

ONTWIKKELINGEN IN HET CIVIEL-
RECHTELIJK CONSERVATOIR BESLAG
IN NEDERLAND

Serie Burgerlijk Proces en Praktijk

Redactie:

Prof. mr. H.B. Krans
Prof. mr. H.J. Snijders
Prof. mr. J.B.M. Vranken

Eerder verschenen dissertaties:

- I. Derdenbeslag
- II. Rechtersregelingen in het burgerlijk (proces)recht
- III. De Europese Executoriale Titel
- IV. De goede procesorde
- V. De dwangsom in het burgerlijk recht
- VI. E-arbitrage
- VII. Het hoger beroep en het cassatieberoep in burgerlijke zaken in de Nederlandse Antillen en Aruba
- VIII. De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken
- IX. Het inzagerecht
- X. De exhibitieplicht
- XI. Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure
- XII. Sturen met proceskosten. Wie bepaalt de prijs van verstarend procesgedrag?
- XIII. De procesovereenkomst
- XIV. Ambtshalve toepassing van EU-recht
- XV. Ontwikkelingen in het civielrechtelijk conservatoir beslag in Nederland

Eerder verschenen monografieën:

1. Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg
2. Civiel appel
3. Bewijslastverdeling
4. De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken
5. Herroeping, verbetering en aanvulling van burgerrechtelijke uitspraken
6. Procederen met of zonder procesvertegenwoordiging
7. Mediation in juridisch perspectief
8. Schets van het Europees civiel procesrecht
9. De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken in de Nederlandse Antillen en Aruba
10. Artikel 6 EVRM en de civiele procedure
11. Vrijwaring & Interventie
12. Nederlands burgerlijk procesrecht en materieel EU-recht
13. Overeenkomst tot arbitrage
14. De schadestaatprocedure

Promotiecommissie:

Promotor: prof. mr. A.W. Jongbloed

Leden: prof. mr. I. Giesen
prof. dr. L.E. de Groot - van Leeuwen
mr. dr. R. Hartendorp
prof. mr. N.J.H. Huls
prof. mr. R.J. Verschoof

Ontwerp omslag: Bert Arts bNO
Vertalingen: Vertaalbureau it Ljocht

ISBN 978 90 13 11720 2
ISBN 978 90 13 11721 9 (E-book)

NUR 822-209

© 2013, Mirjam Meijsen

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprerecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de uitgever te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.kluwer.nl

ONTWIKKELINGEN IN HET CIVIEL-
RECHTELIJK CONSERVATOIR BESLAG
IN NEDERLAND

Developments in prejudgment attachment under civil
law in the Netherlands
(with a summary in English)

Entwicklungen beim zivilrechtlichen dinglichen Arrest
in den Niederlanden
(mit einer Zusammenfassung in deutscher Sprache)

Desenvolvimentos do direito civil de Arresto Cautelar
nos Países Baixos
(com um resumo em Português)

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan de Universi-
teit Utrecht op gezag van de rector magnificus, prof.dr.
G.J. van der Zwaan, ingevolge het besluit van het college
voor promoties in het openbaar te verdedigen op vrijdag
21 juni 2013 des morgens te 10.30 uur

door

Mirjam Meijzen

geboren op 29 september 1962 te Nijmegen

Promotor: prof. mr. A.W. Jongbloed

Inhoudsopgave

| | |
|---|----|
| INHOUDSOPGAVE | I |
| LIJST VAN AFKORTINGEN | IX |
| OVER DE TOTSTANDKOMING VAN DIT BOEK | 1 |
| 1 INLEIDING: CONSERVATOIR BESLAG ALS INTRIGEREND CURIOSUM | 3 |
| 1.1 Inleiding | 3 |
| 1.2 Tegenover elkaar staande belangen | 3 |
| 1.4 Conservatoir beslag: een bijzondere regeling | 5 |
| 1.5 Beslaglegging: recht of (doel)bevoegdheid? | 6 |
| 1.6 Waarborgen | 8 |
| 1.7 Verlofverlening nader ingevuld door rechtersregeling | 9 |
| 1.8 Overheidsbelangen en private verhoudingen | 9 |
| 1.9 Leeswijzer | 11 |
| 2 METHODOLOGIE EN THEORIE | 13 |
| 2.1 Inleiding | 13 |
| 2.2 Drie opvolgende onderzoeken | 14 |
| 2.3 Weergave kwantitatieve gegevens | 16 |
| 2.4 Dataverzameling- en verwerking | 17 |
| 2.4.1 Invoer in en output van databases algemeen | 18 |
| 2.4.2 Het onderzoek naar de beoordeling van beslagrekesten | 18 |
| 2.4.3 Het onderzoek naar conservatoir beslag (Research Memorandum) | 19 |
| 2.4.4 Kwantitatieve gegevens in verband met actualisatie | 21 |
| 2.4.5 Kwalitatieve gegevens | 22 |
| 2.6 Begrippen en kennis uit ander onderzoek | 24 |
| 2.6.1 Manifeste en latente functie van wettelijke regels | 24 |
| 2.6.2 De schaduwwerking van (wettelijke) regels | 25 |
| 2.6.3 Rechtersregelingen: proefschrift Teuben | 26 |
| 2.6.4 Totstandkoming tremanormen: proefschrift Dijksterhuis | 27 |
| 3 KORTE ACHTERGRONDSCHETS VAN DE WETTELIJKE REGLING INZAKE CONSERVATOIR BESLAG | 29 |
| 3.1 Inleiding | 29 |

| | | |
|-----------|--|----|
| 3.2 | Historie en ontwikkeling van conservatoir beslagrecht | 29 |
| 3.2.1 | De begindagen van het conservatoir beslag | 30 |
| 3.2.2 | Codificatie van gewoonterecht | 30 |
| 3.2.3 | De Lex Hartogh | 31 |
| 3.2.4 | Herziening burgerlijk procesrecht in 1992 | 32 |
| 3.2.5 | Uitbreiding mogelijkheden tot leggen van beslag | 33 |
| 3.3. | De plaats van het huidige executie- en (conservatoir) beslagrecht binnen het Nederlandse rechtssysteem | 34 |
| 3.4 | De vigerende wettelijke regeling | 35 |
| 3.4.1 | Wanneer zijn goederen vatbaar voor beslag? | 36 |
| 3.4.2 | Conservatoir beslag leggen | 37 |
| 3.4.3 | Gevolgen van het conservatoir beslag | 37 |
| 3.4.4 | Vordering tot opheffing van conservatoir beslag | 39 |
| 3.4.5 | Einde van het conservatoir beslag | 39 |
| 3.5 | Invloed van Europa | 40 |
| 4 | RECHTERSREGELINGEN EN DE BESLAGSYLLABUS | 43 |
| 4.1 | Inleiding | 43 |
| 4.2 | De definitie van een rechtersregeling | 44 |
| 4.3 | Rechterlijke samenwerking | 44 |
| 4.4 | Een grondslag voor rechtersregelingen | 46 |
| 4.4.1 | De wet | 47 |
| 4.4.1.1 | De Grondwet | 47 |
| 4.4.1.2 | De Wet Algemene Bepalingen (de Wet AB) | 49 |
| 4.4.1.3 | De Wet op de Rechterlijke Organisatie (De Wet RO) | 50 |
| 4.4.2 | Grondslag in ongeschreven rechtsbeginselen | 56 |
| 4.5 | De inhoud van rechtersregelingen | 57 |
| 4.5.1 | Beleidsruimte en interpretatieruimte | 58 |
| 4.5.2 | Materieelrechtelijke en formeelrechtelijke onderwerpen | 61 |
| 4.6 | Totstandkoming van en controle op rechtersregelingen | 63 |
| 4.6.1 | Totstandkoming van rechtersregelingen | 64 |
| 4.6.2 | Invloed van de Hoge Raad | 67 |
| 4.6.2.1 | Controle door de Hoge Raad in cassatie | 67 |
| 4.6.2.2 | Ontwikkeling leerstuk 'recht' in de zin van artikel 79 RO | 68 |
| 4.6.2.3 | De Beslagsyllabus: 'recht' in de zin van artikel 79 RO? | 71 |
| 4.6.2.4 | De toetsing van uitspraken van lagere rechter(s) | 73 |
| 4.7 | Rechterlijke onafhankelijkheid en (juridische) binding | 82 |
| 4.7.1. | Functionele en persoonlijke onafhankelijkheid | 83 |
| 4.7.2 | (Juridische) binding aan rechtersregelingen | 85 |
| 4.7.2.1 | Het (rechts)karakter van een rechtersregeling | 86 |
| 4.7.2.2 | Twee manieren van binding | 87 |
| 4.7.2.2.1 | Voorafgaande (zelf)binding door voldoen aan criteria Rolrichtlijnen-arrest | 88 |
| 4.7.2.2.2 | Binding op grond van precedentwerking | 89 |

| | |
|---|-----|
| Inhoudsopgave | III |
| 4.7.2.2.3 Binding voor wie? | 92 |
| 4.7.2.2.4 De visie van rechters op het bindingsvraagstuk | 93 |
| 4.8 De Beslagsyllabus | 94 |
| 4.9 Samenvatting en conclusie | 97 |
| 5 DE EERSTE PIJLER: VERLOFVERLENING | 103 |
| 5.1 Inleiding | 103 |
| 5.2 Algemene procedure bij verlofverlening | 104 |
| 5.2.1 De bevoegde rechter | 104 |
| 5.2.2 Voorschriften bij indienen beslagrekest | 105 |
| 5.2.3 Gang van zaken bij behandeling beslagrekest | 107 |
| 5.2.4 Rechtsmiddelen tegen beslissing op het beslagrekest | 111 |
| 5.3 Wijze van beoordeling van het beslagrekest | 111 |
| 5.3.1 Formele vereisten (rechtmatigheidstoets) | 113 |
| 5.3.2 De (on)gegrondheid van de vordering | 113 |
| 5.3.3 De summiere afweging van wederzijdse belangen | 116 |
| 5.3.3.1 Beslagene onevenredig zwaar in belangen getroffen | 117 |
| 5.3.3.2 Omvang en aard van het beslag | 117 |
| 5.3.3.3 Verzekering van verhaal versus schadeplicht | 118 |
| 5.3.3.4 Motivering waarom het beslag nodig is | 120 |
| 5.3.4 Toetsing van gegronde vrees voor verduistering. | 122 |
| 5.3.5 Non-discursieve beoordeling | 123 |
| 5.4 Waarborgaspecten voor de beslagene | 124 |
| 5.5 Conservatoir beslag in de praktijk | 126 |
| 5.5.1 Bij het beslag betrokken partijen | 128 |
| 5.5.2 De aard van het beslag | 130 |
| 5.5.2.1 Derdenbeslag onder een financiële instelling | 134 |
| 5.5.3 Enkelvoudig en meervoudig verlof | 139 |
| 5.5.4 De omvang van de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt | 141 |
| 5.5.5 De aard van de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt | 143 |
| 5.5.6 Beweegredenen achter, gevolgen van, omvang en noodzaak van het beslag | 148 |
| 5.5.6.1 Redenen om beslag te leggen | 148 |
| 5.5.6.2 Visies op omvang en noodzaak van het beslag | 151 |
| 5.5.6.3 Gevolgen van het beslag | 151 |
| 5.6 Samenvatting en conclusie | 152 |
| 6 DE TWEDE PIJLER: HET OPHEFFINGSKORTGEDING | 155 |
| 6.1 Inleiding | 155 |
| 6.2 Het opheffingskortgeding en de doctrine | 156 |
| 6.3 Ontwikkelingen in de toepassing van artikel 705 Rv en voorgaand artikel 732 Rv (oud) | 157 |
| 6.3.1 De verdeling van de 'bewijslast' ofwel aannemelijkheidslast in het opheffingskortgeding | 158 |
| 6.3.1.1 De Hoge Raad | 160 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 6.3.2 | Limitatief en imperatief karakter opheffingsgronden | 164 |
| 6.3.2.1 | De doctrine | 164 |
| 6.3.2.2 | De parlementaire geschiedenis | 166 |
| 6.3.2.3 | Hoge Raad: geen rigide imperatief karakter | 168 |
| 6.3.3 | Invulling van begrip summiere ondeugdelijkheid | 169 |
| 6.3.3.1 | Het arrest Bijl/Van Baalen c.s. | 170 |
| 6.3.3.2 | De positie van de beslagene | 174 |
| 6.3.4 | Het onnodige van het beslag en zekerheidstelling bij beslag voor een geldvordering | 175 |
| 6.3.4.1 | Het onnodige van het beslag | 175 |
| 6.3.4.2 | Opheffing van beslag tegen zekerheid | 178 |
| 6.3.4.3 | De afweging van wederzijdse belangen | 178 |
| 6.3.5 | Reflexwerking veranderde beoordeling beslagrekest | 181 |
| 6.4 | Het opheffingskortgeding in de praktijk | 184 |
| 6.4.1 | Omvang opheffingskortgeding landelijk | 184 |
| 6.4.2 | Omvang opheffingskortgeding naar arrondissement | 185 |
| 6.4.3 | Genormaliseerde cijfers 2006 | 186 |
| 6.4.4 | Verloop na het entameren van een opheffingskortgeding | 187 |
| 6.4.5 | Uitspraken in opheffingskortgeding | 189 |
| 6.4.6 | Kenmerken en omstandigheden rondom het opheffingskortgeding | 190 |
| 6.5 | Visie binnen de beroepsgroep van advocaten | 192 |
| 6.5.1 | Wel of geen opheffingskortgeding | 193 |
| 6.5.2 | Kansen op opheffing van een beslag | 194 |
| 6.5.3 | Advisering over een opheffingskortgeding | 195 |
| 6.6 | Samenvatting en conclusie | 196 |
| 7 | RESULTATEN IN HOOFDZAKEN | 199 |
| 7.1 | Inleiding | 199 |
| 7.2 | Procesverloop in hoofdzaken | 199 |
| 7.3 | Getraceerde hoofdzaken waarbij een opheffingskortgeding is aangebracht | 200 |
| 7.4 | Getraceerde hoofdzaken zonder aangebracht opheffingskortgeding (vergelijkingsverzameling) | 203 |
| 7.5 | Doorlooptijden in hoofdzaken | 205 |
| 7.6 | Hoofdzaken kwalitatief | 206 |
| 7.7 | Samenvatting en conclusie | 207 |
| 8 | DE DERDE PIJLER: AANSPRAKELIJKHEID VOOR ONRECHTMATIG BESLAG | 209 |
| 8.1 | Inleiding | 209 |
| 8.2 | Grondslag voor aansprakelijkheid | 210 |
| 8.3 | Onrechtmatig beslag | 212 |
| 8.4 | Toepassing van het leerstuk misbruik van recht | 214 |
| 8.5 | Aansprakelijkheid en schadevergoeding | 217 |

| | | |
|---------------|--|-----|
| Inhoudsopgave | V | |
| 8.5.1 | Schadevergoeding bij onrechtmatig beslag | 218 |
| 8.5.2 | Schadebegroting bij onrechtmatig beslag | 220 |
| 8.6 | Schadevergoedingsacties in de praktijk: kwantitatieve en kwalitatieve resultaten | 222 |
| 8.7 | Samenvatting en conclusie | 224 |
| 9 | CONSERVATOIR BESLAG: DYNAMISCH RECHT | 227 |
| 9.1 | Inleiding | 227 |
| 9.2 | Het Research Memorandum | 228 |
| 9.2.1 | Het evenwicht binnen het systeem: de drie pijlers | 229 |
| 9.2.2 | De visie van de advocatuur | 230 |
| 9.2.3 | Vordering en beslag betwist: belang van waarborgen | 230 |
| 9.2.4 | Aanbeveling: versterking van waarborgen beslagene | 231 |
| 9.2.5 | Focus op maatregelen binnen de eerste pijler | 231 |
| 9.2.6 | Het Full Disclosure-beginsel | 232 |
| 9.2.6.1 | Betwiste versus niet betwiste vorderingen | 233 |
| 9.2.6.2 | Doel en effectiviteit | 235 |
| 9.2.6.3 | De bevoegdheid van de rechter om informatie te vragen | 239 |
| 9.2.6.4 | Vermelding van het verweer van de beoogd beslagene | 242 |
| 9.2.6.5 | Informatie over overige omstandigheden | 243 |
| 9.2.7 | Bereidheid tot het stellen van zekerheid | 247 |
| 9.2.8 | De herijking van ‘vanzelfsprekendheden’ | 249 |
| 9.3 | Veranderingen in de Beslagsyllabus | 251 |
| 9.3.1 | Verband met onderzoek van Dijksterhuis | 252 |
| 9.3.2.1 | De werkgroep Beslagrecht | 253 |
| 9.3.2.2 | Het product en de periodieke herziening ervan | 256 |
| 9.3.2.3 | Omgang met afwijkende praktijken | 258 |
| 9.3.2.4 | Verhouding met de wetgever en de Hoge Raad | 259 |
| 9.3.2.5 | informatievergaring, advies en communicatie | 261 |
| 9.4 | Samenvatting en conclusie | 264 |
| 10 | EUROPESE INVLOEDEN | 267 |
| 10.1 | Inleiding | 267 |
| 10.2 | Het voorstel Europees bankbeslag | 268 |
| 10.2.1 | Eenzelfde doel, vergelijkbaar model | 268 |
| 10.2.2 | Eenzelfde risico? | 270 |
| 10.2.3 | Korte karakterschets voorstel Europees bankbeslag | 270 |
| 10.3 | Uitvaardiging van een EAPO (de eerste pijler) | 271 |
| 10.3.1 | De bevoegde rechter | 271 |
| 10.3.2 | De vordering waarvoor beslag wordt gelegd | 272 |
| 10.3.3 | De voorwaarden voor afgifte van een EAPO | 273 |
| 10.3.4 | De gegrondheid van de vordering | 274 |
| 10.3.5 | Het reële gevaar | 276 |
| 10.3.6 | Ex-parte, imperatieve uitvaardiging van EAPO | 278 |
| 10.3.7 | Proportionaliteitseisen | 280 |
| 10.3.8 | Maximering van het beslag | 282 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 10.3.9 | Termijn instellen procedure in de hoofdzaak | 284 |
| 10.3.10 | Zekerheidstelling door de beslaglegger voor schade | 286 |
| 10.4 | Het verstrekken van (bank)gegevens van de beslagene | 287 |
| 10.5 | Rechtsmiddelen tegen een EAPO (de tweede pijler) | 297 |
| 10.5.1 | De procedure | 297 |
| 10.5.2 | Gronden voor verweer | 298 |
| 10.5.3 | Behandeling van het verzoek om heroverweging | 302 |
| 10.5.3.1 | De 'zwakkere partij' bepaling | 303 |
| 10.5.3.2 | Vertegenwoordiging in rechte bij verweer | 303 |
| 10.5.4 | Rechtsmiddelen tegen weigering uitvaardigen EAPO en tegen uitspraak in heroverweging | 304 |
| 10.6 | Schadevergoeding naar nationaal recht (de derde pijler) | 306 |
| 10.6.1 | De belangen van beslaglegger en de beslagene | 307 |
| 10.6.2 | De evenwichtigheid van het voorstel Europees bankbeslag | 311 |
| 10.7 | De EEX-Vo, het voorstel tot Herschikking EEX-Vo en De EEX-Ibis-Vo | 314 |
| 10.7.1 | Herschikking EEX-Vo: afschaffing exequatur voor ex-parte verleende voorlopige voorzieningen | 317 |
| 10.7.2 | Herschikking EEX-Vo: waarborg voor de verweerder is het aanvechten van het beslag | 319 |
| 10.7.3 | De nieuwe EEX-Vo en het voorstel Europees bankbeslag | 320 |
| 10.8 | Samenvatting en Conclusie | 322 |
| 11 | SLOTHOOFDSTUK | 325 |
| 11.1 | Inleiding | 325 |
| 11.2 | Omkijken en vooruit zien | 325 |
| 11.3 | Research Memorandum: onevenwichtigheid in de verhouding tussen beslaglegger en beslagene | 326 |
| 11.4 | Veranderingen ter bevordering van de evenwichtigheid | 326 |
| 11.4.1 | De eerste pijler van verlofverlening (Beslagsyllabus) | 327 |
| 11.4.2 | De tweede pijler van het opheffingskortgeding | 329 |
| 11.4.3 | De derde pijler van aansprakelijkheid voor onrechtmatig beslag | 330 |
| 11.5 | Conservatoir beslag als dynamisch recht | 330 |
| 11.6 | Ontwikkelingen in Europees verband | 331 |
| | SAMENVATTING | 333 |
| | SUMMARY | 337 |
| | ZUSAMMENFASSUNG | 341 |
| | RESUMO | 345 |

| | |
|---|-----|
| Inhoudsopgave | VII |
| WOORD VAN DANK | 349 |
| AANGEHAALDE LITERATUUR EN PUBLICATIES | 351 |
| JURISPRUDENTIEREGISTER | 369 |
| TREFWOORDENREGISTER | 375 |
| LIJST VAN FIGUREN EN TABELLEN | 381 |
| BIJLAGEN | 385 |
| A. Rechtseenheidsvoorzieningen | 386 |
| B. Partijconstellaties | 388 |
| C. Analyse verband meervoudig beslag en bedragen waarvoor verlof is verleend. | 389 |
| D. Half gestructureerde vragenlijsten t.b.v. Expert- Interviews rechtersregelingen, conservatoir beslag en voorstel Europees bankbeslag | 390 |
| E. Curriculum Vitae. | 395 |

Lijst van afkortingen

| | |
|----------|--|
| 705 | Opheffingskortgeding (art. 705 Rv) |
| AA | Ars Aequi |
| A-G | Advocaat-generaal |
| Aant. | Aantekening(en) |
| Adv.blad | Advocatenblad |
| AmvB | Algemene maatregel van Bestuur |
| Art. | artikel(en) |
| BER | Beslag en Executie in de Rechtspraak |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| DB | Dagelijks Bestuur |
| DV | Dagvaarding |
| Gem. Hof | Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustacius en Saba |
| GHvJ | Gemeenschappelijk Hof van Justitie Nederlandse Antillen en Aruba |
| HAZA | Handelszaak |
| HR | Hoge Raad |
| HvD | Hof van Discipline |
| IE | Intellectuele Eigendom |
| «JBPr» | Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht |
| «JOR» | Jurisprudentie Ondernemingsrecht |
| K | Wetboek van Koophandel |
| KG | Kort geding |
| KGZA | Kort geding zaak |
| KGRK | Kort geding rekest |
| LBIO | Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen |
| LOVCK | Landelijk overleg van voorzitters van sectoren civiel en kanton |
| M.nt. | Met noot |
| MvT | Memorie van Toelichting |
| MvV | Maandblad voor Vermogensrecht |
| NBW | Nieuw Burgerlijk Wetboek |
| NtER | Nederlands tijdschrift voor Europees Recht |
| NTHR | Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht |
| NJB | Nederlands Juristen Blad |
| NJF | Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak civiele uit- spraken |
| NJV | Nederlandse Juristen Vereniging |
| NOvA | Nederlandse Orde van Advocaten |
| NVvR | Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak |
| O&F | Onderneming en Financiering |

| | |
|--------|---|
| ODB | Onderzoeks Data Base |
| PP | Praktisch Procederen |
| Pg | Parlementaire geschiedenis |
| P-G | Procureur Generaal |
| P-v | Proces-verbaal |
| Pp. | Procespartijen |
| Pres. | President |
| RdW | Recht der Werkelijkheid |
| Recofa | landelijk overlegorgaan van Rechters-commissarissen in faillissementen en surseances van betaling |
| RMTh | Rechtsgelerd Magazijn Themis |
| Rov. | Rechtsoverweging |
| Rv | Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering |
| TCR | Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging |
| TvFR | Tijdschrift voor Financieel Recht |
| TvI | Tijdschrift voor Insolventierecht |
| TvPP | Tijdschrift voor de Procespraktijk |
| V.o.f. | Vennootschap onder firma |
| Vzr. | Voorzieningenrechter |
| Wet RO | Wet op de Rechterlijke Organisatie |
| Wsnp | Wet schuldsanering natuurlijke personen |
| R-c | Rechter-commissaris |
| Z.p. | Zittingsplaats |

Over de totstandkoming van dit boek

Dit boek is voortgekomen uit een langjarige nieuwsgierigheid naar hoe conservatoir beslag in de praktijk functioneert. Het vergaren van kennis en inzicht is daarbij niet een proces geweest dat zich in afzondering heeft voltrokken, hoezeer de vele uren en dagen achter een beeldscherm en omringd door archiefstukken en andere stapels papieren dat wel waren. Gelukkig waren daar ook gesprekken en gedachtewisselingen met mensen in het veld die dit onderwerp met eenzelfde passie benaderen, welke steeds inspirerend en motiverend waren, en daarmee in betekenende mate hebben bijgedragen aan de ontwikkeling van het gedachtegoed dat in dit boek is neergelegd.

Het is een voorrecht om je over een langere periode van tijd en in alle rust op eenzelfde onderwerp te kunnen richten. Op die wijze krijgen inzichten tijd om te rijpen en krijgt een onderwerp een plezierig vertrouwd karakter.

Hetgeen het schrijven van dit boek mede tot een aangename bezigheid heeft gemaakt is, zo meen ik, dat het niet louter theoretische denkbeelden bespreekt, maar ook en met name gericht is op praktijkontwikkelingen en de wijze waarop deze tot stand zijn gekomen, alsook de praktische implicaties van een zeer specifiek en bijzonder onderdeel van het recht. Naar ik hoop en verwacht zal het conservatoir beslag in de komende jaren verder zijn weg vinden naar een evenwichtige regeling.

Mirjam Meijssen

1.1 INLEIDING

Het conservatoir beslag is onderdeel van een specifiek juridisch vakgebied, dat lange tijd nauwelijks in de (publieke) belangstelling heeft gestaan. Met uitzondering van enige gespecialiseerde rechters, advocaten, rechtsgeleerden en een aantal justitiabelen die met een conservatoir beslag te maken kregen, wisten weinigen van het bestaan of de inhoud van het nog wel eens als abstract omschreven vakgebied van conservatoir beslag.

Dat toevallige omstandigheden invloed kunnen hebben op de bekendheid met en belangstelling voor bepaalde (juridische) verschijnselen, blijkt uit de samenloop van omstandigheden van het onderzoek naar conservatoir beslag dat door de Raad voor de rechtspraak werd mogelijk gemaakt (met als resultante een Research Memorandum)¹ en een zaak die tot publieke belangstelling voor het onderwerp leidde (de zaak Storms (voorheen Brink)/Smit.² Sedert 2010 leggen veel mensen bij het horen van de term 'conservatoir beslag' de link naar deze specifieke zaak en het potentieel belastende karakter dat het middel van conservatoir beslag kenmerkt.

1.2 TEGENOVER ELKAAR STAANDE BELANGEN

Een kenmerk van conservatoir beslag situaties is dat steeds de belangen van twee partijen tegenover elkaar staan: enerzijds het belang van de verzoeker, met een vermeende vordering, om deze voldaan te krijgen en anderzijds een partij die in beginsel recht heeft om ongehinderd over zijn vermogensbestanddelen te beschikken. Dit laatste wordt verhinderd door een beslag, dat leidt tot een blokkerende werking met betrekking tot de beslagen vermogensbestanddelen.³ In de literatuur en regelgeving wordt in dit verband vaak over schuldeiser en schuldenaar gesproken, hetgeen een onjuiste indruk kan wekken: het gaat bij conservatoir beslag immers om een *vermeende* schuldeiser en een *vermeende* schuldenaar: de rechtsverhouding tussen partijen is namelijk nog niet in rechte vastgesteld. Het

1 Meijsen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum).

2 Meer hierover in de paragrafen 4.5.2, 4.6.1, 9.2.8 en 9.3.2.4.

3 Over de gevolgen van het beslag: paragraaf 3.4.3.

is van belang om deze onzekere status scherp voor ogen te houden bij de bespreking van diverse vraagstukken die in dit boek aan de orde komen.⁴ Wanneer een verlot om conservatoir beslag te leggen wordt verleend dan prevaleert het belang van de beslaglegger en heeft deze zich, door het leggen en de gevolgen van het beslag, een sterke positie verworven ten opzichte van de beslagene.⁵

Een beoogd beslagene wordt meestal niet gehoord op een beslagverzoek en heeft daarmee geen gelegenheid om zijn belangen en argumenten naar voren te brengen bij de rechter die een oordeel moet geven over de verlotverlening. De rechter beschikt daarmee slechts over informatie die door de verzoeker van het beslag wordt verstrekt. Heeft de beoogd beslagene de vordering van de verzoeker niet betwist dan zal deze hiervan melding maken in het verzoek: er moet van worden uitgegaan dat partijen het er dan over eens zijn dat het om een terechte vordering gaat. Wordt beslag gelegd in verband met een onbetwiste of in redelijkheid niet te betwisten vordering, die niet werd voldaan, dan zullen weinigen betogen dat het onredelijk is dat met een beslag een inbreuk wordt gemaakt op het recht van de beslagene om ongehinderd over vermogensbestanddelen te kunnen beschikken, zolang er geen uitspraak in de hoofdzaak voorhanden is. Betreft het een niet vaststaande vordering waar de beoogd beslagene zich op redelijke gronden tegen verweert, dan lijkt het al minder redelijk dat deze zou moeten dulden dat hij door een beslag niet over beslagen vermogensbestanddelen kan beschikken.

Indien een beslagene tegen een beslag opkomt in een opheffingskortgeding is dit over het algemeen omdat deze de (vermeende) vordering van de beslaglegger betwist.⁶ Stel nu dat de bodemrechter uitspraak heeft gedaan in de hoofdzaak en die vordering heeft afgewezen, maar daartegen hoger beroep is ingesteld door de beslaglegger? Is het dan nog redelijk dat de beslagene niet over vermogensbestanddelen kan beschikken? De Hoge Raad heeft over dit dilemma, dat een keuze vergt tussen de belangen van de beslaglegger of die van de beslagene, een uitspraak gedaan in de zaak *Bijl/Van Baalen*.⁷ De uitspraak van de Hoge Raad, waar in de doctrine overwegend kritisch op werd gereageerd, leidde tot het vooropstellen van het belang van de beslaglegger. De verhouding tussen (de belangen van) de beslaglegger en beslagene is een belangrijk thema in dit boek.

4 Van der Kwaak brengt de status van de vordering in verband met de bevoegdheid om beslag te mogen leggen en spreekt in dit verband over een volstrekt onzekere bevoegdheid: Van der Kwaak 1990, p. 157

5 Zie paragraaf 11.4.2. en 11.4.3.

6 Het opheffingskortgeding en de gronden om opheffing te vorderen komen aan de orde in hoofdstuk zes.

7 HR 30 juni 2006, rov. 3.6, *LJN AV1559*, *NJ* 2007, 483, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*), uitgebreid besproken in paragraaf 6.3.3.1.

1.4 CONSERVATOIR BESLAG: EEN BIJZONDERE REGELING

Het verkrijgen van verlof van de rechter voor het leggen van een conservatoir beslag is in Nederland procedureel gezien eenvoudig. De regels voor het beoordelen van verzoeken zijn in 2011 weliswaar aangescherpt doordat de bepalingen die hierop zien in de Beslagsyllabus werden gewijzigd, feit blijft dat in vergelijking met de ons omringende landen het verkrijgen van verlof relatief eenvoudig is. Een uiteenzetting door de verzoeker (de beslaglegger in sp e) van diens vermeende vordering, vergezeld van specifieke documentatie is hiertoe veelal al voldoende. Een vermeende vordering wil hier zeggen: een niet vaststaande vordering omdat (nog) niet in rechte is vastgesteld dat de verzoeker ook daadwerkelijk een vorderingsrecht heeft. Deze status van de vordering die aan het beslag ten grondslag wordt gelegd, tezamen met de omstandigheid dat de beoogd beslagene – behoudens bijzondere omstandigheden – in dit stadium door de voorzieningenrechter niet wordt gehoord of anderszins de gelegenheid heeft om zijn visie op de zaak te geven, maken dat de procedure van verlofverlening eenzijdig is. Een verlof tot het leggen van conservatoir beslag wordt voorzien van een handtekening van de voorzieningenrechter en bevat geen motivering van de beslissing.⁸ Tegen een verlof kan geen hoger beroep worden ingesteld (de beslagene dient in de positie van eiser een beroep te doen op de procedure van het opheffingskortgeding van artikel 705 Rv), tegen een geweigerd verlof daarentegen kan wel hoger beroep worden ingesteld.⁹

Met deze procedurele gang van zaken bij het verlenen van verlof wordt aldus voorbij gegaan aan een aantal hoofdbeginselen die op alle civiele procedures van toepassing zijn en voor een eerlijk proces onmisbaar worden geacht. Ik noem hierbij het beginsel van de motiveringsplicht zoals opgenomen in artikel 30 Rv, het principe van hoor en wederhoor van artikel 19 Rv en het beginsel van openbaarheid van terechtzitting zoals opgenomen in artikel 27 Rv.¹⁰

Een vraag die zich opdringt is op grond van welke argumenten de voorschriften voor het verlenen van conservatoir beslagverlof verstoken zijn van een aantal hoofdbeginselen, met als gevolg een uiterst eenzijdige gang van zaken. Een antwoord op deze vraag dient te worden gevonden in redenen van praktische aard: indien een beoogd beslagene kennis zou

8 Zie paragraaf 5.3.

9 Zie paragraaf 5.2.4.

10 Dit geldt evenzo voor de vereisten van artikel 6 EVRM inzake een eerlijke behandeling. Smits bespreekt de vereisten verbonden aan een eerlijke behandeling zoals bedoeld in artikel 6 EVRM: rechtelijk gehoor in aanwezigheid van partijen (p. 98-115 en 127-129), de mogelijkheid van tegenspraak (p. 115-120), de motiveringsplicht (p. 150-154) en het openbaarheidsbeginsel (p. 157-190). Expliciet noemt Smits de uitzondering op het recht om gehoord te worden in de verlofprocedure in Nederland als een 'geinstitutionaliseerde uitzondering'. Over eventuele strijd met artikel 6 EVRM spreekt Smits zich niet uit.

hebben van een verzoek tot beslaglegging, bestaat de mogelijkheid dat deze vermogensbestanddelen laat verdwijnen, zodat hierop geen beslag meer kan worden gelegd. Snelheid en gebrek aan kennis van wat te gebeuren staat zijn dus essentieel. In ons land wordt grote waarde gehecht aan de mogelijkheid om in een stadium dat er nog geen rechterlijk oordeel over een vordering gegeven is, door een schuldeiser toch bewarende maatregelen kunnen worden getroffen. De bedoeling hiervan is dat schuldeisers na verkrijging van een executoriale titel niet het risico lopen om met een oninbare vordering te blijven zitten. Dit alles klinkt niet alleen logisch maar ook eenzijdig, en dat is het goed beschouwd ook.

1.5 BESLAGLEGGING: RECHT OF (DOEL)BEVOEGDHEID?

De regeling inzake conservatoir beslag is in de wet opgenomen onder de vierde titel van het wetboek van Rv: 'Van middelen tot bewaring van zijn recht'. Deze plaats maakt direct duidelijk wat de wetgever met deze regeling heeft beoogd, namelijk het bieden van zekerheid voor de schuldeiser dat diens vordering bij toewijzing in rechte ook op de schuldenaar verhaalbaar is. De regeling lijkt in belangrijke mate te zijn gericht op de belangen van de schuldeiser.¹¹ Maar hoe ver gaan nu de rechten van de beslaglegger om diens belangen veilig te stellen eigenlijk? In dit verband zijn er in de literatuur globaal twee benaderingen te onderscheiden: enerzijds de visie dat een (vermeende) schuldeiser steeds en in alle omstandigheden beslag moet kunnen leggen en anderzijds de opvatting dat conservatoir beslag een doelbevoegdheid is, welke aan beperkingen is gebonden.¹² Van der Kwaak vertegenwoordigt de laatste benadering. Deze auteur beschrijft het recht om beslag te leggen als een procesrechtelijke bevoegdheid:

'op grond waarvan een crediteur zichzelf, tegen de wil van de debiteur, door middel van een eenzijdige, op de wet gebaseerde rechtshandeling zekerheid mag verschaffen met het oog op reële executie'.¹³ Het is een doelbevoegdheid die – kortweg – kan worden aangeduid als zekerheid met het oog op reële executie (veelal verhaalsuitoefening).¹⁴

Anders en ruimer benaderen Stein en Westenberg de bevoegdheid om beslag te leggen:

'En voor zover men het gebruik van beslag als dwangmiddel heeft willen tegengaan (in de beslagsyllabus juni 2011 en volgende: MM),

11 Zie hieromtrent bijvoorbeeld Huydecoper 2006, p. 17, Tjittes 2002, Van den Heuvel 2007.

12 Huydecoper 2006, p. 26 en 28 (impliciet), Van der Kwaak 1996, p. 1894.

13 Van der Kwaak 1990, p. 99.

14 Van der Kwaak 1996, p. 1894.

is evident over het hoofd gezien dat het beslag daarvoor ook min of meer geschapen is'.¹⁵

De benaderingen van Van der Kwaak en Stein en Westenberg illustreren een verschil in visie op de inzet van het middel van conservatoir beslag. De divergentie heeft betrekking op de opvatting hoe ver de rechten van de beslaglegger met een vooralsnog onbewezen vordering reiken om deze te secureren dan wel om andere doeleinden te bereiken, ten nadele van de rechten van de (beoogd) beslagene om ongehinderd over diens vermogensbestanddelen te kunnen beschikken. Nauw verweven met de benadering die men ten opzichte van conservatoir als recht of doelbevoegdheid kan hebben is het verschijnsel dat beslag in de praktijk ook voor andere doeleinden wordt in gezet dan (uitsluitend) ter bewaring van een recht. De hieraan verbonden vraag is in hoeverre het geoorloofd is om conservatoir beslag in te zetten voor een ander doel dan het verzekeren van een recht. Zo is gebleken dat het leggen van druk op de wederpartij in veel gevallen (mede) een reden is om verlop tot het leggen van beslag te vragen. De inzet van conservatoir beslag als pressiemiddel dient naar mijn idee te worden benaderd vanuit de gedachte dat conservatoir beslag voor een niet betwiste vordering in de meeste gevallen anders zou moeten worden geduid dan in het geval van een op redelijke gronden betwiste vordering. In deze laatste situatie is er een gereede kans dat er gebruik, dan wel misbruik wordt gemaakt van een 'bijwerking' van conservatoir beslag. Dit dient in mijn visie minimaal een bijzondere alertheid van de voorzieningenrechter bij de beoordeling van een beslagrekest tot gevolg te hebben.¹⁶

De benadering dat niet te veel beperkingen aan beslaglegging moeten worden gesteld, klinkt in beginsel plausibel, immers een executie- en beslagrecht regeling welke niet functioneert omdat de schuldeiser onvoldoende positie heeft, is van weinig waarde. Het doel is de uiteindelijke mogelijkheid van tenuitvoerlegging van een uitspraak ofwel verhaal door de schuldeiser. Daar staat tegenover dat het in het geval van conservatoir beslag de status van de vordering waarvoor beslag wordt gelegd een pretense vordering is. Is het dan gerechtvaardigd om steeds het voordeel van de twijfel bij de beslaglegger te leggen? Men stuit hier op het aan het beslagrecht verbonden element van de evenwichtigheid in de positie van beslaglegger en beslagene, ofwel (vermeend) schuldeiser versus (vermeend) schuldenaar, die met name in beeld komt wanneer sprake is van een redelijk verweer tegen de vermeende vordering van de schuldeiser (en daarmee een beslag). Hiermee is benoemd welk aspect voor mij voldoende intrigerend is geweest om onderzoek te gaan doen naar de achtergronden en werking daarvan.

15 Stein en Westenberg 2012, p. 17.

16 Zie ook: Meijssen 2012, p. 17.

1.6 WAARBORGEN

Met name omdat een conservatoir beslag voor de beslagene zeer ingrijpende gevolgen kan hebben heeft de wetgever, naast het belang van de schuldeiser dat deze zijn vordering kan secureren, ook oog gehad voor de belangen van de (beoogd) beslagene. Zo dient de beslaglegger, voordat deze kan overgaan tot het doen leggen van beslag, verlof van de voorzieningenrechter te verkrijgen en korte tijd na beslaglegging een hoofdzaak in te stellen voor de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt (artikel 700 Rv). Indien sprake is van een onrechtmatig of vexatoir beslag, dan wel andere zwaarwegende redenen om het beslag op te heffen of te wijzigen, kan dit door de beslagene worden gevorderd in een opheffingskortgeding (artikel 705 Rv).¹⁷ In het geval van onrechtmatig beslag heeft de beslagene de mogelijkheid om schadevergoeding van de beslaglegger te vorderen op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Deze drie afzonderlijke onderdelen (ook wel pijlers genoemd) vormen tezamen een systeem waarbinnen onderlinge compensatie mogelijk is. Deze compensatie heeft betrekking op de mate waarin een specifieke pijler waarborgen voor de beslaglegger en de beslagene biedt. Een geringe waarborg in een der pijlers kan worden gecompenseerd door een sterke waarborg in een of meer andere pijlers.

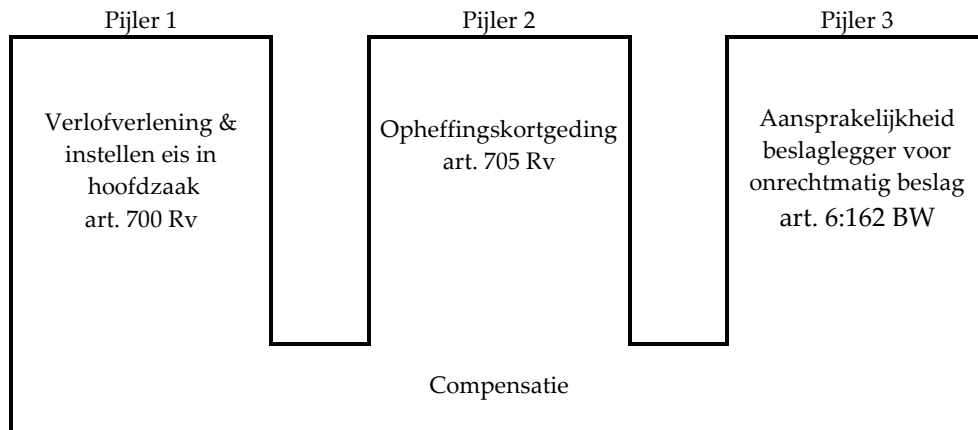
Deze conceptuele benadering is onderstaand schematisch weergegeven in figuur 1 en vormt het vertrekpunt voor de onderzoeken naar conservatoir beslag waar dit boek een weerslag van is.¹⁸ Ook voor de bespreking van het voorstel Europees bankbeslag, later in dit boek, heeft dit model als startpunt gediend.¹⁹ De hoofdvraag die in het kader van deze onderzoeken wordt gesteld is in hoeverre het Nederlandse systeem van conservatoir beslag respectievelijk het voorstel Europees bankbeslag, als evenwichtig kunnen worden beschouwd. Een systeem als geheel kan worden gekwalificeerd als evenwichtig indien gesproken kan worden van voldoende waarborgen voor zowel beslaglegger (secureren van verhaal) als beslagene (bescherming tegen onrechtmatige beslaglegging). Vervolgens wordt gezien waar en op welke wijze verbeteringen wenselijk zijn.

17 Ook kan een verzoek worden gedaan tot opheffing van een beslag indien sprake is van een aanhangige hoofdprocedure, door het instellen van een reconventionele vordering of provisionele vordering (voorlopige voorziening) voor de duur van het geding ex art. 223 Rv. Deze vormen van verweer tegen een conservatoir beslag vallen buiten het bestek van het onderzoek naar conservatoir beslag.

18 Het onderhavige model werd door mij ontwikkeld in het kader van mijn afstudeerscriptie Nederlands recht over conservatoir beslag, met als titel 'Conservatoir beslag in Nederland. Een hatelijk middel ter bewaring van een recht?', welke werd bekroond met de Molengraaff Scriptieprijs 2007. Nader over de drie opvolgende onderzoeken: paragraaf 2.2.

19 Zie hoofdstuk 10 inzake Europese invloeden, in het bijzonder paragraaf 10.2.1.

Figuur 1: Onderdelen en compensatie systematiek conservatoir beslag in Nederland



1.7 VERLOFVERLENING NADER INGEVULD DOOR RECHTERSREGELING

De invulling van de verlofverlening zoals opgenomen in artikel 700 Rv is nader geregeld in een rechtersregeling, de Beslagsyllabus. Naar aanleiding van de aanbevelingen in het kader van het in de eerste paragraaf al genoemde onderzoek naar conservatoir beslag (Research Memorandum) zijn veranderingen in de Beslagsyllabus aangebracht. Dit brengt de vraag aan de orde wie nu bepaalt wat de inhoud van een rechtersregeling in het algemeen en de Beslagsyllabus in het bijzonder is en hoe deze tot stand komen: het gaat immers om het vaststellen van richtlijnen hoe invulling wordt gegeven aan een wettelijke bepaling, en wel een bepaling die in het kader van (de evenwichtigheid binnen) het systeem van conservatoir beslag een belangrijke plaats inneemt. Daarnaast is relevant hoe de bevoegdheid tot het vaststellen van dergelijke algemene regels is geregeld en wat maakt dat rechters en justitiabelen zich in de rechtspraak aan dit soort regels gebonden zouden moeten achten. Deze onderwerpen komen in de hoofdstukken vier en negen uitgebreid aan de orde.

1.8 OVERHEIDSBELANGEN EN PRIVATE VERHOUDINGEN

Ten tijde van het ontstaan van een wettelijke regeling voor het conservatoir beslag in Nederland was de maatschappij aanzienlijk minder complex dan heden ten dage: vanuit het gewoonterecht diende deze regeling oorspronkelijk tot verzekering van een schuld (bij vluchtgevaar van de schuldenaar) of om competentie te scheppen wanneer een vreemdeling met een schuld dreigde te vertrekken. Een praktische manier dus om ervoor te zorgen dat rekeningen door 'vreemdelingen' betaald werden voorafgaand aan vertrek. Inmiddels zijn de regels inzake conservatoir beslag geëvolueerd tot een complex geheel met de mogelijkheid om op vele soorten van vermogensbestanddelen beslag te leggen. Niet is ver-

anderd dat de overheid regels stelt om private verhoudingen te reguleren.

De ontwikkeling van nieuwe regelgeving dan wel aanpassingen daarin is in toenemende mate (mede) omgeven door beleidsdoelstellingen.²⁰ Het voorstel Europees bankbeslag is hier een voorbeeld van. Het ontwikkelen en faciliteren van de interne Europese markt kan worden beschouwd als de drijfveer bij de totstandbrenging van wetgevingsinitiatieven door de Europese Commissie. Er lijkt een tendens waarneembaar dat de maatstaven die hierbij worden aangelegd inzake de bescherming van rechten van burgers en bedrijven in de lidstaten, zoals eigendomsrechten en privacy, in de uitvoering niet de benodigde aandacht krijgen. Dit is in mijn ogen een uiterst zorgelijke ontwikkeling. In publicitaire uitingen tracht de Europese Commissie deze tendens te maskeren door de verwachte positieve effecten van voorgestelde regelgeving te benadrukken. Zo zou de regeling Europees bankbeslag ondernemingen helpen om 600 miljoen Euro extra aan grensoverschrijdende schuldvorderingen te innen: een stelling die niet op solide feiten is gebaseerd.²¹ Dat een dergelijk effect nimmer realiseerbaar kan zijn komt omdat veel vorderingen niet inbaar blijken.²² De geponeerde notie dat met een liberaal conservatoir beslag systeem waarbij de beslagene in een uiterst zwakke positie wordt geplaatst, betalingsproblemen tot het verleden zullen behoren is onjuist: een vergelijking met het Nederlandse liberale conservatoire beslagstelsel maakt dit ook zonder ingewikkelde analyses of berekeningen duidelijk: ware dit een juiste benadering dan zou in Nederland geen incasoproblematiek bestaan. Quod non.

Is het nu ernstig dat de Europese Commissie een beetje jukt over de (beleidsmatige) noodzaak van voorgestelde regelingen? Ik meen van wel, en zeker in het geval van het voorstel Europees bankbeslag, omdat de positie van de beslagene in het voorstel uiterst zwak is en een enorme inbreuk op privacy en eigendomsrechten wordt voorgestaan die, anders dan door de Europese Commissie voorgespiegeld, geen noodzaak in de bestaande cross border omstandigheden vindt en naar verwachting niet zal bijdragen aan een betere werking van de Europese interne markt.

Tot slot van deze paragraaf nog een gedachte buiten de gebaande (conservatoir beslag) paden, die is gebaseerd op een benadering van invorde-

20 Klein Haarhuis en Niemeijer 2008.

21 Zie hieromtrent ook het advies op het Voorstel Europees bankbeslag van de Nederlandse Vereniging voor Banken: 'naar ons oordeel bevat het impact assessment dan ook zachte, om niet te zeggen speculatieve elementen en kan er niet gesproken worden van een overtuigende kosten-batenanalyse. Bron: www.recht.nl, 3 september 2012, rubriek nieuws: Europees recht.

22 Dit wordt in het impact assessment ook toegegeven: afgeschreven cross border vorderingen blijken vaak niet inbaar te zijn, bijvoorbeeld door insolventie, omdat de vordering ten opzichte van andere crediteuren een slechte rangorde heeft of de crediteur de hoofdzaak heeft verloren: Commission Staff working paper EAPO.

ringsproblematiek vanuit een ander perspectief: men zou zich voor kunnen stellen dat overheidsregulering in privaatrechtelijke verhoudingen gebalanceerder kan plaatsvinden, en in sommige gevallen zelfs achterwege blijven, indien schuldeisers in beginsel zelf verantwoordelijk worden geacht om incassorisico's in het handelsverkeer af te hechten. Ik doel hiermee op het treffen van (contractuele) zekerheidsmaatregelen als (deel)betaling vooraf, eigendomsvoorbehoud, letters of credit en dergelijke, alsook eenvoudige middelen zoals het vooraf informatie inwinnen over de kredietwaardigheid van handelspartners en het niet (blijven) leveren aan niet betalende afnemers. Het is zeer goed denkbaar dat een minder liberale regeling inzake conservatoir beslag tot een minimaal gelijkwaardig effect leidt, met minder vergaande inbreuken op de bedrijfs- en privésfeer van burgers,²³ dan het van overheidswege diepgaand ingrijpen in (privaatrechtelijke) verhoudingen, zoals dit in het voorstel Europees bankbeslag het geval is.

1.9 LEESWIJZER

Het eerstvolgende hoofdstuk twee is ingeruimd voor bespreking van methodologie en theorie. De titel noopt wellicht niet tot het met enthousiasme starten bij dit onderdeel, toch adviseer ik om het niet over te slaan. Hierin wordt beschreven hoe onderzoeksgegevens werden verzameld en worden gepresenteerd, ook wordt in het kort aangegeven wat de raakvlakken met andere onderzoeken zijn, hetgeen van belang is om resultaten die later in het boek worden gepresenteerd, en begrippen die worden gehanteerd, te kunnen duiden. In hoofdstuk drie wordt het onderwerp conservatoir beslag op hoofdlijnen besproken:²⁴ het is bedoeld voor hen die niet of minder zijn ingevoerd in het juridisch vakgebied in het algemeen dan wel het executie- en beslagrecht in het bijzonder.

Hoofdstuk vier handelt over rechtersregelingen, zodat de lezer bij aanvang van hoofdstuk vijf inzake verlofverlening (de eerste pijler) bekend is met de achtergronden van grondslag, totstandkoming en binding van de in deze pijler van belang zijnde bepalingen van de Beslagsyllabus. De tweede pijler (opheffingskortgeding) en hoofdzaken die aan het beslag ten grondslag worden gelegd, worden besproken in respectievelijk de hoofdstukken zes en zeven.²⁵ Vervolgens komt in hoofdstuk acht de derde pijler (aansprakelijkheid voor onrechtmatig beslag) aan de orde.

23 Wellicht ten overvloede wijs ik in dit verband nogmaals op de onzekere status van rechten in het geval van conservatoir beslag: zie ook paragraaf 1.2.

24 Dit hoofdstuk heeft niet de bedoeling om het conservatoir beslagrecht uitputtend te behandelen, doch slechts om een algemeen beeld van de regeling te geven.

25 Hoofdzaken zijn relevant in het kader van de vraag naar de terechtheid van de vorderingen die aan het beslag ten grondslag zijn gelegd.

Hoofdstuk negen handelt over de veranderingen die in de Beslagsyllabus werden opgenomen naar aanleiding van de publicatie van het Research Memorandum en de wijze waarop deze tot stand zijn gekomen.

Hoofdstuk tien bespreekt de Europese dimensie in het conservatoir beslag, waarbij het voorstel Europees bankbeslag, het voorstel Herschikking EEX-Vo en de EEX-Ibis-Vo aan de orde komen. Ieder hoofdstuk, met uitzondering van de hoofdstukken een en drie en het slothoofdstuk, wordt afgesloten met een korte conclusie.

Hoofdstuk elf tenslotte bevat een terugblik en een vooruitblik op het onderwerp 'ontwikkelingen in het civielrechtelijk conservatoir beslag in Nederland'.

Voor de lezer die (nog) niet de tijd kan of wil vinden om dit boek in zijn geheel te lezen, dan wel de Nederlandse taal niet machtig is, zijn achter in dit boek samenvattingen in de Nederlandse, Engelse, Duitse en Portugese taal opgenomen.

De tekst van dit boek is in beginsel afgesloten op 31 december 2012.

2.1 INLEIDING

Voor het verrichten van onderzoek naar een (juridisch) onderwerp als conservatoir beslag ligt het voor de hand dat dossiergegevens van beslag- en aanverwante zaken, die binnen de Rechtspraak voor onderzoek beschikbaar zijn, worden geraadpleegd. Hiermee verkrijgt men een beeld van dat onderdeel dat zich manifesteert in dossierstukken en databestanden. Juridische regels blijken echter ook een effect te hebben op hetgeen buiten de rechtszaal gebeurt. Rechtssocioloog Galanter gebruikt in dit verband de term 'litigotiation', waarmee hij aangeeft dat onderhandelen en procederen geen onderscheiden processen zijn.²⁶ Onderzoekers Mnookin en Kornhauser gebruiken in dit verband het begrip 'private ordering', hetgeen inhoudt dat rechtsregels ook buiten de rechtszaal invloed uitoefenen op en een kader vormen bij de wijze waarop partijen zich gedragen bij het oplossen van geschillen.²⁷

Daarom is het mede interessant om inzicht te verkrijgen in de wijze waarop rechters en juridische beroepsbeoefenaren met bijvoorbeeld beoordelingscriteria en (rechts)regels in de praktijk omgaan. Hierbij kan al dan niet gepubliceerde jurisprudentie behulpzaam zijn. Daaraan is echter een nadeel verbonden, en dat is dat niet steeds het (volledige) besluitvormingsproces en alle daarvoor relevante overwegingen deel van een uiteindelijke (kenbare) uitspraak zullen zijn. Ook moet rekening worden gehouden met het feit dat niet alle uitspraken gepubliceerd worden.²⁸ Daardoor heeft de uit deze bron beschikbare informatie, zeker met betrekking tot conservatoir beslagzaken in de lagere rechtspraak, voornamelijk betrekking op bijzondere gevallen is en afhankelijk van de kwalificatie binnen de rechtspraak als zijnde van bijzonder belang voor bepaalde beroepsgroepen of het jurisprudentievormend karakter.²⁹

26 Het gaat hierbij om een onlosmakelijk met elkaar verweven proces, aldus Galanter 1984, p. 268-276.

27 Mnookin & Kornhauser 1979, p. 950-979.

28 Mommers e.a. wezen in een artikel in het NJB in dit verband op de ontoegankelijkheid van de rechtspraak en de daarmee verband houdende onmogelijkheid om de kwaliteit en richting van de rechtspraak af te leiden uit de incidentele publicatie van uitspraken: Mommers e.a. 2010. Met naschrift en reacties in *NJB* 2010/1881, *NJB* 2010/1880 en *NJB* 2010/1879.

29 In de Presidentenvergadering van 26 maart 2012 is besloten tot aangescherpte criteria voor rechtbanken, hoven en hoogste appèlcolleges op basis waarvan door de Rechtspraak uit-

Voorts bevatten beslagrekesten, waarbij verlof tot het leggen van conservatoir beslag wordt verleend, geen motivering. Om een zo volledig mogelijk beeld van toepassing van regels te verkrijgen zijn daarom in het kader van de beoordeling van beslagrekesten vraaggesprekken met beoordelend voorzieningenrechters en behandelend gerechtssecretarissen gehouden. In het kader van onderzoek naar de werking van het opheffingskortgeding zijn zowel kwantitatieve (dossier- en databasegegevens) als kwalitatieve gegevens in de vorm van telefonische vraaggesprekken met advocaten van zowel beslagleggers als beslagene verzameld.³⁰ In het kader van de wijze waarop wordt aangekeken tegen de beleidsregels, opgenomen in de Beslagsyllabus, zijn Expert-Interviews met rechters en een wetgevingsfunctionaris van het Ministerie van Veiligheid en Justitie afgenomen. Ook heeft (aanvullend) onderzoek van databestanden en dossierstukken en literatuuronderzoek plaatsgevonden.

2.2 DRIE OPVOLGENDE ONDERZOEKEN

In dit boek zijn gegevens opgenomen die werden verzameld in het kader van drie afzonderlijke, opvolgende, onderzoeken: een onderzoek naar de beoordeling van beslagrekesten, waarvan een verslag is gepubliceerd in 2008 in het tijdschrift *Praktisch Procederen*,³¹ een onderzoek naar conservatoir beslag, dat werd uitgevoerd in opdracht van de Raad voor de rechtspraak, waarvan de resultaten in 2010 zijn gepubliceerd in een *Research Memorandum*³² en een onderzoek naar rechtersregelingen en de Beslagsyllabus, in het kader van de bewerking van het *Research Memorandum* met als resultante dit boek.

Gezien die volgtijdelijkheid is, voor zover dit mogelijk en nuttig was, in ieder opvolgend onderzoek aansluiting gezocht bij de structuur van

spraken worden geselecteerd voor publicatie op rechtspraak.nl. Er is sprake van een negatieve selectie voor de hoogste rechtscolleges (steeds publicatie, tenzij niet waardevol geacht) en een positieve selectie voor overige colleges (geen publicatie, tenzij voldaan wordt aan specifieke criteria die publicatie rechtvaardigen). Aandacht in publieke media voor een zaak is een belangrijke indicatie om op rechtspraak.nl te publiceren. Ook met deze nieuwe criteria zal het moeilijk zijn om met name de omvang van een bepaalde soort van uitspraken (zoals bijvoorbeeld beslagrekest) te kunnen analyseren. Publicatie voor deze categorie is afhankelijk van bijzonder belang voor een bepaalde beroepsgroep of belangengroepering of van het jurisprudentievormend karakter van de uitspraak (artikelen 3-6 Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl). Te raadplegen op www.rechtspraak.nl.

30 Deze laatste zijn met name gebruikt voor het verkrijgen van inzicht in de wijze waarop en redenen waarom het middel van conservatoir beslag in de dagelijkse praktijk wordt ingezet en ervaren. Men denke hierbij vooral aan de latente functie van conservatoir beslag.

31 Onderzoek in het kader van doctoraalscriptie, getiteld 'Conservatoir Beslag in Nederland. Een hatelijk middel ter bewaring van een recht?', welke werd bekroond met de Molengraaff scriptie prijs 2007, publicatie onderzoeksresultaten in *Meijsen-Tierates* 2008, p. 165-170.

32 *Meijsen & Jongbloed* 2010a (*Research Memorandum*).

voorafgaand(e) onderzoek(en).³³ De gerechten die aan het eerste onderzoek medewerking verleenden, hebben dit ook voor het vervolg gedaan. Bij de oorspronkelijke keuze voor het onderzoek naar de beoordeling van beslagrekesten is gestreefd naar een landelijke spreiding en verschillende omvang van de gerechten. Meegewerkt hebben de rechtbanken Amsterdam, 's-Gravenhage en Utrecht en drie kleinere rechtbanken Almelo, Leeuwarden en Maastricht. Om uit te sluiten dat door geringe aantallen zaken bij kleinere rechtbanken een vertekening in de resultaten zou kunnen ontstaan, is in het verslag van het onderzoek naar conservatoir beslag gekozen voor het samengevoegd presenteren van die gegevens. Deze samengestelde groep van kleinere gerechten heeft op hoofdkenmerken een vergelijkbaar beeld met de overige in het onderzoek betrokken gerechten.³⁴

Aan de Expert-Interviews inzake de Beslagsyllabus hebben rechters van de rechtbanken te Almelo, Amsterdam, Arnhem, Haarlem en Middelburg meegewerkt, alsmede de coördinerend raadadviseur, Directie Wetgeving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

Het (aanvullend) onderzoek van databestanden en dossierstukken heeft plaatsgevonden bij rechtbank Amsterdam, met behulp van centrale bestanden (ODB) die op verzoek werden samengesteld en ter beschikking gesteld door de Raad van de rechtspraak, alsmede met de databestanden, beschikbaar uit het onderzoek naar conservatoir beslag.

De methoden van onderzoek en gegevensverzameling zijn steeds per onderdeel ontwikkeld en vastgesteld, nadat was onderzocht en gebleken dat geen vergelijkbare onderzoeken voorhanden waren om aansluiting bij te zoeken. Bij het ontwikkelen van de methodologie zijn voor de vraaggesprekken in het kader van de beoordeling van beslagrekesten de Raad voor de rechtspraak en een deskundige op rechtssociologisch gebied betrokken geweest. Voor het onderzoek naar conservatoir beslag heeft een Begeleidingscommissie, met daarin leden uit verschillende juridische disciplines, een belangrijke rol vervuld. Zowel de Raad voor de rechtspraak, als in voorkomende gevallen de sectorvoorzitters civiel van de meewerkende gerechten, en voor de Expert-Interviews het LOVCK, hebben toestemming verleend voor het gebruik van de onder hun beheer vallende gegevens en het benaderen van functionarissen binnen de betreffende organisatie onderdelen.

33 Zo maken maritaal beslag en strafrechtelijk beslag geen onderdeel uit van het eerste onderzoek en daarmee ook niet van opvolgende onderzoeken. Geschillen in verband hiermee hebben een andersoortige, specifieke dimensie en worden behandeld binnen andere dan de civiele sectoren.

34 Dit blijkt uit een analyse op de hoofdkenmerken 'Procespartijen' en 'Aard van het beslag', vergeleken tussen de samengestelde groep kleinere gerechten en overige gerechten in de deelbestanden 'Opheffingskortgeding' en 'Vergelijkingsgroep'.

In dit boek zijn personen met wie ik in het kader van de diverse onderzoeken gesprekken heb gevoerd grotendeels anoniem opgevoerd. Dit heeft te maken met de ruimte die hiermee voor individuele respondenten is gecreëerd om in alle openheid, naast de door de organisatie waarbinnen men werkzaam is uitgedragen visie, ook een persoonlijke visie op beleid en werkwijzen te kunnen geven, zonder het risico daar in een later stadium binnen of buiten de organisatie op te worden aangesproken.

2.3 WEERGAVE KWANTITATIEVE GEGEVENS

De presentatie van data afkomstig uit het onderzoek naar conservatoir beslag kent, ingevolge de achterliggende vraagstelling, zowel in het Research Memorandum als in dit boek, een splitsing in twee categorieën, te weten situaties waarin wel en waarin *geen* opheffingskortgeding na beslaglegging werd ingesteld. De eerste categorie, bestaande uit 267 zaken waarin bij de zes onderzochte rechtbanken in 2006 een opheffingskortgeding werd aangevraagd, is daarmee een selecte verzameling, nu deze gegevensverzameling werd samengesteld op basis van een specifiek kenmerk, te weten het vervolg op het beslag. Van belang is om zich bij lezing van deze resultaten te realiseren dat deze categorie een zeer klein deel van het totaal aantal verlopen vertegenwoordigt (genormaliseerd 3,8% ten opzichte van de afgegeven verlopen).³⁵ Dit is anders voor de categorie zaken *zonder* opheffingskortgeding: deze vertegenwoordigen de overgrote meerderheid van de verlopen om conservatoir beslag te mogen leggen (circa 95%), bovendien is deze groep van gegevens aselectief tot stand gekomen.³⁶ Daarom is, wanneer naar een algemeen representatief beeld wordt gezocht van afgegeven verlopen, gebruik gemaakt van de categorie gegevens *zonder* opheffingskortgeding.

