

Onderhandse verkoop na uitvoerend onroerend beslag

Isabelle Verhaeghe

Dit werk werd bekroond met de Jura-Falconisprijs 2001-2002. Dit werk werd door de jury gekozen uit meer dan dertig inzendingen, waaruit een eerste selectie van acht gemaakt was. De jury bestond uit prof. dr. M. Boes, prof. dr. H. Meeusen, prof. dr. M. Storme, en mr. R. Vandebroek, en stond onder het voorzitterschap van prof. dr. E. Dirix. We willen de juryleden van harte bedanken omdat ze deze omvangrijke en delicate taak enthousiast en met veel bekwaamheid volbracht hebben.

De gouden laureate kreeg van het advocatenkantoor Linklaters De Bandt een driedaagse stage in New York, en van Larcier de volledige wetboekenreeks. We zijn blij dat we u haar bijdrage kunnen aanbieden, en wensen de winnares langs deze weg nogmaals te feliciteren.

1. Situering van het onderwerp

1.1. Algemeen

De uitvoerende onroerende beslagprocedure kan in vijf fases uiteengefeld worden: (1) betekening van het bevel tot betaling, (2) betekening van het uitvoerend beslagexploot, (3) verzoekschrift en beschikking tot aanstelling van een notaris, (4) opstelling van de verkoopsvoorwaarden en openbare verkoop en ten slotte (5) de rangregeling.

Deze paper staat stil bij de vierde fase in de volgende zin: sedert 1 januari 1999 wordt een onroerend goed na uitvoerend beslag niet langer per definitie openbaar verkocht.¹ De Wet 5 juli 1998 (B.S. 31 juli 1998) beschrijft de procedureregels waaronder een in uitvoerend beslag genomen onroerend goed onderhands kan worden verkocht.²

¹ Art. 21 Wet 5 juli 1998, B.S. 31 juli 1998.

² De onderhandse verkoopsmodaliteit heeft m.a.w. een facultatieve aard. Wat verder in deze paper wordt duidelijk dat de wetgever deze verkoopsmodaliteit als uitzonderlijk beschouwt. De openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed blijft voor hem na 1 januari 1999 de algemene regel.

1.2. Drie opmerkingen over de Wet 5 juli 1998, B.S. 31 juli 1998

Het aantal bladzijden dat het thema van deze paper in de parlementaire voorbereidingsstukken van deze wet in beslag neemt en de beschikkingen die toepassing maken van deze wet, maken duidelijk dat niet dit onderwerp maar wel het tweede aspect van deze wet: de collectieve schuldenregeling voor niet-handelaren, tot op vandaag de belangrijkste juridische waarde van deze wet uitmaakt. Beide wettelijke innovaties verhouden zich weliswaar niet totaal onafhankelijk van elkaar. De onderhandse verkoopsfase bij de uitwinning van een onroerend goed kan zowel tijdens als buiten een collectieve schuldenregeling plaatsgrijpen.³

De rechtsleer kadert de mogelijkheid tot onderhandse verkoop van het in beslag genomen onroerend goed algemeen binnen de humaniseringstrend van het gerechtelijk recht gedurende de laatste tien jaren.⁴ De specifieke ratio legis achter deze verkoopsmodaliteit vormt echter “het betere resultaat” waartoe deze zou leiden. Deze term “betere” wijst op een hogere verkoopprijs dan de prijs die de openbare verkoop van hetzelfde goed zou opleveren.⁵

³ Wetsontwerp betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 1073/1, 54 en 58.

Het concrete moment waarop art. 1580bis of art. 1580ter Ger. W. eventueel toepasselijk zijn tijdens de procedure van collectieve schuldenregeling, luidt als volgt: Op vraag van de schuldenaar kan de beslagrechter bepaalde schulden kwijtschelden wanneer de maatregelen in het kader van de gerechtelijke aanzuiveringsfase niet voldoen. Kwijtschelding veronderstelt echter dat “alle goederen die voor beslag in aanmerking komen, te gelde worden gemaakt op initiatief van de schuldbemiddelaar, overeenkomstig de regels inzake de gedwongen tenuitvoerleggingen” (art. 1675/13 Ger. W.).

Zie bijvoorbeeld in de rechtspraak: Rb. Nijvel 10 oktober 2000, *J.L.M.B.* 2001, 160 en Rb. Namen 8 oktober 1999, *J.L.M.B.* 2000, 119.

Merk op dat de onderhandse verkoop buiten de collectieve schuldenregeling kan plaatsgrijpen ongeacht de hoedanigheid van de schuldenaar-beslagene (handelaar of niet-handelaar).

⁴ A. MICHIELSEN en F. WUYTS, “Het beslagrecht gewijzigd”, *Not. Fisc. M.* 1999, 15; E. VAN DEN HAUTE, *Le règlement collectif de dettes et la possibilité de vente de gré à gré – examen de la loi du 5 juillet 1998*, Diegem, Kluwer éditions juridiques Belgique, 1999, 83.

⁵ Wetsontwerp, nr. 1073/1, 59; E. VAN DEN HAUTE, *o.c.*, 83; G. DE LEVAL, *La loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis*, Luik, Collection scientifique de la faculté de droit, 1998, 95.

In deze voetnoot wordt even stilgestaan bij de aard van deze specifieke ratio legis:

- De gebruikte termen “...zou leiden... zou opleveren” maken reeds duidelijk dat “de hogere verkoopprijs” louter een vermoeden inhoudt. De beslagrechter, die deze specifieke ratio hanteert om te oordelen of de onderhandse verkoop het belang van de schuldenaar-beslagene en de schuldeisers dient (cfr. Hoofdstuk II – Art. 1580bis Ger. W. §5. Beslagrechter), gaat na of de feitelijke gegevens uit het dossier dit vermoeden staven. Zie bijvoorbeeld: “Le prix de quatre millions de francs est supérieur à celui qui pourrait être espéré d’une vente publique” uit Rb. Luik 31 maart 1999, *J.L.M.B.* 1999, (1344) 1345; “...lorsque l’offre est manifestement satisfaisante au regard des estimations effectuées par les différents notaires consultés par les parties de telle sorte que le recours à la vente de gré à gré à ce prix optimiserait les résultats, ce qui profiterait tant au créancier qu’à la débitrice” uit Rb. Turnhout 2 april 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1346-1347.
- Dit vermoeden heeft een keerzijde. Vordert de vervolgende schuldeiser de onderhandse verkoop op basis van art. 1580ter Ger. W. en machtigt de beslagrechter tot deze

Tot slot wordt reeds hier gewezen op de onnauwkeurige terminologie van deze wet en haar hiatenstructuur, althans wat het onderwerp van deze paper betreft. De probleemaspecten op deze vlakken zullen doorheen deze paper stuk voor stuk gedetecteerd en geanalyseerd worden. Telkens wordt ook een oplossing voorgesteld.

De structuur van deze paper steunt op twee juridische pijlers, enerzijds een bespreking van de drie ingevoegde artikelen 1580bis, 1580ter en 1580quater Ger. W. en van de artikelen die de Wet 5 juli 1998 heeft aangevuld en anderzijds een zoektocht naar oplossingen voor enkele verscheidene juridische vraagstukken i.v.m. de onderhandse verkoop van een in uitvoerend beslag genomen onroerend goed.

2. Art. 1580bis Ger. W.

2.1. Gerechtigden

Art. 1580bis Ger.W. duidt expliciet geen gerechtigden aan in tegenstelling met art. 1580ter Ger. W. (cf. Hoofdstuk 3 Art. 1580ter Ger. W.).⁶ Dit bisartikel spreekt alleen over “indien het belang van de partijen zulks vereist, kan de rechter de verkoop uit de hand bevelen”. Bijgevolg rijst de vraag of deze woorden dan niet impliciet toelaten dat een andere persoon dan de gerechtigde uit art. 1580ter Ger. W., de onderhandse verkoop van het in beslag genomen onroerend goed op basis van dit artikel vordert.

Twee stellingen zijn denkbaar. Stelling één, een creatieve interpretatie van dit artikel, luidt als volgt: andere personen dan de gerechtigde uit art. 1580ter Ger. W. kunnen de onderhandse verkoop vorderen mits bewijs van hun concreet belang (artikelen 17-18 Ger. W.). Daarnaast kan de beslagrechter de onderhandse verkoop ambtshalve bevelen.⁷ Stelling twee, een letterlijke

verkoopvorm (cfr. Hoofdstuk III – Art. 1580ter Ger. W.), dan bestaat altijd het risico dat het opbod tijdens de openbare verkoop tot een nog hogere verkoopprijs dan de geboden prijs voor de onderhandse koop had geleid door bijvoorbeeld een onverwacht groot aantal geïnteresseerden-bieders. Enkel wanneer na een eerdere niets opleverende openbare verkoop de rechtspleging tot onderhandse verkoop plaatsvindt, is het bedrag dat een kandidaat-koper bereid is te betalen met zekerheid een hogere verkoopprijs die zowel de schuldenaar-beslagene als de schuldeisers die in aanmerking komen voor de verdeling van de verkoopprijs, aanbelangt (cfr. Hoofdstuk III - Art. 1580ter Ger. W. §3. Verzoekstermijn).

- Een onderhandse verkoop tegen dezelfde prijs als de vermoede prijs bij de openbare verkoop is bovendien beter. Deze eerste brengt minder kosten mee. Er zijn weliswaar extra gerechtskosten door de procedure maar kosten voor verkoopvoorwaarden, publiciteits- en organisatiekosten i.v.m. de verkoopdag zijn er niet.

⁶ Weliswaar spreekt art. 1580bis Ger. W. over de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers, schuldeisers met een overgeschreven bevel, schuldeisers met een overgeschreven beslagexploot en de schuldenaar-beslagene, maar alleen in de context van hun recht om tussen te komen in de rechtspleging tot onderhandse verkoop.

⁷ De rechtsgronden voor en de concretisering van deze ambtshalve beslissingsmacht van de beslagrechter worden behandeld onder Hoofdstuk II - Art. 1580bis Ger. W. §5. Beslagrechter.

interpretatie van dit artikel, luidt daarentegen: alleen de gerechtigde uit art. 1580ter Ger. W. kan de onderhandse verkoopsmodaliteit vorderen. Art. 1580bis Ger. W. kent niemand een rechtsvordering tot onderhandse verkoop toe. De concrete betekenis ervan zit in de mogelijkheid voor de beslagrechter om deze onderhandse verkoop ambtshalve te bevelen. In de rechtsliteratuur sluiten de meeste auteurs zich aan bij de eerste stelling.⁸ Meer bepaald onderscheiden zij drie groepen gerechtigden. Ten eerste de schuldenaar-beslagene, ten tweede de derde-bezitter ten laste van wie uitvoerend onroerend beslag werd gelegd en ten slotte een derde-belanghebbende. De Leval daarentegen leunt aan bij stelling twee.⁹

2.1.1. Stelling één: creatieve interpretatie van art. 1580bis Ger. W.

a. De schuldenaar-beslagene

Michiels en Wuyts benadrukken dat de rechtsvordering tot onderhandse verkoop aan de schuldenaar-beslagene toekomt op basis van de twee beslagartikelen over de betekening van het respectievelijk bevel tot betaling (art. 1564 Ger. W.) en beslagexploot (art. 1568 Ger. W.).¹⁰ De Wet 5 juli 1998 heeft immers enerzijds art. 1564 Ger. W. met een zesde lid en anderzijds art. 1568 Ger. W. met een 4^o aangevuld. Hun redenering hierbij is als volgt samen te vatten.

Wanneer een schuldeiser uitvoerend beslag wil laten leggen op een onroerend goed van zijn schuldenaar, moet hij de gerechtsdeurwaarder allereerst een bevel tot betaling aan de persoon van de schuldenaar laten betekenen. Op straffe van nietigheid (art. 1622 Ger. W., cf. Hoofdstuk 2 – Art. 1580bis Ger. W. §8. Voorafgaande nietige procedurehandelingen) dient deze laatste aanmaning de schuldenaar te informeren over zijn facultatief recht om elk aankoopbod uit de hand aan de beslagrechter over te maken. Deze vermelding alleen volstaat echter niet. Het bevelexploot dient de schuldenaar onmiddellijk te wijzen op de tijdslimiet van acht dagen na de betekening van het beslagexploot.¹¹ Wanneer de schuldenaar-beslagene nadien nog steeds nalaat zijn verbintenis te voldoen, betekent de gerechtsdeurwaarder op verzoek van de vervolgende schuldeiser na een wachttermijn van vijftien dagen maar binnen zes maanden na het bevel tot betaling de schuldenaar-beslagene een

⁸ A. MICHIELSEN en F. WUYTS, *o.c.*, 15-17 en 18-19; C. ENGELS, “De verkoop uit de hand van de in uitvoerend beslag genomen onroerende goederen”, *R.W.* 1998-99, 1443-1447; J.-L. LEDOUX en C. DELOOZ, “L’article 1580 du code judiciaire et ses nécessaires corollaires” in M. GREGOIRE en P. VAN DEN EYNDE (ed.), *Règlement collectif de dettes – vente de gré à gré d’immeubles saisis*, Louvain – la – Neuve, Collège Thomas More, 15-21.

⁹ G. DE LEVAL, “Considérations sur la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis” in *commission université-palais* (ed.), XXXV, *Les procédures de règlement collectif du passif*, Luik, Formation permanente CUP, 1999, 58-59.

¹⁰ A. MICHIELSEN en F. WUYTS, *o.c.*, 15.

¹¹ Deze vervaltermijn wordt berekend zoals art. 52, lid1 Ger. W. voorschrijft.

uitvoerend beslagexploot. Dit exploit bevat voormelde informatie een tweede keer.¹² Precies op grond van deze twee voormelde artikelen juncto art. 1580bis Ger. W. besluiten de auteurs als Ledoux en Deloos dat de schuldenaar-beslagene niet alleen aankoopbiedingen uit de hand kan overmaken aan de beslagrechter, maar dat hij ook het recht heeft om de onderhandse verkoopsmodaliteit te vorderen.¹³

Daar zijn overhandigingsrecht reeds beperkt is in de tijd tot acht dagen na de betekening van het beslagexploot, stellen deze auteurs dat de vordering a fortiori binnen dezelfde tijdspanne dient te worden ingesteld. Er is ook een tweede voorwaarde. De schuldenaar-beslagene kan enkel de onderhandse verkoopsmodaliteit vorderen wanneer hij bij de inleiding van zijn vordering een aankoopbod op de griffie neerlegt.¹⁴

Neerlegging van een aankoopbod

De juridische inhoud van deze ontvankelijkheidsvoorwaarde wordt noch in deze wet noch in de parlementaire voorbereiding van deze wet beschreven. De auteurs omschrijven het over te leggen aankoopbod als (1) een document zonder enige vormvereisten (geen formalisme dus, in tegenstelling met het over te leggen notarieel ontwerp van koopakte cf. Hoofdstuk III – Art. 1580ter Ger. W.), (2) doch dikwijls opgesteld door een professional, zijnde een vastgoedmakelaar of notaris, (3) waarin een duidelijk identificeerbare kandidaat-koper een prijs biedt voor het duidelijk omschreven in beslag genomen onroerend goed.¹⁵ M.a.w. een “aankoopbod uit de hand” heeft hier de traditionele verbintenisrechtelijke betekenis van “een door de bieder voorgesteld ontwerp-koopcontract met duidelijke omschrijving van het voorwerp en de prijs, waarbij hij zich verbindt gedurende een bepaalde dan wel redelijke termijn te wachten op eventuele aanvaarding van zijn aanbod door de persoon aan wie het aanbod werd gericht”.¹⁶

¹² Zet de schuldeiser echter zijn bewarend onroerend beslag om in een uitvoerend onroerend beslag d.m.v. een bevel tot betaling (mits voorlegging van een uitvoerbare titel), dan krijgt de schuldenaar krachtens de wet slechts één keer deze informatie. De wet legt deze vermelding immers niet op straffe van nietigheid op in een bewarend beslagexploot. Dit lijkt me correct, aangezien het bewarend beslag de goederen alleen bij het gerecht onder de hand plaatst met het oog op een eventuele latere uitwinning. Door omstandigheden kan de bewarende beslaglegger besluiten, ondanks de niet-betaling, toch geen uitvoerend beslag te leggen. Bijgevolg ga ik niet akkoord met De Leval, die stelt dat ondanks de afwezigheid van de wettelijk plicht om dit te vermelden, de omstandigheden bepalen of het bewarend beslag deze informatie moet bevatten. Zijn stelling doet bij mij de vraag rijzen op basis van welke criteria de omstandigheden die de vermelding vereisen, van deze die dit niet vereisen zouden kunnen worden onderscheiden.

G. DE LEVAL, *o.c.*, 97.

¹³ J.-L. LEDOUX en C. DELOOZ, *o.c.*, 13-17.

¹⁴ C. ENGELS, *o.c.*, 1445.

¹⁵ A. MICHIESEN en F. WUYTS, *o.c.*, 16; C. ENGELS, *o.c.*, 1446.

¹⁶ J.H. HERBOTS, *Bijzondere overeenkomsten*, Leuven, Acco, 1998-99, 16-17.

Niettemin verwachten de auteurs dat de schuldenaar-beslagene in de praktijk veeleer “een door hem a priori aanvaard aanbod” of “een onderhandse verkoopovereenkomst onder voorbehoud dat de wettelijk voorgeschreven procedure eindigt” zal neerleggen.¹⁷ De feiten die aan de grondslag liggen van de diverse beschikkingen die toepassing maken van art. 1580bis Ger. W., bevestigen hun verwachting en wijzen op nog twee andere rechtshandelingen: een onderhandse verkoopovereenkomst betreffende het in beslag genomen onroerend goed onder opschortende voorwaarde dat de beslagrechter de onderhandse verkoop beveelt en een onvoorwaardelijke onderhandse verkoopovereenkomst m.b.t. voormeld goed.¹⁸

Spontaan rijst de vraag of de schuldenaar-beslagene deze rechtshandelingen nog wel geldig kan stellen na het uitvoerend beslag. Want voormelde vier handelingen hebben telkens de vervreemding van het in beslag genomen onroerend goed in hoofde van de schuldenaar-beslagene tot gevolg. Bovendien wordt hierbij uitgegaan van de hypothese dat hij op voormelde wijze hetzij na de overschrijving van het uitvoerend beslagexploot hetzij voor de overschrijving van dit beslagexploot maar waarbij de eigendomsoverdracht nog niet uit een overgeschreven authentieke koopakte blijkt op het ogenblik dat het uitvoerend beslagexploot wordt overgeschreven, ageert.

Het uitvoerend beslag laat het eigendoms-, bezits- en bestuursrecht over het in beslag genomen onroerend goed in hoofde van de schuldenaar-beslagene onaangetaast zodat hij op die manier principieel rechtsgeldig handelt. Maar uitvoerend beslag brengt voor de schuldenaar-beslagene relatieve beschikkingsonbevoegdheid mee ten aanzien van de vervolgende schuldeiser zodat dergelijke rechtshandeling hem niet-tegenwerpelij is. Op basis van de artikelen 1575 en 1577 Ger. W. genieten ook de schuldeisers met een geldig ingeschreven hypotheekrecht of bijzonder voorrecht, schuldeisers met een geldig overgeschreven bevel tot betaling en schuldeisers met een geldig overgeschreven bewarend beslag deze niet-tegenwerpelijheid.

De auteurs menen m.a.w. dat de schuldenaar-beslagene op basis van art. 1580bis Ger. W. de vordering tot onderhandse verkoop kan instellen met als opzet de niet-tegenwerpelijheid van zijn rechtshandeling om te buigen in een tegenwerpelijheid. Wanneer de beslagrechter het document waarin één van de vier voornoemde rechtshandelingen verwoord wordt, bekijkt en, zij het volledig soeverein (cf. Hoofdstuk II - Art. 1580bis Ger. W. §5. Beslagrechter), oordeelt dat het belang van de schuldenaar-beslagene en de schuldeisers,

¹⁷ C. ENGELS, *o.c.*, 1446; J.-L. LEDOUX en C. DELOOZ, *o.c.*, 18.

¹⁸ “que les demandeurs ont signé un compromis de vente le 17 mai 2000 à l’étude du notaire Barbier avec monsieur Jacques Mo et son épouse sous les conditions suspensives de l’obtention d’un prêt hypothécaire et de l’autorisation du juge des saisies.” Rb. Nijvel 10 oktober 2000, *J.L.M.B.* 2001, 160; “que les débiteurs saisis ont déposé uné requête à la quelle était jointe une convention sous seing privé de vente de l’immeuble pour la somme de quatre millions de francs, signée à l’étude de maître De Gunst.” Rb. Luik 31 maart 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1344-1346.

gezien de verkoopprijs, de onderhandse verkoop vereist, wordt de voormelde rechtshandeling ook aan voornoemde schuldeisers tegenwerpelijk.

Merk op dat de schuldenaar-beslagene die één van voormelde rechtshandelingen heeft gesteld, na het bevel tot onderhandse verkoop enkel de onderhandse verkoopcompromis kan uitvoeren. Hij kan m.a.w. na het bevel tot onderhandse verkoop zijn onroerend goed niet meer verkopen aan een derde die meer geld zou bieden. Dit kan hij wel wanneer hij zich voor de beschikking van de beslagrechter niet heeft verbonden en hij de beslagrechter enkel een aankoopbod van een kandidaat-koper heeft overhandigd.

