

Voorstel Europees bankbeslag te eenzijdig

Voorstel voor Europees beslag op bankrekeningen (EAPO) is schrijnend eenzijdig en onvoldoende uitgewerkt: rigoureuze aanpassing is noodzakelijk

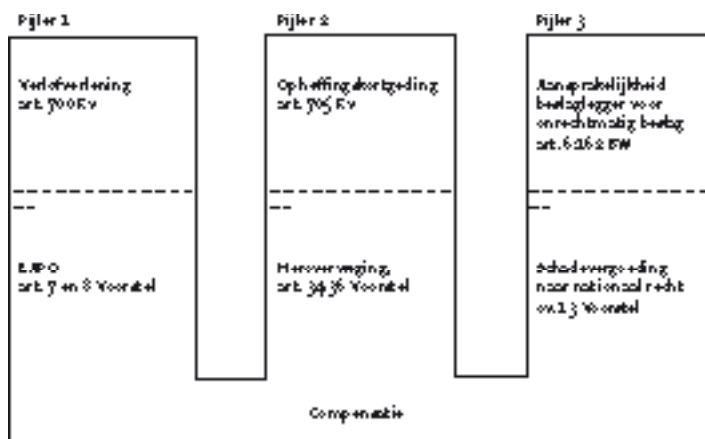
Mirjam Meijsen en Ton Jongbloed¹

Deze zomer publiceerde de Europese Commissie een voorstel op grond waarvan het mogelijk zou worden ten behoeve van grensoverschrijdende Europese vorderingen beslag op bankrekeningen te leggen. Het betreft een zelfstandige Europese procedure die geplaatst wordt naast de nationale regelingen op dit gebied. De auteurs deden eerder in opdracht van de Raad voor de rechtspraak onderzoek naar de Nederlandse regeling inzake conservatoir beslag en kwamen tot de conclusie dat de toenmalige praktijk onevenwichtig was. In deze bijdrage wordt de vraag beantwoord hoe een Europese regeling voor conservatoir derdenbeslag op bankrekeningen er vanuit het oogpunt van evenwichtigheid uit zou moeten zien.

Eenzelfde doel, vergelijkbare systematiek

De Nederlandse regeling van conservatoir beslag en het voorstel² voor een Europees beslag op bankrekeningen (hierna: het Voorstel) dienen eenzelfde doel, namelijk het bieden van zekerheid voor de schuldeiser (particulier of bedrijf) dat diens vordering bij toewijzing (in het voorstel ook in situaties na toewijzing) in rechte verhaalbaar is. Ook kennen beide regelingen, naast de mogelijkheid voor de beslaglegger om diens vordering te secureren, waarborgen voor de (aankomend) beslagene. Het Nederlandse conservatoir beslag en het Voorstel kennen ook een overwegend gelijkvormige structuur. Deze bestaat uit een fase

van verloffverlening (in het Voorstel: het EPAO), een mogelijkheid van verweer tegen het verleende verloff (in het Voorstel: de heroverweging), alsmede de mogelijkheid schadevergoeding te vorderen na onrechtmatig beslag (in het Voorstel: naar nationaal recht). Het theoretische uitgangspunt bij de beoordeling van een regeling op een gezonde verhouding tussen de hier genoemde onderdelen (ook wel pijlers genoemd) is dat deze tezamen een systeem vormen waarbij onderlinge compensatie mogelijk is. Deze compensatie ziet op de mate waarin een specifieke pijler waarborgen voor beslaglegger en de beslagene biedt. Een geringe waarborg in een der pijlers kan worden gecompenseerd door een sterke waarborg in de andere pijler(s). Het systeem als geheel kan worden gekwalificeerd als evenwichtig indien gesproken kan worden van voldoende waarborgen voor zowel de beslaglegger (secureren van verhaal) als beslagene (bescherming tegen onrechtmatige beslaglegging). Onderstaande afbeelding geeft de diverse functies weer naar Nederlands recht en daaronder de evenknie van het Voorstel.



Afb. 1: Onderdelen en compensatie systematiek in Nederland en conform Voorstel.

Eenzelfde risico?