Ten behoeve van een actualisering is ervoor gekozen om, in aanvulling op de data voor het Research Memorandum, ter verkrijging van een indicatief beeld van recente ontwikkelingen, analyses van beslagrekeningen van rechtbank Amsterdam over de maanden januari 2011 en 2012 te maken. Deze rechtbank behandelt jaarlijks het grootste aantal beslagrekeningen en kan daarmee als indicatief voor landelijke ontwikkelingen worden beschouwd.³⁷ In de tabellen waarin geactualiseerde gegevens worden weergegeven, is steeds aangegeven waar gebruik is gemaakt van de gegevens 2006 van zes meewerkende rechtbanken gezamenlijk en/of gegevens 2006 Amsterdam specifiek (hierbij gaat het steeds om de categorie *zonder* opheffingskortgeding, zie hiervoor) en waar van gege-

35 Zie paragraaf 6.4.3.

36 Zie hierna, p. 20.

37 Over het jaar de jaren 2010 en 2011 verleende rechtbank Amsterdam ruim 20% van alle beslagverloven in Nederland.

vens rekesten 2011 en 2012 rechtbank Amsterdam, waarbij geen sprake is van een splitsing in zaken met en zonder opheffingskortgeding (zie figuur 2). Een gemeenschappelijk kenmerk van deze gecombineerde gegevens is, dat het steeds gaat om een aselekt samengestelde gegevensverzameling binnen de categorie beslagrekesten conservatoir beslag.

Figuur 2: Weergave van gecombineerde gegevens over diverse jaren: aard van het beslag, zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012)

| | | | | |
|------------------|-------------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| 2006, 2011, 2012 | 2006 zes rechtbanken | 2006 Amsterdam | 2011 Amsterdam | 2012 Amsterdam |
|------------------|-------------------------|-------------------|-------------------|-------------------|

2.4 DATAVERZAMELING- EN VERWERKING

Ter identificatie van zaken die voldoen aan de criteria die zijn geformuleerd voor analyse (in het geval van conservatoir beslag zijn dit uiteraard beslagrekesten, maar ook opheffingskortgedingen en hoofdzaken) kunnen diverse methoden worden gebruikt. Indien het om een beperkte hoeveelheid zaken gaat, die eenvoudig te identificeren is, zoals beslagrekesten over een specifieke maand bij een bepaalde rechtbank, is de 'ouderwetse' methode van het openen van archiefdozen en vaststellen welke rekesten tot de categorie conservatoir beslag behoren, het meest efficiënt. Voor het vaststellen van totalen over langere periodes en voor diverse rechtbanken is deze werkmethode geen optie: hier werd gebruik gemaakt van query's op ofwel de lokale databases Civiel van individuele rechtbanken, dan wel van de ODB van de Raad voor de rechtspraak.³⁸ Deze laatste bevat in verband met privacy geen partijgegevens, waardoor voor het maken van selecties op partijnaam steeds de lokale databases moesten worden geraadpleegd.

Zodra identificatie van zaken heeft plaatsgevonden, is ook de omvang van de geselecteerde categorie bekend, hetgeen waardevol is voor een beeld van de schaalgrootte van verschijnselen. Bij grote aantallen zaken is vervolgens steeds bepaald hoe een representatieve steekproef kon worden gevormd. Voor inhoudelijke zaaksgegevens (men denke aan partijkenmerken, aard van het beslag, omvang van het beslag etc.) zijn vervolgens de betreffende dossiers uit het archief opgevraagd, ingezien, gecodeerd, geregistreerd en tenslotte geanalyseerd.

De verzamelde data zijn verwerkt in tabelvorm, waar vervolgens filters en sorteringen op zijn uitgevoerd op grond van vooraf geformuleerde dataselectiedefinities (onderzoeksvragen). In verband met de omvang

³⁸ ODB staat voor de (centrale) OnderzoeksDataBase van de Raad voor de rechtspraak. Deze wordt periodiek 'gevuld' met data uit de lokale systemen van de gerechten.

en aard van de data en de aard van de onderzoeksvragen zijn analyses gemaakt op basis van rekenkundige bewerkingen.

2.4.1 INVOER IN EN OUTPUT VAN DATABASES ALGEMEEN

Gebleken is dat vergelijkbare query's op de lokale databases van Civiel en de centrale ODB verschillende resultaten opleveren. Dit fenomeen kwam naar voren toen kwantitatieve gegevens, gebaseerd op query's op de lokale rechtbankdatabases van Civiel (gebruikt voor het Research Memorandum), niet (geheel) overeen kwamen met de (latere) query's op de centrale ODB voor de vaststelling van landelijke cijfers inzake conservatoir beslag. De verklaring hiervoor (en daarmee voor de verschillen in kwantitatieve resultaten die in dit boek opgemerkt kunnen worden)³⁹ ligt, voor zover bekend, in wijze waarop de ODB wordt gevuld⁴⁰ en de mogelijkheid dat lokaal met terugwerkende kracht 'hard' in data van voorgaande jaren kan worden gemuteerd.

Het invoeren van gegevens in de database Civiel gebeurt op griffies en blijkt niet altijd en overal even consequent te gebeuren.⁴¹ Ook is vastgesteld dat van tijd tot tijd sprake is van een door een rechtbank genomen initiatief tot wijziging in registratie (bijvoorbeeld: de afwijzing van beslagrekesten wel of niet registreren). Een en ander heeft vanzelfsprekend gevolgen voor de output. Een ander verschijnsel is dat geen eenvormige invoerwerkwijze wordt gehanteerd door de diverse rechtbanken.⁴² Het voorgaande heeft vanzelfsprekend gevolgen voor de betrouwbaarheid van de beschikbare kwantitatieve gegevens, die naar mijn mening als indicatief+ moet worden beschouwd.⁴³

2.4.2 HET ONDERZOEK NAAR DE BEOORDELING VAN BESLAGREKESTEN

De kwantitatieve gegevens welke in het kader van het, als eerste uitgevoerde onderzoek, naar de beoordeling van beslagrekesten zijn verza-

39 Omdat deze omstandigheid als gegeven moet worden gezien, zijn de resultaten die zijn gebaseerd op de lokale databases Civiel grotendeels ongewijzigd gehandhaafd en de landelijke cijfers uit praktische overwegingen gebaseerd op de centrale ODB. De gegevens in het hoofdstuk over het opheffingskortgeding zijn aangepast en geactualiseerd naar de inhoud van de ODB.

40 De ODB wordt eenmaal per jaar samengesteld met de lokale gegevens uit de lokale databases Civiel.

41 Zo bleek bij dossieronderzoek ter plaatse dat bijna de helft van de als conservatoir beslag ingeboekte rekesten bij een van de rechtbanken geen betrekking had op een conservatoir beslag (en daarmee buiten het onderzoek viel).

42 Zo zijn als gevolg van het niet tot op specifiek niveau 'door' coderen geen gegevens over beslagrekesten beschikbaar in Alkmaar, daar bij deze rechtbank slechts tot op het niveau rekest algemeen wordt geregistreerd. In Arnhem zijn geen gegevens over opheffingskortgedingen bekend, omdat binnen deze rechtbank niet verder dan op niveau kort geding algemeen wordt geregistreerd.

43 Het moge duidelijk zijn dat, zolang geen eenvormige invoermethodiek wordt ingevoerd en het muteren in historische gegevens niet technisch wordt geblokkeerd, deze onzuiverheden zullen blijven bestaan.

meld, zien op de verhouding tussen beslagrekeningen en opheffingskortgedingen. Deze werden gebaseerd op een hiertoe ontwikkelde query die werd gedraaid op de lokale databases Civiel.⁴⁴ Voor deze uitgave zijn de gegevens van de ODB gebruikt voor een soortgelijke, geactualiseerde analyse.⁴⁵

2.4.3 HET ONDERZOEK NAAR CONSERVATOIR BESLAG (RESEARCH MEMORANDUM)

Ten behoeve van het Research Memorandum werden gegevens verzameld die een beeld geven van de afgifte van een beslagverlof en het vervolg daarop. Een belangrijke te beantwoorden vraag was welke rol het opheffingskortgeding binnen het geheel van het systeem van conservatoir beslag speelde. Hiertoe was een vergelijking tussen situaties van een beslag met en zonder opheffingskortgeding voorzien. Na een identificatie van gewenste analyses en hiervoor benodigde documenten⁴⁶ is een verbinding⁴⁷ gelegd (gematcht) tussen verschillende gegevensgroepen, waarbij op het niveau van procespartijen een match moest worden gemaakt tussen diverse typen gegevens (rekeningen-opheffingskortgedingen-hoofdzaken, respectievelijk rekeningen-hoofdzaken). Op deze wijze werden dossiergegevens geïdentificeerd, waarmee vervolgens gericht documenten uit de archieven van de gerechten konden worden opgevraagd. Het uiteindelijke doel was om te komen tot twee zogenaamde hoofdverzamelingen, namelijk zaken waarin *wel* en zaken waarin *geen* opheffingskortgeding werd aangebracht, de zogenoemde vergelijkingsgroep (zie figuren 3a en 3b). In verband met de doorlooptijd van hoofdzaken werd gekozen voor het jaar 2006 als basisjaar omdat aannemelijk was (en in de praktijk ook is gebleken) dat hiermee in de hoofdzaken die relevant waren⁴⁸ ook een einduitspraak beschikbaar zou zijn.

44 Deze gegevens zijn ook opgenomen in het Research Memorandum, hoofdstuk Opheffingskortgeding, tabel 9, pagina 68.

45 Zie tabel 1 en 2 in paragraaf 5.5.

46 Aanvankelijk is voor dit onderzoek de mogelijkheid opengehouden om ook appèlzaken hierin te betrekken. Na een pilot bij Hof Leeuwarden is op grond van een afweging van te investeren tijd om de benodigde gegevens te kunnen traceren versus het te verwachten geringe resultaat, besloten om hiervan af te zien.

47 De aanvankelijke veronderstelling was dat deze match op centraal niveau langs geautomatiseerde weg op het unieke identificatienummer van partijen zou kunnen worden gemaakt. Al snel bleek dat het hiervoor benodigde veld in de lokale databases van de gerechten vrijwel geen informatie bevatte. De oorzaak hiervan is gelegen in efficiëncyoverwegingen bij de invoer op de griffies. Voor een correcte invoer van dit veld is het noodzakelijk dat in het systeem wordt gekeken of de betreffende partij al bij het gerecht bekend is. Zo ja, dan wordt het bestaande nummer aan de nieuwe zaak toegevoegd. Zo nee, dan wordt een nieuw uniek nummer aangemaakt. Omdat deze werkwijze tijdsintensief is, worden nieuw aangebrachte zaken in de praktijk vrijwel overal ingevoerd zonder deze procedure te volgen.

48 Het betreft hoofdzaken met betrekking tot de vordering die aan het (eerdere) beslag ten grondslag was gelegd. In het geval van de zaken met opheffingskortgeding in 2006 waren

Figuur 3a: Opheffingskortgeding (match), zes rechtbanken, 2006.

| | | |
|-------------------------|---------------------------------|--|
| Verlofaanvraag (rekest) | Opheffingskortgeding N = 267 | Hoofdzaak (HA/ZA en KG/ZA) N = 117 |
|-------------------------|---------------------------------|--|

Figuur 3b: Match Vergelijkingsgroep (*geen* opheffingskortgeding), zes rechtbanken, 2006.

| | | |
|------------------------------------|--|---------------------------------------|
| Verlofaanvraag (rekest) N = 267 | | Hoofdzaak (HA/ZA/KG/ZA) N = 127 |
|------------------------------------|--|---------------------------------------|

Voor de verzameling 'opheffingskortgeding' is uitgegaan van alle als zodanig in de lokale databases van zes rechtbanken geregistreerde, en hierop op basis van het dossier gecontroleerde zaken. Het betrof 267 zaken (middelste kolom van figuur 3a: N=267). Hieraan zijn de dossiergegevens toegevoegd, waarmee de unieke sleutel van partijgegevens bekend werd. Hierbij zijn vervolgens de rekest, die aanleiding waren voor het aanvragen van een opheffingskortgeding (linkerkolom van figuur 3a), en de bijbehorende hoofdzaak (een civiele handelszaak (HA/ZA) of kort geding (KG/ZA) gezocht (rechterkolom van figuur 3a). Voor de vergelijkingsgroep ('geen opheffingskortgeding') is een andere methode van samenstelling gebruikt.⁴⁹ Het betreft een aselechte steekproef uit het totale aantal geregistreerde beslagrekesten bij de zes meewerkende rechtbanken die – ten behoeve van de vergelijkbaarheid van beide bestanden – qua aantal even groot is als het aantal zaken (N = 267) waarin een opheffingskortgeding werd geëntameerd. De basisgegevens die als uitgangspunt voor het matchen werden gebruikt, zijn in de figuren 3a en 3b grijs aangegeven.

Naast inhoudelijke zijn ook niet-inhoudelijke (status)gegevens in de datasheets opgenomen. Het gaat hierbij met name om intrekkingen, royementen, geen documenten bekend of niet van toepassing.⁵⁰ Het is

dit verlopen met opvolgend beslag die werden geselecteerd omdat een opheffingskortgeding op het beslag volgde. Voor de zaken zonder opheffingskortgeding waren dit met een steekproef geselecteerde verlopen 2006, die werden gecontroleerd op het niet instellen van een opheffingskortgeding.

49 Zie Bijlage 1 van het Research Memorandum, p. 118-120: methode samenstelling vergelijkingsverzameling dossieronderzoek.

50 Een intrekking houdt in dat door partijen de zaak wordt ingetrokken voordat een zitting heeft plaatsgevonden. Een royement betekent dat een zaak (meestal door partijen, bij langlopende procedures ook ambtshalve) lopende de procedure wordt beëindigd. Dit gaat, in-

relevant om ook deze gegevens in analyses te betrekken omdat zij informatie geven over het verloop en de omvang ten opzichte van (procedurematig) eerdere verzamelingen. Het aantal zaken waarin een vonnis bekend is dat informatie kan geven over de toe- of afwijzing van de hoofdvordering is kleiner dan het aantal bekende hoofdzaken. Wanneer wordt gesproken over resultaten in de zin van toe- of afwijzingen is het van belang om zich te realiseren dat gepresenteerde resultaten betrekking hebben op die zaken waarin een vonnis is uitgesproken. Er is dus ook een omvangrijke groep waarin niet bekend is hoe de uitspraak van de rechter zou zijn geweest. Daar waar op grond van de inhoud van documenten is gebleken dat deze niet juist waren geregistreerd in de database Civiel of documenten weliswaar bekend waren op grond van de database Civiel, maar niet geleverd konden worden uit de archieven, zijn de in dit onderzoek gepresenteerde aantallen hiermee gecorrigeerd⁵¹ dan wel vervangende rekestten geselecteerd.⁵² Niet alle documenten konden compleet worden aangeleverd, hetgeen met name in de vergelijkingsgroep soms leidt tot relatief hogere aantallen onbekende gegevens. Schikkingen die ter zitting zijn bereikt worden niet door alle gerechten op dezelfde wijze afgehandeld en geregistreerd: dit heeft gevolgen voor de gegevens inzake proces-verbaal. Op die onderdelen in deze rapportage waar (een vermoeden bestaat dat) een der voorgenoemde factoren van invloed kan zijn op de resultaten, wordt hiervan melding gemaakt.

2.4.4 KWANTITATIEVE GEGEVENS IN VERBAND MET ACTUALISATIE

Ten behoeve van dit boek zijn, in aanvulling op de uit het onderzoek naar conservatoir beslag beschikbare data, gegevens over verloven, afgegeven door rechtbank Amsterdam, over de jaren 2011 en 2012 geregistreerd op inhoud, conform de eerder hiervoor gebruikte methode.⁵³ Daarnaast is voor de landelijke cijfers, welke zijn opgenomen in de hoofdstukken over de eerste pijler inzake verlofverlening en de tweede pijler inzake het opheffingskortgeding de ODB geraadpleegd.⁵⁴

dien ter zitting een schikking is bereikt, soms samen met het opmaken van een proces-verbaal. Status 'onbekend': er zijn omstandigheden waarin niet bekend is of er een vervolg op een verlofverlening heeft plaatsgevonden, bijvoorbeeld wanneer geen hoofdzaak is ingesteld, of deze bij een andere rechtbank dan de verlofverlenende rechtbank is aangebracht. De status 'niet van toepassing' is gebruikt in gevallen waarin er logischerwijs geen document is. Bijvoorbeeld: na een intrekking zal er geen vonnis zijn.

51 Het aantal in de database Civiel geregistreerde opheffingskortgedingen 2006 bij de betreffende rechtbanken is 310. Na aftrek van onjuist als zodanig geregistreerde zaken (bijvoorbeeld: executoriaal, executiegeschil algemeen of maritaal) resulteert dit in 267 zaken.

52 Dit laatste heeft met name gespeeld in de vergelijkingsgroep, waarbij aselekt geselecteerde rekestnummers het uitgangspunt voor het matchen met hoofdzaken vormen.

53 Zie Research Memorandum, Bijlage 3, p. 123: coderingslijsten dossieronderzoek.

54 Zie bijvoorbeeld tabel 17 (voor de jaren 2009-2011) in paragraaf 6.4.1.

2.4.5 KWALITATIEVE GEGEVENS

Kwantitatieve gegevens leveren tot op zekere hoogte informatie over de werking van processen. Het gaat om objectief vastgestelde grootheden. Zo kunnen kwantitatieve gegevens een beeld geven van bijvoorbeeld de omvang van het gebruik van conservatoir beslag, de partijen die hierbij betrokken zijn et cetera. Zij geven echter geen informatie over de redenen waarom. Hiervoor is men aangewezen op informatie van 'gebruikers' van regelingen en voorschriften, die kunnen aangeven wat de beweegredenen zijn om op grond van bepaalde overwegingen al dan niet gebruik te maken van beschikbare opties. Zo bezien kunnen kwalitatieve gegevens dienen om kwantitatieve resultaten te duiden. Een voorbeeld hiervan is dat (kwantitatief) kan worden vastgesteld dat sprake is van een gering aantal opheffingskortgedingen ten opzichte van het aantal afgegeven verloven. Hiermee kan echter nog niet de vraag worden beantwoord wat daar de reden voor is. Hiervoor is het noodzakelijk om te weten waarom spelers in het veld bepaalde keuzes maken. De kwalitatieve vraagstelling is ontwikkeld om ook op dit onderdeel inzicht te verkrijgen.

Aan de vraaggesprekken in het kader van het onderzoek naar conservatoir beslag werd meegewerkt door advocaten van beslagleggers en advocaten van partijen die werden geconfronteerd met een beslag. Hierbij is toegezegd dat gegevens over specifieke zaken, cliënten, advocaten en kantoren tot niet herleidbare algemene conclusies zouden worden verwerkt. Om uit te sluiten dat er door het afnemen van een vraaggesprek enige vorm van ongewenste (wellicht onbewuste) gegevensverstrekking naar een wederpartij zou kunnen plaatsvinden, is bovendien een strikte scheiding gehanteerd tussen de categorieën respondenten 'advocaten van beslagleggers' en 'advocaten van beslagelagen', in die zin dat een zaak die in de eerste categorie tot een vraaggesprek leidde, uitgesloten werd van een vraaggesprek in de tweede categorie. Deze vraaggesprekken vonden plaats om inzicht te krijgen in doel en achtergronden van het verzoeken van verlof, alsmede de effecten na een gelegd beslag en de reactie hierop zijn langs de weg van telefonische vraaggesprekken kwalitatieve gegevens verzameld. Aan de hand van gestructureerde vragenlijsten zijn gesprekken gevoerd met twee groepen van ieder negenentwintig advocaten: zij die ten behoeve van een cliënt een verlof tot het leggen van beslag verkregen en advocaten van partijen die met een beslaglegging zijn geconfronteerd.⁵⁵ Als basis hebben hiervoor rekestten gediend waarop bij een der meewer-

55 Gekozen is voor het benaderen van advocaten als professionele dienstverleners van partijen vanuit de overweging dat deze juridische overwegingen en keuzes kunnen verwoorden vanuit een professionele en emotioneel neutralere positie dan de belanghebbende zelf, en bovendien door het cliëntcontact in staat zijn om inzicht in beleving en positie van de cliënt te kunnen geven. De beroepsgroep van advocaten is een belangrijke speler in het veld waar strategische keuzes worden gemaakt.

kende rechtbanken verlof werd verleend in de laatste twee weken van februari 2008. Voor deze zogenoemde 'heet-van-de-naald'-methode is gekozen vanuit de wetenschap dat respondenten zuiverder informatie over zowel zaaksinhoud als emotionele aspecten verstrekken wanneer het om een recente gebeurtenis gaat. De selectie van rekestten heeft plaatsgehad door het nemen van een aselechte quotasteekproef (de onderzoekseenheden zijn willekeurig getrokken, het aantal te selecteren rekestten is tevoren bepaald) op basis van een fictieve werkdag.⁵⁶

Beide groepen respondenten ontvingen een verzoek om medewerking via een gepersonifieerde e-mail met als bijlage een gezamenlijke brief van de Raad voor de rechtspraak en het Molengraaff Instituut. Een aantal advocaten heeft, alvorens mee te werken, voorafgaand aan het vraaggesprek overleg gehad met de cliënt of binnen het eigen kantoor. De antwoorden zijn tijdens de gesprekken schriftelijk vastgelegd op vragenlijsten. Tevens zijn basisgegevens geregistreerd over het type hoofdzaak waarin een vraaggesprek heeft plaatsgevonden en (voor de groep advocaten van beslagenen) de zaken waarin het niet tot een vraaggesprek is gekomen.⁵⁷

Ook kan het zo zijn dat besluitvormingsprocessen voor buitenstaanders onzichtbaar zijn. De afwegingen, gemaakt bij de beoordeling van een beslagrekest bijvoorbeeld, zijn niet kenbaar uit een verleend verlof. Wil men weten hoe een dergelijke beoordeling in de praktijk in zijn werk gaat, dan is men, naast kennis over regels en voorschriften die voor een dergelijke beoordeling zijn vastgesteld, aangewezen op informatie van 'gebruikers' van die regelingen en voorschriften, die kunnen (en willen) vertellen wat de beweegredenen zijn om op grond van bepaalde overwegingen al dan niet gebruik te maken van beschikbare opties. Zo zijn in het kader van het (in 2006 uitgevoerde) onderzoek naar de beoordeling van beslagrekestten in de praktijk aan de hand van gestructureerde vragenlijsten⁵⁸ afzonderlijke facetoface vraaggesprekken gevoerd met voorzieningenrechters en secretarissen voor wie het beoordelen van beslagrekestten tot de dagelijkse werkzaamheden behoorde.⁵⁹ Tijdens de

56 Om uit te sluiten dat de omstandigheid dat het gebruik van rekestten uit de laatste twee weken van februari 2008 (hetgeen een relatief korte periode is) de steekproef heeft kunnen beïnvloeden, is het aantal rekestten voor een fictieve werkdag berekend op basis van bekende jaarcijfers over 2006. Zie voor samenstelling steekproef tabel 1 in het Research Memorandum, pagina 39.

57 Voor nadere details over de werkwijze bij de vraaggesprekken: zie p. 39-41 Research Memorandum.

58 Zie bijlage 6 van het Research Memorandum.

59 Door de sectorvoorzitters Civiel van de zes meewerkende gerechten werden hiervoor zes voorzieningenrechters en vijf secretarissen voorgedragen. De hier gebruikte verzamelterm secretarissen staat voor secretaris-juristen alsmede medewerkers die een S-opleiding volgden en werkzaam waren in de functies van administratief juridisch medewerker, adjunct-secretaris, stafjurist en senior juridisch medewerker. In één geval vond de beoordeling van

gesprekken is ruimte geboden voor nadere toelichting, waarvan door de respondenten in ruime mate gebruik is gemaakt. De inhoud en toepassing van de regels en voorschriften, opgenomen in de toenmalige Beslagsyllabus, heeft tijdens deze vraaggesprekken een belangrijke rol gespeeld. De resultaten van deze gesprekken zijn schriftelijk vastgelegd en een weergave hiervan is nadien ter controle aan de respondenten voorgelegd. In 2007 vond, in aanvulling op de vraaggesprekken bij gerechten in Nederland, nog een vraaggesprek in het kader van de beoordeling van beslagrekesten plaats met een voorzieningenrechter in Willemstad, Curaçao.⁶⁰

In het kader van dit proefschrift werden met betrekking tot de (werking van) de Beslagsyllabus als rechtersregeling, aan de hand van half gestructureerde vragenlijsten open Expert-Interviews afgenomen van voorzieningenrechters en de Raadadviseur van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Specifiek is hierbij gesproken over de volgende onderwerpen: de Beslagsyllabus en de totstandkoming ervan, de binding aan de Beslagsyllabus, de invloed van rechters en buitenstaanders op de inhoud van de Beslagsyllabus en de rol van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, de Raad voor de rechtspraak, het LOVC(K) en de Hoge Raad in relatie tot de Beslagsyllabus. De vraaggesprekken werden digitaal vastgelegd. De resultaten zijn, overwegend zonder vermelding van naam en functie van de respondenten, opgenomen in hoofdstuk vier over rechtersregelingen en de Beslagsyllabus en hoofdstuk negen over conservatoir beslag als dynamisch recht.

2.6 BEGRIPPEN EN KENNIS UIT ANDER ONDERZOEK

Het is gebruikelijk en zinvol om bij het opzetten van empirisch onderzoek na te gaan in hoeverre kan worden voortgebouwd op door andere onderzoekers vergaarde kennis. Empirisch onderzoek op het gebied van conservatoir beslag is vrij uniek, en kennis en informatie om op voort te bouwen daarmee beperkt. Dit neemt niet weg dat in ruimere zin door onderzoekers, ook voor het juridisch deelgebied conservatoir beslag, interessant werk is gepubliceerd. Een aantal auteurs en hun werk zullen onderstaand kort worden besproken, met aanduiding van de relevantie voor het (onderzoek naar) conservatoir beslag.

2.6.1 MANIFESTE EN LATENTE FUNCTIE VAN WETTELIJKE REGELS

De begrippen manifeste functie en latente functie, zoals deze in dit boek worden gebruikt, zijn ontleend aan een rechtssociologisch werk

rekestes zonder tussenkomst van een secretaris plaats, als gevolg waarvan met vijf in plaats van zes secretarissen werd gesproken.

60 Aanleiding hiervoor is geweest dat op Curaçao, anders dan in Nederland, het zwart maken van beslagen nog tot de mogelijkheden behoort.

van onderzoeker Vilhelm Aubert.⁶¹ Alhoewel de door Aubert onderzochte wettelijke regeling van een geheel andere orde is dan de regeling voor conservatoir beslag, zijn de begrippen ook hier bruikbaar om het onderscheid aan te geven tussen de (officiële) bedoelingen die de wetgever met een wettelijke regeling heeft, en andere doelen waar een regeling in voorziet dan wel (in het geval van conservatoir beslag) ruimte voor laat.

Aubert onderzocht wat de invloed is van specifieke wetgeving op de burgers tot wie deze wet zich richt. De twee hoofdvragen waar zijn onderzoek zich op richtte waren het vaststellen van de mate waarin de manifeste functie van de betreffende wet vervuld was (ofwel: wordt de bedoeling van de wet in de praktijk ook gerealiseerd) en het achterhalen welke factoren van invloed zijn op het bereiken van de doelstellingen die men met de wet wil bereiken. Aubert kwam tot de conclusie dat de bedoeling van de wet, namelijk het geven van regels ter bescherming van dienstboden, niet werd gerealiseerd:⁶² het gedrag van partijen bleek in de praktijk grotendeels niet in overeenstemming te zijn met de wettelijke regels. De redenen hiervoor waren buiten de inhoud van de wetgeving zelf gelegen: gebrek aan kennis van de regels, taalgebruik, en het feit dat het type geschil dat uit dit soort arbeidsrelaties kan voortkomen, normaliter niet langs de weg van een juridische procedure wordt opgelost, bleken hierin een beslissende rol te spelen.⁶³ Het belang van het maken van onderscheid in een manifeste en een latente functie van het conservatoir beslag, komt naar voren bij de bespreking van de werking van het systeem van conservatoir beslag in de praktijk. Conservatoir beslag blijkt niet alleen te worden ingezet als 'middel ter bewaring van een recht' (het manifeste doel), maar bijvoorbeeld ook voor het uitoefenen van druk op de wederpartij en het verkrijgen van verhaalsinformatie. Een en ander komt specifiek aan de orde in het hoofdstuk over de beoordeling van beslagrekesten.

2.6.2 DE SCHADUWWERKING VAN (WETTELIJKE) REGELS

In de inleiding van deze paragraaf werden onderzoekers Mnookin en Kornhauser en rechtssocioloog Galanter al genoemd in verband met het fenomeen dat de invloed van juridische regels verder reikt dan alleen de rechtszaal. Eerstgenoemden onderzochten de werking van echtscheidingsprocedures in de praktijk. Zij introduceren de term 'private ordering' om aan te geven dat in het geval van echtscheidingen sprake

61 Vilhelm Aubert (1922-1988) was hoogleraar sociologie aan de Universiteit van Oslo en heeft een onderzoek uitgevoerd naar de werking van een wet die in 1948 in Noorwegen werd aangenomen (de Wet op het Huishoudelijk Personeel).

62 De wet hield bepalingen in die de werktijd beperkten tot 10 uren per dag inclusief tijd om te eten, de definitie van en het tarief voor overwerk, een regeling voor vrije dagen en regels voor schriftelijke vastlegging van de overeenkomst, inclusief een opzeggingsregeling.

63 Aubert 1971.

is van een belangrijke rol van rechtsregels op onderhandelingen buiten de rechtszaal. De primaire rol ligt dan in het bieden van een kader waarbinnen scheidende stellen zelf hun rechten en verantwoordelijkheden na scheiding kunnen vaststellen. Zij komen tot de conclusie dat partijen zich vaak pas tot de rechtbank wenden wanneer de kwestie in een zodanig stadium van onderhandeling is gekomen dat deze gereed is voor 'afstempelen' door het gerecht. De onderzoekers benoemen een voordeel van onderhandelen boven een gerechtelijke procedure, dat ook opgeld kan doen bij onderhandelingen na een conservatoir beslag, namelijk dat de risico's en onzekerheden van een juridische procedure, waaraan een alles of niets consequentie verbonden kan zijn, hiermee kunnen worden voorkomen. In de situatie van conservatoir beslag is echter ook sprake van een keerzijde, en dat is dat de beslagene partij in een achterstandpositie kan komen te verkeren indien het beslag knellend en/of onrechtmatig is: de voordelen van onderhandelen ten opzichte van een procedure zijn dan niet gelijk verdeeld en werken primair ten gunste van de beslaglegger. Een ander aspect van schaduwwerking van het rechtssysteem wordt bij conservatoir beslag gevormd door de mogelijkheden om zich van een onrechtmatig beslag te kunnen ontdoen. Is sprake van een reële mogelijkheid om een beslag te voorkomen of ongedaan te maken, dan zal de schaduwwerking hiervan de positie van de beslagene in onderhandelingen versterken. Is dit niet het geval, dan staat de beslagene die goede redenen heeft om zich tegen het beslag te verzetten, als gevolg van de hier bedoelde schaduwwerking in onderhandelingen met de rug tegen de muur.

Rechtssocioloog Galanter heeft onderkend dat onderhandelen en procederen geen onderscheiden processen zijn, maar onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Deze auteur hanteert hiervoor de term 'litigotiation', hetgeen staat voor het strategisch uitonderhandelen van een compromis met inzet van rechtsregels, procedureregels, vertraging, kosten en onzekerheden als in te zetten elementen. Voor de situatie van conservatoir beslag geldt bij uitstek dat onderhandelen en het verkrijgen van een sterke positie in die onderhandeling voor de beslaglegger een belangrijk motief vormen om tot het leggen van conservatoir beslag over te gaan. De rechtsregels vormen, door het ingrijpende karakter van het conservatoir beslag, een slagschaduw voor de beslagene. Een en ander komt nader aan de orde in het hoofdstuk over verlofverlening, in het bijzonder bij de redenen waarom om verlof tot het leggen van beslag wordt verzocht.

2.6.3 RECHTERSREGELINGEN: PROEFSCHRIFT TEUBEN

Met name het vraagstuk van de verbindendheid van rechtersregelingen in het burgerlijk procesrecht is onderwerp van diepgaand juridisch onderzoek geweest door Teuben. Deze auteur heeft hiermee een belangrijke bijdrage geleverd aan het in een theoretisch kader plaatsen van het fenomeen rechtersregeling. Zo formuleerde Teuben een (verza-

mel)begrip voor rechtersregelingen, dat inmiddels als algemeen geaccepteerd kan worden beschouwd. In de wijze waarop de verlofverlening voor conservatoir beslag in de praktijk vormt krijgt is de inhoud van de Beslagsyllabus, een rechtersregeling in het burgerlijk procesrecht, van groot belang. In het hoofdstuk over rechtersregelingen en de Beslagsyllabus vormt het werk van Teuben een belangrijke rode draad en wordt aangehaakt bij de door deze auteur ontwikkelde visie op verbindendheid.

2.6.4 TOTSTANDKOMING TREMANORMEN: PROEFSCHRIFT DIJKSTERHUIS

Naar de totstandkoming van de Tremanormen, ook een rechtersregeling op het gebied van het burgerlijk procesrecht, werd uitgebreid empirisch rechtssociologisch onderzoek verricht door Dijksterhuis.⁶⁴ Deze auteur volgde de werkzaamheden van de werkgroep alimentatienormen over een periode van jaren en nam vraaggesprekken af met bij de totstandkoming van deze rechtersregeling betrokken functionarissen. Het werk van Dijksterhuis geeft inzicht in achtergronden en beweegredenen bij de totstandkoming van een specifieke rechtersregeling, hetgeen een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan kennis over en inzicht in een dergelijk proces, dat (nog steeds, en evenals voor de Beslagsyllabus) buiten het gezichtsveld van de buitenwereld plaatsvindt. Dijksterhuis onderkent een aantal sterke en zwakke punten die aan de werkwijze van de werkgroep zijn verbonden. In het hoofdstuk over dynamisch recht wordt aangehaakt bij de bevindingen van Dijksterhuis en gekeken wat de overeenkomsten en verschillen met de totstandkoming en het onderhoud van de Beslagsyllabus zijn.

64 Dijksterhuis 2007.

3.1 INLEIDING

Het middel van conservatoir beslag is bedoeld voor de situatie waarin een schuldeiser vreest dat zijn schuldenaar verhaal of levering onmogelijk zal maken, voordat hij zijn vordering op de goederen van die schuldenaar kan verhalen, of het goed geleverd krijgt. Een schuldenaar zou bijvoorbeeld de goederen waarop de schuldeiser zich wil verhalen onvindbaar kunnen maken, kunnen verkopen, wegschenken, met pand of hypotheek bezwaren of verhuren. Voor deze situatie kent het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorming (Rv) een regeling die is vervat in de zogenoemde 'middelen ter bewaring van een recht'.⁶⁵ De belangrijkste hiervan is het conservatoir beslag.⁶⁶ De wetgever heeft hiermee aan de schuldeiser de mogelijkheid gegeven om, vóórdat diens vordering in een procedure aanhangig is gemaakt en in rechte is komen vast te staan, conservatoire maatregelen ter bewaring van zijn (vermeende) recht te treffen.

3.2 HISTORIE EN ONTWIKKELING VAN CONSERVATOIR BESLAGRECHT

De regeling inzake conservatoir beslag heeft sedert de tijd van de oud vaderlandse geschiedenis⁶⁷ een ontwikkeling doorgemaakt, welke is terug te vinden in de codificatie en verdere ontwikkeling van wetgeving en toepassing van overige regelingen nadien.

Huydecoper bepleitte in zijn bijdrage aan de Hartkampvarianties⁶⁸ voor enige herbezinning op de wijze waarop het beslagrecht zich heeft ontwikkeld. Ook Van der Kwaak heeft zich kritisch uitgelaten over de ontwikkelingen van het beslagrecht in die zin dat hij meent dat regelgeving ter voorkoming van misbruik nodeloos is verlaten.⁶⁹ Er zijn derhalve ontwikkelingen geweest, die verandering hebben gebracht in de regeling van conservatoir beslag: reden voor een korte terugblik naar de begindagen van het conservatoir beslag in hetgeen hierna volgt.

65 Boek 3 Rv, vierde titel (art. 700-770k Rv).

66 Andere middelen van bewaring van een recht die een plaats hebben in diezelfde titel zijn het in gerechtelijke bewaring geven van beslagen goederen en onderbewindstelling.

67 De oud vaderlandse geschiedenis vangt aan rond 1477 en vormt een breuklijn tussen de middeleeuwen en de moderne tijd.

68 Getiteld: 'Beslaan wij maar raak?': Huydecoper 2006, p. 28

69 Van der Kwaak 1990, p. 124: "de wetgever heeft in 1838 nodeloos datgene overboord gezet waaraan bij afstand van het beperkt gelegde executoriale beslag evenzeer behoefte bestond: een anti-misbruik regeling."

3.2.1 DE BEGINDAGEN VAN HET CONSERVATOIR BESLAG

In tegenstelling tot het executoriaal beslag, dat stamt uit de tijd van het Romeinse recht (“*pignus captum*”),⁷⁰ ligt de origine van het conservatoir beslag in de periode van de opkomst van de Republiek.⁷¹ Het ontstaan van het conservatoir beslag als een rechtsfiguur sui generis (het toentertijd zogenoemde ‘arrest’)⁷² vanuit het gewoonterecht kan worden verklaard door de ontwikkeling en bloei van het handelsverkeer in de Lage Landen in die periode.⁷³ Het arrest diende tot verzekering van een schuld (bij vluchtgevaar van de schuldenaar) of om competentie te scheppen wanneer een vreemdeling met een schuld dreigde te vertrekken. Het arrest, waarvoor een rechterlijke uitspraak vereist was, leidde tot de relatieve nietigheid van een bepaalde rechtshandeling met betrekking tot de gearresteerde (beslagene), waar alleen de arrestant (beslaglegger) een beroep op kon doen.⁷⁴ De basisgedachte van de oorspronkelijke regeling is derhalve onmiskenbaar te herkennen in het conservatoir beslag van nu.

3.2.2 CODIFICATIE VAN GEWOONTERECHT

Bij de codificatie van het beslag- en executierecht in de jaren 1820-1838 is een andere regeling vastgelegd, ten opzichte van de gang van zaken in de praktijk in de daaraan voorafgaande periode. Alhoewel het veranderingen betreft op het gebied van de regels waarlangs de *executie* van goederen van de schuldenaar plaatsvond, hebben deze, zoals hierna zal blijken, tevens invloed gehad op het conservatoir beslag en met name de bescherming van de positie van de beslagene. In de huidige wettelijke regeling is hetgeen bij codificatie tot stand is gekomen, nog duidelijk herkenbaar. De wijziging was het gevolg van een nieuw gezichtspunt omtrent de preferentie op het beslagen goed⁷⁵ die (voorheen) aan een executoriaal beslag was verbonden. Door de ontwikkeling van een *paritas creditorum* gedachte konden na de codificatie ook andere schuldeisers zich verhalen op eenzelfde beslagen goed.⁷⁶ Als gevolg hiervan werd in de wet geen

70 Het toenmalige pandbeslag, bestaande uit verhaal op vermogen(sbestanddelen) van de schuldenaar door een ondergeschikte van de rechter, waarna executie plaatsvond.

71 Ten tijde van de Unie van Utrecht (1579).

72 Voorafgaand aan de herziening van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering van 1992 luidde de titel van de Tweede afdeling van boek III, titel 4, afdeling 2 nog “Van de inbeslagneming of arrest in handen van de schuldenaar”.

73 Nader beschreven in Israel 2001, p. 269 en p. 337-359.

74 Voor een uitgebreidere historische beschouwing over het arrest, zie Van der Kwaak 1990, p. 27-31.

75 De figuur hield in dat een goed beschouwd werd uit de boedel van de schuldenaar te zijn gehaald ten behoeve van verhaal door de executerende schuldeiser.

76 Deze kwestie heeft betrekking op de verdeling van de opbrengst na executie in geval van cumulatieve beslagen. Naar huidig recht kunnen ook andere schuldeisers executoriaal of conservatoir beslag leggen op hetzelfde goed, een beperkt recht hebben dat vervalt met de executie van het goed, dan wel beslag leggen op het restant van de executieopbrengst. Op de uitdeling van de netto executieopbrengst (na aftrek van kosten) zijn de artikelen 478 en

bepaling opgenomen dat beslag beperkt diende te worden tot de omvang van het bedrag waarvoor vonnis was gewezen, vermeerderd met kosten. Daarmee is het principe van preferentie op het beslagen goed verlaten, en verviel de mogelijkheid voor de schuldenaar om de rechter te verzoeken op de minst bezwarende wijze te executeren door aanwijzing van de volgorde waarin goederen werden geëxecuteerd. Van der Kwaak meent dat de wetgever hiermee een bestaand eenvoudig, evenwichtig en verfijnd systeem heeft verlaten.⁷⁷

Dat de gevolgen van deze benadering ook heden ten dage een rol spelen bij beslagen waarbij meer conservatoir beslagleggers betrokken zijn, komt aan de orde in hoofdstuk negen over conservatoir beslag als dynamisch recht.⁷⁸

3.2.3 DE LEX HARTOGH

In 1896 heeft, met de invoering van de zogenoemde Lex Hartogh, een versoepeling van de vereisten voor het leggen van conservatoir beslag plaatsgevonden, die betrekking had op het vereiste van vrees voor verduistering. Cleveringa schreef (in 1972), in een toelichting op het toenmalige artikel 727 Rv, dat daar waar aanvankelijk vereist was dat de beslaglegger aantoonde dat de schuldenaar had *aangevangen* zijn roerende goederen te verduisteren, dit is versoepeld en uitgebreid naar een *gegronde vrees voor verduistering* van roerende of onroerende goederen door de schuldenaar. Voorts diende de schuldeiser feiten te stellen – en zo nodig aannemelijk maken – die vrees wettigen voor verduistering. Als voorbeeld noemt Cleveringa de uitlating van een schuldenaar dat ‘hij zal zorgen dat de schuldeiser geen cent krijgt’.⁷⁹ In de huidige wetgeving is de vrees voor verduistering nog slechts opgenomen als voorwaarde in een beperkt aantal gevallen van verhaalsbeslag.⁸⁰ De Beslagsyllabus noemt als vereiste in dit verband het vermelden van ‘vrees voor verduistering en de gronden waarop deze steunt’.⁸¹ Hoewel deze wijziging op het eerste gezicht wellicht wat semantisch aandoet, is gebleken dat dit in de praktijk heeft geleid tot een beoordeling, afhankelijk van de werkwijze van de voorzieningenrechter, die in veel gevallen weinig meer om het lijf heeft.⁸²

480 Rv. e.v. van toepassing: de verdeling vindt plaats op grond van overeenstemming of een door de r-c opgestelde rangregeling.

77 Daarnaast meent deze auteur dat het doen verdwijnen van deze bepalingen in het kader van de redactie van artikel 437 Rv (de nummering is sedertdien niet gewijzigd) op onjuiste veronderstellingen is geschied, waarmee nodeloos een noodzakelijke anti-misbruik regeling is verdwenen: Van der Kwaak 1990, p. 120-124.

78 Meer in het bijzonder paragraaf 9.2.6.5.

79 Van Rossum-Cleveringa 1972, aantekening 1 op artikel 727 Rv, pag. 1477-1478.

80 Nader hierover: paragraaf 5.3.4.

81 Beslagsyllabus versie augustus 2012, p. 16.

82 Paragraaf 5.3.4.

3.2.4 HERZIENING BURGERLIJK PROCESRECHT IN 1992

In 1992 heeft een herziening van het burgerlijk procesrecht plaatsgehad, gelijktijdig met de invoering van de boeken 3, 5 en 6 NBW.⁸³ De meest in het oog springende wijziging was het schrappen van artikel 734 Rv inzake de vanwaardeverklaringsprocedure bij het conservatoir beslag. Vóór 1992 was de conservatoir beslaglegger op grond van artikel 734 Rv (oud) verplicht om binnen acht dagen na het leggen van beslag bij de (toen: arrondissements)rechtbank een vanwaardeverklaringsprocedure te starten. De vanwaardeverklaring werd wel beschouwd als het belangrijkste moment in de conservatoire fase van het beslag omdat deze slechts kon worden uitgesproken wanneer de onderliggende materiële vordering in rechte was komen vast te staan.⁸⁴ Het vonnis tot vanwaardeverklaring had slechts betrekking op de formele geldigheid van het beslag maar was wel een vereiste om tot executie over te kunnen gaan. Omdat sedert de afschaffing van de vanwaardeverklaring de formele geldigheid van het beslag wordt vastgesteld in de hoofdprocedure, zoals bedoeld in het huidige artikel 700 lid 3 Rv, heeft deze wijziging geen invloed op de positie van de beslaglegger of beslagene tot gevolg gehad.⁸⁵

Voorts is in 1992 het oude artikel 732 Rv inzake opheffing en verval van het beslag omgenummerd naar het huidige artikel 705 Rv. Alhoewel men ten tijde van deze wijziging stelde dat het nieuwe artikel 705 Rv geen andere bedoeling had dan de voorloper, is nadien gebleken dat er de nodige aanleiding voor discussie met betrekking tot de ontwerp wettekst ontstond, welke met name betrekking had op de vrees voor een verslechterde processuele positie van de beslagene. De ontwikkelingen in de toepassing van artikel 705 Rv in de praktijk nadien duiden inderdaad op een versterking van de positie van de beslaglegger ten koste van de beslagene. In hoofdstuk zes inzake de tweede pijler (het opheffingskortgeding) worden deze ontwikkelingen besproken.

Met de wijzigingen is ook het derde lid van artikel 732 Rv (oud), dat betrekking had op schadevergoeding in geval van het stellen van zekerheid

83 In 2002 heeft tevens een majeure omnummering in Boek 1 Rv. plaatsgehad. De inhoudelijke wijzigingen hadden voornamelijk betrekking op de organisatie van de gerechten en aanpassingen in de procesvoering.

84 Van Rossum-Cleveringa 1972, p. 1487 (aant. 2 bij artikel 732 Rv), alsook Jansen 1987, aant. 1 bij artikel 734 Rv., p. III-146a, supplement 162 (april 1987).

85 Eenzelfde conclusie trekt F.M.J. Jansen: de vanwaardeverklaringsprocedure was slechts een constatering dat formaliteiten en termijnen in acht zijn genomen. Omdat deze toch vaak (gevoegd) samen met de vordering in hoofdzaak werd behandeld is met afschaffing aan die doublure een einde gekomen: Jansen 1985, p. 317-320. Anders: de toenmalige Memorie van Toelichting, welke vermeldde dat door het schrappen van de vanwaardeverklaringprocedure het belang van een behoorlijke regeling van de vordering tot opheffing van beslag toenam: Reehuis & Slob 1992, p. 313.

dan wel onterecht gelegd conservatoir beslag, geschrapt. Het oude artikel 732 lid 3 Rv luidde als volgt:

‘In alle deze gevallen kan de arrestant worden verwezen tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden aanwezig zijn.’

Het verdwijnen van deze bepaling is vermoedelijk ingegeven door de veronderstelling dat in de hier bedoelde situatie de algemene regel van het toenmalige artikel 1401 BW (huidig 6:162 BW) inzake onrechtmatige daad een voldoende grond voor een vordering tot schadevergoeding kon bieden. De verdere ontwikkeling van het leerstuk rond de schadevergoeding en onrechtmatig beslag lijkt nog niet uitgekristalliseerd en wordt in belangrijke mate bepaald door ontwikkelingen in de rechtspraak en doctrine. Op schadevergoeding na onrechtmatig beslag (de derde pijler) wordt in hoofdstuk acht teruggekomen.

3.2.5 UITBREIDING MOGELIJKHEDEN TOT LEGGEN VAN BESLAG

Sedert de codificatie in de periode 1820-1838 is het aantal objecten dat voor conservatoir beslag vatbaar is, aanzienlijk uitgebreid. Zonder de pretentie een overzicht van alle uitbreidingen te willen geven kunnen in dit kader genoemd worden het opnemen in de Lex Hartogh van voorschriften voor het leggen van conservatoir beslag op een onroerend goed ter verzekering van een geldvordering, alsook het conservatoir beslag onder de schuldeiser zelf en maritaal beslag, hetgeen tot op dat moment niet mogelijk was. Ook werd in 1972 een nieuwe afdeling ingevoegd die het mogelijk maakte conservatoir beslag te leggen op aandelen op naam en effecten op naam die geen aandelen zijn. Naar aanleiding van een uitspraak van de Hoge Raad⁸⁶ is in 1992 de mogelijkheid van conservatoir beslag op een goed waarop de schuldeiser voor zijn vordering verhaal heeft, doch dat *niet* aan de schuldenaar toebehoort, wettelijk vastgelegd.⁸⁷ Daarnaast is in de loop der jaren het soort hoofdvordering ter verzekering waarvan beslag kan worden gelegd uitgebreid. Zo is met de herziening in 1992 de mogelijkheid tot het leggen van conservatoir beslag tot *afgifte* van roerende zaken en levering van onroerende zaken geïntroduceerd.

In 1998 is een regeling in Rv opgenomen inzake verhaalsbeslag onder een verzekeraar op aanspraken uit hoofde van levensverzekering (art. 724a Rv). In 2005 werd hieraan toegevoegd de mogelijkheid om in dit kader ook beslag ten laste van een begunstigde derde te leggen.

Het hoofddoel van deze uitbreidingen was een verruiming van de omvang van de bevoegdheid van de beslaglegger. Ingevolge de implementatie van Richtlijn 2004/48 EG inzake Intellectuele Eigendom is in 2007,

86 HR 29 juni 1979, L/JN AC6656, NJ 1980/346, m.nt. B. Wachter.

87 Artikel 708 lid 2 Rv werd nieuw ingevoegd. Bron: Reehuis & Slob 1992, p. 316-317.

aanvullend op de bestaande regels inzake conservatoir beslag, de mogelijkheid ontstaan om conservatoir bewijsbeslag te leggen, voorafgaand aan een inbreukprocedure. In navolging hiervan is een praktijk ontstaan waarbij wordt verondersteld dat ook in *niet-IE* zaken bewijsbeslag kan worden gelegd. De grondslag hiervoor wordt gevonden in de artikelen 730 jo. 843a Rv.⁸⁸ De hier genoemde uitbreidingen worden algemeen beschouwd als een logisch gevolg van de ontwikkelingen in het handelsverkeer. Zij hebben onmiskenbaar een versterking van de positie van de beslaglegger tot gevolg gehad.

3.3. DE PLAATS VAN HET HUIDIGE EXECUTIE- EN (CONSERVATOIR) BESLAGRECHT BINNEN HET NEDERLANDSE RECHTSSYSTEEM

Het executie-⁸⁹ en beslagrecht, waarvan het conservatoir beslag deel uitmaakt, is onderdeel van het burgerlijk procesrecht dat, voor zover het betrekking heeft op het vermogensrecht, tot doel heeft om uit het privaatrecht voortvloeiende aanspraken te verwezenlijken. De meest bekende – materieelrechtelijke –⁹⁰ privaatrechtelijke regels zijn te vinden in het Burgerlijk Wetboek (BW). Zo ontstaan in het dagelijks (handels)verkeer veelvuldig verbintenissen in de vorm van verplichtingen om bijvoorbeeld een overeenkomst na te komen. Zoals de projectontwikkelaar die zich verplicht om een kantoorpand te leveren en de afnemer die op zijn beurt de verplichting op zich neemt om hiervoor te betalen. Maar wat gebeurt er indien een der partijen zijn verplichtingen niet (juist) nakomt en de andere partij daarmee zijn privaatrechtelijke aanspraak niet of niet geheel verwezenlijkt ziet? Omdat de wetgever het niet wenselijk heeft geacht dat in dergelijke situaties langs de weg van eigenrichting nakoming wordt nagestreefd, voorziet de wet in een regeling. Deze is in twee delen te onderscheiden en opgenomen in Rv.⁹¹ Allereerst kan een schuldeiser een (rechts)vordering instellen ter verkrijging van een veroordelend vonnis waarmee de privaatrechtelijke aanspraak komt vast te staan. Daarnaast is er een regeling die betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van de aldus verkregen beslissing van de rechter, de zogenaamde executie. In de regeling voor de executie van vonnissen en andere executoriale titels zijn de

88 Dergelijke beslagen zijn naar hun aard buitengewoon ingrijpendheid. Gezien de onduidelijkheid over de grondslag voor dergelijke beslagen werd door rechtbank Amsterdam hierover een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad gesteld (vzr. rb. Amsterdam, 1 november 2012, *LJN* BY6209 en 4 december 2012, *LJN* BY6220). Zie ook: gerechtsdeurwaarder O.J. Boeder in: 'Het leggen van bewijsbeslag', *BER* 2012-7, p. 22-26.

89 Het executierecht regelt de dwangmiddelen die gebruikt kunnen worden ter verwezenlijking van een civielrechtelijke aanspraak en de wijze waarop middelen dienen te worden toegepast.

90 Regels van materieel recht geven aan welke inhoudelijke rechten, plichten en bevoegdheden uit een rechtsregel voortvloeien voor diegenen tot wie die regel zich richt.

91 Deze regelingen zien op de situatie dat de schuldeiser niet (reeds) een op het burgerlijk recht gebaseerd recht heeft om tot (parate) executie over te gaan, zoals bijvoorbeeld de pand- en hypotheekhouder.

wettelijke dwangmiddelen opgenomen, die zijn bedoeld om de schuldeiser, zonder dat hiervoor instemming van de schuldenaar nodig is, langs de weg van executoriaal beslag, afgifte, ontruiming, dwangsom of lijfswang zijn aanspraken te kunnen doen verwezenlijken. Het duurt echter meestal geruime tijd voordat een procedure, die tot een voor executie vereist vonnis moet leiden, ten einde is. Voor de situatie tot aan het moment dat de aanspraak van de schuldeiser in rechte is komen vast te staan, is nu het conservatoir beslag bedoeld.

3.4 DE VIGERENDE WETTELIJKE REGELING

Het vergt enige vasthoudendheid om de wettelijke regeling, die in hoofdzaak is opgenomen in het derde boek van Rv (van rechtspleging van onderscheiden aard) goed te kunnen doorgronden. Zelfs voorzieningenrechtters geven in de Expert-Interviews aan dat zij in voorkomende gevallen nogal eens de voorkeur geven aan naslag in de (veel overzichtelijker) Beslagsyllabus boven de wet.⁹² De wettelijke systematiek is zodanig dat de voorschriften voor het leggen van executoriaal beslag⁹³ zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing op het conservatoir beslag zijn verklaard (art. 702 Rv). In verband hiermee is bij de overeenkomstige artikelen voor conservatoir beslag een verwijzingsbepaling opgenomen waarin wordt vermeld welke artikelen van het executoriaal beslag in ieder geval van toepassing zijn, waarbij niet is uitgesloten dat ook andere dan de in de verwijzing opgenomen artikelen van toepassing zijn. De vierde titel van boek 3 Rv, waarin het conservatoir beslag is opgenomen, bestaat uit negen afdelingen. De eerste afdeling bevat algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle vormen van conservatoir beslag (art. 700-710a Rv). De hierop volgende titels geven een nadere – voor de diverse soorten beslag afzonderlijke – op deze algemene bepalingen aanvullende of afwijkende – regeling. Er kan een onderscheid worden gemaakt in beslag onder de schuldenaar (tweede, derde en zesde afdeling), onder derden (tweede en vierde afdeling, vijfde afdeling A), onder de schuldeiser (eigenbeslag, vierde afdeling), en overige beslagen. Beslag onder de schuldenaar en derdenbeslag kan strekken tot verhaal dan wel tot afgifte of levering; dit laatste wordt ook wel reële executie genoemd.

Beslag onder de schuldenaar kan worden gelegd op roerende zaken of rechten aan toonder of order (art. 711-713 Rv), op overige rechten (restcategorie, art. 711-713 j° art. 474bb Rv), alsmede op aandelen hierin en beperkte rechten hierop (art. 707 Rv). Daarnaast kan beslag worden gelegd op aandelen, effecten en dergelijke (art. 714-717 Rv), op onroerende zaken (art. 725-727 Rv), op schepen (art. 728-728b Rv) en op luchtvaartuigen (art. 729-729e Rv). Ook is beslag mogelijk met het oog op afgifte van za-

92 Over de Expert-Interviews zie paragraaf 2.4.5.

93 Executoriaal beslag vereist een titel (zoals bijvoorbeeld een vonnis) en heeft tot doel het uitwinnen van de vermogensbestanddelen van de schuldenaar.

ken en levering van goederen (art. 730-737 Rv) in het bijzonder ter verdeling van een gemeenschap (art. 733 Rv).

Derdenbeslag maakt beslag mogelijk op vorderingen die een schuldenaar heeft of krijgt jegens derden, waaronder op een periodieke uitkering, tot verhaal van alimentatievorderingen (art. 718-723 Rv), alsmede derdenbeslag op rechten uit sommenverzekering (art. 724a Rv).

Ook op roerende zaken die tot het vermogen van de schuldenaar behoren, maar zich onder een derde bevinden, kan beslag worden gelegd (art. 718 Rv).

Indien partijen over en weer schuldenaar en schuldeiser zijn kan beslag worden gelegd op hetgeen een schuldeiser aan de schuldenaar verschuldigd is: beslag onder de schuldeiser zelf (art. 724 Rv).

Onder overige beslagen kunnen worden gerekend deelgenotenbeslag ofwel beslag op goederen van een huwelijksgoederengemeenschap, ook wel maritaal beslag genoemd (art. 768-770c Rv) en beslag ten laste van schuldenaren zonder bekende woonplaats in Nederland (vreemdelingenbeslag, art. 765-767 Rv).

3.4.1 WANNEER ZIJN GOEDEREN VATBAAR VOOR BESLAG?

Niet alle goederen zijn vatbaar voor beslag. In het doel van het conservatoir beslag, te weten levering of verhaal, ligt een beperking. Dit heeft tot gevolg dat goederen die naar hun aard niet kunnen worden overgedragen⁹⁴ of uitgewonnen en goederen waarvan de wet bepaalt dat zij hiervan uitgesloten zijn niet kunnen worden beslagen. Bepaalde goederen zijn zodanig met een ander goed of een persoon verbonden, dat zij niet verhandelbaar zijn, zoals bijvoorbeeld de in art. 6:106 BW geregelde immateriële schadevergoeding. Zo bepaalt de wet ook op welke roerende zaken geen beslag mag worden gelegd, zoals bed, beddengoed en kleding van de beslagene en inwonende leden van diens gezin.⁹⁵ Naast de wettelijke regels zijn ook in de Beslagsyllabus bepalingen opgenomen die van invloed zijn op de (on)mogelijkheid om bepaalde goederen te beslaan.⁹⁶

94 Artikel 3:83 BW: eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich hiertegen verzet. Alle andere rechten zijn slechts overdraagbaar, wanneer de wet dit bepaalt.

95 Artikelen 447 en 448 Rv. De beroepsorganisatie van gerechtsdeurwaarders (KBvG) presenteerde op 23 november 2012 het rapport 'Preadvies Herziening van het beslagverbod roerende zaken. Een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht', waarin een herziening van de verouderde regels voor inbeslagname wordt voorgestaan. Het preadvies is raadpleegbaar op www.kbvg.nl.

96 Een voorbeeld hiervan is de beperking dat in beginsel geen beslag kan worden gelegd op de tegoeden van bankinstellingen: Beslagsyllabus augustus 2012, p. 9.

Tot slot kan beslag in strijd zijn met de algemene grondbeginselen van het beslagrecht.⁹⁷

3.4.2 CONSERVATOIR BESLAG LEGGEN

Voor de (wettelijke) regeling inzake het leggen van conservatoir beslag wordt hier verwezen naar de uitgebreide bespreking in hoofdstuk vijf inzake de eerste pijler: verlofverlening.

3.4.3 GEVOLGEN VAN HET CONSERVATOIR BESLAG

Het belangrijkste rechtsgevolg van beslag is dat bepaalde rechtshandelingen van de beslagene met betrekking tot het beslagen goed door de beslaglegger kunnen worden genegeerd, terwijl deze ten opzichte van anderen wel rechtsgeldig zijn. Voorbeelden van handelingen door de beslagene zijn vervreemding of bezwaring⁹⁸ die, tot stand gekomen na het beslag, niet tegen de beslaglegger kunnen worden ingeroepen. In de voor september 2008 verschenen literatuur werd verschillend gedacht over de rechtsgevolgen van beslag.⁹⁹ Zo sprak Van Mierlo over een 'blokkeringsregeling' (van beschikkingmacht), waarbij de beslagene als rechthebbende op het (inmiddels vervreemde) goed te gelden heeft.¹⁰⁰ Hiermee sloot hij zich aan bij de visie van Snijders, Mijnsen e.a. die spraken over een relatieve beschikkingsonbevoegdheid, waarmee de beslagene beschikkingsonbevoegd wordt ten opzichte van de beslaglegger, ofwel een rechtshandeling rechtsgevolg heeft ten opzichte van ieder behalve ten opzichte van de beslaglegger.¹⁰¹ Van der Kwaak sprak over 'relatief nietige' rechtshandelingen omdat de beslaglegger de rechtshandeling van de beslagene kan negeren zonder hiervoor een expliciet beroep te hoeven doen op het rechtsgevolg van het beslag (derhalve: nietigheid van rechtswege), behoudens en voor zover hij door de rechtshandeling van de beslagene wordt benadeeld.¹⁰² Broekveldt kwalificeerde de omschrijving als 'relatief beschikkingsonbevoegd' of 'relatief nietig' als juridisch niet zuiver en onjuist. Hij meende dat de ratio van de blokkeringsregeling is gelegen in de bescherming van de verhaalspositie van de beslaglegger tegen een door de beslagdebiteur nadien verrichte benadelende rechtshandeling, met dien verstande dat deze bescherming niet verder mag strekken dan daarvoor

97 Dit kan ertoe leiden dat beslag op bijvoorbeeld verzekeringspenningen is uitgesloten op grond van een belangenafweging: zie hieromtrent Knigge & Hoekstra 2009, p. 68.

98 Daarnaast: onderbewindstelling, verhuring, en vervrachting.

99 Bartels & Heyman 1998, deel I, p. 193, merken hierover op dat wie zich in de literatuur verdiept, zich zal verbazen over zowel de vaagheid als de verscheidenheid van de ingenomen standpunten hierover.

100 Van Mierlo 2005 (*Burgerlijke Rechtsvordering*) Inleiding executie- en beslagrecht, aant. 8.

101 Snijders, Klaassen & Meijer 2007, p. 422-427 (nr. 408) en Mijnsen 2003, p. 11-17. Voor een uitgebreide opsomming van auteurs: zie Broekveldt 2003, p. 255 e.v. (nr. 146).

