

14.1 Verhaal en voorrang algemeen

Een schuldeiser wiens vordering niet betaald wordt kan zijn vordering verhalen op de goederen van zijn schuldenaar (artikel 3:276 e.v. BW). Voor verhaal is een geldvordering nodig. Een ander soort vordering moet eerst tot geldvordering herleid worden. De vordering kan verhaald worden op alle goederen (zaken en vermogensrechten) van de schuldenaar. De schuldeiser is vrij in de keuze van het goed of de goederen waarop hij verhaal wil nemen. Het moet gaan om goederen van de schuldenaar, dus niet iets dat bijvoorbeeld gehuurd is. Iedere schuldeiser mag verhaal nemen. Als meerdere schuldeisers zich willen verhalen op hetzelfde goed en de opbrengst hiervan is niet voldoende, geldt artikel 3:277 lid 1 BW. Allen hebben een gelijk recht op voldoening uit de opbrengst van de goederen, naar evenredigheid van eenieders vordering. De schuldeisers zijn gelijk: paritas creditorum. Ze hebben recht op de netto-opbrengst: de opbrengst van het goed na aftrek van de executiekosten. Hoe verhaal uitgeoefend kan worden staat in artikel 430 Rv en als de schuldenaar failliet is in artikel 108 e.v. Fw. Verhaal buiten faillissement begint met executoriaal beslag, waarvoor een executoriale titel vereist is. Als de vennootschap failliet gaat vervalt dit verhaalsbeslag (artikel 33 lid 2 Fw), dan moet een vordering ter verificatie ingediend worden. Op deze hoofdregels bestaan uitzonderingen.

Niet voor uitwinning vatbare goederen. De schuldeiser kan zijn vordering niet verhalen op goederen van de schuldeiser waarvan de wet of overeenkomst dit bepaalt (artikel 3:276 BW). Zo'n uitzondering wordt gemaakt in artikel 447-448 Rv, en de beslagvrije voet van artikel 475b-475e Rv. Sommige goederen zijn naar hun aard niet verhaalbaar, omdat ze bijvoorbeeld niet door overdracht vatbaar zijn. Denk aan rechten van gebruik en/of bewoning (artikel 3:226 lid 4 BW).

Voorrang. Schuldeisers zijn enkel gelijk voor zover er geen door de wet erkende rechten van voorrang zijn. Door voorrang wordt je uitbetaald voor concurrente schuldeisers. Er wordt pas naar voorrang gekeken als de netto-opbrengst onvoldoende is om alle schuldeisers te voldoen. Dit kan in en buiten faillissement. Voorrang is er alleen voor zover dit voortvloeit uit de wet (artikel 3:227 lid 1 laatste zin). Dit vloeit voort uit pand, hypotheek en voorrecht en uit andere in de wet aangegeven gronden (artikel 3:278 lid 1 BW). Voorbeelden zijn artikelen 3:282, 3:264 lid 7 en 3:290 BW.

Onderlinge rangorde voorrechten. Pand en hypotheek gaan boven voorrecht (artikel 3:279 BW), tenzij de wet anders bepaalt. Dit doet de wet in artikel 3:284 lid 2, artikel 3:285 lid 2 en artikel 21 Invorderingswet 1990. Hierop wordt later teruggekomen. Artikelen 3:280 en 3:281 regelen de rangorde tussen voorrechten.

Persoonlijke zekerheid, oneigenlijke of feitelijke voorrang. De vraag naar voorrang doet zich voor als er samenloop van verhaalsrechten is en de executieopbrengst onvoldoende is. De vordering van degene met het hoogste gerangschikte recht van voorrang wordt als eerste voldaan. Er kan echter ook sprake zijn van een persoonlijk zekerheidsrecht of van oneigenlijke of feitelijke voorrang. Er is een persoonlijke zekerheid als naast de schuldenaar een derde aansprakelijk is, bijvoorbeeld door hoofdelijke aansprakelijkheid of borgtocht. Van feitelijke of oneigenlijke voorrang is sprake als de schuldeiser zich kan verhalen op een afgescheiden vermogen, waarop de andere schuldeisers geen verhaal kunnen uitoefenen. Zo kan een schuldeiser van iemand persoonlijk geen verhaal halen op schuldenaren van een gemeenschap waar hij inzit. Ook verrekening gaat in de praktijk voor (artikel 6:127 e.v.). Dit zijn echter geen vormen van voorrang die ook 'voorrang' genoemd worden.