Het Nederlandse conservatoir beslag staat in vergelijking met andere EU-lidstaten als liberaal bekend. Hierin is onlangs enige verandering gekomen door de herziene rechtersregeling in de Beslagsyllabus die per 1 juli 2011 in werking is getreden, en betrekking heeft op de beoordeling van verzoeken om beslag te leggen. De wijzigingen volden op de publicatie van de resultaten van het eerder

genoemde onderzoek naar conservatoir beslag³ (hierna: het onderzoek) en hebben tot doel een diepgaander beoordeling van verzoeken (pijler 1) mogelijk te maken en zo de evenwichtigheid van het systeem van conservatoir beslag als geheel een impuls te geven.⁴ Als gevolg van media-aandacht in de zaak waarin Nina Storms-Vleeschdrager (voorheen Brink) bij onderzoeksjournalist Eric Smit beslag legde, is ook buiten de juridische wereld aandacht ontstaan voor het ingrijpende karakter van het middel conservatoir beslag: er werden zelfs Kamervragen over gesteld. Deze kwestie maakte ook voor een breder publiek duidelijk hoe vergaand de gevolgen van een conservatoir beslag kunnen zijn en hoe eenvoudig het is verlot te verkrijgen. Zeker als men bedenkt dat een en ander gebeurt in het kader van een vermeende vordering van de beslaglegger en (toen nog) op grond van zeer eenzijdige informatie.

Conservatoir derdenbeslag tot verhaal onder een financiële instelling (ofwel: op bankrekeningen) is de meest voorkomende vorm van beslag in Nederland. Er mag van worden uitgegaan dat de resultaten van het onderzoek in Nederland zich lenen voor vergelijking met het Voorstel. Het Nederlandse onderzoek leidde tot de conclusie dat het systeem van conservatoir beslag minder evenwichtig was dan werd gedacht. Beslag bleek op grote schaal (mede) te worden ingezet voor andere doelen dan het verzekeren van een recht. De wijze van beoordelen van beslagrekestes (summier en ex parte) gaf hier ook ruimte toe. Bovendien bleken de overige twee pijlers onvoldoende tegenwicht te kunnen bieden tegen de summier beoordeling van verzoeken (als ware sprake van verstek). Omdat de slagingskans in een opheffingskortgeding door advocaten als gering wordt gezien, bleek hier slechts zeer sporadisch een beroep op te worden gedaan. Ook van de waarborg in de derde pijler van schadevergoeding na onrechtmatig beslag blijkt in de praktijk weinig gebruik te worden gemaakt, omdat de procedure als langdurig en moeizaam wordt ervaren met een risico op een (gedeeltelijke) afwijzing van de werkelijk geleden schade. Deze resultaten leidden tot de conclusie van onvoldoende waarborgen en ruimte voor oneigenlijk gebruik. In het licht van het voorgaande, alsook het feit dat de bescherming van de beslagene, blijkens het Voorstel zelf, het meest controversiële onderdeel van het Voorstel betreft,⁵ wordt een uiterst relevante vraag hoe het Voorstel voor een Europees bankbeslag het 'doet' vanuit de hiervoor gesignaleerde risico's op onevenwichtigheid en het risico van oneigenlijk gebruik.

Het Voorstel voor een European Account Preservation Order (EAPO)

Het Voorstel maakt het leggen van beslag mogelijk in diverse situaties: voor vorderingen waarover nog geen procedure in rechte aanhangig is gemaakt, vorderingen waarover

reeds een procedure loopt, vorderingen waarvoor een voor tenuitvoerlegging vatbare titel is afgegeven die nog niet in het land van tenuitvoerlegging uitvoerbaar is verklaard,⁶ en voor vorderingen waarin reeds een voor tenuitvoerlegging vatbare titel is verkregen. Wij richten ons hier op de eerste drie situaties, omdat deze te vergelijken zijn met de figuur van het Nederlandse conservatoir beslag. Hierna zullen de belangrijkste bepalingen uit het Voorstel aan de hand van de drie pijlers worden besproken.

1. Verlofverlening

Bevoegde rechter (art. 6 Voorstel)

Een voor de beoordeling van de evenwichtigheid van het Voorstel zeer belangrijk element zijn de voorwaarden waaronder verlof wordt verleend. Dit zal overigens niet altijd (meer) ter beoordeling aan de Nederlandse rechter zijn. De huidige situatie, waarbij het territorialiteitsbeginsel vooralsnog bepaalt dat alleen een Nederlandse rechter

Beslag bleek op grote schaal te worden ingezet voor andere doelen dan het verzekeren van een recht

een vergaande maatregel als het verlenen van verlof voor conservatoir beslag kan verlenen, verandert.⁷ Op grond van het Voorstel zal, naast de Nederlandse rechter indien de bankrekening hier wordt aangehouden, de rechter in het land waar het bodemgeschild kan worden aangebracht, bevoegd zijn tot verlofverlening. Ongetwijfeld zal de beslaglegger uit een andere lidstaat, indien mogelijk, verlof in de eigen lidstaat vragen: dit is in zijn voordeel omdat ook een eventueel verweer door de beslagene in beginsel in het land van uitvaardiging van het verlof moet worden gevoerd. Bovendien vermijdt de beslaglegger vertaalkosten. Het zal duidelijk zijn dat het voordeel voor de beslaglegger ten nadele van de positie van de beslagene werkt.