102 Van der Kwaak 1990, p. 174-192 e.v.

nodig is, en spreekt (liever) van 'een pauliana-achtige figuur 'sui generis'.¹⁰³ Bartels en Heyman verdedigden dat beslag zaaksgevolg heeft, waardoor het goed weliswaar rechtsgeldig wordt overgedragen, maar wel onder handhaving van het beslag op dat goed.¹⁰⁴ De onderscheiden opvattingen hebben vooral verschillend gevolg voor de beslaglegger in de situatie van faillissement van een derdeverkrijger. In de opvatting van zaaksgevolg behoort het goed in het vermogen van de derde en vervalt het beslag door het faillissement. Dit is niet het geval indien men uitgaat van de leer van de relatieve beschikkingsonbevoegdheid. Inmiddels heeft de Hoge Raad in twee recente arresten (iets) meer duidelijkheid geschapen door de leer van de relatieve nietigheid te verwerpen en te spreken over zaaksgevolg.¹⁰⁵

Het is van belang om de voor het soort beslag geldende voorschriften strikt te volgen daar inschrijving dan wel betekening van het beslag¹⁰⁶ vereiste is voor de inwerkingtreding van deze blokkerende werking. Het leggen van meer (opvolgende) conservatoire beslagen door verschillende schuldeisers op hetzelfde goed of dezelfde vordering, zogenoemd cumulatief beslag, is mogelijk. In een aantal situaties zal de beslagene weinig of zelfs in het geheel geen hinder van het beslag ondervinden, zoals bijvoorbeeld in het geval van de conservatoire beslaglegging op een woning die in gebruik is bij de beslagene, althans in de situatie dat deze geen voornemen heeft tot verkoop van die woning. Anders ligt dit in het geval van (derden)beslag onder de bank op tegoeden van de schuldenaar (waarbij het beslag, onafhankelijk van de vordering, het gehele saldo op het moment van beslaglegging treft), of derdenbeslag onder leveranciers van de schuldenaar, daar het in die situaties voorstelbaar is dat snel problemen ontstaan omdat niet meer over banktegoeden kan worden beschikt¹⁰⁷ of leveringen worden bemoeilijkt

103 Broekveldt 2003, p. 255 (nr. 146).

104 Bartels & Heyman 1998, deel II, p. 210.

105 Vgl. HR 8 juli 2011, L/JN BQ1823, BER 2011-1, m.nt. A.J. van der Meer en «JBPr» 2012, 5 m.nt. L.P. Broekveldt (*STAK Forward/Huber c.s.*) en HR 20 februari 2009, L/JN BG7729, NJ 2009, 376 (*Ontvanger/ De Jong q.q.*). In de literatuur blijven de meningen verdeeld. Zie o.a. De Greve 2009, p. 42-52, Van den Heuvel 2009, p. 668-673, Van der Kwaak 2009, p. 132-139, Van Swaaij & Oude Kempers 2009, p. 1022-1029 (met reactie van Van den Heuvel, 'Wie vergist zich nu eigenlijk', *NJB* 2009, p. 1567-1568 en naschrift van Van Swaaij & Oude Kempers, *NJB* 2009, p. 1569), Verdaas 2009, p. 341-347 en Westrik 2009, p. 683-685. Van Loon gaat in *NTBR* 2012/15 mee met het oordeel van de Hoge Raad. Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 408 vermelden het bestaan van verschillende visies onder verwijzing naar andere publicaties, alsmede de keuze van de Hoge Raad dat een beslag niet van invloed is op de beschikkingsbevoegdheid van de beslagene, maar beslag zaaksgevolg heeft.

106 Bijvoorbeeld: art. 712 j° 453a Rv, blokkerende werking na inbeslagneming (roerende zaken) en art. 726 j° 505 Rv, blokkerende werking na inschrijving van het p-v (onroerende zaken).

107 Art. 718 j° 475 Rv: derdenbeslag. De deurwaarder beveelt de derde bij exploit het verschuldigde onder zich te houden op straffe van onwaarde van elke in weerwil van het beslag gedane betaling of afgifte. Bovendien is in art. 21 van de Algemene Bankvoorwaarden van de Nederlandse Vereniging van Banken opgenomen dat de bank, bij tekortschieten van de cli-

of opgeschort omdat bij leveranciers voor betalingsproblemen wordt gevreesd.

3.4.4 VORDERING TOT OPHEFFING VAN CONSERVATOIR BESLAG

Tegen een door de voorzieningenrechter verleend verlot tot conservatoir beslag staat geen hogere voorziening open,¹⁰⁸ zodat de beslagene en andere belanghebbenden¹⁰⁹ zijn aangewezen op de wettelijke regeling inzake opheffing van beslag. Opheffing kan worden gevorderd bij de voorzieningenrechter die het verlot tot beslaglegging heeft verleend¹¹⁰ of bij de gewone rechter. De wet noemt vier redenen op grond waarvan het beslag door de voorzieningenrechter wordt opgeheven, namelijk wanneer voorgeschreven vormen niet zijn nageleefd, indien summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht (op grond waarvan beslag is gelegd), onnodigheid van het beslag, of als door de beslagene voldoende zekerheid is gesteld (alleen bij een geldvordering).¹¹¹ Algemeen wordt aangenomen dat de voorzieningenrechter het beslag ook op andere dan de uitdrukkelijk in de wet genoemde gronden kan opheffen. Een afweging van de belangen van partijen speelt een rol van betekenis bij het besluit of een beslag wordt opgeheven of niet. De voorzieningenrechter kan, zonder dat hiervoor handelingen van de beslaglegger nodig zijn, het beslag opheffen.¹¹² In hoofdstuk zes wordt nader ingegaan op het opheffingskortgeding.

3.4.5 EINDE VAN HET CONSERVATOIR BESLAG

Conservatoir beslag is een bewarende maatregel, die naar zijn aard een tijdelijk karakter heeft. Het beslag strekt, voor zover bedoeld ten be-

ent in de nakoming van enige verplichting jegens de bank, haar vorderingen op de cliënt door opzegging onmiddellijk opeisbaar kan maken.

108 In geval van een afwijzing kan hoger beroep en eventueel cassatie worden ingesteld (HR 23 december 1977, *LJN AC6153, NJ 1978, 296 (Koraal c.s./Smit & Bolnes)*, impliciet). Wel is appèl mogelijk tegen nevenbeslissingen bij beslagverlot (gerechtshof Amsterdam 10 augustus 2006, *LJN AZ8183, «JBPr» 2007/9*, m.nt. F.J.H. Hovens). Zie ook HR 25 september 2009, *LJN BI8517, NJ 2009, 460 (Hagemeyer/Curatoren)*: geoordeeld moet worden dat de wetgever geen uitzondering op het rechtsmiddelenverbod van art. 700 lid 2 Rv heeft willen maken voor het geval de schuldenaar ter zake van het verzoek tot het verlenen van beslagverlot als bedoeld in art. 700 lid 1 Rv reeds is gehoord.

109 Iedere belanghebbende kan opheffing van een conservatoir beslag vorderen (art. 705 lid 1 Rv). Hierbij kan men denken aan de beslagene, de derde beslagene, de beslagschuldenaar (i.g.v. derdenbeslag), de revindicerende eigenaar, de koper die het (later) beslagen goed nog niet geleverd heeft gekregen etc.

110 Art. 705 Rv, een regeling die art. 254 Rv inzake het kort geding nader uitwerkt. Een spoedeisend belang behoeft hier niet te worden gesteld.

111 In de doctrine bestaat geen eenstemmigheid over de vraag of deze zogenoemde imperatieve, niet limitatieve gronden, ook *moeten* leiden tot opheffing van het beslag. Zie ook paragraaf 6.3.2.

112 Vgl. HR 20 januari 1995, *LJN ZC1619, NJ 1995, 413 (Smokehouse/Culimer)*.

hoeve van verhaal, naar haar aard ertoe over te gaan in een executoriaal beslag.¹¹³ Het conservatoir beslag eindigt onder meer door overgang in een executoriaal beslag of afwijzing van de vordering die aan het beslag ten grondslag is gelegd in de hoofdzaak.¹¹⁴ De bewaring van vermogensbestanddelen van de schuldenaar ten behoeve van verhaal door of afgifte aan de schuldeiser komt hiermee ten einde. Op enig moment zal de rechter of instantie waar de hoofdvordering aanhangig is uitspraak doen in de hoofdzaak, waarmee uitsluitel wordt gegeven over de grondheid van de vordering die aan het conservatoir beslag ten grondslag ligt. Zodra de beslaglegger in de hoofdzaak een executoriale titel heeft verkregen, die vatbaar is voor tenuitvoerlegging, gaat het conservatoir beslag over in een executoriaal beslag.¹¹⁵ Een uitzondering hierop vormt het conservatoir beslag tot levering van onroerende zaken of vermogensrechten; deze blijven gezien hun aard liggen totdat levering heeft plaatsgevonden of tot zes maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de beslissing in de hoofdzaak.¹¹⁶ De schuldeiser kan, indien de debiteur ook nadat een veroordelend vonnis is uitgesproken niet vrijwillig nakomt, zich verhalen op dan wel inbeslagname bewerkstelligen van het goed dat eerder in conservatoir beslag is genomen, om zo zijn uit het privaatrecht voortvloeiende aanspraken te verwezenlijken. Op de wijze van executie en de hieraan verbonden voorschriften zijn de regels van het executoriaal beslag van toepassing die zijn op genomen in het tweede boek, afdeling 3, Rv. De verdeling van de executieopbrengst is, behoudens executie van schepen en vliegtuigen, geregeld in de artikelen 480-490d Rv. Indien de hoofdvordering wordt afgewezen en deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, vervalt daardoor van rechtswege het gelegde conservatoire beslag.¹¹⁷

3.5 INVLOED VAN EUROPA

Naast directe invloed, in de vorm van regels op specifieke materiële juridische gebieden, zoals de al eerder genoemde richtlijn inzake Intellectuele Eigendom, is sedert enige tijd ook Europese regelgeving in ontwikkeling met betrekking tot aspecten van verlofverlening en erkenning en tenuitvoerlegging van conservatoire beslagen. In dit kader is in juli 2011 door de Europese Commissie een voorstel gedaan voor een zelfstandige Europese procedure op grond waarvan ten behoeve van grensoverschrijdende Europese vorderingen conservatoir beslag op bankrekeningen

113 Zie HR 3 oktober 2003, rov. 3.4, *LJN AI0347*, *NJ* 2004, 557 m.nt. H.J. Snijders, (*Ontvanger/Heemhorst*).

114 Andere oorzaken van beëindiging zijn: betaling, intrekking, schikking, faillietverklaring, opheffing door een rechterlijke uitspraak.

115 Art. 704 lid 1 Rv, mits de titel aan de beslagene is betekend en in geval van derdenbeslag ook aan de derde beslagene is betekend.

116 Art. 735 lid 1 Rv.

117 Art. 704 lid 2 Rv.

mogelijk zou worden (de European Account Preservation Order). Daarnaast zijn voorstellen gedaan voor wijzigingen in de Verordening Brussel I-(Vo), ook wel Herschikking genoemd, hetgeen zou leiden tot erkenning en tenuitvoerlegging van voorlopige en bewarende maatregelen in andere EU lidstaten zonder dat hiervoor een exequatur is vereist. Met de implementatie van deze voorstellen zou een einde komen aan het territorialiteitsbeginsel, zoals dit tot op heden nog geldend is voor voorlopige en bewarende maatregelen. In december 2012 werden de resultaten van de zogenoemde Herschikking in de vorm van een nieuwe Verordening gepubliceerd (de Brussel-Ibis-Vo), op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de lidstaten vooralsnog niet bereid zijn om in dat kader voor voorlopige ex-parte maatregelen, zoals conservatoir beslag, het territorialiteitsbeginsel te verlaten.¹¹⁸

Kenmerkend voor de voorstellen van de Europese Commissie op dit gebied is dat de regelingen vanuit een perspectief van een zeer sterke positie voor de beslaglegger zijn geschreven. In hoofdstuk tien over Europese invloeden wordt nader op deze ontwikkelingen ingegaan.

118 Gepubliceerd onder PbEU 2012, L 351/1, Vo nr. 1215/2012.

4.1 INLEIDING

Voor de wijze waarop het conservatoir beslag in de rechtspraak functioneert is niet uitsluitend de wettelijke regeling, welke is opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, van belang. Ook de rechtersregeling die is vastgelegd in de Beslagsyllabus en betrekking heeft op het verlenen van verlof tot het leggen van conservatoir beslag speelt een belangrijke rol. Om de plaats binnen het geheel van rechtsregels, en de functie die de Beslagsyllabus in de rechtspraak inneemt, te kunnen duiden zal ik in dit hoofdstuk algemene aspecten van rechtersregelingen bespreken, en waar relevant in het bijzonder ingaan op de regeling in de Beslagsyllabus.

De Beslagsyllabus is voor een ieder kenbaar omdat deze sinds december 2009 wordt gepubliceerd op de website van de Rechtspraak (www.rechtspraak.nl).¹¹⁹ De eerste pagina van het document, dat inmiddels een omvang van bijna veertig pagina's kent, roept reeds een aantal fundamentele vragen op. De lezer wordt hier geïnformeerd over de status van deze rechtersregeling: 'AAN HET IN DEZE SYLLABUS GESTELDE KUNNEN GEEN RECHTEN WORDEN ONTLEEND'. Hoe moet dit worden geduid: regels waar geen rechten aan kunnen worden ontleend? Betekent dit dat een justitiabele de rechter niet kan houden aan door rechters zelf vastgestelde regels? Staat het de advocatuur vrij om zich al dan niet te richten naar de eisen die de Beslagsyllabus stelt met betrekking tot beslagrekeningen? Welke gevolgen heeft deze status voor de rechters die de regeling in de praktijk toepassen? Met andere woorden: zijn rechters gehouden om zich aan de regels in de Beslagsyllabus te houden (zijn deze voor de rechter verbindend) of is het wellicht niet meer dan een vrijblijvende aanbeveling? Kortom: wat moet worden verstaan onder het in de Beslagsyllabus opgenomen 'rechterlijk beleid', wie stelt dit vast, met betrekking tot welke onderwerpen en op grond van welke bevoegdheid?

In de doctrine is sedert decennia sprake van een brede belangstelling voor het onderwerp van rechterlijke samenwerking in het algemeen en rechtersregelingen in het bijzonder, veelal toegespitst op het vraagstuk

119 De ten tijde van het afsluiten van de tekst van dit boek was meest recente versie die van augustus 2012.

van de legitimatie en verbindendheid van dergelijke regelingen.¹²⁰ Ook rechters hebben zich inmiddels in de discussie gemengd door bijvoorbeeld in het kader van de ambtshalve toetsing van Europees consumentenrecht publiek de vraag naar de bevoegdheid van de Raad voor de rechtspraak en het LOVCK in dit kader aan de orde te stellen.¹²¹

4.2 DE DEFINITIE VAN EEN RECHTERSREGELING

Met name het vraagstuk van de verbindendheid van rechtersregelingen is onderwerp van onderzoek geweest door Teuben. Zij schreef hierover in 2004 een indrukwekkend proefschrift, getiteld 'Rechtersregelingen in het burgerlijk (proces)recht'. Deze auteur heeft hiermee een belangrijke bijdrage geleverd aan het in een theoretisch kader plaatsen van het fenomeen rechtersregeling. Teuben formuleerde een (verzamel)begrip voor rechtersregelingen, dat inmiddels als algemeen geaccepteerd kan worden beschouwd. Het geeft kenmerken die houvast bieden voor de verdere bespreking hierna:

“een op schrift gestelde algemene regel (dan wel een complex van zulke regels), die is vastgesteld door een of meer rechters, anders dan in de vorm van een beslissing in een concrete zaak en die betrekking heeft op de invulling van een bepaalde vorm van beslissingsruimte¹²² die de rechter heeft ten aanzien van de behandeling of beslissing van zaken”.¹²³

Ondanks het algemene karakter ervan, past deze definitie mede en met name op de rechtersregeling in de Beslagsyllabus.

4.3 RECHTERLIJKE SAMENWERKING

Rechtersregelingen vormen een species van het algemener verschijnsel van rechterlijke samenwerking. Deze samenwerking bestaat uit afstemming tussen rechters, die in de praktijk op diverse manieren en niveaus plaatsvindt. Hieronder vallen zowel informele als geïnstitutio-

120 Zo werd al in 1977, na een inventarisatie van rechterlijke samenwerkingsvormen, door de gerechtshoven een discussie gevoerd over mogelijkheden en grenzen van rechterlijke samenwerking. Ook in de periode daarop volgend blijven rechtersregelingen onderwerp van discussie en onderzoek, zoals het onderzoeksprogramma van het W.M. Meijers Instituut van de Universiteit Leiden uit 1999 dat zich richt op 'de problematiek van de rechterlijke samenwerking' (Cleiren & Schoep 2001), een onderzoek naar de invoering van de WSNP (Huls & Schellekens 2001), een proefschrift over rechtersregelingen (Teuben 2004), het preadvies van de NJV 2007 met als thema 'alternatieve regelgeving' en een proefschrift met als onderwerp de werkgroep alimentatienormen (Dijksterhuis 2008).

121 Messer-Dinissen & Tromp 2010 over de (grenzen van) de bevoegdheid van de Raad voor de rechtspraak en het LOVCK om uniforme rechtstoepassing te bevorderen.

122 Op de vraag waar de grens van die beslissingsruimte ligt wordt later teruggekomen. Dit geldt ook voor een passende term in dit verband: ruimte die de rechter 'heeft' of misschien wel 'neemt'.

123 Teuben 2004, p. 7.

naliseerde overlegvormen tussen rechters binnen eenzelfde sector, alsook overleg tussen bijvoorbeeld rechtbanken en hoven. De onderwerpen van overleg zijn divers en liggen op een breed spectrum, van individuele zaken enerzijds, tot de beoordeling van zaken in het algemeen (de wijze waarop in toekomstige gevallen gehandeld en beslist zal worden) anderzijds. Dit laatste wordt ook wel aangeduid met de term beleid. De Beslagsyllabus vermeldt dat de hierin opgenomen afspraken moeten worden beschouwd als een vorm van rechterlijk beleid.¹²⁴ Dit betekent dat de bepalingen die in de Beslagsyllabus zijn opgenomen de bedoeling hebben om, los van de beslissing in een individuele zaak, algemene regels te geven over de wijze waarop de beoordeling van beslagrekeningen dient plaats te vinden.

Het doel van de diverse vormen van rechtelijke samenwerking is het bevorderen van rechtsgelijkheid en rechtseenheid¹²⁵ (ook wel samen genoemd onder de noemer kwaliteit) en het bevorderen van efficiency. Het bevorderen van de rechtseenheid is al enige tijd een belangrijke doelstelling binnen de Rechtspraak, zo is onder meer te lezen in de Agenda van de Rechtspraak 2008-2011. Het gaat hierbij om een streven naar een 'zo groot mogelijke procedurele rechtseenheid op alle rechtsgebieden'.¹²⁶ De Agenda van de Rechtspraak 2011-2014 vermeldt dat het er hierbij om gaat dat verschillen in procedure en/of uitkomst moeten kunnen worden verklaard vanuit het gehanteerde toetsingskader en de eigenheid van het voorliggende geschil en niet vanuit de individualiteit van de rechter of het gerecht. Een en ander moet de komende jaren worden gerealiseerd doordat de gerechtshoven de leiding nemen bij de vergroting van de materiële rechtseenheid binnen de kaders die de Hoge Raad stelt.¹²⁷ Ook de Jaarplannen Rechtspraak 2011 en 2012 vermelden de doelstelling van het vergroten van de materiële rechtseenheid.¹²⁸ Het verslag 2009-2010 van de Hoge Raad der Nederlanden¹²⁹

124 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 1.

125 Teuben 2004, p. 3. Bovend'Eert, 2010, p. 17. Cleiren en Schoep noemen in dit verband het realiseren van het gelijkheidsbeginsel: Cleiren & Schoep 2001, p. 5.

126 Volgens de agenda moet de materiële rechtseenheid de komende jaren worden vergroot. 'Voor de procedurele rechtseenheid wordt verder gewerkt aan procesreglementen en werkprocessen' (...), p. 7. De Agenda van de Rechtspraak 2011-2014 evalueert deze doelstelling en komt tot de conclusie dat sprake is van een gerealiseerde procedurele rechtseenheid en een in beperkte mate verbeterde materiële rechtseenheid (p. 8 en 11). Zowel de gerechtshoven als de eerste lijn spant zich in om de materiële rechtseenheid verder te vergroten. De hoven door het overleg tussen appèlinstanties en eerste aanleg in alle sectoren te intensiveren, professionele ontmoetingen te organiseren en op management niveau overleggen te voeren. De eerste lijn door themamiddagen en conferenties te organiseren en door blijvende aandacht te houden voor jurisprudentieoverleg (p. 16).

127 Agenda van de Rechtspraak 2011-2014, p. 8 respectievelijk p. 22 en 24.

128 In het Jaarplan Rechtspraak 2011 en 2012 is in het kader van aansluiting bij behoeften in de samenleving het vergroten van de materiële rechtseenheid opgenomen: de gerechtshoven

noemt als taak voor de Hoge Raad om, naast het verlenen van rechtsbescherming, de eenheid van het recht te bevorderen en bij te dragen aan de rechtsontwikkeling.¹³⁰

Inmiddels is het bestaan van rechtersregelingen op vele rechtsgebieden een feit.¹³¹ Zij richten zich met name op onderwerpen die in de praktijk van de rechtspraak vaak voorkomen en zich daarmee lenen voor enige vorm van standaardisering.¹³² Bekende voorbeelden van regelingen in het burgerlijk (proces)recht zijn de zogenoemde Kantonrechtersformule¹³³ die regels geeft voor ontslagvergoedingen, en de Tremanormen die betrekking hebben op de hoogte van alimentatieverplichtingen. Ook de Beslagsyllabus, als een van de verschijningsvormen van rechterlijke samenwerking, is een rechtersregeling binnen het burgerlijk (proces)recht en dient de hiervoor genoemde doelstelling van het bevorderen van de rechtseenheid.

4.4 EEN GRONDSLAG VOOR RECHTERSREGELINGEN

Rechtersregelingen zien dus op het bevorderen van de rechtseenheid en zijn algemeen van aard omdat zij tot doel hebben om, los van een

-
- krijgen hierin een leidende rol, onder meer door intensivering van overleg tussen eerste aanleg en appèlinstanties (p. 19 respectievelijk p. 16).
- 129 Verslag 2009-2010 van de Hoge Raad der Nederlanden, p. 3. (Idem: Barendrecht 2002/94). Voorts: vorderingen tot cassatie in het belang der wet (art. 78 lid 1 RO) hebben met name tot doel rechtsontwikkeling en rechtseenheid te bevorderen (p. 89). De Hoge Raad kent sinds maart 2009 een Commissie cassatie in het belang der wet, die de taak heeft om te kijken of met een ruimere toepassing van dit rechtsmiddel de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling in het civiele recht kan worden bevorderd (p. 92). De verslagen 2007 en 2008 spreken in het kader van de taak van de Hoge Raad over een natuurlijke plicht van de cassatierechter aan de top om de eenheid van het recht te bevorderen (p. 27).
- 130 Dat ook deze taak (in de huidige praktijk) leidt tot verschuivingen binnen de Trias politica, is onder meer aan de orde gesteld door Abas. Deze stelt dat de Hoge Raad zich, naast de wetgever, steeds meer gaat gedragen als rechtsvormer: Abas 2008. Ook Kop beschrijft de veranderende benadering van de Trias politica in samenhang met het primaat van algemene regelgeving: de auteur bespreekt de visie van diverse wetenschappers op de rechtsvormende taak van de Hoge Raad, variërend van problematisch (Koopmans) tot 'geen enkel punt' (Vranken): Kop 2011.
- 131 Voorbeelden zijn: het straf(proces)recht (de Oriëntatiepunten voor straftoemeting en overige LOVS-afspraken, het Landelijk aanhoudingenprotocol, de Aandachtspunten schorsing voorlopige hechtenis), in het bestuursrecht (de Procesregeling bestuursrecht 2010, Procesregeling belastingkamers gerechtshoven 2010), het burgerlijk (proces)recht (Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken, Procesreglement verzoekschriftprocedures handels- en insolventiezaken gerechtshoven, Tremanormen, Aanbevelingen ontbinding arbeidsovereenkomst, ofwel de Kantonrechtersformule, Liquidatietarief, Beslagsyllabus).
- 132 Zie ook Agenda van de Rechtspraak 2008-2011, p. 5: 'Om de materiële rechtseenheid te vergroten zullen voorzieningen worden getroffen, vooral voor grote aantallen zaken waarin geen hoger beroep of cassatie mogelijk is en voor grote aantallen zaken die zich in een korte periode aandienen bij de gerechten en die naast een gelijke behandeling ook om een snelle afhandeling vragen.'
- 133 De officiële benaming: 'Aanbevelingen Kring van Kantonrechters'.

individuele zaak, regels voor toekomstige gevallen te geven. Algemeen geaccepteerd is de notie dat in een rechtsstaat, waartoe ook Nederland behoort, overheidstaken zijn toegekend op basis van wet.¹³⁴ De mogelijkheid om algemene regelgeving te maken dient aldus gebaseerd te zijn op een bevoegdheid daartoe. De vraag die hierna aan de orde komt is of in de Nederlandse wet een bevoegdheid tot het vaststellen van algemene regels in de vorm van rechtersregelingen gevonden kan worden. Het antwoord op deze vraag heeft tevens te gelden voor de Beslagsyllabus.

4.4.1 DE WET

4.4.1.1 DE GRONDWET

De Grondwet bepaalt in artikel 81 dat het stellen van algemene regels een taak is van de (formele) wetgever, te weten de regering dan wel de minister.¹³⁵ De Grondwet geeft voorts in artikel 112 aan dat aan de rechterlijke macht de berechting van geschillen is opgedragen. Op grond van de definitie van Teuben en de wijze waarop rechtersregelingen in de praktijk functioneren zijn rechtersregelingen te beschouwen als algemene regels, die worden vastgesteld door rechters. Dit lijkt niet in overeenstemming met voorgaande bepalingen in de Grondwet, daar deze de rechterlijke macht slechts de bevoegdheid verlenen tot het be-rechten van concrete geschillen en dus niet tot het ontwikkelen en vaststellen van algemene regelgeving zoals die welke is opgenomen in een rechtersregeling.¹³⁶

Het zal duidelijk zijn dat de achterliggende gedachte van het al dan niet toekennen van taken en bevoegdheden aan diverse staatsmachten (wetgeving, bestuur en rechtspraak) is gelegen het systeem van de Trias-politica dan wel – in moderner perspectief – van checks and balances:¹³⁷ doordat de machten hun bevoegdheden (deels) met andere ambten moeten delen kan geen van hen geheel zelfstandig en ongecontroleerd opereren. Met betrekking tot rechtersregelingen doet zich het feit voor dat algemene regels worden vastgesteld door rechters, dus binnen de staatsmacht rechtspraak, terwijl deze bevoegdheid in de Grondwet bij een andere staatsmacht is gelegd. Kritisch vanuit een constitutioneel perspectief toont zich Bovend'Eert, die in dit verband spreekt over het

134 Voor de bevoegdheden van de rechterlijke macht, zie art. 116 lid 2 GW: 'de wet regelt de in-richting, samenstelling en bevoegdheid van de rechterlijke macht'.

135 Artikel 89 Grondwet. Regelgevende bevoegdheden van decentrale ambten zijn geregeld in hoofdstuk 7 Grondwet.

136 Zie ook: de Wet Algemene Bepalingen, art. 12: 'Geen regter mag bij wege van algemeene verordening, dispositie of reglement, uitspraak doen in zaken welke aan zijn beslissing onderworpen zijn'.

137 Kortmann 2008, p. 298-301.

optreden van de rechter als ‘quasi wetgever’.¹³⁸ Zo ook Van der Heijden, die stelt dat de totstandkoming van de wijziging in 2000 van de kantonrechtersformule onaanvaardbaar is.¹³⁹ Terlouw maakt bezwaar tegen het aspect van rechtersregelingen dat de procedurele waarborgen die verbonden zijn aan rechtspraak in het individuele geval ontbreken.¹⁴⁰

Kortmann stelt in dit verband dat de (huidige) taakinvulling van de drie staatsmachten gevolgen heeft voor de ruimte die de rechterlijke macht krijgt en neemt bij het invullen van haar taak. Hierbij meet de rechter zichzelf een ‘rechtvormende taak aan, zonder dat deze een grondslag heeft in het geschreven recht’, aldus Kortmann.¹⁴¹ Ook Bauw constateert een proces van verandering, dat zich vooral voltrekt binnen de politieke machten (wetgeving en bestuur) van de Trias politica.¹⁴² De benadering van de wetgever bij de totstandkoming van de Wet Raad voor de rechtspraak in 2000¹⁴³ lijkt aan te sluiten bij deze gesignaleerde aan verandering onderhevige verhoudingen: uitgangspunt is ‘een systeem van ‘checks and balances’, waarbij de wijze waarop de verhouding tussen de staatsmachten in concreto moet worden vormgegeven in algemene zin moeilijk aan te geven is’. Die verhouding berust op een afweging, op het zoeken naar een juist evenwicht dat in elk tijdperk opnieuw moet worden gevonden,¹⁴⁴ aldus de kamerstukken.¹⁴⁵ Teuben lijkt inderdaad uit te gaan van een nieuw en algemeen aanvaard evenwicht waarbij de rechter een eigen ‘rechtvormende taak’ vervult. Zij baseert zich daarbij op een aantal ontwikkelingen. Een daarvan is dat rechters reeds lang niet (meer) slechts de door een andere staatsmacht

138 Bovend'Eert 2010: zowel de Grondwet als de wet bieden geen grondslag voor de toekenning van bevoegdheden aan ambten of instanties in de rechterlijke organisatie om bindende regelingen voor rechters vast te stellen. Eveneens, in het kader van de nieuwe bestuursstructuur van de gerechten: Bovend'Eert 2013.

139 Van der Heijden 2008: ‘Regelgeving hieromtrent overlaten aan rechters die niet gekozen maar benoemd zijn, die geen wetsvoorstellen met MvT ter discussie produceren, is in een rechtsstaat onaanvaardbaar’.

140 Terlouw 2008, p. 65. Het gebrek aan democratische controle acht zij van minder belang omdat de wetgever steeds de mogelijkheid heeft om in te grijpen. Anders: Teuben 2004, p. 45, die in het processuele kader juist beperkingen ziet ten opzichte van rechtsvorming buiten het concrete geschil (de rechter kan buiten geschil buiten de feiten van een individuele zaak treden, is niet afhankelijk van het aanbrengen van zaken, heeft de mogelijkheid tot informatiegaring).

141 Kortmann 2008, p. 362-363.

142 In een interview in het blad *Trema*: Bijloos 2011, p. 186.

143 Omdat deze wet de positie van de Raad voor rechtspraak regelt en daarbij aan de orde kwam waar de bevoegdheid tot het vaststellen van procedureregels (rechtersregelingen) ligt, leveren de kamerstukken informatie over de (toenmalige) bedoelingen van de wetgever op dit onderdeel.

144 De vraag naar legaliteit blijkt en blijft inderdaad actueel: de jaarvergadering NJV 2011 stond in het teken van legaliteit en legitimiteit. De conclusie: ‘machtenscheiding is ‘uit’; dialoog, communicatie en afstemming is het devies’. Zie Uzman 2011, p. 1688-1692.

145 *Kamerstukken II 2000-2001*, 27182, nr. 6, p. 14.

vastgestelde rechtsregels toepassen, omdat veel rechtsregels nader moeten worden geconcretiseerd, aangevuld of verfijnd voordat deze kunnen worden toegepast. Daarnaast wijst Teuben op een ontwikkeling dat de wetgever welbewust meer aan (invulling door) de rechter is gaan overlaten, met name in het burgerlijk recht. Men denke hierbij aan de vage of open normen zoals goede trouw, redelijkheid en billijkheid etc.¹⁴⁶

Hoe men ook tegen de 'hardheid' van de verdeling van taken zoals vastgelegd in de Grondwet aankijkt, duidelijk is wel dat aan de huidige regeling geen directe bevoegdheid tot het vaststellen van algemene regels door de rechterlijke macht kan worden afgeleid. Zo bezien kan een binding aan de regels in een rechtersregeling in ieder geval niet worden gebaseerd op een bevoegdheid tot het vaststellen van algemene regelgeving in de Grondwet.

4.4.1.2 DE WET ALGEMENE BEPALINGEN (DE WET AB)

Uit artikel 12 van de Wet Algemene Bepalingen kan worden afgeleid dat de rechter zich bij het doen van uitspraken dient te onthouden van het geven van algemene bindende regels.¹⁴⁷ De rechter mag slechts beslissingen geven die bindend zijn voor de procespartijen in het rechtsgeding.¹⁴⁸ Op het eerste gezicht lijkt deze bepaling aan het vaststellen van rechtersregelingen door rechters in de weg te staan. In de literatuur wordt over de levenscyclus van artikel 12 van de Wet AB verschillend gedacht. Sommige auteurs menen dat de bepaling niet meer van deze tijd is. De Poorter – die voornamelijk spreekt vanuit een bestuursrechtelijk perspectief – meent dat deze bepaling niet zover gaat dat regelingen die zijn gebaseerd op de beslissingsruimte die de wetgever aan de rechter heeft gelaten, niet mogelijk zouden zijn. Hiervoor bestaat, ook in de vorm van rechtersregelingen, ruimte voor zover de wetgever hiervoor beslissingsruimte laat. De auteur onderscheidt een gradatie tussen het verbod van artikel 12 Wet AB en 'voor de oordeelsvorming richtinggevendende beleidsregels'.¹⁴⁹

Dijksterhuis meent dat artikel 12 Wet AB achterhaald is bij gebrek aan principiële bewaren tegen rechters die algemene normen ontwikkelen.¹⁵⁰ Ook Teuben en Snijders spreken over een achterhaalde bepaling, gezien het huidige systeem van checks and balances.¹⁵¹

146 Teuben 2004, p. 35.

147 Art. 12 Wet AB luidt – in nogal archaische bewoordingen – 'Geen regter mag bij wege van algemeene verordening, dispositie of reglement, uitspraak doen in zaken welke aan zijne beslissing onderworpen zijn'. Zie ook Terlouw 2008, p. 64.

148 Bovend'Eert 2010, p. 21. Zie ook Terlouw 2008, p. 64.

149 De Poorter 2010, p. 13-14.

150 Interview met B. Dijksterhuis, gepubliceerd in de rubriek 'Mr. van de dag' op www.mr-online.nl. Datum raadpleging: 6 september 2008.

151 Teuben 2004, p. 36. Soortgelijk: Snijders 2001, p. 21-22 die ongeclausuleerde verwijzing naar art. 12 Wet AB in de huidige tijd als anachronisme typeert.

4.4.1.3 DE WET OP DE RECHTERLIJKE ORGANISATIE (DE WET RO)

De huidige Wet op de Rechterlijke Organisatie (de Wet RO) is van recentere datum dan de hiervoor besproken Grondwet en de Wet AB. De Wet RO blijkt meer aanknopingspunten te bieden daar waar het de bevoegdheden tot het bevorderen van rechtseenheid betreft. In de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet RO¹⁵² en de evaluatie van de herziene Wet RO¹⁵³ wordt in verband hiermee een terminologische tweedeling van rechtseenheidsvoorzieningen gehanteerd in enerzijds 'uniforme rechtstoepassing' (als taak van de Raad voor de rechtspraak en de gerechten)¹⁵⁴ en anderzijds 'rechtsvorming' door de hoogste rechtscolleges (hoger beroep en cassatie). Dit laatste principe van rechtspraak in drie instanties waarlangs rechtsvorming plaatsvindt is terug te vinden in de artikelen 78 en 79 RO. Uit het huidige artikel 81 RO¹⁵⁵ valt (indirect) af te leiden dat de wetgever zowel de bevordering van de rechtseenheid als rechtsontwikkeling als behorend tot de taakstelling van de Hoge Raad beschouwt:

'Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing beperken tot dit oordeel.'

De diverse hiervoor genoemde rechtseenheidsvoorzieningen zijn opgenomen in een overzicht in bijlage A achter in dit boek.

De (Wet) Raad voor de rechtspraak

Uit de totstandkomingshistorie van de Wet Raad voor de rechtspraak, die in werking is getreden per 1 januari 2002, valt af te leiden dat hoger beroep en cassatie door de wetgever (ongewijzigd) worden gezien als de voorziening die voorop staat binnen de rechterlijke organisatie ter bevordering van de rechtseenheid.

In de wet Raad voor de rechtspraak is voorzien dat de gerechten, met ondersteuning van de Raad voor de rechtspraak, een aantal specifieke activiteiten kunnen verrichten om de uniforme rechtstoepassing te bevorderen. De achtergrond hiervan is dat niet alle praktische problemen die zich voordoen even gemakkelijk via hoger beroep of cassatie tot een oplossing kunnen worden gebracht. Ook werd het systeem niet afdoende geacht om voldoende tegemoet te komen aan de maatschappe-

152 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 27182, nr. 3, p. 65.

153 Rapport Commissie Deetman 2006, p. 20.

154 Met name art. 94 RO inzake de taakstelling van de Raad voor de rechtspraak ziet niet op rechtsvorming maar op uniforme toepassing van het recht.

155 Voorheen art. 101a RO, ingevoerd met ingang van 1 juli 1988.

lijke behoefte aan rechtszekerheid en rechtseenheid.¹⁵⁶ Bovend'Eert en Mak merken ook op dat het systeem van hoger beroep en cassatie een beperkte rechtseenheid bevorderende werking kent omdat slechts een klein gedeelte van de zaken na een uitspraak in eerste instantie in hoger beroep of cassatie wordt beoordeeld.¹⁵⁷

In de herziene Wet RO (waarin de Wet Raad voor de rechtspraak is opgenomen) zijn om de hiervoor genoemde reden derhalve bijzondere bepalingen opgenomen ter bevordering van de rechtseenheid.

De besturen van de gerechten hebben ingevolge artikel 23 lid 3 RO tot taak gekregen de juridische kwaliteit en de uniforme rechtstoepassing te bevorderen door *overleg* met de (toen) sector- of gerechtshofvergadering:¹⁵⁸ er is dus geen sprake van een bevoegdheid tot het vaststellen van een bindende rechtersregeling. De gerechtshofvergadering¹⁵⁹ is op grond van artikel 28 RO op haar beurt bevoegd om het bestuur van het gerecht gevraagd of ongevraagd te *adviseren* over de uitvoering van die taak. Hier wordt dus ook geen bevoegdheid verleend tot het vaststellen van een bindende rechtersregeling. Uit de totstandkomingshistorie van de Wet Raad voor de rechtspraak kan – gezien de tekst in ieder geval met betrekking tot rechtersregelingen die zien op procesrechtelijke regelingen – afgeleid worden dat bij de totstandkoming van deze wet de gedachte leefde dat de gerechtshofvergadering het aangewezen orgaan zou zijn om dergelijke regelingen vast te stellen:

‘Vaststelling van deze procedureregelingen – naar landelijk model – geschiedt uiteindelijk door de gerechten zelf, bijvoorbeeld door de gerechtshofvergadering’.¹⁶⁰

In de Memorie van Toelichting bij de Wet Raad voor de rechtspraak wordt ook gesproken over rechtersregelingen op het terrein van de toepassing van het materiële recht: ‘deze betreffen de kern van de rechterlijke rechtsvorming, hetgeen bij uitstek binnen de gerechten behoort plaats te vinden zonder inmenging van buitenaf’¹⁶¹ aldus de MvT.

156 *Kamerstukken II* 1990-2000, 27182, nr. 3, p. 21 en *kamerstukken II* 2000-2001, 27182, nr. 6, p. 3.

157 Bovend'Eert 2010, p. 22. Idem: Mak, p. 221.

158 Bij wet van 12 juli 2012, datum inwerkingtreding (overwegend) 1 januari 2013 (Wet herziening gerechtelijke kaart) is dit gewijzigd in ‘de gerechtshofvergadering of met een door de gerechtshofvergadering aangewezen afvaardiging van de (...) deelnemers aan de gerechtshofvergadering op het terrein van burgerlijke zaken, strafzaken of bestuursrechtelijke zaken of een ander rechtsterrein’.

159 Bestaande uit bij een gerecht werkzame rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, de gerechtshofauditeurs, die tevens raadsheer-plaatsvervanger of rechter-plaatsvervanger zijn, en de raio's. Raadsheer-plaatsvervangers en rechters-plaatsvervangers die niet zijn aangewezen voor het vervullen van een gehele of gedeeltelijke taak maken geen deel uit van de vergadering (artikel 22 lid 1 RO).

160 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27182, nr. 6, p. 12

161 *Kamerstukken II* 1999-2000, 27182, nr. 3, p. 22.

Uiteindelijk is in de definitieve tekst van de Wet RO in de taakstelling voor de gerechten dan wel de gerechtshofvergadering voor het vaststellen van rechtersregelingen geen bevoegdheid opgenomen.

Dit is spijtig, omdat hiermee een kans is gemist om duidelijkheid te verschaffen over de kwestie welk orgaan nu bevoegd is tot het vaststellen van rechtersregelingen.¹⁶² Ook laat deze lacune onduidelijk in hoeverre het een bewuste keuze van de wetgever is geweest om hier een 'door de wetgever gelaten ruimte' (in de zin van ruimte die geacht wordt door de rechterlijke macht zelf te worden ingevuld) te creëren. Een andere goede mogelijkheid is dat, na het verdwijnen uit het wetsvoorstel van de Raad voor de rechtspraak als orgaan dat bindende richtlijnen en beleidsregels opstelt,¹⁶³ in de uiteindelijke wettekst per abuis of bij gebrek aan een gemeenschappelijk politieke visie hierover, geen ander orgaan is aangewezen om deze taak op zich te nemen. In het rapport van de zogenoemde Commissie Leemhuis, dat aan de basis van de voorstellen tot het instellen van een Raad voor de rechtspraak lag, is het voorstel opgenomen dat de Raad voor de rechtspraak onderzoek zou kunnen verrichten naar gemeenschappelijke beleidsvragen en hierover zo nodig bindend zou moeten kunnen beslissen. De Raad voor de rechtspraak zou hierbij zelf bepalen welke materie in beleidsregels kan worden vastgelegd en welke niet. Tevens was voorzien in een beroepsvoorziening tegen te vergaande richtlijnen en beleidsregels: de rechter zou richtlijnen/beleidsregels van de Raad voor de rechtspraak door een speciale kamer van de Hoge Raad moeten kunnen laten toetsen als deze het hem onmogelijk zouden maken 'zijn verantwoordelijkheid als rechter waar te maken', met als uiterste consequentie dat de Hoge Raad een rechtersregeling onverbindend zou kunnen verklaren.¹⁶⁴ Dit voorstel is uiteindelijk niet in de definitieve wettekst overgenomen, waardoor, bij gebreke van aanwijzing van een ander orgaan, onduidelijkheid over de vaststellingsbevoegdheid van rechtersregelingen rest.

De taak van de Raad voor de rechtspraak op grond van artikel 94 RO bestaat eruit om gerechten *ondersteuning te bieden* bij activiteiten gericht op uniforme rechtstoepassing en bevordering van de juridische kwaliteit.¹⁶⁵ Zoals hiervoor al even ter sprake kwam kent de vigerende wettelijke regeling – in tegenstelling tot het oorspronkelijke wetsvoorstel – aan de Raad voor de rechtspraak uiteindelijk en uitdrukkelijk niet de

162 Zie voor soortgelijke conclusies: Dijksterhuis 2010, p. 62 (naar aanleiding van de evaluatie in 2002), Hofhuis 2009, p. 39 en Teuben 2004 p. 177.

163 Mak 2007, p. 210-211. Deze constructie is volgens Mak terecht gesneuveld omdat deze in strijd werd geacht met de onafhankelijkheid van de rechter.

164 Leemhuis 1998, p. 28-30.

165 De gerechtshofbesturen en de Raad voor de rechtspraak mogen bij de uitvoering van deze taken uitdrukkelijk niet in de procesrechtelijke behandeling of de inhoudelijke beoordeling van of in de beslissing in een concrete zaak treden (art. 23 en art. 96 RO).

bevoegdheid toe om bindende richtlijnen vast te stellen en zo afspraken tussen rechters omtrent rechtseenheid te bekrachtigen. Uit de totstandkomingshistorie van de wet Raad voor de rechtspraak wordt duidelijk dat ervoor is gekozen dat noch de Raad voor de rechtspraak noch het gerechtsbestuur op dit terrein een formele adviesbevoegdheid toekomt.¹⁶⁶ De activiteiten die de Raad voor de rechtspraak en de gerechten gezamenlijk op grond van art. 94 RO verrichten, kunnen niet leiden tot beslissingen met rechtsgevolg.¹⁶⁷ Bij de totstandkoming van de wet is ervan uit gegaan dat het niet in het constitutionele bestel past om organen van de rechterlijke macht, zoals de Raad voor de rechtspraak, de bevoegdheid toe te kennen om door middel van algemene regels rechters te binden bij de uitoefening van hun rechtsprekende functie. De parlementaire geschiedenis zegt hierover dat 'juist omdat het gaat om aspecten betreffende de uitoefening van de rechterlijke functie de gerechten hier leidend dienen op te treden'.¹⁶⁸ Dijksterhuis leest in deze toelichting op art. 94 RO een indirecte wetgevende legitimatie van rechterlijke samenwerking.¹⁶⁹ De vraag is of dit ook werkelijk zo gezien moet worden. Het gerecht¹⁷⁰ is immers evenzeer een orgaan¹⁷¹ (Kortmann gebruikt de term 'ambt')¹⁷² van de rechterlijke macht dat net zo min als de Raad voor de rechtspraak¹⁷³ een bevoegdheid is toegekend om algemene regels vast te stellen die rechters binden bij de uitoefening van de rechtsprekende taak.

In de evaluatie van de herziene Wet RO door de Commissie Deetman in 2006¹⁷⁴ wordt inzake artikel 94 RO een uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen rechtsvorming enerzijds en uniforme toepassing van het recht door verschillende gerechten in concrete situaties anderzijds. Volgens de Commissie ziet artikel 94 RO *niet* op rechtsvorming maar op uniforme toepassing van het recht. En op dat gebied kunnen nuttige afspraken worden gemaakt, aldus het rapport. De beschrijving door de Commissie van de taakstelling, verbonden aan artikel 94 RO, laat buiten twijfel dat het hier op rechtersregelingen wordt bedoeld. Op de be-

166 *Kamerstukken II*, 2000-2001, 27182, nr. 6, p. 12.

167 Idem en nog uitdrukkelijker is Ingelse 2010: 'Gelet op de aard van de materie en de wetsgeschiedenis kan er geen twijfel over bestaan dat deze bepalingen in restrictieve zin moeten worden uitgelegd: het bestuur bevordert en de Raad voor de rechtspraak geeft ondersteuning en niet meer dan dat. (...) Opdringen of voorschrijven kan hoe dan ook niet.'

168 *Kamerstukken II*, 2000-2001, 27182, nr. 3, p. 65-66.

169 Dijksterhuis 2008, p. 7-8.

170 Art. 2 RO: onder de gerechten vallen de rechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad.

171 Kortmann 2008, p.256 en 364 spreekt over ambten. Kenmerk van ambten is 'dat andere ambten hun geen aanwijzingen (bevelen) mogen geven waar het de uitoefening van de functie rechtspraak betreft en dat zij een oordeel met rechtgevolgen (...) vellen'.

172 Kortmann 2008, p. 255.

173 Ook vallend onder de categorie 'ambt': Kortmann 2008, p. 206

174 Rapport Deetman 2006, p. 20.

voegdheid tot het vaststellen van deze ‘nuttige uitspraken’ gaat het rapport echter (helaas) niet in.

Het landelijk overleg van sectorvoorzitters

In de praktijk blijken de landelijke overleggen van sectorvoorzitters in een aantal gevallen de regie te hebben genomen ten aanzien van de inhoud en vaststelling van rechtersregelingen.¹⁷⁵ Deze landelijke overleggen van sectorvoorzitters van de diverse sectoren kennen binnen de Wet RO geen eigen positie. Dit is opmerkelijk nu bijvoorbeeld de Beslagsyllabus, na besluitvorming door (het DB van) het landelijk overleg van de sectorvoorzitters van de civiele- en kantonsectoren, en onder verantwoordelijkheid van het LOVCK wordt gepubliceerd.¹⁷⁶ Tijdens de Expert-Interviews is (voorzieningen)rechters gevraagd naar hun visie op deze door het LOVCK op zich genomen taakuitoefening: hier blijkt zeer verschillend over te worden gedacht. De omstandigheid dat de Rechtspraak de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie kent, waardoor vraagstukken zich op termijn uitkristalliseren, wordt gezien als een voldoende werkend mechanisme, zodat bemoeienis van het LOVCK met rechtseenheidskwesities overbodig is. Het feit dat sectorvoorzitters (die het LOVCK vormen) veel tijd kwijt zijn aan managementtaken leidt tot de indruk dat de inhoudelijke kennis die noodzakelijk is om een goed besluit over een rechtersregeling te kunnen geven, niet steeds aanwezig is. In dit verband merkten voorzieningenrechters op:

‘de sectorvoorzitters civiel zijn bestuurders geworden, die geen kennis meer hebben van de inhoudelijke kant.’

Door anderen wordt goedkeuring door het LOVCK als niet onlogisch gezien omdat vaststelling van rechtersregelingen in verband met rechtseenheid nu eenmaal landelijk moet gebeuren, en omdat vaststelling door het LOVCK bijdraagt aan de status van de aanbevelingen in de Beslagsyllabus:

‘de wetenschap dat de regeling door een comité van mensen die erover hebben nagedacht is vastgesteld, dat geeft een goed gevoel.’

175 Toenmalig raadsadviseur voor de Raad van de rechtspraak Bauw bevestigt naar aanleiding van het proefschrift van Dijksterhuis inzake alimentatienormen dat rechterlijke samenwerkingsvormen van na de komst van de Raad voor de rechtspraak in 2002 inderdaad meestal langs deze structuur verlopen: Dijksterhuis 2009b, p. 87.

176 Beslagsyllabus juni 2011, p. 1. De Beslagsyllabus augustus 2012, p. 1 vermeldt in aanvulling hierop dat rechterlijk beleid steeds is gebaseerd op een besluit van (het DB van) het LOVCK en dat de in de beslagsyllabus opgenomen wetgeving, jurisprudentie en “tips” een keuze van de Redactieraad Beslagrecht betreffen, onder wie de redactie van de beslagsyllabus thans valt.

De voorzitter van de werkgroep Beslagrecht Tonkens-Gerkema zegt hierover in een Expert-Interview:

‘Het LOVCK roept soms een werkgroep in het leven voor een specifiek onderwerp. (...) Het beslagrecht is een onderwerp dat zich beperkt tot een klein wereldje. Daarom is kwetsbaarheid en legitimatie door het LOVCK niet zo in het geding’.

De indruk die ik uit de Expert-Interviews heb gekregen is dat bij voorzieningenrechters de vraag naar de bevoegdheid van het LOVCK tot het vaststellen van rechtersregelingen niet leeft. Dit staat los van de visie die men kan hebben op de toegevoegde waarde die een vaststellingsbesluit van het LOVCK al dan niet met zich brengt.

De individuele sectorvoorzitter (die met de collega sectorvoorzitters zitting heeft in het landelijk overleg) had wel een eigen positie: deze was op grond van artikel 21 RO belast met de dagelijkse leiding van de sector. Ook hier is derhalve geen sprake van een bevoegdheid tot het ontwikkelen en/of vaststellen van bindende rechtersregelingen.¹⁷⁷

Uit het vorenstaande moet worden geconcludeerd dat de wet aan het LOVCK, noch de (toenmalige) sectorvergadering of de gerechtshofvergadering bevoegdheid verleent om bindende regels inzake uniforme rechtstoepassing vast te stellen.¹⁷⁸ Ook regelingen die worden vastgesteld buiten organen van de Rechterlijke Organisatie, zoals voorheen de Trema-normen inzake de hoogte van alimentatie door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak¹⁷⁹ (NVvR) en de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters,¹⁸⁰ die de kantonrechtersformule vaststelt, komen tot stand buiten een wettelijke bevoegdheid.¹⁸¹

Vellinga-Schootstra noemt een aantal nadelen die het gevolg zijn van het ontbreken van een wettelijke grondslag voor rechtersregelingen, zoals onduidelijkheid over besluitvorming, over het onderwerp van rechtersregelingen en over de wijze van publicatie.¹⁸² Andere auteurs,

177 Ingevolge de Wet herziening gerechtelijke kaart van 12 juli 2012, datum inwerkingtreding overwegend 1 januari 2013, is artikel 21 wet RO zodanig gewijzigd dat de functie van sectorvoorzitter niet meer in de wet wordt genoemd.

178 Zie ook: Bovend'Eert 2010, p. 23-24

179 De NVvR is een vakbond en beroepsvereniging van rechters en officieren van justitie in Nederland. Ca. 75% van rechters en officieren is lid. Bron: www.nvvr.org (datum raadpleging 30 december 2012).

180 De Kring van Kantonrechters is een zelfstandige, private vereniging, waarvan de meeste (maar niet alle) kantonrechters lid zijn. De Kring is geen orgaan van de NVvR maar fungeert feitelijk ook wel als een sectie kantonrechters van de NVvR. Bron: Hofhuis 2010.

181 Tot eenzelfde conclusie komt Teuben 2006, p. 218.

182 Vellinga-Schootstra 2007, p. 499.

zoals Teuben en Giesen¹⁸³ kiezen veeleer een insteek die wordt gekenmerkt door de vaststelling dat rechtersregelingen in de praktijk bestaan en onderzoeken van daar uit hoe deze in het bestaande rechtssysteem kunnen worden ingepast en/of verklaard.

4.4.2 GRONDSLAG IN ONGESCHREVEN RECHTSBEGINSELEN

Teuben meent dat grondwettelijke bevoegdheid tot recht spreken in concrete geschillen op zichzelf onvoldoende fundering biedt voor een bevoegdheid tot het vaststellen van algemene regels in een rechtersregeling. De basis voor een dergelijke bevoegdheid dient volgens deze auteur daarom te worden gevonden in een theorie van een 'impliciete, afgeleide bevoegdheid' tot het vaststellen van rechtersregelingen. Waar de wetgever de rechter beslissingsruimte laat zou moeten worden aangenomen dat in beginsel een bevoegdheid is gegeven om deze ruimte via een algemene regeling nader in te vullen. Die bevoegdheid vindt een basis in de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging:¹⁸⁴ de beslissingsruimte die de rechter toekomt mag niet naar willekeur worden ingevuld en waar mogelijk moet worden gestreefd naar een consistente invulling.¹⁸⁵ Deze 'verklarende' bevoegdheidstheorie sluit aan op de voorwaarden die de Hoge Raad in het Rolrichtlijnen-arrest¹⁸⁶ (dat nader wordt besproken in de paragraaf inzake artikel 79 RO)¹⁸⁷ formuleerde met betrekking tot de verbindendheid van een rolreglement op grond van de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging. Met dit arrest accepteerde de Hoge Raad dat regels, die weliswaar niet kunnen gelden als algemeen verbindende voorschriften omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, de rechter op grond van de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging wel kunnen binden. Alhoewel de Hoge Raad hiermee niet letterlijk de mogelijkheid opent om, zonder wetgevende bevoegdheid daartoe, in een rechtersregeling verbindende algemene regels te geven, is hiervan in mijn visie indirect (als resultante) wel sprake. Men kan zich afvragen in hoeverre de Hoge Raad op zijn beurt bevoegd kan worden geacht om een (impliciete) bevoegdheid tot het stellen van algemene regels, die des wetgevers is, in feite te delegeren zonder dat sprake is van een eigen wetgevende bevoegdheid bij de Hoge Raad. Abas besteedde in een artikel in 2008 aandacht aan het verschijnsel van 'de Hoge Raad als wetgever'.¹⁸⁸

183 Teuben 2004 en Giesen 2007.

184 Het gaat hierbij om een open norm. In paragraaf 4.6.2.3 hierna ga ik nader in op de vraag of de bepalingen in de Beslagsyllabus kunnen worden gekwalificeerd als recht in de zin van art. 79 lid 1 onder b RO.

185 Teuben 2004, p. 94-95 en 116.

186 HR 28 juni 1996, NJ 1997, 495, m.nt. H.J. Snijders (*De nieuwe Woning/Staat*).

187 Paragraaf 4.6.2.2.

188 Abas 2008. De auteur bespreekt dit fenomeen mede aan de hand van een aantal arresten met een 'hoge graad van wetgevende kracht'. Alhoewel het Abas gaat om (wijziging van)

Omdat sprake is van een afgeleide bevoegdheid zal uiteindelijk steeds de wetgever bevoegd zijn om in te grijpen door een rechtersregeling door middel van 'overrulende' wetgeving te wijzigen. Vaak is echter sprake van een nalaten, in die zin dat niet wordt ingegrepen, waarmee het bestaan van rechtersregelingen een feit is geworden, ondanks een gebrek aan (wetgevende) bevoegdheid binnen de Rechtspraak om algemene regels vast te stellen.

De rechtspraktijk noopt, gezien de brede toepassing van allerlei soorten van rechtersregelingen, tot het stellen van de vraag wat het praktijkbelang is van de 'totstandkomings- en vaststellingsproblematiek' inzake rechtersregelingen. Zowel door de gerechten, als door de landelijke overleggen van sectorvoorzitters en (voorheen) zelfs een privaatrechtelijke organisatie als de NVvR, ontwikkelde en vastgestelde regelingen, zijn te vinden op rechtspraak.nl en worden in de dagelijkse rechtspraktijk veelvuldig toegepast.¹⁸⁹ Daarmee wordt toch op zijn minst de indruk gewekt dat de Rechtspraak zich met deze regelingen identificeert. Het lijkt er daarmee op dat in de rechtspraktijk de hiervoor geschetste 'problematiek' geen rol van betekenis speelt.

In tegenstelling tot de rechtspraktijk verbindt de Hoge Raad overigens wel gevolgen aan de wijze waarop een rechtersregeling tot stand is gekomen. De vraag in hoeverre een rechtersregeling is vastgesteld door een daartoe door de Hoge Raad als bevoegd aangemerkt orgaan bepaalt (mede) of een regeling kan worden beschouwd als recht zoals bedoeld in artikel 79 RO en als zodanig in cassatie kan worden getoetst. De invloed die de Hoge Raad daarmee op (de inhoud van) rechtersregelingen heeft komt later nog aan de orde.

4.5 DE INHOUD VAN RECHTERSREGELINGEN

Op grond van de definitie van Teuben¹⁹⁰ hebben rechtersregelingen betrekking op de invulling van een bepaalde vorm van beslissingsruimte die de rechter heeft ten aanzien van de behandeling of beslissing van zaken. De omstandigheid dat het onderwerp van en de vorm waarin rechterlijke samenwerking plaatsvindt een grote diversiteit kent kwam al eerder aan de orde; dit heeft *mutatis mutandis* evenzo te gelden voor rechtersregelingen. Deze variëren van bijvoorbeeld de hoogte

uitleg van civielrechtelijke begrippen, kort nadat de wetgever deze in het nieuw BW had vastgelegd, gaat het naar mijn opvatting in beginsel om eenzelfde principe als in het Rolrichtlijnen-arrest aan de orde was, namelijk de keuze voor een rol van zelfstandige rechtsvormer naast de wetgever, die in plaats van een toepassing van de wet komt tot toepassing van een tegengestelde regel.

189 Voor het maken van berekeningen met de kantonrechtersformule is zelfs een app voor iPhone en iPad van uitgever Sdu beschikbaar. (Bron: itunes.apple.com/nl/app/kantonrechters-formule...). Datum raadpleging 30-12-2012.

190 Zie paragraaf 4.2.

van een alimentatievergoeding tot bijlagen die dienen te worden meegezonden met een verzoek om conservatoir beslag te leggen.¹⁹¹ Gezien deze diversiteit doet zich de vraag voor welke onderwerpen zich lenen om in een rechtersregeling te worden opgenomen en binnen welke grenzen de invulling van beslissingsruimte dient plaats te vinden.

4.5.1 BELEIDSRUIMTE EN INTERPRETATIERUIMTE

Algemeen wordt aangenomen dat rechtersregelingen beslissingsruimte invullen die de wetgever aan de rechter gelaten heeft met als doel om de rechtseenheid te bevorderen. In de literatuur wordt wel gesproken over invulling van beleidsruimte en/of interpretatieruimte.¹⁹² Deze begrippen hebben – in navolging van de (invulling van) beleidsruimte in het bestuursrecht – betrekking op de ruimte die de rechtersregeling invult ten opzichte van de wettelijke bepaling waarop de rechtersregeling ziet. Wanneer wordt gesproken over ‘ruimte’ is van belang zich te realiseren dat deze steeds wordt ingeperkt, allereerst door (hogere) rechtsregels die de rechter bij het nemen van beslissingen in het individuele geval dient toe te passen, te weten bepalingen van de Grondwet of andere wetten, rechtstreeks verbindende verdragsbepalingen, EG-recht, gewoonterecht en jurisprudentie. Ook voor de inhoud van een rechtersregeling geldt dat deze hiermee niet in strijd mag komen.¹⁹³

Een voorbeeld waarin zich naar het oordeel van de Hoge Raad een situatie voordeed waarin een bepaling zowel qua inhoud als werkingsgebied strijdig was met andere wetten en een eerder arrest van de Hoge Raad, is te vinden in HR 18 november 2011.¹⁹⁴ De Hoge Raad oordeelde dat Richtlijn ‘4.7.2 kinderalimentatie’ van het rapport alimentatienormen 2010 op gespannen voet stond met een bepaling uit de Faillissementswet.¹⁹⁵ Omdat de richtlijn tevens leidde tot een feitelijke voorrangpositie van de alimentatiegerechtigde ten opzichte van de overige in de schuldsanering betrokken vorderingen, viel de richtlijn op grond van artikel 3:278 BW tevens buiten de rechtsvormende taak van de rechter, zo oordeelde de Hoge Raad.¹⁹⁶

191 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 4-5.

192 Teuben 2004, p. 74-90, De Poorter 2010, p. 7-8 en Snijders 2000, p. 61.

193 Teuben 2004, p. 97. Idem: Snijders 2001, p. 27 die spreekt over de begrenzing van de inhoud van een rechtersregeling.

194 HR 18 november 2011, *LJN* BU4937.

195 Richtlijn ‘4.7.2 Kinderalimentatie’ in het rapport alimentatienormen 2010 is in strijd met de rechterlijke bevoegdheid van art. 295 lid 3 Faillissementswet omdat deze de r-c de discretionaire bevoegdheid geeft om met de omstandigheden van het geval rekening te houden, aldus de HR. De richtlijn hield in dat standaard zou moeten worden uitgegaan van verhoging van het in de schuldsanering vrij te laten bedrag met een kinderalimentatiecomponent. De nieuwe richtlijn stond hiermee tevens haaks op een (in HR 14 november 2008, *LJN* BD7589 door de Hoge Raad onderschreven) eerdere richtlijn in het rapport alimentatienormen.