Michiels en Wuyts noemen de verkoop die tussen de koper en schuldenaar-beslagene tot stand komt nadat enerzijds de schuldenaar-beslagene zijn vordering tot onderhandse verkoop op basis van art. 1580bis Ger. W. heeft ingesteld en het aankoopbod van de kandidaat-koper op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg heeft neergelegd en nadat de beslagrechter anderzijds de onderhandse verkoop heeft bevolen, vrijwillig.¹⁹

Dit is niet correct. De verkoop die ontstaat na het bevel tot onderhandse verkoop op basis van art. 1580bis Ger. W. grijpt plaats in het kader van een gedwongen tenuitvoerlegging. De prijs die deze verkoop oplevert, dient voor de recuperatie van de schuldeisers vorderingsrechten. Wel is het zo dat de schuldenaar-beslagene volgens stelling één het initiatief kan nemen om de onderhandse verkoopsmodaliteit te verkrijgen (ook al wenst de vervolgende schuldeiser een openbare verkoop), maar opdat hij ook effectief een authentieke koopakte tot vaststelling van deze onderhandse verkoop samen met de kandidaat-koper zou kunnen ondertekenen, is hij afhankelijk van het soevereine oordeel van de beslagrechter. Bijgevolg heeft de onderhandse verkoop na het initiatief van de schuldenaar-beslagene tot bevel van deze verkoopsmodaliteit een gedwongen karakter.

Vervaltermijn van acht dagen

Op straffe van onontvankelijkheid moet de schuldenaar-beslagene zijn vordering tot onderhandse verkoop binnen acht dagen na de betekening van het beslagexploot hebben ingeleid. Deze sanctie van onontvankelijkheid beargumenteren de auteurs opnieuw d.m.v. een analogieredenering vertrekkend bij de sanctie uit art. 1568 Ger. W.

In het ergste geval betekent dit dat de schuldenaar-beslagene slechts over vierentwintig dagen (tussen bevel en beslagexploot vijftien dagen + dag van de betekening van het uitvoerend beslagexploot + acht dagen na het beslagexploot) beschikt om in die periode (1) zelf een kandidaat-koper te vinden dan wel een professional in te schakelen met als opdracht een

¹⁹ A. MICHIELSEN en F. WUYTS, *o.c.*, 15 en 16.

kandidaat-koper vinden en (2) tijdig (dus: t.e.m. de achtste dag na de betekening van het uitvoerend beslagexploot) de vordering tot onderhandse verkoop in te leiden. Deze termijn is logischerwijze langer wanneer de vervolgende schuldeiser het uitvoerend beslag bijvoorbeeld pas drie maanden na het bevel tot betaling laat leggen.

De korte termijn van vierentwintig dagen is gerechtvaardigd. Een schuldenaar die voor de laatste maal aangemaand wordt zich te schikken naar de uitvoerbare titel van de schuldeiser en die dus op de hoogte wordt gesteld van een toekomstig beslag op zijn onroerend vermogen bij blijvende wanprestatie, kan immers sedert 1 januari 1999 via zijn vordering tot onderhandse verkoop de in het vooruitzicht gestelde openbare verkoop op verzoek van zijn vervolgende schuldeiser, tegenhouden. M.a.w. niets kan rechtvaardigen dat een schuldenaar die langdurig zijn plicht verzuimt, nu ook nog een lange tijdspanne zou krijgen om vooralsnog een openbare verkoop te vermijden.

b. De derde-bezitter

Op basis van de gelijkenis die bestaat tussen art. 99, lid 2 Hyp. W. en art. 1564, lid 6 Ger. W. besluiten de auteurs dat dit artikel 99 Hyp. W., juncto art. 1580bis Ger. W. ook de derde-bezitter een rechtsvordering tot onderhandse verkoop toekennen.²⁰

De concrete rechtssituatie hierbij is de volgende: een derde verkrijgt de eigendom van een onroerend goed waarop een hypothecaire schuld rust. De hypothecaire schuldeiser laat een bevel tot betaling betekenen aan zijn schuldenaar, maar deze laatste blijft stilzitten. Omdat de schuldeiser zijn hypothecaire schuldvordering wenst te recupereren en hij zodoende krachtens art. 1563 Ger. W. eerst het goed waarop zijn hypotheekrecht rust moet uitwinnen, maant hij op grond van zijn volgrecht de derde-bezitter aan om ofwel afstand te doen van het goed ofwel de hypothecaire schuld te voldoen (art. 98 Hyp. W.).²¹

Art. 99, lid 2 Hyp. W. vereist dat deze aanmaning de derde-bezitter informeert over zijn facultatief recht om ieder aankoopbod uit de hand aan de beslagrechter over te maken.

Ook de derde bezitter dient zijn vordering tot onderhandse verkoop op basis van art. 1580bis Ger. W. binnen acht dagen na de betekening van het

²⁰ Hoewel de Wet 5 juli 1998 de derde-bezitter uit art. 99 Hyp. W. bedoelt, spreekt hij expliciet over de "derde houder", maar dan enkel als tussenkomende partij.

²¹ Indien de derde-bezitter geen van beide verricht, kan de schuldeiser op dit goed lastens deze eerste beslag leggen ook al is de derde-bezitter van het goed niet zijn schuldenaar. De derde is immers propter rem gehouden t.a.v. de hypothecaire schuldeiser. Krachtens lid 1 van art. 99 Hyp. W. moet de hypothecaire schuldeiser een wachttermijn van dertig dagen na de betekening van het bevel tot betaling aan de schuldenaar respecteren.

beslagexploot in te leiden en dient een aankoopbod neer te leggen op straffe van onontvankelijkheid.²²

c. Een derde-belanghebbende

De algemene bewoordingen waarmee art. 1580bis Ger. W. de beoordelingsmarge van de beslagrechter omschrijft, vormen volgens de auteurs de rechtsgrond voor een derde-belanghebbende als gerechtigd.²³

Dit is een verregaande stelling, daar dit betekent dat een persoon die noch beslagene-eigenaar noch vervolgende schuldeiser is, de onderhandse verkoop kan vorderen wanneer hij als belanghebbende oordeelt dat het in beslag genomen onroerend goed beter niet openbaar te gelde zou worden gemaakt. De vraag rijst op basis van welk reeds verkregen en dadelijk belang (art. 18 Ger. W.) dergelijke rechtsovereenkomst hem toekomt.

In de rechtsleer worden twee categorieën derden naar voren geschoven: (1) Een kandidaat-koper X die het in beslag genomen huis onderhands wenst te kopen, maakt een aankoopbod over aan de schuldenaar-beslagene. Hypothese één: de schuldenaar-beslagene verbindt zich niet voor de beschikking van de beslagrechter. Hypothese twee: de kandidaat-koper en de schuldenaar-beslagene sluiten een onderhandse verkoopovereenkomst. In beide hypothesen stelt de schuldenaar-beslagene zijn vordering tot onderhandse verkoop, vergezeld van het aankoopbod respectievelijk de onderhandse verkoopovereenkomst, pas de tiende dag na de betekening van het beslagexploot in. Bijgevolg verklaart de beslagrechter zijn vordering onontvankelijk. (2) Een persoon Y heeft het actueel in beslag genomen onroerend goed voor de overschrijving van het uitvoerend beslagexploot verworven en hij en de beslagene ondertekenden reeds de authentieke koopakte. Deze koop is de vervolgende schuldeiser echter niet tegenwerpelijk omdat de overschrijving van deze akte ontbreekt op het ogenblik van de overschrijving van het bevel of uitvoerend beslagexploot.²⁴

Michiels en Wuyts gaan nog een stap verder en suggereren, zij het in vraagvorm, dat art. 1580bis Ger. W. ook de niet-vervolgende schuldeiser (denk aan de schuldeiser met een beslag in tweede rang) “soms” toelaat de onderhandse verkoop te vorderen.²⁵ “Soms” doet zich volgens hen voor wanneer de niet-vervolgende schuldeiser concreet aantoonde dat zijn vorderingsrecht via de onderhandse verkoop voor een groter deel dan wel in zijn geheel gecompenseerd kan worden, terwijl het schattingsverslag aantoonde dat de openbare verkoop normalerwijze deze verkoopprijs niet oplevert.

²² C. ENGELS, *o.c.*, 1444; G. DE LEVAL, *o.c.*, 98.

²³ A. MICHIELSEN en F. WUYTS, *o.c.*, 18, J.-L. LEDOUX en C. DELOOZ, *o.c.*, 17.

²⁴ A. MICHIELSEN en F. WUYTS, *o.c.*, 18-19; C. ENGELS, *o.c.*, 1444 voetnoot 10.

²⁵ A. MICHIELSEN en F. WUYTS, *o.c.*, 18-19.

Om zijn argumentatie kracht bij te zetten, legt hij bijvoorbeeld een document neer waaruit blijkt dat een derde hem verklaarde bereid te zijn om de schuldenaar-beslagene een veel hogere prijs dan de waarde uit het schattingsverslag te bieden.

Persoonlijk lijkt art. 1580bis Ger. W. me geen bron voor een rechtsvordering tot onderhandse verkoop ten gunste van een niet-vervolgende schuldeiser, daar hij schuldeiser zijnde, de machtiging tot onderhandse verkoop zou nodig hebben om te kunnen laten verkopen en gezien de positie die hij tijdens de uitvoerende beslagprocedure inneemt.

Machtiging tot onderhandse verkoop noodzakelijk

Als schuldeiser zou hij de machtiging nodig hebben om het in beslag genomen onroerend goed te laten verkopen. Bijgevolg geniet hij zeker geen rechtsvordering tot onderhandse verkoop op basis van art. 1580bis Ger. W. Maar ook art. 1580ter Ger. W. kent hem deze rechtsvordering principieel niet toe. Anders beslissen doet afbreuk aan de beperkte toepassingsfeer *ratione personae* van art. 1580ter Ger. W. tot de vervolgende schuldeiser (cf. Hoofdstuk III – Art. 1580ter Ger. W. §1. Gerechtigden).

Rechtspositie van een niet-vervolgende schuldeiser in de beslagprocedure

De positie van een niet-vervolgende schuldeiser in de beslagprocedure hangt samen met de problematiek van de gemeenmaking van het uitvoerend beslag. Hieronder volgt kort een link met de algemene verkoopsmodaliteit van een in beslag genomen onroerend goed. Art. 1584 Ger. W. knoopt het rechtsgevolg gemeenmaking van het beslag vast aan de dag waarop de aanmaning tot inzage van de verkoopsvoorwaarden op de kant van de overschrijving van het beslag wordt gemeld. In de periode voor deze melding kan de niet-vervolgende schuldeiser geen initiatieven tot tenuitvoerlegging nemen omdat de vervolgende beslaglegger op dat ogenblik exclusief de tenuitvoerleggingsrechten bezit. Art. 1610 Ger. W. staat hierop een nuancering toe. Wanneer de vervolgende schuldeiser “een formaliteit niet heeft vervuld of een proceshandeling niet heeft verricht binnen de voorgeschreven termijnen of indien er bedrog, verstandhouding of nalatigheid bestaat”, kan een niet-vervolgende schuldeiser die door de beslagrechter in de plaats werd gesteld van de vervolgende schuldeiser de tenuitvoerleggingshandelingen voortzetten. Vanaf het ogenblik van de gemeenmaking van het beslag houdt de exclusiviteit ten gunste van de vervolgende schuldeiser op. Zo krijgen de ingeschreven schuldeisers, schuldeisers met een overgeschreven bevel, schuldeisers met een overgeschreven bewarend beslagexploot krachtens art. 1586 Ger. W. een eigen recht om de aangestelde notaris op de dag zoals bepaald in de verkoopsvoorwaarden, de toewijzing te verzoeken.

De rechtspleging tot onderhandse verkoop uit art. 1580bis Ger. W. doet geen afbreuk aan de beperkte positie van een niet-vervolgende schuldeiser op het vlak van zijn initiatiefrechten in de tenuitvoerleggingsprocedure.

Verder in deze paper wordt stilgestaan bij de afwezigheid van de gemeenmaking van het beslag in de Wet 5 juli 1998. Hier wordt enkel benadrukt dat een niet-vervolgende schuldeiser de vordering tot onderhandse verkoop me enkel lijkt te kunnen instellen nadat de beslagrechter hem op grond van art. 1610 Ger. W. als indeplaatsgestelde heeft aangeduid. Evenwel, ook als indeplaatsgestelde komt hem het recht niet toe om deze verkoopsmodaliteit te vorderen op basis van art. 1580bis Ger. W. Als voortzetter van de tenuitvoerlegging moet hij deze vordering instellen conform art. 1580ter Ger. W. (cf. Hoofdstuk 3 – Art. 1580ter Ger. W. § 1. Gerechtigden).

De niet-vervolgende schuldeiser kan het probleem van onvoldoende recuperatie voorkomen. Bij uitvoerend onroerend beslag geldt nu éénmaal de regel “saisie sur saisie ne vaut”. Wanneer een schuldeiser die uitvoerend beslag heeft gelegd, vaststelt dat de hypotheekbewaarder de overschrijving van het exploit weigert omdat hij niet als eerste zijn uitvoerend beslagexploot aan hem voorlegde, dan kan hij het door hem overgeschreven bevel laten doorhalen (mits nog geen gemeenmaking van het wel overgeschreven uitvoerend beslag) en kan hij op basis van zijn keuzerecht een ander onroerend goed dan wel verscheidene roerende goederen in uitvoerend beslag nemen waarvan hij overtuigd is dat hij zo beter gerecupereerd zal worden.

Deed hij dit niet, dan is er nog altijd een weg voorhanden waarlangs hij zijn belang aan de beslagrechter kenbaar kan maken. Een niet-vervolgende schuldeiser die in het bezit is van een overgeschreven bewarend beslag, overgeschreven bevel tot betaling of ingeschreven hypotheekrecht of bijzonder voorrecht geniet immers een waarborg (cf. Hoofdstuk 2 – Art. 1580bis Ger. W. §4. Waarborg voor de schuldeisers van de schuldenaar-beslagene). Vordert de schuldenaar-beslagene de onderhandse verkoop of maakt de beslagrechter de belangenafweging tussen de openbare en onderhandse verkoop ambtshalve nadat de vervolgende schuldeiser het verzoekschrift tot aanstelling van de notaris belast met de openbare verkoop heeft ingediend, dan kan de niet-vervolgende schuldeiser na behoorlijke oproeping bij gerechtsbrief tussenkomen en de beslagrechter overtuigen dat de onderhandse verkoop van het goed in casu het belang van alle partijen bij de beslagprocedure dient.

d. Aansluiting bij deze creatieve interpretatie

Persoonlijk sluit ik me aan bij deze creatieve interpretatie van art. 1580bis Ger. W., zij het onder voorbehoud van de voormelde randnummers 15 en 16.

Uit de memorie van toelichting van deze wet blijkt dat de wetgever de schuldenaar-beslagene een initiatiefrecht tot verkoop uit de hand van het in beslag genomen onroerend goed wou geven. Hij oordeelde dat deze dit zonder al te veel formaliteiten moest kunnen uitoefenen. Daarom verkoos hij enerzijds de schuldenaar-beslagene een in de tijd beperkt overhandigingsrecht van de aankoopbiedingen uit de hand toe te kennen en anderzijds de beslagrechter in art. 1580bis Ger. W. de beslissingsmacht tot bevel van de onderhandse verkoop ambtshalve toe te kennen.²⁶ M.a.w. De Leval heeft gelijk wanneer hij stelt dat de parlementaire voorbereiding met art. 1580bis Ger. W. niet expliciet heeft bedoeld aan de schuldenaar-beslagene een rechtsvordering tot onderhandse verkoop te verlenen.

Toch meen ik drie argumenten te onderscheiden die aantonen dat de instelling van de vordering tot onderhandse verkoop door de schuldenaar-beslagene en de twee voornoemde categorieën derden ontvankelijk moet worden verklaard, ook al heeft de vervolgende schuldeiser of een niet-vervolgende schuldeiser als indeplaatsgestelde op dat moment nog geen verzoekschrift tot aanstelling van de notaris ingediend.

Argument één: de beslagrechter

De stelling van De Leval, hierna omschreven, doet afbreuk aan de ruime beslissingsmacht en actieve tussenkomst van de beslagrechter tijdens de rechtspleging tot onderhandse verkoop. Dit blijkt uit de volgende fictieve rechtssituatie: De schuldenaar-beslagene beschikt over een aankoopbod waarvan de aangeboden koopprijs hoog uitsteekt boven de waarde van het onroerend goed, blijkens een onafhankelijk opgesteld schattingsverslag. De vervolgende schuldeiser en de niet-vervolgende schuldeisers zijn niet op de hoogte van dit bod en verkeren in de waan dat het onroerend goed niet veel zal opbrengen.²⁷ Daarom zijn ze ook niet geneigd de aanstelling van de notaris te vorderen. De schuldenaar-beslagene overhandigt dit aankoopbod aan de beslagrechter binnen acht dagen na de overschrijving van het uitvoerend beslagexploot.

Welnu, de memorie van toelichting stelt expliciet dat de beslagrechter “in ieder geval de verkoop uit de hand moet kunnen bevelen wanneer het belang van de partijen zulks vereist.” Hij stelt in casu heel duidelijk vast dat het aanbod de onderhandse verkoop opdringt. Voortgaande op de redenering van De Leval zou hij de hem toegekende bevoegdheid niet kunnen uitoefenen omdat de vervolgende schuldeiser of de niet-vervolgende schuldeisers als indeplaatsgestelde de aanstelling van de notaris nog niet hebben verzocht. Hierbij komt dan ook het probleem dat een kandidaat-koper zich door zijn

²⁶ Wetsontwerp nr. 1073/1, 56.

²⁷ Hier wordt abstractie gemaakt van de mogelijkheid voor de schuldenaar-beslagene en kandidaat-koper om de vervolgende schuldeiser en de niet-vervolgende schuldeisers op de hoogte te brengen van dit bod.

aanbod meestal slechts voor een bepaalde termijn zal verbinden. Een snel optreden door de beslagrechter is nodig zodat na het bevel de schuldenaar-beslagene het aanbod binnen de bepaalde termijn kan aanvaarden.

De noodzaak aan een rechtsvordering op basis van art. 1580bis Ger. W. wordt nog duidelijker wanneer (1) de vervolgende schuldeiser en de niet-vervolgende schuldeisers de voormelde houding aannemen en (2) nu ook de schuldenaar-beslagene geen gebruik maakt van zijn overhandigingsrecht opdat hijzelf langer in het in beslag genomen onroerend goed zou kunnen blijven wonen. Wanneer de beslagrechter uit het aankoopbod en bodemattest die een kandidaat-koper vrijwillig op de griffie neerlegde, vaststelt dat het onroerend goed eigenschappen heeft die een onderhandse verkoop wenselijk maken, zou hij ook nu niet kunnen optreden. Dit kan niet de bedoeling van art. 1580bis Ger. W. zijn. Het centrale punt in dit artikel is immers dat de beslagrechter moet kunnen oordelen op welke manier ieder onroerend goed, zijn specifieke kenmerken en de hem overgelegde aanbiedingen tot onderhandse verkoop indachtig, in het belang van de schuldenaar-beslagene en de schuldeisers moet worden verkocht. Het feit dat een schuldenaar-beslagene het talmende gedrag van de vervolgende schuldeiser kan beantwoorden met een verzoek tot opheffing van het beslag heeft met dit artikel weinig te maken.

Argument twee: geen exclusief recht tot aanstelling van de notaris voor de vervolgende schuldeiser

De Leval zelf erkent dat het verzoek tot aanstelling van de notaris niet exclusief toebehoort aan de vervolgende schuldeiser in het kader van de openbare verkoop.²⁸

Argument drie: art. 1580quater Ger. W.

Cf. Hoofdstuk 4 - Art. 1580quater Ger. W.: de schuldenaar-beslagene kan door de neerlegging van een eenvoudige schriftelijke verklaring op de griffie de zaak opnieuw voor de beslagrechter brengen. Op die manier lijkt ook een initiatiefrecht tot inleiding van de rechtspleging tot onderhandse verkoop op basis van art. 1580bis Ger. W. gerechtvaardigd. Een tweede argument in het kader van ditzelfde artikel bestaat in het feit dat de opnieuw tussenkomen de beslagrechter in zijn nieuwe beschikking zijn bevel tot onderhandse verkoop kan herroepen en onmiddellijk een notaris kan aanstellen belast met de openbare verkoop. Dit gebeurt zonder nieuw verzoek tot aanstelling van de notaris door de vervolgende schuldeiser.

²⁸ G. DE LEVAL, "La saisie immobilière" in *Rép. Not.*, XIII, *Procédure notariale*, 218.