De voorwaarden voor afgifte van een EAPO (art. 7 en 8 Voorstel)

Uit het onderzoek is bekend dat met name de invulling die wordt gegeven aan de voorwaarden voor verlofverlening bepalend is voor de werking van de regeling in de praktijk. Invulling van de bepalingen van het Voorstel is vooralsnog slechts mogelijk op basis van interpretatie van

Auteurs

1. Mr. M. Meijsen en prof. mr. A.W. Jongbloed zijn verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht.

Noten

2. Proposal for a regulation of the European

Parliament and of the Council creating a European Account Preservation Order to facilitate cross-border debt recovery in civil matters COM(2011)445/F van 25 juli 2011.
3. Meijsen & Jongbloed, *Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid en pressiemiddel*, Den Haag: Sdu 2010. Hierna ook: het Research Memorandum. Full text toeganke-

lijk via <http://igitur-archive.library.uu.nl/law.2010-0511-200231/UUindex.html>.

4. Uitgebreider: M. Meijsen, 'De rechtersre-geling inzake conservatoir beslag is ingrij-pend gewijzigd. Meer aandacht voor de positie van de beslagene.', *Beslag en Executie in de Rechtspraak (BER)* 2011-1, p. 15-19.

5. Toelichting op het Voorstel, p. 5.

6. Te verwachten valt dat deze situatie met de herziening van Brussel I tot het verleden zal behoren.

7. Nader: B.J. van het Kaar, 'Conservatoir (derden)beslag niet langer territoriaal?', *WPNR* 2011/6905, p. 903-905.



de tekst van het Voorstel, de toelichting en de overwegingen. Art. 7 Voorstel bepaalt:

- dat de eiser relevante feiten overlegt, redelijk gestaafd door bewijs, waardoor het gerecht ervan overtuigd wordt dat de vordering tegen de verweerder gegrond lijkt; en
- dat zonder het uitvaardigen van het bevel de latere tenuitvoerlegging van een bestaande of toekomstige titel jegens de verweerder waarschijnlijk zal worden belemmerd of wezenlijk moeilijker worden gemaakt, met name vanwege het reële gevaar dat de verweerder tegooden op een of meer bankrekeningen waarop conservatoir beslag moet worden gelegd, wegneemt, verbergt dan wel daarover beschikt.

Deze tekst maakt echter niet duidelijk wat de toetsing precies inhoudt. Een vergelijking kan worden getrokken met eerder genoemde wijzigingen in de Beslagsyllabus: deze maken duidelijk dat een tekstueel kader ruimte kan laten voor een redelijk breed spectrum van invulling. Zo bleef de wettekst van art. 700 lid 2 Rv ongewijzigd, maar is in de Beslagsyllabus de beoordeling van beslagrekeningen aangescherpt opdat een diepgaander beoordeling van beslagrekeningen mogelijk zou worden.

De eerste vraag die gesteld kan worden, is wanneer een gerecht *overtuigd zal zijn* dat een vordering *gegrond lijkt*. Is dat een beoordeling als ware sprake van verstek zoals in de Nederlandse rechtspraak? Men zou denken dat hier, wil men een eenvormige procedure ook eenvormig toegepast zien, een noodzaak is tot nadere uitwerking van (de bedoeling achter) begrippen. De gerechten in de diverse lidstaten hebben anders immers geen ander kader ter beschikking dan dat van het eigen rechtssysteem, en deze verschillen aanzienlijk.⁸

Het systeem als geheel kan worden gekwalificeerd als evenwichtig indien gesproken kan worden van voldoende waarborgen voor zowel de beslaglegger als beslagene

Een volgende vraag is wanneer sprake is van *reëel gevaar* dat de beslagene tegoeden wegneemt, of daarover beschikt? Als men daarop een analoge redenering loslaat als die van de auto die kan worden verplaatst, waarmee per definitie sprake is van gevaar voor vervreemding, dan is het feit dat een rekeninghouder geld *kan* overboeken voldoende om 'reëel gevaar' aan te nemen. Of moet sprake zijn van concrete aanwijzingen zoals uitingen van de beslagene?⁹ Het Voorstel geeft geen uitsluitsel, terwijl de wijze van invulling grote invloed heeft op de evenwichtigheid van de regeling. Gezien de vergaande gevolgen die een beslag op bankrekeningen voor de beslagene kan hebben en de noodzaak van een afgewogen besluitvorming zou de beslaglegger moeten aangeven waarom sprake is van reëel gevaar dat de beslagene tegoeden

De bepalingen inzake horen zien uitsluitend op de beslaglegger

wegneemt, of daarover beschikt, maar ook of andere mogelijkheden om zekerheid te verkrijgen zijn onderzocht of beproefd.