196 Op grond van art. 3:278 BW lid 2 kan voorrecht uitsluitend ontstaan uit de wet.

De term beleidsruimte kent zijn oorsprong in het binnen het bestuursrecht ontwikkelde verschijnsel van beleidsregelgeving. Op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (waaronder het verbod van willekeur) werden bestuursorganen verplicht om stelselmatig beslissingen te nemen. Binnen het bestuursrecht ontwikkelde zich zo een – inmiddels in de wet vastgelegde – bevoegdheid¹⁹⁷ van daartoe aangewezen bestuursrechtelijke organen om de wijze waarop met een bij wet toegekende beslissingsruimte wordt omgegaan schriftelijk vast te leggen in bestuurlijke beleidsregels.¹⁹⁸

Anders dan in het geval van bestuurlijke beleidsregels is er voor rechtersregelingen, en daarmee ook voor de Beslagsyllabus, voor zowel de vaststelling dat sprake is van ruimte voor het vastleggen van een nadere invulling van beleids- en/of interpretatieruimte in een rechtersregeling, alsook de bevoegdheid tot de vaststelling van zo een rechtersregeling, geen in de wet vastgelegde bevoegdheid. Doordat Teuben op basis van de inhoud van bestaande rechtersregelingen een inventarisatie maakte van gebieden waarop die invulling zich – zowel op formeel – als op materieelrechtelijke vlak – manifesteert is er evenwel toch een beeld te geven van de gebieden die zich hier in de praktijk voor blijken te lenen.¹⁹⁹

Een belangrijk gebied waarbinnen invulling van beleidsruimte plaatsvindt is de discretionaire bevoegdheid van de rechter.²⁰⁰ Als eerste wordt genoemd de zogenoemde discretionaire bevoegdheid, die valt af te leiden uit de formulering in de wet. Het kan hierbij gaan om het maken van keuzes uit een aantal mogelijkheden, waaronder ook het achterwege laten van toepassing van de regel, al dan niet onder voorwaarden.²⁰¹ Een voorbeeld hiervan is (het verlengen van) de termijn waarbinnen een eis in hoofdzaak dient te worden ingesteld nadat het beslag is gelegd (artikel 700 lid 3 Rv): ‘De voorzieningenrechter *kan* (curs. MM) de termijn verlengen, indien de beslaglegger dit voor het verstrijken van de termijn verzoekt’. De wettekst geeft aan dat het aan de voorzieningenrechter is om te beslissen of deze aanleiding ziet om de termijn te verlengen of niet. Hieromtrent zijn in de Beslagsyllabus nadere bepalingen opgenomen over de condities waaronder een termijnverlenging al dan niet wordt gehonoreerd. Een voorbeeld hiervan vormt de situa-

197 Titel 4.3 Awb (art. 4:81-4:84).

198 Vaststelling van bestuurlijke beleidsregeling gebeurt door het bestuursorgaan dat de oorspronkelijke bestuursbevoegdheid kan uitoefenen (het orgaan toekomende, onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende of door hem gedelegeerde bevoegdheid) dan wel indien dit bij wettelijk voorschrift is bepaald.

199 Teuben 2004, p. 74 e.v.

200 Teuben 2004, p. 84.

201 Teuben merkt hierover op dat onder ‘discretionaire bevoegdheden’ uiteenlopende vormen en gradaties van beslissingsruimte vallen. Het is afhankelijk van de specifieke regeling wat de vorm en omvang van de beslissingsruimte is: Teuben 2004, p. 77.

tie waarin het argument dat partijen in onderhandeling zijn ten grondslag ligt aan het verzoek tot termijnverlening: in geval van een termijn van langer dan veertien dagen of een tweede of volgend verlengingsverzoek wordt deze slechts toegestaan indien uit een schriftelijk bewijsstuk blijkt dat de beslagene met het verlengingsverzoek instemt.²⁰² Ook andere formuleringen in de wet kunnen op een discretionaire bevoegdheid duiden, zoals bijvoorbeeld het op de procedure van verlofverlening toepasselijke artikel 279 Rv: 'De rechter bepaalt, *tenzij* (curs. MM) hij zich aanstonds onbevoegd verklaard of het verzoek toewijst, onverwijld de dag en het uur waarop de behandeling aanvangt. Hij beveelt tevens oproeping van de verzoeker en voor zover nodig van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden' (...). In samenhang met artikel 700 lid 1 Rv kan de voorzieningenrechter er dus voor kiezen om een verzoek tot het leggen van conservatoir beslag aanstonds (dus *ex-parte*) toe te wijzen, dan wel om partijen op te roepen. De Beslagsyllabus bepaalt hierover nader dat het (ter zitting) horen van partijen, voordat wordt beslist op het gevraagde verlof, altijd mogelijk, maar doorgaans niet wenselijk, is omdat de gerkwestreerde door de oproep kennis kan nemen van het voornemen om beslag te leggen en dan mogelijk vermogensbestanddelen aan het beslag zal trachten te onttrekken.²⁰³

Ook het vaststellen van de hoogte van een vergoeding wordt door Teuben beschouwd als een discretionaire bevoegdheid met betrekking tot de inhoud (in tegenstelling tot de hiervoor genoemde beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de procedure).²⁰⁴ In de Beslagsyllabus komen geen bepalingen voor met de hoogte van vergoedingen tot onderwerp. Wel kent deze rechtersregeling een bepaling die zich op de grens van procedure en inhoud bevindt. Artikel 700 lid 2 Rv bepaalt dat de voorzieningenrechter in het geval van de geldvordering het bedrag vaststelt waarvoor het verlof wordt verleend, met inbegrip van de kosten waarin de schuldenaar zal kunnen worden veroordeeld. De begroting van de vordering door de voorzieningenrechter kan worden beschouwd als procedurele handeling in het kader van de verlofverlening, de begroting van de hoogte van de kosten waarin de schuldenaar kan worden veroordeeld echter, die op grond van de Beslagsyllabus afhankelijk is van de hoogte van de gestelde hoofdsom,²⁰⁵ kan als inhoudelijk worden beschouwd.

202 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 11-12.

203 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 8.

204 Teuben 2004, p. 79. Als voorbeelden worden onder meer genoemd: vaststelling alimentatie (art. 1:397 BW) en vaststelling immateriële schade (art. 6:106 BW).

205 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 6. Bedoelde staffel is ingevoerd naar aanleiding van een voorstel van een der gerechten en goedgekeurd bij besluit van het LOVC van 13 juni 2008. Achtergrond was de veronderstelling dat aan de inning van hogere vorderingen niet evenredig hoge invorderingskosten zijn verbonden. Bron: vraaggesprek met mr. A.J. van der Meer.

Een onderscheidend kenmerk van beslissingen die vallen binnen de discretionaire bevoegdheid van de rechter is dat deze tot verschillende alternatieve besluiten kan komen die alle rechtens juist zijn.

Dit vormt de tegenstelling tot de vrijwel steeds bestaande interpretatieruimte, omdat de beslissing die in dit kader wordt genomen, en in een rechtersregeling wordt vastgelegd, betrekking heeft op de algemene uitleg van wettelijke normen en begrippen. Dit heeft tot gevolg dat uiteindelijk slechts één besluit genomen kan worden. Alternatieven zijn tijdens de overwegingen wel mogelijk maar bij de uiteindelijke besluitvorming niet. Een voorbeeld kan dit illustreren. Een vorm van de invulling van interpretatieruimte is te vinden in de regelgeving rondom de definitie van de 'eis in de hoofdzaak' zoals bedoeld in artikel 700 lid 3 Rv. De Beslagsyllabus vermeldt hierover dat onder meer een terugvorderingsbesluit, een besluit tot het invorderen van de kosten van bestuursdwang, dwangsommen of het opleggen van een bestuurlijke boete zoals bedoeld in een aantal nader genoemde wetten, hebben te gelden als eis in hoofdzaak.²⁰⁶ Het moge duidelijk zijn dat kan worden besloten tot het al dan niet onder het begrip 'eis in de hoofdzaak' laten vallen van deze besluiten, maar uiteindelijk sluit besluitvorming voor het ene alternatief besluitvorming voor het andere uit. Een terugvorderingsbesluit kan immers niet zowel worden gekwalificeerd als zijnde wel als niet een eis in hoofdzaak. In de praktijk blijkt het hiervoor uiteengezette onderscheid tussen beleidsruimte en interpretatieruimte niet altijd even duidelijk te maken.²⁰⁷ De relevantie van het onderscheid is voornamelijk van belang bij toetsing door de Hoge Raad in cassatie. Daarnaast stelt Teuben dat het ontstaan van voorafgaande verbindendheid van een (bepaling uit een) rechtersregeling in het geval van invulling van interpretatieruimte theoretisch gezien problematisch is. Ik kom op deze beide punten later terug.

4.5.2 MATERIEELRECHTELIJKE EN FORMEELRECHTELIJKE ONDERWERPEN

De bepalingen in rechtersregelingen kunnen zowel betrekking hebben op formeelrechtelijke als materieelrechtelijke onderwerpen, dan wel een mengvorm hiervan. Procesreglementen zijn voorbeelden van regelingen die overwegend betrekking hebben op processuele onderwerpen met een formeel karakter zoals de wijze van procederen en de voortgang van het geding.²⁰⁸ Materieelrechtelijke regelingen hebben overwegend betrekking op de inhoud van het recht (de inhoud van rechtsplichten- en bevoegdheden). Een voorbeeld hiervan zijn de Tremanor-

206 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 10-11.

207 Zie ook Teuben 2004, p. 117.

208 In de civiele sectoren van de rechtbanken wordt gewerkt met het Landelijk reglement voor de civiele rol bij de rechtbanken, het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven en het Rolreglement van de civiele kamer van de Hoge Raad der Nederlanden. Allen te vinden op rechtspraak.nl.

men, die betrekking hebben op de berekening van de hoogte van (het recht op) alimentatievergoeding. De aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters zijn een voorbeeld van een gemengde regeling: hierin zijn naast aanbevelingen omtrent de berekening van de ontslagvergoeding ex artikel 7:685 lid 8 BW (materiële kwestie) ook processuele aanbevelingen opgenomen.²⁰⁹

De Beslagsyllabus kent, reeds op grond van de omstandigheid dat er een sterke binding is met het wetboek van Rv, waarin formeel recht is opgenomen, een overwegend formeel karakter. De Beslagsyllabus heeft betrekking op de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de wijze van beoordeling van verzoeken tot het leggen van conservatoir beslag (een procesrechtelijke bevoegdheid ter bewaring van een recht).

In het algemeen kan worden gesteld dat rechtersregelingen die betrekking hebben op materieelrechtelijke onderwerpen (alimentatienormen, kantonrechtersformule) een grotere mate van politiek maatschappelijke aandacht kennen dan regelingen die betrekking hebben op procesrechtelijke onderwerpen. Het was in dit opzicht dan ook bijzonder te noemen dat naar aanleiding van de zaak Storms (voorheen Brink)/Smit in 2011 kamervragen werden gesteld en de Beslagsyllabus in de publieke belangstelling kwam te staan.²¹⁰

Bovend'Eert merkt in dit kader op dat vanuit een constitutioneel oogpunt in de rede ligt dat rechtersregelingen eerder op het gebied van procesrecht dan van het materieel recht tot stand komen. Op het terrein van het materiële recht kunnen te veel vraagtekens gesteld worden bij de rolverdeling tussen rechter en wetgever, aldus Bovend'Eert.²¹¹ Ook Brenninkmeijer benoemt dit onderscheid tussen rechterlijke afstemming op het gebied van procesrecht en materieel recht; het vaststellen van procesregelingen wekt minder verwondering dan regelingen op het gebied van materieel recht, aldus deze auteur.²¹²

Snijders meent dat rechterlijke samenwerking op het gebied van het materiële recht minstens zo gewenst, zo niet meer gewenst is, als op het gebied van procesrecht. Dit omdat voor justitiabelen een gebrek aan rechtseenheid op formeelrechtelijk gebied nog als onpraktisch kan worden gezien, maar op materieelrechtelijk gebied onacceptabel is.²¹³

Voor genoemde auteurs adresseren een spanning die zich met name voordoet bij rechtersregelingen op materieelrechtelijk gebied: enerzijds

209 In de aanpassing van de aanbevelingen door de Kring van Kantonrechters (besluit van 30 oktober 2008) werden processuele punten zoals bijvoorbeeld doorlooptijd, termijn dagbepaling (art. 279 lid 1 Rv) en de handelwijze bij niet verschijnen verweerder aanbevelingen opgenomen. Bron: www.rechtspraak.nl. Datum raadpleging: 30 oktober 2011.

210 Zie ook hierna paragraaf 4.6.1.

211 Bovend'Eert 2010, p. 28.

212 Brenninkmeijer 2001, p. 56.

213 Snijders 2001, p. 20-21.

bestaat een behoefte aan het bevorderen van rechtseenheid, terwijl zich anderzijds, wanneer dit plaatsvindt in de vorm van rechtersregelingen, het gebrek aan democratische legitimatie zich hier het sterkst lijkt te doen gevoelen omdat de inhoud van de rechtersregeling nogal eens een weerslag zal zijn van afwegingen van (rechts)politieke aard.

Teuben acht dit minder problematisch, nu de rechter ook in het kader van zijn rechtsvormende taak keuzes kan maken waaraan politiek of maatschappelijk gewicht is verbonden en dat hieraan ook geen democratische legitimatie in de weg staat.²¹⁴ Tegen deze argumentatie is, meen ik, in te brengen dat rechtspreken in een individuele zaak een geheel ander karakter heeft dan het vaststellen van algemene regels voor in de toekomst te nemen beslissingen, waaraan duidelijk een bredere werking is verbonden dan die welke toekomt aan een uitspraak in een individuele zaak. Bovendien is de rechter in een individuele zaak gehouden om tot een uitspraak te komen, of hier nu een politieke- of maatschappelijke component aan is verbonden of niet.²¹⁵ In het geval van een rechtersregeling is daarentegen sprake van een bewuste keuze om een regel met dergelijke kenmerken op te nemen of niet.

4.6 TOTSTANDKOMING VAN EN CONTROLE OP RECHTERSREGELINGEN

Rechtersregelingen komen los van en voorafgaand aan het individuele geschil tot stand. Dit heeft tot gevolg dat de procedurele waarborgen²¹⁶ waarmee reguliere procedures zijn omgeven, bij de totstandkoming van een rechtersregeling in beginsel ontbreken. Terlouw wijst op een aantal hieraan verbonden bezwaren.²¹⁷ Een en ander is overigens niet aan de orde indien een bepaling in een rechtersregeling een weerslag is van rechtsontwikkeling langs klassieke weg (rechtsvorming). In een dergelijke situatie hebben deze waarborgen in een eerder stadium wel een rol gespeeld. Een voorbeeld hiervan is de bepaling in de Beslagsyllabus inzake het instellen van een eis in hoofdzaak in het geval reeds tussen verzoeker en gerekwestreerde een procedure aanhangig is met gerekwestreerde als eiser.²¹⁸ Onder verwijzing naar een uitspraak van

214 Teuben 2004, p. 111.

215 Artikel 11 wet AB.

216 Hiermee wordt bedoeld op: de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, de gebondenheid van de rechter in een procedure op tegenspraak aan de regels van bewijsrecht, de vereisten van hoor en wederhoor, de openbaarheid van de procedure en de (motivering van de) uitspraak hierin, en de mogelijkheid tot het instellen van een rechtsmiddel (voor zover mogelijk). Zie hieromtrent uitgebreider: Teuben 2004, p. 45 e.v.

217 Deze zien met name op de omstandigheid dat afspraken worden gemaakt buiten hetgeen ter terechtzitting en uit procesdocumenten is gebleken. Op deze wijze kunnen procespartijen geen invloed op de besluitvorming uitoefenen. Voorts zullen rechters vervolgens eerder geneigd zijn de gemaakte afspraken toe te passen dan dat wordt nagegaan waar de kern van het probleem in de te beoordelen individuele zaak ligt, aldus Terlouw 2008, p. 65-67.

218 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 10.

de Hoge Raad²¹⁹ vermeldt de Beslagsyllabus dat ook dan een termijn in hoofdzaak moet worden bepaald, tenzij door verzoeker reeds een eis (in reconventie) in die hoofdzaak is ingesteld.

Teuben meent dat het soms heel goed mogelijk is om los van het individuele geval een algemene regel te formuleren en dat aan deze werkwijze ook voordelen zijn verbonden omdat een processueel kader ook beperkingen kan opleveren.²²⁰

4.6.1 TOTSTANDKOMING VAN RECHTERSREGELINGEN

Bij afwezigheid van een wettelijke grondslag voor rechtersregelingen zijn ook geen algemene voorschriften voorhanden omtrent de wijze van totstandkoming. Dit heeft mede tot gevolg dat hierop dus ook geen geïstitutionaliseerde controle vooraf plaatsvindt. Indien een rechtersregelingen door (privaatrechtelijke) verenigingen tot stand gebracht wordt, vormt dit een complicerende factor, omdat besluitvorming daarmee de facto buiten de invloedssfeer van de Rechtspraak ligt. De Trias-controle beperkt zich in de praktijk tot politiek ingrijpen indien een rechtersregeling niet in overeenstemming is met de politiek voorgestane lijn. Een rechtsgebied waarin de politiek zich een aantal malen in de (totstandkoming van) een regeling heeft gemengd is de vaststelling van de hoogte van alimentatie. Dijksterhuis stelt, in het kader van haar onderzoek naar de werkgroep alimentatienormen, vast dat deze initiatieven tot het vastleggen van regels in een AMvB *niet* hebben geleid tot het overrulen van de rechterlijke keuzes op dit gebied. Alimentatierechters hebben zich, vertegenwoordigd in de NVvR, verzet tegen de toenmalige wetsvoorstellen en daar een eigen systeem, de Tremanormen, voor in de plaats gesteld.²²¹ De wetgever berustte hier uiteindelijk in.²²² Een omgekeerde situatie vond onlangs plaats met betrekking tot de kantonrechtersformule: tijdens de jaarvergadering van 1 november 2012 kwam de Kring van Kantonrechters, in verband met een kort daarvoor gepresenteerd regeerakkoord, tot het besluit om geen aanbevelingen vast te stellen omtrent vergoedingen wegens kennelijk onredelijk ontslag na afgifte van een ontslagvergunning, teneinde doorkruising van het wetgevingsproces te vermijden.²²³

219 HR 3 september 2010, L/JN BM6082, «JBPr» 2011,2 m.nt. Van Zanten.

220 Bijvoorbeeld de omstandigheid dat de rechter niet buiten de rechtsstrijd van partijen mag treden. Deze beperking geldt niet voor het vaststellen van een rechtersregeling. Bovendien hoeft de rechter in het geval van een rechtersregeling niet te wachten tot zich een bepaalde vraag zich voordoet, heeft deze meer mogelijkheden tot informatieverzameling en kan deze overleggen met een bredere kring van belanghebbenden. Teuben 2004, p. 44-47.

221 Het ging hierbij om het voorstellen tot het loslaten van het draagkrachtbeginsel door het hanteren van een forfaitair beginsel.

222 De gebeurtenissen worden door Dijksterhuis in detail beschreven in hoofdstuk zes van haar proefschrift: Dijksterhuis 2008a, p. 153-198.

223 Uitgebreider hierover: Hennevelt 2013.

Ook de Beslagsyllabus kwam onlangs (2010/2011) in de publieke en politieke belangstelling te staan vanwege een discussie over de voorwaarden waaronder conservatoir beslag kan worden gelegd. De directe aanleiding was een spraakmakende zaak waarin zakenvrouw Nina Storms (voorheen Brink) meervoudig beslag legde ten laste van onderzoeksjournalist Eric Smit in verband met vermeende schade door diens te publiceren boek 'Nina. De onweerstaanbare opkomst van een powerlady'.²²⁴ Kamerlid Van der Steur stelde in juli 2010 naar aanleiding van deze zaak kamervragen aan toenmalig minister van Justitie Hirsch Ballin.²²⁵ De minister antwoordde hierop dat een door het LOVCK ingestelde werkgroep zich inmiddels met de aanbevelingen uit het onderzoek naar conservatoir beslag bezighield. De minister wilde de bevindingen van die werkgroep eerst afwachten alvorens een standpunt in te nemen over de door Van der Steur opgeworpen vraag of de voorstellen die in het onderzoeksrapport²²⁶ zijn gedaan door de minister als voldoende vergaand werden gezien en of het Nederlands beslagrecht meer in overeenstemming zou moeten worden gebracht met het beslagrecht in de omringende landen. Nadien is het onderwerp niet meer ter sprake geweest.

Voor informatie over de wijze van totstandkoming van rechtersregelingen ligt het voor de hand om hetgeen in de considerans van individuele rechtersregelingen is opgenomen te raadplegen. Voorts kan informatie worden gevonden in de verslagen van onderzoeken, zoals die van Huls & Schellekens en Dijksterhuis,²²⁷ alsmede hetgeen in publicaties door de bij de totstandkoming van de regeling betrokkenen is gepubliceerd.²²⁸ Men komt dan tot de conclusie dat veelal onduidelijk blijft welke instantie bepaalt (of misschien zelfs: welke persoon of functionaris) bepaalt dat sprake is van een situatie waarin rechterlijke samenwerking in de vorm van het opstellen van een rechtersregeling gewenst is en waarom. Dit is slechts anders indien (extern) onderzoek naar een specifieke regeling is gedaan.²²⁹ Uit onderzoek door Hennevelt naar onder

224 Zie hieromtrent ook: paragraaf 9.3.2.4.

225 Aanhangsel *Handelingen II* 2009/10, nr. 3158.

226 Hier wordt bedoeld op Meijssen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum).

227 Huls & Schellekens 2001, inzake de Wsnp en Dijksterhuis 2008a inzake de alimentatienormen.

228 Een voorbeeld hiervan zijn de publicaties inzake de totstandkoming van het Landelijk reglement voor de civiele rol bij de rechtbanken door W.F. Hendriksen in Cleiren & Schoep 2001, p. 149-150, J.P. Leijten in *TCR* 2000, p. 31-37, H..AE. Uniken Venenema in Cleiren & Schoep 2001, p. 139-148, E.M. Wesseling-van Gent e.a. in *Trema* 2001, p. 135-150 en J.R. Sijmonsma in *PP* 2008, p. 145-150.

229 Voor de Wsnp lijkt Recofa (een werkgroep van de NVvR) initiatiefnemer te zijn geweest. De aanleiding was de ontwikkeling van de nieuwe wet Wsnp. Huls & Schellekens vermelden dat het werkterrein van Recofa werd uitgebreid met de Wsnp. In dit kader is zelfs sprake geweest van samenwerking tussen Recofa en het Ministerie van Justitie in de totstandkomingsfase van de wet. Het onderzoek vermeldt niet op welke onderdelen deze samenwer-

meer de totstandkoming van diverse rechtersregelingen in het burgerlijk procesrecht blijkt dat de regelingen zelf geen informatie geven over de initiatiefnemers, samenstelling van werkgroepen en de wijze waarop de inhoud van de regelingen tot stand is gekomen.²³⁰

Over de Beslagsyllabus is bekend dat deze een voorloper heeft gehad in de (niet openbare) 'aanbevelingen en beleidsbesluiten' van de vergadering van de toenmalige rechtbankpresidenten.²³¹ Het doel van deze afspraken was om op landelijk niveau de besluitvorming inzake onder meer het verlot tot conservatoire beslaglegging en gerechtelijke bewaaring te uniformeren. Deze afspraken hebben een aantal jaren als bijlage deel uitgemaakt van de Beslagsyllabus, waarvan de eerste versie dateert van november 1991.²³² Het onderhoud van de Beslagsyllabus en de bijlage kwam toen in handen van rechtbank Amsterdam te liggen.

De bevindingen in het kader van door mij afgenomen Expert-Interviews met (voorzieningen)rechters²³³ onderschrijven dat informatie over wijze waarop de inhoud van de Beslagsyllabus tot stand kwam, en komt, niet werd en wordt vastgelegd. Zo kon bijvoorbeeld, met uitzondering van de eindredacteur, geen der respondenten de vraag beantwoorden hoe en waarom in 2008 het initiatief tot het opnemen van een de bepaling inzake een differentiatie (staffel) voor de begroting van de vordering in het geval van verhaalsbeslag²³⁴ tot stand is gekomen.²³⁵

Naar ik meen is met deze situatie sprake van een ongewenst gebrek aan transparantie. Van algemene regels die buiten een wettelijke bevoegdheid tot stand komen mag, met name in het kader van de legitimiteit, toch minimaal worden geëist dat hierover een zekere verantwoording wordt afgelegd over de wijze waarop (de inhoud van) een rechtersregeling tot stand komt, wat de overwegingen zijn en wie hieraan een bijdrage leveren. Hieronder valt mede een motivering met betrekking tot achtergronden waarom bepalingen worden opgenomen of gewijzigd. Omdat uit wettelijke regelingen veelal niet blijkt of bedoeld is dat bewust (beleids- of interpretatie)ruimte wordt geboden, waar vervolgens

king plaatsvond: Huls & Schellekens 2001, p. 7 en p. 85. Voor de alimentatienormen heeft de NVvR in het zicht van een op handen zijnde AMvB op dit gebied in 1974 het initiatief genomen tot het instellen van een werkgroep alimentatienormen die de eenheid in het beleid van rechters bij het beslissen over de alimentatieomvang na echtscheiding moest bevorderen: Dijksterhuis 2008a, p. 27 en 35-38.

230 Hennevelt 2009, p. 23-24.

231 Teuben 2004, p. 15, zie ook Ynzonides 1994, p. 12 en p. 13 en Ten Haaft 2003, p. 75.

232 Aldus de Beslagsyllabus juni 2011. De Beslagsyllabus van maart 2001 vermeldt dat de eerste uitgave zou dateren van januari 1993.

233 Zie paragraaf 2.4.5, slot.

234 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 6.

235 Tot juni 2008 werd (eenvoudig) begroot door middel van het nemen van een vast percentage van dertig procent van de hoofdsom.

met een rechtersregeling of anderszins²³⁶ in wordt voorzien, is verantwoording inzake de overwegingen van adviserende en/of besluitvormende entiteiten die in dit verband een adviseren of besluiten nemen, mijns inziens een vereiste. Dit betekent dat het in mijn visie onjuist is dat op 'raadkamer'-achtige wijze, derhalve in de beslotenheid van een privaatrechtelijke organisatie of van (werk)groepen binnen een publiekrechtelijke organisatie als de Rechtspraak, waarvan samenstelling en werkwijze onbekend zijn, algemene regels tot stand komen, zonder dat hierover (publiek) verantwoording wordt afgelegd.²³⁷ Dit geldt ook voor de Beslagsyllabus, die sedert 2003 ressorteert onder de verantwoordelijkheid van het LOVCK.²³⁸

4.6.2 INVLOED VAN DE HOGE RAAD

Eerder kwam al aan de orde dat, in de aanloop naar de voorstellen tot het instellen van een Raad voor de rechtspraak in 2002, nog een belangrijke taak bij de totstandkoming en hantering van rechtersregelingen, voor zowel de Raad voor de rechtspraak als de Hoge Raad, was voorzien. Een speciale kamer van de Hoge Raad zou moeten kunnen toetsen of door de Raad voor de rechtspraak (bindend) uitgebrachte richtlijnen en beleidsregels niet te vergaand zouden zijn, met als uiterste consequentie dat de Hoge Raad een rechtersregeling onverbindend zou kunnen verklaren. Tot een dergelijke structuur is het niet gekomen. Dit betekent dat de contouren van de (controleerende en rechtsvormende) taak²³⁹ van de Hoge Raad met betrekking tot rechtersregelingen worden bepaald door de algemene wettelijke bevoegdheden van dit hoogste rechtscollege, en de taak die de Hoge Raad hierin voor zichzelf voorziet.²⁴⁰

4.6.2.1 CONTROLE DOOR DE HOGE RAAD IN CASSATIE

Gezien het gebrek aan wettelijke grondslag voor rechtersregelingen, is een vraag ten principale of, en zo ja op grond waarvan, de Hoge Raad zich uitsprekt over de inhoud en toepassing van rechtersregelingen. De lijn die de Hoge Raad hierin ten aanzien van rechtersregelingen in

236 In de vorm van klassieke rechtsvorming bijvoorbeeld: de rechtspraak in drie instanties.

237 Een soortgelijke conclusie trekt Dijksterhuis, welke in een interview opmerkt dat (nu de Tremanormen er eenmaal zijn) het goed zou zijn de transparantie ervan te vergroten. 'Er is geen uitleg, een soort Memorie van Toelichting, die duidelijk maakt hoe de normen zijn ontstaan en waarom bepaalde keuzes zijn gemaakt, terwijl wetgever, advocatuur, en justitiabelen daarbij wel gebaat zouden zijn', aldus Dijksterhuis. Bron: Bruins 2009, p. 87.

238 Zie over de rol van het LOVCK bij de totstandkoming van de Beslagsyllabus: paragraaf 9.3.2.1.

239 Deze taken bestaan naast de 'rechtsbeschermingstaak' van de Hoge Raad (uitspraak in hoogste instantie in een individuele zaak). Tjittes & Asser 2011, p. 63.

240 De bevoegdheid van de Hoge Raad tot cassatierechtspraak is gebaseerd op art. 118 GW en nader uitgewerkt in art. 78-81 RO. Daarnaast bepaalt de Hoge Raad in de praktijk zelf waar de grenzen van zijn controleerende bevoegdheid liggen.

het algemeen heeft gekozen, is tot stand gekomen in navolging van het aanvaarden van beleidsregels van bestuursorganen²⁴¹ als recht in de zin van de voorganger van het huidige artikel 79 lid 1 onder b RO (het toenmalige artikel 99 lid 1 RO). Deze bepaling houdt in dat de Hoge Raad 'handelingen, arresten, vonnissen en beschikkingen vernietigt wegens schending van het recht (...)'. Voor toetsing in cassatie of 'recht' (in een rechtersregeling) door de lagere rechter(s) juist is toegepast en uitgelegd dient dus voorafgaand te worden vastgesteld of (een bepaling in) een rechtersregeling kan worden beschouwd als 'recht' zoals in dit artikel bedoeld.²⁴² De cassatierechter beperkt zich, anders dan rechters in eerste aanleg en in hoger beroep, tot de toetsing van uitspraken waartegen het cassatieberoep is ingesteld, waarbij wordt beoordeeld of een de uitspraak van de lagere rechter moet worden vernietigd of niet.²⁴³

4.6.2.2 ONTWIKKELING LEERSTUK 'RECHT' IN DE ZIN VAN ARTIKEL 79 RO

In het zogenoemde Leidraad-arrest opende de Hoge Raad in 1990 de mogelijkheid om ook regels zonder wettelijke grondslag (kenmerk van de toenmalige beleidsregels van bestuursorganen en de huidige rechtersregelingen) te controleren op toepassing en uitleg door lagere rechters.²⁴⁴ De vereisten die de Hoge Raad aan beleidsregels stelde, teneinde als recht in de zin van (toen) artikel 99 RO te worden beschouwd (en daarmee ook als rechtsregel te kunnen worden getoetst) zijn (rov. 4.6):

1. De regel is door het bestuursorgaan binnen zijn bestuursbevoegdheid vastgesteld;
2. De regel heeft betrekking op de uitvoering van het beleid van het bestuursorgaan;
3. De regel bindt het bestuursorgaan op grond van enig algemeen beginsel van bestuur (ook al is geen sprake van een algemeen verbindend voorschrift omdat de regel niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid is gegeven);
4. De regel leent zich naar inhoud en strekking om door de daarbij betrokkenen als rechtsregel te worden toegepast;
5. De regel dient behoorlijk te zijn bekendgemaakt.

241 Welke niet waren gebaseerd op een wettelijke bevoegdheid tot het vaststellen van regels. Het bestuursorgaan is via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wel aan dergelijke regels gebonden. Zie Teuben 2004, p. 57-58.

242 Daarnaast is uiteraard vereist dat in het cassatiemiddel wordt aangevoerd dat sprake is van 'schending van het recht'.

243 Tjittes & Asser 2011, p. 63.

244 HR 28 maart 1990, LJN ZC4258, NJ 1991, 118 m.nt. M.S. (*Leidraad-arrest*). De Hoge Raad komt in dit arrest terug op eerdere rechtspraak (HR 19 juni 1985, rov. 4.5, LJN AC8934, NJ 1986, 104 m.nt. E.A. Alkema) op grond van de steeds gewichtiger rol van beleidsregels en de daarmee samenhangende behoefte aan eenvormige interpretatie van en zekerheid omtrent inhoud en strekking van beleidsregels.

Vervolgens heeft de Hoge Raad in het zogenoemde Rolrichtlijnen-arrest,²⁴⁵ de stap naar kwalificatie van een rechtersregeling als recht in de zin van het toenmalige artikel 99 lid 2 RO gemaakt. Dit arrest heeft betrekking op de toepassing door een lagere rechter van een formele, lokale rechtersregeling (het rolreglement van rechtbank 's-Gravenhage), waarbij de Hoge Raad oordeelde dat de lagere rechter deze regeling in casu niet juist had toegepast.²⁴⁶ In het Rolrichtlijnen-arrest heeft de Hoge Raad algemene vereisten geformuleerd, waaraan een rechtersregeling moet voldoen, wil sprake zijn van recht in de zin van het toenmalige artikel 99 RO (rov. 3.2):

1. De regel bindt de rechter op grond van de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging (ook al is geen sprake van een algemeen verbindend voorschrift omdat de regel niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid is gegeven);
2. De regel leent zich naar inhoud en strekking om door de daarbij betrokkenen als rechtsregel te worden toegepast;
3. De regel dient behoorlijk te zijn bekendgemaakt.

Deze voorwaarden, die tot op heden door de Hoge Raad worden gevolgd bij de beoordeling of een rechtersregeling kan worden beschouwd als recht in de zin van het huidige artikel 79 lid 1 onder b RO, lijken veel op de hiervoor vermelde vereisten die in het Leidraad-arrest werden gesteld aan beleidsregels. Er is echter een opmerkelijk verschil: voor beleidsregels heeft te gelden dat deze moeten zijn vastgesteld door een bestuursorgaan binnen zijn bestuursbevoegdheid en bovendien dient de regel betrekking te hebben op de uitvoering van het beleid van dat bestuursorgaan.²⁴⁷ In het Rolrichtlijnen-arrest formuleert de Hoge Raad geen algemene bevoegdheidsvereisten voor rechtersregelingen.

Dit is in zekere zin niet zo vreemd, nu de bevoegdheid tot het vaststellen van rechtersregelingen, en de onderwerpen waar rechtersregelingen betrekking op hebben, niet wettelijk geregeld is. In latere rechtspraak inzake specifieke rechtersregelingen die het tot een beoordeling in hoogste instantie hebben gebracht, heeft de Hoge Raad uiteindelijk wel een algemene voorwaarde geformuleerd, die tot gevolg heeft dat niet iedere rechtersregeling zich kwalificeert als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO. Ingevolge inmiddels vaste rechtspraak van de Hoge Raad worden rechtersregelingen die zijn vastgesteld door een

245 HR 28 juni 1996, NJ 1997, 495, m.nt. H.J. Snijders (*De nieuwe Woning/Staat*).

246 Het ging hierbij om een bepaling terzake de verplichting van het zenden van een kopie van een verzoek om de zaak vervroegd op de rol te plaatsen aan de procureur van wederpartij, hetgeen was nagelaten. Zowel het incidenteel vonnis als het eindvonnis in deze zaak werden door de Hoge Raad vernietigd.

247 Zie hierover ook: Teuben 2004, p. 61.

ander orgaan dan de gerechten zelf niet als zodanig beschouwd.²⁴⁸ Ten aanzien van het rapport alimentatienormen bepaalde de Hoge Raad in 1991 dat deze geen recht vormen in de zin van het huidige artikel 79 lid 1 onder b RO²⁴⁹ en baseerde dit oordeel hierop dat het in het rapport alimentatienormen 'niet gaat het om regels die zijn vastgesteld door een orgaan van openbaar bestuur met het oog op de uitoefening van het eigen beleid, maar om richtlijnen die genoemde Vereniging (de NVvR: MM),²⁵⁰ een privaatrechtelijke instelling, aanbeveelt ten gebruike door rechterlijke instellingen die zich met de vaststelling van alimentatie inhouden'.²⁵¹ Dijksterhuis noemt als achtergrond voor de terughoudendheid van de Hoge Raad op het gebied van alimentatienormen dat de Hoge Raad geen capaciteit voor dergelijke zaken beschikbaar heeft en dat het om feitelijke, kwantitatieve beslissingen gaat.²⁵² Los van de redenen die de Hoge Raad mogelijk heeft gehad om de Tremanormen niet als recht in de zin van 79 lid 1 onder b RO te kwalificeren, heeft ook voor andere privaatrechtelijke rechtersregelingen, die door (werkgroepen of commissies van) privaatrechtelijke organen zoals de NVvR zijn vastgesteld (zoals de aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters, het rapport Voorwerk II) te gelden dat deze niet als 'recht' zoals in het voorgaande besproken worden beschouwd.

248 Snijders merkt hierover, onder verwijzing naar een rede van toenmalig president van de Hoge Raad S.K. Martens in 1997, op dat het niet zeker is of deze orgaan-eis in de toekomstige jurisprudentie van de Hoge Raad zal blijven bestaan. Snijders 2000, p. 26. Hij pleit zelf voor de handhaving van een dergelijke voorwaarde omdat het vaststellen van regelgeving in de zin van recht door privaatrechtelijke verenigingen wel erg ver gaat.

249 HR 1 november 1991, *LJN* ZC0400, *NJ* 1992, 30.

250 Sedert maart 2012 ressorteert de werkgroep alimentatienormen onder het landelijk overleg voorzitters familie- en jeugdsectoren (LOVF) rechtbanken en het LOVF hoven. Deze transitie naar een zogenoemde expertgroep heeft plaatsgevonden na uitgebreid overleg. Tussen het LOVF en de expertgroep zijn afspraken gemaakt over de taakverdeling tussen de expertgroep en het LOVF. Deze hebben met name betrekking op het feit dat de expertgroep verantwoordelijk blijft voor de inhoud van de Tremanormen. Een en ander is vastgelegd in een overeenkomst tussen partijen. Ik zou menen dat deze overgang geen invloed zal hebben op het standpunt van de Hoge Raad, omdat ook het LOVF heeft te gelden dat dit geen orgaan van openbaar bestuur is dat regels vaststelt met het oog op de uitoefening van eigen beleid.

251 Zie hieromtrent ook: Dijksterhuis 2008a, p. 8 en p. 80 en Teuben, 2004 p. 101.

252 Deze conclusie trekt de onderzoeker op basis van interviews met betrokkenen: Dijksterhuis 2008a, p. 80. Ook Teuben vermeldt de mogelijkheid dat de mogelijke toestroom van zaken de Hoge Raad ertoe heeft gebracht zich op het standpunt te stellen dat de Tremanormen niet kunnen worden gekwalificeerd als recht in de zin van art. 79 lid 1 onder b RO: Teuben 2004, p. 101. Soortgelijk: A-G Bakels in diens conclusie voor HR 3 april 1998, *LJN* ZC2621, *NJ* 1998, 571 inzake het Liquidatietarief: bij het bereiken van de conclusie heeft meegewogen 'dat vermeden dient te worden dat de Hoge Raad wordt overstroomd met een vloedgolf van klachten over kostenberekeningen'.

4.6.2.3 DE BESLAGSYLLABUS: 'RECHT' IN DE ZIN VAN ARTIKEL 79 RO?

Over de status van de Beslagsyllabus in dit verband heeft de Hoge Raad zich tot op heden niet expliciet uitgelaten. Aan de hand van de door de Hoge Raad in het Rolrichtlijnen-arrest geformuleerde criteria kan voor de Beslagsyllabus echter het navolgende worden aangenomen: verondersteld mag worden dat de Beslagsyllabus zich naar inhoud en strekking leent om door de daarbij betrokkenen als rechtsregel te worden toegepast,²⁵³ dit gebeurt immers in de praktijk al. Ook wordt voldaan aan het vereiste van behoorlijke bekendmaking door publicatie op rechtspraak.nl. Op twee onderdelen ontstaan echter vraagpunten die betrekking hebben op de bevoegdheid tot vaststelling van rechtersregelingen en de daarmee verband houdende (voorafgaande) binding van rechters aan zo een regeling. Het eerste vraagpunt (in termen van de criteria van de Hoge Raad) is of de Beslagsyllabus de rechter op grond van de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging bindt. Hier stuit men op de omstandigheid dat de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging geen vastomlijnd begrip vormen en de Hoge Raad ook niet vermeldt wat hieronder in deze omstandigheden moet worden verstaan.²⁵⁴ Lindijer spreekt over het begrip 'goede of behoorlijke procesorde' in de zin van open of vage normen, waar meer normen, beginselen of belangen achter schuilgaan.²⁵⁵ Teuben neemt aan dat

253 Teuben stelt dat het hier om een weinig duidelijk criterium gaat dat door de Hoge Raad niet nader is uiteengezet. Een mogelijk vereiste zou kunnen zijn dat het een algemeen geformuleerde regel moet betreffen, die in meer gevallen kan worden toegepast, aldus Teuben 2004, p. 169.

254 In de literatuur spreekt Wenders (in een bestuursrechtelijk kader) van een catalogus van beginselen in de doctrine. Zij noemt het recht op toegang tot de rechter, onafhankelijkheid van de rechter, het onpartijdigheidsbeginsel, het beginsel van hoor en wederhoor en het openbaarheidsbeginsel (onderverdeeld in het motiveringsbeginsel en het beginsel van de redelijke termijn): Wenders 2010, p. 72 e.v. In de Asser uitgaven Procesrecht worden diverse civiele procesrechtelijke bepalingen besproken welke in verband met een behoorlijke rechtspleging worden gebracht. Voorbeelden hiervan zijn: akte van niet dienen (art. 133 lid 4 Rv), de procedure rond de mondelinge behandeling en verweer, met name het al dan niet oproepen van partijen dat ook bij het verlenen van verlof tot het leggen van conservatoir beslag speelt (art. 271-277 Rv), de samenloop van procedures, de totstandkoming van het rechterlijk oordeel, het aanhouden van een beslissing door de burgerlijke rechter (ook in Kort Geding) totdat een besluit van de bestuursrechter formele rechtskracht heeft ter voorkoming van mogelijk tegenstrijdige beslissingen, het botsen van algemene doelstellingen inzake efficiency en snelle afdoening met het belang dat recht wordt gedaan op basis van de werkelijke feiten (Van Schaick 2011/ nrs. 6, 73, 77, 103, 145, 156, 157). Voorts: uitzondering op het beginsel van feitelijke grondslag in cassatie, het open staan van cassatie voor degene wiens gemotiveerde verzoek om als belanghebbende te worden gehoord in de vorige instantie is afgewezen, de eisen van motivering (Korthals Altes & Groen 2005, nrs. 120, 165, 205).

255 'De 'onbepaaldheid' van verwijzingen naar de goede procesorde, zowel wat betreft de normatieve inhoud als het feitencomplex dat in een toetsing aan de goede procesorde of rechtspleging moet worden betrokken, het niet-dwingend karakter en het gegeven dat achter de verwijzing naar een goede procesorde of rechtspleging diverse normen, beginselen of

het hier in ieder geval om het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel zal gaan.²⁵⁶ Op de (voorafgaande) binding van rechters aan rechtersregelingen in het algemeen en de Beslagsyllabus in het bijzonder kom ik later terug bij de bespreking van het (juridische) bindingsleerstuk.²⁵⁷

Een tweede vraagpunt is of het vaststellen van de Beslagsyllabus door het LOVCK kan worden gezien als 'door een orgaan van openbaar bestuur dat algemene regels vaststelt met het oog op de uitoefening van het eigen beleid'. Al eerder kwam aan de orde dat uit de wet geen bevoegdheid van het LOVCK tot het vaststellen van algemene regels ofwel een bevoegdheid tot het vaststellen van rechterlijk beleid kan worden afgeleid.²⁵⁸ Het Rolrichtlijnen-arrest, waarin het rolreglement van de Haagse rechtbank als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO werd gekwalificeerd, werd vastgesteld door de rechtbank en zag op de uitoefening van een rechterlijke bevoegdheid, namelijk het vaststellen van regels omtrent te volgen procedures (het invullen van beleidsruimte). Strikt genomen beschikt het LOVCK als orgaan niet over zo een rechterlijke bevoegdheid, met als consequentie dat dit gremium daarom niet bevoegd kan worden geacht om algemene regels vast te stellen die vervolgens (mede) om die reden door rechters zouden moeten worden gevolgd.²⁵⁹ Dit betekent dat de Beslagsyllabus reeds om die reden niet kan worden aangemerkt als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO.

Een aspect waarover het Rolrichtlijnen-arrest geen uitsluitsel geeft is de betekenis die moet worden gehecht aan het onderwerp van regelgeving: het Rolrichtlijnen-arrest heeft betrekking op een rolreglement en is daarmee formeelrechtelijk van aard. Het is niet vanzelfsprekend dat de Hoge Raad bedoeld heeft te bepalen dat een rechtersregeling die (overwegend) kwesties van materieelrechtelijke aard regelt, ook als 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO zou moeten worden beschouwd. Teuben ziet hierin overigens geen belemmering, omdat vanuit het gezichtspunt van de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging (welke in de visie van deze auteur een basis vormt voor de bevoegdheid van de rechter om rechtersregelingen vast te stellen),

belangen schuilgaan, zijn kenmerkende eigenschappen voor normen die in de rechtsliteratuur als 'open' of 'vage' normen worden gekwalificeerd', aldus Lindijer 2006, p.84.

256 Teuben 2004, p. 104.

257 Paragraaf 4.7.2 en verder.

258 Zie paragraaf 4.4.1. en verder.

259 Zie ook HR 3 april 1998, NJ 1998/571, inzake het liquidatietarief, toentertijd vastgesteld in overleg tussen de NVvR en de NOvA. De omstandigheid dat het huidige liquidatietarief is vastgesteld door vertegenwoordigers van de rechterlijke macht en de NOvA en goedgekeurd door het LOVC en LOVC-hoven leidt bij W.D.H. Asser (impliciet) niet tot de conclusie dat de kwalificatie van de regeling als niet vallend onder artikel 79 lid 1 onder b RO zou zijn gewijzigd: Asser 2011, p. 41.

ook in dit geval aan de rechter een verplichting oplegt om (in de vorm van een rechtersregeling) tot een consistente invulling van beslissingsruimte te komen.²⁶⁰ Omdat de Beslagsyllabus overwegend betrekking heeft op procesrechtelijke onderwerpen meen ik dat het niet aannemelijk is dat om deze reden sprake zou zijn van een belemmering voor het aanvaarden van de Beslagsyllabus als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO.

4.6.2.4 DE TOETSING VAN UITSPRAKEN VAN LAGERE RECHTER(S)

Cassatietechnische bepalingen, zoals de hiervoor besproken kwalificatie als 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO, alsmede keuzes met het oog op beperking van de werkbelasting²⁶¹ van de Hoge Raad, leiden tot toetsingsbeperkingen in cassatie, welke overwegend door de Hoge Raad zelf worden vastgesteld.²⁶² In deze paragraaf zal, zoveel als mogelijk onder vermelding van voorbeelden, worden ingegaan op toetsing door de Hoge Raad, waarbij het al dan niet voldoen aan de kwalificatie van een rechtersregeling als 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO, een grote rol van betekenis speelt.

De toetsing in cassatie vindt plaats op basis van twee soorten van gronden,²⁶³ te weten verzuim van vormen (artikel 79 lid 1 onder a RO) en schending van het recht (artikel 79 lid 1 onder b RO). In het eerste geval wordt de uitspraak (of overweging) bestreden met motiveringsklachten, in het tweede geval met rechtsklachten. Beide toetsingen worden hierna besproken aan de hand van de aard van de beslissing waartegen in cassatie wordt opgekomen.

Rechtsbeslissingen, feitelijke beslissingen en gemengde beslissingen

De typering van een door een lagere rechter genomen beslissing, die in cassatie voorligt, is bepalend voor de controle die door de Hoge Raad wordt uitgeoefend: dit kan zijn een rechtsbeslissing, een feitelijke beslissing of een gemengde beslissing.²⁶⁴ Tjittes en Asser onderscheiden

260 Teuben stelt bij de bespreking van de betekenis van het Rolrichtlijnen-arrest overigens (ook) aan de orde dat het niet vanzelfsprekend is dat de kwalificatie van een rolreglement als recht in de zin 79 RO ook betekent dat dit voor materieelrechtelijke regelingen heeft te gelden. Teuben 2004, p. 114-116.

261 Asser 2011, p. 37.

262 De wet geeft weliswaar de kaders aan waarbinnen toetsing in cassatie dient plaats te vinden, maar het is toch voornamelijk de Hoge Raad zelf die bepaalt waar de grenzen liggen, aldus Asser 2011, p. 37.

263 Over de zin van die tweedeling wordt verschillend gedacht. De vaste commissie voor justitie stelde in 1963 aan de orde of vormverzuim als afzonderlijke cassatiegrond geschrapt kon worden. Immers, vormverzuim is ook een vorm van rechtsschending, die zich slechts hierin onderscheidt dat vormverzuim slechts tot vernietiging kan leiden, indien de verzuimde vorm op straffe van nietigheid is voorgeschreven: Korthals Altes & Groen 2005, no. 114. Soortgelijk: Asser 2011, p. 46.

264 Asser 2011, p. 49, Korthals Altes & Groen 2005, no. 143.

daarbij nog een vierde categorie, welke niet wordt bepaald door het karakter, maar door de aard van de bevoegdheid die ermee wordt uitgeoefend. Deze bestaat uit beslissingen op basis van de discretionaire bevoegdheid van de rechter. De eerste drie typeringen vormen een in-deling die de Hoge Raad hanteert om zijn taak af te bakenen ten opzichte van die van feitenrechters.²⁶⁵ Op de verschillende typen beslissingen wordt onderstaand nader ingegaan, waarbij met name wordt gekeken naar situaties waarin een (bepaling uit) een rechtersregeling een rol speelt.

a. Rechtsbeslissingen

De Hoge Raad kan een beslissing van lagere rechter(s) vernietigen indien in die beslissing het recht onjuist is toegepast.²⁶⁶ Deze vorm van toetsing wordt ook wel materiële controle²⁶⁷ of toetsing op grond van schending van het recht genoemd.²⁶⁸ Een zogenoemde rechtsbeslissing kan bestaan uit een uitleg van een wettelijke bepaling (zoals de strekking van de termijn in artikel 700 lid 3 Rv, welke dient ter voorkoming dat de schuldeiser het beslag alleen als pressiemiddel gebruikt en na het leggen van beslag blijft stilzitten)²⁶⁹ of de inhoud en reikwijdte van een wettelijk begrip (zoals de vraag of voeging als benadeelde partij in een Belgische strafzaak valt onder het begrip ‘instellen eis in hoofdzaak ex artikel 700 lid 3 Rv’).²⁷⁰

De Hoge Raad toetst een zuivere rechtsbeslissing, die in het geval van toepassing van een rechtersregeling steeds betrekking zal hebben op

265 Tjittes & Asser 2011, p. 79.

266 Korthals Altes & Groen 2005, nr. 90.

267 Onder ‘recht’ wordt hier verstaan: van het openbaar gezag uitgegane, naar buiten werkende en voor betrokkenen bindende voorschriften. Hiertoe behoren internationale verdragen (rechtstreeks werkend verdragsrecht, EU-verordeningen en –richtlijnen) en de wet- en regelgeving van rijk, provincie en gemeentelijke overheden. Ook beleidsregels en rechtersregelingen (voor zover zij voldoen aan de criteria in HR 28 juni 1996 (*De nieuwe Woning/Staat*), NJ 1997, 495 m.nt. H.J. Snijders), het gewoonterecht, algemene rechtsbeginselen en regels van ongeschreven recht vallen onder de definitie: Asser 2011, p. 41-42.

268 Het gaat hierbij niet steeds uitsluitend om een technisch juridische beoordeling, zo stelt Van der Kwaak in het kader van de beoordeling door de Hoge Raad van de (rechts)vraag of beslag op kredietruimte al dan niet mogelijk is (HR 29 oktober 2004, LjN AP4504, NJ 2006, 203, m.nt. H.J. Snijders (*Van den Bergh/Van der Walle en ABN Amro*). Bij de beoordeling van rechtsbeslissingen komt meer kijken omdat de beslissing ook vanuit maatschappelijk en praktisch oogpunt verantwoord moet zijn. In technisch juridisch opzicht bestaat geen steekhoudend argument om beslag op kredietruimte niet toe te staan, aldus: Van der Kwaak 2009c, p. 15. De Hoge Raad besloot in de hier aangehaalde uitspraak om beslag op kredietruimte niet toe te laten.

269 Om die reden dient de appèlrechter, die de opheffing van het beslag vernietigt, op de voet van artikel 700 lid 3 Rv een nieuwe termijn te bepalen. HR 9 februari 2007, LjN AZ2587, NJ 2007, 103 (*Wessex/Itera*).

270 Zoals aan de orde in: HR 21 oktober 2011, LjN BQ8780.

invulling van interpretatieruimte,²⁷¹ volledig. Dit betekent dat de Hoge Raad uit gaat van de eigen rechtsopvatting en de uitspraak van de lagere rechter(s) toetst op uitleg en toepassing van de rechtsregel op de feiten. Hier kan ook (een bepaling uit) een rechtersregeling vallen, mits deze rechtersregeling als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO is aangemerkt. Hierbij kan men denken aan een rechtsregel, die de lagere rechter had moeten toepassen, maar dit ten onrechte heeft nagelaten. Of een onjuiste toepassing van een rechtsregel.

De omstandigheid dat sprake is van controle van een rechtsbeslissing, heeft tot gevolg dat het aanvoeren van een motiveringsklacht veelal als een weinig zinvolle actie moet worden beschouwd, zodat dergelijke klachten in het geval van een rechtsbeslissing niet erg voor de hand liggen.²⁷²

Dat een rechtersregeling zelf *niet* als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO wordt gekwalificeerd, laat overigens onverlet dat wel steeds toetsing van een beslissing kan plaatsvinden in het kader van schending van het recht op grond van strijd met een regeling of bepaling, die wel als 'recht' wordt gekwalificeerd (mits dit door een der partijen in cassatie wordt aangevoerd).²⁷³ Dit kan een rechtsregel zijn, waar de betreffende bepaling in de rechtersregeling uitleg of invulling aan geeft, dan wel een andere 'verder afgelegen' regel. Ter illustratie van de eerste mogelijkheid kan dienen de uitspraak van de Hoge Raad van 26 februari 1999 (*Ajax/Reule*),²⁷⁴ waarin aan de orde was dat het gerechtshof 's-Gravenhage naar het oordeel van de Hoge Raad een rechtens onjuist besluit had genomen door te bepalen dat het entameren van een kort geding procedure niet is aan te merken als een eis in de hoofdzaak zoals bedoeld in artikel 700 lid 3 Rv. Hiermee werd door de Hoge Raad feitelijk (mede) een uitspraak gedaan over een bepaling uit de bijlage van de toenmalige Beslagsyllabus van juni 1996 (aanbevelingen en be-

271 Voor het onderscheid tussen beleidsruimte en interpretatie: zie paragraaf 4.5.1 voorgaand.

272 Een eiser tot cassatie wordt geacht geen belang te hebben bij een klacht die slechts op de motivering ziet omdat tegen een onjuiste juridische beslissing met succes een materiële (rechts)klacht kan worden ingebracht. Is de beslissing juridisch juist dan is evenmin sprake van belang omdat de Hoge Raad een beslissing die qua uitkomst in overeenstemming is met het recht, zo nodig met verbetering van gronden, in stand zal laten: Korthals Altes & Groen 2005, no. 119. Idem: Korthals Altes & Groen, no. 143: bij het formuleren van een rechtsklacht is het naar vaste rechtspraak niet succesvol om deze met een motiveringsklacht te bestrijden. Deze auteurs stellen dat het wel zin kan hebben om te klagen over een onbegrijpelijke motivering van een op zichzelf juiste rechtsopvatting. Echter, ook zij trekken uiteindelijk de conclusie dat, hoe onjuist ook gemotiveerd, een rechtsbeslissing blijft staan in cassatie.

273 De cassatierechter is in burgerlijke zaken gebonden aan de voorgedragen middelen. Wordt een oordeel van de lagere rechter(s) in cassatie niet bestreden, dan verbiedt artikel 419 Rv de Hoge Raad om dat oordeel op juridische deugdelijkheid of op deugdelijkheid van de motivering te toetsen: Korthals Altes & Groen 2005, no. 163.

274 HR 26 februari 1999, *LJN* ZC2861, *NJ* 1999, 717, m.nt. H.J. Sniijders (*Ajax/Reule*).

leidsbesluiten van de vergadering van rechtbankpresidenten), die zeker niet de kwalificatie van 'recht' in de zin van het toenmalige artikel 99 lid 1 RO had.²⁷⁵ Deze bijlage kende een bepaling dat als eis in hoofdzaak (onder voorwaarden) een kort geding vonnis kan dienen, een visie die werd overgenomen door de Hoge Raad.²⁷⁶ Hoewel geen toetsing plaatsvond van de bepaling in de rechtersregeling zelf, vond langs de weg van de wettelijke bepaling waar de rechtersregeling een interpreterende invulling aan gaf (artikel 700 lid 3 Rv), toetsing van het besluit van het gerechtshof plaats.

Een voorbeeld van de tweede hiervoor genoemde situatie, waarin toetsing plaatsvindt aan de hand van verder afgelegde rechtsregels, is de al eerder aan de orde gekomen uitspraak HR 18 november 2011, LJN BU4937 inzake het rapport alimentatienormen, waarbij een richtlijn inzake kinderalimentatie in strijd met de faillissementswet en een eerdere uitspraak van de Hoge Raad werd geoordeeld. Beide situaties betreffen een toetsing die de begrenzing van een (in deze gevallen *niet*-artikel 79 lid 1 onder b RO) rechtersregeling tot onderwerp heeft.

Al eerder is de conclusie getrokken dat de Beslagsyllabus als rechtersregeling niet onder de definitie van 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO valt. Dit betekent dat beslissingen van lagere rechter(s) met betrekking tot de interpretatie van bepalingen in de Beslagsyllabus en het al dan niet toepassen op de feiten, of het afwijken van bepalingen in de Beslagsyllabus,²⁷⁷ in beginsel niet met een rechtsklacht, welke is gebaseerd op een bepaling uit de Beslagsyllabus zelf, in cassatie kunnen worden getoetst.

b. Feitelijke beslissingen

Feitelijke beslissingen hebben betrekking op de feiten in een zaak,²⁷⁸ en andersoortige beslissingen, die de Hoge Raad om andere redenen aan de feitenrechter overlaat (bijvoorbeeld de uitleg van processtukken). Deze worden niet inhoudelijk aan het 'recht' van artikel 79 lid 1 onder b

²⁷⁵ Reeds op grond van het feit dat het een intern document betrof (Rolrichtlijnen criteria).

²⁷⁶ Snijders schrijft in een noot bij dit arrest dat de Hoge Raad, anders dan de in zijn overweging in rov. 3.4.2 gebezigde 'inmiddels in de rechtspraak van kortgedingrechters in eerste aanleg gangbaar geworden opvatting' mogelijk doelt op de afspraken van de presidenten van de rechtbanken om artikel 700 lid 3 Rv zo uit te leggen en niet anders.

²⁷⁷ In cassatietermen: 'niet kan worden geklaagd over schending of verkeerde toepassing van de betreffende (in de rechtersregeling voorkomende: MM) normen': no. 14 van conclusie A-G Timmerman voor HR 6 april 2012, LJN BV2510. Het rapport alimentatienormen, aan de orde in het hier genoemde arrest, betreft evenals de Beslagsyllabus een niet-artikel 79 lid 1 onder b RO regeling.

²⁷⁸ Voorbeelden zijn: de vaststelling van feiten en omstandigheden en de in verband daarmee verrichte waardering van bewijsmiddelen, de schatting van kansen, de voorspelling van menselijk gedrag en de begroting van schade. Het begrip feitelijk heeft in cassatietechnische zin dus een bredere betekenis dan in de gebruikelijke zin, aldus Asser 2011, p. 54.

RO getoetst.²⁷⁹ De Hoge Raad treedt bovendien op grond van artikel 419 Rv niet in onderzoek en beoordeling van feiten.²⁸⁰ Cassatieklachten die mede berusten op het bestaan van bepaalde omstandigheden slagen dus niet, indien die feiten en omstandigheden niet in die uitspraken en stukken van eerdere instanties zijn terug te vinden.²⁸¹ Een voorbeeld van een falende klacht in cassatie, gebaseerd op vermeend door het gerechtshof onjuist en/of onvolledig vastgestelde feiten, is te vinden in de conclusie van A-G Strikwerda onder HR 2 september 2011 (*Metal Market/Moormerland c.s.*).²⁸² Deze stelt dat de vaststelling van de feiten is voorbehouden aan het gerechtshof, als rechter die over de feiten oordeelt, hetgeen niet in cassatie kan worden bestreden met de stelling dat van andere feiten moet worden uitgegaan dan het gerechtshof heeft vastgesteld.

Wel is in het geval van een feitelijke beslissing toetsing op eventuele motiveringsgebreken (onbegrijpelijkheid, het passeren van essentiële stellingen en kennelijke vergissingen) mogelijk.²⁸³ Motiveringsklachten worden geschaard onder de noemer 'verzuim van vormen', zoals bedoeld in artikel 79 lid 1 onder a RO.

In de praktijk van de cassatierechtspraak heeft deze cassatiegrond (verzuim van vormen) slechts betekenis voor de motiveringscontrole²⁸⁴ welke wordt behandeld als vormverzuim.²⁸⁵ Algemeen aanvaard is dat, alhoewel de zwaarte van de motiveringsplicht varieert (zie hierover ook onderstaand bij de bespreking van gemengde beslissingen), steeds het uitgangspunt is dat een rechterlijke beslissing voldoende inzicht moet geven aan de hieraan ten grondslag liggende gedachtegang, zodat de beslissing zowel voor partijen als derden controleerbaar en aan-

279 Wel kan langs de weg van 'verzuim van vormen' (motiveringsklacht) marginaal worden getoetst.

280 Lid 2 van art. 419 Rv bepaalt dat de feitelijke grondslag van de middelen alleen kan worden gevonden in de bestreden uitspraak en de stukken van het geding. Lid 3 van art. 419 Rv houdt in dat de Hoge Raad gebonden is aan wat in de bestreden uitspraak omtrent de feiten is vastgesteld.

281 Asser 2011, p. 43-45.

282 HR 2 september 2011, *LJN BQ7058 (Metal Market/Moormerland c.s.)*. In deze zaak werd cassatie ingesteld tegen een uitspraak van gerechtshof 's-Gravenhage inzake een opheffingskortgeding ex art. 705 Rv dat in Rotterdam had gediend. Het gerechtshof besliste in hoger beroep tot opheffing van het conservatoir (vreemdelingen)beslag zonder verplichting tot zekerheidstelling. De Hoge Raad besliste tot verwerping van het beroep met toepassing van art. 81 RO.

283 Teuben 2004, p. 204.

284 Ook Korthals Altes & Groen noemen de motiveringsplicht als het veruit belangrijkste vormvoorschrift, dat is vastgelegd in artikel 121 GW, art. 5 RO en art. 230 Rv: alle vonnissen moeten, op straffe van nietigheid, de gronden waarop zij rusten inhouden. Korthals Altes & Groen 2005, no. 117.

285 Dit houdt verband met de omstandigheid dat schending van essentiële processuele voorschriften ook een rechtsschending oplevert. Het onderscheid tussen de cassatiegronden van art. 79 lid 1 en 2 RO heeft daarmee geen echte functie. Zie Asser 2011, p. 46.

vaardbaar is.²⁸⁶ Hierbij kan men denken aan gebreken die de motivering onbegrijpelijk maken²⁸⁷ en het niet bespreken van essentiële stellingen van partijen.²⁸⁸ Een motiveringsklacht kan in cassatie steeds worden aangevoerd (alhoewel in het geval van een rechtsbeslissing niet steeds even zinvol, zie ook eerder), dus voor rechtsbeslissingen, feitelijke beslissingen en gemengde beslissingen. Bovendien kan een motiveringsklacht worden ingediend, onafhankelijk van de vraag of een rechtersregeling is gekwalificeerd als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO. De klacht zelf dient uiteraard wel steeds te zien op de motivering van de uitspraak van de lagere rechter(s).