2.1.2. *Stelling twee: letterlijke interpretatie van art. 1580bis Ger. W.*

De Leval erkent weliswaar dat de hedendaagse lagere rechtspraak zich aansluit bij de creatieve meerderheidsopvatting in de rechtsleer. De beslagrechters verklaren de vorderingen die de schuldenaar-beslagene inleidt tot onderhandse verkoop mits neerlegging van een aankoopbod op het moment van de inleiding, ontvankelijk.²⁹ Tegelijkertijd benadrukt hij dat dit eigenlijk juridisch gezien problematisch is.

Zijn redenering luidt als volgt: de Wet 5 juli 1998 wijzigt niets aan het principe uit art. 1580 Ger. W. dat de vervolgende schuldeiser de beslagrechter binnen één maand na de overschrijving van het uitvoerend beslagexploot moet verzoeken een notaris aan te stellen.³⁰ Wanneer art. 1580bis Ger. W. de beslagrechter nu oplegt in zijn beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop de notaris aan te duiden, dan kan hij dit bevel enkel uitspreken wanneer de vervolgende schuldeiser reeds de vordering tot aanstelling van de notaris heeft ingeleid, al dan niet na overhandiging van een aankoopbod door de schuldenaar-beslagene of derde-bezitter. Hij onderstreept dat art. 1580bis Ger. W. geen rechtsbron is voor rechtsvorderingen tot onderhandse verkoop door te verwijzen naar de parlementaire voorbereiding van deze wet, die nergens kenbaar maakt dat ook de schuldenaar-beslagene, de derde-bezitter of een derde-belanghebbende de onderhandse verkoopsmodaliteit moeten kunnen vorderen.

Een alleenstaande beschikking gewezen door de beslagrechter van Antwerpen bevestigt De Levals visie. In deze zaak vorderden de schuldenaars-beslagenen op basis van art. 1580bis Ger. W. het bevel tot onderhandse verkoop van hun woning met bijhorende stallingen en gronden. De beslagrechter in casu oordeelde dat een heropening van de debatten zich opdrong daar de procedure tot onderhandse verkoop niet gevolgd werd omdat: “uit de lezing van het nieuwe artikel 1580bis Ger. W. duidelijk blijkt dat de beslagrechter, slechts na het indienen door de beslagleggende partij van een verzoekschrift tot benoeming van een notaris belast met de veiling of de verkoop uit de hand van de in beslag genomen goederen en met de verrichtingen van rangregeling, een eventuele verkoop uit de hand kan bevelen.” Dit was in casu nog niet het geval.³¹

2.2. Verzoekschrift

De rechtsingang tot de beslagrechter gebeurt d.m.v een eenzijdig verzoekschrift.³² Zoals art. 1395, lid 2 Ger. W. laatste zinsnede vermeldt,

²⁹ Rb. Turnhout 2 april 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1346-1347; Rb. Luik 31 maart 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1344-1346, noot G. DE LEVAL.

³⁰ Deze termijn geldt evenwel niet op straffe van nietigheid.

³¹ Rb. Antwerpen 12 april 1999, onuitg.

³² Stelling één vormt de basis voor §2. Verzoekschrift en §3. Verzoekstermijn.

vereist deze uitzonderlijke vorm van rechtsingang een wettelijke grondslag. Expliciet bestaat die niet voor de onderhandse verkoopsprocedure in het kader van art. 1580bis Ger. W. Toch aanvaarden de auteurs deze wijze van rechtsingang door te steunen op de verhouding tussen het aangevulde art. 1580 en art. 1580ter Ger. W. (cf. Hoofdstuk 3 - Art. 1580ter Ger. W. §2. Verzoekschrift).

Bijgevolg zijn de artikelen 1025 t.e.m. 1034 Ger. W. op deze rechtspleging toepasselijk tenzij art. 1580bis Ger. W. van deze bepalingen afwijkt. Zo moet het verzoekschrift van de schuldenaar-beslagene, derde-bezitter of eventueel van een derde-belanghebbende, op straffe van nietigheid, de handtekening van zijn advocaat bevatten (art. 1026,5° Ger. W.). Ook het “onderwerp” van de vordering, in casu het bevel tot onderhandse verkoop, en de “gronden” van de vordering, in casu een korte feitelijke uiteenzetting van het belang van de onderhandse verkoop van dit onroerend goed, moeten, op straffe van nietigheid, in het verzoekschrift vermeld zijn. Op grond van art. 1027, lid 1, laatste zin Ger. W. kunnen de schuldenaar-beslagene, derde-bezitter of een derde-belanghebbende zelf, naar analogie van art. 1580 en art. 1580ter Ger. W., i.p.v. hun advocaat het verzoekschrift in tweevoud op de griffie neerleggen.

2.3. Verzoekstermijn

De schuldenaar-beslagene en de derde-bezitter moeten hun vordering tot onderhandse verkoop gedurende acht dagen na de betekening van het uitvoerend beslagexploot inleiden (cf. supra).

Vertrekkend van de hypothese dat de vervolgende schuldeiser reeds in de periode van acht dagen na de betekening van het uitvoerend beslagexploot een eenzijdig verzoekschrift bij de beslagrechter indient tot aanstelling van de notaris met als taak de openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed en de daaropvolgende rangregeling, rijst de vraag of de schuldenaar-beslagene dan nog wel nuttig kan ageren. Bijkomend wordt verondersteld dat de schuldenaar-beslagene op het ogenblik van voormelde indiening nog geen aankoopbod aan de beslagrechter had overhandigd.

Een verdaging van de zaak door de beslagrechter tot minstens de negende dag na de betekening van het beslagexploot lijkt gerechtvaardigd. Op die manier geeft hij de schuldenaar-beslagene de kans om vooralsnog gebruik te maken van zijn wettelijk overhandigingsrecht. Dit eventueel extra dossierstuk laat de beslagrechter ook toe beter de verkoopsmodaliteit in het belang van de schuldenaar-beslagene en de schuldeisers te beoordelen.

Anders oordelen betekent dat de schuldeiser het krachtens de wet aan de schuldenaar-beslagene verleende overhandigingsrecht betekenisloos kan maken. Dit zou de vervolgende schuldeiser die de openbare verkoop van het in

beslag genomen onroerend goed prefereert, een uitweg bieden om zijn wens vlugger bij de beslagrechter doorgedrukt te zien. Een beslagrechter die niet beschikt over een aankoopbod, zal minder vlug de onderhandse verkoop bevelen.

Een derde-belanghebbende is aan deze termijn van acht dagen niet gebonden. Dit betekent echter niet dat deze persoon om het even wanneer en oneindig lang de vordering tot onderhandse verkoop kan instellen. De regels die voor deze derde gelden zijn gelijkaardig aan deze voor de beslagleggende schuldeiser. Bijgevolg wordt hier verwezen naar Hoofdstuk III - Art. 1580ter Ger. W. §3. Verzoekstermijn.

2.4. Waarborg voor de schuldeisers van de schuldenaar-beslagene

De allereerste vraag die rijst, is te weten aan welke schuldeisers de wetgever deze waarborg verstrekt.

Op basis van de woorden “de ingeschreven hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers, degenen die een bevel of een exploit van beslaglegging hebben laten overschrijven, de beslagene en desgevallend de derde houder moeten worden gehoord of bij gerechtsbrief behoorlijk worden opgeroepen.” zijn twee groepen rechthebbenden te onderscheiden: enerzijds de bevoorrechte schuldeisers met een geldig ingeschreven hypotheekrecht of bijzonder voorrecht op het in beslag genomen onroerend goed, anderzijds een groep “diversen”.

Deze groep “diversen” kan in twee subcategorieën worden opgedeeld. Subcategorie a: de bevoorrechte schuldeisers in het bezit van een hypotheekrecht of bijzonder voorrecht op het in beslag genomen onroerend goed dat (1) niet is ingeschreven op het ogenblik dat het geding tot onderhandse verkoop werd aanhangig gemaakt of (2) waarvan de inschrijving niet langer geldt doordat dertig jaren zijn verstreken sinds de inschrijvingsdag zonder inschrijvingsvernieuwing en de schuldeisers met een algemeen voorrecht. Subcategorie b: chirografaire schuldeisers.

Beide subcategorieën genieten deze waarborg pas wanneer twee cumulatieve voorwaarden zijn voldaan: (a) hun schuldvordering werd verhaald op het onroerend goed – voorwerp van de beslagprocedure – door een bevel tot betaling of beslagexploot aan de schuldenaar-beslagene te betekenen en (b) deze rechtshandeling werd op het bevoegde hypotheekkantoor overgeschreven.

De publiciteit in de vorm van een inschrijving of overschrijving, vormt aldus het speerpunt om de waarborg te genieten. Zo geniet de tweede uitvoerende beslaglegger in rang deze waarborg niet wanneer hij zijn eertijds bevel tot betaling niet liet overschrijven. De wetgever heeft via de termen “een exploit van beslaglegging” zowel aan de schuldeiser met een overgeschreven

uitvoerend beslagexploot als aan de schuldeiser met een overgeschreven bewarend beslagexploot de waarborg willen toekennen.

Een tweede vraag betreft de inhoud van deze waarborg. De wetgever formuleert deze op een alternatieve wijze: “moeten worden gehoord of bij gerechtsbrief behoorlijk worden opgeroepen”.

Het was echter duidelijker geweest wanneer hij de term “althans” na de wettelijke term “of” had ingevoegd. De waarborg verplicht de beslagrechter immers vooraleer hij oordeelt zelf voornoemde schuldeisers te horen wanneer zij dit wensen. Zij kunnen hun visie op de onderhandse verkoop van het in beslag genomen onroerend goed weergeven maar zijn daartoe niet verplicht.

Een dertigjarig hypothecair getuigschrift na beslag met de vermelding van alle inschrijvingen en overschrijvingen m.b.t. dit onroerend goed, heeft hier een dubbele functie. Zo weet de griffier exact welke personen hij behoorlijk bij gerechtsbrief dient op te roepen. Ten tweede weet de beslagrechter via dit geschrift of de schuldeiser die zich aanbiedt om in deze onderhandse verkoopsrechtspleging gehoord te worden, behoort tot één van voornoemde schuldeisers dan wel of deze schuldeiser op basis van het gemene recht vrijwillig tussenkomt. Enkel in dit laatste geval moet hij controleren of deze persoon wel een belang bezit om tussen te komen. De beslagrechter zal de overlegging van dergelijk getuigschrift dan ook bevelen wanneer de eiser dergelijk document niet spontaan neerlegt.

In de praktijk zijn vier concrete invullingen van deze wettelijke waarborg denkbaar:

- De eerste invulling doet zich voor wanneer een voornoemde schuldeiser uitdrukkelijk akkoord gaat met zowel de onderhandse verkoopsmodaliteit als met de geboden koopprijs. In de praktijk lijkt het realistischer dat voornoemd akkoord van deze schuldeiser stilzwijgend zal vaststaan door geen gebruik te maken van zijn hoorrecht.
- De drie andere invullingen getuigen telkens van een voornoemde schuldeiser die niet akkoord gaat.

De schuldeiser kan allereerst tijdens zijn “verhoor” een argumentatie opbouwen met als doelstelling de beslagrechter te overtuigen dat de openbare verkoop de hoogste koopprijs zal opleveren. Een tweede hypothese bestaat er in dat een voornoemde schuldeiser weliswaar met de onderhandse verkoopsmodaliteit akkoord gaat maar dat hij de geboden prijs te laag vindt. De waarde van het onroerend goed blijkt bijvoorbeeld in het expertiseonderzoek dat hij liet uitvoeren, veel hoger te zijn dan de geboden aankooprijs. In dat geval onderzoekt de beslagrechter de onafhankelijkheid van het expertiseonderzoek en schattingsverslag. Twijfelt hij aan de onafhankelijkheid van één van beide, dan zal hijzelf een expert aanduiden om de waarde een derde keer te laten vaststellen. Trekt hij de onafhankelijkheid niet in twijfel, dan legt hij wellicht het gemiddelde van de twee waardeschattingen als minimumprijs op. Ten slotte staat niets een voornoemde

schuldeiser in de weg om op de zitting tussen te komen en een hoger bod uit te brengen. Duidt de beslaglegger deze schuldeiser aan als verkrijger, dan moet hij de gehele koopprijs betalen. Hij geniet m.a.w. geen wettelijke compensatie. De koopsom behoort immers tot het vermogen van de schuldenaar-beslagene. Weliswaar komt voornoemde schuldeiser krachtens de definitieve rangregeling een deel van de koopsom toe.

Deze waarborg doet echter geen afbreuk aan art. 812 Ger. W. juncto art. 17 en art. 18 Ger. W. Zo kan een kandidaat-koper met een hoger aankoopbod tijdens de rechtspleging tot onderhandse verkoop tussenkomen.

2.5. Beslagrechter

“Indien het belang van de partijen zulks vereist, kan de rechter de verkoop uit de hand bevelen. Bij tegeldemaking van het onroerend goed dat als hoofdverblijf van de schuldenaar dient, kan de rechter bovendien als verkrijger de persoon aanduiden die aan de schuldenaar het gebruik van zijn woning laat...Bij het aanwenden van deze verkoopsvorm kan een minimumprijs worden opgelegd.”

Deze woorden uit de leden 1,2 en 5 van art. 1580bis Ger. W. geven reeds aan dat de beslissingsmacht van de beslagrechter divers en uitgebreid is. Hij bekleedt een actieve rol tijdens de rechtspleging tot onderhandse verkoop.

De beslagrechter oordeelt soeverein of “het belang van de partijen” een onderhandse verkoop vergt. Hij apprecieert met name autonoom op basis van het dossier welke van de twee verkoopsmodaliteiten het meest opportuun is. Hij maakt hier een gelijkaardige belangenafweging als de rechtbank van koophandel die oordeelt in het kader van art. 1193ter Ger. W. Weliswaar beoordeelt de rechtbank van koophandel de verkoopsmodaliteiten (1) na de faillietverklaring i.p.v. na het uitvoerend beslag en (2) enkel nadat de curator de onderhandse verkoop verzocht. Wat punt (2) betreft, bestaat een groot verschil met de beslissingsmacht van de beslagrechter. Deze laatste maakt de belangenafweging wanneer een vordering tot onderhandse verkoop werd ingesteld. Maar zonder enige discussie staat ook vast dat de beslagrechter deze belangenafweging ook ambtshalve maakt. Drie rechtsgronden ondersteunen dit laatste. Ten eerste bepaalt de memorie van toelichting van deze wet dit uitdrukkelijk op pagina 56.³³ De gebruikte terminologie in art. 1580bis Ger. W. (nl. de afwezigheid van gerechtigden, de term bevelen, de schuldenaar-beslagene en de vervolgende schuldeiser als eventuele tussenkomende partijen) onderstreept dit evenzeer. Ten slotte vraagt ook het wettelijk criterium “het belang van de partijen”, dat hij ambtshalve de onderhandse verkoop kan bevelen.

Art. 1580bis Ger. W. schuift de beslagrechter het criterium “belang van de partijen” voor zodat hij geen willekeurige appreciatiemacht heeft.

³³ Wetsontwerp nr. 1073/1, 56.

Eigenlijk is de term “partijen” hier misleidend. Het bisartikel doelt enkel expliciet op de schuldenaar-beslagene, de ingeschreven hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers, schuldeisers met een overgeschreven bevel, de vervolgende schuldeiser en de schuldeisers met een overgeschreven bewarend beslagexploot als eventuele tussenkomende partijen in de procedure tot bevel van de onderhandse verkoop door gebruik te maken van hun wettelijke waarborg. Een beperking van de term “partijen” tot diegenen van de zo juist genoemden die ook effectief in de verkoopmodaliteitenprocedure tussenkomen, is verkeerd. Onder “partijen” dienen de schuldenaar-beslagene evenals de betrokken schuldeisers bij de beslagprocedure te worden verstaan. M.a.w. alle schuldeisers die hun stilzwijgend pandrecht op het onroerend goed van de schuldenaar hebben gerealiseerd. Om alle verwarring te vermijden is een wettelijke aanpassing verkieselijk. De termen “het belang van de schuldeisers, de schuldenaar-beslagene en desgevallend de derde houder” zijn correcter. Deze vervanging sluit trouwens aan bij lid drie van art. 1580ter Ger. W., waarin verwezen wordt naar hetzelfde wettelijk criterium maar in het kader van de concrete motiveringsplicht voor de beslagrechter. Op die manier wordt eveneens taalkundige overeenstemming bereikt.

De term “belang” wordt in de eerste plaats door de ratio legis achter de onderhandse verkoop na uitvoerend onroerend beslag ingevuld. Wanneer een onderhandse verkoop vermoedelijk een hogere verkoopprijs oplevert dan deze bij een openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed, is het in het belang van de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene dat de beslagrechter de onderhandse verkoop beveelt. De schuldenaar-beslagene bevrijdt zich door een voldoende hoge verkoopprijs van zijn schuld. Het gedeelte van de verkoopprijs dat zijn schuld overtreft, komt hem toe. Door de hogere verkoopprijs kunnen meer chirografaire schuldeisers die hun aanspraken op het onroerend goed hebben verhaald, voldaan worden. Zo kunnen ook meer schuldeisers hun vordering geheel of althans voor een groter deel recupereren. Dit financiële aspect is zeer belangrijk bij de invulling van de term “belang”. Toch vallen beide niet samen. Zeker twee andere elementen bepalen het belang van de onderhandse verkoop mee. Zo dringt de specifieke aard van het onroerend goed in sommige gevallen een onderhandse verkoop op. Denk bijvoorbeeld aan een (1) erg verkrot onroerend goed, (2) lap grond waarvan de bodem erg vervuild is door ijzerbestanddelen, (3) onroerend goed waarvoor een milieuvergunning nodig is maar waarover de schuldenaar-beslagene niet beschikt en ten slotte (4) een onroerend goed dat enkel bruikbaar is bij de uitoefening van een specifiek beroep. Telkens doen de specifieke omstandigheden waarin het onroerend goed verkeert, redelijkerwijze vermoeden dat een openbare verkoop niet veel geïnteresseerden in de zin van een ruim veel biedend publiek zou lokken. De publiciteits- en organisatiekosten gepaard gaande met een openbare toewijzing hebben dan ook niet veel nut. Het psychologische voordeel in hoofde van de schuldenaar-beslagene vormt nog een ander aspect van de term “belang”. Daar de parlementaire voorbereiding dit aspect koppelt aan de bevoegdheid van de

beslagrechter om de verkrijger van het in beslag genomen onroerend goed aan te duiden, wordt naar randnummer veertig en verder verwezen.

De beslagrechter krijgt in lid twee van art. 1580bis Ger. W. de mogelijkheid om naast het bevel tot onderhandse verkoop ambtshalve of op verzoek de verkrijger van het in beslag genomen onroerend goed aan te duiden. Dit is een zeer verre gaande bevoegdheid. Deze beslissingsmacht komt immers neer op een aanduiding van de nieuwe eigenaar van het in beslag genomen onroerend goed tijdens de rechtspleging m.b.t. de verkoopsmodaliteiten, terwijl het uitvoerend beslag het eigendomsrecht van de schuldenaar-beslagene dusdanig niet aantast.

Het artikel koppelt twee expliciete voorwaarden aan deze beslissingsmacht: 1/ het in beslag genomen onroerend goed dient als hoofdverblijf van de schuldenaar-beslagene en 2/ de kandidaat-koper laat het gebruik van de woning verder aan de schuldenaar-beslagene. Hoewel dit tweede lid dit niet expliciet vermeldt, kan de beslagrechter enkel bepalen wie het eigendomsrecht bij de onderhandse verkoop verkrijgt, wanneer dit in het belang is van de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene. Dit valt af te leiden uit lid vier van hetzelfde artikel: “De beschikking moet aangeven om welke redenen de verkoop uit de hand en, desgevallend, de aanduiding van de verkrijger overeenkomstig het tweede lid van dit artikel, het belang van de schuldeisers, van de schuldenaar en desgevallend van de derde houder dienen.”

In de weinige bladzijden die de parlementaire voorbereiding aan de onderhandse verkoopsmodaliteit heeft besteed, vormt lid twee van art. 1580bis Ger. W. een essentieel punt. Het belang wordt er uitgelegd in financiële voordelen voor de schuldenaar-beslagene en zijn schuldeisers. Wanneer de schuldenaar-beslagene door de verkoop zijn hoofdverblijfplaats moet verlaten, maakt hij noodgedwongen nieuwe kosten: verhuiskosten, nieuwe huurkosten. Uiteindelijk werken deze kosten ook in het nadeel van de schuldeisers. De aangestelde notaris moet immers in de rangregeling ook de nieuwe schuldeisers betrekken op voorwaarde dat die tijdig, d.w.z. vooraleer het onroerend goed werd toegewezen, het bevel tot betaling lieten overschrijven.³⁴ Naast het financiële aspect kleurt vooral het psychologische voordeel in hoofde van de schuldenaar-beslagene het belang bij de aanduiding van een verkrijger.³⁵ Door de verkoop van het onroerend goed verliest de schuldenaar-beslagene weliswaar het eigendomsrecht, maar kan hij kan nog steeds in zijn vertrouwde omgeving leven.

De beslagrechter zal wellicht geneigd zijn de kandidaat-koper als verkrijger aan te duiden wanneer hij dezelfde prijs biedt als de andere kandidaten die dit gebruik niet aan de schuldenaar-beslagene wensen te laten. Nu rijst echter de

³⁴ E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag in A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 442.