Vermelding verweer wederpartij niet vereist

Verzoeken tot een EAPO moeten worden ingediend via een formulier waarbij 'alle nuttige bewijsstukken' moeten worden meegezonden. Voorts moet een verzoek een beschrijving bevatten van de relevante omstandigheden die aan de vordering en, in voorkomend geval, de gevorderde rente ten grondslag liggen. Opvalt is dat het Voorstel – in tegenstelling tot de huidige Nederlandse regeling – geen expliciete verplichting kent tot het vermelden van een eventueel verweer van de wederpartij, zodat het ervoor moet worden gehouden dat dit geen vereiste is.¹⁰ Uit de Nederlandse praktijk is bekend dat de (advocaat van) beslaglegger (logischerwijze) niet erg geneigd is gegevens te verstrekken die ertoe kunnen leiden dat een verlov niet wordt verleend. Een EAPO kan zelfs zonder tussenkomst van een advocaat ingediend worden, zodat het veelal de beslaglegger zelf zal zijn die informatie verstrekt waarbij een vermelding van verweer veelal niet in zijn voordeel zal zijn. Wij menen dat het voor een afgewogen beoordeling van een verzoek tot verlov van essentieel belang is dat de rechter ook bekend is met een eventueel verweer. Dit geeft de beslagene ook aanknopingspunten bij een heroverweging. Vermelding van het verweer van de beslagene dient ondubbelzinnig in de voorwaarden voor een EAPO te worden opgenomen.

Imperatieve ex parte verlovverlening zonder afweging van belangen

De reden achter het ex parte karakter van de beoordeling van het EAPO is het verrassingseffect van het bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen te verzekeren. In onderlinge samenhang met de wijze van verlovverlening ('een EAPO wordt uitgevaardigd') is sprake van een imperatieve voorwaarde, hetgeen wil zeggen dat indien aan de voorwaarden voor afgifte van een EAPO (art. 7 jo. 2.1.1 Voorstel) is voldaan, ook verlov *moet* worden verleend. Het Voorstel kent niet de summiere afweging van wederzijdse belangen, die in Nederland steeds plaatsheeft naast de beoordeling op formele aspecten en de inhoud van de vordering waarvoor beslag wordt gelegd, en tot doel heeft de belangen van beslaglegger bij het beslag af te wegen tegen de belangen van de beslagene. Doordat geen verplichting bestaat het verweer van de beslagene te vermelden, is het op deze wijze op voorhand meewegen van de belangen van de beslagene in de beoordeling of een EAPO wordt afgegeven ook niet mogelijk.

Art. 19 Voorstel, dat de verzoeker verplicht te vermelden of meer verzoeken tot conservatoir maatregelen (inclusief verzoeken gebaseerd op nationaal recht) zijn gedaan, lijkt bedoeld om de mogelijkheid te scheppen proportionaliteit (in het Nederlandse systeem onderdeel van de belangenafweging) een rol te laten spelen bij de beoordeling van een EAPO. Het gerecht *mag* (discretionair) een EAPO weigeren indien het van oordeel is dat reeds toegekende maatregelen de belangen van de eiser voldoende beschermen. Dit lijkt een weinig praktische bepaling. Het ligt voor de hand dat de beslaglegger, die tegelijkertijd op diverse bankrekeningen in diverse lidstaten beslag wil leggen, dit – mede met het oog op het verrassingseffect – zal proberen zoveel als mogelijk tegelijkertijd te laten plaatsvinden. Dit betekent een te respecteren belang om tezelfdertijd meer EAPO's aan te vragen. De bepaling heeft daarmee alleen betekenis voor die situaties waarin reeds bewarende maatregelen zijn genomen en bovendien bekend is in hoeverre die maatregelen effectief zijn (daar kan de nodige tijd overheen gaan, zeker wanneer een EAPO tevens een verzoek tot informatie over bankrekeningen inhoudt). Wij menen dat een EAPO geweigerd *moet* worden (imperatief dus) indien zich inderdaad de situatie voordoet dat het gerecht van oordeel is dat reeds genomen maatregelen de belangen van de verzoeker voldoende beschermen.

Geen discretionaire bevoegdheid rechter om beslagene te horen

De Nederlandse voorzieningenrechter die een beslagrekest beoordeelt, heeft een discretionaire bevoegdheid om partijen op te roepen (art. 279 jo. art. 700 lid 1 Rv). De voorzieningenrechter kan er zodoende voor kiezen om een verzoek tot het leggen van conservatoir beslag aanstonds (dus ex parte) toe te wijzen, dan wel om partijen voorafgaand aan een beslissing of na het verlenen van een voorlopig verlov¹¹ op te roepen. Het Voorstel kent slechts een vorm van 'horen' van de beslaglegger en diens getuigen of deskundigen indien het gerecht meent dat (nog) niet is voldaan aan de vereisten voor het verlenen van een EAPO (het verzoek kan worden aangevuld of gecorrigeerd, tenzij ongegrond of niet ontvankelijk, art. 9 en 11 Voorstel). De bepalingen inzake horen zien uitsluitend op de beslaglegger. Deze wordt in de gelegenheid gesteld het gerecht te overtuigen van zijn vordering. De rechter heeft geen mogelijkheid (ook) de beslagene te horen.