Een voorbeeld van (een reeks van) motiveringsklachten is te vinden in HR 29 oktober 2010, LJN BN8030. In deze zaak werd een verzoek tot het leggen van conservatoir loonbeslag, ter verzekering van een vordering tot schadevergoeding, veroorzaakt door het optreden van de beoogd beslagene, afgewezen. De beoogd beslagene maakte aanspraak op rechten uit de nalatenschap van diens verwekker, niet zijnde zijn familierechtelijke vader. Dit kwam neer op een aanspraak op de rechten van de enig erfgenaam en verzoeker tot beslaglegging. Het verzoek tot grondverklaring van de ontkenning van het vaderschap van de familie-rechtelijke vader van de beoogd beslagene werd niet ontvankelijk verklaard, hetgeen in hoger beroep en cassatie werd bevestigd. De enig erfgenaam en de executeur testamentair verzochten vervolgens, ter verzekering van de vordering tot van schadevergoeding door geleden schade als gevolg van het optreden van de beoogd beslagene terzake van diens gepretendeerde rechten op de nalatenschap, de rechtbank te Zwolle-Lelystad om verlof tot het leggen van conservatoir beslag op diverse vermogensbestanddelen, alsmede loonbeslag. Na het horen van partijen weigerde de voorzieningenrechter het verlof. In hoger beroep bevestigde gerechtshof Leeuwarden deze uitspraak. Het cassatieberoep hiertegen werd door de Hoge Raad met toepassing van artikel 81 RO verworpen. Uit de conclusie van A-G Wesseling- van Gent valt af te leiden dat het onderwerp van cassatieberoep feitelijk bestond uit een

286 De Hoge Raad heeft in een aantal uitspraken de ratio van het motiveringsvereiste verduidelijkt (waaronder HR 4 juni 1993, LJN ZC0986, NJ 1993, 659 m.nt. D.W.F. Verkade (*Vredo/Veenhuis*). De eisen van een behoorlijke rechtspleging brengen met zich mee dat elke rechterlijke beslissing tenminste zodanig moet worden gemotiveerd, dat zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden – in geval van openstaan van hogere voorzieningen, de hogere rechter daaronder begrepen – controleerbaar en aanvaardbaar te maken. Bovendien hangt van de omstandigheden van het geval af hoe ver deze motiveringsplicht gaat: Korthals Altes & Groen 2005/120.

287 Voorbeelden zijn: innerlijke inconsistenties, gedachtenfouten, onlogische conclusies, feitelijke vaststellingen die geen steun vinden in de processtukken, kennelijke vergissingen, waaronder begrepen rekenfouten.

288 Asser 2011, p. 46-48.

reeks *motiveringsklachten*²⁸⁹ met betrekking tot de vraag of het gerechtshof de belangen van beslaglegger en beoogd beslagene in het kader van de artikelen 700 lid 2 Rv en 475c Rv op een begrijpelijke wijze heeft afgewogen. De klachten zagen op het oordeel van het gerechtshof, dat de kans dat de vordering waarvoor beslag werd verzocht slechts zeer ten dele zou worden toegewezen aanzienlijk groter was dan de kans dat die vordering geheel of grotendeel zou worden toegewezen, dat onvoldoende (begrijpelijk) zou zijn gemotiveerd. En het feit dat de het gerechtshof niet (kenbaar) in zijn overwegingen was ingegaan op de essentiële stellingen van de verzoekers dat het belang van conservatoir loonbeslag was gelegen in de verzekering van de verhaalbaarheid van de vorderingen, alsook dat onvoldoende (kenbaar) was ingegaan op de stellingen dat de beslagvrije voet voldoende waarborgen heeft om de beslagene in diens levensonderhoud te doen voorzien. A-G Wesseling-van Gent concludeert dat geen sprake is van een onbegrijpelijk oordeel. De belangenafweging bij de beoordeling van een beslagrekest resulteert in een voorlopig oordeel waaraan minder strenge motiveringseisen kunnen worden gesteld, hetgeen meebrengt dat de rechter niet op alle stellingen behoefde in te gaan.

c. Gemengde beslissingen

Een kenmerk van gemengde beslissingen is dat sprake is van een verwevenheid van een rechtsbeslissing (die in beginsel ook als rechtsbeslissing zou kunnen worden getoetst) met feitelijke waarderingen en beslissingen. Vanwege de verwevenheid tussen beide typen van beslissingen wordt echter van de toetsing als zuivere rechtsbeslissing afgezien. Het gaat hierbij om kwalificatiebeslissingen, waarbij vage normen en rechtsbegrippen betrokken zijn. De cassatierechter zal terughoudend toetsen omdat in dit soort gevallen de feitenrechter meer ruimte wordt gelaten dan in de situatie van zuivere rechtsvragen.²⁹⁰

Een voorbeeld van een gemengde beslissing kan worden gevonden in HR 23 december 1977 (Koraal c.s./Smit & Bolnes).²⁹¹ In deze zaak beoordeelde de Hoge Raad een klacht welke was gericht tegen de wijze waarop invulling was gegeven aan het summier onderzoek van een verzoek tot het leggen tot conservatoir beslag, hetwelk is geregeld in artikel 700 lid 2 Rv. Koraal c.s. stelden cassatieberoep in na een (door de toen President) afgewezen verzoek tot het leggen van conservatoir beslag op een erfpachtrecht en een daarop volgend hoger beroep. De vor-

289 Er werden weliswaar ook rechtsklachten aangevoerd, maar volgens de A-G waren dit een als rechtsklacht ingeklede motiveringsklacht en een niet nader gemotiveerde rechtsklacht (onder 2.3).

290 Tjittes & Asser 2011, p. 80-81.

291 HR 23 december 1977, LfN AC6153, NJ 1978, 296 (Koraal c.s./Smit & Bolnes). Deze zaak dateert van voor de datum van de eerste (officiële) Beslagsyllabus.

dering die aan het beslag ten grondslag lag bestond uit een schadevordering ten gevolge van levering van een gebrekkige en/of ondeugdelijke motor voor een tankschip. Een eerder conservatoir beslag in verband met diezelfde vordering was in een opheffingskortgeding tegen zekerheidstelling opgeheven. De President weigerde nadien om (wederom) verlof te verlenen voor het meerdere van de opnieuw becijferde vordering, om de reden dat het verzoek niet met bescheiden was onderbouwd. Het gerechtshof bevestigde dit oordeel in hoger beroep. In het cassatiemiddel beriepen Koraal c.s. zich op zowel schending en/of verkeerde toepassing van het recht, als verzuim op straffe van met nietigheid voorgeschreven vormen. De Hoge Raad oordeelde hierover, dat het eisen van staving van de vordering met bescheiden, teneinde van de deugdelijkheid van de schuldvordering summierlijk te doen blijken, niet in strijd is met het stelsel van de wet. Het staat de President vrij om, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, genoeg te nemen met een specificatie van de vordering of staving hiervan met bescheiden te eisen. De motiveringsklachten werden verworpen omdat de beslissing duidelijk en begrijpelijk was gemotiveerd. Ook de op zowel schending van het recht als verzuim van vormen gegronde klacht dat de President het verlof niet had mogen weigeren, zonder verzoekers in de gelegenheid te stellen het verzoek toe te lichten, dan wel in de gelegenheid te stellen bescheiden te verschaffen, werd door de Hoge Raad verworpen omdat deze beslissing aan het beleid van de rechter die het verlof moet verlenen, is overgelaten.²⁹² Er is hier derhalve tevens sprake van de door Tjittes en Asser onderscheiden vierde categorie van beslissingen, welke bestaat uit beslissingen op basis van de discretionaire bevoegdheid van de rechter.

Afhankelijk van het gewicht van de 'rechts'- dan wel de 'feitelijke' component, vindt een meer of minder vergaande toetsing in cassatie plaats. Indien de weging van feiten en omstandigheden van het geval een belangrijke component vormen in de beoordeling, zal de Hoge Raad terughoudend toetsen (als ware sprake van een beleidsruimte), en de feitenrechter meer ruimte laten dan bij een beslissing met een zwaar(der) rechtskarakter.²⁹³ In het zojuist besproken arrest (Koraal c.s./Smit & Bolnes) is dit terug te zien in de formulering van de Hoge Raad in de overweging dat de beslissing om een verzoeker al dan niet te horen valt onder de ruimte die de rechter heeft bij het verlenen van verlof tot conservatoir beslag.

Met betrekking tot de motiveringsplicht merkt A-G Kist in zijn conclusie voor Koraal c.s./Smit ten aanzien van 'dit soort beschikkingen, ge-

292 Zie ook: Teuben 2004, p. 304: het doen van uitspraken m.b.t. beleidsruimte door de Hoge Raad wordt doorgaans voorbehouden geacht aan de feitenrechter, hetgeen leidt tot een marginale toetsing.

293 Asser 2011, p. 51, Tjittes & Asser 2011, p. 80-81.

grond op een summier onderzoek' (ofwel: beslagverloven: MM) op dat aan de motivering geen hoge eisen mogen worden gesteld. Dit is in lijn met de in de voorgaande paragraaf in dit verband aangehaalde literatuur en het arrest HR 4 juni 1993 (Vredo/Veenhuis), waaruit blijkt van een variatie in de zwaarte van de motiveringsplicht. Ten aanzien van de motivering van het oordeel van de kort geding rechter in een opheffingskortgeding heeft de Hoge Raad in HR 14 juni 1996 (De Ruijterij/MBO-Ruiters)²⁹⁴ voor dergelijke omstandigheden bepaald dat het hier niet om meer dan een voorlopig oordeel gaat en voor de motivering ervan dan ook minder strenge eisen gelden dan moeten worden gesteld aan de motivering van de beslissing in de bodemprocedure.

Een sprekend voorbeeld voor de bespreking van 'vage normen en rechtsbegrippen' bij gemengde beslissingen is de een ieder bekende 'redelijkheid en de billijkheid' in het overeenkomstenrecht. De wijze waarop redelijkheid en billijkheid worden toegepast, betreft een rechtsvraag, die in beginsel in cassatie kan worden getoetst. De beoordeling daarvan vraagt echter veelal feitelijk onderzoek, waarvoor in cassatie geen plaats is.²⁹⁵ In het geval van gemengde beslissingen met een overwegend feitelijk karakter ziet men in de praktijk dat de Hoge Raad, ondanks een in beginsel terughoudende of zelfs geen toetsing, soms toch nadere aanwijzingen wenst te geven. Hij doet dit door de formulering van subregels of vuistregels,²⁹⁶ waarmee een nadere aanwijzing voor de invulling van een vage norm of een vaag rechtsbegrip wordt gegeven. Dergelijke door de Hoge Raad geformuleerde aanwijzingen hebben op zichzelf weer precedentwerking, zodat (toekomstige) uitspraken van lagere rechters aan deze aanwijzingen, voor zover dwingend geformuleerd, kunnen worden getoetst en uitspraken op grond van het niet volgen van die aanwijzingen kunnen worden gecasseerd. Ook indien een (bepaling in een) rechtersregeling zelf niet als 'recht' wordt gekwalificeerd kan dus wel steeds toetsing plaatsvinden in het kader van 'schending van het recht' op grond van schending of onjuiste toepassing van een dergelijke aanwijzing in een uitspraak van de Hoge Raad.

De Hoge Raad kent niet het gebruik om te expliciteren wanneer sprake is van formulering van zogenoemde subregels of vuistregels. Dit dient derhalve door de goede verstander uit de formuleringen van de Hoge

294 HR 14 juni 1996, rov. 3.3, *LJN ZC2149*, *NJ 1997*, 481, m.nt. H.J. Sniijders (*De Ruijterij/MBO-Ruiters*).

295 In een enkel geval gebeurt dit echter wel, waarbij de Hoge Raad 'in feite met behulp van de redelijkheid en billijkheid' overgaat tot het opstellen van algemene rechtsregels: Hartkamp en Sieburgh 2009, nr. 395.

296 Subregels hebben een 'sterkere' werking dan vuistregels, die minder strikt behoeven te worden toegepast en ruimte laten aan de feitenrechter om bijzondere feiten en omstandigheden mee te wegen: Asser 2011, p. 51-52.

Raad of een latere conclusie van een A-G te worden afgeleid. Ik doe een poging wat betreft een, naar ik zou denken, vuistregel die is geformuleerd inzake de bewijslastverdeling in een opheffingskortgeding, in HR 14 juni 1996 (De Ruijterij/MBO-Ruiters).²⁹⁷ In rov. 3.3 formuleert de Hoge Raad dat bij de beoordeling van daarna te bespreken middelen (die betrekking hebben op de summiere (on)deugdelijkheid van de vordering die De Ruijterij aan het ten laste van MBO Ruiters gelegde conservatoir beslag ten grondslag heeft gelegd) 'het volgende in aanmerking moet worden genomen'. Vervolgens wordt een algemene uiteenzetting met betrekking tot de gang van zaken bij een beroep op de in artikel 705 lid 2 Rv genoemde opheffingsgrond 'summierlijke ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht' gegeven:

'Dit brengt mee dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die opheffing vordert, met inachtneming van de beperkingen van de kortgeding procedure, aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk is. De kortgeding rechter zal evenwel hebben te beslissen aan de hand van een beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van belangen'.

In dit geval ging de Hoge Raad ook uitgebreid in op de voor het overige ruimschoots aangevoerde middelen die ruim waren verweven met de feiten, waarin aan de orde kwam of onderhandeling tussen partijen al dan niet zonder financiële vergoeding geacht werden te mogen worden beëindigd.

Sinds het arrest De Ruijterij/MBO Ruiters is de aanzienlijke vrijheid van de voorzieningenrechter binnen de kortgeding procedure (de algemene regels van bewijsrecht zijn niet van toepassing) met de introductie van de vuistregel dat de 'aannemelijkheidslast' op de beslagene berust, door de Hoge Raad binnen het opheffingskortgeding nader (dwingend) bepaald.²⁹⁸

4.7 RECHTERLIJKE ONAFHANKELIJKHEID EN (JURIDISCHE) BINDING

Rechtersregelingen hebben tot doel om langs de weg van het vaststellen van algemene regels de rechtseenheid te bevorderen. Gezien de aard van deze regelingen is hiervan het gevolg dat, wanneer rechters deze regels volgen, uitspraken in individuele zaken door de inhoud van een rechtersregeling worden beïnvloed. Hoe verhoudt zich dit nu tot de rechterlijke onafhankelijkheid?

²⁹⁷ HR 14 juni 1996, L/JN ZC2149, NJ 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (*De Ruijterij/MBO-Ruiters*).

²⁹⁸ Niet iedereen is hier even enthousiast over. Zie hieromtrent paragraaf 6.3.1.

4.7.1. FUNCTIONELE EN PERSOONLIJKE ONAFHANKELIJKHEID

‘Rechters zijn onafhankelijk. Niemand mag ze vertellen wat voor uitspraken ze moeten doen. Niemand mag ze ter verantwoording roepen of zomaar ontslaan. Rechters moeten zich natuurlijk wel houden aan de wet.’

Dit is een bondige weergave van de positie van de rechter in het kader van uitleg over De Nederlandse rechtsstaat, die is te lezen op rechtspraak.nl.²⁹⁹

De functionele onafhankelijkheid (in de literatuur ook wel zakelijke onafhankelijkheid genoemd) van de rechter is in het Nederlandse staatsrecht niet met zoveel woorden vastgelegd. Kortmann vermeldt dat deze, vanuit rechtstatelijk perspectief gezien belangrijkste vorm van onafhankelijkheid, (ten opzichte van de rechtspositionele, persoonlijke onafhankelijkheid: MM)³⁰⁰ voortkomt uit de Trias-conceptie en de afwezigheid van een wettelijk geregelde bevelsrelatie tussen de rechterlijke ambten enerzijds en de andere overheidsambten anderzijds.³⁰¹ De Wet RO bevat enige bepalingen die beogen de functionele onafhankelijkheid te waarborgen. Zo dienen het gerechtshof, de Raad voor de rechtspraak en de Minister van Justitie bij het geven van aanwijzingen niet te treden in de – kort gezegd – behandeling, inhoudelijk beoordeling en beslissing in concrete zaken (artikel 23 en artikel 24 lid 2 RO en artikel 93 lid 4 jo. 109 en artikel 96 RO). Hiermee wordt beoogd te voorkomen dat bestuurlijke en beheersambten binnen de rechterlijke organisatie zich bemoeien met de rechtspraak in eigenlijke zin. Ook artikel 6 EVRM kent vereisten die worden gesteld aan de nationale rechterlijke functie. Rechtspraak dient onafhankelijk en onpartijdig te zijn door een ambt dat bij wet is ingesteld.³⁰² Artikel 14 IVBPR kent een soortgelijk voorschrift.

De functionele onafhankelijkheid betekent overigens ook weer niet dat rechters geheel vrij zijn in beslissingen in een individuele zaak. De rechter zal zich moeten laten leiden door de wet en het principe dat gelijke gevallen gelijk dienen te worden behandeld (rechtseenheid). Een gevolg hiervan is dat, indien een vaste lijn van vaste jurisprudentie be-

299 www.rechtspraak.nl, > ‘recht in Nederland’, > ‘Hoe werkt het recht’, > De Nederlandse rechtsstaat’. Datum raadpleging: 30 december 2012.

300 De rechtspositionele of persoonlijke onafhankelijk van de rechter is geregeld in art. 117 GW: leden van de rechterlijke macht worden voor het leven benoemd en kunnen slechts door een tot de rechterlijke macht behorend gerecht worden geschorst of ontslagen. Dit betekent dat de regering zich niet langs deze weg van een haar onwelgevallige rechter kan ontdoen.

301 Kortmann 2008, p. 256-363. Bovend’Eert spreekt in dit verband over ‘borging van de beslissingsvrijheid’: Bovend’Eert 2007, p. 30.

302 Het vereiste van met name de individuele functionele onafhankelijkheid van de rechter wordt in de doctrine, waaronder ook door Snijders, breed gedragen. Het gaat hierbij om een ‘eis van het recht’. Zie Snijders 2001, p. 23-24.

staat, de rechter deze lijn dient te volgen behoudens bijzondere omstandigheden die tot een andersluidend oordeel leiden, dat wordt gemotiveerd.³⁰³

De Groot-van Leeuwen noemt het hanteren van gemeenschappelijk geformuleerde beleidslijnen als gevaar voor het onafhankelijk oordeel van de rechter, met als risico het verlies van vertrouwen in de rechtspraak.³⁰⁴ Mak acht de bestaande constructies ter vergroting van de rechtseenheid in algemene zin problematisch vanuit het klassiek-rechtsstatelijk perspectief van de functionele onafhankelijkheid. Alhoewel de individuele rechter in concrete gevallen de vrijheid heeft om af te wijken van afspraken in het kader van de bevordering van de rechtseenheid brengen zij een beperking van de autonomie van de rechter mee.³⁰⁵

Ingelse stelt dat in een discussie over de persoon van de rechter, in het kader van de onafhankelijkheid, de nadruk op autonomie van de rechter zou moeten liggen, waarvoor professionele ruimte vereist is. Naarmate het bestuur deze ruimte inperkt, ofwel centralisatie en bureaucratisering meer ingrijpen in de berechting van individuele zaken, wordt de beoordeling minder persoonlijk en minder onafhankelijk, en komt het gezag van de rechtspraak in gevaar. Het gaat, aldus deze auteur, niet aan dat de Raad voor de rechtspraak, gerechtsbestuur of (landelijk) sectoroverleg (zoals het LOVCK: MM) de rechter tracht te sturen daar waar de wetgever ervoor heeft gekozen de rechter op enig onderwerp vrij te laten. Opdringen of voorschrijven door leidinggevendenden kan in de ogen van Ingelse 'hoe dan ook niet'.³⁰⁶ Ook Rueb³⁰⁷ vermeldt dat het verschijnsel rechtersregeling vragen doet rijzen inzake de onafhankelijkheid van de rechter in de verhouding tussen rechter en wetgever.

In geheel andere zin legt ook Dijksterhuis een verband tussen (on)afhankelijkheid en de bevordering van rechtseenheidsvoorzieningen. Deze auteur meent dat, als gevolg van de omstandigheid dat een moderne rechter in de huidige moderne rechterlijke organisatie in een landelijk netwerk opereert, wederzijdse afhankelijkheid belangrijker is dan individuele onafhankelijkheid van de rechter: rechters zijn wederzijds van elkaar afhankelijk om landelijke uniformiteit te bevorderen.³⁰⁸ Met deze stelling is Terlouw het overigens 'hartgrondig oneens': volgens deze auteur dient de rechter zich teweer te stellen tegen wederzijdse afhankelijkheid omdat een van zijn belangrijkste eigenschappen

303 Zie gelijkloidend: Mak 2007, p. 221.

304 De Groot-van Leeuwen 2007, p. 79.

305 Mak 2007, p. 222

306 Ingelse 2010. Een te veel hameren op rechtseenheid brengt het risico van centralisatie met zich, aldus de auteur.

307 Rueb 2011, p. 11 (onder verwijzing naar Teuben 2004 en Ingelse 2010).

308 Dijksterhuis 2008b, p. 61.

nu juist hoort te zijn dat hij in onafhankelijkheid tot zijn oordeel komt.³⁰⁹

Tussen de rechterlijke onafhankelijkheid en het streven naar rechtseenheid blijkt, zeker in de visie van de doctrine, dus een zeker spanningsveld te bestaan: Huls & Schellekens vatten de problematiek helder samen als 'het dilemma van variëteit of eenheid'.³¹⁰

4.7.2 (JURIDISCHE) BINDING AAN RECHTERSREGELINGEN

In het voorgaande is gebleken dat in de literatuur door een aantal auteurs vraagtekens wordt geplaatst bij de invloed die rechtersregelingen hebben op de vrijheid die de rechter heeft bij rechtspraak in individuele gevallen. Voor het verkrijgen van inzicht in de mate van invloed is relevant om nader in te gaan op de (mate van) verbindendheid die aan rechtersregelingen kan worden toegeschreven. Hoe stringenter de rechter verplicht is om een rechtersregeling te volgen, des te sterker zal de inperking van de rechterlijke onafhankelijkheid zich doen voelen. Ofwel: in hoeverre kunnen rechters gebonden worden geacht aan de inhoud van een rechtersregeling bij de beoordeling van een individuele zaak, is deze vrij om, indien hiertoe aanleiding is, van de regeling af te wijken? Welke zijn de consequenties indien een rechtersregeling niet wordt toegepast, of is toepassing vrijblijvend? In termen van de Beslagsyllabus kan de vraagstelling als volgt worden geformuleerd: is de voorzieningenrechter bijvoorbeeld verplicht om, indien door de beslaglegger verzocht wordt om een termijnverlenging voor het instellen van de eis in hoofdzaak, die slechts in het belang van de beslaglegger is, slechts eenmaal een verlenging van 14 dagen toe te staan, of kan hij van deze regel naar bevind van zaken afwijken?³¹¹ De volgende vraag die zich aandient is of een beslagene in een dergelijke situatie een beroep kan doen op de betreffende bepaling uit de Beslagsyllabus, indien de voorzieningenrechter geen gevolgen verbindt aan de afwezigheid van toestemming van de beslagene voor verlenging van de termijn. Hier wordt relevant dat het predicaat rechtersregeling (overigens steeds zonder wettelijke bevoegdheid daartoe tot stand gekomen) nog niet vanzelfsprekend betekent dat er ook sprake is van (juridische) binding van de rechter of derden aan die regeling. Voor het verbinden van rechtsgevolgen aan een rechtersregeling blijkt meer te zijn vereist dan de uitsluitende bedoeling van de samenstellers of een goedkeurend orgaan om een rechtersregeling vast te stellen.

309 Terlouw 2008, p. 64.

310 Deze auteurs benoemen de problematiek vanuit een rechtssociologisch perspectief: in een organisatie waarin rechterlijke onafhankelijkheid als een groot goed wordt gekoesterd, zijn de mogelijkheden om rechtseenheid te bereiken niet onbeperkt. Huls & Schellekens 2008, p. 116-117.

311 Zie Beslagsyllabus augustus 2012, p. 10-11.

Het (theoretische) vraagstuk van de verbindendheid van rechtersregeling vormt het hoofdthema in het proefschrift van Teuben. Het is daarom dat met name de visie van deze auteur een belangrijke rode draad vormt bij de bespreking van de verbindendheid in het navolgende.³¹²

4.7.2.1 HET (RECHTS)KARAKTER VAN EEN RECHTERSREGELING

Volgens Teuben kennen rechtersregelingen een hybride karakter. Enerzijds vertonen rechtsregelingen kenmerken van een wettelijke regel omdat zij bestaan uit algemene regels. Anderzijds heeft een rechtersregeling het kenmerk van een regel die tot stand komt door rechtsontwikkeling. Geen van beide kwalificaties is echter echt van toepassing: een wettelijke regel komt immers tot stand op grond van een wettelijke bevoegdheid hiertoe, welke in het geval van rechtersregelingen ontbreekt. Rechtsontwikkeling op zijn beurt krijgt vorm langs de weg van individuele uitspraken, en bij rechtersregelingen is dit nu juist niet het geval.³¹³ Desondanks meent Teuben dat een rechtersregeling in bepaalde gevallen beschouwd kan worden als een (bijzonder type van) rechtsregel,³¹⁴ in de zin van een regel met algemene strekking, waaraan een bindende werking kan toekomen. De basis hiervoor moet, onafhankelijk van de wijze waarop binding tot stand komt, worden gevonden in de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging.³¹⁵ Het betreft dan een rechtsregel van een 'lagere orde', ofwel: de regel dient binnen de beslissingsruimte van de rechter en de grenzen van hogere rechtsregels als wetten, jurisprudentierecht, ongeschreven recht etc. te blijven.³¹⁶ In deze benadering kan de mate van binding van een (bepaling uit een) rechtersregeling variëren.³¹⁷

Uit dit specifieke karakter van regels in een rechtersregeling vloeit, onafhankelijk van de wijze van binding, tevens voort dat zij niet absoluut kunnen binden. De rechter zal steeds, indien hiertoe aanleiding is, van de regel mogen afwijken (inherente afwijkingsbevoegdheid).³¹⁸ Een voorbeeld is te vinden in een uitspraak van de sector kanton van recht-

312 Teuben gaat hierbij uit van een 'ruime' betekenis van het begrip binding. Deze gaat verder dan de 'enge' betekenis, welke inhoudt dat slechts sprake is van binding wanneer een bepaalde regel altijd moet worden toegepast en hier niet van mag worden afgeweken. De – ook door mij – gehanteerde ruime betekenis van binding houdt in dat indien het recht 'enigerlei' consequentie aan een regel verbindt, dit onder het begrip binding kan vallen. Er is derhalve sprake van een gradatie van binding, van sterk tot zwak. Zie ook in deze zin: Teuben 2004, p. 8-9.

313 Althans, in het geval van vooraf bindende regelingen.

314 Zijnde een herhaald toepasbare rechtsnorm: gedragsvoorschrift met een abstract en algemeen karakter.

315 Teuben 2004, p. 105, 107, 326.

316 Teuben 2004, p. 340.

317 De variatie bevindt zich op een schaal van 'vrij sterk' in het geval van een '79 RO regeling', tot 'enige binding' op grond van precedentwerking.

318 Teuben 2004, p. 352-353, Giesen 2007, p. 87. Snijders spreekt van een afwijkingtolerantie, verbonden aan de aard van een rechtersregeling: Snijders 2000, p. 29.

bank Haarlem, met daarin een (uitvoerig gemotiveerde) afwijking van de kantonrechtersformule.³¹⁹

Ook de parlementaire geschiedenis spreekt van 'richtlijnen, waaraan de rechter op grond van het vertrouwensbeginsel in beginsel gebonden is, maar waarop in bijzondere gevallen uitzonderingen kunnen worden gemaakt en toegelaten'.³²⁰ Bovend'Eert trekt op basis hiervan de conclusie dat 'een betrekkelijk sterke binding' aan rechtersregelingen beoogd wordt.³²¹ Een en ander laat onverlet dat andere instrumenten, zoals regels van de wetgever en rechtsontwikkeling via jurisprudentie, principieel gezien voorop blijven staan. Een rechtersregeling moet worden beschouwd als een nadere invulling. Een rechtersregeling kan steeds door de wetgever worden overruled, overgenomen of gecodificeerd.³²²

Tenslotte dient nog onderscheid te worden gemaakt tussen juridische en feitelijke binding. Of een regel door een rechter als bindend wordt 'ervaren' is een vorm van feitelijke binding en kan weliswaar door de juridische binding worden beïnvloed, maar kent meer invloeden zoals sociale controle van collega's. Feitelijke binding is in beginsel niet beslissend voor juridische binding.³²³ Een rechter kan door diens rechtspositionele situatie formeel niet worden gedwongen om conform een rechtersregeling te beslissen.³²⁴

4.7.2.2 TWEE MANIEREN VAN BINDING

In het Rolrichtlijnen-arrest werd door de Hoge Raad voor het eerst aanvaard dat een rechtersregeling tot een bepaalde binding voor de rechter kan leiden. In lijn hiermee wordt door Teuben bij het bepalen van de juridische binding van rechtersregelingen een onderscheid gemaakt tussen enerzijds regelingen welke voldoen aan de criteria die door de Hoge Raad zijn benoemd in het Rolrichtlijnen-arrest (en dus een kwalificatie als 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO kennen) en anderzijds regelingen die hier niet aan voldoen. In de literatuur

319 Rb. Haarlem 27 april 2011, *LJN BR0705 (Solta Medical)*. De kantonrechter ziet aanleiding om af te wijken van de kantonrechtersformule nu deze, gelet op de duur van het dienstverband van slechts een jaar, zou leiden tot een onredelijk lage uitkomst. Bovendien wordt het zoeken naar ander werk enigermate belemmerd door een concurrentiebeding en heeft de werknemer op eigen naam contracten voor blackberry en I-pad afgesloten die voor hem privé onnodig en te duur zijn. Met deze factoren wordt aldus rekening gehouden bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding.

320 Overigens slechts met betrekking tot (rechters)regelingen die betrekking hebben op procesrechtelijke bevoegdheden: *Kamerstukken II*, 2000-2001, 27182, nr. 6, p. 13 en 35.

321 Bovend'Eert 2010, p. 23.

322 Teuben 2004, p. 343.

323 Later zal blijken dat feitelijke binding uiteindelijk via horizontale precedentwerking wel kan leiden tot een bepaalde mate van juridische binding.

324 Teuben 2004, p. 189.

is omstreden of zelfbinding op het gebied van materieelrechtelijke regelingen mogelijk is op grond van het Rolrichtlijnen-arrest.³²⁵ Teuben stelt van wel, omdat de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging ook van toepassing zijn op materieel recht. Ik meen (anders) dat aan het Rolrichtlijnen-arrest, gezien de inhoud hiervan, een beperkte werking moet worden toegekend, dat wil zeggen slechts op het gebied van rolreglementen.

4.7.2.2.1 VOORAFGAANDE (ZELF)BINDING DOOR VOLDOEN AAN CRITERIA ROLRICHTLIJNEN-ARREST

De eerste categorie van binding leidt tot een voorafgaande (zelf)binding van de bevoegde rechters die de regeling hebben vastgesteld. Met voorafgaand wordt hier bedoeld: reeds voordat door de rechter een beslissing wordt genomen in een individuele zaak waarin de regeling wordt toegepast. De vaststelling door de betrokken rechters en de publicatie van de regeling op zichzelf leidt derhalve tot binding, ofwel een verplichting voor de rechter die de desbetreffende rechtsprekende bevoegdheid uitoefent om deze in voorkomende gevallen toe te passen.³²⁶ Het zijn met name het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel (welke onderdeel uitmaken van de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging) die de grondslag voor deze vorm van binding vormen.³²⁷ Op grond van het vertrouwensbeginsel kunnen procespartijen ten overstaan van de rechter een beroep doen op de inhoud van een door voorafgaande (zelfbinding) tot stand gekomen rechtersregeling en kunnen ieder voor zich, tegenover elkaar en jegens de rechter geacht worden aan de regeling gebonden te zijn.

Ook de aard van een (bepaling in een) rechtersregeling kan in de visie van Teuben een factor zijn bij de vraag of sprake kan zijn van voorafgaande (zelf)binding: indien de betreffende (bepaling in de) rechtersregeling ziet op interpretatieruimte dan zal deze niet kunnen leiden tot voorafgaande (zelf)binding.³²⁸ De keuze voor dit standpunt houdt verband met de visie die men heeft op de taak van de rechter. Teuben baseert haar stelling op een principiële grens tussen de rechtsprekende en wetgevende functie: de rechtsvormende taak van de rechter gaat niet zo ver dat afspraken in een vooraf (zelf)bindende rechtersregeling kunnen worden vastgelegd die 'vorming van regels van objectief recht'

325 Teuben 2004, p. 115, onder verwijzing naar diverse auteurs.

326 Met die bevoegdheid wordt bedoeld: bevoegdheid tot het nader invullen van een wettelijke bepaling of term door middel van het vaststellen van een bepaling in een rechtersregeling. Giesen pleit ervoor om ook buiten de door Teuben gedefinieerde bevoegdheid tot invullen van eigen beslissingsruimte een bevoegdheid tot het vaststellen van regels aan te nemen. De behoefte om tot een snel tot stand te brengen uniforme en consistente regeling te komen, is hierbij bepalend. Tegenwicht is steeds te vinden in de omstandigheid dat er steeds een inherente afwijkingsbevoegdheid aanwezig is, aldus Giesen 2007, p.87.

327 Teuben 2004, p. 61, p. 93 en p. 104.

328 Teuben 2004, p. 206.

inhouden.³²⁹ Ook Giesen stelt in het kader van de bespreking van alternatieve regelgeving³³⁰ de vraag aan de orde in hoeverre en voor wie rechtersregelingen bindend zijn. Giesen meent (anders dan Teuben) dat rechtsvorming niet gekoppeld hoeft te zijn aan een concreet geschil, met als gevolg dat invulling van interpretatieruimte wel onderdeel zou moeten kunnen uitmaken van een (vooraf bindende) rechtersregeling.³³¹ Ik ben het met de stelling van Giesen eens, niet zozeer vanuit de optiek dat de visie van Teuben tot beperkingen leidt, maar veeleer vanuit de gedachte dat het rechtseenheidsargument even zo valide is voor beleids- als interpretatieruimte.³³²

4.7.2.2.2 BINDING OP GROND VAN PRECEDENTWERKING

De tweede categorie van binding, op grond van precedentwerking, geldt voor een (grote) groep van rechtersregelingen, waaronder ook de Beslagsyllabus. Zij voldoen niet aan de Rolrichtlijnen criteria (met als gevolg *geen* kwalificatie als 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO).

Over het (al dan niet) aannemen van gebondenheid van de rechter aan eerdere uitspraken (precedentwerking) zijn de meningen verdeeld, aldus Vranken. De oorzaak hiervan is gelegen in hoe de rechtsvormende taak van de rechter wordt beoordeeld. Alhoewel Nederland officieel geen precedentenstelsel kent, wordt feitelijk aan uitspraken van de hoogste rechtscolleges die zich daarvoor lenen, precedentwerking toegerekend.³³³ Deze precedentwerking houdt (mede steunend op het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel) in dat lagere rechters zich bij het doen van uitspraken richten naar de uitleg van rechtsregels door de Hoge Raad in eerdere gevallen.³³⁴ In de praktijk werken uit-

329 Het argument: gebrek aan democratische legitimatie, de legitimatie van rechtsvorming is veeleer gelegen in de band met rechtspraak in het concrete geschil, aldus Teuben.

330 Het begrip alternatieve regelgeving is breder dan (alleen) rechtersregelingen; zij maken wel deel van het begrip uit. Er blijken vele definities voor het begrip alternatieve regelgeving te worden gehanteerd. Giesen noemt als kenmerken: het staat steeds tegenover overheidsregulering, is een privaatrechtelijk verschijnsel, gaat om een vorm van collectiviteit, en de regulerende partij wordt door de alternatieve regel ook zelf gereguleerd. Giesen 2007, p. 10-12.

331 Giesen 2007, p. 85-87.

332 Vanuit dit perspectief valt niet in te zien waarom een vooraf bindende rechtersregeling geen interpreterende bepalingen zou kunnen bevatten. Immers, in het individuele geval zal de rechter ook in voorkomende gevallen een interpreterende keuze maken, sterker nog, hij is hiertoe verplicht: op grond van de artikelen 13 wet AB en 26 Rv (rechtswegeringsbepalingen) is de rechter verplicht tot het doen van een uitspraak in een individuele zaak. Met Giesen meen ik dat de steeds aanwezige inherente afwijkingsbevoegdheid van de rechter voldoende ruimte biedt als tegenwicht voor de voorafgaande zelfbinding van een zodanige bepaling.

333 Vranken 1995/183, Vranken 2004/6, Bovend'Eert 2008, p. 247.

334 Volgens Scholten is dit veelal niet kenbaar uit de uitspraken van lagere rechters, maar moet dit worden afgeleid uit de omstandigheid, dat argumenten en formules van de Hoge Raad worden overgenomen. Gezien het belang van rechtszekerheid heeft iedere uitspraak van de

spraken van de Hoge Raad hierdoor als waren zij algemene rechtsregels,³³⁵ al kan aan precedenten geen zelfstandige werking als rechtsbron worden toegekend, zoals bij wetten en verdragen.³³⁶ Vranken stelt (soortgelijk), dat de heersende opvatting en de gangbare praktijk deze is, dat rechtsregels en precedenten een bindende, normatieve kracht hebben; voor precedenten geldt dit in mindere mate en anders dan voor rechtsregels.³³⁷ Hiervan uitgaande, blijft over de vraag naar de mate waarin de rechter aan precedenten gebonden kan worden geacht. De visies in de literatuur variëren van slechts een kenbron met niet meer dan een feitelijke of gewoonterechtelijke betekenis tot een aan de wet gelijkwaardige rechtsbron.³³⁸ Volgens Vranken dient de bindende kracht van rechterlijke uitspraken, welke niet absoluut is,³³⁹ te worden gevonden in het rechtszekerheids, gelijkheids- en vertrouwensbeginsel.³⁴⁰

Men spreekt in de literatuur in dit soort gevallen wel van verticale precedentwerking.³⁴¹ Een (bepaling in een) rechtersregeling is dan gebaseerd op een uitspraak van een hoger rechtscollege en volgt daarmee het hogere precedent.³⁴² De omgekeerde situatie is ook mogelijk: een hoger rechtscollege spreekt zich uit in overeenstemming met een al in een rechtersregeling opgenomen bepaling, waardoor deze laatste verbindend wordt door precedentwerking. Overigens is in deze situaties binding reeds een feit op grond van de hogere uitspraak zelf.³⁴³ Het opnemen in een rechtersregeling voegt in het geval van 'volgen' in beginsel weinig toe, behalve dat hierdoor ook procespartijen op eenvoud-

Hoge Raad een waarde voor de rechtsvinding, in die zin dat er altijd rekening mee dient te worden gehouden: Scholten 2011/19.

- 335 Rinkes e.a. 2009, p. 123. Mak 2007, p. 221 spreekt van een feitelijke precedentwerking in de zin van een hiërarchie binnen de rechterlijke macht, omdat de lagere rechter in veel gevallen de uitspraken van hogere rechters (gerechtshoven en cassatierechter) als leidraad zal nemen en zal navolgen.
- 336 Rinkes e.a. 2009, p. 125, Scholten 2011/19.
- 337 Vranken 2010/15. Idem: Teuben p. 340-341, die aan deze hiërarchie toevoegt dat in bepaalde gevallen en mits vallend binnen de grenzen die wetten, verdragen, jurisprudentierecht en (overig) ongeschreven recht, aan beslissingsruimte bieden, rechtersregelingen zijn te beschouwen als een bijzondere type rechtsregel van een lagere orde.
- 338 Het voert te ver om in het kader van de bespreking alhier van binding aan rechtersregelingen uitgebreid in te gaan op verschillende standpunten in de literatuur. Vranken verwijst voor een overzicht naar de dissertatie van R.J.P. Kottenhagen, *Van precedent tot precedent*, 1986, p. 51-189.
- 339 De werking is van precedenten is niet absoluut, hetgeen wil zeggen dat de hoogste, maar ook de lagere rechter in beginsel vrij is om op elk moment terug te komen op eerdere beslissingen: Bovend'Eert 2008, p. 255. Soortgelijk: Teuben 2004, p. 279.
- 340 Vranken 1995/185.
- 341 Zie de kolom 'Rechtsvorming *' in tabel 28 inzake rechtseenheidsvoorzieningen in bijlage A. van dit boek.
- 342 Teuben 2004, p. 295.
- 343 De cassatierechter is belast met het bevorderen van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling. Reeds op grond daarvan is de lagere rechter gehouden die uitspraken te volgen (autoriteits argument): Teuben 2004, p. 270 en 308.

dige wijze kennis kunnen nemen van de betreffende bepaling. Verticale precedenten op het gebied van conservatoir beslag zijn bijvoorbeeld te vinden in uitspraken van de Hoge Raad op het gebied van invulling van de 'eis in hoofdzaak' van art. 700 lid 3 Rv.³⁴⁴ Zowel de Hoge Raad zelf als lagere rechters worden geacht (niet absoluut, zie Vranken, hiervoor) aan deze uitspraken te zijn gebonden.

Naast verticale precedentwerking wordt in de literatuur ook gesproken over horizontale precedentwerking.³⁴⁵ In de door Teuben aangenomen bindingstheorie komt deze voort uit een binding van de rechter aan precedenten, die in de loop van de tijd, volgend op de vaststelling en publicatie van een (bepaling in een) rechtersregeling kan ontstaan, doordat de regels in de praktijk van beslechting van individuele zaken door lagere rechters worden toegepast.³⁴⁶ Deze vorm van precedentwerking ontstaat pas nadat (een bepaling in) een rechtersregeling in individuele gevallen wordt toegepast. Ook het omgekeerde is mogelijk: nadat in de lagere rechtspraak een bestendige lijn tot stand is gekomen, kan deze worden vastgelegd in een rechtersregeling. Horizontale precedentwerking is minder vanzelfsprekend dan verticale precedentwerking, zelfs enigszins omstreden en niet uit de literatuur af te leiden.³⁴⁷ Dit wordt veroorzaakt door het vraagstuk in hoeverre sprake kan zijn van een verplichting van de (lagere) rechter om rekening te houden met uitspraken in gelijksoortige kwesties van collegae rechters op hetzelfde hiërarchisch niveau. Het betreft in de woorden van Teuben een 'vrij onontgonnen terrein'. Duidelijk is dat er geen sprake kan zijn van een autoriteitsargument, zoals in het geval van verticale precedentwerking.

De Hoge Raad sprak zich in dit verband, in een situatie waarin het begroten van smartengeld aan de orde was, uit in die zin dat aan uitspraken van andere rechters (van gelijk hiërarchisch niveau) niet voorbij kan worden gegaan (arrest *Druijff/Bouw*):³⁴⁸

'de rechter dient (...) tevens te letten op de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend (...)'

344 HR 21 oktober 2011, *LJN BQ8780*: voeging als benadeelde partij in Belgische strafzaak geldt als instellen eis in hoofdzaak, HR 26 februari 1999, *LJN ZC2861*, *NJ* 1999, 717 m.nt. H.J. Snijders (*Ajax/Reule*): een kort geding dat strekt tot het verkrijgen van een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling geldt als instellen eis in hoofdzaak, HR 3 oktober 2003, rov. 3.4, *LJN*: AI0347, *NJ* 2004, 557 m.nt. H.J. Snijders, (*Ontvanger/Heemhorst*): oplegging aanslag door de inspecteur heeft te gelden als eis in hoofdzaak.

345 Zie de kolom 'Rechtsvorming ***' in tabel 28 inzake Rechtseenheidsvoorzieningen in bijlage A van dit boek.

346 Teuben 2004, p. 124.

347 Zie ook: Teuben 2004, p. 269.

348 HR 17 november 2000, *LJN AA8358*, *NJ* 2001, 215 m.nt. ARB (*Druijff/Bouw*).

Ook Teuben betreft dit arrest bij de formulering van haar visie van een aan te nemen betekenis van uitspraken voor andere rechters, welke is gegrond op (met name) het gelijkheidsbeginsel en ook het rechtszekerheidsbeginsel.³⁴⁹ Is in het geval van verticale precedentwerking een enkele uitspraak voldoende om tot precedentwerking te komen, in het geval van horizontale precedentwerking ontstaat deze pas na verloop van tijd, en neemt deze in kracht toe naarmate meer uitspraken in dezelfde richting wijzen. Tegengestelde uitspraken kunnen de ontwikkeling verzwakken.

Alhoewel het niet steeds duidelijk zal zijn hoe het moment te bepalen wanneer een lijn in lagere uitspraken zich zodanig heeft ontwikkeld dat hieraan precedentwerking kan worden toegekend, is het wel een wijze van ontwikkeling die dicht staat bij de klassieke weg van het ontwikkelen van rechtspraak door lagere rechters (los van rechtersregelingen).

Teuben veronderstelt in dergelijke omstandigheden een binding die in de loop der tijd sterker kan worden, indien de lijn in de rechtspraak bestendig blijkt te zijn. Naarmate de lijn meer gevestigd is, moet ervan worden uitgegaan dat bij het afwijken hiervan zwaardere motiverings-eisen worden gesteld.³⁵⁰

4.7.2.2.3 BINDING VOOR WIE?

In het geval een rechtersregeling voldoet aan de criteria uit het Rolrichtlijnen-arrest wordt (zelf)binding aangenomen voor rechters die betrokken zijn geweest bij de vaststelling van een rechtersregeling.³⁵¹ Zij dienen de regeling in voorkomende gevallen toe te passen, al bestaat er steeds een inherente afwijkingsbevoegdheid.³⁵² Het gaat hierbij primair om een verplichting jegens procespartijen, welke op hun beurt ook geacht worden zich aan de regeling te houden, ten opzichte van de rechter en ten opzichte van elkaar.³⁵³ Een dergelijke verplichting strekt zich ook uit tot zogenoemde 'opvolgende' rechters. Omdat de appèlrechter de zaak in hoger beroep geheel opnieuw beoordeelt, wordt deze niet geacht om gebonden te zijn aan een in een rechtersregeling vastgelegd beleid van de lagere rechter.³⁵⁴ De cassatierechter zal de rechtersregeling (ook ambtshalve) dienen te betrekken in zijn oordeel en dient in het geval van een rechtsbeslissing het besluit van de lagere rechter aan de (toepassing of het gebrek daaraan) van de bepalingen in de rechters-

349 Teuben 2004, p. 272-274 en 317.

350 Teuben 2004, p. 322-324.

351 Teuben 2004, p. 186.

352 Zie de paragrafen 4.7.2.1 en 4.7.2.2.

353 Hier is sprake van een feitelijke binding. Reeds door de sancties die (kunnen) staan op het niet naleven van voorschriften in een rechtersregeling kan de justitiabele niet veel anders dan zich aan de regeling houden.

354 Dit is slechts anders in geval van rolreglementen: Teuben 2004, p. 191 en p. 221. En indien sprake is van een rechtersregeling die is gebaseerd op precedentwerking van een beslissing van de hoogste rechtscolleges.

regeling te toetsen. Dit is het gevolg van de kwalificatie van de rechtersregeling als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO. In het geval van een beleidsbeslissing zal een beperkte toetsing plaatsvinden.³⁵⁵

Op grond van (verticale) precedentwerking kan worden aangenomen dat, indien een bepaling in een rechtersregeling in overeenstemming is met een uitspraak van een der hoogste rechtscolleges, deze bindend is voor iedere rechter binnen de hiërarchie van de rechtspraak. Dit is het gevolg van de top-down werking van het rechtsmiddelenstelsel.³⁵⁶ Ook hier is sprake van een verplichting tot ambtshalve toepassing van de rechtersregeling.

Een rechtersregeling die tot stand komt door (horizontale) precedentwerking is slechts bindend voor de rechter op het niveau van vaststelling van de rechtersregeling. Deze dient de regeling in voorkomende gevallen toe te passen. Het gaat hierbij om een verplichting jegens procespartijen. Ik meen dat voor deze situatie ook heeft te gelden dat procespartijen geacht worden zich aan de regeling te houden, ten opzichte van de rechter en ten opzichte van elkaar. De rechtersregeling kan, voor zover hiertoe mogelijkheden zijn binnen het rechtsmiddelenstelsel, in een hogere instantie worden overruled.

4.7.2.2.4 DE VISIE VAN RECHTERS OP HET BINDINGSVRAAGSTUK

Naast een theoretische beschouwing over de vraag hoe de binding aan rechtersregelingen tot stand komt, is het waardevol om aandacht te besteden aan de visie die rechters hierop hebben. Uit de Expert-Interviews met voorzieningenrechters over rechtersregelingen in het algemeen en de Beslagsyllabus in het bijzonder kwam het navolgende beeld naar voren. Bij de vraag naar de beleving van persoonlijke binding stelt men zich niet gebonden te achten. Daar staat tegenover dat rechtersregelingen in beginsel wel worden gevolgd omdat het om een landelijk tot stand gekomen richtlijn gaat. De voorschriften worden gezien als een uitgangspunt, waarvan de rechter moet kunnen afwijken. De hieraan verbonden consequentie van een zwaardere motiveringsplicht wordt algemeen onderschreven. Omdat beslagverloven naar hun aard geen motivering bevatten, is dit echter niet voor de buitenwereld kenbaar. Een vice-president formuleerde dit in het kader van een Expert-Interview als volgt:

‘Je moet voor jezelf goed weten wat je doet als je gaat afwijken. Dit zit meer in het hoofd van de voorzieningenrechter dan dat het op schrift tot uiting komt’.

355 Zie ook paragraaf 4.6.2.4 onder c.

356 Teuben 2004, p. 189.

Het volgen van richtlijnen wordt in belangrijke mate ingegeven doordat rechtszekerheid en rechtseenheid als door de rechter na te streven uitgangspunten worden beschouwd. Rechters zijn bovendien van oordeel dat ook van collega's verwacht mag worden dat deze, uiteraard behoudens de afwijkingsbevoegdheid, een rechtersregeling volgen. Men is positief over het feit dat in rechtersregelingen 'een zekere lijn wordt getrokken': dit geeft duidelijkheid. De voorzitter van de werkgroep beslagrecht Tonkens-Gerkema verwoordde dit in het kader van een Expert-Interview als volgt:

'Ik heb een grote mate van binding met regelingen die veel voorkomende vragen beantwoorden. Uit zelfbehoud, maar ook uit het oogpunt van legitimatie en de voorspelbaarheid van onze uitspraken'.

Een reden om met name de Beslagsyllabus te raadplegen kan ook zijn dat er snel iets in kan worden opgezocht en het antwoord meestal wel te vinden is. Of een rechtersregeling door de NVvR of door een overleg van sectorvoorzitters is vastgesteld speelt voor rechters geen rol van betekenis. Ook blijkt voor rechters in het kader van het ervaren of erkennen van binding niet mee te spelen of een rechtersregeling al dan niet kan worden beschouwd als een artikel 79 lid 1 onder b regeling.

4.8 DE BESLAGSYLLABUS

In het voorgaande is vastgesteld dat de (bepalingen) van de Beslagsyllabus op grond van de criteria van het Rolrichtlijnen-arrest *niet* als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO worden gekwalificeerd. Zij dienen derhalve te worden gezien als aanbevelingen, die de rechter bij zijn oordeelsvorming kan gebruiken. Zij zijn niet vooraf bindend. De verbindendheid (achteraf) kan worden gebaseerd op verticale of horizontale precedentwerking. In beide gevallen is de grondslag gelegen in de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging (met name het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel). In het eerste geval moet men denken aan een bepaling in de Beslagsyllabus welke in overeenstemming is met een uitspraak van een der hoogste rechtscolleges; deze is (achteraf, of misschien beter: vervolgens) verbindend voor iedere rechter binnen de hiërarchie van de rechtspraak.³⁵⁷ Bepalingen welke binding verkrijgen op grond van horizontale precedentwerking (achteraf) kunnen slechts werking hebben voor rechters op hetzelfde niveau. De rechter dient de regeling, behoudens een inherente afwijkingsbevoegdheid, in voorkomende gevallen toe te passen. Deze vorm van binding, die op de Beslagsyllabus van toepassing is, is minder be-

357 Bijvoorbeeld: HR 3 oktober 2003, LjN: AI0347, NJ 2004, 557 m.nt. H.J. Snijders (*Ontvanger/Heemhorst*) waarin de Hoge Raad bepaalde dat een belastingaanslag heeft te gelden als een 'eis in hoofdzaak' ex artikel 700 lid 3 eerste zin Rv. Opgenomen in bepaling C. op p. 10-11 van de Beslagsyllabus augustus 2012.

paald daar waar het het duiden van het moment van ingang van binding betreft. Dit heeft tot gevolg dat daardoor vanuit een theoretisch oogpunt door betrokkenen verschillend tegen (het moment van) het intreden van binding aangekeken kan worden. Voor justitiabelen lijkt het minder voor de hand liggend om de totstandkoming van een dergelijk bindingsmoment mee te laten wegen bij de vraag of de voorschriften in de Beslagsyllabus al dan niet worden gevolgd. Voor hen zal het moment van publicatie van een nieuwe versie van de Beslagsyllabus bepalend zijn, en feitelijk overeenkomen met inwerkingtreding van de regeling. Het ligt niet voor de hand om de voorschriften in de Beslagsyllabus niet te volgen wegens (een vermeend) gebrek aan verbindendheid. De kans is immers groot dat verlof geweigerd wordt indien de verzoeker de voorschriften niet volgt.

Via horizontale precedentwerking verbindende regels kunnen qua inhoud en toepassing *op zichzelf niet* in cassatie worden getoetst omdat geen sprake is van recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO.³⁵⁸ Wel kan een besluit dat (mede) ziet op een bepaling uit de Beslagsyllabus in beginsel worden getoetst op strijd met bestaande (hogere) rechtsregels omdat die rechtsregels immers wel steeds zijn te beschouwen als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO. Indien men als uitgangspunt neemt dat een rechtersregeling steeds een nadere uitwerking is van een beslissingsruimte waarover de rechter reeds op grond van een bestaande wettelijke regel beschikt, zal een dergelijke toetsing dus steeds mogelijk zijn. Ook langs de weg van een motiveringsklacht kan (een bepaling uit) de Beslagsyllabus in beginsel uiteindelijk onderwerp van beoordeling in cassatie worden. De kans hierop is echter gering omdat het veelal zal gaan om de beantwoording van een rechtsvraag (uitleg of toepassing van een bestaande, in de Beslagsyllabus nader uitgewerkte rechtsregel, of toetsing aan verder afgelegen rechtsregel). Voor zover het om een gemengde beslissing gaat zal de Hoge Raad beperkt toetsen indien het om invulling van beleidsruimte gaat, die over het algemeen als behorend tot de taakstelling van de lagere rechter wordt beschouwd.

Het aantal zaken dat wordt gecasseerd en dat betrekking heeft op bepalingen in de Beslagsyllabus is gering. Hiervoor zijn algemene en specifieke oorzaken te noemen. Een algemene reden is dat slechts die zaken getoetst kunnen worden die de cassatierechter bereiken, en dat aantal is zeer beperkt: hiervoor moet immers een rechtsmiddel worden aange-

358 Bijvoorbeeld: v.zr. rechtbank Amsterdam 28 augustus 2006, LJN: AZ4038, NJF 2006, 550, inzake de nadere bepaling dat beslaglegging ten laste van een financiële instelling in beginsel niet wordt verleend, hetgeen een uitwerking vormt van artikel 700 lid 4 Rv, hetwelk bepaalt dat verlof onder een financiële instelling slechts wordt verleend nadat de instelling in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord, tenzij het beslag uitsluitend op zaken betrekking heeft. Opgenomen in bepaling B. op p. 9-10 van de Beslagsyllabus augustus 2012.

wend, hetgeen door partijen moet worden geïnitieerd en in de praktijk niet veelvuldig gebeurt.³⁵⁹ In die schaarse gevallen dat dit wel het geval is, dient het cassatiemiddel ook nog zodanig te zijn geredigeerd dat hieruit een mogelijkheid tot toetsing van een rechtersregeling volgt.³⁶⁰ Daarnaast stelt de wet op diverse plaatsen beperkingen aan de mogelijkheid tot het instellen van rechtsmiddelen.³⁶¹ Ook de beschikking, waarin door de voorzieningenrechter verlof tot het leggen van conservatoir beslag wordt verleend, kent krachtens artikel 700 lid 2 Rv, slot, een rechtsmiddelenverbod:

‘Tegen een krachtens dit lid gegeven verlof is geen hogere voorziening toegelaten’.

De omstandigheid dat de gerekwesteerde op het verzoek is gehoord brengt hierin geen verandering.³⁶² Het is de verzoeker van verlof tot conservatoir beslag wel mogelijk om hoger beroep en cassatie tegen de afwijzing van het verzoek in te stellen; het rechtsmiddelenverbod ziet immers uitsluitend op *afgegeven* verloven.³⁶³ De beslagene is voor verweer aangewezen op het instellen van een opheffingskortgeding ex artikel 705 Rv.³⁶⁴ Tegen een uitspraak in opheffingskortgeding kan

359 Appèl wordt naar schatting ingesteld tegen minder dan vijf procent van de appellabele uitspraken: Snijders e.a. 2007, p. 273.

360 Bovendien casseert men tegen een beslissing van de laatste feitelijke rechter(s). Compliceerende factor hierbij is dat het gerechtshof niet gehouden is om bij de beoordeling van de juistheid van de in eerste aanleg gegeven beslissing en – binnen de rechtsstrijd in appèl – een nieuwe behandeling en beslissing van de zaak, een rechtersregeling van een lagere rechter toe te passen, hetgeen tot gevolg kan hebben dat het besluit in hoger beroep wordt genomen zonder toepassing of uitspraak over de rechtersregeling, als gevolg waarvan de rechtersregeling ook niet later in cassatie aan de orde kan komen (devolutieve werking van uitspraak in hoger beroep).

361 In kantonzaken bijvoorbeeld is ingevolge art. 332 lid 1 Rv hoger beroep voor vorderingen in hoofdzaak onder de € 1.750,- uitgesloten (Mak 2007, p. 220-221). Cassatie van non-appellabele kantonrechtvonnissen staat slechts open wegens motiveringsgebreken, cassatie wegens schending van het recht is hier dus niet mogelijk (Snijders e.a. 2007, p. 292-293). Beslissingen van de kantonrechter inzake ontbinding van een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 lid 11 BW kennen een rechtsmiddelenverbod (Teuben 2004, p. 90).

362 HR 25 september 2009, L/JN BI8517, NJ 2009, 460 (*Hagemeyer/Curatoren*). De Hoge Raad komt tot dit oordeel op de navolgende gronden (rov. 3.4): 1. Het opheffingskortgeding van art. 705 Rv biedt een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang om tegen het beslag op te komen. 2. Het is uit het oogpunt van rechtszekerheid niet wenselijk de geldigheid van het verlof afhankelijk te laten zijn van een hoger beroep. 3. Niet is aannemelijk dat de wetgever in deze situatie een uitzondering op het rechtsmiddelenverbod heeft willen maken.

363 Bijvoorbeeld: het eerder genoemde HR 23 december 1977, L/JN AC6153, NJ 1978/296 (*Koraal c.s./Smit & Bolnes*), waarin de beslaglegger hoger beroep en cassatie instelde naar aanleiding van een geweigerd verlof tot het leggen van conservatoir beslag.

364 Daarnaast is er de mogelijkheid tot het instellen van een reconventionele vordering of een voorlopige voorziening ex art. 223 Rv: voorwaarde hiervoor is evenwel dat de hoofdzaak reeds is ingesteld en dat is direct na een beslaglegging veelal (nog) niet het geval.

(door beide partijen) hoger beroep en cassatie worden ingesteld.³⁶⁵ In de praktijk bereikt zo nu en dan een zaak waarin een (bepaling uit) de Beslagsyllabus aan de orde is, de hoger beroep- of cassatierechter. Dit zal, voor zover het het instellen van een rechtsmiddel door de beslaglegger betreft, in de rechtspraak slechts het geval zijn indien de verrassingsfactor van het beslag geen rol (meer) speelt: de beoogd beslagene zal met het instellen van een rechtsmiddel immers op de hoogte van het voornemen om beslag te leggen geraken.

Een en ander leidt tot de conclusie dat de bepalingen uit de Beslagsyllabus via indirecte weg onderwerp kunnen worden van toetsing in hoger beroep en cassatie. Uitspraken van de hogere rechtscolleges die betrekking hebben op bepalingen uit de Beslagsyllabus werken via verticale precedentwerking door in de rechtspraak van lagere rechters. Het feit dat de Beslagsyllabus niet wordt gekwalificeerd als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO betekent dus geenszins dat geen toetsing en beïnvloeding door hogere rechtspraak kan plaatsvinden. Voor de inhoud van de Beslagsyllabus heeft toetsing aan het recht (rechtsregel waar de Beslagsyllabus een nadere uitwerking of uitleg aan geeft en verder afgelegene regels) potentieel de grootste invloed. Uiteraard laat dit onverlet de mogelijkheid van de wetgever om op bepalingen in de Beslagsyllabus in te grijpen door met nadere regelgeving met betrekking tot de beoordeling van beslagrekeningen vast te stellen. Dit is overigens tot op heden nimmer gebeurd.

4.9 SAMENVATTING EN CONCLUSIE

Rechtersregelingen zijn algemeen van aard en geven, los van een individuele zaak, regels voor toekomstige gevallen. Zij beogen rechterlijke beslissingsruimte nader in te vullen en zijn gericht op het bevorderen van de rechtseenheid. Er blijkt geen wettelijke grondslag te zijn voor het tot stand brengen en vaststellen van rechtersregelingen. De Grondwet en de Wet Algemene Bepalingen wijzen zelfs in een tegenovergestelde richting. Er is geen algemene regeling en veelal geen openbaarheid wat betreft de personen die een rechtersregeling tot stand brengen of de overwegingen die een rol spelen bij de totstandkoming en inhoud van rechtersregelingen. Het gaat hierbij om een, naar ik meen, vanuit het oogpunt van legitimatie en transparantie, ongewenste situatie. De Wet Raad voor de rechtspraak geeft enige aanwijzing voor (een acceptatie van) het bestaan van rechtersregelingen, zij het slechts op het gebied van rolreglementen. De Hoge Raad heeft een mogelijkheid tot het

365 Bijvoorbeeld: HR 30 juni 2006, *LJN AV1559, NJ 2007,483*, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*). Waarbij door Bijl in kort geding opheffing van een conservatoir werd gevorderd in de situatie dat de vordering tot verzekering waarvan beslag was gelegd, door de bodemrechter in eerste aanleg was afgewezen. Het vonnis van de v.zr. rb. Amsterdam werd door het gerechtshof te Arnhem bekrachtigd, waarop door Bijl beroep in cassatie werd ingesteld.

stellen van algemene regels in een rechtersregeling aangenomen in het Rolrichtlijnen-arrest dat, de naam zegt het al, zich vooralsnog beperkt tot rolreglementen.³⁶⁶ Deze kunnen zich onder voorwaarden kwalificeren als 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO en daarmee ook als zodanig in cassatie worden getoetst. Het gaat om een constructie waarbij de Hoge Raad een bevoegdheid waarover hij niet zelf beschikt, namelijk het stellen van algemene regels, aan een 'bevoegd orgaan' (de gerechten) binnen de rechtspraak 'delegeert'. Dergelijke regels zijn op grond van deze geconstrueerde bevoegdheid vooraf bindend voor de rechters die de regeling vaststelden, alsook voor justitiabelen. De grondslag voor de juridische binding moet worden gevonden in de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging.

Ondanks de buitenwettelijke grondslag is sprake van een groot aantal rechtersregelingen, op zowel formeel- als op materieelrechtelijk gebied, welke in de rechtspraktijk worden toegepast,³⁶⁷ maar niet onder de hiervoor bedoelde kwalificatie van 'recht' vallen. Zij zijn niet vooraf bindend, maar ontwikkelen binding via horizontale precedentwerking. Ook verticale binding aan uitspraken van de hoogste rechtscolleges is mogelijk, waarbij, evenals bij horizontale precedentwerking, een daaruit volgende binding voor zowel rechters als justitiabelen wordt verondersteld. Een en ander staat niet in de weg aan controle van de Hoge Raad langs de weg van toetsing aan de wettelijke bepaling waaraan de rechtersregeling invulling geeft of andere (wettelijke) bepalingen, waarmee de rechtersregeling niet in strijd mag zijn. Ook kan door de Hoge Raad worden getoetst langs de weg van motiveringsklachten. De grondslag voor binding aan deze categorie rechtersregelingen, waartoe ook de Beslagsyllabus behoort, moet eveneens worden gevonden in de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging. Het gaat hier om een 'verklarende' bevoegdheids- en bindingstheorie, bij afwezigheid van enige andere bevoegdheid.