³⁵ *Hand. Senaat 1997-98*, 10 juni 1998, 5582; C. ENGELS, *o.c.*, 1444.

vraag wat de beslagrechter zal beslissen wanneer deze kandidaat-koper een mindere prijs biedt. M.a.w. dit betreft een vraag naar welk aspect van het belang domineert bij dergelijke beslissing: het traditioneel financiële aspect (p. 14) dan wel het financiële gekoppeld aan het dominerende psychologische aspect. De parlementaire voorbereiding voorzag dit probleem: “de beslagrechter kan zelfs toewijzen aan een verkrijger die een lager bod doet”.³⁶ In concreto zal de beslagrechter alle feitelijkheden tegenover elkaar plaatsen. Daar de beslagrechter de aanduiding ook moet verantwoorden in het belang van de schuldeisers, zal de koopprijs toch groot genoeg moeten zijn om minstens de ingeschreven hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers grotendeels te betalen.

De parlementaire voorbereiding benadrukt nog eens dat de toepassing van lid twee door de beslagrechter enkel kan, wanneer het onroerend goed dat te gelde wordt gemaakt, het hoofdverblijf van de schuldenaar-beslagene is.³⁷ Over de voorwaarde “het gebruik laten” weidt de parlementaire voorbereiding niet uit. Bijgevolg is deze term zowel op te vatten in de zin van een gratis gebruiksrecht voor de schuldenaar-beslagene (bv. een vruchtgebruik) als in de zin van een huurrecht in zijn hoofde.

Vraag is echter of deze twee voorwaarden strikt noodzakelijk zijn. Een bevestigend antwoord betekent immers dat de wetgever er van uitgaat dat het belang nooit de aanduiding van de verkrijger vooropstelt wanneer het onroerend goed niet als hoofdverblijf dient of wanneer de kandidaat-koper geen blijvend gebruik aan de schuldenaar-beslagene laat. Het tegendeel lijkt ten eerste realistischer en ten tweede ook juridisch gegrond vanuit het belang dat de beslissingsmacht van de beslagrechter toch steeds stuurt. Persoonlijk meen ik dan ook dat tijdens de parlementaire voorbereiding uit het oog werd verloren dat meer en meer personen thans naast hun hoofdverblijf een tweede perceel grond of een tweede gebouw in eigendom bezitten, al dan niet om een professionele activiteit uit te oefenen.

Naast de drie hiervoor uiteengezette positieve aspecten, vereist het belang a fortiori dat de beslagrechter controleert of het verzoekschrift tot bevel van de onderhandse verkoop niet werd geïnspireerd door eventuele kwade trouw tussen de schuldenaar-beslagene en de kandidaat-koper. Kwade trouw doet zich voor wanneer de schuldenaar-beslagene en de kandidaat-koper een verkoopcompromis aan een eerder lage prijs sluiten, wetende dat een derde bereid is veel meer te betalen. Deze verkoopcompromis sluiten ze bijgevolg enkel en alleen om de schuldeisers van de beslagene te benadelen. Korte tijd nadien zal de eerste koper dit onroerend goed verder verkopen voor een veel hogere prijs. De beslagrechter heeft dan ook de taak dergelijke kwade trouw op

³⁶ Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw uitgebracht door de heer Chris Moors, *Parl. St. Kamer* 1997-1998, nr. 1073/11, 118.

³⁷ Wetsontwerp, nr. 1073/1,58.

te sporen. Stelt hij dit vast, dan kan hij beroep doen op zijn derde expliciete bevoegdheid uit lid vijf van hetzelfde artikel: de mogelijkheid om een minimumprijs op te leggen.

Wanneer de beslagrechter beslist een minimumprijs op te leggen, moet hij op basis van de ratio legis achter de onderhandse verkoop een prijs opleggen die minstens gelijk is aan de hoogst mogelijke prijs die de openbare verkoop van dit goed wellicht zou opleveren (hoger bod inbegrepen).³⁸ Het blijft echter een minimumprijs, m.a.w. de beslagrechter bepaalt niet de effectieve prijs waartegen de onderhandse verkoop wordt gesloten. Hij bepaalt wel de prijs waartegen de onderhandse verkoop minstens moet worden afgesloten. Zo kan een derde die een hogere prijs biedt, althans principieel na de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop zonder aanduiding van de verkrijger, vooralsnog eigenaar worden (cf. Hoofdstuk V – Enkele specifieke juridische vraagstellen §4. Geen mogelijkheid tot hoger bod). In de praktijk zal de verkoopprijs echter veelal gelijk zijn aan deze minimumprijs.

Concreet heeft deze beslissingsmacht uit lid vijf tot gevolg dat de beslagrechter ambtshalve of na verzoek door een tussenkomen partij de prijs uit het door de schuldenaar-beslagene neergelegde aankoopbod kan corrigeren, wanneer hij deze te laag vindt gezien het schattingsverslag uit het dossier. Toch blijft de minimumprijs niet beperkt tot een correctiemiddel. Het is ook nuttig dat de beslagrechter de prijs uit het aankoopbod als minimumprijs overneemt. De onderhandse verkoop na de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop op basis van art. 1580bis Ger. W. moet immers niet gebeuren overeenkomstig het neergelegde aankoopbod (cf. Hoofdstuk II - Art. 1580bis Ger. W. §7. Notariële akte van koop). Onderhandelingen kunnen bijgevolg nog volop spelen. Door de oplegging van de minimumprijs verhindert de beslagrechter het probleem dat ontstaat wanneer de schuldenaar-beslagene en de koper na het bevel tot onderhandse verkoop de verkoopprijs uit het aankoopbod willen verminderen met als gevolg dat de aangestelde notaris de beslagrechter moet verzoeken opnieuw tussen te komen (cf. Hoofdstuk 4 – Art. 1580quater Ger. W.). Ten slotte kan de beslagrechter deze bevoegdheid ook hanteren als oplossing wanneer hij in het dossier verscheidene aankoopbiedingen vindt tegen dezelfde prijs (cf. Hoofdstuk 5 – Enkele specifieke juridische vraagstellingen §4. Geen mogelijkheid tot hoger bod).

Nadat in voorgaande randnummers de drie expliciet door de wet toegekende bevoegdheden uit de doeken werden gedaan, wordt vervolgens stilgestaan bij de informatiekanaal uit het dossier waarmee de beslagrechter het belang objectief en deskundig beoordeelt.

Vreemd genoeg voorziet art. 1580bis Ger. W. daarover niets. De beslagrechter beschikt bijgevolg in het beste geval over één informatiebron om de

³⁸ C. ENGELS, *o.c.*, 1446.

verkoopmodaliteiten af te wegen. Dit is een door de schuldenaar-beslagene overhandigd aankoopbod. Hij kan het gebrek aan relevante informatie verhelpen door de zaak uit te stellen en ambtshalve een onafhankelijke expert aan te stellen om de waarde van het in beslag genomen onroerend goed te schatten. Stelt een gerechtigde op grond van art. 1580bis Ger. W. de vordering tot onderhandse verkoop in, dan zal de beslagrechter de zaak uitstellen en de eiser bevelen een onafhankelijk schattingsverslag en dertigjarig hypotheccair getuigschrift over te leggen.

De rechtspraak vult deze wettelijke lacune in. Zo blijkt uit de door mij onderzochte beschikkingen dat de schuldenaar-beslagene als eiser van het bevel tot onderhandse verkoop op basis van art. 1580bis Ger. W. noodzakelijkerwijze (cf. supra) een aankoopbod en spontaan het afschrift van het beslagexploot met de kadastrale gegevens van het in beslag genomen onroerend goed, een onafhankelijk deskundigenverslag en een dertigjarig hypotheccair getuigschrift op de griffie neerlegt. Wanneer de schuldenaar-beslagene ook de aanduiding van de kandidaat-koper uit het aankoopbod als verkrijger verzoekt, is het nuttig dat hij de beslagrechter een papier ondertekend door de verhuisfirma met een voorafgaande schatting van de verhuiskosten alsook een huurprijzenlijst van de woningen in zijn toekomstige gemeente voorlegt. Ook administratieve attesten waarin formeel de bodemvervuiling of de niet-conformiteit met de milieuwetgeving wordt vastgesteld, zijn nuttige informatiebronnen voor de beslagrechter. Daar de belangen van de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene op financieel vlak gelijklopend zijn, komt het er op aan dat zij de beslagrechter een zo duidelijk mogelijk feitelijk inzicht verschaffen over het in beslag genomen onroerend goed.

Het belang van de schuldenaar-beslagene en de schuldeisers kan ook aan de beslagrechter andere dan de door de wet expliciet toegekende bevoegdheidsaspecten verschaffen. Een voorbeeld van deze impliciete bevoegdheden vormt het aanduidingsrecht van de verkrijger in het kader van art. 1580ter Ger. W. en wordt besproken onder Hoofdstuk III – Art. 1580ter Ger. W. §5. Beslagrechter.

2.6. Beschikking van de beslagrechter³⁹

Wanneer de beslagrechter de onderhandse verkoop beveelt, moeten in zijn beschikking steeds drie elementen terug te vinden zijn. Meer bepaald (a) een weergave van zijn concrete redenering die aanleiding gaf tot het bevel van de onderhandse verkoop, (b) de termijn waarbinnen evenals (c) de aanstelling van de notaris voor wie, de notariële koopakte moet worden verleden.

³⁹ Op basis van art. 1029, 2^{de} lid Ger. W. is deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Art. 149 G.W. legt elke rechter op zijn vonnis, arrest of beschikking (met uitzondering van de beslissingen van inwendige orde) met redenen te omkleden. In de praktijk is deze motivering vaak summier. Dit kan niet het geval zijn bij de onderhandse verkoop van het in beslag genomen onroerend goed. Art. 1580bis Ger. W. legt immers de beslagrechter nauwkeurig op waaruit zijn motivering moet bestaan. Hij moet namelijk de link tussen zijn oordeel, zijnde het bevel tot onderhandse verkoop, en het belang van de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene hierbij feitelijk uit de doeken doen.

Merk op dat lid vier van art. 1580bis Ger. W. enkel dergelijke uitgebreide motiveringsplicht oplegt wanneer de beslagrechter beschikt tot bevel van de onderhandse verkoop. Dus strikt genomen mag de beslagrechter, die de vordering tot bevel van de onderhandse verkoop ongegrond verklaart en de openbare verkoop beveelt, zich beperken tot een bondige motivering. Toch lijkt het raadzaam dat hij ook dan via de dossierstukken toelicht waarom het belang van de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene geen onderhandse verkoop vereist. Op die manier kunnen de eiser en de tussenkomende partijen de zin om cassatievoorziening in te dienen beter inschatten.

Elke beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop van het in beslag genomen onroerend goed geeft de termijn aan waarbinnen “de verkoop moet geschieden”.⁴⁰ De rechtspraak getuigt van een termijn die schommelt tussen de twee à vier maanden.

Tot slot stelt de beslagrechter een notaris aan.⁴¹ Deze laatste wordt niet alleen belast met de opstelling van de authentieke koopakte. De onderhandse verkoop grijpt immers plaats als fase tijdens de gedwongen tenuitvoerlegging zodat de verkoopsopbrengst tussen de in aanmerking te nemen schuldeisers en eventueel de schuldenaar-beslagene verdeeld dient te worden. Het aangevulde art. 1580 Ger. W. bevestigt deze dubbele taakstelling.

Het laatste lid van art. 1580bis Ger. W. stelt uitdrukkelijk dat verzet en hoger beroep niet toegelaten zijn tegen de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop. Bijgevolg oordeelt de beslagrechter in laatste en enige aanleg over de verkoopsmodaliteit voor het in beslag genomen onroerend goed. Eigenaardig genoeg rept de parlementaire voorbereiding met geen woord over de redenen voor deze oordeelsvorming in laatste aanleg. Bovendien is deze afwezigheid des te eigenaardiger, daar je vaststelt dat een beschikking waarbij de beslagrechter de openbare verkoop beveelt na de indiening van een verzoekschrift door de vervolgende schuldeiser op basis van art. 1580 Ger. W.,

⁴⁰ Cfr. Hoofdstuk II– Art. 1580bis Ger. W. §7. Notariële koopakte.

⁴¹ Hoe de beslagrechter deze aanstelt, wordt uiteengezet onder Hoofdstuk III – Art. 1580ter Ger. W. §6. Beschikking van de beslagrechter, daar in het kader van art. 1580ter Ger. W. bij de aanstelling een bijzonderheid komt kijken, die samenhangt met de vereiste neerlegging van een notarieel ontwerp van koopakte.

wel openstaat voor hoger beroep door de verzoekende partij en de tussenkommende partijen.⁴²

Hieronder wordt de onlogische ongelijkheid tussen art. 1580bis en art. 1580 Ger. W. even verdiept. Verzoekt de vervolgende schuldeiser de aanstelling van een notaris belast met de openbare verkoop en beveelt de beslagrechter ambtshalve de onderhandse verkoop, dan kan een tussenkommende partij als de schuldenaar-beslagene tegen deze beschikking geen hoger beroep aantekenen. Hij kan dit in deze hoedanigheid echter wel wanneer de beslagrechter de openbare verkoop beveelt. Een bewuste zet van de wetgever om een tweede rechter de mogelijkheid te geven vooralsnog de onderhandse verkoop te bevelen, lijkt onwaarschijnlijk. De wetgever beschouwt de onderhandse verkoopsmodaliteit immers als hebbende een uitzonderlijk karakter. Bovendien wie kan er beter dan de beslagrechter oordelen welke verkoopsmodaliteit voor het in beslag genomen onroerend goed het meest opportuun is. Twee eventuele verklaringen voor deze onmogelijkheid luiden als volgt: (1) De vrees dat het aantekenen van hoger beroep in de praktijk vaak geïnspireerd zou zijn door dilatoire effecten. (2) De beslagrechter oordeelt soeverein of het belang de onderhandse verkoop vergt nadat de belanghebbenden via hun hoorrecht hun visie konden weergeven.

De buitengewone rechtsmiddelen voorziening in cassatie en derdenverzet zijn daarentegen wel mogelijk krachtens het gemene recht.⁴³

Art. 1122, lid 1 Ger. W. legt drie voorwaarden op om derdenverzet te kunnen aantekenen: (a) de persoon in kwestie werd niet behoorlijk opgeroepen of is niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak tussengekomen, (b) een burgerlijke rechtbank nam een beslissing (c) die de rechten van de persoon in kwestie benadeelt.

Vervolgens wordt onderzocht in welke mate nu de schuldenaar-beslagene, de schuldeisers die de wettelijke waarborg genieten en ten slotte de kandidaat-kopers derdenverzet kunnen aantekenen.

De schuldenaar-beslagene kan dit natuurlijk niet wanneer hij optreedt als eiser op basis van art. 1580bis Ger. W. In dit geval is hij partij. Evenmin kan hij dit wanneer hij tussenkomt in de rechtspleging tot onderhandse verkoop op basis van zijn hoorrecht nadat hij bij gerechtsbrief behoorlijk werd opgeroepen. Ook wanneer hij niet ingaat op deze behoorlijke oproeping, kan hij geen derdenverzet bij de beslagrechter aantekenen. Toch bestaat er een uitzonderlijk geval waarbij hij derdenverzet kan aantekenen. Dit is zo wanneer de griffier hem zou vergeten zijn behoorlijk op te roepen. Een gelijkaardig geval doet zich voor wanneer de griffier op basis van een onvolledig hypothecair getuigschrift een schuldeiser, aanspraak makend op de door de wet voorziene waarborg, niet behoorlijk heeft kunnen oproepen. Maar wanneer in de praktijk

⁴² E. DIRIX, , *Kort begrip van het beslag- en executierecht*, Amersfoort, Acco, 1999, 111.

⁴³ C. ENGELS, o.c., 1447.

al derdenverzet zal worden aangetekend, dan zal dit wellicht gebeuren door een kandidaat-koper (bv. van wie de beslagene het aankoopbod niet wou overhandigen aan de beslagrechter) die bereid is een hogere prijs te betalen dan de door de beslagrechter opgelegde minimumprijs.⁴⁴ Een dergelijk derdenverzet is zeker en vast ontvankelijk. De gegrondheid ervan daarentegen staat niet vast. De schuldenaar-beslagene en de kandidaat-koper sluiten in de praktijk meestal vóór het verlijden van de notariële koopakte een verkoopcompromis. Het eigendomsrecht gaat reeds op dat ogenblik geldig over tenzij anders werd bedongen. Bestaat er een compromis die de eigendomsoverdracht niet uitstelt tot bij het verlijden van de notariële koopakte, dan is de beslagrechter genoodzaakt dit derdenverzet ongegrond te verklaren.

Overeenkomstig art. 1581 Ger. W. krijgt de aangestelde notaris kennis van zijn gerechtelijke opdracht doordat hem, tegen eenvoudig ontvangstbewijs, binnen vijftien dagen na de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop, een uitgifte van deze beschikking wordt overhandigd. De Wet 5 juli 1998 vermeldt niets over de kennisgeving van deze beschikking aan de schuldenaar-beslagene en de tussenkomende partijen. De algemene regel uit art. 1030 1ste zin Ger. W. is bijgevolg toepasselijk. Dit betekent dat de griffier binnen drie dagen na de uitspraak bij gerechtsbrief kennis geeft van de beschikking aan de persoon die het verzoekschrift heeft ingediend en aan de tussenkomende partijen. Vanaf deze kennisgeving begint de cassatietermijn te lopen (art. 1073 Ger. W.).

Veronderstel nu even dat de aangestelde notaris op het ogenblik dat hij het hypotheclair getuigschrift nog eens nakijkt, vaststelt dat de griffier vergat een schuldeiser die de wettelijke waarborg geniet, behoorlijk bij gerechtsbrief op te roepen, dan is het nuttig dat de notaris het initiatief neemt om de beschikking aan deze persoon te laten betekenen. De notaris neemt best ook hetzelfde initiatief wanneer een derde hem een hoger bod formuleert vooraleer de eigendomsoverdracht tussen de compromissluitende partijen overgaat. Want de betekening van deze beschikking doet eveneens de derdenverzetstermijn ingaan.

2.7. Notariële koopakte

“De verkoop moet geschieden binnen de vastgestelde termijn en door het ambt van de notaris die bij de beschikking is benoemd” (art. 1580bis, lid 6 Ger. W.).⁴⁵

Een eerste opmerking over lid zes betreft de incorrecte terminologie. De onderhandse verkoop geschiedt niet door de aangestelde notaris maar de authentieke koopakte wordt voor hem verleden.

⁴⁴ Tot op heden bestaat daarover geen rechtspraak.

⁴⁵ Wat betreft de aard en de sanctie inzake de door de beslagrechter bepaalde termijn wordt verwezen naar Hoofdstuk IV – Art. 1580quater Ger. W.

Ten tweede lijkt dit lid me onvoldoende op de praktijk afgestemd. De onderhandse verkoop van een in beslag genomen onroerend goed is een louter consensueel contract. De authentieke koopakte is geen geldigheidsvereiste. In de praktijk zullen de schuldenaar-beslagene en de koper veelal onmiddellijk na de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop een verkoopcompromis afsluiten. Tenzij men anders bedingt, gaat op dat ogenblik de eigendom van het onroerend goed reeds over zodat de notariële akte enkel de functie heeft om de eigendomsoverdracht aan derden tegenwerpelijk te maken. De absolute noodzaak aan de notariële koopakte als tegenwerpelijkheidsvoorwaarde is er niet. Art. 1580bis Ger. W. had anders kunnen luiden. Art. 2, lid 1 Hyp. W. laat de hypotheekbewaarder immers toe voor notaris erkende onderhandse akten over te schrijven met de tegenwerpelijkheid aan derden als rechtsgevolg. Lid zes van art. 1580bis Ger. W. had bijgevolg dan ook als volgt kunnen luiden: “Binnen de vastgestelde termijn moet de authentieke koopakte voor de aangestelde notaris worden verleden. In geval dat het eigendomsrecht na de beschikking reeds vóór enige notariële authenticiteitsverlening overgaat, volstaat binnen voormelde termijn een erkenning van deze onderhandse akte voor de aangestelde notaris.”

Daar de beslagrechter, in het kader van art. 1580bis Ger. W., niet oordeelt op basis van een notarieel ontwerp van koopakte, kunnen de schuldenaar-beslagene en de koper nog steeds na de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop overeenkomen dat de schuldenaar-beslagene op basis van een huurcontract zijn onroerend goed mag blijven bewonen.

De nieuwe Notariswet 4 mei 1999 tot wijziging van en ter aanvulling van de oude wet 25 Ventôse jaar XI op het notarisambt, geeft de koper het recht een eigen notaris aan te duiden die in zijn opdracht optreedt zodat naast de door de beslagrechter aangestelde notaris een tweede notaris kan optreden bij de opstelling van de authentieke koopakte.

De aangestelde notaris stelt de notariële koopakte op zodra de schuldenaar-beslagene en de koper hen daartoe verzoeken. De beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop is immers uitvoerbaar bij voorraad. Bovendien heeft deze beschikking onmiddellijk kracht van gewijsde daar de gewone rechtsmiddelen niet instelbaar zijn (art. 28 Ger. W.).