Overschrijding termijn instellen procedure in de hoofdzaak leidt niet tot verval EAPO

Art. 13 Voorstel is de evenknie van het Nederlandse art. 700 lid 3 Rv: indien nog geen bodemgeschil is ingesteld wordt het verlov verleend onder de voorwaarde dat dit binnen een door het gerecht te bepalen termijn dient te geschieden. Deze bepaling dient ter bescherming van de beslagene, opdat de beslaglegger ook daadwerkelijk actie onderneemt in de vorm van het aanhangig maken van

8. Inventarisatie in het Groenboek inzake derdenbeslag op bankrekeningen in het kader van een efficiëntere tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de Europese

Unie: COM(2006)618 definitief, SEC(2006) 1341.

9. Nader over de Nederlandse situatie: p. 45-46 Research Memorandum.

10. Deze zienswijze werd ons desgevraagd door de afdeling wetgeving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie bevestigd.

11. Hof 's-Gravenhage, zittingsplaats

's-Hertogenbosch, 7 oktober 2010, L/JN BN9816 (*Chilean Lumber Company SA/Arkans Ltd.*). Zie ook JBPr 2010/5, p. 501-504.

een procedure, de beslagene niet onnodig in het ongewisse blijft en intussen niet over vermogensbestanddelen kan beschikken. De termijnen verschillen: de Beslagsyllabus vermeldt een termijn van veertien dagen na datum beslag, behoudens een goed beargumenteerd verzoek tot een langere termijn en verlenging(en). Het Voorstel kent een termijn van dertig dagen of minder vanaf de datum van uitvaardiging van het verlov. Een verregaander verschil is dat in de Nederlandse regeling termijnoverschrijding leidt tot *verval* van het beslag (imperatief). Een EAPO daarentegen *kan* worden ingetrokken. Niet imperatief dus. De beslagene moet het rechtsmiddel van heroverweging inzetten (art. 34.1 (b) Voorstel) bij het gerecht dat het EAPO heeft uitgevaardigd (via formulier) om beëindiging te bewerkstelligen. Binnen dertig dagen nadat de beslaglegger bekend is met het instellen van het rechtsmiddel, dient het gerecht over de heroverweging te beslissen. Wij menen dat hier een onnodig moeilijke en kostbare weg met onevenredig lange termijnen moet worden bewandeld. Een imperatieve bepaling is niet alleen eenvoudiger maar komt ook aanzienlijk beter tegemoet aan het doel ervan, namelijk bescherming van de beslagene.

Zekerheidstelling door beslaglegger

Art. 12 Voorstel biedt de rechter de mogelijkheid de beslaglegger te verplichten zekerheid te stellen voordat het EAPO wordt uitgevaardigd teneinde vergoeding van eventuele door de beslagene geleden schade te waarborgen. Het gaat hierbij om schade die de beslaglegger krachtens het nationale recht (niet duidelijk is welk recht hier wordt bedoeld) gehouden is te vergoeden. Dit lijkt een serieuze waarborg voor de beslagene, die misbruik kan voorkomen. Het Voorstel maakt echter niet duidelijk in welke omstandigheden de bepaling moet worden toegepast: moet men hierbij denken aan een zwakke hoofdvordering, aan risico op schade? Nederland kent een soortgelijke bepaling in art. 701 Rv (p. 12 Beslagsyllabus juli 2011), welke in de praktijk van verlovverlening zo goed als nooit toepassing vindt.¹² De reden hiervoor is dat het voor de rechter lastig is de mogelijke schade te begroten en het bedrag waarvoor zekerheid moet worden gesteld te bepalen. Het Voorstel bepaalt in art. 18 dat zekerheid moet kunnen worden gesteld voor het bedrag van de vordering en voor eventuele rente die over de vordering is berekend. De bepalingen in Rv en de Europese pendant zijn discretionaire bevoegdheden, zodat de rechter zelf het initiatief voor toepassing moet nemen. De vraag is in hoeverre deze bepaling in Europees verband toepassing zal krijgen, omdat de rechter in beginsel geen informatie over de positie van de beslagene heeft, waarin een aanwijzing voor toepassing zou moeten worden gevonden.