Mijn conclusie is dat de geconstrueerde bevoegdheids- en bindingstheorieën te weinig structuur en beperkingen bieden en zo een ernstig gebrek aan legitimiteit met zich brengen. Dit betekent dat een in de wet vastgelegde grondslag voor rechtersregelingen noodzakelijk is.³⁶⁸ De

366 In de doctrine wordt hier ook anders over gedacht. Dijksterhuis en Teuben menen dat ook ruimte zou bestaan voor materieelrechtelijke onderwerpen in rechtersregelingen, die zouden kunnen voldoen aan de kwalificatie van 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO. Ik meen dat dit niet uit het Rolrichtlijnen-arrest of uit enige (parlementaire) tekst blijkt, en houd het er daarom voor dat materieelrechtelijke regelingen niet bedoeld zijn onder deze kwalificatie te (kunnen) vallen.

367 Inmiddels bestaan al meer dan zeventig lokale en landelijke rechtersregelingen over de gehele breedte van het privaatrecht: Hennevelt 2009, p. 1.

368 Tot een soortgelijke conclusie komt Terlouw: 'Rechterlijke samenwerking buiten de rechtspraak om dient (...) op basis van een wettelijke regeling plaats te vinden': Terlouw 2003, p. 351.

totstandkoming hiervan zal gepaard dienen te gaan met een debat door de voor het vaststellen van algemene regels verantwoordelijke Trias-macht (wetgever) over de grenzen waaraan rechtersregelingen onderhevig moeten zijn. Dit zal de duidelijkheid met name met betrekking tot totstandkoming en inhoud aanzienlijk bevorderen. Hierbij kan gedacht worden aan een globale procedure voor de totstandkoming van rechtersregelingen, verantwoording en controle. Hennevelt doet in dit verband een interessante suggestie: een hernieuwde introductie van checks and balances in de vorm van een totstandkomingsprocedure voor rechtersregelingen waarbij is voorzien in inbreng van betrokkenen, een politiek vetorecht en periodieke toetsing.³⁶⁹ Op deze wijze kan worden voorzien in de mogelijkheid om verantwoording te vragen voor het gebruik dat van de in het kader van checks and balances toegedeelde bevoegdheden wordt gemaakt.³⁷⁰ Tevens kan op deze wijze worden voorzien in aanpassing van (een bepaling in) een rechtersregeling die van zodanige betekenis is dat hij alleen door de wetgevende macht zou moeten kunnen worden veranderd. Dat is het geval indien die regel een vraag betreft, waarover politiek maatschappelijk (zeer) uiteenlopende visies bestaan.³⁷¹ Een 'koerswijziging' van gerechtshof 's-Gravenhage, die betekende dat bij 'kennelijk onredelijke' ontslagzaken in het vervolg de kantonrechtersformule, verminderd met dertig procent als uitgangspunt zou worden genomen, zoals deze in 2008 plaatsvond, zou daarmee niet meer alleen aan gerechtshof 's-Gravenhage zijn.³⁷²

369 Hennevelt ontwikkelde een toetsingsmodel voor het vaststellen van grenzen aan rechtersregelingen. Factoren waaraan getoetst wordt zijn: democratische legitimatie, doelbegrenzing, wijze van vaststelling en onderwerpbegrenzing. Op basis van onderzoek naar bestaande rechtersregelingen komt de auteur tot de vaststelling dat er een behoefte aan rechtersregelingen bestaat, waarbij een wettelijk totstandkomingsprotocol noodzakelijk is waarin waarborgen zijn opgenomen om de (politieke en met rechterlijke onafhankelijkheid verband houdende) grenzen bij het vaststellen van rechtersregelingen te bewaken, alsook de democratische legitimatie van (de inhoud van) rechtersregelingen wordt bevorderd: Hennevelt 2009, p. 58-60.

370 Mak 2007, p. 192

371 Vgl. Scholten, die met betrekking tot regels, ontstaan door rechtspraak, een soortgelijke redenering formuleert (Scholten 2011/19).

372 Deze 'koerswijziging' werd onder de rubriek 'Actualiteiten' op 14 oktober 2008 gepubliceerd op rechtspraak.nl, met als bronvermelding: gerechtshof 's-Gravenhage. Het ging hier om een verandering in de beoordeling met als argument het 'tegenwoordig komen aan de roep om meer duidelijkheid over de beoordeling van kennelijk onredelijk ontslagzaken'. Hetzelfde geldt voor de wijziging van de kantonrechtersformule zelve bij besluit van de Kring van Kantonrechters van 30 oktober 2008 (wijziging weging van het aantal gewerkte dienstjaren). Die wijziging was 'weinig gelukkig' te noemen, nu het ging om een 'versobering te midden van de hevigste economische crisis sinds de jaren dertig', aldus A-G Spier in zijn conclusie (overweging 4.8.3) voor HR 27 november 2009, *LJN* BJ6596, waarin de Hoge Raad besliste dat bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding in geval van kennelijk onredelijk ontslag de kantonrechtersformule, en de generieke korting daarop, niet mogen worden toegepast.

In de doctrine is de zorg uitgesproken dat rechtersregelingen een gevaar kunnen vormen voor het onafhankelijk rechterlijk oordeel. De (vrije) beslissingsruimte van de rechter wordt door de vaststelling van nadere algemene regels immers ingeperkt. Hoe groter de mate van verbindendheid, des te sterker deze problematiek speelt. Dit spreekt voor het toekennen van groot gewicht aan de (algemene) inherente afwijking-bevoegdheid, op grond waarvan door de rechter in het individuele geval (gemotiveerd) van een rechtersregeling kan worden afgeweken. Deze vormt een waarborg, ter voorkoming van ongewenste beïnvloeding van de functionele onafhankelijkheid van de rechter en het vooraf in de kiem smoren van precedentwerking op horizontaal niveau. Zo lang (bepalingen in) rechtersregelingen in de rechtspraak inderdaad als aanbevelingen worden beschouwd, die de rechter bij zijn oordeelsvorming kan gebruiken, komt het mij voor dat rechters in beginsel voldoende in staat moeten worden geacht om tot een onafhankelijk oordeel in een individuele zaak te komen. Een reële vraag is echter in hoeverre de lagere rechtspraak in de veranderende organisatie van de Rechtspraak de onafhankelijkheid ten opzichte van rechtersregelingen weet te bewaren. Een rechtersregeling vervult niet alleen een functie bij de uniforme toepassing van het recht, maar biedt bovendien de mogelijkheid om de efficiency te vergroten en levert zo een belangrijke bijdrage aan de verbetering van de bedrijfsvoering: een goed geredigeerde en steeds actuele rechtersregeling zal de rol van een oriëntatiepunt, een naslagwerk vormen, waarin voor het vormen van het rechterlijk oordeel van belang zijnde informatie als relevante wettelijke bepalingen, criteria, horizontale en verticale precedentes etc. zijn opgenomen. Kan een rechter, die in de dagelijkse praktijk met productiequota wordt geconfronteerd, weerstand bieden aan de gemakkelijke weg van het hanteren van bepalingen in een rechtersregeling als 'regel', terwijl deze niet als zodanig is bedoeld?³⁷³ Van Duijvendijk-Brand stipte deze problematiek recent nog aan in het kader van de toepassing van de Tremanormen, waarbij een spanningsveld tussen juiste rechtstoepassing (individuele rechtsbescherming) en het bevorderen van rechtseenheid wordt gesignaleerd.³⁷⁴ Het is de Hoge Raad die het (naar ik meen: terecht) niet toelaatbaar acht dat de Tremanormen niet slechts als richtlijn, maar als regels worden gehanteerd, en zich hierin een sturende rol met betrekking tot alimentatiezaken heeft toegemeten.³⁷⁵ Inmenging

Ik deel beslist niet de visie van Dijksterhuis, dat het wijzigen van de kantonrechtersformule door de Kring van Kantonrechters 'heel positief te noemen is' (Dijksterhuis 2010, p. 61).

373 Cleiren & Schoep noemen in dit verband als doelstellingen van rechterlijke samenwerking (waar rechtersregelingen deel van uitmaken): verhoging van de snelheid, de verbetering van werkprocessen, benutten van informatie- en datasystemen en overige efficiencyargumenten. Cleiren & Schoep 2001, p. 5.

374 Van Duijvendijk-Brand 2012, p. 932-936.

375 Ook Terlouw benoemt het risico dat, als rechters als algemene regelgever optreden, de aandacht voor de oplossing van het concrete geschil verslapt. Het belang om de met colle-

van de Hoge Raad in de inhoud en toepassing van rechtersregelingen blijkt dus, ook al is geen sprake van 'recht' in de zin van artikel 79 lid 1 onder b RO, niet alleen mogelijk, maar soms ook noodzakelijk te zijn.³⁷⁶ De vraag is of de Hoge Raad in voorkomende gevallen een dergelijke sturende rol steeds, in situaties waarbij rechtersregelingen betrokken zijn, zal kunnen en willen vervullen.³⁷⁷ Ik meen dat het, zeker nu in de huidige situatie (nog) geen sprake is van geïnstitutionaliseerde controle door de wetgevende macht op rechtersregelingen,³⁷⁸ van extra groot belang is dat de Hoge Raad 'vinger aan de pols' houdt.

ga's gemaakte afspraken na te leven, gaat concurreren met het belang om het individuele geval, rekening houdend met de bijzonderheden daarvan, te beslechten. Dit kan ertoe leiden dat de rechter deze bij uitstek rechterlijke taak gaat verwaarlozen. Terlouw 2008, p. 64-65.

- 376 Een voorbeeld dat betrekking heeft op het rapport Voor-Werk II inzake buitengerechtelijke kosten is te vinden in HR 27 april 2012, rov. 3.4.1, *LJN* BV6690: 'Aanbeveling II van rapport Voor-Werk II – welk rapport geen recht bevat in de zin van art. 79 RO – bindt de rechter niet en ontslaat hem dan ook niet van de beoordeling van de redelijkheid van het op basis van die aanbeveling forfaitair berekende bedrag in het licht van de gegeven omstandigheden'. Het gaat hierbij om de redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder c BW.
- 377 Aangezien de Hoge Raad in ruime mate zelf de werkbelasting en daarmee de aard van zaken die in cassatie behandeld worden bepaalt, spreek ik de hoop uit de Hoge Raad in voorkomende gevallen capaciteit beschikbaar zal houden voor een 'sturende' rol met betrekking tot rechtersregelingen. De veranderingen op grond van de Wet versterking Cassatierechtspraak laten hier, naar het zich laat aanzien, voldoende ruimte voor open.
- 378 Zie voor controlerende functies binnen de rechterlijke en de wetgevende macht met betrekking tot de diverse rechtseenheidsvoorzieningen: Bijlage A van dit boek, rechtseenheidsvoorzieningen (tabel 26, onderaan).

5.1 INLEIDING

De beoordeling door de voorzieningenrechter van een verzoek om conservatoir beslag te mogen leggen, leidt tot een beslissing over een bewarende maatregel, die voor de beslagene zeer verstrekkende gevolgen kan hebben. Het in de wet voorgeschreven summiere onderzoek,³⁷⁹ dat de voorzieningenrechter uitvoert alvorens te beslissen, wordt in overwegende mate bepaald door de informatie die in het beslagrekest door de verzoeker, die beslag wenst te leggen wordt verstrekt. Omdat de beoogd beslagene in de meeste gevallen niet wordt gehoord op het verzoek, verkeert de verzoeker in dit stadium in een evidente voorrangspositie. De voorzieningenrechter gaat immers in de regel op de hem verstrekte informatie af, doch kan beslissen om het verzoek niet aanstonds toe te wijzen; in een dergelijk geval zal vrijwel altijd contact worden opgenomen met de advocaat van verzoeker, om deze in de gelegenheid te stellen het verzoek te wijzigen en opnieuw in te dienen. De procedure is in dit stadium gericht op het mogelijk maken van het leggen van beslag, opdat de verzoeker diens (vermeende) recht(en) veilig kan stellen, terwijl de beoogd beslagene niet op de hoogte is van het op handen zijnde beslag, omdat deze anders vermogensbestanddelen zou kunnen wegmaken waardoor het beslag geen doel meer treft of slechts ten dele doel treft. De beslissing of verlof wordt verleend hangt hierdoor in grote mate af van de 'eerlijkheid' van de verzoeker: stelt deze op overtuigende wijze een reële vordering te hebben, waarvoor deze verhaalsbeslag wenst te leggen, of een recht tot levering of afgifte op de beoogd beslagene te hebben, dan wel belang bij een bewijsbeslag te hebben, dan zal het verlof in beginsel verleend worden. Aan de voorzieningenrechter is de niet eenvoudige taak opgedragen om in korte tijd te beoordelen of een beslag gerechtvaardigd lijkt.³⁸⁰ Dit hoofdstuk bespreekt het onderdeel verlofverlening in brede zin: niet alleen procedurele aspecten komen aan de orde, ook wordt aandacht besteed aan de redenen waarom conservatoir beslag wordt gelegd, de aard van de zaken waarin dit gebeurt, wie beslag leggen, voor welke bedragen, hoeveel verloven jaarlijks worden afgegeven en tenslotte de

379 Artikel 700 lid 2 Rv.

380 Op grond van de Lamicie-normen (calculatienormen voor werkzaamheden binnen de Rechtspraak) is voor de rechterlijke beoordeling van een beslagrekest slechts zes minuten beschikbaar.

verhouding tussen de beslaglegger en de beoogd beslagene in het proces van verlofverlening.

5.2 ALGEMENE PROCEDURE BIJ VERLOFVERLENING

Voor het leggen van conservatoir beslag zijn wettelijke regels van toepassing, zoals de algemene regels inzake de verzoekschriftprocedure³⁸¹ en de bepalingen uit de vierde titel van boek 3 Rv (inzake regtspleging van onderscheiden aard), bestaande uit algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle vormen van conservatoir beslag en specifieke regels die van toepassing zijn op de diverse, afzonderlijke soorten van beslag.³⁸² Daarnaast zijn in de Beslagsyllabus 'best practices' met betrekking tot verlofverlening opgenomen.

5.2.1 DE BEVOEGDE RECHTER

Alvorens conservatoir beslag kan worden gelegd, dient conform artikel 700 Rv verlof te zijn verkregen van de voorzieningenrechter.³⁸³ De verzoeker dient hiertoe, via diens advocaat, een verzoekschrift³⁸⁴ (ook wel beslagrekest genoemd) in bij de voorzieningenrechter die bevoegd is tot het verlenen van verlof. Deze (absolute) bevoegdheid is op zichzelf staand: de bevoegdheid van de rechter in de hoofdzaak met betrekking tot de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt heeft hierop geen invloed. De relatieve bevoegdheid van de voorzieningenrechter van de rechtbank wordt bepaald door de plaats waar zich een of meer van de zaken, waarop beslag is voorzien, zich bevinden: bevoegd is de voorzieningenrechter in de sector civiel van de rechtbank binnen wiens rechtsgebied de zaak of zaken zich bevinden.³⁸⁵ Indien het beslag niet op zaken betrekking heeft, bijvoorbeeld in het geval van beslag op een vordering, is de woonplaats van de (vermeend) schuldenaar of dege(n)e(n) onder wie het beslag gelegd wordt (zoals de bank in het geval van derdenbeslag onder de bank) bepalend.³⁸⁶ De relatieve bevoegd-

381 Met name Boek 1, titel 3 Rv (verzoekschriftprocedure in eerste aanleg) en Boek 1, titel 1 Rv (algemene bepalingen die tevens van toepassing zijn op de verzoekschriftprocedure).

382 De wettelijke systematiek is zodanig dat de voorschriften voor het leggen van executoriaal beslag (Boek 2 Rv) zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing op het conservatoir beslag zijn verklaard (art. 702 Rv). In verband hiermee is bij de overeenkomstige artikelen voor conservatoir beslag een verwijzingsbepaling opgenomen waarin wordt vermeld welke artikelen van het executoriaal beslag in ieder geval van toepassing zijn, waarbij niet is uitgesloten dat ook andere dan de in de verwijzing opgenomen artikelen van toepassing zijn.

383 Een uitzondering hierop vormen uitvoerbare rechterlijke beslissingen ingevolge art. 31 E(V) EX-verdrag en EEX-verordening (gegeven in een verdragsluitende staat of lidstaat, met exequatur, en uitvoerbaar in een andere verdrags- of lidstaat (HvJ EG 3 oktober 1985, *NJ* 1987, 118, *Capelloni/Pelkmans*).

384 Zoals bedoeld in art. 261 Rv.

385 Art. 700 lid 1 Rv.

386 Voor beslag tot afgifte en levering zijn specifieke bepalingen van toepassing. Zie Beslagsyllabus augustus 2012, p. 29-31.

heid brengt derhalve een zekere mogelijkheid van forum shoppen met zich, hetgeen interessant kan zijn indien men verwacht dat een bepaalde rechtbank een minder streng regime kent voor de beoordeling van beslagrekesten dan andere. Ook komt het voor dat bij rechtbanken in verschillende rechtsgebieden eenzelfde verzoekschrift wordt ingediend, waarbij het eerste verlov dat wordt afgegeven, of het verlov met de minste beperkingen, wordt gebruikt voor de beslaglegging. Met een uitspraak van gerechtshof Amsterdam van 23 januari 2003, zijn de mogelijkheden tot forum shoppen nog vergroot, als gevolg van de door het gerechtshof gegeven ruime uitleg van de relatieve bevoegdheid van de rechter in het geval van het verlenen van conservatoir beslag in situaties waarin sprake is van meer beslagdebiteuren of beslagobjecten in diverse arrondissementen.³⁸⁷

5.2.2 VOORSCHRIFTEN BIJ INDIENEN BESLAGREKEST

Voor een beslagrekest gelden diverse voorschriften. Zo dient het te voldoen aan de algemene bepalingen die gelden in een verzoekschrift-procedure.³⁸⁸ Daarnaast zijn er specifieke vereisten, welke mede afhankelijk zijn van de aard van het beoogde beslag of de beslagen waar het beslagrekest betrekking op heeft.³⁸⁹

Zo zullen de gegevens van de verzoeker en de beoogd beslagene (ook wel gerekwestreerde of schuldenaar genoemd) dienen te worden vermeld alsmede, indien van toepassing, gegevens van de beoogd derde beslagene.³⁹⁰ Daarnaast dient het beslagrekest te bevatten: de aard van het te leggen beslag (aard van het goed, ten behoeve van verhaal, afgifte/levering of bewijsbeslag), het door de verzoeker ingeroepen recht en in het geval van een geldvordering het bedrag of het maximumbedrag

387 In deze zaak was aan de orde de relatieve bevoegdheid van de voorzieningenrechter in het geval van een verzoek tot het leggen van beslag in de situatie van meer beslagdebiteuren of meer beslagobjecten in diverse arrondissementen. Het gerechtshof introduceerde een 'redelijke op de praktijk toegesneden' uitleg van de bevoegdheidsbepaling in art. 700 lid 1 Rv, in die zin dat indien de voorzieningenrechter bevoegd is voor een beslag, hij tevens verlov mag verlenen voor beslag in een ander dan het eigen arrondissement: gerechtshof Amsterdam, 23 januari 2003, *LJN AV 7627*, «*JBPr*» 2003, 29, m.nt. A.W. Jongbloed (*De Moel/L'Invité*).

388 Art. 261-291 Rv, in het bijzonder art. 278 Rv.

389 Art. 700 -770c Rv. Zie ook: Beslagsyllabus augustus 2012, p. 4.

390 Op grond van de algemene bepalingen van art. 278 Rv zouden strikt genomen slechts de gegevens van de verzoeker moeten worden vermeld. Ook de Beslagsyllabus vermeldt niet expliciet dat de gegevens van de beoogd beslagene of derde beslagene in het beslagrekest opgenomen dienen te worden. Het spreekt echter voor zich dat de voorzieningenrechter over deze gegevens zal willen beschikken teneinde zich een beeld van de zaak te kunnen vormen en eventueel partijen te kunnen oproepen indien hij hiertoe aanleiding ziet. Stein zegt hierover dat het 'raadzaam' is om deze gegevens ook te vermelden: Stein 2010, p. 8. De gegevens van de derde beslagene worden geacht te worden vermeld bij de omschrijving van de aard van het beslag.

(als de hoogte nog niet vaststaat) van de vordering,³⁹¹ alsmede eventuele bijzondere eisen die de wet stelt voor de specifieke soort(en) van beslag. In een aantal nader in de wet genoemde gevallen dient te worden gemotiveerd welke de gronden voor de vrees voor verduistering zijn.³⁹² Indien reeds een eis in hoofdzaak is ingesteld met betrekking tot de vordering waarvoor verlof tot het leggen van beslag wordt verzocht, moet het beslagrekest gegevens over die hoofdzaak vermelden. In dat geval is er voor de voorzieningenrechter geen noodzaak om een termijn voor het instellen van de eis in hoofdzaak te bepalen.³⁹³ Op grond van artikel 700 lid 3 Rv bestaat de mogelijkheid tot het verzoeken van verlenging van deze termijn, zolang dit voor het verstrijken van de eerder gestelde termijn gebeurt. Met ingang van 1 juli 2011 zijn de voorwaarden waaronder verlenging wordt toegestaan aangescherpt, met als uitgangspunt dat dagvaarding niet onnodig mag worden uitgesteld.³⁹⁴ Indien de termijn voor het instellen van een eis in hoofdzaak wordt overschreden, vervalt ingevolge artikel 700 lid 3 (slot) Rv het beslag van rechtswege.

Naar aanleiding van de resultaten van het onderzoek naar conservatoir beslag³⁹⁵ zijn met ingang van 1 juli 2011 nadere algemene vereisten aan een beslagrekest in werking getreden,³⁹⁶ onder meer doordat specifieke informatie dient te worden verstrekt met betrekking tot het door de verzoeker ingeroepen recht. Daarnaast dient informatie over het ver-

391 De voorzieningenrechter zal in het geval van een geldvordering op grond van artikel 700 lid 2 het bedrag vaststellen waarvoor het verlof wordt verleend. Hierin zijn begrepen de kosten waarin de schuldenaar zal kunnen worden veroordeeld. Voor deze laatste component wordt gerekend met een gestaffeld percentage van de hoofdsom (van 30% bij vorderingen tot €300.000.- tot 10% over het meerdere boven € 5.000.000.-). Zie uitgebreider: Beslagsyllabus augustus 2012, p. 6.

392 Dit zijn: verhaalsbeslag op zaken (art. 711 en 725 Rv), op rechten aan toonder of order (art. 474a Rv), op aandelen op naam in een N.V. of B.V. (art. 714 Rv) en in het geval van maritaal beslag (art. 768 lid 3 Rv).

393 Op grond van artikel 700 lid 3 Rv verleent de voorzieningenrechter –behoudens de situatie dat reeds een eis in hoofdzaak is ingesteld– verlof tot het leggen van beslag onder de voorwaarde dat het instellen van die eis binnen een door hem te bepalen termijn van ten minste acht dagen na het beslag. De Beslagsyllabus augustus 2012, vermeldt op p. 6 een termijn van ‘in beginsel’ veertien dagen na het beslag.

394 Voor een verlenging in het belang van de beslaglegger geldt als uitgangspunt een eenmalige verlenging van veertien dagen (in uitzonderlijke gevallen maximaal een maand). Verlengingsverzoeken van langer dan veertien dagen en tweede verzoeken om verlenging worden in beginsel nog slechts toegestaan indien uit een schriftelijk bewijsstuk blijkt dat de beslagene hiermee instemt. Verlenging is geen automatisme: Beslagsyllabus augustus 2012, p. 11-12. Indien om een langere termijn wordt verzocht dient dit ‘goed beargumenteerd’ te gebeuren. Een situatie waarin een dergelijk verzoek aan de orde kan zijn is indien partijen het met elkaar eens zijn dat verlenging gewenst is, opdat kosten en het op scherp zetten van de verhoudingen (hetgeen het uitbrengen van een dagvaarding nog wel eens tot gevolg kan hebben) voorkomen kunnen worden.

395 Meijsen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum).

396 Beslagsyllabus juni 2011.

weer van de beoogd beslagene te worden gegeven.³⁹⁷ Tevens dient in het kader van de proportionaliteit en de subsidiariteit steeds te worden gemotiveerd waarom het beslag nodig is en waarom voor het in het rekest genoemde soort van beslag is gekozen. In hoofdstuk negen over conservatoir beslag als dynamisch recht wordt meer in detail ingegaan op deze gewijzigde voorschriften.

De Beslagsyllabus geeft een uitgebreide omschrijving van de vereisten per beslagsoort.

5.2.3 GANG VAN ZAKEN BIJ BEHANDELING BESLAGREKEST

De voorzieningenrechter beslist op het verzoekschrift na een summier onderzoek.³⁹⁸ In de meeste gevallen wordt nog dezelfde dag, dan wel de dag daaropvolgend, verlof verleend door het plaatsen van een goedkeurende (stempel)handtekening onder het verzoekschrift. De Beslagsyllabus vermeldt dat voor de wijze van indiening, de beslistermijn en de afgifte van de beslissing op het beslagrekest de regels per rechtbank verschillen, waarbij wordt verwezen naar de regeling per rechtbank op rechtspraak.nl.³⁹⁹ Over het algemeen is het echter zo dat, behoudens uitzonderingen, welke meestal zijn gelegen in de complexiteit van het verzoek, of wanneer de voorzieningenrechter aanvullende informatie wenst dan wel partijen wenst op te roepen, dezelfde dag of de dag volgend op het indienen van het beslagrekest, hierop een beslissing wordt genomen. Een verlof tot het leggen van conservatoir beslag bevat geen motivering: de handtekening wordt door de voorzieningenrechter geplaatst op het verzoekschrift zelf, dat vervolgens (veelal per fax)⁴⁰⁰ aan de verzoeker retour wordt gezonden. Het beslagrekest krijgt daarmee de status van een beschikking.⁴⁰¹ De voorzieningenrechter hoeft partijen ingevolge het eerste lid van artikel 279 Rv niet op te roepen, hetgeen betekent dat in de meeste gevallen geen hoor en wederhoor plaatsvindt. De voorzieningenrechter zal, behoudens de in de wet

397 Beslagsyllabus juni 2011 en augustus 2012, p. 4-5.

398 Het summier onderzoek komt later eveneens aan de orde in hoofdstuk 9 over conservatoir beslag als dynamisch recht.

399 Beslagsyllabus versie augustus 2012, p. 7.

400 De Beslagsyllabus versie augustus 2012 vermeldt op p. 7-8 dat beslissingen (doorgaans een grosse) uitsluitend per gewone post aan de advocaat van verzoeker wordt toegezonden. Toezending per fax is echter mogelijk indien hierom wordt verzocht.

401 Voor 'gebruik' van een verlof voor beslaglegging door de gerechtsdeurwaarder is ook een niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard beslagverlof toereikend. De Beslagsyllabus adviseert desalniettemin om uitvoerbaar bij voorraad verklaring (art. 288 Rv) te verzoeken in verband met een mogelijke poging tot het doorbreken van het rechtsmiddelenverbod van art. 700 lid 2 Rv: Beslagsyllabus augustus 2012, p. 7. Anders: gerechtshof Den Bosch 11 november 2003, rov. 11.5, *LJN AO1606*, «JOR» 2004, 115, m.nt. Loesberg (*Danilo Jordan/Scanimex*), waarin een verzoek tot uitvoerbaar bij voorraad verklaring wordt afgewezen omdat hiervoor op grond van art. 288 Rv geen plaats is.

geregelde situaties van loonbeslag,⁴⁰² beslag ten laste van een financiële instelling,⁴⁰³ en de situatie van beslag op handelsvoorraad⁴⁰⁴ in de praktijk slechts in uitzonderlijke gevallen partijen ter zitting op het verzoek horen. Dit houdt verband met de mogelijkheid dat de aankomend beslagene anders gewaarschuwd zou zijn en mogelijk vermogensbestanddelen zou kunnen wegmaken. Een en ander betekent dat de beslagene veelal pas van het beslag kennis neemt doordat deze niet meer over diens vermogensbestanddelen kan beschikken (met de pinpas kan geen geld worden opgenomen) of doordat de deurwaarder het door de voorzieningenrechter afgegeven verlof, samen met het beslagexploot,⁴⁰⁵ aan de beslagene betekent. De termijn waarbinnen betekening plaats moet vinden, is afhankelijk van het soort beslag.

In het geval van beslag op handelsvoorraad kan de voorzieningenrechter, in het geval van beslag op meer goederen, ervoor kiezen om het verzoek te splitsen indien deze slechts een deel toewijsbaar acht.⁴⁰⁶ Voor het toewijsbare deel kan aanstonds verlof worden verleend en voor het overige een mondelinge behandeling worden bepaald. Op deze wijze raakt de aankomend beslagene niet vooraf bekend met het aanstonds verleende deel van het beslag.⁴⁰⁷

Bij een voornemen om een verzoek tot het leggen van beslag (gedeeltelijk) af te wijzen, zal de behandelend secretaris doorgaans namens de voorzieningenrechter telefonisch contact opnemen met de advocaat van de verzoekende partij, hetgeen moet worden beschouwd als het horen van verzoeker.⁴⁰⁸ Deze wordt vervolgens in de gelegenheid gesteld om

-
- 402 Op grond van art. 720 Rv kan verlof tot het leggen van beslag op een vordering tot periodieke betaling zoals bedoeld in art. 475c Rv slechts worden verleend nadat de schuldenaar is gehoord of hij de gelegenheid om te worden gehoord ongebruikt heeft laten voorbijgaan.
- 403 Beslag ten laste van een financiële instelling zal, tenzij het beslag uitsluitend betrekking heeft op zaken, of het een situatie betreft tot het leggen van beslag ten laste van een ander (derdenbeslag), in beginsel niet worden verleend (art. 700 lid 4 Rv).
- 404 Dit is een situatie die niet is omschreven in de wet, maar een vorm van 'rechtensrecht'. Indien beslag op een handelsvoorraad wordt beoogd, dan dient men er rekening mee te houden dat de voorzieningenrechter eerst beide partijen zal willen horen alvorens op het gevraagde verlof te beslissen. Bron: Beslagsyllabus, versie augustus 2012, p. 16. Zie ook gerechtshof Arnhem 18 april 2008, *LJN* BD2713, waarin het gerechtshof niet uitsluit dat in deze omstandigheden ook zonder gehoord te worden verlof kan worden verleend.
- 405 De feitelijke beslaglegging vindt plaats doordat de gerechtsdeurwaarder een beslagexploot betekent (art. 440 Rv). Op grond van art. 702 lid 1 Rv wordt in plaats van de executoriale titel (zoals vermeld in art. 440 Rv onder b.) in het beslagexploot het verlof van de voorzieningenrechter vermeld.
- 406 Deze werkwijze wordt in de praktijk met name gevolgd in de situatie van loonbeslag in combinatie met een beslag waarvoor horen niet verplicht is.
- 407 Gerechtshof Den Bosch 11 november 2003, *LJN* AO1606, «JOR» 2004, 115, m.nt. Loesberg (*Danilo Jordan/Scanimex*).
- 408 De Beslagsyllabus gaat ervan uit dat op grond van art. 279 lid 1 Rv in ieder geval de verzoeker gehoord moet worden in de situatie van een (voorgenomen) gehele of gedeeltelijke afwijzing. Een geval waarin de voorzieningenrechter zonder het horen van verzoeker afwijzend besliste kwam aan orde in het eerder genoemde arrest gerechtshof Den Bosch 11 november 2003, *LJN* AO1606, «JOR» 2004, 115, m.nt. Loesberg (*Danilo Jordan/Scanimex*).

naar aanleiding hiervan, zonder opnieuw vastrecht te zijn verschuldigd, eenmalig het verzoek aan te passen en opnieuw in te dienen.⁴⁰⁹ In de praktijk komt het nogal eens voor dat de verzoeker het rekest intrekt nadat blijkt dat het verlof niet terstond zal worden verleend, bijvoorbeeld omdat het leggen van een beperkter beslag dan waarom is verzocht niet als zinvol wordt gezien, of om elders het geluk te beproeven (forum shoppen).⁴¹⁰ Een beperkt aantal rechtbanken kent de mogelijkheid tot het grijs maken van een beslag:⁴¹¹ diegene die vreest voor een conservatoir beslag, kan hiertegen op voorhand schriftelijk bij de voorzieningenrechter bezwaren kenbaar maken.⁴¹² Deze bezwaren worden meegewogen bij de beoordeling van een beslagrekest, indien dit inderdaad door de betreffende rechtbank wordt ontvangen. Het gaat hierbij om een discretionaire bevoegdheid op grond waarvan de voorzieningenrechter ook kan besluiten tot het inwinnen van nadere informatie, telefonisch dan wel ter zitting.⁴¹³ Een praktisch probleem met de praktijk van het kleuren van beslagen is ontstaan met de hiervoor genoemde uitspraak van gerechtshof Amsterdam in 2003.⁴¹⁴ Door de ruime uitleg van de relatieve bevoegdheid van de voorzieningenrechter bij verlofverlening is de werking van het grijs maken ingeperkt, omdat vanaf dat moment een poging voor een kandidaat beslagene om vooraf te trachten een beslag te voorkomen, uiterst onzeker is geworden, doordat niet meer met zekerheid te bepalen is in welk arrondissement een verlof wordt aangevraagd en grijsmaking geen landelijke werking heeft. Omdat niet alle rechtbanken de mogelijkheid tot het grijs maken van een beslag bieden en als gevolg van de mogelijkheden tot forum shoppen door de verzoeker is de effectiviteit van deze, in het verleden landelijke, regeling beperkt. Het zogenaamd zwart maken van beslagen is in Nederland vandaag de dag niet meer mogelijk. De begrippen zwart en grijs maken werden en worden in de praktijk nog wel eens ver-

409 Conform hetgeen is opgenomen in de Beslagsyllabus augustus 2012, p. 5, onder 6.

410 Waarbij in het kader van de full disclosure sedert 1 juli 2011 de advocaat hiervan melding zal dienen te maken in het alsdan in te dienen beslagrekest: Beslagsyllabus augustus 2012, p. 4.

411 Zie Beslagsyllabus augustus 2012, p. 8, welke verwijst naar de site van de desbetreffende rechtbanken op rechtspraak.nl.

412 In de praktijk wordt ook wel de term 'kleuren van het beslag' gebruikt. In dit verband houdt het zwart maken in dat de advocaat van de aankomend beslagene wordt gehoord in het kader van de verlofverlening. Grijs maken houdt in dat bezwaren door de advocaat van de aankomend beslagene voorafgaand aan een mogelijk beslag schriftelijk bij de rechtbank kenbaar worden gemaakt. In beide gevallen worden door de voorzieningenrechter de belangen van partijen tegen elkaar afgewogen.

413 Voor een voorbeeld van het horen ter zitting van beide partijen na een verzoek tot het leggen van conservatoir derdenbeslag met een daaraan voorafgaande grijsmaking: v.z.r. rb Amsterdam, 7 februari 2008, rov. 3.1, LjN: BD2749 (*Curatoren Ceteco/Hagemeyer*). De voorzieningenrechter hanteert hierbij het spiegelbeeldige uitgangspunt als geldt bij de beoordeling in een kort geding waarin opheffing van een reeds gelegd conservatoir beslag wordt gevorderd.

414 Zie paragraaf 5.2.1, slot.

mengd,⁴¹⁵ zo hield bijvoorbeeld de regeling zwart maken beslagen in IE-zaken van rechtbank 's-Gravenhage feitelijk een mogelijkheid tot grijsmaking in (terminologie is inmiddels aangepast).

Bij het indienen van een beslagrekest kunnen ook zogenoemde nevenverzoeken worden gedaan. Zo kan ex artikel 64 lid 3 Rv, mits deugdelijk gemotiveerd, worden verzocht om verlof tot beslaglegging op alle dagen en uren⁴¹⁶ en/of het meermalen leggen van beslag met het verleende verlof.⁴¹⁷ Dat laatste gebeurt in de praktijk in situaties waarin men verwacht dat gelden op een bankrekening of kasgelden zullen worden ontvangen, maar men niet precies weet wanneer. Het buiten de gebruikelijke uren leggen van beslag kan aan de orde zijn in geval van bedrijven die niet tijdens kantorenuren geopend zijn. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om, mits gemotiveerd, ex artikel 709 Rv in het geval van beslag op roerende zaken te verzoeken om het benoemen van een gerechtelijk bewaarder.⁴¹⁸ Dit zal in de praktijk veelal gebeuren indien vrees voor verduistering, verbruik, verkoop of beschadiging van de beslagen goederen bestaat.

Aan het verlof kunnen door de voorzieningenrechter aanvullende voorwaarden worden verbonden, alsook beperkingen worden gesteld;⁴¹⁹ bij de meeste rechtbanken wordt in een dergelijk geval een aanvullend (voor)blad bij het rekest gevoegd, inhoudende de beslissing, de advocaat van verzoeker gehoord hebbende, met de beperkingen ten aanzien van het verzochte, en (kort) de gronden voor de deeltelijke afwijzing.

415 Ten Haaft 2003, p. 75-76.

416 De deurwaarder is daarmee niet gehouden aan de beperkingen in dag en tijdstip van artikel 64 lid 1 en 2 Rv.

417 In beginsel mag een verlof slechts eenmaal worden gebruikt om beslag te leggen: Beslagsyllabus augustus 2012, p. 6. Zie ook: v.zr. rb. Arnhem 4 juni 2012, rov. 4.13, L/JN BW9332 (*Esposa*). Anders: Van Mierlo in diens toelichting op artikel 700 Rv. Deze stelt dat, indien de feiten in het beslagrekest ongewijzigd zijn gebleven, hiermee voor een tweede maal beslag kan worden gelegd. De auteur doelt met name op de situatie van derdenbeslag dat geen of onvoldoende effect heeft gehad: Van Mierlo 2005. Het lijkt mij onjuist om er, zoals van Mierlo, van uit te gaan dat indien herhaald beslag niet uitdrukkelijk wordt uitgesloten, dit geoorloofd zou zijn.

418 Uitgangspunt is dat bij benoeming van een gerechtelijk bewaarder de beoogd beslagene vooraf wordt gehoord: artikel 709 lid 3 Rv en Beslagsyllabus augustus 2012, p. 7. Een bekend voorbeeld is een kostbare auto in geval van een vermoeden van bijstandsfraude.

419 De voorzieningenrechter kan bijvoorbeeld beslissen tot het verlenen van verlof voor een lager bedrag dan in het verzoekschrift vermeld staat (herbegroten), of voor beslag op niet alle in het verzoek genoemde vermogensbestanddelen verlof verlenen. Ook kan deze op grond van artikel 701 Rv (ambtshalve) beslissen het verlof te verlenen onder de voorwaarde dat tot een door hem te bepalen bedrag zekerheid wordt gesteld. Van deze laatste mogelijkheid wordt in de praktijk vrijwel nooit gebruik gemaakt.

Na de publicatie van een arrest van gerechtshof 's-Hertogenbosch in 2010⁴²⁰ wordt er algemeen van uitgegaan dat de voorzieningenrechter ook kan overgaan tot het verlenen van een *voorlopig* verlof. Deze vorm van verlofverlening werd in februari 2011 ook in de Beslagsyllabus opgenomen. Toepassing van het voorlopig verlof ligt in de rede indien de voorzieningenrechter van oordeel is dat gereede twijfel bestaat over de gegrondheid van de vordering of de noodzaak van het gevraagde verlof, maar de vrees gerechtvaardigd is dat, als partijen worden gehoord alvorens op het beslagrekest wordt beslist, het beslagobject zal worden onttrokken aan het zicht van de beslagcrediteur.⁴²¹

5.2.4 RECHTSMIDDELEN TEGEN BESLISSING OP HET BESLAGREKEST

Voor een afgegeven beslagverlof geldt ingevolge artikel 700 lid 2 Rv een rechtsmiddelenverbod, hetgeen inhoudt dat tegen een verleend verlof door de beslagene geen hogere voorziening open staat.⁴²² Dit is ook het geval indien de beoogd beslagene, voorafgaand aan de verlofverlening, op het verzoek is gehoord.⁴²³ Voor verweer tegen een gelegd beslag kan de beslagene opkomen in het opheffingskortgeding ex artikel 705 Rv.

Tegen een afwijzing van het gevraagde verlof kan door de verzoeker hoger beroep en eventueel cassatie worden ingesteld.⁴²⁴

5.3 WIJZE VAN BEOORDELING VAN HET BESLAGREKEST

De beoordeling van een beslagrekest vindt plaats door de voorzieningenrechter (artikel 700 lid 2 Rv: deze beslist na summier onderzoek), in de beslotenheid van de raadkamer, op basis van door de verzoeker verstrekte informatie. Uit een beslagrekest kan niet worden afgeleid wat de overwegingen van de voorzieningenrechter zijn geweest bij de summiere beoordeling die aan het verlof vooraf ging, omdat de verlofverlening niet wordt gemotiveerd. Ook is weinig jurisprudentie op dit gebied beschikbaar.⁴²⁵ Benieuwd naar de wijze waarop in de praktijk

420 Gerechtshof 's-Gravenhage, zp. 's-Hertogenbosch, 7 oktober 2010, LJN BN9816 (*Chilian Lumber Company SA/Arkans Ltd*).

421 In de Beslagsyllabus augustus 2012 opgenomen op p. 9.

422 Doorbreking van dit rechtsmiddelenverbod werd eerder door gerechtshof 's-Hertogenbosch niet aanvaard met als reden dat hiervoor op grond van art. 288 Rv geen plaats is. Zie het eerder genoemde arrest van gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 november 2003, LJN AO1606, «JOR» 2004, 115, m.nt. Loesberg (*Danilo Jordan/Scanimex*).

423 HR 25 september 2009, LJN BI8517, NJ 2009, 460 (*Hagemeyer/Curatoren*).

424 HR 23 december 1977, LJN AC6153, NJ 1978, 296, m.nt. Heemskerk (impliciet). Zie ook Gem. Gerechtshof 17 april 2012, LJN BW6283 (*Dragl/Fundashon*).

425 Relevante jurisprudentie kan slechts worden gevonden in situaties waarin hoger beroep en eventueel cassatie is ingesteld. Voorbeelden zijn: gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 november 2003, LJN AO1606, «JOR» 2004, 115, m.nt. Loesberg (*Danilo Jordan/Scanimex*) en HR 23 december 1977, LJN AC6153, NJ 1978/296 (*Koraal c.s./Smit & Bolnes*), waarin de beslaglegger

door voorzieningenrechters en gerechtssecretarissen⁴²⁶ vorm wordt gegeven aan de summierse beoordeling bij verlofverlening, sprak ik in 2007 met diverse ervaren voorzieningenrechters en gerechtssecretarissen, voor wie het beoordelen van beslagrekesten tot de dagelijkse werkzaamheden behoorde. De Beslagsyllabus welke, zeker door de gerechtssecretarissen, vrijwel steeds als leidraad bij de behandeling van beslagrekesten wordt gehanteerd, zegt over deze beoordeling het volgende:⁴²⁷

‘Bij de behandeling van het beslagrekest zal de voorzieningenrechter niet alleen moeten beoordelen of aan alle voor de onderhavige beslagvorm geldende *formele vereisten* is voldaan (de rechtmatigheidstoets), doch ook of het verzoek hem *niet ongegrond voorkomt* (...). De voorzieningenrechter zal daarbij de belangen van de verzoeker en de gerkwestreerde (de beoogd beslagene: MM) zo goed mogelijk moeten afwegen. Gelijk dat voor een vordering (in kort geding) tot opheffing van een beslag geldt, kan ook de beoordeling van een beslagrekest niet geschieden zonder een (*summierse*) *afweging van wederzijdse belangen* (...). (Curs.: MM).

Het voorgaande houdt in dat de summierse beoordeling kan worden gesplitst in een toetsing van de formele vereisten, een beoordeling van de (on)gegrondheid van de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt, en een afweging van wederzijdse belangen. Het gaat hierbij om een toetsing op zowel formele als materiële aspecten. Bij de behandeling van een beslagrekest is vrijwel steeds een gerechtssecretaris en een voorzieningenrechter betrokken. Afhankelijk van de werkafspraken binnen een specifieke rechtbank kan een secretaris bevoegd zijn om (namens de voorzieningenrechter) zelfstandig verlof te verlenen, dan wel uitsluitend zorgdragen voor het inboeken en doorgeleiden van het beslagrekest naar de beoordelend voorzieningenrechter.⁴²⁸

hoger beroep en cassatie instelde naar aanleiding van een geweigerd verlof om conservatoir beslag te leggen.

426 De term gerechtssecretaris wordt hier gebruikt voor functionarissen die (los van het inboeken van het rekest door een griffiemedewerker na ontvangst) een rol spelen bij de beoordeling van beslagrekesten: in de praktijk zijn dit medewerkers met een S-opleiding, werkzaam in de functie van administratief juridisch medewerker, adjunct secretarissen, stafjuristen of senior juridisch medewerkers.

427 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 8-9. De tekst van de Beslagsyllabus juni 2011 is op dit onderdeel al langere tijd ongewijzigd (in ieder geval ten opzichte van de tekst van de Beslagsyllabus mei 2007).

428 Hierbij speelt een rol wat het opleidingsniveau van de secretaris is. Indien dit een jurist is zal dit leiden tot een meer zelfstandige rol in de beoordeling van het beslagrekest. Bij rechtbank Den Haag worden beslagrekestten tot een bedrag van € 50.000,- zelfstandig door de gerechtssecretaris afgedaan. Het is ter discretie van de individuele rechtbank welke functionaris met de beoordeling van een beslagrekest is belast: niet iedereen binnen de rechtspraak

De drie hier benoemde aspecten van beoordeling worden in het navolgende meer in detail besproken. Ook de toetsing van vrees voor verduistering in het kader van de summiere beoordeling komt hierna aan de orde.

5.3.1 FORMELE VEREISTEN (RECHTMATIGHEIDSTOETS)

Veelal is het de behandelend (gerechts)secretaris die, direct na ontvangst⁴²⁹ en het inboeken van een beslagrekest in een geautomatiseerd systeem, beoordeelt of het beslagrekest aan de formele vereisten voldoet (de zogenaamde rechtmatigheidstoets). Hierbij moet worden gedacht aan naleving van de voorschriften die worden genoemd in artikel 278 Rv, zoals vermelding van voornamen, naam en woonplaats van de verzoeker, een duidelijke omschrijving van het verzoek, de gronden waarop het berust en ondertekening door een advocaat. Sedert de inwerkingtreding van de Beslagsyllabus juni 2011 zal in het kader van de rechtmatigheidstoets tevens controle op de vermelding van de categorie vordering, toelichting en de aanwezigheid van de juiste bescheiden plaatsvinden.

Het kan voorkomen dat een secretaris na overleg met de voorzieningenrechter dan wel naar eigen inzicht contact opneemt met de advocaat van de verzoeker,⁴³⁰ indien aanvullende informatie nodig is, of direct duidelijk is dat het rekest tot een afwijzing zal leiden.

5.3.2 DE (ON)GEGRONDHEID VAN DE VORDERING

Het tweede criterium van beoordeling betreft de gegrondheid van het recht dat door de verzoeker aan het verzoek tot het leggen van conservatoir beslag ten grondslag wordt gelegd. Van groot belang is hierbij de informatie die de voorzieningenrechter ter beschikking heeft om zich een beeld van het door de verzoeker ingeroepen recht te vormen. Het is met name dit criterium dat, mocht het tot een opheffingskortgeding komen, in veel gevallen weer een rol gaat spelen. Het betreft de in artikel 705 lid 2 Rv genoemde opheffingsgrond 'summierlijk blijken van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht'. De voorzieningenrechter beoordeelt in het stadium van verlofverlening of de stellingen van de verzoeker, uitgaande van de juistheid hiervan, tot een vordering kunnen leiden. Ofwel: er moet een behoorlijke kans zijn dat de vordering, uitgaande van de juistheid van het gestelde, in een bodemprocedure wordt toegewezen. Deze benadering ligt in de lijn

kan zich vinden in een beslissing waarbij niet een voorzieningenrechter inhoudelijk betrokken is.

429 Heden ten dage vrijwel altijd via de fax.

430 Ten tijde van de vraaggesprekken diende een beslagrekest ingevolge de toenmalige tekst van art. 278 lid 3 Rv nog te worden ingediend door een procureur. Met de invoering van de Wet afschaffing procureaat en invoering elektronisch berichtenverkeer per 1 september 2008 is dit gewijzigd in 'advocaat'.

van met de interpretatie van Loesberg in diens annotatie bij het arrest Danilo Jordan/Scanimex,⁴³¹ waarnaar in de Beslagsyllabus wordt verwezen.⁴³²

‘Ik vraag mij af op grond waarvan het verlof moet worden verleend dan wel moet worden geweigerd. In ieder geval zal aannemelijk moeten zijn dat de verzoeker een vordering op de gerekwestreeerde (beoogd beslagene: MM) heeft. De President van één van de rechtbanken heeft in dit verband tijdens een cursus opgemerkt dat hij het verzoekschrift “toetst” aan artikel 139 Rv. Zijns inziens is de vordering voldoende aannemelijk indien de vordering zou kunnen worden toegevoegd in het geval niet sprake zou zijn van een verzoek om beslag te mogen leggen, *maar van een vordering in een dagvaardingsprocedure waarbij aan de gedaagde verstek is verleend*. Dit lijkt mij een juiste benadering’. (Curs.: MM).

Het bovenstaande houdt een beoordeling in als ware sprake van een verstekprocedure: de rechter wijst de vordering toe, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Met andere woorden: toewijzing volgt in beginsel, tenzij het gevorderde in strijd komt met het objectieve recht of de aangevoerde gronden het gevorderde niet kunnen dragen. Ik meen dat deze benadering nog steeds valide is. De wijzigingen in de Beslagsyllabus juni 2011 leiden weliswaar tot meer informatie in het beslagrekest, maar deze veranderen de aard van de beoordeling van de (on)gegrondheid van de vordering niet.

In de praktijk betekent het voorgaande dat van de verzoeker wordt verwacht dat deze een plausibele, consistente en juridisch logische uiteenzetting op papier zet. Aan deze typologie is met de invoering van de Beslagsyllabus van februari 2011 nog een aspect (uitdrukkelijk) toegevoegd: de uiteenzetting dient daarbij de voor de beslissing (op het beslagrekest) van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Deze verplichting volgt uit het algemene, ook voor die tijd reeds op verzoekschriftprocedures van toepassing zijnde voorschrift van artikel 21 Rv. Voor beslagrekesten geldt in het bijzonder dat melding dient te worden gemaakt van alle in Nederland of in het buitenland lopende, doorlopen of beëindigde procedures, die relevant zijn voor een goede beoordeling van de zaak, waaronder mede begrepen eerder ingediende beslagrekesten. Het niet in acht nemen van deze bepaling kan vergaande consequenties hebben, zo blijkt uit lagere rechtspraak: schending van artikel 21 Rv werd gesanctioneerd met afwijzing van het verzoek om beslag te mogen leggen, respectievelijk opheffing

431 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 november 2003, L/JN AO1606, «JOR» 2004, 115, m.nt. E. Loesberg (*Danilo Jordan/Scanimex*).

432 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 8, in ieder geval sedert de Beslagsyllabus mei 2007, noot 4.

van beslag in kort geding.⁴³³ Gerechtshof Amsterdam⁴³⁴ sprak zich begin 2012 in hoger beroep uit over de verplichting om de rechter juist en volledig te informeren in het geval van een beslagverzoek. Het gerechtshof overwoog:

‘Deze verplichting (...) klemmt in dat geval des te meer aangezien toewijzing van een zodanig verzoek tot voor de wederpartij/beslagene zeer ingrijpende gevolgen kan leiden en de rechter na slechts summier onderzoek een beslissing ex-parte geeft’.

Het gerechtshof ging over tot opheffing van de gelegde beslagen.

In de periode voor de inwerkingtreding van de Beslagsyllabus juni 2011 werden weinig vereisten gesteld aan de onderbouwing van het beslagrekest met bewijs. Hierin is verandering gekomen met nieuwe bepalingen in de Beslagsyllabus van die datum. Vanaf 1 juli 2011 dient in verband met het vereiste van artikel 700 lid 2 Rv, dat het door de verzoeker ingeroepen recht in het beslagrekest dient te worden vermeld, aangegeven te worden of sprake is van:

- a. een vordering uit overeenkomst – onbetaalde facturen
- b. een vordering uit overeenkomst – overig
- c. een vordering uit onrechtmatige daad of op andere grondslag.

De Beslagsyllabus beschrijft vervolgens welke specifieke informatie, afhankelijk van het type ingeroepen recht, dient te worden verstrekt.⁴³⁵ Dit varieert van een omschrijving van geleverde goederen en verrichte diensten, dan wel een voldoende feitelijke omschrijving van de vordering en de grondslag daarvan, het overleggen van facturen en (een overzicht van) aanmaningen, een ingebrekestelling of relevante bewijsstukken. In alle gevallen bestaat de verplichting om de door de beoogd beslagene aangevoerde verweren, en de gronden daarvoor, in het beslagrekest te vermelden.

De betreffende informatie dient om de beoordelend voorzieningenrechter in staat te stellen zich een beter beeld te vormen van de (on)gegrondheid van het door de verzoeker ingeroepen recht, dan

433 Vzr. rb. Amsterdam 7 april 2011, *LJN* BQ3375, vzr. rb. Haarlem 29 juli 2011, *LJN* BR3950, gerechtshof Amsterdam 22 november 2011, *LJN* BV7108 (afwijzing beslagverlof), pres. rb. Rotterdam 16 maart 1993, *LJN* AH4178 en vzr. rb. Breda 29 augustus 2007, *LJN* BB3121, vzr. rb. Amsterdam 19 november 2010, *LJN* BT6524, vzr. rb. Arnhem 3 november 2011, *LJN* BU6612, vzr. rb. Amsterdam 25 november 2011, *LJN* BU 6172, gerechtshof Amsterdam, 10 januari 2012, *LJN* BV0477, vzr. rb. Haarlem 16 januari 2012, *LJN* BV3921, *NJF* 2012/210, (opheffing beslag in kort geding). Zie hieromtrent ook paragraaf 9.2.6.2.

434 Gerechtshof Amsterdam, 10 januari 2012, *LJN* BV0477. In dit geval informeerde de verzoeker de voorzieningenrechter niet over eerdere procedures tussen partijen en de afloop daarvan.

435 Beslagsyllabus juni 2011 en augustus 2012, p. 4-5.

voorheen door het vaak zeer summiere karakter van de door de verzoeker verstrekte informatie mogelijk was.⁴³⁶

5.3.3 DE SUMMIERE AFWEGING VAN WEDERZIJDSE BELANGEN

Ten slotte vindt, gelijktijdig met de hiervoor genoemde (on)gegrondheidstoets, een afweging van de belangen van zowel de verzoeker als de aankomend beslagene plaats (derde criterium). De Beslagsyllabus zegt hierover het volgende:⁴³⁷

'Kan worden voorzien dat beslag op een bepaald object de schuldenaar in zijn belangen zeer zal treffen en is er anderszins voldoende vermogen aanwezig waarop de schuldeiser zich zal kunnen verhalen, dan kan op grond daarvan de voorzieningenrechter óf eerst beide partijen horen of na het alleen (telefonisch) (doen) horen van partijen het verlof weigeren. Bij dat summierlijk afwegen van de belangen van partijen kan ook worden betrokken de (on)mogelijkheid dat de beslaglegger, indien de vordering waarvoor hij beslag wil leggen in de hoofdzaak zou worden afgewezen, kan worden aangesproken voor de door het beslag ontstane schade. Daarom-trent kan de verzoeker (telefonisch) worden gehoord, terwijl van hem ook zekerheid verlangd kan worden.' (Curs.: MM).

Op grond hiervan zal de voorzieningenrechter zich derhalve, teneinde de in de Beslagsyllabus beschreven belangenafweging te kunnen maken, na(ast) de toets op formele vereisten en een beoordeling van de (on)gegrondheid van het recht waar de beslaglegger zich op beroept (de vordering die aan het beslag ten grondslag wordt gelegd), een beeld dienen te vormen van:

- a. de positie en belangen van de schuldenaar;
- b. de vermogenspositie van de schuldenaar;
- c. de vermogenspositie van de schuldeiser;
- d. de eventuele schade die zal ontstaan indien de vordering van de schuldeiser in de hoofdzaak wordt afgewezen.

Een beoordeling van de kansen dat de vordering van de schuldeiser in de hoofdzaak zal worden toegewezen heeft al plaatsgevonden in het kader van de beoordeling van de (on)gegrondheid van de vordering die aan het beslag ten grondslag wordt gelegd.

De voorzieningenrechter is voor de beoordeling afhankelijk van de informatie die in het beslagrekest door de verzoeker wordt verstrekt. De richtlijn in de Beslagsyllabus juni 2011, dat het verzoek steeds het verweer van de beoogd beslagene en de motivering waarom het beslag nodig is, dient te vermelden beoogt om, tezamen met de hierna te be-

⁴³⁶ De wijzigingen zijn door het LOVCK vastgesteld in vervolg op het rapport dat werd uitgebracht over het onderzoek naar conservatoir beslag (Meijssen & Jongbloed 2010a Research Memorandum), gehoord hebbende de NOvA en de KBvG.

⁴³⁷ Beslagsyllabus augustus 2012, p. 9 en eveneens Beslagsyllabus mei 2007, noot 4.

spreken omvang en aard van het beslag, een bijdrage te leveren aan de beeldvorming en afweging van de voorzieningenrechter. In het hoofdstuk inzake conservatoir beslag als dynamisch recht wordt nader ingegaan op de noodzakelijke informatie, benodigd om tot een gewogen belangenafweging te kunnen komen.

5.3.3.1 BESLAGENE ONEVENREDIG ZWAAR IN BELANGEN GETROFFEN

In de hiervoor al aangehaalde annotatie van Loesberg bij het arrest Danilo Jordan/Scanimex,⁴³⁸ schrijft deze, dat bij de afweging van belangen zou moeten worden uitgegaan van ‘een zekere reflexwerking’ van een tweetal arresten van de Hoge Raad. Als eerste noemt Loesberg het arrest Tromp-Franca/Regency,⁴³⁹ waarin de Hoge Raad met betrekking tot de vraag of het leggen van beslag als vexatoir,⁴⁴⁰ en daarmee onrechtmatig, kan worden aangemerkt, overwoog dat dit mede dient te worden beoordeeld aan de hand van:

‘(...) de eventueel onevenredig zware wijze waarop de schuldenaar door het beslag op een van zijn goederen/in zijn belangen is getroffen.’

De Hoge Raad noemt in dit arrest, naast deze component, nog twee andere, in de annotatie niet expliciet door Loesberg aangehaalde aspecten, die bepalend zijn voor de voor de beoordeling van het vexatoir karakter van belang zijnde ‘concrete omstandigheden ten tijde van de beslaglegging’, namelijk de hoogte van de te verhalen vordering en de waarde van de beslagen goederen.

5.3.3.2 OMVANG EN AARD VAN HET BESLAG

In de doctrine bestaat geen eenstemmigheid over de vraag in hoeverre de omvang van het beslag en de soort(en) beslagen als criterium voor toetsing moeten worden beschouwd. Van der Kwaak stelt dat bij de beoordeling van een verzoek om conservatoir beslag te leggen beide aspecten van het beslag door de voorzieningenrechter niet voor vanzelfsprekend moeten worden gehouden; deze omstandigheden zouden tot het niet of gedeeltelijk verlenen van verlov moeten kunnen leiden.⁴⁴¹ Ook Oudelaar meende dat bij de begroting van de vordering tussen het

438 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 november 2003, LJV AO1606, «JOR» 2004, 115, m.nt. E. Loesberg (*Danilo Jordan/Scanimex*).

439 HR 24 november 1995, rov. 3.4, LJV ZC1894, NJ 1996, 161 (*Tromp-Franca/Regency*).

440 Indien de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt ten dele niet in rechte wordt erkend, wanneer een beslag lichtvaardig is gelegd of onnodig is gehandhaafd staat de onrechtmatigheid van het beslag niet op voorhand vast, omdat deze afhankelijk is van de vraag in hoeverre sprake is van misbruik van recht. Indien dit laatste is vast komen te staan, is sprake van onrechtmatigheid en dus aansprakelijkheid van de beslaglegger voor de schade die hiervan het gevolg is. Deze situaties worden vaak aangeduid als vexatoir beslag. Zie ook paragraaf 8.3 en 8.4.

441 Van der Kwaak 1990, p. 143.

bedrag waarvoor verlof is verleend en de waarde van de in beslag te nemen goederen geen wanverhouding mag bestaan.⁴⁴² De auteurs Stein en Rueb daarentegen menen dat geen sprake kan zijn van een direct verband tussen de omvang van de vordering waarvoor beslag wordt gelegd en de omvang van het beslag.⁴⁴³ Zij noemen hiervoor twee redenen, namelijk de onzekerheid over de uiteindelijke opbrengst van in beslag genomen goederen en het feit dat andere crediteuren die ook beslag hebben gelegd, mogelijk meedelen in de executieopbrengst.⁴⁴⁴ Alhoewel de door Stein en Rueb gebruikte argumenten op zichzelf genomen juist zijn, meen ik niet dat de gevolgtrekking hieruit zo vergaand zou moeten zijn, dat bij de beoordeling van een verzoekschrift het verband tussen de hoogte van de vordering en de omvang van het beslag, niet in de overwegingen zou moeten worden meegenomen. De reden hiervoor is dat in die redenering de proportionaliteitstoets zonder inhoud zou blijven en daarmee de figuur van een vexatoir beslag feitelijk illusoir zou worden. Naar mijn mening zal er een begrenzing dienen te zijn van de inbreuk, die de beslaglegger op het recht van de beslagene om over diens vermogensbestanddelen te kunnen beschikken, kan maken in het kader van het secureren van een vermeende vordering. Ik kan mij overigens wel voorstellen dat de omvang van het beslag als op zichzelf staande toetsingsgrondslag, mede vanwege de door Stein en Rueb genoemde redenen, in de praktijk niet eenvoudig hanteerbaar is. Het ligt dan ook voor de hand dat dit in onderlinge samenhang met de overige omstandigheden van de zaak waarin verlof wordt gevraagd, wordt meegewogen.⁴⁴⁵

5.3.3.3 VERZEKERING VAN VERHAAL VERSUS SCHADEPLICHT

In het tweede, door Loesberg in het kader van de reflexwerking genoemde, arrest (*De Ruijterij/MBO-Ruiters*)⁴⁴⁶ overwoog de Hoge Raad in verband met de vraag of een beslag moest worden opgeheven:

‘dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn, terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering voor de door het beslag ontstane schade zal kunnen worden aangesproken’.

442 Oudelaar 2001, p. 99.

443 Ook Gieske meent dat de begroting van een verhaalsbeslag slechts dient als indicatie voor de hoogte van de zekerheidstelling door de beslagene in het kader van een opheffing van het beslag: Gieske 2012, p. 1327.

444 Rueb 2011, p. 358-359. Idem: Gieske 2012, p. 1327.

445 Zie ook paragraaf 9.2.6.5.

446 HR 14 juni 1996, rov. 3.3, *LJN ZC2149*, *NJ* 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (*De Ruijterij/MBO-Ruiters*).

Loesberg voegt hieraan toe dat, als aan de criteria van het voldoen aan de formele vereisten en aannemelijkheid van de vordering is voldaan, verlov tot het leggen van beslag zou moeten worden verleend. Dit kan anders zijn indien kan worden voorzien dat beslag op een bepaald object de schuldenaar zeer in zijn belangen zal treffen en er anderszins voldoende vermogen aanwezig is waarop de schuldenaar zich kan verhalen.