Kwaliteitsrekening of derdengeldenrekening. Als iemand betaalt aan een bankrekening van een tussenpersoon staat dit bloot aan verhaal door de schuldeisers van de tussenpersoon, zoals een advocaat. Echter, dat is niet zo wanneer zij een zogenaamde kwaliteits- of derdengeldenrekening hebben. Dat staat soms in de wet, bijvoorbeeld in artikel 25 Wet op de notarisambt (Wna).

Achtergestelde vordering. Schuldeiser en schuldenaar kunnen afspreken dat de vordering van de schuldeiser tegenover anderen een lagere rang inneemt dan de wet haar toekent (artikel 3:277 lid 2).

14.2 Algemene bepalingen pand- en hypotheekrecht

Pand en hypotheek zijn uitzonderingen op het paritas creditorum-beginsel. Sommige schuldeisers, zoals kredietverleners, willen niet op gelijke voet staan met de medeschuldeisers omdat hen dat onvoldoende zekerheid biedt. Pand en hypotheek (artikel 3:227 lid 1 BW) zijn bijzondere verhaalsrechten. Het is een beperkt recht waaraan voorrang is verbonden. Hypotheek is gevestigd op registergoederen, pand op andere goederen. Doordat het op verschillende objecten is gevestigd, wordt het recht anders toegepast. Pand- en hypotheekrechthouders hebben bovendien het recht van parate executie: wanneer de schuldenaar in verzuim is, mag de schuldeiser het goed executoriaal verkopen en zich op de opbrengst verhalen. In tegenstelling tot gewone schuldeisers hoeven zij niet eerst een executoriale titel te halen of executoriaal beslag te leggen (artikel 3:248 e.v. en artikel 3:268 e.v.). Dat het beperkte rechten zijn (artikel 3:8 BW), betekent dat ze absolute werking hebben, wat zowel tot uiting komt bij vervreemding van het verbonden goed als in de separatistpositie in faillissement (zie hoofdstuk 12). Het is een voorrangrecht (artikel 3:227 lid 1 jo. artikel 3:278 BW): indien de opbrengst onvoldoende is om alle schuldeisers te voldoen, dan hebben zij recht op voldoening uit de opbrengst voor de concurrente en andere lager gerangschikte schuldeisers. Als een andere schuldeiser ook voorrang heeft, dan gaan pandrecht en hypotheek daar weer boven (artikel 3:279 BW). Pandrecht en hypotheek zijn afhankelijke rechten (artikel 3:7 jo. artikel 3:82), dus wanneer de vordering voldaan wordt, gaat het zekerheidsrecht van rechtswege teniet. Pand en hypotheek kan ook niet op een ander over gaan zonder dat de vordering meegaat. Wanneer de vordering overgaat, gaat het zekerheidsrecht mee (artikel 3:94 en artikel 6:150). Het gaat van rechtswege, er is geen inschrijving in de openbare registers noodzakelijk (maar het is wel verstandig in verband met derdenbescherming). Ieder deel van het goed waar de zekerheid op rust is voor de gehele vordering uitwinbaar en de vordering is voor iedere euro op het gehele goed verhaalbaar (artikel 3:230, het recht is ondeelbaar). Het verbonden goed kan in zijn geheel uitgewonnen worden. Als het recht op meerdere goederen rust en de vordering is gedeeltelijk voldaan, dan blijft het recht nog steeds op de volledigheid van goederen rusten: het is niet zo dat er dan één goed weer ‘teruggegeven’ wordt.

Voldoende bepaalbaarheid (artikel 3:231 BW). Paritas creditorum en de uitzondering van voorrang geldt alleen voor geldvorderingen. Toch kan hypotheek en pand ook ter voldoening van andere soort vorderingen gevestigd worden, mits de prestatie tot een geldvordering herleidbaar is. Verhaal kan dan plaatsvinden na deze herleiding. De omvang van de vordering waartoe pand en hypotheek worden strekt hoeft bij de vestiging niet vast te staan, maar moet wel voldoende bepaalbaar zijn op het tijdstip van executie (artikel 3:231 lid 2 BW). Voor hypotheek moet er bovendien een hypotheekakte zijn met een aanduiding van de vordering waarvoor de hypotheek tot zekerheid strekt (artikel 3:260 lid 1). Ook moet er een maximumbedrag instaan waarvoor de hypotheek is gevestigd.