De niet-verschijning van de schuldenaar-beslagene op de afgesproken datum om de notariële koopakte voor de aangestelde notaris te verlijden, vormt het uitgangspunt van dit randnummer. Het issue is te weten of de schuldenaar-beslagene moet meewerken opdat voornoemde notaris de notariële koopakte kan opstellen. Is zijn niet-verschijning m.a.w. juridisch problematisch? In tweede instantie rijst de vraag of de beslagrechter reeds in zijn beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop preventief een oplossing kan voorzien voor een niet-meewerkende schuldenaar-beslagene dan wel of hij dit enkel kan

oplossen wanneer hij bij toepassing van art. 1580quater Ger. W. opnieuw optreedt.

De context waarin de onderhandse verkoop plaatsgrijpt, lijkt me determinerend. De onderhandse verkoop die de beslagrechter beveelt, is slechts een fase in de procedure van gedwongen tenuitvoerlegging. Het feit dat in het kader van art. 1580bis Ger. W. de beslagrechter de onderhandse verkoop ambtshalve beveelt dan wel na verzoek, verandert niets aan het gedwongen karakter van de realisatie. De wetgever kan niet de bedoeling hebben gehad dat een schuldenaar-beslagene die een aankoopbod aan de beslagrechter heeft overhandigd en die op zijn verzoek een onderhandse verkoop heeft verkregen, kan weigeren de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop uit te voeren door halsstarrig het verlijden van de koopakte op de lange baan te schuiven. Anders oordelen, betekent dat een middel aan de schuldenaar-beslagene wordt verschaft om de eigendomsoverdracht en/of de tegenwerpelijkheid ervan aan derden puur omwille van tijdwinst uit te stellen.

Want oordelen dat de medewerking van de schuldenaar-beslagene vereist is in het kader van art. 1580bis Ger. W. of dat, anders gezegd, zijn niet-verschijning de opstelling van de notariële koopakte verhindert, betekent dat de aangestelde notaris de zaak opnieuw voor de beslagrechter moet brengen op basis van art. 1580quater Ger. W. Bijgevolg lijkt het me verantwoord en rechtsgeldig dat de aangestelde notaris de authentieke koopakte opstelt op de afgesproken datum wanneer de koper verschijnt vergezeld van de vervolgende schuldeiser als verkoper en zij beiden de opstelling verzoeken. In dit geval dient de aangestelde notaris in de notariële koopakte de niet-verschijning van de schuldenaar-beslagene te vermelden.

Het lijkt me de beslagrechter aan te raden om deze informatie reeds in zijn beschikking op te nemen, om alzo de schuldenaar-beslagene moreel aan te zetten tot medewerking.

De auteurs Ledoux en Deloos achten voormelde oplossing “radicalement impossible” en schuiven drie noodzakelijke alternatieven naar voor.⁴⁶

Naar mijn mening zou de ganse problematiek van de niet-medewerking door de schuldenaar-beslagene in bepaalde gevallen voorbijgestreefd zijn, wanneer art. 1580bis Ger. W. anders was opgesteld. Om dit te staven, vormen de volgende twee situaties het vertrekpunt. Situatie één: De beslagrechter beveelt

⁴⁶ Deze constructies zijn: (1) de schuldenaar-beslagene geeft een onherroepelijk mandaat aan de aangestelde notaris om in zijn plaats de authentieke koopakte te ondertekenen. (De aangestelde notaris cumuleert op die manier de hoedanigheden van particuliere lasthebber en openbaar ambtenaar-vereffeningsbewindvoerder! Dit lijkt me onaanvaardbaar!), (2) de beslagrechter duidt in zijn beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop of bij zijn tussenkomst in het kader van art. 1580quater Ger. W. een notaris aan die de niet-meewerkende schuldenaar-beslagene eigenaar vertegenwoordigt en (3) de beslagrechter duidt een “administrateur provisoire judiciaire ou gérant judiciaire” aan in zijn beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop of bij zijn tussenkomst in het kader van art. 1580quater Ger. W.; J.-L. LEDOUX en C. DELOOZ, *o.c.*, 27.

op basis van art. 1580bis Ger. W. op verzoek van de schuldenaar-beslagene de onderhandse verkoop, stelt de geboden prijs vast als minimumprijs en duidt daarnaast, op verzoek van deze eiser, de kandidaat-koper als verkrijger aan. Deze beschikking kan als overeenkomst tot overdracht van het eigendomsrecht van het in beslag genomen onroerend goed worden gekwalificeerd. De wet had kunnen bepalen dat in dit geval de aangestelde notaris, voor rekening van de koper en op basis van art. 2, lid 1 Hyp. W., deze in kracht van gewijsde gewezen beschikking op het hypotheekkantoor moet laten overschrijven zodat deze eigendomsoverdracht tegenwerpelijk werd. Situatie twee: De eertijdse verwerfer van het actueel in beslag genomen onroerend goed die de eigendom weliswaar geniet blijktens een authentieke niet-overgeschreven koopakte, verzoekt de beslagrechter (1) de onderhandse verkoop te bevelen en (2) hem als verkrijger aan te duiden. Op voorwaarde dat de beslagrechter dit ook in zijn beschikking heeft uitgesproken, kan deze in kracht van gewijsde getreden beschikking als titel voor de overdracht van het eigendomsrecht worden beschouwd. Art. 1580bis Ger. W. had kunnen bepalen dat in dergelijk geval de overschrijving van deze beschikking de eigendomsoverdracht tegenwerpelijk maakte.

Overeenkomstig art. 1598 Ger. W. krijgt de schuldenaar-beslagene kennis vanonder meer de prijs waartegen het in beslag genomen onroerend goed openbaar werd verkocht. De Wet 5 juli 1998 kent hem expliciet geen recht op kennis van dit gegeven toe.

De vraag rijst dan ook of een analoge kennisverwerving in het kader van art. 1580bis Ger. W. zinvol is. Dit is zeker het geval wanneer de schuldenaar-beslagene niet verschijnt bij de ondertekening van de authentieke koopakte. Wanneer hij echter in eigen persoon verschijnt om mee te werken aan het verlijden van de authentieke koopakte en bijgevolg reeds in eigen persoon de prijs kon vaststellen, heeft de betekening van een gelijkaardig uittreksel van de notariële akte van koop toch nog z'n belang. Twee termijnen kunnen immers, naar analogie van de openbare verkoop, worden vastgehecht aan die betekening. Vertrekkend uit art. 1622, lid 3 Ger. W. kan worden gesteld dat de schuldenaar-beslagene vooralsnog beschikt over een rechtsvordering tot nietigverklaring van de onderhandse verkoop binnen dezelfde vervaltermijn van vijftien dagen na de betekening van het uittreksel uit de notariële koopakte. Ten tweede geldt ook art. 1643 Ger. W. bij de onderhandse verkoopsmodaliteit op grond van art. 1326 juncto art. 1654 Ger. W. Zo moet de aangestelde notaris binnen één maand na het verstrijken van voormelde vervaltermijn van vijftien dagen het proces-verbaal van rangregeling opstellen. Art. 1598 Ger. W. is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Zo kan de aangestelde notaris bij de openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed de schuldenaar-beslagene bij authentieke akte laten verklaren dat hij afstand doet van deze betekening.⁴⁷ Engels meent dat de aangestelde

⁴⁷ E. DIRIX en K. BROECKX, *o.c.*, 430.

notaris zich ook naar analogie bij de onderhandse verkoop kan laten ontslaan van zijn plicht om het initiatief tot de betekening van deze gegevens te nemen.⁴⁸ In de praktijk zal deze uitdrukkelijke afstand wellicht veelvuldig gebeuren wanneer de schuldenaar-beslagene en de koper de notariële koopakte samen verlijden. De schuldenaar-beslagene moet zich dan echter wel goed realiseren dat dit belangrijke juridische consequenties heeft. De twee voormelde termijnen beginnen in dat geval reeds vanaf het verlijden van de notariële koopakte te lopen.

2.8. Voorafgaande nietige procedurehandelingen

Lid zeven uit art. 1580bis Ger. W. bepaalt dat “alle nietigheden die een voorgaande procedurehandeling zouden aantasten worden gedekt door de beschikking”.

Verwarring over welke procedurehandelingen de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop precies dekt, is hier reëel. Dit lid is immers ingevoegd onmiddellijk na het lid dat handelt over de notariële koopakte en onmiddellijk voor het lid dat het laatste aanleg karakter van deze beschikking benadrukt. Dit zou kunnen doen menen dat de niet-behoorlijke oproeping bij gerechtsbrief en/of de afwezige concrete motivering in de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop ook onder “deze dekking” vallen.⁴⁹ Dit is evenwel ten stelligste verkeerd. Pagina achtenvijftig van de memorie van toelichting van deze wet bepaalt uitdrukkelijk dat deze beschikking de twee voormelde gevallen van niet-conformiteit met art. 1580bis Ger. W. niet dekt. Bovendien staat art. 1580bis Ger. W. niet opgesomd in art. 1622 Ger. W. Dit valt logisch te verklaren. De twee voormelde gevallen betreffen immers geen nietigheids- maar wel wettigheidsproblemen. Bijgevolg biedt alleen het bijzondere rechtsmiddel cassatie soelaas.

De beschikking van de beslagrechter tot bevel van de onderhandse verkoop dekt bijvoorbeeld wel het nietige bevelexploot door de niet-vermelding van het facultatieve overhandigingsrecht in hoofde van de schuldenaar-beslagene. Het feit dat deze nietigheid kan worden gedekt, d.w.z. dat het geregulariseerd kan worden, maakt duidelijk dat de aangetaste procedurehandeling relatief nietig dient te zijn.

Door de regulariserende werking van de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop brengt de Wet 5 juli 1998 een belangrijk rechtsgevolg teweeg. Zo moet de advocaat van de schuldenaar-beslagene extra alert zijn om een regelmatigheidsrief m.b.t. de uitwinning bij de beslagrechter zo vlug mogelijk aan te kaarten. Zodra de beslagrechter na de indiening van een

⁴⁸ C. ENGELS, *o.c.*, 1451.

⁴⁹ Dat dergelijke vergissing realistisch is, blijkt uit het advies van de Raad van state waarin deze onduidelijkheid ook werd aangekaart.

verzoekschrift tot onderhandse verkoop dan wel ambtshalve de onderhandse verkoop beveelt, houdt dit griefrecht van de schuldenaar-beslagene immers op. De tijdslimiet van dit recht van deze laatste verschilt bijgevolg met deze wanneer zijn goed openbaar wordt verkocht. Art. 1622, lid 2 Ger. W. verduidelijkt dat het scharnierpunt van het griefrecht ten gunste van de schuldenaar-beslagene bij de openbare verkoop niet de beschikking tot aanstelling van de notaris vormt, maar wel het ogenblik waarop de aangestelde notaris de schuldenaar-beslagene, de ingeschreven schuldeisers, schuldeisers met een overgeschreven bevel, schuldeisers met een overgeschreven bewarend beslag en de vervolgende schuldeiser aanmaant tot inzage van de verkoopsvoorwaarden en tot aanwezigheid bij de toewijzing. Bij de openbare verkoop geniet de schuldenaar-beslagene dit griefrecht t.e.m. acht dagen na deze aanmaning.

3. Art. 1580ter Ger. W.

3.1. Gerechtigden

Art. 1580ter Ger. W. duidt expliciet “de beslagleggende schuldeiser” aan als gerechtigde op de machtigingsvordering tot onderhandse verkoop. De relatie tussen art. 1580ter en art. 1580 Ger. W. verduidelijkt de betekenis van deze termen. De Wet 5 juli 1998 heeft dit laatste artikel met de termen “of de verkoop uit de hand” aangevuld. Dit heeft tot gevolg dat sedert 1 januari 1999 de vervolgende schuldeiser kan kiezen hoe hij het door hem in beslag genomen onroerend goed verkocht wenst te zien. Daar hij handelt als niet-eigenaar t.o.v. het onroerend goed in casu, moet hij daartoe machtiging aan de beslagrechter vragen.⁵⁰

De conclusie dat enkel de vervolgende schuldeiser als eiser in het kader van art. 1580ter Ger. W. kan optreden, maakt ten eerste duidelijk dat het overgeschreven uitvoerende beslagexploot een noodzakelijke maar tegelijkertijd ook voldoende voorwaarde is om de machtiging tot onderhandse verkoop te verzoeken. De eiser moet geen bevoorrechte schuldeiser zijn. Meer zelfs, een schuldeiser die een ingeschreven zakelijk zekerheidsrecht bezit maar die zijn schuldvordering niet heeft verhaald, kan op basis van dit artikel de machtiging tot onderhandse verkoop niet verzoeken.⁵¹ Ten tweede brengt deze conclusie mee dat ook een uitvoerende beslaglegger in tweede rang de machtiging tot onderhandse verkoop niet kan vorderen.

Deze laatste gevolgtrekking dient weliswaar genuanceerd te worden. Zoals hierboven werd aangegeven, kan de tweede uitvoerende beslaglegger in rang aan de beslagrechter subrogatie op grond van art. 1610 Ger. W. verzoeken.

⁵⁰ Deze keuze is echter niet totaal vrij. Hij weet op basis van welke criteria de beslagrechter uiteindelijk oordeelt.

⁵¹ Dit doet evenwel geen afbreuk aan zijn mogelijkheid om in deze rechtspleging tussen te komen.

Veronderstel nu even dat de beslagrechter de nalatigheid in hoofde van de vervolgende schuldeiser effectief bewezen acht en bijgevolg de indeplaatsstelling uitspreekt, dan zet de tweede beslaglegger in rang als indeplaatsgestelde de gestarte uitwinning door de eerste beslaglegger in rang verder en kan hij vooralsnog de procedure tot onderhandse verkoop op basis van art. 1580ter Ger. W. inleiden.

Een tweede nuancering lijkt evenzeer op zijn plaats. Veronderstel nu even dat de openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed op de afgesproken datum van toewijzing plaatsvindt, maar dat tegen alle verwachtingen in, weinig interesse bestaat voor dit onroerend goed zodat het niet toegewezen wordt; evenmin na een tweede zitdag. Het uitvoerend onroerend beslag is aan de ingeschreven schuldeisers, schuldeisers met een overgeschreven bevel en schuldeisers met een overgeschreven bewarend beslagexploot gemeen geworden, zoals hiervoor vermeld. Bijgevolg kan de tweede beslaglegger in rang krachtens een eigen recht de procedure tot machtiging van de onderhandse verkoop inleiden.⁵²

Bij de inleiding van de procedure tot machtiging van de onderhandse verkoop moet de vervolgende schuldeiser een aantal formaliteiten vervullen. Een onderscheid tussen de formaliteiten die de wetgever oplegt en deze die uit de rechtspraak voortvloeien dringt zich op.

3.1.1. Formaliteiten opgelegd door de wetgever

a. Notarieel ontwerp van koopakte

Daar art. 1580ter Ger. W. bepaalt dat “de verkoop moet geschieden ...overeenkomstig het ontwerp van koopakte dat aan de rechter is voorgelegd”, moet het ontwerp volledig zijn. De concrete inhoud van het ontwerp is nergens beschreven in de parlementaire voorbereiding maar de rol van dit ontwerp verduidelijkt haar inhoud. Het ontwerp neemt meer bepaald de rol van de verkoopsvoorwaarden bij de openbare verkoop over. Bijgevolg betekent dit dat het ontwerp als juridisch kader geldt voor de toekomstige onderhandse verkoop. Het ontwerp vermeldt dan ook vast en zeker de identiteit van de beslagene-verkoper, de uitwinningstitel, het bevel en het beslagexploot, de omschrijving van het in beslag genomen onroerend goed: historiek, kadastrale gegevens en hypothecaire toestand, een clause van overwijzing op de prijs, de betalingsmodaliteit alsook alle verkoopsvoorwaarden.⁵³

⁵² Verder in mijn paper wordt het gebrek aan een ogenblik van gemeenmaking bij de onderhandse verkoopsprocedure in de Wet 5 juli 1998 als een wettelijke lacune aan de kaak gesteld. Ook de discussie of een rechtspleging tot onderhandse verkoop na een niets opleverende openbare verkoop kan, komt verder aan bod.

⁵³ De specifieke problemen die de onderhandse verkoop meebrengt op het vlak van de overwijzing op de prijs enerzijds en betalingsmodaliteit anderzijds, worden behandeld onder Hoofdstuk V – Enkele specifieke juridische vraagstellingen §1. Overwijzing op de prijs en §5. Bevrijdende betaling door de koper van het in beslag genomen onroerend goed.

Vervolgens werpt zich de vraag op of het notarieel ontwerp van koopakte ook een prijs en naam van een kandidaat-koper kan dan wel moet bevatten. In de rechtsleer bestaat hierover geen eensgezindheid. Engels meent dat het ontwerp de identiteit van een kandidaat-koper en het bedrag van een aangeboden koopprijs niet kan bevatten.⁵⁴ Terwijl Michiels en Wuyts voormelde twee elementen plaatsen onder de andere, evidente vermeldingen uit het ontwerp zodat dit minstens de indruk wekt dat het ontwerp volgens hen altijd een prijs en naam van een kandidaat-koper vermeldt.⁵⁵

Geen van beide opvattingen voldoet. Naar mijn mening kan het ontwerp een geboden aankoopprijs bevatten, maar noch dit noch de identificatie van een kandidaat-koper lijken me noodzakelijk. Vooreerst zijn beide vermeldingen enkel mogelijk wanneer de vervolgende schuldeiser vóór de inleiding van zijn vordering tot machtiging in het bezit is van een aankoopbod door een kandidaat-koper. In dit geval lijkt het raadzaam dat de notaris op wie de vervolgende schuldeiser beroep doet om het notariële ontwerp op te stellen, deze aangeboden prijs in het ontwerp opneemt. Wanneer hij dit niet doet, is het raadzaam dat de vervolgende schuldeiser samen met de notariële ontwerpakte het aankoopbod neerlegt. Het ontwerp kan daarentegen een prijs en de identificatiegegevens van een kandidaat-koper niet vermelden wanneer deze twee gegevens hun grondslag zouden vinden in een onderhandse verkoopcompromis die de vervolgende schuldeiser zou gesloten hebben onder de opschortende voorwaarde van machtiging tot de onderhandse verkoop door de beslagrechter. Zo'n verkoopcompromis is nietig! Dit compromis komt neer op een aanvaarding van het aankoopbod door de vervolgende schuldeiser zonder rechterlijke toelating, terwijl hij geen eigenaar is van het desbetreffende goed. De vervolgende schuldeiser verbindt zich op die manier vooraleer de beslagrechter heeft geoordeeld of het belang van de schuldeisers en de schuldenaar de onderhandse verkoopmodaliteit gebiedt. De vervolgende schuldeiser kan niet op zijn eentje oordelen dat de verkoop onderhands moet plaatsvinden. De beslagrechter heeft, zoals hiervoor reeds aan bod kwam, de taak objectief via het dossier na te gaan of het belang deze uitzonderingsmodaliteit vergt. Hij oordeelt volkomen soeverein zodat hij niet gebonden kan zijn aan enig verkoopcompromis. Machtigt hij tot de onderhandse verkoop, dan komt dit neer op een toelating voor de vervolgende schuldeiser om een onderhandse verkoop af te sluiten. De machtiging in een verkoopcompromis bedingen als opschortende voorwaarde zou betekenen dat de eertijds overeengekomen verkoop definitief wordt door de machtiging. Dit kan niet. Daar een verkoopcompromis die de vervolgende schuldeiser sloot vóór de machtiging door de beslagrechter relatief nietig is, kan hij zonder enig probleem met een andere bieder na de beschikking tot machtiging de onderhandse verkoop sluiten. Bovendien heeft de beslagrechter ook in het

⁵⁴ C. ENGELS, *o.c.*, 1448.

⁵⁵ A. MICHIELSEN en F. WUYTS, *o.c.*, 17.

kader van art. 1580ter Ger. W. de bevoegdheid om een minimumprijs op te leggen.

b. Motiveringsplicht

Art. 1580ter Ger. W. verplicht de vervolgende schuldeiser de redenen uiteen te zetten waarom de verkoop uit de hand geboden is. Zijn argumentatieopbouw kan hij niet beperken tot redenen die staven waarom de onderhandse verkoop voor hemzelf het best is. Hij moet de beslagrechter overtuigen dat alle schuldeisers en de schuldenaar-beslagene bij de onderhandse verkoop belang hebben.

De wettelijke termen i.v.m. deze motiveringsplicht verbieden noch de vervolgende schuldeiser noch zijn advocaat deze argumenten mondeling tijdens de bijeenkomst in raadkamer uiteen te zetten. Of de wetgever dit heeft bedoeld, is zeer twijfelachtig. Hoe dan ook, een nauwkeurige schriftelijke uiteenzetting van de argumentatie in het verzoekschrift tot machtiging is verkieslijk. Op die manier bezit de beslagrechter een extra dossierstuk dat hem beïnvloedt wanneer hij bij de lezing van het dossier op zoek gaat naar stukken die overtuigend het belang van alle partijen bij de onderhandse verkoopsmodaliteit aantonen. Wordt de argumentatie pas tijdens de pleidooien uiteengezet, dan bestaat het risico dat de beslagrechter zijn oordeel reeds heeft gevormd waardoor de argumentatie aan overtuigingskracht verliest.