Naast het vexatoir karakter wordt in de belangenafweging in het kader van de verlovverlening derhalve meegewogen de mogelijkheid van verhaal door de beslaglegger op de beslagene in geval van een toegewezen vordering, alsook de (contraire) mogelijkheid van vergoeding door de beslaglegger van schade van de beslagene in geval van een niet toegewezen vordering in de hoofdzaak. Uit de vraaggesprekken met voorzieningenrechters⁴⁴⁷ in 2007, waarin de vraag werd voorgelegd hoe de belangafweging plaatsvindt, bleek dat het eerste aspect (vexatoir karakter) steeds een rol speelde in de belangenafweging.⁴⁴⁸ Een der voorzieningenrechters zei in het geheel geen belangenafweging te (kunnen) maken omdat hij hiervoor over onvoldoende informatie beschikte. Daarnaast werd bij de beoordeling steeds rekening gehouden met het tweede aspect (de mogelijkheid van verhaal), voor zover dit betrekking heeft op het meewegen van de mogelijkheid van verhaal door de beslaglegger, daar dit als inherent aan het leggen van beslag als procesrechtelijke bevoegdheid wordt beschouwd. Deze benadering ligt in lijn met de hiervoor aangehaalde overweging in arrest *De Ruijterij/MBO-Ruiters*, dat bij een toewijzend vonnis verhaal mogelijk moet zijn.⁴⁴⁹

Geheel anders bleek in de praktijk te worden omgegaan met het meewegen van de te verwachten (on)mogelijkheid van vergoeding van mogelijk door de beslagene te lijden schade als gevolg van het beslag, indien zou blijken dat de vordering die aan het beslag ten grondslag heeft gelegen in de hoofdzaak wordt afgewezen. Dit onderdeel bleek in het geheel niet in de belangenafweging te worden meegenomen. Een van de hiervoor genoemde redenen bleek te zijn dat het beslagrekest onvoldoende gegevens bevat om aan dit criterium te kunnen toetsen. In het verlengde hiervan ligt de vaststelling dat geen van de voorzieningenrechters in de praktijk toepassing bleek te geven aan (het ook in de

447 In de praktijk blijkt het meer op de weg van de voorzieningenrechter dan van een (gerecht)ssecretaris te liggen om een belangenafweging te maken.

448 Een 'vermoeden van' kan aanleiding zijn voor het (telefonisch) doen horen c.q. het vragen van nadere informatie bij de advocaat van de verzoeker dan wel – in bijzondere gevallen – voor het oproepen van partijen om ter zitting gehoord te worden.

449 HR 14 juni 1996, rov. 3.3, *LJN ZC2149*, *NJ* 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (*De Ruijterij/MBO-Ruiters*).

Beslagsyllabus vermelde)⁴⁵⁰ artikel 701 Rv.⁴⁵¹ Deze bepaling geeft de voorzieningenrechter de mogelijkheid om verlof te verlenen onder de voorwaarde dat tot een door hem te bepalen bedrag zekerheid wordt gesteld voor schade die door het beslag kan worden veroorzaakt.⁴⁵²

5.3.3.4 MOTIVERING WAAROM HET BESLAG NODIG IS

Per juni 2011 is een nieuwe bepaling, welke betrekking heeft op de belangenafweging, in de Beslagsyllabus opgenomen. Deze houdt in dat in het kader van de proportionaliteit en subsidiariteit, ten behoeve van de afweging van wederzijdse belangen, steeds zal dienen te worden gemotiveerd waarom het beslag nodig is, waarom is gekozen voor beslag op de in het beslagrekest genoemde goederen en waarom niet beslag op een minder bezwarend beslagobject mogelijk is. Ik meen dat hier gesproken kan worden van een verband met, dan wel een reflexwerking van de in artikel 705 lid 2 Rv genoemde opheffingsgrond in een opheffingskortgeding: de onnodigheid van het beslag. Op basis van anterieure rechtspraak kan de conclusie worden getrokken dat het niet om een volstrekt nieuw criterium gaat, aangezien ook voor datum vermelding in de Beslagsyllabus, al in de lagere rechtspraak sprake was van toepassing van dit criterium: in een afwijzende beschikking op een verzoek tot het leggen van conservatoir beslag uit begin 2011 overwoog de voorzieningenrechter rb. Haarlem als volgt:⁴⁵³

‘Gelijk dat voor een vordering (in kort geding) tot opheffing van een beslag geldt, kan ook de beoordeling van een beslagrekest niet geschieden zonder een (summiere) afweging van wederzijdse belangen (...). De omstandigheid dat de voorgeschreven vormen in acht zijn genomen en summierlijk van de deugdelijkheid van het ingeroepen recht blijkt, betekent nog niet dat het gevraagde verlof ook verleend moet worden. Bij de

450 De Beslagsyllabus juni 2011 en augustus 2012 vermeldt op p. 12 dat het lastig is om de mogelijke beslagschade te begroten en daarmee het bedrag van de zekerheidstelling vast te stellen.

451 Anders (en uitzonderlijk): gerechtshof Arnhem 18 april 2008, *LJN* BD2713, waarin aan het alsnog verlenen van verlof voor het leggen van conservatoir beslag op een handelsvoorraad de voorwaarde werd verbonden van het stellen van zekerheid.

452 Deze situatie was anders in de rechtspraak op Curaçao. Hier werd in 2007 art. 701 Rv door de beoordelend voorzieningenrechter wel toegepast. Inmiddels is dit in ongebruik geraakt, waarschijnlijk door wisseling van de beoordelend voorzieningenrechter(s). Opmerking verdient dat verzoeker en gerekwesteerde aldaar – op veel grotere schaal dan in Nederland – in het kader van een al dan niet zwart gemaakt beslag door de voorzieningenrechter ‘in chamber’ worden gehoord, als gevolg waarvan de voorzieningenrechter over meer informatie kan beschikken dan uitsluitend de door de verzoeker ingediende bescheiden waarop in Nederland een rekest in de overgrote meerderheid van de gevallen wordt beoordeeld. Het zwart maken behoort in 2012 nog steeds tot de mogelijkheden, waarbij (in verband met het mogelijke risico van het voortijdig bekend worden van het voorgenomen beslag) de gemachtigden, en niet partijen, worden gehoord.

453 V.zr. rb Haarlem 2 februari 2011, rov. 1.2, *LJN* BP2945, *NJF* 2011, 96.

beoordeling van een beslagrekest zal mede de (on)nodigheid van het verlangde beslag in ogenschouw genomen moeten worden. Ingeval de schuldenaar verhaal biedt en er geen verduistering is te vrezen, kan, na de afweging van de belangen van partijen over en weer, een door een verzoeker beoogd beslag als onnodig worden aangemerkt en het desbetreffende verzoek om die reden worden afgewezen.'

Het in de Beslagsyllabus 2011 en daarop volgende versies genoemde subsidiariteitsbeginsel houdt in dit verband in, dat de toepassing van een bepaalde bevoegdheid pas gerechtvaardigd is als er geen minder vergaand alternatief bestaat, waarmee het doel evengoed kan worden gediend: zo mogelijk zal dus moeten worden gekozen voor de minst belastende beslagvorm, die het doel van zekerheidstelling kan realiseren.

Verwijzing naar het proportionaliteitsbeginsel betekent dat geen onevenredigheid mag bestaan tussen het met de bevoegdheid te dienen belang (zekerheid) en het daardoor te schaden belang van de schuldenaar (blokkerende werking beslag, eventuele schade). Men kan hierbij denken aan een relatief geringe of twijfelachtige vordering, waarvoor de beslaglegger een voor de beslagene zeer bezwarend beslag wenst te leggen of een situatie die hiervoor in de uitspraak van v.zr. rb. Haarlem⁴⁵⁴ aan de orde kwam waarin de schuldenaar verhaal biedt en er geen verduistering is te vrezen.

Het beginsel van het vereiste van proportionaliteit en subsidiariteit kan ook worden gevonden in het eerder besproken arrest *Tromp-Franca/Regency*:⁴⁵⁵ het hierin gehanteerde criterium dat de beslagene niet onevenredig door het beslag op een van zijn goederen/in zijn belangen mag worden getroffen (reflexwerking *Tromp-Franca/Regency*) ligt zeer dicht bij de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. De omvang en aard van het beslag als beoordelingscriterium in verband met de afweging van belangen, komt ook in het navolgende nog aan de orde. Men kan zich de vraag stellen of de verzoeker, zeker in dit stadium, in staat zal zijn om de benodigde informatie te verstrekken en vervolgens, welke gevolgtrekkingen hieruit te maken zijn. In hoofdstuk negen over conservatoir beslag als dynamisch recht wordt hier meer in detail op ingegaan.⁴⁵⁶

Bij de beoordeling van een beslagrekest zal de voorzieningenrechter, ondanks die hiervoor beschreven hindernissen, steeds een belangenafweging dienen te maken waarbij ook de proportionaliteit en subsidiariteit een rol spelen. Het meest waarschijnlijk is dat deze afweging, zoals dit ook in het verleden reeds gebeurde, non-discursief en in onderlinge

454 V.zr. rb Haarlem 2 februari 2011, rov. 1.2, *LJN* BP2945, *NJF* 2011, 96.

455 HR 24 november 1995, rov. 3.4, *LJN* ZC1894, *NJ* 1996, 161 (*Tromp-Franca/Regency*).

456 Paragraaf 9.2.6.5.

samenhang met de overige toetsingsgronden vorm zal krijgen.⁴⁵⁷ Voorzieningenrechtters blijken in de praktijk immers niet per afzonderlijk criterium te beoordelen (de rechtmatigheidstoets, de gegrondheidstoets en een afweging van belangen), maar zich veeleer een totaalbeeld te vormen waarbij men boogt op een brede rechterlijke ervaring met het beoordelen van een veelheid aan soorten van vorderingen. Het lijkt geen twijfel dat informatie over de redenen van het beslag, de proportionaliteit en subsidiariteit, aan de verkrijging van een totaalbeeld van de beslagsituatie zal bijdragen.

5.3.4 TOETSING VAN GEGRONDE VREES VOOR VERDUISTERING.

In vroeger dagen was de beslaglegger in alle gevallen gehouden om bij het vragen van verlof voor beslaglegging vrees voor verduistering aan te tonen.⁴⁵⁸ De gedachte hierachter was dat beslag alleen gerechtvaardigd is wanneer er serieuze aanwijzingen zijn dat een schuldenaar vermogenbestanddelen aan verhaal zal onttrekken. Als gevolg van wijzigingen in de wettelijke regeling speelt de verplichting van het aantonen van vrees voor verduistering door de verzoeker nu in nog slechts een beperkt aantal gevallen een rol.⁴⁵⁹ Het gaat hierbij om het stellen van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat er een gegronde vrees bestaat dat de aankomend beslagene vermogensbestanddelen zal verduisteren en daarmee aan het verhaal van zijn schuldeisers zal onttrekken.⁴⁶⁰ Gerechtshof Amsterdam bepaalde dat de enkele omstandigheid dat een vordering onbetaald blijft onvoldoende is om het bestaan van gegronde vrees voor verduistering te veronderstellen.⁴⁶¹ In de doctrine

457 Zie ook hierna paragraaf 5.3.5.

458 De verzoeker moest aantonen dat de schuldenaar (reeds) had aangevangen met het verduisteren van zijn roerende goederen.

459 Dit zijn: beslag onder de schuldenaar op roerende zaken, rechten aan toonder of order, op rechten waarvan executie niet elders is geregeld en op niet-opeisbare rechten waarvoor derdenbeslag mogelijk is (art. 711-713 Rv), tot verhaal op een geldvordering onder de schuldenaar beslag op aandelen op naam, en effecten op naam die geen aandelen zijn en daarmee gelijk gestelde rechten (art. 714-717 Rv), tot verhaal van een geldvordering onder de schuldenaar op onroerende zaken (art. 725-727 Rv), martiaal beslag (art. 768-770c Rv), en ter keuze naast spoedeisend beslag: bewijsbeslag betreffende rechten van intellectuele eigendom (art. 1019b lid 1 jo art. 1019c lid 1 Rv). Bron: Beslagsyllabus augustus 2012. Dit betekent dat voor het meest voorkomende beslag, namelijk derdenbeslag onder een financiële instelling, het beoordelingcriterium van vrees voor verduistering dus niet geldt.

460 In de oorspronkelijke lezing van dit artikel was het een vereiste dat de schuldeiser aantoonde dat zijn schuldenaar had aangevangen zijn roerende goederen te verduisteren. In 1897 gaat dit ook gelden voor onroerende goederen en is gegronde vrees voor verduistering voldoende (in de zin van feiten stellen en zo nodig aannemelijk maken, die het vermoeden wettigen dat de schuldenaar de goederen zal wegmaken tot schade van zijn crediteuren): Cleveringa 1972, p. 1477-1480.

461 Gerechtshof Amsterdam 10 januari 2012, rov. 2.9, *LJN* BV0477. Het betrof een conservatoir beslag op aandelen op naam, zodat artikel 714 Rv van toepassing was. Het gerechtshof overwoog: 'de enkele omstandigheid dat een debiteur zich tegen een vordering verweert en

wordt regelmatig verwezen naar de beperkte inhoud van deze toetsing.⁴⁶² Deze situatie is anders in de rechtsstelsels van de ons omringende landen, waar nagenoeg onverkort geldt dat vrees moet bestaan dat vermogensbestanddelen aan verhaal onttrokken worden en dit ook deugdelijk aannemelijk moet worden gemaakt.⁴⁶³ Ook het voorstel Europees bankbeslag kent als voorwaarde voor het uitvaardigen van een EAPO (verlof tot het leggen van bankbeslag) dat sprake dient te zijn van reëel gevaar dat de beoogd beslagene tegoeden op een bankrekening onttrekt aan verhaal. Het criterium wordt gehanteerd in het kader van de redenen waarom het beslag nodig is.⁴⁶⁴

De wijze van toetsing op het aspect vrees voor verduistering door voorzieningenrechtshouders en secretarissen in Nederland, is divers gebleken. Deze varieert van 'stellen is voldoende' (de grondslag is bepalend) tot 'ik wil een nadere onderbouwing met feiten' (want het is een onderdeel van de toetsing). Het dilemma van deze toetsing bestaat hieruit dat de vrees vaak niet volgt uit feiten maar uit vermoedens, een 'horen zeggen' aan de zijde van de verzoeker. Uit de onderzoeksgegevens over het opheffingskortgeding kan worden geconcludeerd dat van een verband tussen het criterium vrees voor verduistering en het opheffingskortgeding, in tegenstelling tot de situatie in de jaren 1980, heden ten dage niet meer kan worden gesproken. Toentertijd speelde vrees voor verduistering nog een belangrijke rol als opheffingsgrond in opheffingskortgedingen.⁴⁶⁵ Van een reflexwerking is hier derhalve geen sprake (meer).

5.3.5 NON-DISCURSIEVE BEOORDELING

Anders dan de systematische beschrijving van criteria in het voorgaande zou kunnen doen vermoeden, is gebleken dat in de praktijk de beoordeling van beslagrekestten niet per afzonderlijk criterium plaatsvindt. Men moet hierbij veeleer denken aan het verkrijgen van een totaalindruk, aan de hand waarvan individuele functionarissen zich een oordeel vormen. Men is gespitst op 'vreemde zaken', waar nader naar wordt gekeken. In het geval van een niet 'out of the ordinary' verzoek vindt verlofverlening plaats. Voorzieningenrechtshouders gebruiken hiervoor typeringen als: 'Fingerspitzengefühl', 'persoonlijk instinct', 'het niet vertrouwen' en 'gezond verstand'. Het spreekt vrijwel voor zich dat voor het beoordelen van beslagrekestten een ruime ervaring in het be-

niet vrijwillig wenst te betalen is onvoldoende om een gegronde vrees voor verduistering te kunnen aannemen.'

462 Het aantonen van vrees voor verduistering is met een korrel zout te nemen, aldus Huydecoper 2006, p. 19 (noot 17). Voorts: 'De eis van 'vrees voor verduistering' heeft niet veel om het lijf,' zo schrijft Van Mierlo (Burgerlijke Rechtsvordering) losbladige Kluwer, boek 3, titel 4, Inleiding conservatoir beslagrecht, aant. 2.

463 Huydecoper 2006, p. 19.

464 Paragraaf 10.3.5 inzake het reële gevaar.

465 Paragraaf 6.4.6.

oordelen van een breed scala aan rechtsvorderingen een vereiste is, om deze taak op deskundige wijze te kunnen uitvoeren. De beperkte gegevens in het beslagrekest waarover beschikt kan worden, alsmede de korte tijd waarbinnen de voorzieningenrechter zich een beeld moet (kunnen) vormen van het recht dat door de beslaglegger aan het verzoek ten grondslag wordt gelegd, versterken deze noodzaak. Mij is tijdens de verschillende onderzoeken bij de diverse rechtbanken gebleken dat deze taak inderdaad bij ervaren rechters (en gerechts)secretarissen was gelegd; hieruit mag denk ik worden afgeleid dat men zich (ook) binnen de Rechtspraak bewust is van het feit dat voor het beoordelen van beslagrekesten een ruime ervaring en brede juridische deskundigheid bij de beoordelaar een vereiste is.

5.4 WAARBORGASPECTEN VOOR DE BESLAGENE

In de inleiding kwam reeds aan de orde dat de beoogd beslagene in het proces van de beoordeling van een verzoek om conservatoir beslag te mogen leggen onwetend is over het verzoek en hierin veelal ook niet wordt gehoord. Alhoewel sedert enige tijd de richtlijn bestaat dat in het beslagrekest het verweer van de beoogd beslagene dient te worden vermeld, blijft een verlofverlening een eenzijdige aangelegenheid, waarbij de voorzieningenrechter afgaat op de informatie die de verzoeker verstrekt. Het moge duidelijk zijn dat deze laatste er belang bij heeft om zo min mogelijk informatie in het beslagrekest te vermelden, die kan leiden tot afwijzing van het verzoek. Het is daarmee niet zonder reden dat tegenover de eenzijdige wijze van verlofverlening een aantal beschermende bepalingen ten gunste van de beslagene staan. Ook in de doctrine wordt gewezen op de noodzaak van waarborgen tegen misbruik en bescherming van de beoogd beslagene.⁴⁶⁶

Een procesrechtelijke waarborg voor de beoogd beslagene is dat, op straffe van nietigheid van het beslag, steeds verlof van de voorzieningenrechter zal moeten worden verkregen, alvorens conservatoir beslag kan worden gelegd. De bepaling heeft een preventieve werking in die zin dat eigenrichting wordt uitgesloten. Alhoewel niet expliciet in de wet vastgelegd, mag op grond van de Beslagsyllabus en de rechtspraak worden aangenomen dat de beoordeling door de voorzieningenrechter zich zal richten op het zoveel als mogelijk voorkomen van onrechtmatige beslagen. Bij de afweging van belangen zal, naast het belang van de beslagleg-

466 'Waarborgen tegen misbruik zijn noodzakelijk (omdat recht op executie op het moment van conservatoire beslaglegging ontbreekt),' aldus Star Busmann 1972, p. 514 (nr. 486). En: 'De compulsieve aard van de conservatoire beslagen maakt bescherming van de schuldenaar noodzakelijk,' aldus Van Mierlo (Burgerlijke Rechtsvordering) losbladige Kluwer, boek 3, titel 4, Inleiding conservatoir beslagrecht, aant. 2. Ook Broekveldt 2003, p. 641, meent dat het verstandig is dat de wetgever van oudsher de nodige waarborgen heeft ingebouwd om tegen misbruik van dit verhaalsmiddel te waken.

ger (dat evident is: namelijk het verzekeren van een (vermeend) recht)⁴⁶⁷ ook het belang van de beoogd beslagene moeten worden meegewogen. Deze afweging wordt, voor zover het de beoogd beslagene betreft bemoeilijkt door de eenzijdigheid en vaak beperkte informatie die de voorzieningenrechter in dit stadium ter beschikking heeft. Zo is gebleken dat het eventueel kunnen verhalen van de schade op de beslaglegger na een onterecht beslag geen onderdeel van de afweging uitmaakt omdat de voor deze toetsing benodigde informatie niet voorhanden is. Om dezelfde reden vindt de bestaande wettelijke regeling in artikel 701 Rv⁴⁶⁸ inzake zekerheidstelling door de beslaglegger in verband met eventuele door een onrechtmatig gelegd beslag veroorzaakte schade,⁴⁶⁹ die ook in de Beslagsyllabus in het kader van de behandeling van het beslagrekest wordt vermeld, geen toepassing.⁴⁷⁰ Het gaat wat betreft de afweging van de belangen van de beoogd beslagene deels en de regeling inzake zekerheidstelling door de beslaglegger om louter theoretische waarborgen. Dit is met de invoering van de Beslagsyllabus juni 2011 niet veranderd.

Voor een aantal beslagsoorten zal tijdens de verlofverlening het in de wet opgenomen criterium van vrees voor verduistering een rol spelen. De toetsing aan dit criterium beoogt onnodige beslagen te voorkomen en dient daarmee ter bescherming van de beslagene. Hiervoor is reeds besproken dat het criterium bij de verlofverlening nog slechts een beperkte rol speelt en in de huidige praktijk daarnaast vaak beperkt of niet wordt getoetst door de voorzieningenrechter.⁴⁷¹

Het feit dat verlofverlening plaatsvindt onder de voorwaarde, dat binnen een door de voorzieningenrechter vast te stellen termijn door de beslaglegger een hoofdzaak wordt ingesteld, voor de vordering waarvoor be-

467 Voor zover dit het meewegen van de mogelijkheid van verhaal door de beslaglegger betreft, wordt dit meegewogen als zijnde inherent aan het leggen van beslag als procesrechtelijk bevoegdheid: Meijssen 2008, p. 167.

468 Art. 701 Rv biedt de voorzieningenrechter de mogelijkheid ambtshalve en zonder nadere motivering over te gaan tot het bevelen van een zekerheidstelling voor de beslagschade en het bedrag daarvan in zijn beschikking tot verlof te bepalen. De Beslagsyllabus augustus 2012, p. 12 geeft als voorbeeld de situatie van benadeling van de kredietwaardigheid van de schuldenaar.

469 De regeling inzake zekerheidstelling is bedoeld om onberaden en ongegronde beslagen te voorkomen, in het bijzonder vermeldt Van Mierlo (Burgerlijke Rechtsvordering) losbladige Kluwer, art. 701 Rv, aant. 1 en 2, als mogelijke gronden voor het bevelen van zekerheidstelling: de benadeling van de kredietwaardigheid van de schuldenaar door het beslag en de voorshands dubieuze rechtsgrond van de hoofdvordering.

470 Deze conclusies zijn gebaseerd op het onderzoek naar de beoordeling van beslagrekesten uit 2007 (zie ook publicatie in *Praktisch Procederen*: Meijssen 2008). Niet aannemelijk is dat anno 2012 tot een andere vaststelling zou worden gekomen: nog steeds vindt (ambtshalve) toepassing van artikel 701 Rv in de fase van verlofverlening niet plaats. De Beslagsyllabus augustus 2012 bevestigt dit op p. 12 door de vermelding dat de begroting van mogelijke beslagschade problematisch is. Ook hoeft in het beslagrekest geen informatie te worden verstrekt over de gegoedheid van de verzoeker.

471 Idem: Broekveldt 2003, p. 647, mede onder verwijzing naar H. Stein.

slag werd gelegd, dient ter bescherming van de beslagene.⁴⁷² Omdat het niet voldoen aan deze voorwaarde wordt bedreigd met nietigheid van het beslag, vormt dit een praktisch instrument als 'stok achter de deur', dat tijd rekken door de beslaglegger ten laste van de beslagene moet voorkomen.

Ten slotte is er de regeling van het grijs maken van beslagen,⁴⁷³ die nog in een beperkt aantal arrondissementen wordt gehanteerd.⁴⁷⁴ Het is de enige gelegenheid die een aankomend beslagene heeft om zijn belangen te beschermen door vooraf zijn visie te geven op een door hem verwachte beslaglegging.⁴⁷⁵

5.5 CONSERVATOIR BESLAG IN DE PRAKTIJK

In 2010 werden in Nederland circa 15.500 beslagrekest⁴⁷⁶ door de voorzieningenrechter van een goedkeurende handtekening(stempel) voorzien.⁴⁷⁷ Alhoewel het om een aanzienlijk aantal verlopen gaat, is een in de praktijk wel eens gehoorde stelling, dat iedere civiele proce-

472 De (wettelijke) voorloper hiervan is art. 726 Rv (oud), bedoeld ter bescherming van de belangen van de beslagene, op grond waarvan binnen acht dagen na beslaglegging een vanwaardeverklaring moest worden gevraagd: Star Busmann 1972, p. 513.

473 Zie ook paragraaf 5.2.3.

474 In de arrondissementen Haarlem, Amsterdam en Den Haag (alleen IE).

475 In Amsterdam werd van deze mogelijkheid in 2008 jaarlijks circa tweehonderd maal gebruikgemaakt (6% van het totaal aantal verzoekschriften conservatoir beslag). In ruim 10% van de grijsmakingen werd nadien inderdaad een verzoek voor het leggen van beslag ingediend. In 2008 leidde dit in vijftien gevallen tot het (discretionaire) besluit partijen te horen. Tien zaken werden naar aanleiding daarvan ingetrokken. In vier van deze vijftien gevallen werd verlof verleend. In 2012 is het aantal grijsmakingen in Amsterdam gestegen tot ca. driehonderd (zonder verlengingen), bij een aantal rekest⁴⁷⁶ van circa tweeduizend. Het aantal zaken waarin een rekest na grijsmaking werd ontvangen is in absolute zin vrijwel gelijk gebleven. In Den Haag (IE) overstijgt het aantal grijsmakingen van honderdenacht in 2008 (zonder verlengingen) de zeventig verzoekschriften conservatoir beslag (art. 1019b-d en e Rv). In dit aanvangsjaar van grijsmaking volgde in geen enkele geval na grijsmaking een verzoek tot het leggen van beslag. In de jaren daarna is sprake van negentig grijsmakingen bij zesenzeventig rekest⁴⁷⁶ in 2009, eenenzeventig grijsmakingen bij negenentachtig rekest⁴⁷⁶ in 2010 en achtennegentig grijsmakingen bij negenenzeventig rekest⁴⁷⁶ in 2011. Het absolute aantal grijsmakingen in de database stijgt jaarlijks door het systeem van verlenging (sommige kwesties worden tweemaandelijks verlengd vanaf 2008). Het aantal matches (verzoekschrift na grijsmaking) blijft gering: een à twee op jaarbasis. Dit zou kunnen worden veroorzaakt omdat in IE kwesties een kort geding procedure in sommige gevallen beter passend wordt geacht in een inbreuksituatie dan een beslag of ex-parte verbod.

476 Bron: Uitstroom verlopen op basis van landelijke ODB Raad voor de rechtspraak.

477 Het gaat hierbij om afgegeven verlopen. Dit dient onderscheiden te worden van het aantal malen dat door de gerechtsdeurwaarder feitelijk beslag werd gelegd: dit aantal kan aanzienlijk hoger zijn aangezien in een verlof meervoudig beslag kan worden gevraagd (voor meer soorten beslag) en – indien hiervoor verlof is verleend – repeterend beslag kan worden gelegd.

dure wordt ingeleid met een conservatoir beslag,⁴⁷⁸ niet conform de werkelijkheid. Het aantal gestarte civiele rechtszaken in 2010⁴⁷⁹ overschrijdt het aantal beslagrekenen namelijk aanzienlijk.

Hetgeen hierna over de praktijk van verlofverlening is opgenomen, is gebaseerd op gegevens welke afkomstig zijn uit onderzoek dat verspreid over een aantal jaren plaatsvond. De kwantitatieve gegevens zijn afkomstig uit het onderzoek naar conservatoir beslag, waarvan de resultaten in 2010 werden gepubliceerd.⁴⁸⁰ Daarnaast wordt gebruik gemaakt van gegevens over beslagrekenen van rechtbank Amsterdam uit 2011 en 2012 en landelijke cijfers welke afkomstig zijn uit de centrale onderzoeksdatabase van de Raad voor de rechtspraak (ODB).⁴⁸¹

Het aantal verlopen tot het leggen van conservatoir beslag dat jaarlijks door Nederlandse rechtbanken wordt afgegeven is lange tijd redelijk stabiel geweest. Na een stijging vanaf 2008, die waarschijnlijk toegeschreven kan worden aan de verslechterende economische omstandigheden, wordt in 2010 een daling zichtbaar, welke in 2011 sterk doorzet (tabel 1 voor de landelijke situatie, met arcering van opvallende veranderingen). Uit het onderzoek uit 2008/2009 is bekend dat vrijwel steeds korte tijd na het verlenen van verlof (binnen enkele dagen) ook daadwerkelijk door de gerechtsdeurwaarder conservatoir beslag wordt gelegd⁴⁸².

Op de omvang van het aantal verzoeken zijn diverse factoren van invloed. Zo zullen het economische klimaat, andere mogelijkheden om zekerheid te verkrijgen en/of te incasseren, de hoogte van de griffierechten,⁴⁸³ (waarschijnlijk hoofdveroorzaker van de daling in 2010 en 2011), fiscale regelingen en de schatting van de kans dat op het rekest inderdaad een verlof volgt, en geen afwijzing, invloed hebben op beta-

478 Artikel 1 Rv luidde in het verleden: 'Iedere rechtsingang vangt aan met een dagvaarding' en sommige advocaten maakten hier nog wel eens van: 'iedere rechtsingang vangt aan met een conservatoir beslag': zie vermelding door Jongbloed in Jongbloed & Hendrikse 2007, p. 645-675.

479 Landelijke instroom civiele rechtspraak 2010: 622.927 zaken binnen de rechtbanken, sector kanton en 41.163 zaken binnen de rechtbanken, sector civiel (bodempcedures). Bron: Eshuis 2011, p. 99.

480 Meijsen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum). De gegevens zijn onderverdeeld in twee zogenoemde hoofdverzamelingen: de eerste betreft rekenen waarna in een later stadium een opheffingskortgeding is gevolgd. De tweede hoofdverzameling bestaat uit rekenen die niet tot een opheffingskortgeding hebben geleid.

481 Zie nader hoofdstuk twee inzake onderzoeksmethoden.

482 Deze conclusie volgt uit de vraaggesprekken met advocaten van beslagleggers, die plaatsvonden in het kader van het onderzoek naar conservatoir beslag.

483 Per 1 november 2010 trad de Wet griffierechten burgerlijke zaken (Wgbz) in werking. De Wet tarieven in burgerlijke zaken (Wtbz) kwam hiermee te vervallen. Het gevolg was een aanzienlijke stijging van de griffierechten.

lingsgedrag van debiteuren en incassogedrag van crediteuren. En daarmee op de inzet van het middel van conservatoir beslag.⁴⁸⁴

Tabel 1: Verloven conservatoir beslag landelijk 2002-2011 op basis van ODB

| 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| 16.274 | 16.327 | 16.149 | 15.974 | 15.306 | 15.217 | 15.798 | 17.364 | 15.444 | 11.319 |
| *) | 0 % | -1% | -1% | -4% | -1% | +4% | +10% | -11% | -27% |

*) Percentages geven het verloop ten opzichte van het voorgaande jaar weer.

In het arrondissement Amsterdam is de stijging van het aantal afgegeven verloven in 2007 en 2009 sterker dan landelijk, de daling in 2010 en 2011 loopt weer meer in lijn met het landelijke beeld (tabel 2, met arcering van belangrijkste veranderingen).

Tabel 2: Verloven conservatoir beslag Amsterdam 2002-2011 op basis van ODB

| 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 2.625 | 2.746 | 2.508 | 2.698 | 2.705 | 2.942 | 3.082 | 3.855 | 3.620 | 2.427 |
| *) | +5% | -8% | +8% | 0% | +9% | +5% | +25% | -6% | -33% |

*) Percentages geven het verloop ten opzichte van het voorgaande jaar weer.

5.5.1 BIJ HET BESLAG BETROKKEN PARTIJEN

Op grond van het onderzoek naar conservatoir beslag en de in dat kader uitgevoerde analyse van rekesten uit 2006 bij zes verschillende rechtbanken is bekend dat de verzoeker in het overgrote deel van de zaken bestaat uit een partij die handelt in het kader van de uitoefening van een beroep of bedrijf (zie tabel 3, grijs gearceerde gegevens).⁴⁸⁵ Veelal is sprake van een bestaande relatie tussen de verzoeker en het advocatenkantoor dat het verlofverzoek indient. De wederpartij (beslagene) is dan meestal ook een partij die handelt in het kader van de uitoefening van een beroep of bedrijf. Aanzienlijk minder vaak is de wederpartij een natuurlijke persoon. Wanneer de verzoekende partij een natuurlijke persoon is, betreft dit bijna altijd een eerste kennismaking tussen advocaat en cliënt in het kader van een geschil waarin wordt besloten tot een verlofaanvraag. De wederpartij is dan vaak ook een natuurlijke persoon (tabel 3). In ruim de helft van de gevallen⁴⁸⁶ werd door de beslaglegger natuurlijke persoon voor de eerste maal rechts-hulp gezocht bij de advocaat in kwestie, in de andere helft van de ge-

484 Voorts zijn veranderingen in registratie bij de afzonderlijke gerechten van invloed op de resultaten. Ieder gerecht heeft eigen registratiemethoden en deze zijn aan veranderingen onderhevig. Zie ook paragraaf 2.4.1.

485 Rechtspersonen, partijen handelend onder de naam, overheden, curatoren.

486 Van de negenentwintig vraaggesprekken met advocaten van beslagenen.

vallen was reeds sprake van een relatie tussen de cliënt en advocaat of kantoor.

Tabel 3: Partijen op grond van het rekest, met en zonder opheffingskortgeding (2006)

| 2006 | Opheffingskortgeding | | Geen opheffingskortgeding | |
|---|----------------------|------|---------------------------|------|
| | Aantal | % | Aantal | % |
| Zakelijke partij - zakelijke partij*) | 119 | 45% | 114 | 43% |
| Zakelijke partij - natuurlijke persoon*) | 49 | 18% | 88 | 33% |
| Natuurlijke persoon - natuurlijke persoon | 48 | 18% | 36 | 13% |
| Natuurlijke persoon - zakelijke partij *) | 26 | 10% | 29 | 11% |
| Onbekend | 25 | 9% | - | - |
| Totaal | 267 | 100% | 267 | 100% |

*) Zie bijlage 3 achter in dit boek voor partijconstellaties.

Daar waar na het leggen van een conservatoir beslag een opheffingskortgeding werd geëntameerd lag het initiatief tot beslaglegging in meer dan de helft van de verzoeken⁴⁸⁷ in de zakelijke sector. In de zaken zonder opvolgend opheffingskortgeding (die de overgrote meerderheid van de beslagleggingen vertegenwoordigen) lag dit aandeel hoger: in ruim driekwart van de gevallen was de verzoeker een zakelijke partij.⁴⁸⁸

Advocaten van verzoekers gaven in 2008/2009 aan dat er voorafgaand aan het beslag bijna altijd contact geweest is, dan wel gepoogd is om met de beoogd beslagene in overleg te treden. In die gevallen waarin dit niet zo was wordt dit veroorzaakt doordat het beslag als een verrassingsactie ingezet wordt. Dit is nogal eens het geval bij incassovorderingen waar al een incassotraject aan is vooraf gegaan en wordt gevreesd voor het verdwijnen van vermogensbestanddelen. Advocaten van beslagene bevestigen dit beeld, alhoewel hier vaker melding werd gemaakt van het rauwelijks leggen van beslag. Een aannemelijke verklaring hiervoor is, dat advocaten van verzoekers het zenden van een sommatie vaak (al) typeren als het zoeken van contact. Advocaten van

487 In 63% van de gevallen (de twee grijs gearceerde velden in de linker kolom van tabel 3 tezamen).

488 In 76% van de gevallen (de twee grijs gearceerde velden in de rechter kolom van tabel 3 tezamen).

beslagene zeggen een sommatie niet als het zoeken van overleg te beschouwen en kwalificeren deze omstandigheden als 'rauwelijks'.

In Amsterdam laten recente gegevens zien dat sprake is van een ontwikkeling waarbij het aandeel zakelijke geschillen waarvoor een beslagrekest wordt ingediend stijgt van circa de helft (in 2006) naar het overgrote deel van de beslagrekesten in 2012.⁴⁸⁹ Het aantal natuurlijke personen, zowel als verzoeker als beoogd beslagene, dat betrokken raakt bij een conservatoir beslag, daalt aanzienlijk (tabel 4). Een mogelijke veroorzaker hiervan is (mede) gelegen in de verhoging van de griffierechten.

Tabel 4: Partijverhoudingen zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012).

| 2006, 2011, 2012 | 2006 zes rechtbanken | | 2006 Amsterdam | | 2011 Amsterdam | | 2012 Amsterdam | |
|---|----------------------|------|----------------|------|----------------|------|----------------|------|
| | Aantal | % | Aantal | % | Aantal | % | Aantal | % |
| Zakelijke partij - zakelijke partij *) | 114 | 43% | 46 | 48% | 66 | 63% | 35 | 72% |
| Zakelijke partij - natuurlijke persoon *) | 88 | 33% | 29 | 31% | 23 | 22% | 11 | 22% |
| Natuurlijke persoon - natuurlijke persoon | 36 | 13% | 9 | 9% | 9 | 9% | 1 | 2% |
| Natuurlijke persoon - zakelijke partij *) | 29 | 11% | 11 | 12% | 6 | 6% | 2 | 4% |
| Onbekend | - | - | 11 | 12% | - | - | - | - |
| Totaal | 267 | 100% | 95 | 100% | 104 | 100% | 49 | 100% |

*) en **): zie bijlage 3 achter in dit boek voor partijconstellaties

Landelijk gezien bleek in 2006 dat er nauwelijks sprake was van regionale verschillen met betrekking tot de aard van de partijen die bij een conservatoir beslag betrokken zijn. Wel kon worden vastgesteld dat bij kleinere gerechten relatief vaker geschillen tussen natuurlijke personen onderling voorkwamen.

5.5.2 DE AARD VAN HET BESLAG

Beslag kan worden gelegd op verschillende soorten vermogensbestanddelen, zoals vorderingen, roerende en onroerende zaken, aandelen, ten behoeve van verhaal en ten behoeve van levering. In de wettelijke regeling in Rv zijn de diverse soorten van conservatoir beslag af-

⁴⁸⁹ 94% van de verloven (zie grijs gearceerde gegevens in tabel 4, meest rechtse kolom).

zonderlijk opgenomen (artikel 711 Rv e.v.).⁴⁹⁰ In een beslagrekest kan voor een of meer soorten van beslag (gelijktijdig) verlof worden gevraagd.

Veruit de meeste verloven die in 2006 werden verleend hadden betrekking op het leggen van beslag onder derden.⁴⁹¹ Beslag onder een financiële instelling (ook wel bankbeslag genoemd)⁴⁹² is een vorm (species) van derdenbeslag; er is voor gekozen om deze afzonderlijk te registreren om zo ook de verhouding tussen bankbeslag en overige derdenbeslagen⁴⁹³ inzichtelijk te kunnen maken.

Na derdenbeslag was het leggen van beslag op een onroerende zaak het meest voorkomend. In overgrote meerderheid van de gevallen betrof dit verhaalsbeslag,⁴⁹⁴ in de overige gevallen beslag tot levering.⁴⁹⁵

Veel hoofdkantoren van financiële instellingen zijn gevestigd in Amsterdam. Deze omstandigheid leidt, samen met het fenomeen van forumshoppen en de mogelijkheid tot 'fishing expedition' tot een relatief hoog aantal bankbeslagen in Amsterdam.⁴⁹⁶

Rechtbank Amsterdam staat onder advocaten bekend om de snelheid waarmee verlofverzoeken worden behandeld. De rechtbank voert een beleid waarbij niet wordt verlangd dat bankrekeningnummers van de beoogd beslagene in het beslagrekest worden vermeld. Hiermee wordt het verzoeken van verlof vanuit het oogpunt van 'fishing expedition' aantrekkelijk: men verzoekt om verlof tot beslag onder diverse financiële instellingen, laat de gerechtsdeurwaarder beslag leggen⁴⁹⁷ en wacht vervolgens af of ergens het beslag gekleefd heeft.⁴⁹⁸

490 Ook de Beslagsyllabus augustus 2012 bespreekt de verschillende soorten conservatoire beslagen afzonderlijk (onderdeel G, vanaf p. 13).

491 Meer dan 40% van alle beslagen, grijs gearceerd in tabel vijf.

492 Een gevolg van beslaglegging door een derde onder de bank is dat de beslagene op grond van de Algemene Bankvoorwaarden (ABV) van de Nederlandse Vereniging van Banken kan worden geconfronteerd met een debitering van zijn rekening in verband met verrekening door de bank van in verband met het beslag gemaakte kosten (art. 22, 25 en 28 ABV).

493 Hierbij kan men denken aan beslag onder leveranciers van de beslagene, vennootschappen en stichting derdenrekening van advocaten en notarissen.

494 In gemiddeld 87% van de gevallen.

495 In circa 5% van de gevallen.

496 Dit effect is grijs gearceerd in tabel 6.

497 Sedert de inwerkingtreding op 1 juli 2009 (Stb 2009, 242) van de wet van 30 oktober 2008 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Gerechtsdeurwaarderswet in verband met de bevoegdheid van deurwaarders om informatie op te vragen en elektronisch te betekenen in geval van derdenbeslag (Stb 2008, 435) is het op grond van artikel 475 lid 3 Rv mogelijk dat de Gerechtsdeurwaarder het afschrift van het beslagexploot elektronisch betekent bij de derde-beslagene, zoals een financiële instelling. Voor de derde-beslagene geldt het elektronische afschrift als het oorspronkelijke exploit. Deze regeling is ook van toepassing in het geval van conservatoir derdenbeslag.

498 De derdenverklaring door de financiële instelling (artikel 476a Rv) moet hierover duidelijkheid verschaffen.

Tabel 5: Aard van het beslag, zes rechtbanken, 2006.

| 2006 | Opheffingskortgeding | | Geen opheffingskortgeding | |
|----------------------------------|----------------------|-------|---------------------------|-------|
| | Aantal | % | Aantal | % |
| Tot verhaal | | | | |
| Onder financiële instelling | 96 | 23% | 96 | 28% |
| Onder derden overig | 77 | 18% | 59 | 17% |
| Onroerende zaak | 100 | 23% | 94 | 27% |
| Roerende zaak | 30 | 7% | 28 | 8% |
| Aandelen /effecten | 25 | 6% | 9 | 3% |
| Onder schuldeiser (eigen beslag) | 5 | 1% | 1 | 0% |
| Schepen | 2 | 0% | 1 | 0% |
| Sommenverzekering | 1 | 0% | 0 | - |
| | <hr/> | <hr/> | <hr/> | <hr/> |
| | 336 | 78% | 228 | 84% |
| Reëel /levering | | | | |
| Onroerende zaken | 20 | 5% | 7 | 2% |
| Roerende zaken | 8 | 3% | 9 | 3% |
| Aandelen | 1 | 0% | 1 | 0% |
| | <hr/> | <hr/> | <hr/> | <hr/> |
| | 29 | 8% | 17 | 5% |
| Overig | | | | |
| Verlenging termijn | 13 | 3% | 0 | - |
| Aanstelling bewaarder | 9 | 3% | 12 | 3% |
| Afgifte/inzage bescheiden | 0 | - | 2 | 0% |
| Inbreuk IE | 1 | 0% | 4 | 1% |
| Aanvulling eerder verzoek | 4 | 1% | 4 | 1% |
| Periodieke uitkering | 0 | - | 1 | 0% |
| Onbekend | 31 | 7% | 22 | 6% |
| Overig | 1 | 0% | 0 | - |
| | <hr/> | <hr/> | <hr/> | <hr/> |
| | 59 | 14% | 45 | 11% |
| | <hr/> | <hr/> | <hr/> | <hr/> |
| Totaal | 424 | 100% | 350 | 100% |

*) In een rekest kan om meer soorten van beslag worden verzocht. Deze zijn afzonderlijk per soort geregistreerd.

Tabel 6: Aard van het beslag, regionaal 2006 (zonder opheffingskortgeding)

| 2006 | Amsterdam | | Den Haag | | Utrecht | | Kleinere gerechten | | Totaal | |
|----------------------------------|-------------|------|-------------|------|-------------|------|-----------------------|------|-------------|------|
| | Aan- tal | % | Aan- tal | % | Aan- tal | % | Aan- tal | % | Aan- tal | % |
| Tot verhaal | | | | | | | | | | |
| Onder financiële instelling | 56 | 41% | 12 | 14% | 15 | 26% | 13 | 19% | 96 | 28% |
| Onder derden overig | 23 | 17% | 18 | 22% | 12 | 21% | 6 | 9% | 59 | 17% |
| Onroerende zaak | 26 | 19% | 21 | 25% | 16 | 27% | 31 | 46% | 94 | 27% |
| Roerende zaak | 10 | 7% | 7 | 8% | 5 | 9% | 6 | 9% | 28 | 8% |
| Aandelen | 4 | 3% | 1 | 1% | 2 | 3% | 2 | 3% | 9 | 3% |
| Onder schuldeiser (eigen beslag) | 0 | - | 1 | 1% | 0 | - | 0 | - | 1 | 0% |
| Schepen | 1 | 1% | 0 | - | 0 | - | 0 | - | 1 | 0% |
| | 120 | 88% | 60 | 71% | 20 | 86% | 58 | 86% | 228 | 83% |
| Reëel /levering | | | | | | | | | | |
| Onroerende | 3 | 3% | 2 | 2% | 1 | 2% | 1 | 2% | 7 | 2% |
| Roerende zaken | 4 | 3% | 1 | 1% | 1 | 2% | 3 | 4% | 9 | 3% |
| Aandelen | 1 | 1% | 0 | - | 0 | - | 0 | - | 1 | 0% |
| | 8 | 7% | 3 | 3% | 2 | 4% | 4 | 6% | 17 | 5% |
| Overig | | | | | | | | | | |
| Aanstelling bewaarder | 6 | 4% | 1 | 1% | 2 | 3% | 3 | 4% | 12 | 4% |
| Afgifte/inzage bescheiden | 0 | - | 0 | - | 2 | 3% | 0 | - | 2 | 0% |
| Inbreuk IE | 2 | 1% | 0 | - | 0 | - | 0 | - | 2 | 0% |
| Aanvulling eerder verzoek | 0 | - | 0 | - | 1 | 2% | 3 | 4% | 4 | 1% |
| Periodieke uitkering | 0 | - | 0 | - | 1 | 2% | 0 | - | 1 | 0% |
| Onbekend | 0 | - | 22 | 23% | 0 | - | 0 | - | 22 | 7% |
| | 8 | 5% | 23 | 26% | 6 | 1% | 6 | 8% | 43 | 12% |
| Totaal | 136 | 100% | 86 | 100% | 58 | 100% | 68 | 100% | 348 | 100% |

De bijzondere positie van de Amsterdamse rechtbank met betrekking tot het beleid inzake bankbeslag blijft in 2011 en 2012 ongewijzigd. Er is sprake van een stijging van het aantal bankbeslagen tot de helft van alle in Amsterdam afgegeven beslagverloven (arcering in tabel zeven).

Tabel 7: Aard van het beslag, zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012)

| 2006, 2011, 2012 | 2006 zes rechtbanken | | 2006 Amsterdam | | 2011 Amsterdam | | 2012 Amsterdam | |
|----------------------------------|----------------------|------|----------------|------|----------------|------|----------------|------|
| | Aan-tal | % | Aan-tal | % | Aan-tal | % | Aan-tal | % |
| Tot verhaal | | | | | | | | |
| Onder financiële instelling | 96 | 28% | 56 | 41% | 66 | 50% | 32 | 50% |
| Onder derden overig | 59 | 17% | 23 | 17% | 16 | 12% | 11 | 17% |
| Onroerende zaak | 94 | 27% | 26 | 19% | 24 | 18% | 11 | 17% |
| Roerende zaak | 28 | 8% | 10 | 7% | 6 | 5% | 3 | 5% |
| Aandelen /effecten | 9 | 3% | 4 | 3% | 8 | 6% | 2 | 3% |
| Onder schuldeiser (eigen beslag) | 1 | 0% | - | - | 1 | 1% | - | - |
| Schepen | 1 | 0% | 1 | 1% | 3 | 2% | - | - |
| Reëel /levering | | | | | | | | |
| Onroerende zaken | 7 | 2% | 3 | 3% | - | - | 1 | 2% |
| Roerende zaken | 9 | 3% | 4 | 3% | 5 | 4% | 1 | 2% |
| Aandelen | 1 | 0% | 1 | 1% | - | - | - | - |
| Overig | | | | | | | | |
| Overig | 45 | 11% | 8 | 5% | 4 | 3% | 3 | 5% |
| Totaal | 267 | 100% | 95 | 100% | 133 | 100% | 64 | 100% |

5.5.2.1 DERDENBESLAG ONDER EEN FINANCIËLE INSTELLING

Zoals hiervoor is gebleken, is dominant onder de soorten van verhaalsbeslag waarvoor verlov wordt verleend, het derdenbeslag onder een financiële instelling. Om meer te weten te komen over de bijzonderheden van deze specifieke vorm van derdenbeslag is daarom een vergelijking gemaakt tussen beslag onder een financiële instelling (bankbeslag) en andere vormen van beslag. De categorie bankbeslag bestaat uit enkelvoudig (bank)beslag, alsook (bank)beslag dat in het rekest is verzocht in combinatie met enige andere vorm van beslag. De vergelijking is gemaakt op drie kenmerken die typerend zijn in een beslagrekest, te weten partijenmerken, aard van de hoofdzaak die aan het beslag ten grondslag is gelegd en het bedrag waarvoor verlov is verleend.

Omdat rechtbank Amsterdam veruit de meeste beslagrekesten behandelt op jaarbasis en daarnaast een zeer groot aandeel heeft in de catego-

rie bankbeslagen, worden voor het arrondissement Amsterdam tevens ontwikkelingen voor het bankbeslag in de tijd weergegeven.

Partijenmerken bij verlof voor bankbeslag ten opzichte van niet-bankbeslagen

Een typerend kenmerk voor beslagrekesten is wat de aard van de partij is die het verlof aanvraagt, en wie gerekwestreerde is. Partijgegevens zijn opgenomen in tabel 8, waarbij de gegevens die betrekking hebben op bankbeslag grijs zijn gearceerd.

Bij de zes rechtbanken in 2006 zijn in 58% van de gevallen zakelijke partijen als verzoeker en als gerekwestreerde bij een bankbeslag betrokken. In 80% van de bankbeslagen is de verzoeker een zakelijke partij. Voor niet-bankbeslagen ligt dit percentage op 74%. Voor rechtbank Amsterdam, die vanwege de omvang van het aantal beslagresten een aanzienlijke invloed heeft op de resultaten voor de zes rechtbanken gezamenlijk, is deze verhouding voor 2006 vrijwel identiek. In het arrondissement Amsterdam is een tendens zichtbaar dat het aandeel zakelijke partijen als verzoeker voor bankbeslagen stijgt van 82% in 2006 naar 91% in 2010 en 97% in 2011. Voor niet-bankbeslagen is in Amsterdam respectievelijk 76% in 2006, 78% in 2011 en 89% van de verzoekers een zakelijke partij. In Amsterdam is bij zowel verzoeken voor beslag onder een financiële instelling als voor ander beslag derhalve een stijging te zien van zakelijke partijen als verzoeker, waarbij het percentage zakelijke partijen als verzoeker voor niet-bankbeslagen iets lager ligt dan voor bankbeslagen.

Particulieren blijken relatief weinig verzoeker te zijn voor een bankbeslag: in 2006 bij de zes rechtbanken in 20% van de gevallen. Door particulieren blijkt vaker te worden gekozen voor een andere vorm van beslag, namelijk in iets meer dan een kwart van de gevallen (26%). In arrondissement Amsterdam ligt het aantal natuurlijke personen als verzoeker voor een bankbeslag in 2006 in lijn met het percentage voor de zes rechtbanken tezamen. Daarna daalt het aantal natuurlijke personen als verzoeker voor een bankbeslag van 18% in 2006 naar 8% in 2010 en 3% in 2012. Natuurlijke personen blijven in Amsterdam een voorkeur houden voor andere vormen van beslag: in 2006 nog in 24% van de gevallen (in lijn met het beeld van de zes rechtbanken tezamen), in 2011 in 23% van de gevallen en in 2012 in 12% van de gevallen. Bij een scherpe daling van het absolute aantal beslagrekesten in Amsterdam tussen 2006 en 2012⁴⁹⁹ blijkt het bankbeslag in toenemende mate door zakelijke partijen te worden ingezet, met een relatieve daling van het aantal natuurlijke personen als verzoeker.

499 In paragraaf 5.5. kwam al aan de orde dat op de omvang van het aantal verzoeken diverse factoren van invloed zijn, zoals het economische klimaat, andere mogelijkheden om zekerheid te verkrijgen en/of te incasseren, de hoogte van de griffierechten, fiscale regelingen en de schatting van de kans dat op het rekest inderdaad een verlof volgt.

Tabel 8: Partijen in rekest, opgesplitst naar wel of geen bankbeslag, zes rechtbanken 2006, Amsterdam 2006, 2011 en 2012

| Partijen | 2006 zes rechtbanken N = 267 | | 2006 Amsterdam N = 95 | | 2011 Amsterdam N = 110 | | 2012 Amsterdam N = 49 | |
|---|------------------------------------|-----|-----------------------------|-----|------------------------------|-----|-----------------------------|-----|
| | Ja | Nee | Ja | Nee | Ja | Nee | Ja | Nee |
| Bankbeslag ja/nee | | | | | | | | |
| Zakelijke partij - zakelijke partij *) | 58% | 35% | 60% | 36% | 74% | 50% | 72% | 71% |
| Zakelijke partij - natuurlijke persoon *) | 22% | 39% | 22% | 40% | 17% | 28% | 25% | 18% |
| Natuurlijke persoon - zakelijke partij *) | 7% | 9% | 10% | 13% | 4% | 8% | 3% | 6% |
| Natuurlijke persoon - natuurlijke persoon | 13% | 17% | 8% | 11% | 4% | 15% | 0% | 6% |

*) Zie bijlage 3 achter in dit boek voor partijconstellaties.

Aard van de hoofdzaak bij verlov voor beslag onder een financiële instelling in relatie tot niet-bankbeslagen

Een tweede typerend element van beslagrekesten is gelegen in de aard van de hoofdzaak waarvoor verlov tot het leggen van beslag wordt verzocht. De aard van de hoofdzaak is opgenomen in tabel 9, waarbij de gegevens die betrekking hebben op bankbeslag grijs zijn gearceerd.

Onbetaalde facturen vormden in 2006 bij de zes rechtbanken de belangrijkste reden om verlov te vragen. Voor dit type hoofdvordering bestaat een lichte voorkeur voor beslag onder een financiële instelling boven andere beslagvormen. Ditzelfde geldt voor arbeidsgerelateerde vorderingen, vorderingen op grond van een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad, in geval van faillissementspauliana en fraude. Voor vorderingen uit hoofde van een geldlening/kredietrelatie en vorderingen in verband met de koop/verkoop van een onroerende zaak, bestaat een lichte voorkeur voor andere vormen van beslag boven bankbeslag.

Tabel 9: Aard van de hoofdzaak, opgesplitst naar wel of geen bankbeslag, zes rechtbanken 2006, Amsterdam 2006, 2011 en 2012

| Aard van de hoofdzaak | 2006 zes rechtbanken | | 2006 Amsterdam | | 2011 Amsterdam | | 2012 Amsterdam | |
|--------------------------------------|----------------------|-----|----------------|-----|----------------|-----|----------------|-----|
| | N = 267 | | N = 95 | | N = 110 | | N = 49 | |
| | Ja | Nee | Ja | Nee | Ja | Nee | Ja | Nee |
| Bankbeslag ja/nee | | | | | | | | |
| Onbetaalde facturen | 31% | 23% | 34% | 29% | 27% | 28% | 41% | 18% |
| Geldlening/kredietrelatie | 10% | 16% | 6% | 13% | 7% | 10% | 19% | 35% |
| Huurrelatie | 8% | 7% | 8% | 9% | 11% | 10% | 6% | 6% |
| Arbeidsgerelateerd | 9% | 3% | 8% | 2% | 3% | 5% | - | - |
| Koop/verkoop onroerende zaak | 5% | 11% | 4% | 13% | 7% | 10% | - | - |
| Projectontwikkeling | 5% | 2% | 6% | 2% | - | - | - | - |
| Aansprakelijkheid onrechtmatige daad | 6% | 1% | 6% | 2% | 3% | 3% | - | 6% |
| Faillissementspauliana | 5% | 2% | 4% | - | 3% | - | - | - |
| Fraude | 6% | 2% | 8% | 7% | 4% | 3% | 9% | - |
| Verdeling | - | 4% | - | - | 1% | 5% | - | - |
| Overigen | 15% | 29% | 16% | 23% | 34% | 26% | 25% | 35% |

Het aandeel onbetaalde facturen waarvoor in Amsterdam bankbeslag wordt gelegd stijgt ten opzichte van de voorgaande jaren. Het beeld dat in het geval van onbetaalde facturen vaker bankbeslag dan ander beslag wordt gelegd, wordt sterker; het aandeel niet-bankbeslagen voor onbetaalde facturen daalt. Er is een ontwikkeling in de tijd dat voor vorderingen in verband met een geldlening/kredietrelatie in het arrondissement Amsterdam aanzienlijk vaker beslag wordt gelegd, zowel bankbeslag als andere beslagen. Bankbeslag laat een stijging zien van 6% in 2006 naar 7% in 2011 en 19% van de beslagen in 2012. Voor niet-bankbeslag is sprake van een nog sterkere stijging van beslag in verband met een geldlening/kredietrelatie, namelijk van 13% in 2006 naar 10% in 2011 en 35% van de bankbeslagen in 2012.

Het aandeel bankbeslagen in verband met een geschil over een arbeidsrelatie daarentegen, daalt over de jaren bij rechtbank Amsterdam van 8% in 2006, naar 3% in 2011 en geen registratie in 2012. Voor zowel bankbeslag als andere soorten van beslag verdwijnt dit type geschil geheel uit de registratie. Omdat dergelijke vorderingen voornamelijk bleken te worden ingesteld door natuurlijke personen, zal deze ontwikkeling mede reden zijn van het dalende aantal natuurlijke personen

dat als verzoeker optreedt.⁵⁰⁰ Geschillen in verband met de koop/verkoop van een onroerende zaak hebben een dalende tendens, hetgeen ongetwijfeld wordt veroorzaakt door de slechte situatie op de onroerend goed markt: bankbeslag zowel als andere beslagen voor een dergelijke vordering worden in 2012 niet meer geregistreerd.

Bedragen inclusief rente en kosten bij verlof voor beslag onder een financiële instelling in relatie tot niet-bankbeslagen

Een derde onderscheidend kenmerk voor beslagrekenen is gelegen in het bedrag inclusief rente en kosten waarvoor verlof wordt verleend. Evenals bij de voorgaande vergelijkende tabellen tussen situaties van bankbeslag en niet-bankbeslag, is in de tabel met betrekking tot het bedrag waarvoor verlof is verleend, een verzoek om beslag onder een financiële instelling te mogen leggen, grijs gearceerd in tabel 10.⁵⁰¹

In de resultaten van het jaar 2006 voor zes rechtbanken valt op dat voor relatief lage vorderingen vaker verlof voor bankbeslag wordt verzocht dan voor een andere vorm van beslag. De helft van de bankbeslagen valt binnen de categorieën 1 en 2 (bedragen tot € 50.000), de andere helft daarboven, tegenover 39% binnen de categorieën 1 en 2 en 61% daarboven voor de andere beslagsoorten. Een soortgelijk beeld is zichtbaar in het arrondissement Amsterdam in 2006.

Tabel 10: Bedragen inclusief rente en kosten, opgesplitst naar wel of geen bankbeslag, zes rechtbanken 2006, Amsterdam 2006, 2011 en 2012

| | 2006 zes rechtbanken N = 267 | | 2006 Amsterdam N = 95 | | 2011 Amsterdam N = 110 | | 2012 Amsterdam N = 49 | |
|--------------------------|------------------------------------|-----|-----------------------------|-----|------------------------------|-----|-----------------------------|-----|
| | Ja | Nee | Ja | Nee | Ja | Nee | Ja | Nee |
| Bankbeslag ja/nee | | | | | | | | |
| 1. < €25.000 | 28% | 23% | 30% | 18% | 26% | 13% | 25% | 12% |
| 2. €25.000 - €50.000 | 22% | 16% | 20% | 16% | 17% | 13% | 22% | 6% |
| 3. €50.000-€100.000 | 19% | 15% | 20% | 11% | 17% | 10% | 6% | 18% |
| 4. €100.000-€250.000 | 17% | 17% | 16% | 18% | 10% | 13% | 13% | 24% |
| 5. €250.000-€1.000.000 | 12% | 12% | 10% | 18% | 11% | 25% | 22% | 18% |
| 6. €1.000.000-€5.000.000 | 4% | 4% | 4% | - | 7% | 8% | 13% | 12% |
| 7. >5.000.000 | 1% | 1% | - | - | 4% | 3% | - | - |

500 Zie in dit verband ook paragraaf 5.5.1.

501 In deze tabel is ten behoeve van de vergelijkbaarheid de gegevens over 2011 en 2012 in Amsterdam een inflatiecorrectie op de klasse indeling (1 t/m 7) toegepast, gebaseerd op de consumentenprijsindex van het CBS, waarbij het jaar 2006 op 100 is gesteld en alle bedragen naar het prijspeil van 2006 zijn berekend.

Binnen het arrondissement Amsterdam is een ontwikkeling waarneembaar in de jaren 2006, 2011, 2012 van een verschuiving naar hogere categorieën, dus hogere bedragen inclusief rente en kosten waarvoor verlov wordt verleend: dit geldt voor zowel bankbeslagen als voor andere beslagen. Het is niet onwaarschijnlijk dat een en ander samenhangt met de verhoogde griffierechten.

5.5.3 ENKELVOUDIG EN MEERVOUDIG VERLOF

Meervoudig verlov, in de zin van meer soorten beslag, waarom wordt verzocht in hetzelfde rekest, ten laste van dezelfde beoogd beslagene(n), leidt tot een potentieel grotere slagingskans voor de beslaglegger en tot potentieel meer impact voor de beslagene, dan in de situatie van een enkelvoudig beslag. Dergelijke meervoudige verloven kwamen in 2006 iets vaker voor in de situatie dat na beslaglegging een opheffingskortgeding volgde.⁵⁰² De meest voorkomende meervoudige verloven bestonden uit een combinatie van derdenbeslag onder een financiële instelling, derdenbeslag algemeen en beslag op een onroerende zaak. Bij drie- vier- en vijfvoudig beslag kwamen daar veelal beslag op een roerende zaak en in een aantal gevallen beslag op aandelen bij. Op grond van de gegevens in Amsterdam in 2011 en 2012 is er geen indicatie dat deze omstandigheden zich hebben gewijzigd (tabel 12).

Advocaten van beslagene(n) die een beslag als knellend typeerden,⁵⁰³ bleken dit te doen in gevallen waarin in ieder geval sprake was van een meervoudig beslag. Dit bevestigt het vermoeden van een verband tussen de meervoudigheid van het beslag en de knellendheid hiervan.

Tabel 11: Enkelvoudig en meervoudig verlov, met en zonder opheffingskortgeding, zes rechtbanken, 2006.

| 2006 | Opheffingskortgeding | | Geen opheffingskortgeding | |
|-------------|----------------------|------|---------------------------|------|
| | Aantal | % | Aantal | % |
| Enkelvoudig | 161 | 60% | 197 | 74% |
| Tweevoudig | 71 | 27% | 60 | 22% |
| Drievoudig | 25 | 9% | 9 | 3% |
| Viervoudig | 5 | 2% | 1 | 0% |
| Vijfvoudig | 5 | 2% | 0 | - |
| Totaal | 267 | 100% | 267 | 100% |

502 Zie tabel 11, onder partijen, grijze arcering.

503 In het onderzoek naar conservatoir beslag werd de advocaten van beslagleggers gevraagd of zij meenden dat sprake zou zijn van een knellend beslag, advocaten van beslagene(n) werd gevraagd of sprake was van een voor hun cliënt knellend beslag.