Pand en hypotheek tot zekerheid van toekomstige vorderingen (artikel 3:231 BW). Pand en hypotheek kunnen strekken tot zekerheid van een toekomstige vordering. Wel moet de vordering ten

tijde van de executie voldoende bepaalbaar zijn. Het recht ontstaat op het moment van vestigen, niet op het tijdstip waarop de vordering ontstaat.

Op welke goederen? (artikel 3:228 BW). Pand of hypotheek kan op alle goederen gevestigd worden die voor overdracht vatbaar zijn. In beginsel zijn dat alle eigendommen, beperkte rechten en vorderingsrechten, tenzij de wet zich daartegen verzet (artikel 3:83). Voor vorderingsrechten geldt dat schuldeiser en schuldenaar de overdraagbaarheid kunnen uitsluiten of beperken, waardoor ze niet voor verpanding vatbaar zijn. Pand en hypotheek kunnen niet gevestigd worden op goederen die niet voor overdracht vatbaar zijn, tenzij anders tussen partijen is bepaald.

Waarover strekken pand en hypotheek zich uit? (artikel 3:227 lid 2 BW). Het strekt zich uit over al hetgeen de eigendom van de zaak omvat. Wat dat is wordt bepaald aan de hand van artikel 5:3 en artikel 5:20 BW. Het strekt zich niet alleen uit over hetgeen op het moment van vestigen tot het eigendom behoorde, maar ook wat later onder de eigendom van de zaak is komen te vallen.

Zaaksvervanging (artikel 3:229 BW). Pand of hypotheek brengt van rechtswege een recht van pand mee op alle vorderingen tot vergoeding die in plaats van het verbonden goed treden, waaronder begrepen vorderingen ter zake van de waardevermindering van dat goed. Denk hierbij aan vorderingen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige zaaksbeschadiging. Het pandrecht dat door zaaksvervanging ontstaat gaat boven ieder ander op de vordering gevestigd pandrecht (lid 2), ook boven een bij voorbaat op deze vordering gevestigd pandrecht. Als er meerdere schuldeisers zijn die een pandrecht ingevolge lid 1 van rechtswege krijgen, dan bepaalt de rangorde de op het oorspronkelijke goed de onderlinge volgorde van pandrechten.

Derdenpand/hypotheek (artikel 3:231/ artikel 3:233). De zekerheidsgever kan een ander zijn dan de schuldenaar. Het gaat dan om een vermogensbestanddeel van deze derde die in zekerheid wordt gegeven. De derde wordt geen schuldenaar en de rest van het vermogen is niet uitwinbaar. Derdenpand- of hypotheek ontstaat ook als de derde een goed krijgt waar pand of hypotheek op rust. De beperkte rechten gaan dan mee over.

Verbod tot toe-eigening (artikel 3:235). Een beding dat de pand- of hypotheekhouder de bevoegdheid geeft zich het verbonden goed toe te eigenen is nietig. Anders zou wanprestatie zelfs in het voordeel van de pand- of hypotheekhouder kunnen zijn.

