger. Beslag wordt gelegd op specifieke, geïdentificeerde goederen (in beginsel is de schuldeiser vrij om te kiezen *welke*

12 Andere 'onvrijwillige' executoriale titels zijn bijv. een buitenlandse rechterlijke uitspraak met exequatur, of gewezen onder het regime van de EEX-Vo, Europese executoriale titel (EET-Vo), Europees betalingsbevel (EBB-Vo), Europese geringe vordering-procedure (EPGV-Vo), arbitraal vonnis met exequatur en een dwangbevel van de overheid (bijv. van de fiscus o.g.v. art. 12 en 14 InvW).

13 Zie over parate executie bijv. Snijders & Rank-Berenschot 2017, p. 446 e.v.

14 HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4889, NJ 2013/123 (*Rabobank/Donselaar*).