2. Rechtsmiddelen tegen een EAPO (art. 34, 35, 36 Voorstel)

De procedure

Het Voorstel gebruikt in de bepalingen die betrekking hebben op tegen het EAPO in te stellen rechtsmiddelen voor de beslaglegger de term 'eiser' en voor beslagene 'verweerder'. Dit veronderstelt dat het hier, anders dan in het geval van het Nederlandse opheffingskortgeding (waarin de beslagene de positie van eiser heeft), om een procedure op tegenspraak gaat waarbij de beslagene verweerder is. Niet

duidelijk is hoe deze situatie in de diverse EU lidstaten vorm gaat krijgen. Het Voorstel vermeldt dat de lidstaten nog nader dienen te bepalen bij welk gerecht een heroverweging moet worden ingediend. Blijkens art. 6 Voorstel is dit het gerecht dat het bevel heeft uitgevaardigd, waaruit volgt dat dit nadere besluit ook geldt voor het gerecht waar de verlovverlening wordt belegd. Indien Nederland kiest voor een procedure soortgelijk aan verlovverlening door een voorzieningenrechter ex art. 700 Rv en een verweer door de beslagene in een opheffingskortgeding (art. 705 Rv) is de vraag of dit wel past in de bedoeling van het voorstel. In het omgekeerde geval, indien de beslagene binnen dezelfde procedure bezwaar kan maken en een 'echte' positie van verweerder heeft, betekent dit een voor Nederland nieuwe figuur, waarbij de verwerende beslagene tegen een EAPO een betere procespositie heeft dan in het geval van verweer tegen een naar Nederlands recht gelegd beslag, waarin op de beslagene als eiser in het opheffingskortgeding een aannemelijkheidslast rust. Het gerecht dat de beslagene moet adieren kan in het eigen land zijn of een andere lidstaat, afhankelijk van de plaats waar het EAPO is afgegeven. Hoewel in beginsel voor procedures in het kader van het Voorstel geen advocaat of juridische bijstand nodig is, is het mogelijk dat het nationale recht vereist dat de partijen door advocaten worden vertegenwoordigd wanneer de schuldenaar het bevel betwist. Daarnaast kan bijstand de facto nodig zijn, omdat velen onvertrouwd zijn met juridische procedures. Ofwel: de beslaglegger die om een EAPO verzoekt wordt voor dergelijke kosten gevrijwaard, de beslagene die verweer voert niet.

Hier moet een onnodig moeilijke en kostbare weg met onevenredig lange termijnen worden bewandeld

Limitatieve gronden voor verweer

De gronden van verweer in het Voorstel vallen in grote lijn samen met de opheffingsgronden welke in art. 705 lid 2 Rv worden genoemd (vormverzuim, summieze ondeugdelijkheid van de vordering, onnodigheid van het beslag, zekerheidstelling). De heroverwegingsgronden in het Voorstel liggen op het gebied van het toepassingsgebied van het voorstel, de bevoegdheid van het gerecht, de (on)gegrondheid van de vordering en het reële gevaar voor het verbergen of wegnemen van gelden. Een heroverweging kan leiden tot een intrekking of wijziging van het EAPO, hetgeen overeenkomt met de Nederlandse praktijk in een opheffingskortgeding. In Nederland is de 'summieze ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeropen recht' de meest aangevoerde opheffingsgrond in het opheffingskortgeding.¹³ Relevant voor de interpretatie van het Voorstel op dit onderdeel is in welke omstandigheden een EAPO wordt opgeheven of gewijzigd. Is dit wanneer de rechter serieus twijfelt over de vordering of het reële gevaar of moet er een aan 'bewezen' grenzende zekerheid zijn dat een vordering in de hoofdzaak niet zal worden

De beslaglegger die om een EAPO verzoekt wordt voor dergelijke kosten gevrijwaard, de beslagene die verweer voert niet

toegewezen of geld wordt weggemaakt? Het Voorstel biedt geen duidelijkheid. Wel lijkt de ruimte voor de rechter in het Voorstel beperkt. De gronden waarop een heroverweging kan worden verzocht (en dus toegewezen) zijn limitatief. Een afweging van de belangen van beslaglegger en beslagene, die in het opheffingskortgeding gebruikelijk is, kent het Voorstel niet. De in Nederland algemeen aangenomen vrijheid van de rechter om, ook buiten de in de wet genoemde gevallen (vgl. art. 705 Rv) het beslag op te heffen ontbreekt in het Voorstel.

Bij afwijzing van vordering in hoofdzaak geen verval beslag van rechtswege

Het Voorstel kent niet de Nederlandse regeling van art. 704 lid 2 Rv, welke inhoudt dat het beslag vervalt indien de hoofdvordering onherroepelijk is afgewezen. De beslagene (of beslaglegger) dient hiervoor een heroverwegingsprocedure te starten met het verzoek het beslag in te laten trekken (art. 21.7 (a)).