14.6 Voorrechten

Voorrecht zorgt ervoor dat als er samenloop van rechtsvordering is en de netto-executieopbrengst is te laag om alle schuldeisers te voldoen, bepaalde schuldeisers voorrang bij de verdeling hebben. Er zijn algemene en bijzondere voorrechten. Bijzondere voorrechten hebben betrekking op een bepaald goed, een algemeen voorrecht geeft voorrang bij de verdeling van de opbrengst van alle goederen. Het voorrecht rust eigenlijk op de netto-executieopbrengst. Een voorrecht kan niet door partijen gevestigd worden, maar volgt altijd uit de wet in formele zin artikel (3:278 lid 2 BW). Het is een gesloten systeem. Voorrechten zijn o.a. te vinden in artikel 21 Invorderingswet 1990, artikel 7:53 lid 4, artikel 8:210, artikel 8:221 en artikel 8:831. Er is alleen voorrecht als er een vordering is en het voorrecht ontstaat op het moment dat de vordering ontstaat (ongeacht haar opeisbaarheid). Als de vordering overgaat op een derde, dan gaat het nevenrecht mee (artikel 6:142) en als de vordering voldaan wordt, gaat het voorrecht teniet. Voorrecht is geen beperkt recht tot verhaal op het verbonden goed, het gaat om de netto- opbrengst. Als de schuldenaar het goed aan een derde overdraagt, staat het niet meer bloot aan verhaal door zijn schuldeisers en komt met het verhaalsrecht ook het voorrecht

te vervallen. De schuldeiser kan dit voorkomen door conservatoir of executoriaal beslag te leggen op het goed. Vervreemding kan dan niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen. Hij kan zich dan alsnog verhalen: het voorrecht als zodanig kent dus geen zaaksgevolg.

Uitoefening voorrecht. Een bevoorrechte schuldeiser heeft niet het recht van parate executie (alleen de pand- en hypotheekhouder hebben dit). De bevoorrechte schuldeiser moet een executoriale titel verkrijgen voordat hij tot verhaal overgaat. Ook moet hij beslag leggen (artikel 430 Rv). In faillissement brengt een voorrecht ook geen separatistenpositie met zich mee.

Rangorde voorrechten (artikel 3:279 e.v.). Rangorde is van belang als meerdere schuldeisers een voorrecht hebben op dezelfde executieopbrengst en deze opbrengst onvoldoende is om alle schuldeisers te voldoen. In beginsel staan pand en hypotheek boven een voorrecht, ongeacht de vestigingsdatum en het soort pandrecht (artikel 3:279). Daarna komen de voorrechten op bepaalde goederen, die voorrang hebben boven die welke op alle goederen rusten (artikel 3:280). Voorrechten op hetzelfde goed hebben een gelijke rang, ongeacht het ontstaansmoment van de vordering (artikel 3:281 lid 1). De verhouding tussen voorrechten op alle goederen wordt bepaald door de volgorde waarin de wet hen plaatst (artikel 3:281 lid 2). De wet kent op deze rangorde vele uitzonderingen, zo blijkt uit de volgende kopjes.

Bijzondere voorrechten (artikel 3:283 e.v.). Een bijzonder voorrecht geeft voorrang bij de verdeling van de opbrengst van een bepaald goed. Hier zijn echter uitzonderingen op (artikel 3:283 e.v.).

Voorrechten ter zake van kosten tot behoud (artikel 3:284). Een schuldeiser met een vordering tot voldoening van de kosten tot behoud van het goed, is bevoorrecht op het goed dat hierdoor is behouden. Het gaat om de kosten die gemaakt zijn om de zaak in fysieke zin voor tenietgaan te behoeden. Kosten tot onderhoud, verbetering of reparatie of behoud van de waarde vallen niet onder artikel 3:284. Zij hebben geen hogere rang. Overigens is er geen voorrang op de vorderingen (waaraan de voorrechten zijn verbonden) die na deze behoudskosten zijn ontstaan. Dit omdat de schuldeiser met het voorrecht ter zake kosten tot behoud de mogelijkheid voorbij heeft laten gaan om beslag op de zaak te leggen. Zij hebben dezelfde rang (artikel 3:281 lid 1). Een schuldeiser kan zich alleen op het goed verhalen als hij een verhaalsrecht heeft. Dat heeft hij in beginsel enkel als de wederpartij rechthebbende is op het goed. Uit artikel 3:284 lid 2 blijkt dat dat niet geldt voor voorrechten ter zake van kosten tot behoud. Hieraan is een mate van absolute werking toegekend: hij kan met voorrang verhaal op het behouden goed zoeken als dit goed niet van de schuldeisers is. Ook hoeft hij zich hierbij niets aan te trekken van een eerder gevestigd beperkt recht op het goed (ouder pand of hypotheek). De kosten tot behoud gaan bij de verdeling van de opbrengst voor de pand- of hypotheekhouder (afwijking van artikel 3:279). Ook gaat het boven een, na het maken van deze kosten, gevestigd pandrecht, indien de zaak niet in de macht van de pandhouder of een derde is gebracht. Het pandrecht gaat wel boven het voorrecht indien het na het ontstaan van de bevoorrechte vordering is gevestigd en de zaak in de macht van de pandhouder of een derde is gekomen. Goede trouw bij de pandhouder speelt daarbij geen rol. De bevoorrechte schuldeiser kan dit voorkomen door beslag te leggen voordat de pandhouder afgifte verkrijgt.