Art. 1026,3° Ger. W. voorziet dat het eenzijdig verzoekschrift in het kort “de gronden van de vordering” moet vermelden. Voormelde expliciete motiveringsplicht doet daaraan afbreuk.

c. Art. 1580, lid 2 Ger. W.

Krachtens art. 1580, lid 2 Ger. W. moet de vervolgende beslaglegger de originelen van het bevel en beslagexploot, de uitvoerbare titel en de kadastrale uittreksels inzake het in beslag genomen onroerend goed op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg neerleggen.

3.1.2. Formaliteiten voortvloeiend uit de rechtspraak

Blijkens de onderzochte beschikkingen legt de vervolgende schuldeiser op eigen initiatief een onafhankelijk schattingsverslag evenals een dertigjarig hypothecair getuigschrift na zijn uitvoerend beslag neer. Deze twee informatiekanalen zijn natuurlijk niet limitatief. De vervolgende schuldeiser moet zelf telkens nagaan welke relevante informatiekanalen er over het door hem in beslag genomen onroerend goed bestaan om de beslagrechter de belangen van de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene objectief te laten inschatten.

3.2. Verzoekschrift

De rechtsingang tot machtiging van de onderhandse verkoop is voor de vervolgende schuldeiser dezelfde als voor de schuldenaar-beslagene, derde bezitter of een derde-belanghebbende op basis van art. 1580bis Ger. W.

3.3. Verzoekstermijn

Art. 1580ter Ger. W. legt geen vervaltermijn op voor de indiening van het verzoekschrift

tot machtiging van de onderhandse verkoop. Eensgezind stelt de rechtsleer dat de vervolgende schuldeiser weliswaar niet onbepikt in de tijd deze machtiging kan vorderen. Over de vraag echter hoeveel tijd de vervolgende schuldeiser precies heeft, bestaat er discussie.

3.3.1. *Eerste strekking: één maand*

Een eerste strekking waartoe o.m. Engels en Ledoux behoren, koppelt de maximumtermijn vast aan art. 1580 Ger. W.⁵⁶ De redenering hierbij luidt als volgt: het art. 1580 Ger. W. legt de vervolgende schuldeiser op om in de tijdspanne van één maand na de overschrijving van het beslagexploot de benoeming van een notaris belast met de veiling of onderhandse verkoop en met de rangregeling te verzoeken. De termen “veiling of onderhandse verkoop” verplichten de vervolgende schuldeiser op het ogenblik dat hij de aanstelling van de notaris vraagt, te weten of hij de openbare verkoopsmodaliteit dan wel de onderhandse voor het in beslag genomen onroerend goed preferereert. Verkiest hij deze laatste, dan moet hij samen in één en hetzelfde verzoekschrift de machtiging tot onderhandse verkoop en de aanstelling van de notaris belast met de onderhandse verkoop alsook met de rangregeling verzoeken.

Deze auteurs nuanceren zelf reeds hun stelling. Op de eerste plaats houden zij rekening met het feit dat deze ene maand na de overschrijving van het beslag niet op straffe van nietigheid geldt. Deze nuancering heeft tot gevolg dat de vervolgende schuldeiser dit ene verzoekschrift ook na één maand kan indienen. Wanneer hij de indiening van zijn verzoekschrift uitstelt, moet hij weliswaar indachtig zijn dat hij het risico loopt zijn initiatiefrechten op het vlak van de vervolging te verliezen. De tweede beslaglegger in rang kan immers in tussentijd de indeplaatsstelling door de beslagrechter zijn toegewezen. Ten tweede moet de vervolgende schuldeiser er rekening mee houden dat het beslag van rechtswege ophoudt enig gevolg te hebben bij het verstrijken van drie jaren vanaf het ogenblik dat het uitvoerend beslagexploot ter overschrijving werd aangeboden.

⁵⁶ C. ENGELS, o.c., 1448; J.-L. LEDOUX en C. DELOOZ, o.c., 22.

Vervolgens menen zij dat de vervolgende schuldeiser die de openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed verkiest, deze verkoopsmodaliteit moet uitputten daar deze verkoopsmodaliteit onomkeerbaar is. Met hun stelling doen zij echter geen afbreuk aan art. 1580quater Ger. W. Want ze beschouwen de uitputting van de keuze slechts als een éénrichtingsverkeer. De beslagrechter die machtigt tot onderhandse verkoop, kan na te zijn gevat volgens de wijze bepaald in art. 1580quater Ger. W., vooralsnog een notaris belasten met de veiling en rangregeling van het in beslag genomen onroerend goed.

De Leval, eveneens aanhanger van deze eerste strekking, duidt nog een andere nuancering aan. Het gaat om de rechtssituatie waarbij de aangestelde notaris er niet is in geslaagd binnen zes maanden na de beschikking van de beslagrechter tot zijn aanstelling het in beslag genomen onroerend goed openbaar te verkopen en waarbij zes maanden verstreken zijn zonder dat de beslagrechter op verzoekschrift deze zes maanden heeft verlengd. Wanneer de vervolgende schuldeiser dan een nieuw verzoekschrift indient tot herinvestituur van de notaris, kan hij ook de machtiging tot onderhandse verkoop vragen.⁵⁷

3.3.2. Tweede strekking: drie jaren

Michiels en Wuyts keuren deze eerste strekking niet af.⁵⁸ Deze auteurs aanvaarden het samengaan van beide verzoeken in één verzoekschrift zowel binnen één maand na de overschrijving van het beslagexploot als in geval van de voormelde nuances op de termijn van één maand. Maar het verschil met stelling één bestaat hierin dat volgens hen dit samengaan niet strikt noodzakelijk is. Dit heeft tot gevolg dat het verzoek tot machtiging langer instelbaar wordt geacht dan in strekking één. De maximumgrens die zij voor ogen houden, is de voormelde drie jaren. Weliswaar kan de vervolgende schuldeiser niet wachten tot de laatste maand van deze periode, want ook de authentieke koopakte evenals de kantmelding van de onderhandse verkoop op de zijde van het overgeschreven beslagexploot en ten slotte de overschrijving van de authentieke koopakte dienen daarbinnen te worden verricht.

Zo achten zij het mogelijk dat de vervolgende schuldeiser het eenzijdig verzoekschrift indient (1) nadat de aangestelde notaris de verkoopvoorwaarden heeft opgesteld, zelfs (2) nadat deze voorwaarden definitief zijn geworden door het verstrijken van de verzetsperiode zonder verzet en tenslotte (3) wanneer de vervolgende schuldeiser op de dag van de openbare toewijzing niet verschijnt omdat hij twee dagen voordien een aantrekkelijk aankoopbod tot onderhandse koop kreeg. Zoals hiervoor werd vermeld, neemt de beslagleggende schuldeiser in dergelijke gevallen een risico door het verzoekschrift pas dan in te stellen. Het is bovendien realistisch te

⁵⁷ G. DE LEVAL, *o.c.*, 60.

⁵⁸ A. MICHELSEN en F. WUYTS, *o.c.*, 17.

denken dat de beslagrechter in het belang van de schuldeisers en de schuldenaar de voortzetting van de openbare verkoopsprocedure uitspreekt. Veronderstel nu even dat de beslagrechter toch machtigt tot onderhandse verkoop, dan zal hij wellicht de vervolgende schuldeiser veroordelen tot de meeste of zelfs alle kosten m.b.t. de reeds verrichte handelingen in het kader van de openbare verkoop evenals tot de nieuwe kosten van de rechtspleging tot onderhandse verkoop.

Persoonlijk sluit ik me aan bij strekking twee. Een volgende situatie lijkt me echter meer voorkomend. Veronderstel dat de vervolgende schuldeiser de openbare verkoop verkiest, maar dat in tegenstelling met alle verwachtingen de interesse voor het onroerend goed zo laag blijkt dat de waarde van het goed niet wordt geboden. De vervolgende schuldeiser kan dan een verzoekschrift tot machtiging van de onderhandse verkoop succesvol indienen op voorwaarde dat voormelde maximumtermijn van drie jaren wordt gerespecteerd.

3.4. Waarborg voor de schuldeisers van de beslagene

Voor dit randnummer wordt verwezen naar Hoofdstuk II – Art. 1580bis Ger. W. §4 Waarborg voor de schuldeisers van de schuldenaar-beslagene. De vergelijking van lid 3 uit art. 1580bis en lid 2 uit art. 1580ter Ger. W. toont enkel een terminologisch verschil aan. Terwijl art. 1580bis Ger. W. in lid 3 spreekt over “degenen die een exploit van beslaglegging hebben laten overschrijven”, spreekt lid 2 uit art. 1580ter Ger. W. over “degenen ... die een beslag hebben laten overschrijven”.

Vanzelfsprekend geniet de vervolgende schuldeiser-eiser in het kader van art. 1580ter Ger. W. deze waarborg niet.

3.5. Beslagrechter

De concrete belangenafweging door de beslagrechter evenals zijn recht om een minimumprijs op te leggen worden hier niet opnieuw behandeld. Hij oefent deze twee bevoegdheden op analoge wijze uit als wanneer hij optreedt in het kader van art. 1580bis Ger. W.

De beslagrechter wordt bij zijn belangenafweging in het kader van art. 1580ter Ger.W. geholpen door de concrete motiveringsplicht die de vervolgende schuldeiser moet vervullen. Hij krijgt bijgevolg argumenten aangereikt die volgens de vervolgende schuldeiser het belang van de onderhandse verkoop aanduiden. De beslagrechter oordeelt weliswaar zelfstandig of deze argumenten met de realiteit overeenstemmen en of alle dossierstukken dit belang bij de onderhandse verkoop ook daadwerkelijk onderstrepen. Enkel wanneer hij daarvan overtuigd is, machtigt hij tot de onderhandse verkoop.

Een vergelijking van art. 1580bis en art. 1580ter Ger. W. maakt duidelijk dat de beslag- rechter op basis van dit laatste artikel, althans op het eerste gezicht, een

minder grote beslissingsmacht heeft. Het terartikel kent de beslagrechter immers niet expliciet het recht toe om de bieder die de schuldenaar-beslagene wil laten wonen in zijn in beslag genomen hoofdverblijf, als verkrijger van dit onroerend goed aan te duiden.

In de rechtsleer schenken enkel Engels en De Leval beknopt aandacht aan deze wettelijke lacune. Engels meent dat dit de beslagrechter niet belet een kandidaat-koper als verkrijger aan te duiden. Het gemeenschappelijk wettelijk criterium op basis waarvan de beslagrechter in het kader van art. 1580bis, lid 2 en art. 1580ter, lid 3 Ger. W. oordeelt, vormt volgens deze auteur de grondslag.⁵⁹ De Leval daarentegen meent dat het derde lid uit art. 1580ter Ger. W. deze mogelijkheid niet aan de beslagrechter toekent. Wanneer de beslagrechter de verkrijger wil aanduiden, moet hij, volgens De Leval, de vordering tot machtiging ongegrond verklaren en op grond van art. 1580bis Ger. W. de onderhandse verkoop met de aanduiding van deze welbepaalde verkrijger ambtshalve bevelen.⁶⁰

De beslagrechter van Luik volgt Engels' stelling in zijn beschikking van 7 augustus 2000.⁶¹ In casu boden twee personen op de zitting exact dezelfde prijs. Zijn redenering om dit op te lossen was de volgende: "Attendu qu'il n'appartient pas au juge des saisies d'organiser des enchères privés... qu'il lui incombe de fixer un prix qui rencontre les intérêts des créanciers et du débiteur en se fondant, au besoin, sur l'article 1580bis du code judiciaire..." Deze beslagrechter oordeelde dus dat hij de verkrijger kon aanduiden door art. 1580bis en art. 1580ter Ger. W. te combineren.

De erkenning van het aanduidingsrecht voor de beslagrechter in het kader van art. 1580ter Ger. W. is niet de enige reden waarom deze beschikking interessant is. Een tweede reden heeft betrekking op de reikwijdte van dit aanduidingsrecht. Het beschikkende gedeelte van zijn uitspraak luidt als volgt: "...désignons en qualité d'acquéreur la personne qui adressera la première au notaire, par lettre recommandée, une offre ferme d'achat pour le prix de sept millions de francs sans aucune réserve ni condition." M.a.w. deze beschikking onderstreept dat de beslagrechter zijn aanduidingsrecht niet alleen wettig uitoefent wanneer hij een uit het dossier met naam bepaalde persoon als verkrijger aanduidt, maar ook wanneer hij een bepaalbare, identificeerbare persoon als verkrijger aanduidt.

Persoonlijk ben ik het eens met Engels dat de vordering tot machtiging van de onderhandse verkoop door de vervolgende schuldeiser, geen verlies van het aanduidingsrecht voor de beslagrechter mag meebrengen. Wel rijst bij mij de vraag of art. 1580bis juncto art. 1580ter Ger. W. als rechtsgrond noodzakelijk is. Art. 1580ter Ger. W. lijkt me op zichzelf voldoende. Want het verschil

⁵⁹ C. ENGELS, *o.c.*, 1447-1448.

⁶⁰ G. DE LEVAL, *o.c.*, 102.

⁶¹ Rb. Luik 7 augustus 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1666-1667.

tussen beide artikelen zit hem enkel in het tijdstip waarop de beslagrechter kan oordelen en niet in de wijze van zijn optreden. Op basis van art. 1580ter Ger. W. kan de beslagrechter enkel oordelen nadat de vervolgende schuldeiser hem de machtiging tot onderhandse verkoop heeft verzocht. Terwijl art. 1580bis Ger. W. hem toelaat op te treden ook al vordert de vervolgende schuldeiser op basis van art. 1580 Ger. W. de openbare verkoop. Telkens wordt het oordeel van de beslagrechter gevoed vanuit het belang van de partijen bij de beslagprocedure.

In een arrest van 20 oktober 2000 nam Cassatie over deze problematiek stelling in.⁶² Het Hof schuift art. 1580ter Ger. W. als enige rechtsgrond voor dit aanduidingsrecht naar voren. Jammer genoeg geeft haar arrest slechts zeer beknopt de achterliggende redenen voor deze stelling weer: “Overwegende dat de beslagleggende schuldeiser op grond van art. 1580ter Ger. W. aan de beslagrechter de machtiging kan vragen om het in beslag genomen onroerend goed uit de hand te verkopen; dat deze bepaling er niet aan in de weg staat dat de beschikking de persoon van de verkrijger aanduidt wanneer zulks in het belang is van de schuldeisers en van de schuldenaar;”

Voormeld cassatiearrest is ook om een andere reden van belang. Voor de thematiek wordt verwezen naar randnummer 42. Het Hof oordeelde dat de beschikking van de beslagrechter de opgeworpen wetsartikelen: 1580, 1580bis, leden 2 en 4 evenals 1580ter Ger. W. niet schond door de machtiging tot onderhandse verkoop te verlenen en de verkrijger aan te duiden, wanneer een “industriële complex met terreinen” in beslag werd genomen en de kandidaat-koper niet bereid was het gebruik van het onroerend goed verder aan de schuldenaar-beslagene te laten.

3.6. Beschikking van de beslagrechter

Ook de beschikking die de beslagrechter heeft gewezen op basis van art. 1580ter Ger. W., bevat steeds een concrete motivering en termijnbepaling waarbinnen de authentieke koopakte dient te worden opgesteld. Ook wat betreft de rechtsmiddelen en de kennisgeving van de beschikking, geldt datgene wat onder Hoofdstuk 2 – Art. 1580bis Ger. W. §6. Beschikking van de beslagrechter werd besproken.

In zijn beschikking tot machtiging stelt de beslagrechter eveneens de notaris aan die de authentieke koopakte moet opstellen. Net als in art. 1580bis Ger. W. kan hij discretionair bepalen wie hij aanstelt. Hij moet niet de notaris die zijn standplaats heeft in het gerechtelijk arrondissement waar het goed is gelegen, aanstellen.

⁶² In de bestreden beschikking duidde de beslagrechter de verkrijger aan steunende op art. 1580bis juncto art. 1580ter Ger. W. Zie hiervoor Cass. 20 oktober 2000, onuitg.

Strikt genomen kunnen twee verschillende notarissen in het kader van art. 1580ter Ger. W. optreden. De vervolgende schuldeiser moet zelf beroep doen op een notaris opdat deze een notarieel ontwerp van koop voorafgaand aan de machtiging zou opstellen. Zonder afbreuk te doen aan de discretionaire aanstellingsmacht van de beslagrechter, zou de vervolgende schuldeiser in zijn verzoekschrift tot machtiging de aanstelling van de notaris op wie hij beroep deed, kunnen suggereren. Doet de vervolgende schuldeiser dit niet, dan nog is het raadzaam dat de beslagrechter de notaris die het notarieel ontwerp van koopakte opstelde, in zijn beschikking tot machtiging aanduidt, daar hij reeds kennis heeft van de staat van het in beslag genomen onroerend goed. Bovendien bewerkstelligt dit eenvoud.⁶³ Na de beschikking tot machtiging van de onderhandse verkoop en tot zijn aanstelling treedt de notaris op als partieel vereffeningsbewindvoerder.

3.7. Notariële akte van koop

Op verzoek van de vervolgende schuldeiser stelt de aangestelde notaris de authentieke koopakte op binnen de door de beslagrechter opgelegde termijn. Zoals het laatste zinsdeel van het zesde lid bepaalt, moet de aangestelde notaris deze authentieke koopakte overeenkomstig het notarieel ontwerp van koop opstellen. M.a.w. wanneer de koper pas na de beschikking tot machtiging van de onderhandse verkoop aan de vervolgende schuldeiser kenbaar maakt dat hij bereid is de schuldenaar-beslagene het verdere gebruik van zijn hoofdverblijf te laten, dan kan de aangestelde notaris dergelijke clause niet zomaar in de authentieke koopakte opnemen. Hij dient op basis van art. 1580quater Ger. W. de zaak opnieuw voor de beslagrechter te brengen. Vanaf het ogenblik dat een toevoeging aan het notarieel ontwerp van koop na de beschikking tot machtiging mogelijk wordt, komt dit immers neer op een afbreuk aan het bewakingsrecht van de beslagrechter over het belang van de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene. Het notarieel ontwerp van koop en de authentieke koopakte verschillen natuurlijk van elkaar zonder toepassing van art. 1580quater Ger. W., wanneer de beslagrechter een minimumprijs oplegt die hoger is dan de prijs die uit het ontwerp blijkt. Maar dit verschil tussen het ontwerp en de authentieke koopakte is dan precies een gevolg van de uitoefening van de bevoegdheden door de beslagrechter op basis van het belang van de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene.

De aangestelde notaris hecht de uitgifte van de beschikking tot machtiging van de onderhandse verkoop vast aan de notariële koopakte. Hij vermeldt deze vasthechting in de authentieke akte.

De vervolgende schuldeiser en de koper van het in beslag genomen onroerend goed zijn de enige twee partijen die moeten verschijnen voor de aangestelde

⁶³ Uit de rechtspraak blijkt dat de beslagrechters dit ook doen. Zie bijvoorbeeld Rb. Luik 7 augustus 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1666-1667.

notaris opdat deze de authentieke koopakte kan opstellen. De vervolgende schuldeiser hoeft niet noodzakelijk in eigen persoon bij de opstelling van de authentieke verkoopakte aanwezig te zijn, hij kan een lasthebber aanstellen om in zijn naam en voor zijn rekening de akte te ondertekenen. Daar de vervolgende schuldeiser geen eigendomsrechten betreffende zijn eigen vermogen overdraagt, hoeft hij deze vertegenwoordigingsbevoegdheid niet bij authentieke akte te verlenen.

De tussenkomst van de ingeschreven schuldeisers, schuldeisers met een overgeschreven bevel, schuldeisers met een bewarend beslagexploot voorziet de Wet 5 juli 1998 niet. Hun aanwezigheid is ook niet vereist. Via hun waarborg kunnen zij hun zienswijze over de onderhandse verkoop van het in beslag genomen onroerend goed kwijt. De kennisgeving van de beschikking tot machtiging brengt deze tussenkomen schuldeisers bovendien op de hoogte van het oordeel van de beslagrechter en doet hun termijn voor cassatievoorziening lopen.

In de rechtsleer bestaat discussie over de betrokkenheid van de schuldenaar-beslagene bij de opstelling van de authentieke koopakte in het kader van Art. 1580ter Ger. W.