3. Schadevergoeding na onrechtmatig beslag

De regeling inzake aansprakelijkheid en de hieruit volgende verplichting tot schadevergoeding, waartoe de beslaglegger gehouden is in geval van onrechtmatig beslag, wordt algemeen beschouwd als een waarborg voor de beslagene. Uit overweging (15) van het Voorstel kan afgeleid worden dat de aansprakelijkheid van de beslaglegger in geval van een ongerechtvaardigd beslag wordt beheerst door 'het nationale recht'. Welk recht daarmee wordt bedoeld is niet duidelijk. Indien dit de lidstaat van uitvaardiging van het EAPO zou (kunnen) zijn dan betekent dit dat de vraag of sprake is van onrechtmatig beslag alsook de procedure waarin schadevergoeding wordt gevorderd daarmee ook kan worden beheerst door buitenlands recht. Dat maakt de drempel om een beroep op deze waarborg te doen voor een onterecht beslagene, nog los van de in andere lidstaten gehanteerde grondslagen voor aansprakelijkheid en voorwaarden voor schadevergoeding, naar ons oordeel onacceptabel hoog.

In Nederland blijkt een succesvol beroep op schadevergoeding (de zogenoemde derde pijler) problematisch te zijn. Het is een typisch voorbeeld van een op papier goed uitzienende regeling die in de praktijk niet leidt tot een goed werkende waarborgfunctie, waar eenvoudig en zonder problemen een beroep op kan worden gedaan.¹² De beslagene die naar Nederlands recht schadevergoeding na onrechtmatig beslag vordert staat voor een moeilijke opgave.

4. Nieuwe onderdelen in het Voorstel

Het verstrekken van gegevens over bankrekeningen van de beslagene: Europa als Politiestaat?

Een voor Nederland onbekende figuur is die van het verstrekken van rekeninginformatie van de beslagene door of

namens de lidstaat waar de bankrekening loopt (art. 17 Voorstel). De beslaglegger kan om deze informatie verzoeken tegelijk met het verzoek om een EAPO. Hiertoe zouden lidstaten alle banken op hun grondgebied moeten verplichten om bekend te maken of de beslagene een rekening aanhoudt dan wel toegang moeten verlenen tot overheidsinformatie in registers waar de bankgegevens uit blijken. Het gaat om verstrekking van het adres van de beslagene, de bank waar de rekening wordt aangehouden en de rekeningnummers, aan een nog in stellen uitvoeringsorgaan dat vervolgens het EAPO bij de bank betekent. Is hier geen sprake is van een volstrekt onacceptabele inbreuk op de privacy van Europese bedrijven en burgers? Het betreft immers een vergaande inbreuk op basis van een volstrekt eenzijdig verhaal over een *vermeende vordering* in het kader waarvan de beslagene zelfs nog niet is gehoord.

Beslagvrije voet

Art. 32 Voorstel maakt het mogelijk om, indien de lidstaat van tenuitvoerlegging daarin voorziet, bedragen noodzakelijk voor levensonderhoud, of om de normale bedrijfsvoering voort te zetten, buiten het beslag te laten vallen. Omdat Nederland alleen een beslagvrije voet kent voor natuurlijke personen, in geval van beslag op periodieke betalingen ex art. 475c Rv, is het in ieder geval zeker dat Nederlandse bedrijven geen baat bij deze bepaling hebben. Omdat de Nederlandse regeling inzake beslagvrije voet niet op derdenbeslag onder de bank ziet, betekent dit dat de beslagene geen beroep op deze waarborg kan doen.

Proportionaliteit van het beslag (art. 28 Voorstel)

Het Voorstel kent twee in beginsel interessante bepalingen inzake proportionaliteit, te vinden in respectievelijk art. 28.1 en 28.2 Voorstel. Ten eerste mag de bank die een EAPO ten uitvoer legt (ofwel de banksaldi 'bevriest'), bij een beslag op meer rekeningen bij diezelfde bank, dit slechts uitvoeren tot het bedrag van het verleende verlot (inclusief rente en kosten) van het EAPO.

Ten tweede moet de beslaglegger, bij meer EAPO's of soortgelijke maatregelen naar nationaal recht, voor meer rekeningen bij meer banken, binnen 48 uur nadat hij hiermee bekend is, het bedrag dat het EAPO overschrijdt, laten deblokken. De beslaglegger kan een individueel persoon of een bedrijf zijn en misschien is de verantwoordelijke juist op zakenreis of is diens mailbox vol. Er staat geen sanctie op niet of te laat deblokken. Bovendien ligt het in de rede eerst de meest bezwarende beslagen te deblokken (bijvoorbeeld hoogrentende rekening). De beslaglegger zal niet weten welke dit zijn en de beslagene is nog onwetend. De praktische uitvoering laat dus te wensen over. De gedachte echter, dat niet voor een hoger bedrag dan de vordering

¹². Research Memorandum p. 44-45.

p. 61-78.