Voorrecht ter zake van aanneming van werk (artikel 3:285). Als iemand op basis van een overeenkomst tot aanneming van werk een zaak bearbeid heeft, dan heeft hij een voorrecht op die zaak. Denk aan arbeidsloon en materiaalkosten. Het gaat om roerende en onroerende zaken, maar alleen kleine zelfstandigen kunnen er een beroep op doen. Hieronder vallen ook eenmans-B.V.'s waarvan de directeur uitvoeringswerkzaamheden verricht. Het verhaalsrecht dat aan deze vordering

verbonden is kent geen absolute werking: de arbeider krijgt alleen een verhaalsrecht en kan alleen zijn voorrecht uitoefenen als de schuldenaar de eigenaar van de zaak is. Pand en hypotheek gaan boven het voorrecht, maar dat is anders bij samenloop met een door een stil pandrecht gedekte vordering (artikel 3:285 lid 2). Daarboven heeft het voorrecht ter zake van aanneming van werk voorrang, tenzij het stil pandrecht is gevestigd na het ontstaan van de bevoorrechte vordering en de zaak bovendien in de macht van de pandhouder of een derde is gebracht. Indien de pandhouder intussen afgifte heeft verkregen verandert er niks. Als de pandhouder echter afgifte van de stil verpande zaak weet te verkrijgen voordat de bevoorrechte schuldeiser beslag heeft gelegd, dan heeft het pandrecht weer voorrang op grond van artikel 3:285 jo. 3:279.

Voorrecht ter zake van appartementsbijdragen (artikel 3:286).

Appartementseigenaars of vruchtgebruikers van een appartement betalen aan de eigenaars van het appartement. Zij hebben een voorrecht op het appartementsrecht (5:112 lid 1 sub b, lid 2 sub c 5:113 lid 2 en 5:122 lid 3). Het voorrecht is beperkt tot bijdragen die in het lopende of het voorafgaande jaar zijn verkregen. De regeling wil het nadeel voor de eigenaar beperken die zij ondervinden van een failliete appartementseigenaar.

Voorrecht ter zake van vergoeding van schade (artikel 3:287). Een schadeveroorzaker heeft een vordering op zijn verzekeraar. Deze vordering is bevoorrecht, voor zover de vordering de verplichting tot vergoeding van deze schade betreft. De rechten van derden kunnen hem niet tegengeworpen worden. Als de vordering is gecedeerd, kan de benadeelde zich er wel op beroepen (lid 2)

Zaaksvervanging bij bijzondere voorrechten (artikel 3:283). Als een goed teniet gaat, strekt het voorrecht zich uit over vorderingen tot vergoeding die in plaats van dit goed zijn getreden (waaronder ook vorderingen ter zake van waardevermindering van het goed). Denk aan een vordering uit verzekering of onrechtmatige daad.

Algemene voorrechten (artikel 3:288 e.v.). Een algemeen voorrecht geeft voorrang bij de verdeling van de opbrengst van alle goederen. Zij komen na pand en hypotheek maar voor bijzondere voorrechten. De onderlinge rangorde is geregeld in 3:280 jo 3:281, de algemene voorrechten staan in artikel 3:288 en artikel 3:289.

Voorrecht ter zake van kosten faillissementsaanvraag (artikel 3:288 sub a). Het eerste algemene voorrecht betreft de vordering ter zake van de kosten van de faillissementsaanvraag (mits daarop faillissement is uitgesproken). Deze kosten zijn immers gemaakt in het belang van alle anderen. Onder deze kosten vallen ook de gemaakte kosten om buiten faillissement tot vereffening te komen. Deze komen echter wel weer een stap later (denk bijvoorbeeld aan artikel 4:205 BW-kosten).