Persoonlijk ben ik er van overtuigd dat de schuldenaar-beslagene niet hoeft te verschijnen opdat de authentieke koopakte kan worden verleden. Wanneer de schuldenaar-beslagene echter niet meewerkt, dient de aangestelde notaris dit in de authentieke koopakte te vermelden.⁶⁴

Sommige auteurs zoals De Leval delen weliswaar het uitgangspunt dat de afwezigheid van de schuldenaar-beslagene het verlijden van de authentieke koopakte niet tegenhoudt, maar voegen er onmiddellijk aan toe dat in dat geval een vertegenwoordiger van de schuldenaar-beslagene moet optreden.⁶⁵ De schuldenaar-beslagene is immers de eigenaar van het in beslag genomen onroerend goed zodat de authentieke koopakte een akkoord tussen hem als verkoper en de koper veronderstelt. Komt de schuldenaar-beslagene niet tussen, dan beschouwen zij dit als een probleem dat ontstaat na de beschikking tot machtiging dat via art. 1580quater Ger. W. bij de beslagrechter moet worden gebracht. De beslagrechter moet dan een notaris als vertegenwoordiger van de schuldenaar-beslagene benoemen.

Persoonlijk ga ik daarmee niet akkoord. Hun argumentatie lijkt me weerlegbaar via een verwijzing naar de manier waarop de openbare verkoop plaatsheeft. De openbare verkoop gebeurt immers op de afgesproken dag van de toewijzing door de aangestelde notaris na enkel verzoek van de vervolgende schuldeiser of een schuldeiser aan wie het beslag werd gemeen gemaakt. De

⁶⁴ Een schuldenaar-beslagene die wenst mee te werken aan het verlijden, moet ofwel zelf verschijnen ofwel d.m.v. een authentieke akte een andere persoon als lasthebber aanduiden.

⁶⁵ G. DE LEVAL, *o.c.*, 62.

schuldenaar-beslagene heeft het recht aanwezig te zijn op deze zitdag, maar moet het proces-verbaal van toewijzing niet tekenen. Blijkt de schuldenaar-beslagene afwezig te zijn, dan hoeft hij niet vertegenwoordigd te worden. Deze filosofie geldt naar analogie voor het verlijden van de notariële koopakte in het kader van de onderhandse verkoop op de afgesproken dag voor de aangestelde notaris.

In dit randnummer wordt stilgestaan bij de vraag of het wel vanzelfsprekend is dat de machtiging tot onderhandse verkoop wordt gevolgd door de opstelling van de authentieke koopakte binnen de door de beslagrechter vastgestelde termijn. Hier wordt het geval voor ogen gehouden waarbij de vervolgende schuldeiser na het verkrijgen van de machtiging meent dat de openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed toch beter is.⁶⁶ De onderliggende rechtsvraag is er bijgevolg één naar de betekenis van de machtiging van de beslagrechter enerzijds en de door de beslagrechter opgelegde termijn anderzijds.

In de beschikking van 4 oktober 2000 gewezen door de beslagrechter van Luik komt deze problematiek aan de orde.⁶⁷ Deze beslagrechter machtigt de vervolgende schuldeiser en verschaft hem het recht (de toelating) om na eventueel eerst een verkoopcompromis te ondertekenen de authentieke koopakte tijdens een periode van vier maanden na de beschikking te verlijden. Deze machtiging verplicht deze laatste niet om de notariële koopakte te verlijden. Bovendien heeft hij geen verbintenis aangegaan door een ontwerp van koopakte over te leggen. Voornoemde periode van vier maanden maakt wel de geldigheidsduur van de machtiging uit. Wanneer hij tijdens deze periode geen gebruik van dit recht heeft gemaakt, dan ontstaat een moeilijkheid die via art. 1580quater Ger. W. dient te worden opgelost. De beslagrechter van Luik stelt in zijn beschikking dat de vervolgende schuldeiser rechtsgeldig afstand kan doen van de mogelijkheid tot sluiting van een onderhandse verkoop.

Precies omdat de machtiging de vervolgende schuldeiser enkel een recht verschaft om het in beslag genomen onroerend goed onderhands te verkopen, rijst de vraag of hij dit niet-gebruik van de machtiging wel expliciet aan de beslagrechter moet melden. Kan hij niet gewoon blijven stilzitten gedurende vier maanden na de beschikking, waardoor de aangestelde notaris de beslagrechter zal moeten vragen om opnieuw tussen te komen en hem de opdracht te geven tot de openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed over te gaan.

⁶⁶ Deze mening van de vervolgende schuldeiser kan het gevolg zijn van de koper die het aankoopbod heeft herroepen vooraleer de vervolgende schuldeiser het aankoopbod na de machtiging heeft aanvaard.

⁶⁷ Rb. Luik 4 oktober 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1666

Wanneer men de niet-hoffelijkheid van dergelijk gedrag t.a.v. de kandidaat-koper buiten beschouwing laat, wordt duidelijk dat het fundamentele probleem hier de gemeenmaking van het beslag betreft. Kan ook een oorspronkelijk niet-vervolgende schuldeiser het verlijden van de authentieke koopakte verzoeken? Een bevestigend antwoord brengt mee dat de vervolgende schuldeiser wel genoodzaakt is om expliciet en zo vlug mogelijk afstand te doen wanneer hij het in beslag genomen onroerend goed vooralsnog openbaar verkocht wil zien. Concreet betekent dit antwoord dat de tweede beslaglegger in rang het recht heeft om op de afgesproken datum samen met de koper op te treden wanneer de vervolgende schuldeiser niet opdaagt. Is het antwoord daarentegen negatief, dan kan de tweede beslaglegger in rang enkel als indeplaatsgestelde de authentieke koopakte met de koper verlijden.

De Wet 5 juli 1998 voorziet geen moment waarop het beslag gemeen wordt. Net als De Leval meen ik dat de rechtspraak en rechtsleer deze wettelijke lacune moeten invullen. Het beste ogenblik daarvoor lijkt de datum van de beschikking tot machtiging van de onderhandse verkoop. Op die manier is het dan ook te verantwoorden dat dezelfde schuldeisers naast de vervolgende schuldeiser een eigen recht hebben om samen met de koper de authentieke koopakte te verlijden.

Art. 1580ter Ger. W. kan leiden tot de volgende situatie: de vervolgende schuldeiser vordert machtiging tot de onderhandse verkoop en schuift zichzelf naar voor als kandidaat-koper tegen een prijs die ietwat hoger ligt dan de schattingswaarde. Juridisch kan dit perfect. Art. 1580ter Ger. W. verbiedt het optreden van de vervolgende schuldeiser niet als koper zodat art. 1591 Ger. W. toepassing vindt. In dit laatste artikel behoort de vervolgende schuldeiser niet tot de personen die de aangestelde notaris niet als bidders mag aannemen.

Compensatie tussen de koopprijs en de waarde van de schuldvordering van de vervolgende schuldeiser is verboden. De vervolgende schuldeiser heeft weliswaar op basis van het later proces-verbaal van rangregeling recht op een deel van de koopprijs die hij heeft betaald.

3.8. Voorafgaande nietige procedurehandelingen

Cf. Hoofdstuk 2 Art. 1580bis Ger. W. §8. Voorafgaande nietige procedurehandelingen.

Lid 7 van art. 1580ter Ger. W. doet geen afbreuk aan de controle op de rechtmatigheid van de uitwinning door de beslagrechter. Zo zal hij de actualiteit van de uitvoerbare titel van de vervolgende schuldeiser onderzoeken. Daarentegen betekent lid 7 wel dat de beslagrechter een onregelmatigheid in de uitwinning regulariseert door machtiging tot onderhandse verkoop te verlenen.

4. Art. 1580quater Ger. W.

Wanneer de beslagrechter de onderhandse verkoop op basis van art. 1580bis Ger. W. beveelt of tot deze verkoopsvorm machtigt op basis van art. 1580ter Ger. W., kunnen zich na deze beschikking toch nog feiten voordoen die het verlijden van de notariële koopakte bemoeilijken en zelfs in gevaar brengen. Art. 1580quater Ger. W., die dergelijke problemen aanduidt met de term “moeilijkheden”, biedt precies dan een rechtsgrond voor een nieuwe tussenkomsst van de beslagrechter.

Met uitzondering van één wettelijk omschreven geval verduidelijken noch de Wet 5 juli 1998 noch diens parlementaire voorbereiding welke concrete situaties hier voor ogen moeten worden gehouden. Met de termen “bij het niet plaatsvinden ervan” uit lid 2 haalt art. 1580quater Ger. W. meteen de meest extreme moeilijkheid aan, zijnde de situatie waarbij de door de beslagrechter bepaalde termijn voorbijgaat zonder opstelling van de authentieke koopakte. Dit lid concretiseert geen mogelijke oorzaken voor de niet-realiserende van de onderhandse verkoop. Een concrete invulling vindt men bijvoorbeeld wel in de beschikking van 4 oktober 2000 gewezen door de beslagrechter van Luik: “Attendu que le juge de céans est saisi d’une difficulté née de la renonciation par le créancier à la vente de gré à gré.”⁶⁸

Ook minder extreme moeilijkheden kunnen zich voordoen. Verscheidene auteurs halen de volgende “moeilijkheden” aan: misbruiken van de procedure om de zaak te rekken (vertragsmanoeuvres), twee kandidaat-kopers doen hetzelfde bod, de aangestelde notaris ondervindt moeilijkheden doordat de termijn dreigt te worden overschreden zonder opstelling van de authentieke koopakte of doordat een probleem van beschikbaarheid opduikt dat de koperbieder onbekend was.⁶⁹

De wetgever is zich bewust van “deze moeilijkheden” en voorziet daarom dat de zaak op de rol blijft ingeschreven totdat de koopakte is verleden en dat de beslagrechter na een opnieuw kan tussenkomen om een oplossing te bieden zodra een eenvoudige schriftelijke verklaring daartoe werd verzonden naar respectievelijk neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg.

Art. 1580quater Ger. W. werkt rechtsonzekerheid in de hand door nergens te expliciteren wie precies de zaak opnieuw voor de beslagrechter kan brengen. De onderliggende rechtsvraag betreft de vraag of de hoedanigheid van partij in de rechtspleging tot onderhandse verkoop een noodzakelijke voorwaarde is dan wel of bijvoorbeeld ook de aangestelde notaris de “moeilijkheid” op die manier kan aankaarten.

⁶⁸ Rb. Luik 4 oktober 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1666.

⁶⁹ Zo bijvoorbeeld A. MICHIELSEN, “La loi relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis”, *Notarius Actueel* 1999, 188.

De voormelde beschikking van 4 oktober 2000 biedt hierop een antwoord. De beslagrechter in casu wijst het argument dat de notaris geen partij is in de rechtspleging tot machtiging van de onderhandse verkoop, af en concludeert dat ook de aangestelde notaris d.m.v. een eenvoudige schriftelijke verklaring “de moeilijkheid” aan hem kan voorleggen. Interessant bij deze beschikking is zijn argumentatieopbouw. Hij onderbouwt zijn stelling door een link te leggen met de collectieve schuldenregeling. Art. 1675/14, §2, lid 1 Ger. W. zet meer bepaald een gelijkaardige “permanente saisine van de beslagrechter” uiteen, zij het dan weliswaar in het kader van “moeilijkheden” bij de collectieve schuldenregeling. Het punt echter is dat de aangestelde schuldbemiddelaar (die net als de aangestelde notaris bekleed is met het openbaar gezag) hier wel krachtens de wet de zaak opnieuw bij de beslagrechter kan brengen wanneer “moeilijkheden” de tenuitvoerlegging van de schuldenregeling belemmeren of wanneer nieuwe feiten opduiken waardoor de regeling aangepast dan wel herzien moet worden (Art. 1675/14, §2, lid 3 Ger. W.).

Bovendien lijkt me dat ook de schuldenaar-beslagene toepassing kan maken van art. 1580quater Ger. W., zij het op andere gronden. De persoon wiens onroerend goed in beslag is genomen, verliest immers zijn mogelijkheden niet om zich in rechte te wenden. Ten tweede kent het art. 1675/14, §2 lid 3 Ger. W. ook de schuldenaar expliciet een gelijkaardig recht toe. Ook de koper op wiens aanbod het ontwerp zich inspireerde en die de vervolgende schuldeiser tevergeefs opriep om de authentieke koopakte voor de aangestelde notaris te verlijden, lijkt als belanghebbende partij zich te kunnen beroepen op dit artikel. Omdat een kandidaat-koper die na de beschikking tot bevel of machtiging van de onderhandse verkoop derdenverzet kan aantekenen, meen ik dat deze persoon de beslagrechter niet attent kan maken op zijn hoger bod door een eenvoudige verklaring neer te leggen.

Daar de wetgever expliciet het verzet en hoger beroep zowel tegen het bevel als tegen de machtiging tot onderhandse verkoop verbiedt, kan “de voortdurende aanhangigmaking” uit art. 1580quater Ger. W. niet een middel zijn om op een onrechtstreekse manier in te gaan tegen de uitspraak van de beslagrechter. Vandaar dat ook voor de beslagrechter op dit punt een belangrijk controlerecht is weggelegd. De beslagrechter dient via het concrete dossier na te gaan of “de opgeworpen moeilijkheid” een feitelijk element betreft dat tijdens de rechtspleging tot onderhandse verkoop nog niet aan de orde was.

In het artikel zelf wordt de aard van de rechterlijke tussenkomst beschreven wanneer de meest extreme moeilijkheid zich voordoet. In dat geval herzielt de beslagrechter zijn bevel of machtiging tot onderhandse verkoop en stelt hij een notaris aan om de openbare verkoop en de rangregeling te verzorgen. Zijn herzieningstussenkomst van de beslagrechter zal zich voordoen telkens wanneer hij oordeelt dat de “moeilijkheid” dermate de partijbelangen aantast dat het verder vasthouden aan de onderhandse verkoopsmodaliteit niet zinvol

is. Niettemin is het evident dat voor bepaalde “moeilijkheden” een dergelijke verregaande tussenkomst niet opportuun is. Een aanpassing van de beschikking is dan geschikter. Veronderstel bijvoorbeeld dat een kandidaat-koper na de beschikking een hoger bod doet en de notaris vraagt de beslagrechter opnieuw tussen te komen. Dit tweede bod doet niet noodzakelijk afbreuk aan het belang dat de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene hebben bij de onderhandse verkoopsmodaliteit. Toch doet er zich een “moeilijkheid” voor, want de geboden hogere prijs als feit na de beschikking belangt zowel de schuldeisers als de schuldenaar-beslagene aan. De beslagrechter kan hier zijn beschikking aanpassen door hetzij een minimumprijs ter waarde van het tweede bod op te leggen en door de laatste kandidaat-koper als verkrijger van het in beslag genomen onroerend goed aan te duiden hetzij de openbare verkoop te bevelen daar de interesse voor het goed groter blijkt dan voorzien zodat het opbod kan plaatsvinden. Een tweede tussenkomst waarbij de beslagrechter zijn beschikking aanpast, kan bestaan in een verlenging van de door hem opgelegde termijn waarbinnen de authentieke koopakte had moeten worden opgesteld. Ook hier moet de beslagrechter zich concreet de vraag stellen of de schuldeisers en de schuldenaar-beslagene wel belang hebben bij een langer aanslepende procedure. Deze verlenging kan hij evenwel opleggen zonder afbreuk te doen aan art. 51 Ger. W., daar hijzelf naar redelijkheid de eerste termijn heeft opgelegd en het dus niet gaat om een wettelijke vervaltermijn.

De conclusie van dit hoofdstuk IV bestaat er in dat art. 1580quater Ger. W. enkel en alleen het relatief gezag van gewijsde van de beschikking van de beslagrechter m.b.t. de verkoopsmodaliteiten onderstreept.

5. Enkele specifieke juridische vraagstellingen

De Wet 5 juli 1998 wijzigt het Ger. W. als volgt: een handvol artikelen worden aangevuld en drie nieuwe artikelen, zijnde 1580bis, 1580ter en 1580quater worden ingevoegd. In dit hoofdstuk komt enkel het aangevulde art. 1326 Ger. W. aan bod. Hoofdstuk V wordt echter vooral opgebouwd vanuit de vraag wat dient te gebeuren met de niet-geregelde aspecten door de Wet 5 juli 1998. Kan men steeds een analogieredenering opbouwen vanuit de artikelen uit het Ger. W. die op de openbare verkoopsprocedure steunen of moet men andere oplossingen aangrijpen?

5.1. Overwijzing op de prijs

Net als de openbare verkoop brengt de onderhandse verkoop van het in beslag genomen onroerend goed van rechtswege overwijzing op de prijs mee.

Jammer genoeg maakt de Wet 5 juli 1998 deze overwijzing op de prijs op een onlogische en inconsistente manier duidelijk. Dit blijkt op twee manieren. Ten

eerste vult deze wet dit artikel, dat onder hoofdstuk XIII Hoger bod op vrijwillige vervreemding staat, aan terwijl titel III Gedwongen tenuitvoerlegging in het Ger. W. de problematiek van de overwijzing op de prijs in het kader van de openbare verkoop na beslag afzonderlijk behandelt in art. 1639 (hoofdstuk VIII rangregeling) Ger.W. Net als Engels meen ik dan ook dat de wetgever veel beter art. 1639 Ger. W. had aangevuld zodat in één enkel artikel duidelijk wordt dat de overwijzing op de prijs van rechtswege geldt onafhankelijk van de toepasselijke verkoopsmodaliteit.⁷⁰ Bovendien laat ook de aanvulling in art. 1326, lid1 Ger. W. te wensen over. Immers, vóór deze wetswijziging, visualiseerde dit artikel in twee afzonderlijke leden heel duidelijk dat enerzijds specifieke openbare verkopen van onroerende goederen uit art. 1621 Ger. W. (lid1) en dat anderzijds de onderhandse verkoop na faillissement (lid2), van rechtswege overwijzing op de prijs meebrengen. In 1998 wou de wetgever een tweede geval van onderhandse verkoop in ditzelfde artikel invoegen. Terwijl men dit logischerwijze in het tweede lid kon verwachten, heeft deze wet de onderhandse verkoopsmodaliteit in het kader van art. 1580bis en ter Ger. W. in het eerste lid ingevoegd en stelt deze wet bijgevolg deze modaliteit op dezelfde hoogte als de specifieke openbare verkopen in het kader van art. 1641 Ger. W. Niet alleen structureel maar ook inhoudelijk brengt dit verwarring mee. De termen "... ten behoeve van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers die op geldige wijze bij de toewijzing zijn opgeroepen,..." gaan immers niet op wanneer het in beslag genomen onroerend goed onderhands wordt verkocht. Bij de onderhandse verkoop van het in beslag genomen onroerend goed krijgen deze schuldeisers krachtens de wet geen uitnodigingsrecht tot aanwezigheid bij de opstelling van de notariële koopakte. Zij genieten weliswaar een waarborg die gelijkaardig is aan deze die dezelfde schuldeisers genieten bij de onderhandse verkoop na faillissement.

Art. 1326 Ger. W. geeft ook aanleiding tot enkele fundamentele juridische problemen. Dit artikel kent het voordeel "overwijzing op de prijs van rechtswege" enkel toe aan de schuldeisers met een geldig ingeschreven voorrecht of hypotheekrecht. Bij de procedure tot bevel of machtiging van de onderhandse verkoop kunnen ook chirografaire schuldeisers optreden (cf. supra). Bijgevolg leidt dit tot de vraag of alleen de ingeschreven schuldeisers bij de onderhandse verkoop hun verworven rechten op het onroerend goed zien overgaan op de prijs, zoals strikt genomen blijkt uit het art. 1326 Ger. W., dan wel of ook chirografaire schuldeisers die hun "stil pandrecht" hebben geëffectueerd, overwijzing op de prijs genieten.

Een argument pro deze laatste ruim geformuleerde opvatting over de toepassings sfeer *ratione personae* van de overwijzing op de prijs kan als volgt luiden: art. 1326, lid 2 Ger. W. kent de ingeschreven schuldeisers het voordeel toe op basis van hun waarborg maar ook de chirografaire schuldeisers met een

⁷⁰ C. ENGELS, *o.c.*, 1450.

overgeschreven bevel tot betaling of overgeschreven bewarend beslagexploot genieten dezelfde waarborg.

Een vergelijking met de problematiek bij de openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed helpt bij het beantwoorden van deze vraag. Art. 1639 Ger. W. kent dit voordeel weliswaar net als art. 1326 Ger. W. enkel toe aan de ingeschreven schuldeisers, maar art. 1582 Ger. W., dat de overwijzing van de prijs behandelt als één van de wettelijk verplichte vermeldingen in de verkoopsvoorwaarden, voorziet twee groepen begunstigden van de overwijzing op de prijs: 1/ de ingeschreven schuldeisers en 2/ de schuldeisers die een bevel hebben doen overschrijven. Bijgevolg kan naar analogie worden gesteld dat elke voormelde chirografaire schuldeiser ook overwijzing op de prijs geniet wanneer het in beslag genomen onroerend goed onderhands wordt verkocht.

Overwijzing op de prijs heeft tot gevolg dat de aangestelde notaris een rangregeling moet opstellen waardoor het onroerend goed gezuiverd wordt en de verkoopprijs verdeeld wordt. Bij deze rangregeling betreft de aangestelde notaris de vervolgende schuldeiser, de schuldeisers met een overgeschreven bevel tot betaling evenals schuldeisers met een overgeschreven bewarend beslagexploot. Conclusie: De overwijzing op de prijs geldt wel degelijk voor alle schuldeisers die de waarborg genieten.