¹³. Uitgebreider in Research Memorandum,

¹⁴. Research Memorandum p. 88-98.

Is hier geen sprake van een volstrekt onacceptabele inbreuk op de privacy van Europese bedrijven en burgers?

plus rente en kosten beslag mag worden gelegd, verdient aandacht omdat de beslagene hiermee niet zwaarder wordt belast dan de omvang van de vordering rechtvaardigt.

De zwakke partij bepaling

Consumenten, werknemers en verzekerden kunnen in alle gevallen een verzoek tot heroverweging in de eigen (woon)lidstaat indienen, aldus art. 36 Voorstel. Uit het Nederlandse onderzoek blijkt dat voornamelijk zakelijke partijen tegen een beslag opkomen. Uitbreiding van deze bepaling tot alle verweerders zou een sterke en eenvoudig te realiseren verbetering van de positie van de beslagene betekenen die bovendien georganiseerde fraude sneller aan het licht brengt.

5. Conclusies

Onduidelijkheden en gebrekkige uitvoeringsbepalingen

Bij de beoordeling van het Voorstel op evenwichtigheid blijkt al snel onduidelijkheid over de invulling van begrippen en de toepassing van bepalingen. De belangrijkste vraagpunten liggen bij de invulling die wordt gegeven aan de overtuiging dat een vordering gegrond is en wanneer sprake is van reëel gevaar van het wegmaken van gelden. Is voor opheffing van het beslag vereist een aan 'bewezen' grenzende zekerheid dat de vordering ongegrond is? Voor een eenvormige toepassing is het noodzakelijk dat helderheid komt over de invulling van en bedoeling achter begrippen in het Voorstel. Voor ambtshalve toepassing van zekerheidstelling door de beslaglegger moet duidelijk worden wanneer dit aan de orde is, anders blijft het een bepaling zonder betekenis. De regeling inzake proportionaliteit behoeft uitwerkingsbepalingen die zekerheid geven dat de regeling in de praktijk ook goed kan werken.

Eenzijdigheid en onevenwichtigheid

De waarborgen voor de beslagene in de eerste pijler van

verlofverlening zijn zelfs beperkter dan de situatie in Nederland voordat de Beslagsyllabus van juli 2011 in werking trad. In de Nederlandse praktijk worden beslagen vaak (mede) gelegd voor andere doelen dan ter bewaring van recht. Het Voorstel zet, door de beperkte informatie die de rechter heeft en het feit dat de beslagene niet kan worden gehoord, de deur hiervoor wijd open. Bedacht moet worden dat iedereen zelf actie kan ondernemen en dat geen 'correctie' door een advocaat plaatsvindt. De beslagene die zich tegen een EAPO wil verweren (tweede pijler) is gebonden aan limitatieve gronden en loopt de kans een langdurige en kostbare (vertalingen en rechts-hulp) procedure in den vreemde te moeten voeren, terwijl wordt uitgegaan van zeven kalenderdagen voor afgifte van een EAPO en drie werkdagen voor tenuitvoerlegging. Vult de beslaglegger een formulier in dan worden de bankgegevens voor beslag op een presenteerblaadje aangereikt. De rechter heeft in de eerste noch de tweede pijler ruimte voor een belangenafweging en dat is niet in het voordeel van de beslagene. Ook is verzuimd om met de overige pijlers samenhangende regels voor schadevergoeding na onrechtmatig beslag (derde pijler) op te nemen. Sancties voor het niet nakomen van verplichtingen door beslaglegger of instanties betrokken bij beslaglegging ontbreken. De regeling is eenzijdig gericht op de belangen van de beslaglegger en de beslagene met goede redenen voor verweer wordt zeer slecht bediend. Een dergelijke onevenwichtigheid leent zich niet voor een zo vergaande maatregel als conservatoir beslag die wordt opgelegd in het kader van een *vermeende* vordering.

Andere opzet van de regeling is het overwegen waard

Wij achten het niet verstandig bij een grensoverschrijdende bewarende maatregel voor een mix van Europees en nationaal recht te kiezen. De complexiteit van bewarende maatregelen in de diverse lidstaten leidt tot een verscheidenheid in toepassing van waarborgen en zelfs het achterwege blijven hiervan. Een keuze voor een eenvoudiger en transparanter regeling in de sfeer van verlofverlening naar model van het voorlopig verlof in de lidstaat van vestiging van de beslagene, eventueel op basis van een standaard formulier, biedt een alternatief. Georganiseerde vormen van misbruik, zoals spookvorderingen, komen sneller aan het licht als verweer laagdrempeliger is en in de eigen lidstaat plaatsvindt. Een dergelijke vereenvoudiging leidt tevens tot een enorme besparing op de aanmerkelijke (uitvoerings)kosten. •