Voorrecht ter zake van lijkbezorging (artikel 3:288 sub b). Iedereen kan op grond hiervan de kosten voor een crematie/begrafenis betalen. Een grafsteen valt er niet onder.

Voorrecht ter zake van pensioenvorderingen (artikel 3:288 sub c en d). Dit artikel heeft betrekking op vervallen pensioentermijnen voor zover de vordering niet ouder is dan een jaar en over toekomstige pensioentermijnen.

Voorrecht ter zake van vorderingen uit arbeidscontract (artikel 3:288 sub e). Werknemers met vorderingen op het gebied van: loon, het hen op grond van de secundaire arbeidsvoorwaarden toekomende, de verhoging van het loon wegens niet tijdige uitbetaling (artikel 7:625) etc. (artikelen 7:677, 7:680 en 7:681). Denk hierbij ook aan schadevergoeding na kennelijk onredelijk ontslag.

Het voorrecht en bodemrecht van de fiscus (artikel 21 en 22 IW 1990). De fiscus heeft een algemeen voorrecht (artikel 21). Het voorrecht gaat boven alle andere voorrechten, behalve die van artikel 3:284, voor zover de kosten tot behoud zijn gemaakt na dagtekening van het aanslagbiljet (artikel 3:287 en artikel 3:288 sub a). Artikel 21 lid 2 maakt een uitzondering op het uitgangspunt dat pand en hypotheek boven voorrecht gaan. Het voorrecht van de fiscus gaat boven een pandrecht, mits het rust op een zaak als bedoeld in artikel 22 lid 3 IW en deze zaak zich op de bodem van de belastingschuldenaar bevindt. Het beslag dat door de fiscus gelegd wordt kan zaken treffen die aan een derde toekomen. Deze kan dan bezwaar indienen door een bezwaarschrift aan de rijksbelastingen te sturen (artikel 22 lid 1), of verzet aantekenen bij de rechter (artikel 456 Rv). Dit laatste kan niet in de gevallen van artikel 22 lid 3. Het moet gaan om een naheffingsaanslag met betrekking tot een van de belastingen die in lid 2 staan, of de daar in gelijkgestelde beschikkingen. Ook moet het gaan om beslag op de zaken die daar genoemd worden. Daarnaast moet de zaak zich bevinden op de grond van de belastingschuldenaar: een stuk grond waarover hij onafhankelijk van anderen de beschikking heeft. Als aan deze drie vereisten voldaan is, kan geen verzet aangetekend worden, tenzij de schuldenaar de zaak onrechtmatig of van een onbevoegde heeft verkregen. Door deze regelingen is een uitzondering gemaakt op artikel 3:276. Het maakt niet uit van wie de goederen zijn waarop beslag wordt gelegd: de fiscus heeft een bodemrecht. Dit alles geldt ook voor de invordering van werknemersverzekeringen (artikel 60 lid 3 Wfsv).

Een door de verkoper onder eigendomsvoorbehoud afgeleverde zaak valt niet in de bedoel van de koper. De fiscus kan dan geen verhaal nemen (artikel 3:276 BW). Echter, als het een bodemzaak is, kan de fiscus wel beslag leggen (artikel 22 lid 1 Inv.). De verkoper kan zich niet verzetten (artikel 22 lid 3) en een bezwaarschrift wordt in beginsel afgewezen. De verkoper moet de zaak van de bodem van de koper weghalen. Voor een pandhouder is dat anders: dat valt wel in het vermogen van de koper en de fiscus kan beslag leggen zonder zijn bodemrecht te gebruiken. Het recht van de fiscus gaat boven het pandrecht (artikel 21 lid 2), mits het een artikel 22 lid 3-zaak is. Stil pandrecht op bodemzaken komt in rang dus na het voorrecht van de fiscus, tenzij de zaken voor de beslaglegging van de bodem zijn verwijderd, dan geldt artikel 3:279 BW. Door afgifte aan de pandhouder klimt het pandrecht dus boven het voorrecht van de fiscus. Verder geldt nog dat de fiscus, op grond van de leidraad invordering, zich eerst op andere zaken moet verhalen voordat hij kijkt naar verpande zaken.