Een andere vraag bestaat er in te weten of de vervolgende schuldeiser, de ingeschreven schuldeisers, schuldeisers met een overgeschreven uitvoerend/bewarend beslagexploot en de schuldeisers met een overgeschreven bevel ook effectief door de beslagrechter gehoord moeten zijn om deze overwijzing op de prijs te kunnen genieten. Art. 1326, lid 2 Ger. W. daarop antwoord. Dit lid spreekt over de ingeschreven schuldeisers die gehoord of behoorlijk werden opgeroepen. M.a.w. een geldige behoorlijke oproeping volstaat om de overwijzing op de prijs te genieten. Op die manier doet de overwijzing op de prijs geen afbreuk aan het recht om gehoord te worden. Deze oplossing leidt tot een nieuw probleem. Een letterlijke interpretatie van lid 2 betekent ook dat schuldeisers die door vergetelheid uit hoofde van de hypotheekbewaarder niet op het dertigjarig hypothecair getuigschrift zijn vermeld en bijgevolg door de griffier niet behoorlijk konden worden opgeroepen, alsook dat schuldeisers die de griffier over het hoofd zag om behoorlijk bij gerechtsbrief op te roepen, deze overwijzing op de prijs niet genieten. Dit kan niet de bedoeling zijn!

5.2. Rechtspositie van de onbetaalde verkoper van het in beslag genomen onroerend goed⁷¹

Art. 1583 Ger. W. verplicht de onbetaalde verkoper te kiezen tussen de uitoefening van zijn ontbindingsrecht (van de eertijdse verkoop met de schuldenaar-beslagene), conform art. 1654 B.W., en zijn ingeschreven voorrecht ten belope van de prijs vooraleer de openbare toewijzing plaatsgrijpt.⁷² Concreet legt het eerste artikel deze onbetaalde verkoper op om gedurende vijftien dagen nadat de aangestelde notaris hem heeft aangemaand tot inzage van de verkoopsvoorwaarden, aan hem zijn keuze kenbaar te maken.⁷³ Maakt hij zijn keuze echter niet of verkiest hij weliswaar de uitoefening van zijn ontbindingsrecht, maar laat hij dit te laat aan de aangestelde notaris betekenen, dan vermoedt de wetgever dat hij zijn voorrecht prefereerde.

De Wet 5 juli 1998 heeft art. 1583 Ger. W. niet aangevuld en rept nergens met een woord over een keuzeplicht in hoofde van deze onbetaalde verkoper indien de beslagrechter beveelt/machtigt tot de onderhandse verkoop.⁷⁴ Bijgevolg beschikt de behoorlijk opgeroepen onbetaalde verkoper na de beschikking tot bevel/machtiging tot de onderhandse verkoop nog steeds over zijn voorrecht en zijn recht tot ontbinding op basis van het gemene recht.

In dit randnummer wordt onderzocht of deze lacune in de Wet 5 juli 1998 problematisch is. Het antwoord lijkt me op het eerste gezicht negatief. De aangestelde notaris heeft de taak de kandidaat-koper en de beslagen schuldenaar-verkoper of de vervolgende schuldeiser en de kandidaat-koper op dit probleem te wijzen. Zo moet hij de onbetaalde verkoper bijvoorbeeld vijftien dagen voor de afgesproken datum van het verlijden van de notariële koopakte aanschrijven met de melding dat hij verzocht wordt zijn keuze tussen beide rechten te maken en deze binnen bijvoorbeeld tien dagen aan hem kenbaar te maken. Spreekt hij de onbetaalde verkoper daarover niet aan, dan kan deze laatste na de opstelling van de authentieke koopakte (mits deze nog niet is overgeschreven) maar voor de rangregeling zijn ontbindingsrecht

⁷¹ De rechtssituatie in deze paragraaf bestaat er in dat de schuldenaar-beslagene het actueel in beslag genomen onroerend goed vroeger van een derde heeft gekocht zonder de koopsom te betalen.

⁷² De onbetaalde verkoper beschikt enkel over derde rechten wanneer de hypotheekbewaarder ambtshalve inschrijving nam van het voorrecht van de onbetaalde verkoper toen de schuldenaar-beslagene de authentieke koopakte ter overschrijving aanbood (Art. 35 Hyp. W.).

⁷³ Wanneer de onbetaalde verkoper de uitoefening van zijn ontbindingsrecht verkiest, moet hij dit aan de aangestelde notaris betekenen en moet hij deze eis tot ontbinding bij de burgerlijke rechtbank van eerste aanleg inleiden gedurende tien dagen na de betekening. Wenst hij dit recht niet uit te oefenen, dan zit hij tijdens deze vijftien dagen gewoon stil.

⁷⁴ Hierbij moet onmiddellijk worden toegevoegd dat een aanvulling onmogelijk was. Het kernmoment waaraan de termijn voor de keuze hangt, de aanmaning tot inzage van de verkoopsvoorwaarden, is immers afwezig bij de onderhandse verkoopsprocedure.

vooral nog uitoefenen.⁷⁵ Veronderstel even dat de rechtbank van eerste aanleg deze ontbinding uitspreekt, dan heeft de authentieke koopakte na de rechtspleging tot onderhandse verkoop niet langer een voorwerp. De schuldenaar-beslagene heeft in dat geval a non domino verkocht. De ontbinding van de eertijdse verkoop werkt ex tunc zodat de schuldenaar-beslagene geacht wordt nooit eigenaar van het in beslag genomen onroerend goed te zijn geweest. Deze ontbinding maakt de handelingen in het kader van de beslagprocedure onrechtmatig, daar het eigendomsrecht over het onroerend goed in hoofde van de schuldenaar-beslagene een noodzakelijke voorwaarde is om dat goed uit te winnen.

De vraag is echter of de alerte aanpak van de aangestelde notaris voldoende is om alle problemen i.v.m. deze keuze aan te pakken. Dit lijkt niet zo. De partijen bij de authentieke koopakte kunnen korte tijd na de beschikking tot bevel/machtiging van de onderhandse verkoop een verkoopcompromis hebben gesloten waarin werd bedongen dat het eigendomsrecht, op dat moment reeds overgaat. In dit geval alsook in het geval dat de schuldenaar-beslagene het bevel tot onderhandse verkoop verwerft na een verkoopovereenkomst onder opschortende voorwaarde van het bevel, kan de aangestelde notaris niet adequaat optreden. Hij heeft niet de tijd om de partijen voor dit probleem te waarschuwen en om de onbetaalde verkoper aan te zetten tot zijn keuze. Op basis van deze gevallen mag de wetgever onzorgvuldigheid worden verweten.

De Wet 5 juli 1998 had, volgens mij, op de eerste plaats moeten bepalen dat de onbetaalde verkoper gedurende zijn tussenkomst in de onderhandse verkoopsprocedure zijn keuze aan de beslagrechter moest meedelen. Concreet kon de gerechtsbrief hem zijn twee rechten in herinnering brengen en hem oproepen bij zijn tussenkomst één van beide te kiezen. Wanneer hij dan zijn ontbindingsrecht verkoos, kon de beslagrechter de procedure tot onderhandse verkoop en de uitvoeringsprocedure algemeen onmiddellijk schorsen.

Deze opvatting steunt op de functionele link tussen de aanmaning van o.m. deze onbetaalde verkoper tot kennisname van de verkoopsvoorwaarden n.a.v. de veiling van het in beslag genomen onroerend goed en de behoorlijke oproeping bij gerechtsbrief van dezelfde onbetaalde verkoper in het kader van de onderhandse verkoopsprocedure uit de artikelen 1580bis en 1580ter Ger. W. Door gebruik te maken van zijn hoorrecht, krijgt deze de kans om kennis te nemen van het juridisch kader (in de vorm van een ontwerp) van de toekomstige verkoop en kan hij zijn eventuele oneensgezindheid met dit kader toelichten.

⁷⁵ Aangezien de Wet 5 juli 1998 ook geen gelijkaardig art. 1599 Ger. W. voorziet dat de koper beschermt, heeft dit tot gevolg dat de koper kan worden uitgewonnen en dat deze laatste de schuldenaar-beslagene kan aanspreken tot vrijwaring. Daar wanbetaling door de schuldenaar-beslagene de oorzaak was voor het uitvoerend onroerend beslag ten zijnen laste, zal deze vrijwaringsvordering de koper niets bijbrengen. De koper zal de aangestelde notaris aanspreken.

Maar de Wet 5 juli 1998 had zich daartoe niet kunnen beperken. De wetgever had ook moeten vermijden dat deze met opzet niet zou tussenkomen om dan na de beschikking tot bevel/machtiging van de onderhandse verkoop zijn ontbindingsrecht uit te oefenen. De wetgever had bijgevolg moeten voorzien dat de gerechtsbrief hem verplichtte binnen vijftien dagen na ontvangst van deze brief de beslagrechter zijn keuze mee te delen door een eenvoudige schriftelijke verklaring op de griffie neer te leggen dan wel naar de griffie op te sturen. Dit alles op straffe van verlies van zijn ontbindingsrecht, naar analogie van art. 1583 Ger. W. Via deze wettelijke bepalingen kan “een moeilijkheid” in de betekenis van voormeld art. 1580quater Ger. W. worden vermeden en hoeft de uitvoeringsprocedure niet te worden geschorst. Ten tweede krijgt de kandidaat-koper die na de beschikking tot bevel/machtiging een notariële koopakte ondertekent bescherming, daar hij de zekerheid krijgt niet te kunnen worden uitgewonnen. Ten derde wordt voorkomen dat een beschikking tot machtiging/bevel tot onderhandse verkoop geen uitvoering krijgt. Door de actuele wettelijke lacune kan een onbetaalde verkoper die de beslagrechter tijdens zijn tussenkomst niet kon overtuigen dat de openbare verkoopsprocedure het belang dient, de uitoefening van zijn ontbindingsrecht als juridische stok achter de deur houden om aan de beschikking van de beslagrechter afbreuk te doen.

Actueel kan een beslagrechter die uit het neergelegde hypothecair getuigschrift afleidt dat een onbetaalde verkoper zich tussen de ingeschreven schuldeisers bevindt, enkel de griffier de opdracht geven de onbetaalde verkoper in de gerechtsbrief tot behoorlijke oproeping te herinneren aan zijn twee rechten en hem aan te zetten een keuze te maken; hopen op de medewerking van deze. Tot slot rest de vraag of, op basis van de huidige wetgeving, niet kan worden opgeworpen dat de onbetaalde verkoper die zijn keuze uitstelt tot na de beschikking tot bevel/machtiging van de onderhandse verkoop rechtsmisbruik maakt wanneer hij door de beslagrechter tot een keuze wordt uitgenodigd!

5.3. Optreden van de bevoegde hypotheekbewaarder⁷⁶

De hypotheekbewaarder stelt m.b.t. de notariële koopakte drie rechtshandelingen: de overschrijving, ambtshalve inschrijving en kantmelding. De aangestelde notaris legt hem deze akte met de aangehechte uitgifte van de beschikking met het bevel/machtiging tot onderhandse verkoop ter overschrijving voor.

Bij deze voorlegging ter overschrijving moet de hypotheekbewaarder ook op straffe van vergoeding van alle schade jegens derden, ambtshalve de schuldvorderingen die uit de notariële koopakte voortvloeien in zijn register van inschrijvingen inschrijven (Art. 35 Hyp. W.). Het gemene recht laat in art.

⁷⁶ De bevoegde hypotheekbewaarder is deze van het arrondissement waar de in beslag genomen onroerende goederen zijn gelegen (art. 1, 1^{ste} zin laatste zinsnede Hyp. W.).

36 Hyp. W. toe dat de onbetaalde verkoper in deze notariële akte uitdrukkelijk de hypotheekbewaarder van deze ambtshalve inschrijving ontslaat. Dit ontslag door de schuldenaar-beslagen eigenaar lijkt me niet mogelijk bij de notariële koopakte in het kader van art. 1580bis en art. 1580ter Ger. W., daar, zoals reeds ettelijke malen werd benadrukt, deze verkoop geen vrijwillige verkoop is. Het voorrecht van de schuldenaar-beslagene als onbetaalde verkoper belangt zijn schuldeisers die in de rangregeling moeten worden opgenomen, aan. Engels voorziet echter toch één manier waarop de schuldenaar-beslagene de hypotheekbewaarder van zijn plicht kan ontslaan. Meer bepaald, wanneer de hypotheekbewaarder samen met de voorlegging van de authentieke koopakte met een clause tot uitdrukkelijk ontslag van ambtshalve inschrijving ook een definitief geworden proces-verbaal van rangregeling krijgt voorgelegd.⁷⁷

Ten slotte maakt de hypotheekbewaarder van deze overdracht melding op de kant van het overgeschreven uitvoerend beslagexploot. Deze rechtshandeling steunt op een analogieredenering vertrekkend vanuit art. 1598, 4de lid Ger. W. De hypotheekbewaarder heeft ook de taak zijn ambtshalve inschrijving, de andere in- en overschrijvingen betreffende het beslag door te halen op voorlegging van de getuigschriften met kwijting.

5.4. Geen mogelijkheid tot hoger bod

De rechtspleging tot onderhandse verkoop is een procedure over verkoopsmodaliteiten. Tijdens deze procedure is er geen expliciete mogelijkheid voor hoger bod. Art. 1580bis en art. 1580 ter Ger. W. geven de beslagrechter geen schorsingsbevoegdheid opdat privé-opbiedingen zouden kunnen plaatsvinden. Hij heeft immers de expliciete macht om een minimumprijs op te leggen en hij kan de openbare verkoop steeds bevelen wanneer hij een groter interesse voor het goed in casu vaststelt.

Veronderstel even dat de schuldenaar-beslagene en de kandidaat-koper na de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop de notariële koopakte op de volgende manier willen verlijden: “het eigendomsrecht over het in beslag genomen woonhuis gaat op koper X over onder de opschortende voorwaarde dat niemand binnen twee maanden een hogere prijs biedt.” De aangestelde notaris moet weigeren deze akte op te stellen en moet de beslagrechter verzoeken opnieuw tussen te komen. Zo’n opschortende voorwaarde, onderhandeld na de beschikking tot bevel van de onderhandse verkoop, wijst op kwade trouw.

Weliswaar belemmert het voorgaande niet dat een tweede kandidaat-koper die een hogere koopsom biedt, na de beschikking tot bevel/machtiging vooralsnog

⁷⁷ C. ENGELS, *o.c.*, 1450.

eigenaar van het onroerend goed wordt. De eigendomsoverdracht mag dan evenwel nog niet op een tegenwerpelijke manier hebben plaatsgevonden.

5.5. Bevrijdende betaling door de koper van het in beslag genomen onroerend goed

Art. 1654 juncto art. 1326, lid 1 Ger. W. brengen mee dat art. 1641 Ger. W. ook geldt wanneer het in beslag genomen onroerend goed onderhands wordt verkocht. M.a.w. de koper bevrijdt zich van de notariële kosten, rechten en erelonen enkel door deze sommen in handen van de aangestelde notaris te storten. Vooraleer het afgesloten proces-verbaal van rangregeling aan zijn persoon wordt betekend, geeft de wetgever hem de kans om de koopprijs, de interesten en andere bijkomende kosten in de Deposito- en Consignatiekas te storten met bevrijding tot gevolg. Vanaf het ogenblik dat voormeld proces-verbaal of de onherroepelijke beslissing over de geschillen betreffende de rangregeling aan hem worden betekend, betaalt hij deze enkel nog bevrijdend door rechtstreeks aan elke batig gerangschikte schuldeiser zijn/haar deel te betalen.

In de rechtsleer en rechtspraak over de bevrijdende betaling door de koper die het in beslag genomen onroerend goed openbaar koopt, wordt een derde geldige bevrijdingswijze m.b.t. de tweede sommenreeks voorzien. De koper kan zich namelijk geheel bevrijden door ook de prijs, de interesten en andere bijkomende kosten in handen van de aangestelde notaris te storten. De enige voorwaarde luidt dat de verkoopsvoorwaarden deze mogelijkheid duidelijk stipuleren. Ledoux acht deze algemene bevrijdingswijze ook mogelijk bij de onderhandse verkoop op basis van art. 1580ter Ger. W., gezien de inhoudelijke link tussen het ontwerp en de verkoopsvoorwaarden.⁷⁸ Wanneer de beslagrechter de onderhandse verkoop beveelt op basis van art. 1580bis Ger. W., kan hij, volgens Ledoux, zelf dergelijke clause opnemen in zijn beschikking (tweede impliciete bevoegdheid). De Wet 29 mei 2000 heeft in voormelde zin art. 1641 Ger. W. gewijzigd.

5.6. Wanprestatie door de koper van het in beslag genomen onroerend goed

In geval van rouwkoop voorziet art. 1600 Ger. W. de herveiling van het in beslag genomen onroerend goed ten laste van de niet-betalende koper voor dezelfde notaris. De Wet 5 juli 1998 voorziet niets gelijkaardigs. Bijgevolg dienen tegen deze koper de klassieke rechtsmiddelen te worden aangewend. Zo kan de schuldenaar-beslagene, die door het beslag het bestuur over zijn goed niet heeft verloren, de koper tot betaling aanzetten door een bevel tot

⁷⁸ J.-L. LEDOUX, "Conflictbemiddeling bij rangregeling" in Koninklijke federatie van Belgische notarissen (ed.), *Verslagboek notarieel congres Antwerpen 23-24 september 1999, De notaris en de conflictbeheersing*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen België, 1999, 387.

betaling te laten betekenen met de vermelding dat bij niet-betaling het onroerend goed, dat hij ironisch genoeg belast ziet door zijn eigen wanbetaling, door hem in uitvoerend beslag zal worden genomen. De schuldenaar-beslagene kan evengoed kiezen voor de uitoefening van zijn ontbindingsrecht op basis van art. 1654 B.W. gepaard gaande met een vordering tot schadevergoeding. Deze initiatiefrechten in hoofde van de schuldenaar-beslagene mogen toch niet overroepen worden. De schuldenaar-beslagene zal daartoe meestal niet overgaan vanuit de reflectie dat deze uitoefening hem niet baat. Betaalt de koper onder de dreiging van een uitvoerend beslagexploot of spreekt de rechtbank van eerste aanleg de ontbinding van de koop bij beslag uit, dan komt in het eerste geval de geldsom de batig gerangschikte schuldeisers ten goede en wordt in het tweede geval het onroerend goed openbaar verkocht en dient de opgeleverde verkoopprijs ook om de batig gerangschikte schuldeisers te voldoen.

Bijgevolg is het belangrijk even stil te staan bij de initiatiefrechten van de vervolgende schuldeiser, een andere samenlopende schuldeiser en de aangestelde notaris.

Daar het ontbindingsrecht geen persoonlijk recht is in hoofde van de schuldenaar-beslagene kan de vervolgende schuldeiser of een andere schuldeiser zijdelings, op basis van art. 1166 B.W., deze vordering uit art. 1654 B.W. voor de rechtbank van eerste aanleg inleiden. In de praktijk zal dit niet veel voorkomen. Opdat de vervolgende schuldeiser of een andere schuldeiser zijn doel, namelijk een deel van de verkoopprijs toebedeeld krijgen ter voldoening van zijn schuldvordering, bereikt, is na deze vordering de tussenkost van de beslagrechter op basis van art. 1580quater Ger. W. vereist. De vervolgende schuldeiser of een andere schuldeiser zal dan ook eerder direct dit probleem als “een moeilijkheid” in de zin van art. 1580quater Ger. W. bij de beslagrechter aankaarten. Bovendien verhindert dit artikel dat de beslagrechter onder enig beding de koper uitstel tot betaling verleent. In de praktijk zal noch de vervolgende schuldeiser noch een andere schuldeiser zo dienen te handelen, daar de aangestelde notaris op voormelde wijze zelf het probleem zal aankaarten bij de beslagrechter.

6. Besluit

In 1998 wou de wetgever in uitzonderlijke omstandigheden een alternatief toelaten voor de openbare verkoop van een in beslag genomen onroerend goed, zijnde de onderhandse verkoopsmodaliteit. Dit uitzonderlijke karakter bereikte men voornamelijk door de partijen uit de beslagprocedure niet vrij te laten kiezen tussen de voormelde verkoopsmodaliteiten, maar door deze beslissingsmacht volledig toe te bedelen aan de beslagrechter.

Persoonlijk verwacht ik echter dat de praktijk zal uitwijzen dat de onderhandse verkoopsmodaliteit beter de algemene regel wordt. Het valt juridisch toe te juichen dat ook derde-belanghebbenden de onderhandse verkoop kunnen vorderen. De ruime beslissingsmacht van de beslagrechter op grond van het belang geeft hem bovendien de mogelijkheid om in iedere zaak aangepaste maatregelen te treffen naast het bevel respectievelijk de machtiging tot onderhandse verkoop. Ik ben dan ook voorstander van een zeer ruime, praktijkgerichte invulling van deze wetsartikelen in de rechtspraak en rechtsleer.

Tot slot benadruk ik dat naast de verantwoordelijkheidsvolle rol van de beslagrechter onder meer bij een nieuwe tussenkomst van zijnentwege, de rol van de aangestelde notaris bij de opstelling van de notariële koopakte evenals bij het optreden van “moeilijkheden” niet kan worden overschat.