In 2006 was bij de zes rechtbanken waar dossieronderzoek is gedaan de verhouding tussen enkelvoudig en meervoudig beslag 3:1. Voor Amsterdam, de rechtbank waar jaarlijks het grootste aantal beslagverloven wordt afgegeven, was de verhouding tussen enkelvoudig beslag en meervoudig beslag in het jaar 2006 4:1. Het verloop bij rechtbank Amsterdam geeft aan dat over de jaren 2011 en 2012 die verhouding ten opzichte van 2006 iets is gewijzigd in de zin dat het aantal meervoudige beslagen iets afneemt. Dit zou in theorie twee oorzaken kunnen hebben: als eerste zijn de kosten van een beslagrekest voor rechtspersonen per 1 november 2010 gestegen van € 103,- naar € 560,- (een prijsstijging van 540%): het lukraak leggen van beslag op zoveel mogelijk verschillende vermogensbestanddelen wordt daarmee minder aantrekkelijk omdat voor de afzonderlijke soorten van beslag door de gerechtsdeurwaarder betekend moet worden: hoe meer betekeningen, hoe hoger de kosten, welke bovenop de al aanzienlijk hogere kosten van het rekest komen. Een argument dat tegen deze verklaring spreekt is dat voor het verzoek om meervoudig beslag te mogen leggen dezelfde griffierechten zijn verschuldigd als voor een enkelvoudig beslag. De economisch denkende beslaglegger kan er aldus voor kiezen om meervoudig beslag te verzoeken en gefaseerd feitelijk beslag te doen leggen, afhankelijk van de resultaten (het al dan niet doel treffen) van het eerdere beslag. Een andere verklaring zou kunnen zijn dat met ingang van 1 juli 2011 een nieuwe Beslagsyllabus in werking is getreden op grond waarvan door de verzoeker dient te worden gemotiveerd waarom het beslag nodig is: de proportionaliteit en subsidiariteit van het beslag wordt sedertdien meegenomen in de afweging van belangen van de beslaglegger en beslagene. Het is niet ondenkbaar dat een combinatie van de twee hiervoor genoemde factoren tot een bewuster keuze van beslagobjecten bij de beslaglegger heeft geleid. Of dit echter als verklaring kan dienen voor de gemeten vermindering van verzoeken tot meervoudige beslag is de vraag. In januari 2011 werd in Amsterdam minder vaak verlov voor meervoudig verlov verleend dan in januari 2012, terwijl in januari 2011 de gewijzigde Beslagsyllabus nog niet in werking was getreden. Dat is een ontwikkeling die omgekeerd is aan die welke men zou verwachten als inderdaad op basis van gedragsverandering minder verlov voor meervoudig beslag zou worden verzocht. Ik vrees daarom dat de conclusie moet zijn dat het moeilijk is om een verklaring voor de gemeten ontwikkeling in de verhouding enkelvoudig – meervoudig beslag te geven.

Tabel 12: Enkelvoudig en meervoudig verlof, zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012)

| 2006, 2011, 2012 | 2006 zes rechtbanken | | 2006 Amsterdam | | 2011 Amsterdam | | 2012 Amsterdam | |
|------------------|----------------------|------|----------------|------|----------------|------|----------------|------|
| | Aantal | % | Aantal | % | Aantal | % | Aantal | % |
| Enkelvoudig | 197 | 74% | 57 | 60% | 82 | 79% | 35 | 71% |
| Tweevoudig | 60 | 22% | 36 | 37% | 17 | 16% | 12 | 24% |
| Drievoudig | 9 | 3% | 2 | 3% | 3 | 3% | 2 | 4% |
| Viervoudig | 1 | 0% | 0 | - | 2 | 2% | 0 | - |
| Vijfvoudig | 0 | - | 0 | - | 0 | 0 | 0 | - |
| Totaal | 267 | 100% | 95 | 100% | 104 | 100% | 49 | 100% |

5.5.4 DE OMVANG VAN DE VORDERING DIE AAN HET BESLAG TEN GRONDSLAG LIGT

Ook het bedrag inclusief rente en kosten waarvoor verlof wordt verleend heeft potentieel invloed op de impact van het beslag. In gevallen waarin in 2006 een opheffingskortgeding werd geëntameerd blijkt het bedrag waarvoor verlof werd verleend aanzienlijk hoger te zijn dan in zaken waarin geen opheffingskortgeding volgde.⁵⁰⁴

Dit bevestigt het vermoeden van een verband tussen het bedrag waarvoor verlof wordt verleend en de knellendheid hiervan: indien een beslag niet als knellend wordt ervaren, zal de beslagen partij veelal niet geneigd zijn om kosten te maken en risico te lopen op een afwijzende beslissing in een opheffingskortgeding.

Kan dan ook gesteld worden dat er een verband bestaat tussen een meervoudig beslag en de hoogte van het bedrag inclusief rente en kosten? Een nadere analyse van beide factoren over 2006 leidt tot de conclusie dat inderdaad met de meervoudigheid ook voor hogere bedragen verlof wordt verzocht en verleend.⁵⁰⁵

504 Zie tabel 13. In 2006 komt het (nog) vrijwel niet voor dat verlof wordt verleend voor een ander dan het door verzoeker berekende bedrag. In het basisjaar voor het onderzoek, 2006, was nog sprake van een ongedifferentieerde berekening van de hoofdvordering vermeerderd met 30% in verband met rente en kosten.

505 De uitgebreide analyse, inclusief registratie per gerecht, is te vinden in bijlage C van dit boek.

Tabel 13: Bedragen inclusief rente en kosten waarvoor verlof is verleend, zes rechtbanken, 2006

| 2006 Categorie/bedrag | Opheffingskortgeding | | Geen opheffingskortgeding | |
|--------------------------|----------------------|------|---------------------------|------|
| | Aantal | % | Aantal | % |
| 1. < €25.000 | 17 | 9% | 65 | 27% |
| 2. €25.000-€50.000 | 26 | 13% | 48 | 20% |
| 3. €50.000-€100.000 | 29 | 15% | 43 | 18% |
| 4. €100.000-€250.000 | 39 | 20% | 45 | 18% |
| 5. €250.000-€1.000.000 | 43 | 22% | 32 | 13% |
| 6. €1.000.000-€5.000.000 | 25 | 13% | 9 | 4% |
| 7.>5.000.000 | 19 | 10% | 3 | 1% |
| Totaal | 198 | 100% | 245 | 100% |

Naar partijconstellatie blijkt dat zakelijke partijen als verzoeker voor de hoogste bedragen verlof verzochten en verkregen (de categorieën 6 en 7 uit tabel 13 komen bij natuurlijke personen als verzoeker niet voor). Het betrof zogenaamde 'uitschieters', welke slechts een zeer klein percentage van het totaal aantal zaken betroffen.⁵⁰⁶

De zakelijke partij die jegens een natuurlijke persoon beslag legde (31% van de beslagzaken) deed dit vaker voor een relatief laag bedrag (onder de € 25.000,-)⁵⁰⁷ dan de zakelijke partij versus een zakelijke partij⁵⁰⁸ (43% van de beslagzaken) en een natuurlijke persoon versus een zakelijke partij (33% van de beslagzaken).⁵⁰⁹ Deze laatste partijconstellatie valt op in de categorie vorderingen tussen de € 250.000,- en de € 1.000.000,- omdat bijna een kwart van de zaken van een natuurlijke persoon versus een zakelijke partij in deze (relatief hoge) categorie valt. Dit is twee tot drie maal zoveel als binnen de andere partijconstellaties op zichzelf.⁵¹⁰ De natuurlijke persoon jegens natuurlijke persoon (13% van de beslagzaken) kwam het minst voor in de eerste categorie vorderingen onder de € 25.000,-;⁵¹¹ deze partijconstellatie op zichzelf scoorde gemiddeld in de range tussen de € 25.000 en de € 250.000,- het hoogst ten opzichte van de andere partijconstellaties.⁵¹²

506 Iets meer dan 2% van het totaal aantal geregistreerde zaken.

507 36% van de beslagrekeningen binnen deze partijconstellatie bevindt zich in cat. 1 van tabel 13.

508 21% van de beslagrekeningen binnen deze partijconstellatie bevindt zich in cat. 1 van tabel 13.

509 28% van de beslagrekeningen binnen deze partijconstellatie bevindt zich in cat. 1 van tabel 13.

510 Bijna 30% van de hoofdvorderingen is arbeidsgerelateerd, 14% ziet op de koop/verkoop van een onroerende zaak.

511 15% van de beslagrekeningen binnen deze partijconstellatie.

512 De belangrijkste categorieën vorderingen binnen deze partijconstellatie liggen op het gebied van: koop/verkoop onroerende zaak (25%), geldlening/kredietrelatie (19%) en verdeling na huwelijk/samenleving (19%).

De beslagrekesten Amsterdam geven een voorzichtige indicatie dat er een verschuiving plaatsvindt naar hogere bedragen waarvoor verlof wordt verleend. In de categorie vorderingen tot € 100.000,- is sprake van een lichte daling (tabel 14).

Tabel 14: Bedragen inclusief rente en kosten waarvoor verlof is verleend zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012)

| 2006, 2011, 2012 | | 2006 zes rechtbanken | | 2006 Amsterdam | | 2011 Amsterdam | | 2012 Amsterdam | |
|------------------|-----------------------|----------------------|------|----------------|------|----------------|------|----------------|------|
| | | Aantal | % | Aantal | % | Aantal | % | Aantal | % |
| 1. | < €25.000 | 65 | 27% | 23 | 27% | 25 | 26% | 10 | 21% |
| 2. | €25.000 - €50.000 | 48 | 20% | 17 | 20% | 18 | 19% | 8 | 17% |
| 3. | €50.000-€100.000 | 43 | 18% | 15 | 17% | 13 | 14% | 5 | 11% |
| 4. | €100.000-€250.000 | 45 | 18% | 16 | 19% | 12 | 13% | 10 | 21% |
| 5. | €250.000-€1.000.000 | 32 | 13% | 13 | 15% | 17 | 18% | 8 | 17% |
| 6. | €1.000.000-€5.000.000 | 9 | 4% | 2 | 2% | 8 | 8% | 6 | 13% |
| 7. | >5.000.000 | 3 | 1% | - | - | 3 | 3% | - | - |
| Totaal | | 245 | 100% | 86 | 100% | 96 | 100% | 47 | 100% |

5.5.5 DE AARD VAN DE VORDERING DIE AAN HET BESLAG TEN GRONDSLAG LIGT

De spreiding over de diverse categorieën inzake de aard van geschillen die aan beslag ten grondslag liggen (de hoofdzaak) is groot. Desondanks tonen de gegevens uit beslagrekesten een duidelijke indicatie van de belangrijkste soorten van vorderingen.

Onbetaalde facturen vormden in 2006 in de zaken waarin geen opheffingskortgeding op het beslag volgde (de grote meerderheid van de zaken derhalve) koploper bij het soort vorderingen die aan het beslag ten grondslag werden gelegd.⁵¹³ Ook voor de belangrijkste categorie binnen de partijconstellaties, een zakelijke partij jegens een zakelijke partij, is dit het geval, en zelfs in nog sterkere mate dan gemiddeld.⁵¹⁴ Onderliggende geschillen voortkomend uit een geldlening c.q. kredietrelatie, die in 2006 een tweede plaats innamen op de schaal van meest voorkomende onderliggende geschillen algemeen,⁵¹⁵ zijn binnen

513 Zie tabel 15, rechter kolom. De meest opvallende resultaten zijn grijs gearceerd.

514 36% van de zaken, tegen 23% voor alle partijconstellaties tezamen.

515 Zie tabel 15, rechter kolom. De meest opvallende resultaten zijn grijs gearceerd.

de partijconstellatie zakelijk-zakelijk lager dan gemiddeld.⁵¹⁶ Ook wanneer zowel verzoeker als beslagene een natuurlijke persoon zijn, komen geschillen inzake een geldlening/kredietrelatie voor: in iets meer gevallen dan het gemiddelde binnen alle partijconstellaties.⁵¹⁷ Ditzelfde geldt voor een zakelijke partij welke beslag legt ten laste van een natuurlijke persoon.⁵¹⁸ In de categorie natuurlijke persoon jegens zakelijke partij speelde de geldlening/kredietrelatie vrijwel geen rol.

In een situatie van een geschil in verband met een geldlening/kredietrelatie en in het geval van onbetaalde facturen blijkt dat relatief beperkt gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid om een opheffingskortgeding in te stellen.

De koop dan wel verkoop van een onroerende zaak, leidde ook regelmatig tot een procedure waarin tevens conservatoir beslag wordt gelegd. Relatief vaak volgde dan een opheffingskortgeding op het beslag.⁵¹⁹ Voorbeelden zijn: verborgen gebreken aan een woning, het inroepen van een boeteclausule en een geschil in verband met de levering van een onroerende zaak. Ook kan het zijn dat partijen opereren in de commerciële onroerend goed markt in het kader van de uitoefening van beroep of bedrijf. De bij dit soort procedures betrokken partijen waren (aflopend in omvang): natuurlijke persoon versus natuurlijke persoon,⁵²⁰ natuurlijke persoon versus zakelijke partij,⁵²¹ en zakelijke partijen onderling.⁵²²

Een categorie vordering die voorkwam bij natuurlijke personen onderling, en (logischerwijze) niet binnen andere constellaties, is die van verdelingskwesies na ontbinding van huwelijk of samenleving.⁵²³ Dit type onderliggend geschil vormde bijna 20% van de zaken binnen deze groep. Een tweede soort van vordering, die naar zijn aard bij een specifieke partijconstellatie hoort, is die van belastingen. Binnen de partijconstellatie zakelijke partij⁵²⁴ versus natuurlijke persoon omvatte deze 8% van de vorderingen in de hoofdzaak.

-
- 516 8% van de zaken binnen deze partijconstellatie, tegen 14% voor alle partijconstellaties tezamen.
- 517 19% van de zaken binnen deze partijconstellatie, tegen 14% voor alle partijconstellaties tezamen.
- 518 24% van de zaken binnen deze partijconstellatie, tegen 14% voor alle partijconstellaties tezamen.
- 519 Zie tabel 15, linker kolom. De meest opvallende resultaten zijn grijs gearceerd.
- 520 25% van de zaken binnen deze partijconstellatie, tegen 8% voor alle partijconstellaties tezamen.
- 521 14% van de zaken binnen deze partijconstellatie, tegen 8% voor alle partijconstellaties tezamen.
- 522 7% van de zaken binnen deze partijconstellatie, tegen 8% voor alle partijconstellaties tezamen.
- 523 Buiten martiaal beslag, dat in dit onderzoek geen rol speelt.
- 524 Waaronder ook de overheid valt, zie overzicht partijconstellaties in bijlage B. van dit boek.

Niet kenmerkend voor een enkele partijconstellatie, maar wel veruit het meest omvangrijk bij de vorderingen die worden ingesteld door een natuurlijke persoon versus een zakelijke partij was een geschil dat voortkwam uit een arbeidsrelatie. Binnen deze partijconstellatie in 28% van alle hoofd zaken.

Recente gegevens van rechtbank Amsterdam laten zien dat het aandeel hoofd zaken in verband met onbetaalde facturen een lichte stijging toont. Evenals in 2006 is er voor het overige sprake van een ruime spreiding over de diverse categorieën. Verschuivingen zijn zichtbaar bij het aantal geschillen in verband met de koop/verkoop van een onroerende zaak en aandeelhoudersgeschillen: deze komen in de meting van 2012 niet (meer) voor. Het aantal hoofd zaken in verband met een geldlening/kredietrelatie stijgt daarentegen (zie grijze arceringen in tabel 16).

Het zijn verschuivingen die passen bij een verslechterende economische situatie: een daling van het aantal transacties in de onroerend goed sector,⁵²⁵ een afname van het aantal bedrijfsovernames en een stijging van problemen bij het nakomen van financiële verplichtingen.

In paragraaf 5.5.1 kwam naar voren dat de bij een beslag betrokken partijen in de meeste gevallen zakelijk versus zakelijk zijn, met een groeiende tendens. Binnen deze categorie vormen in Amsterdam in 2006, 2011 en 2012 onbetaalde facturen onveranderd de belangrijkste categorie hoofd zaken in verband waarmee conservatoir beslag wordt gelegd.⁵²⁶ Door de grote spreiding over de categorieën van vorderingen en de dalende aantallen beslagrekesten is het niet zinvol om ontwikkelingen op het gebied van aard van de vordering in hoofdzaak binnen de andere partijconstellaties, welke aanzienlijk in omvang zijn gedaald, weer te geven.

525 Het aantal transacties van bestaande koopwoningen in Amsterdam lag in de eerste drie kwartalen van 2011 meer dan 20% lager dan in de eerste drie kwartalen van 2008. Bron: www.cbs.nl. Datum raadpleging: 30 juni 2012.

526 41% (2006), 41% (2011) en 40% (2012) van de vorderingen in hoofdzaak binnen de partijconstellatie zakelijk versus zakelijk. Op grond van de gegevens 2006 kan ervan worden uitgegaan dat dit percentage in Amsterdam redelijk in lijn ligt met het algemene beeld (in 2006 bij zes rechtbanken 36%).

Tabel 15: Aard van vorderingen die aan beslag ten grondslag liggen, zes rechtbanken, 2006

| 2006 | Opheffingskortgeding | | Geen opheffingskortgeding | |
|---|----------------------|------|---------------------------|------|
| | Aantal | % | Aantal | % |
| Koop/verkoop onroerende zaak | 35 | 13% | 22 | 8% |
| Onbetaalde facturen | 32 | 12% | 62 | 23% |
| Aandeelhoudersgeschillen | 23 | 9% | 5 | 2% |
| Arbeidsgerelateerd | 19 | 7% | 13 | 5% |
| Aansprakelijkheid / onrechtmatige daad | 20 | 7% | 8 | 3% |
| Projectontwikkeling en aanneming | 12 | 5% | 14 | 5% |
| Huurrelatie | 10 | 4% | 19 | 7% |
| Verdeling buiten maritala, incl. uitvoering | 10 | 4% | 7 | 3% |
| Koop/verkoop aandelen bedrijf | 11 | 4% | 2 | 1% |
| Geldlening / kredietrelatie | 12 | 4% | 38 | 14% |
| Testament / nalatenschap | 9 | 3% | 3 | 1% |
| Dealer/ colportage/ duur- overeenkomsten | 7 | 3% | 9 | 3% |
| Tekortkoming in dienst verlening incl. schade | 7 | 3% | 2 | 1% |
| Verbouwing privé | 2 | 1% | 6 | 2% |
| Faillissement/pauliana | 6 | 2% | 10 | 4% |
| Koop/verkoop algemeen incl. tekortko- | 6 | 2% | 2 | 1% |
| Belastingen | 2 | 1% | 7 | 3% |
| Bestuurders aansprakelijkheid | 2 | 1% | 0 | - |
| Fraude | 2 | 1% | 5 | 2% |
| Intellectuele eigendom | 3 | 1% | 4 | 1% |
| Onbekend | 32 | 12% | 16 | 6% |
| Overig | 5 | 2% | 13 | 5% |
| Totaal | 267 | 100% | 267 | 100% |

Tabel 16: Aard van vorderingen die aan beslag ten grondslag liggen, zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012)

| 2006, 2011, 2012 | 2006 zes rechtbanken | | 2006 Amsterdam | | 2011 Amsterdam | | 2012 Amsterdam | |
|---|----------------------|------|----------------|------|----------------|------|----------------|------|
| | Aantal | % | Aantal | % | Aantal | % | Aantal | % |
| Koop/verkoop onroerende zaak | 22 | 8% | 8 | 8% | 9 | 9% | - | - |
| Onbetaalde facturen | 62 | 23% | 27 | 28% | 30 | 29% | 16 | 33% |
| Aandeelhoudersgeschillen /koop-verkoop aandelen | 5 | 2% | 1 | 1% | 5 | 5% | - | - |
| Arbeidsgerelateerd | 13 | 5% | 6 | 6% | 3 | 3% | 1 | 2% |
| Aansprakelijkheid / onrechtmatige daad | 8 | 3% | 5 | 5% | 3 | 3% | 1 | 2% |
| Projectontwikkeling en aanneming | 14 | 5% | 5 | 7% | - | - | 2 | 4% |
| Huurrelatie | 19 | 7% | 9 | 9% | 10 | 10% | 3 | 6% |
| Verdeling buiten maritaal, incl. uitvoering | 7 | 3% | - | - | 3 | 3% | - | - |
| Geldlening / kredietrelatie | 38 | 14% | 10 | 11% | 9 | 9% | 12 | 25% |
| Testament / nalatenschap | 3 | 1% | - | - | 2 | 2% | 1 | 2% |
| Dealer/ colportage/ duurovereenkomsten | 9 | 3% | 2 | 2% | 1 | 1% | 2 | 4% |
| Tekortkoming in dienstverlening incl. schade | 2 | 1% | - | - | 5 | 5% | - | - |
| Verbouwing privé | 6 | 2% | 3 | 3% | 2 | 2% | 1 | 2% |
| Faillissement/pauliana | 10 | 4% | 3 | 3% | 2 | 2% | - | - |
| Koop/verkoop algemeen incl. tekortkoming | 2 | 1% | - | - | 7 | 7% | 2 | 4% |
| Belastingen | 7 | 3% | 2 | 2% | 2 | 2% | 1 | 2% |
| Bestuurders aansprakelijkheid | - | - | - | - | - | - | - | - |
| Fraude | 5 | 2% | 5 | 5% | 3 | 3% | 3 | 6% |
| Intellectuele eigendom | 4 | 1% | 2 | 2% | 4 | 4% | 2 | 4% |
| Onbekend | - | - | - | - | 3 | 3% | - | - |
| Overig | 31 | 12% | 7 | 7% | 1 | 1% | 2 | 4% |
| Totaal | 267 | 100% | 95 | 100% | 104 | 100% | 49 | 100% |

5.5.6 BEWEEGREDENEN ACHTER, GEVOLGEN VAN, OMVANG EN NOOD- ZAAK VAN HET BESLAG

De kennis bij de voorzieningenrechter over hetgeen aan een beslag vooraf is gegaan zal sedert de aanpassingen in de Beslagsyllabus van juni 2011 groter zijn dan voorheen, omdat de verzoeker in het beslagrekest vanaf die tijd dient aan te geven waarom het leggen van beslag noodzakelijk is. Over andere motieven dan die welke binnen de manifeste functie van het conservatoir vallen en over hetgeen na het leggen van een beslag plaatsvindt zal de voorzieningenrechter zich echter beperkt een beeld kunnen vormen omdat dit (grotendeels) aan zijn waarneming onttrokken is. Een uitzondering vormt de situatie waarin een opheffingskortgeding op het beslag volgt, waarin beide partijen aan het woord komen en uitgebreider ingegaan kan worden op de situatie rondom het beslag. Doordat opheffingskortgedingen, in verhouding tot het aantal afgegeven verloven, niet frequent aan de orde zijn, is dit beeld echter gebaseerd op een kleine en aselechte groep van zaken. Voor informatie over hoe de motieven achter en effecten van een beslag door (de advocaat van) de beslaglegger worden geschat en door de beslagene worden ervaren ligt het daarom in de rede om daarover vragen te stellen aan de beroepsgroep van advocaten. Zo sprak ik met bijna zestig advocaten die betrokken waren bij een beslagzaak waarin in 2008 bij een van de zes deelnemende rechtbanken een rekest werd ingediend.⁵²⁷

5.5.6.1 REDENEN OM BESLAG TE LEGGEN

De redenen om beslag te leggen zijn uiteenlopend, zo is gebleken uit de vraaggesprekken met de beroepsgroep van advocaten. De manifeste functie van het conservatoir beslag (een middel ter bewaring van een recht)⁵²⁸ speelt hierbij een belangrijke rol, in die zin dat dreigende vervoerding van vermogensbestanddelen en het secureren van rechten door advocaten van beslagleggers in dit verband vaak worden genoemd. Ook het openbreken van overleg, het leggen van druk op de wederpartij en het achterhalen of verhaal mogelijk is, zijn redenen die mede, maar ook op zichzelf, aanleiding zijn om verlof te vragen. Deze laatst genoemde redenen worden beschouwd als deel uitmakend van de latente functie⁵²⁹ van het conservatoir beslag. Deze kwalificatie staat overigens los van enige algemene normatieve lading ten aanzien van dergelijke motieven. Het is immers moeilijk verwijtbaar te noemen dat een schuldeiser met een terechte vordering tracht druk op een schuldenaar te leggen om tot nakoming van diens verplichtingen over te gaan. Dat het leggen van

527 De selectie van de respondenten vond plaats volgens de heet-van-de-naald-methode. Zie nader paragraaf 2.4.5.

528 De doelstelling van de wet zoals deze door de wetgever is beoogd. Zie ook paragraaf 2.6.1.

529 De verborgen doeleinden, die pas op basis van onderzoek naar voren komen. Zie ook paragraaf 2.6.1.

druk op de wederpartij in de categorie ‘latent’ valt heeft dus uitsluitend te maken met het feit dat latente doelen vallen buiten het manifeste doel van conservatoir beslag, namelijk het verzekeren van een recht. De normatieve factor zal in situaties van conservatoir beslag (pas) meespelen wanneer latente doelen aan de orde zijn in het geval de grondslag voor het leggen van conservatoir beslag afwezig of discutabel is.

Ruim tweederde van de advocaten van beslagleggers gaf aan dat het leggen van druk (mede) een rol had gespeeld bij het besluit om verlof te vragen.⁵³⁰ Een bevestiging van de aanzienlijke rol die beslag als pressiemiddel speelt wordt gevonden in het antwoord op de vraag wat volgens de advocaat de verwachtingen zijn die de cliënt van het beslag heeft. Hier worden betaling, overleg, schikking, druk, een betere positie in de onderhandeling eerder en vaker genoemd dan het secureren van de vordering of executie en verhaal. Ook de advocaten van beslagen partijen is gevraagd naar de – in dit geval vermoedelijke – reden van beslaglegging. Het vermoedelijk (mede) leggen van druk op de wederpartij wordt door hen minder vaak genoemd dan door de beslagleggende advocaten.⁵³¹

Verscheidene keren kwam naar voren dat (beslagleggende) advocaten in de eigen tuchtrechtspraak en het risico van civiele aansprakelijkheid aanleiding vinden om het zekere voor het onzekere te nemen en mede daarom kiezen voor het leggen van conservatoir beslag. Het nalaten hiervan kan immers door de cliënt tegengeworpen worden en tot (beroeps)aansprakelijkheid leiden.⁵³² Naar aanleiding van deze respons zijn (on)gepubliceerde uitspraken van het Hof van Discipline uit de periode 2004-2008 onderzocht, waarin sprake was van een klacht in verband met een conservatoir beslag.⁵³³ In deze zaken bleken de omstandigheden van het geval en de zorg voor de cliënt steeds een factor van belang te zijn.

530 Omdat niet ondenkbaar is dat respondenten op een vraag naar de achtergrond voor het leggen van beslag in eerste instantie een (juridisch) verantwoord geacht antwoord geven is doorgevraagd in die gevallen waarin het leggen van druk niet als reden was genoemd. Negen respondenten bevestigen bij doorvragen dat het leggen van druk op de wederpartij inderdaad geen rol heeft gespeeld. Zestien respondenten voegden aan de eerder gegeven reden(en) toe dat het leggen van druk (mede) een rol had gespeeld.

531 In 11 uit de 29 gevallen tegen 19 uit 29 gevallen bij de beslagleggende advocaat. Tussen de twee categorieën respondenten bestaat geen inhoudelijk zaaksverband

532 In HR 12 april 1985, *LJN AG4996*, *NJ 1986*, 809, m.nt Brunner was een dergelijke situatie aan de orde. Het niet leggen van conservatoir beslag ter verzekering van een vordering tot schadevergoeding wegens verzuim tot het afnemen en betalen van het gekochte door de (stagiair van) een advocatenkantoor werd gekwalificeerd als een beroepsfout. Relevante feiten zijn dat de vordering voortvloeide uit een (herhaald) niet afnemen van een onroerende zaak door een koper en dat de cliënt op beslaglegging had aangedrongen. De advocaat had instemming van de cliënt voor het nalaten om beslag te leggen dienen te verkrijgen, hetgeen niet bleek te zijn gebeurd.

533 Zie ook Meijssen 2010a, p. 72-73.

Een rol van betekenis in dergelijke zaken speelt het algemene criterium van artikel 46 Advocatenwet, op grond waarvan de advocaat de zorg dient te betrachten die de cliënt in de gegeven omstandigheden van een redelijk handelend advocaat mag verwachten.⁵³⁴ Deze dient zich daarbij niet te beperken tot de verrichtingen waarom de cliënt uitdrukkelijk heeft gevraagd, maar dient zelfstandig te beoordelen wat voor de zaak van nut kan zijn. Daarbij staat voorop dat een advocaat voor het – in overleg met zijn cliënt – te voeren beleid een ruime vrijheid toekomt.⁵³⁵ Bannier, auteur van een boek over advocatengedragrecht, bespreekt in dit verband de situatie van het nalaten van het leggen van beslag. Deze schrijft dat beslag de kansen op een schikking aanzienlijk kan reduceren, zodat het afzien daarvan in het kader van een schikkingspoging zeer wel verdedigbaar is.⁵³⁶ Kort zakelijk samengevat zal een advocaat die bekend is met een vermoeden of met feiten dat een wederpartij mogelijk voornemens is om vermogensbestanddelen te doen verdwijnen, dan wel van de cliënt (herhaald) een gemotiveerd verzoek krijgt om conservatoir beslag te leggen, dit met voortvarendheid dienen te doen. Te lang aarzelen met beslag leggen, en wel totdat het te laat is, wordt door het advocatentuchtcollege voor appèl, het Hof van Discipline te 's-Hertogenbosch, beschouwd als tekortschieten in de zorg voor de cliënt.⁵³⁷ Anderzijds zal een met de cliënt afgestemde schikkingspoging, waarop door de wederpartij aanvankelijk positief wordt gereageerd, maar die uiteindelijk mislukt, waarbij in de tussentijd door de wederpartij activa aan het zicht zijn onttrokken, niet aan de advocaat kunnen worden tegengeworpen.⁵³⁸ Het voorgaande kan worden getypeerd als een 'werken met gezond verstand formule', welke terug te vinden is in de onderzochte uitspraken van het Hof van Discipline waarin het nalaten van het leggen van conservatoir beslag aan de orde was.⁵³⁹ In 2011 heeft het Hof van Discipline een tweetal uitspraken gedaan in het kader van volgens klagers te zware beslagmaatregelen, genomen door de advocaat van de wederpartij. De klachten werden ongegrond bevonden.⁵⁴⁰

534 HR 7 maart 2003, *LJN AF1304, NJ 2003, 302 (Bout c.s./X)*.

535 HvD 11 november 1991, no. 1550, *Advocatenblad* 1992, p. 329. Inzake een klacht van een cliënt over het beleid van de behandelende advocaat.

536 Bannier 2010, p. 37.

537 HvD 18 september 1989, no. 1197 en HvD 2 maart 1987, no. 951.

538 Bannier 2010, p. 57.

539 Opvallend gegeven is dat deze klachten veelal betrekking hebben op geschillen in het kader van een echtscheiding, en niet op zichzelf staan. De vanaf 14 oktober 2009 beschikbare uitspraken van het Hof van Discipline (<http://tuchtrecht.overheid.nl/zoeken-in-domein/advocaten>) op het gebied van conservatoir beslag verandert dit beeld niet. Datum raadpleging: 30 december 2012.

540 HvD 19 september 2011, *LJN YA178YA1115* en HvD 19 september 2011, *LJN YA2180YA2024*. Het betrof respectievelijk een situatie van executoriaal en een situatie van conservatoir beslag. Het beoordelingskader van het HvD bestaat hieruit dat een advocaat een grote mate van vrijheid heeft om de belangen van zijn cliënt (beslaglegger) te beharti-

5.5.6.2 VISIES OP OMVANG EN NOODZAAK VAN HET BESLAG

Met betrekking tot de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt meenden vrijwel alle advocaten die een beslagleggende partij bijstonden, dat voor een terechte en 'harde' vordering verlov was aangevraagd: zij stelden dan ook niet bevreesd te zijn voor het risico dat de beslagene met succes een opheffingskortgeding zou kunnen instellen. De advocaten die een beslagen partij bijstonden gaven in bijna driekwart van de gevallen aan dat de vordering waarvoor conservatoir beslag werd gelegd geheel of gedeeltelijk niet reëel was. Alhoewel er geen verband bestond tussen de zaken waarin deze vraag werd voorgelegd, lopen de visies op de vordering in de hoofdzaak zodanig uiteen, dat dit geen toeval kan zijn. In een derde van de situaties werd door de advocaten van beslagenen het beslag als disproportioneel ten opzichte van de hoofdvordering getypeerd. Aan hen werd daarnaast gevraagd of het beslag nu echt nodig was en niet op een andere, effectievere wijze tot een oplossing tussen partijen gekomen had kunnen worden. In de helft van de gevallen was in hun visie het beslag onontkoombaar. Wanneer wel andere mogelijkheden benut hadden kunnen worden komt dit omdat er voldoende middelen bij de cliënt aanwezig waren om in het geval van een veroordelend vonnis de vordering te voldoen, omdat de beslagleggende partij weinig schikingsbereidheid toonde, sprake was van een voortijdig beslag of omdat er in de ogen van de advocaat van de beslagene ook zonder een conservatoir beslag wel een oplossing voor het geschil zou zijn gekomen.

5.5.6.3 GEVOLGEN VAN HET BESLAG

Zowel advocaten van beslagleggers als beslagenen is gevraagd naar het in het eerste geval vermoede en de in het tweede geval bekende al dan niet knellende of belastende karakter van het beslag. Bijna zeventig procent van de beslagleggende advocaten beantwoordde deze vraag bevestigend. Men leidt dit af uit de omstandigheid dat de beslagene voornemens is om een onroerende zaak te vervreemden en dit door het beslag verhinderd wordt, dat beslag onder derden (leveranciers, financiële instelling) naar haar aard belastend is, dat ook anderen beslag hebben gelegd, dat er beslag is gelegd op een vermogensbestanddeel dat noodzakelijk is voor de bedrijfsvoering, dat een aanzienlijk bedrag vaststaat als gevolg van het beslag, dat er inmiddels een bankgarantie is gesteld en dat de wederpartij een advocaat heeft ingeschakeld. Niet-belastende situaties worden afgeleid uit de volgende omstandigheden: beslag op een onroerende zaak waarbij geen voornemen tot verkoop bestaat, er had al wel een oplossing geweest als het beslag wel knellend was of er is geen reactie gekomen, dit alles aldus beslagleggende advocaten in de vraaggesprekken. De advocaten van beslagenen gaven in een ruime helft van de gevallen aan dat het

gen, doch dat deze niet onbegrensd is: de belangen van de wederpartij (beslagene) mogen niet nodeloos of op ontoelaatbare wijze worden geschaad.

beslag belastend of knellend was voor hun cliënt. Het gaat hierbij voornamelijk om derdenbeslag onder een financiële instelling, op een onroerende zaak en derdenbeslag algemeen, hetgeen overeenkomt met de meest voorkomende beslagsoorten. Gecombineerde beslagen werden in alle gevallen als belastend getypeerd. Er lijkt geen direct verband te bestaan tussen het rauwelijks leggen van beslag en de knellendheid hiervan. Ook de niet-knellende beslagen werden voornamelijk gelegd onder een financiële instelling, op een onroerende zaak en onder een derde algemeen. De oorzaak hiervan was dat het beslag geen doel had getroffen of omdat geen voornemen bestond om de onroerende zaak te vervreemden. De knellendheid van een beslag is derhalve niet zozeer afhankelijk van het soort beslag (met uitzondering van de enkel- of meervoudigheid hiervan) of de omstandigheid dat voorafgaand aan het beslag al dan niet overleg tussen partijen heeft plaatsgevonden. Het blijken vooral de omstandigheden van de beslagene die hierin bepalend zijn, bijvoorbeeld of men een onroerende zaak al dan niet wenst te verkopen en in hoeverre beslag op een bankrekening voor een aanzienlijk of gering bedrag doel heeft getroffen. De belastendheid van een beslag kan financieel en/of emotioneel van aard zijn.

5.6 SAMENVATTING EN CONCLUSIE

Het landelijk aantal afgegeven beslagverloven laat, na een stijging in de jaren 2008/2009 vanaf 2010 een aanzienlijke daling zien, hetgeen vrijwel zeker wordt veroorzaakt door de verhoging van de griffiegelden. Eenzelfde beeld wordt zichtbaar bij rechtbank Amsterdam, waar jaarlijks de meeste beslagverloven worden afgegeven.

Het beeld uit 2006 dat het grootste aantal verzoekschriften conservatoir beslag wordt ingediend door en is gericht tegen een partij die handelt in het kader van de uitoefening van een beroep of bedrijf verandert niet wezenlijk in de jaren daarna. Op basis van de gegevens van rechtbank Amsterdam kan worden uitgegaan van een tendens waarbij het aandeel zakelijke geschillen waarvoor een beslagrekest wordt ingediend, stijgt en het aandeel bij een beslag betrokken natuurlijke personen, zowel als verzoeker als beoogd beslagene, daalt. Een oorzaak kan gelegen zijn in de verhoging van de griffierechten.

Het grootste aantal conservatoire beslagen bestaat uit derdenbeslag algemeen en de species daarvan, derdenbeslag onder een financiële instelling, zo bleek in 2006. De gegevens van rechtbank Amsterdam, waar op grond van ongewijzigd beleid het leggen van bankbeslag wordt gefaciliteerd door geen vermelding van bankrekeningnummers te verlangen, laten in 2011/2012 een stijging van het aantal bankbeslagen zien.

De verhouding tussen enkelvoudig en meervoudig verlof lijkt op basis van de gegevens van rechtbank Amsterdam de laatste jaren iets te verschuiven van meervoudig naar enkelvoudig. Een goede verklaring hiervoor is moeilijk te geven. De hoogte van de vordering die aan het beslag

ten grondslag wordt gelegd lijkt op grond van de gegevens van rechtbank Amsterdam de laatste jaren iets te stijgen.

Onbetaalde facturen zijn en blijven de belangrijkste categorie zaak waarin conservatoir beslag wordt gelegd. Het aantal zaken waarin in de hoofdzaak een geldlening/kredietrelatie hier aanleiding toe is, stijgt in Amsterdam.

Uit het kwalitatieve onderzoek in 2008 is gebleken dat conservatoir beslag in veel gevallen niet alleen werd gelegd om verhaal of levering zeker te stellen: het leggen van druk op de wederpartij speelt vaak (mede) een rol. Ook blijkt het risico van beroepsaansprakelijkheid en tuchtrechtelijke laakbaarheid van de advocaat een rol te spelen bij de afweging of beslag wordt gelegd. De uitspraken op dit gebied laten zien dat hierbij de beroepsregels advocatuur een rol van betekenis spelen, dat op grond hiervan verwacht wordt dat de advocaat met de cliënt overlegt over te voeren beleid en dat, als hier aanleiding voor is, met het leggen van beslag niet onnodig lang gewacht moet worden.

De financiële en/of emotionele belastendheid van een beslag is gebleken niet zozeer afhankelijk van de aard van het beslag te zijn als wel van de omvang en meervoudigheid hiervan en de omstandigheden waarin de beslagene verkeert.

Omdat een beslagrekest slechts door de verzoeker die conservatoir beslag wenst te leggen verstrekte informatie bevat, vindt de summiere beoordeling door de voorzieningenrechter van een beslagrekest plaats op basis van eenzijdig informatie. De aankomend beslagene wordt in de meeste gevallen niet gehoord. Sedert de inwerkingtreding van de Beslagsyllabus juni 2011 dient de verzoeker meer informatie in en bij het beslagrekest te verstrekken dan voorheen. Het gaat hierbij om bewijsstukken en stellingen waaruit de vordering die aan het beslag ten grondslag wordt gelegd blijken, het verweer van de beoogd beslagene en de redenen voor het beslag. De Beslagsyllabus attendeert de verzoeker al langer op het algemene artikel 21 Rv, op grond waarvan de voorzieningenrechter volledig en naar waarheid geïnformeerd dient te worden. Dit maakt het minder gemakkelijk om feiten en/of omstandigheden uit het verzoekschrift weg te laten op grond waarvan de voorzieningenrechter tot het oordeel zou kunnen komen dat (mogelijk) sprake is van een onnodig of vexatoir beslag of een belangenafweging zou kunnen maken waarin het belang van de aankomend beslagene meeweegt, dan wel de beoogd beslagene in verband hiermee zou kunnen gaan horen of een voorlopig verlov afgeven. Indien een verzoeker bewust een verkeerde voorstelling van zaken geeft dan loopt deze het reële risico dat het verlov niet wordt toegewezen dan wel dat het beslag in een opheffingskortgeding wordt opgeheven.

In het beslagrekest dient de verzoeker een waarheidsgetrouwe, volledige, plausibele, consistente, juridische logische en met bewijsstukken onderbouwde uiteenzetting van de vordering die aan het beslag ten grondslag wordt gelegd te geven, waarin tevens het verweer van de beoogd beslagene is opgenomen. Ook dienen de redenen voor het beslag te worden vermeld, waarbij wordt beoogd om een beoordeling van de proportionaliteit en subsidiariteit in het kader van de belangenafweging mogelijk te maken. De voorzieningenrechter kan zich met deze informatie ten behoeve van de beoordeling in ieder geval een diepgaander beeld van de vordering en de omstandigheden rondom het beslag vormen. Alhoewel het hier om een niet eenvoudige opgave gaat, en de verzoeker ook niet steeds over hiervoor benodigde informatie zal beschikken zal, naar men mag aannemen, de beoordelend voorzieningenrechter door de aanscherping van de vereisten waaraan een beslagrekest dient te voldoen, beter in staat moeten worden geacht om situaties te herkennen waarin nader onderzoek gepleegd moet worden voordat verlov verleend kan worden.

Een en ander neemt niet weg dat de procedure van verlovverlening eenzijdig is, en ook na de wijzigingen in de Beslagsyllabus juni 2011 blijft, omdat, behoudens de situaties waarin de beslagene wordt gehoord (al dan niet na het verlenen van voorlopig verlov of in het kader van een grijsmaking) de beoogd beslagene zelf in dit stadium geen mogelijkheden heeft om zelf zijn kant van de zaak bij de beoordelend voorzieningenrechter naar voren te brengen. De waarborgaspecten voor de beslagene die de (wettelijke) regeling kent, te weten het feit dat een voorzieningenrechter verlov moet verlenen en de termijn voor het instellen van de hoofdzaak, maken niet dat daarmee een evenwichtige positie tussen beslaglegger en beoogd beslagene ontstaat. Daar staat tegenover dat het horen van de beoogd beslagene, voorafgaand aan het verlenen van verlov, het risico in zich heeft dat deze vermogensbestanddelen laat verdwijnen en zo beslaglegging onmogelijk maakt. Dit leidt tot de omstandigheid dat onevenwichtigheid binnen de eerste pijler inherent is aan verlovverlening.

6.1 INLEIDING

Daar waar de advocaat van de (aankomend) beslaglegger gehoord wordt in geval van een voorgenomen afwijzing van een beslagrekest⁵⁴¹ en deze voorts bezwaar kan maken tegen een afwijzende beschikking,⁵⁴² vindt de beslagene een mogelijkheid van verweer tegen een verleend verlov in het opheffingskortgeding van artikel 705 Rv.⁵⁴³ Op grond van artikel 700 lid 2 Rv, laatste zin, is tegen een verleend verlov namelijk geen hogere voorziening toegelaten.⁵⁴⁴ Het opheffingskortgeding vervult daarom voor de beslagene, als tegenwicht van de summiere beoordeling van het beslagrekest, een belangrijke rol.⁵⁴⁵

Dat het opheffingskortgeding een waarborgfunctie in zich heeft is ook uit de parlementaire geschiedenis af te leiden.⁵⁴⁶ Van Mierlo wijst op de beoogde evenwichtige bescherming van de conflicterende belangen van beslaglegger en beslagene, die onder meer bestaat uit de mogelijkheid van de beslagschuldenaar om langs de weg van artikel 705 Rv 'het op eenzijdige voorlichting verkregen beslagverlov (...) te laten toetsen'.⁵⁴⁷ Ook uit vraaggesprekken die ik had met voorzieningenrechters over de beoordeling van beslagrekesten, is gebleken dat het opheffingskortgeding

541 Beslagsyllabus, versie augustus 2012, p. 8 (onder B. de behandeling van het beslagrekest).

542 In geval van een afwijzing kan hoger beroep en eventueel cassatie worden ingesteld (HR 23 december 1977, LJN AC6153, NJ 1978, 296 (*Koraal c.s./Smit & Bolnes*), impliciet). Wel is appèl mogelijk tegen nevenbeslissingen bij beslagverlov (gerechtshof Amsterdam 10 augustus 2006, LJN AZ8183, «JBPr» 2007/9, m.nt. F.J.H. Hovens). Zie ook HR 25 september 2009, LJN BI8517, NJ 2009, 460 (*Hagemeyer/Curatoren*): geoordeeld moet worden dat de wetgever geen uitzondering op het rechtsmiddelenverbod van art. 700 lid 2 Rv heeft willen maken voor het geval de schuldenaar ter zake van het verzoek tot het verlenen van beslagverlov als bedoeld in art. 700 lid 1 Rv reeds is gehoord.

543 Een uitzondering hierop vormt het voorlopig verlov: gerechtshof 's-Gravenhage, zp. 's-Hertogenbosch, 7 oktober 2010, LJN: BN9816 (*Chilean Lumber Company SA/Arkans Ltd*). Zie ook: «JBPr» 2010/5, p. 503-504. Zie ook: paragraaf 5.2.3, slot. Daarnaast is er de mogelijkheid tot het instellen van een reconventionele vordering of een voorlopige voorziening ex art. 223 Rv: voorwaarde hiervoor is evenwel dat de hoofdzaak reeds is ingesteld.

544 Broekveldt 2003, p. 670, noemt het opheffingskortgeding zelfs een soort 'informeel appèl' tegen de verlovbeschikking.

545 Zie ook Broekveldt 2003, p. 666, die in dit kader spreekt van 'het noodzakelijk evenwicht' nu de schuldeiser op ruime schaal de mogelijkheid heeft om voor een gepretendeerde vordering conservatoir beslag te leggen en hiervoor slechts hoeft te stellen en eventueel summierlijk aannemelijk te maken dat er een vordering is of verkregen zal worden.

546 Parlementaire geschiedenis van de invoering van het NBW: Reehuis & Slob 1992, p. 313.

547 Van Mierlo, 2006.

in het algemeen wordt beschouwd als vangnet voor mogelijk onterecht verleend verlot en/of vexatoir beslag.⁵⁴⁸ Voorts zag men in de omstandigheid dat in nog geen vijf procent van de gevallen waarin een verlot tot het leggen van conservatoir beslag werd verleend een opheffingskortgeding wordt geëntameerd⁵⁴⁹ een aanwijzing dat het aantal onterechte of knellende beslagen beperkt zou zijn.

Een en ander is aanleiding geweest om, bij de opzet van het onderzoek naar conservatoir beslag dat in opdracht van de Raad voor de rechtspraak werd gedaan, bijzondere aandacht aan de functie van het opheffingskortgeding te besteden, met name wat betreft de rol van het opheffingskortgeding binnen het samenhangend geheel van de drie pijlers en de daaraan verbonden compenserende werking.⁵⁵⁰

6.2 HET OPHEFFINGSKORTGEDING EN DE DOCTRINE

In de doctrine zijn met enige regelmaat vraagtekens geplaatst bij de ontwikkelingen en werking van het opheffingskortgeding in de praktijk. Het gaat hierbij met name om reacties naar aanleiding van de nieuwe wettekst uit 1992, uitspraken van de Hoge Raad over de (juridische) uitleg en invulling in situaties waarin conservatoir beslag werd gelegd, waarna om opheffing hiervan is verzocht, en de ontwikkelingen in de rechtspraak als gevolg hiervan. Zo zette Cremers⁵⁵¹ naar aanleiding van de ontwerp-tekst van het huidige artikel 705 Rv vraagtekens bij de gevolgen van de 'bewijslast' verdeling, Huydecoper bepleitte in een opstel met de titel 'Beslaan wij maar raak?' een omkering van de 'bewijslast' in een opheffingskortgeding⁵⁵² en Tjittes stelde in een redactionele kanttekening, getiteld: 'Eerder opheffing van conservatoir beslag', dat het beter ware artikel 705 lid 1 Rv zo te formuleren dat een conservatoir beslag wordt opgeheven tenzij de beslaglegger zijn vordering summierlijk aannemelijk maakt.⁵⁵³ Naar aanleiding van het arrest Bijl/Van Baalen c.s.⁵⁵⁴ lieten Jansen,⁵⁵⁵ De

548 Meijsen-Tierates 2008, p. 165-170.

549 Dit gegeven is afkomstig uit de databases Civiel van de rechtbanken die aan de vraaggesprekken meewerkten. Hierbij is het aantal geregistreerde conservatoire verloten afgezet tegen het aantal aangebrachte opheffingskortgedingen. Zie ook paragraaf 6.4.2.

550 Zie hieromtrent paragraaf 1.6 en paragraaf 2.4.3 inzake methodologie.

551 Cremers 1983, p. 692-696, las in de ontwerp-tekst een verandering met betrekking tot de (geïmpliceerde) bewijslastverdeling. De toenmalige president van de rechtbank te Den Bosch stelt dat de beslaglegger de bewijslast zou moeten dragen van de ondeugdelijkheid van het ingeroepen recht, en niet andersom.

552 Huydecoper 2006, p. 15-28.

553 Tjittes 2002, p. 65-66.

554 HR 30 juni 2006, L/N AV1559, NJ 2007, 483, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*).

555 Jansen 2008, p. 7: 'De effectieve waarde van de stem van de beslagene in een opheffingskortgeding wordt steeds verder ingeperkt; hiermee wordt de beslagene in een steeds moeilijker positie geplaatst'.

Greve,⁵⁵⁶ Thoe Schwartzberg⁵⁵⁷ en Klaassen⁵⁵⁸ kritische geluiden horen over de gevolgen van het arrest voor de positie van de beslagene. Een aantal van voornoemde ontwikkelingen zullen daarom hierna worden besproken.

6.3 ONTWIKKELINGEN IN DE TOEPASSING VAN ARTIKEL 705 RV EN VOORGAAND ARTIKEL 732 RV (OUD)

Met de invoering van het Nieuw BW in 1992 werden tevens de tekst en structuur van de regeling inzake conservatoir beslag in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en daarmee de bepalingen over de opheffing van conservatoir beslag, aanzienlijk gewijzigd.⁵⁵⁹ Zo is de toenmalige separate vanwaardeverklaringsprocedure, waarin de formele rechtmatigheid van het beslag beoordeeld werd, verdwenen en opgegaan in de hoofdprocedure van artikel 700 lid 3 Rv.

Met betrekking tot opheffing van conservatoir beslag luidde de wettekst van de voorloper van het huidige artikel 705 lid 2 Rv (artikel 732 Rv oud) als volgt:

‘De opheffing van het beslag zal worden gelast, indien door den schuldenaar genoegzame zekerheid wordt gesteld voor de schuldvordering, waarvoor het beslag is gelegd, alsmede, indien na verhoor van partijen, summierlijk van de ondeugdelijkheid der vordering of van het onnoodige van het beslag mogt blijken.’ (...).

Jansen⁵⁶⁰ schrijft in 1987, in een toelichting op artikel 732 Rv (oud), dat de beslagene opheffing van het beslag kon vorderen op grond van artikel 731 Rv (oud), dat luidde:

556 De Greve 2006, p. 180-184: ‘De Hoge Raad heeft met het arrest Bijl/Van Baalen c.s. de betekenis van de imperatieve opheffingsgrond van summierlijke ondeugdelijkheid gemaakt tot een holle frase’.

557 Thoe Schwartzberg 2007, p. 129-135, trekt de conclusie dat de beslaglegger per definitie op voorsprong komt te staan; de beslagene moet van goeden huize komen om het beslag opgeheven te krijgen.

558 Klaassen 2009, p. 323, meent dat er veel voor te zeggen zou zijn geweest als de Hoge Raad in het arrest Bijl/Van Baalen c.s. wél zou hebben geoordeeld dat in het geval van een afwijzend bodemvonnis (in een contradictoire procedure) in beginsel opheffing van het beslag geïndiceerd is (...).

559 Deze vernieuwing betekende een verbetering, getuige Caroli 1906, p. 268, over de oude regeling: een regeling die ‘bezwaarlijk meer willekeurig kan zijn’ door slordigheid bij het ontwerpen daarvan. Ook Schenk/Blaauw & De Bruijn-Luikinga 1984, p. 135, vermelden dat de regeling met betrekking tot conservatoir beslag ‘in de hoogste mate onsystematisch’ is waardoor bij uitleg van de bepalingen argumenten ontleend aan de wettelijke systematiek ‘waardeloos’ zijn.

560 Jansen (Burgerlijke Rechtsvordering III) losbladige Kluwer 1987.

‘Degeen tegen wien het verlot tot inbeslagneming zijner roerende goederen verleend is, kan onverwijld daartegen opkomen, het zij in kort geding voor den president, het zij voor de arrondissements-regtbank’.

Daarbij bestond de beoordeling uit een belangenafweging, waarna het beslag *kon* (cursief MM) worden opgeheven. Ook bestond de mogelijkheid om opheffing te vorderen op de gronden van artikel 732 Rv (oud), waarbij opheffing van het beslag *moest* (cursief MM) plaatsvinden indien sprake was van het stellen van voldoende zekerheid door de beslagene,⁵⁶¹ summierlijk bleek van de ondeugdelijkheid der vordering of van het onnodige van het beslag. De bewijslast dat de vordering deugdelijk, dus bestaand of binnen redelijke termijn opeisbaar was, drukte op de *beslaglegger*,⁵⁶² aldus deze toelichting.

De opheffingsgronden van artikel 732 Rv (oud) zijn dus dezelfde als die naar huidig recht, waarbij de formulering dat opheffing van het beslag ‘zal worden gelast’ indien van een van deze situaties mocht blijken in het huidige artikel 705 lid 2 Rv gewijzigd is in: ‘de opheffing wordt onder meer uitgesproken’, met toegevoegd het verzuim op straffe van nietigheid van voorgeschreven vormen. De parlementaire geschiedenis vermeldt dat de bedoeling van de voorloper van de huidige regeling inzake opheffing van beslag geen andere is dan die van het huidige artikel 705 Rv.⁵⁶³ Men zou derhalve als gevolg hiervan geen grote veranderingen verwachten. Toch heeft de ontwerp wettekst tot de nodige discussie geleid en blijkt uit oudere handboeken dat in vroeger dagen nuances naar voren werden gebracht die niet als zodanig terug te vinden zijn in de lijn die de Hoge Raad sedertdien, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis, door middel van een aantal spraakmakende arresten heeft uitgezet.

6.3.1 DE VERDELING VAN DE ‘BEWIJSLAST’ OFWEL AANNEMELIJKHEIDSLAST IN HET OPHEFFINGSKORTGEDING

Wanneer men oudere handboeken erop naslaat dan valt op dat de rechtspraak rond 1905 met betrekking tot de ‘bewijslast’, tegenwoordig ook wel aannemelijkheidslast genoemd, (nog) niet eenvormig was.⁵⁶⁴ Nadien verandert dit:⁵⁶⁵ wie opkomt tegen een beslag moet summierlijk ‘bewij-

561 In oudere handboeken ook wel ‘cautie’ genoemd, waarbij uitgangspunt is dat indien de beslagene zekerheid stelt, daarmee het doel van het conservatoir beslag is bereikt (namelijk zekerheid), zodat het beslag kan vervallen.

562 Met onder meer verwijzing naar HR 30 oktober 1970, LJN AB6480, NJ 1971, 55 (*Emba/Koppens*).

563 Reehuis & Slob 1992, p. 313-315.

564 Caroli 1906, p. 281.

565 Meijers 1947, p. 192, nr. 99 en Meijers/Vermeulen 1967, p. 185.

zen',⁵⁶⁶ waarbij van deze regel kan worden afgeweken.⁵⁶⁷ Ook de belangenafweging als factor bij beoordelingen wordt opgenomen in de standaard werken over het kort geding: veel uitspraken inzake vorderingen tot opheffing berusten op een afweging van belangen, wanneer de rechter zich niet omtrent de rechtmatigheid van de grondslag uitspreekt of wanneer hij dit wel doet doch de belangenafweging ter versterking van zijn uitspraak aanvoert, aldus Meijers.⁵⁶⁸ Van Rossum-Cleveringa voegt aan deze aannemelijkheidslastverdeling toe dat het woord 'summierlijk' ertoe dringt omtrent het 'blijken' van 'de ondeugdelijkheid der vordering' en 'het onnodige van het beslag *geen al te strenge eisen te stellen*'⁵⁶⁹ (cursivering MM).

Jansen meende, in tegenstelling tot de visie van de meerderheid der auteurs, dat de aannemelijkheidslast op de beslaglegger dient te rusten.⁵⁷⁰ Oudelaar neemt een gelijkkluidend standpunt in, naar eigen zeggen in weerwil van de wettekst, die anders lijkt te suggereren.⁵⁷¹

Cremers las in de ontwerptekst van het nieuwe artikel 705 Rv in het kader van de herziening van het burgerlijk procesrecht in 1992 een verandering met betrekking tot de (geïmpliceerde) 'bewijslast' verdeling. De door Cremers aangevoerde bezwaren bestonden hieruit dat de verandering 'erop neerkomt dat aan de beslaglegger tegenover de schuldenaar een machtspositie wordt verschaft die op niet veel meer dan het eigen woord van de beslaglegger berust'. De toenmalige president van de rechtbank te 's-Hertogenbosch bepleitte dat de beslaglegger de bewijslast zou moeten dragen van de ondeugdelijkheid van het ingeroepen recht, en niet andersom: 'als de beslaglegger op zijn woord – en op de stukken die hij gelieft te overleggen – wordt geloofd, kan van de beslagene niet in redelijkheid verlangd worden dat hij vervolgens van de ondeugdelijkheid van

566 Cleveringa 1972, p. 1486, art. 732 lid 1, aant. 1 en Jansen 1980, p. 393.

567 Meijers 1947, p. 193, en Meijers/Vermeulen 1967, p. 185 (nr. 102), noemen als voorbeeld de situatie dat de beslaglegger geen feiten van gegronde vrees voor verduistering kan bijbrengen: in een dergelijk geval kan niet onder alle omstandigheden worden verlangd dat de beslagene aannemelijk maakt dat er geen gegronde vrees bestaat.

568 Meijers 1947, p. 193, Schenk/Blaauw & De Bruijn-Luikinga 1984, p. 136, en Cleveringa 1972, p. 1486, art. 732 lid 1, aant.1.

569 Cleveringa 1972, p. 1486, art. 732 lid 1, aant. 1.

570 Jansen (Burgerlijke Rechtsvordering III) losbladige Kluwer (1988), titel 4, art. 732 Rv, aant. 2, hierbij (onjuist) verwijzend naar Meijers 1947, Meijers/Vermeulen 1967 en het arrest Emba/Koppens (HR 30 oktober 1970, *LJN* AB6480, *NJ* 1971, 55), waarbij het op de weg van de eigenbeslaglegger had gelegen om de zekerheid of waarschijnlijkheid bij te brengen waarmee vaststelling van de omvang van het door haar gepretendeerde vorderingsrecht te verwachten is, nu de schade 'op behoorlijk gemotiveerde wijze' door de beslagene was betwist. Op grond van een belangenafweging prevaleert het belang van de beslagene bij opheffing. Tevens verwijzend naar Cremers 1983, p. 692-696, die voor het opheffingskortgeding een vergelijking maakt met de procedure in oppositie.

571 Oudelaar 1992, p. 168. Uit Recht halen: inleiding in het executie- en beslagrecht blijkt dat Oudelaar (1995) art. 705 lid 2 Rv uitlegt als een bepaling die strikt genomen slechts bedoelt te zeggen dat als een van de genoemde omstandigheden is bewezen, het beslag moet worden opgeheven.

des beslagleggers recht of van het onnodige van het beslag zal doen blijken'.⁵⁷² De parlementaire geschiedenis lijkt de nieuwe 'bewijslast'verdeling te nuanceren: hierin wordt vermeld dat de praktische betekenis, dat de summierlijke ondeugdelijkheid in beginsel door degene die opheffing vordert summierlijk moet worden aangetoond, *niet moet worden overschat*⁵⁷³ (cursivering MM).

Ondanks deze vergoelijkende woorden was er in 2006 voor A-G Huydecoper aanleiding om de moeilijkheden bij het ongedaan maken van een conservatoir beslag weer aan de orde te stellen. Ook Huydecoper meent dat er redenen zijn om 'op zijn minst ernstig te overwegen of niet moet worden afgeweken van de regel: wie stelt moet bewijzen'.⁵⁷⁴

De argumenten voor het standpunt dat sprake zou moeten zijn van omkering van de aannemelijkheidslast in de situatie van het opheffingskortgeding liggen steeds in de verhouding tussen beslaglegger en beslagene: de beslaglegger, die ex-parte verlof heeft verkregen om beslag te leggen, dreigt in de ogen van deze auteurs een ongewenste machtspositie te verkrijgen.

6.3.1.1 DE HOGE RAAD

De Hoge Raad zette echter sedert de invoering van artikel 705 Rv een andere lijn uit. De eerste van belang zijnde uitspraak na invoering van het NBW in dit verband is HR 27 januari 1995 (Bigott c.s./Doucal),⁵⁷⁵ gevolgd door HR 14 juni 1996 (De Ruitery/MBO Ruiters).⁵⁷⁶ In de eerste zaak, die betrekking had op een conservatoir beslag, gelegd in verband met het vermeend onrechtmatig gebruik van de merknaam Delta Sigaretten, werd het door Bigott c.s. gelegde conservatoir beslag opgeheven door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie Nederlandse Antillen en Aruba (GHvJ). De Hoge Raad liet de uitspraak van het GHvJ in stand. De beslagleggers voerden in cassatie aan dat de *beslagene* aannemelijk had dienen te maken dat geen sprake was van een beschermd recht waarop inbreuk werd gemaakt. De Hoge Raad ging hier niet in mee en overwoog als volgt (rov. 3.4):

'De door het onderdeel verdedigde opvatting kan niet als juist worden aanvaard. Het miskent dat bij de vraag of een beslag als het onderhavige kan worden opgeheven, een bewijslastverdeling in eigenlijke zin niet aan

572 Cremers 1983, p. 692-696.

573 Reehuis & Slob 1992, p. 314.

574 De hoofdregel van de verdeling van de bewijslast is opgenomen in artikel 150 Rv, welke luidt: de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast (...), tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid of billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Alhoewel op de kortgeding procedure de gewone regels van de dagvaardingsprocedure van toepassing zijn, zijn de regels van stelplicht en bewijskracht niet van toepassing verklaard.

575 HR 27 januari 1995, L/JN ZC1628, NJ 1995, 669, m.nt J.H. Spoor (*Bigott c.s./Doucal*).

576 HR 14 juni 1996, L/JN ZC2149, NJ 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (*De Ruitery/MBO-Ruiters*).

de orde is, nu het veeleer gaat om een *afweging van belangen aan de hand van een beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht* (curs. MM) en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. (...)'.

A-G Strikwerda concludeert in deze zaak, onder verwijzing naar artikel 732 Rv (oud), dat het onredelijk zou zijn van de beslagene te vergen dat hij de ondeugdelijkheid van de vordering moet aantonen of aannemelijk maken, terwijl de beslaglegger bij de behandeling van het beslagrekest in feite op zijn woord wordt geloofd. De Hoge Raad laat op dat moment de vraag op welke partij in een opheffingskortgeding een aannemelijkheidslast rust nog open.

Dit verandert met het arrest De Ruitery/MBO-Ruiters in 1996.⁵⁷⁷ In deze zaak oordeelde de Hoge Raad over een vordering tot opheffing van een reeks conservatoire derdenbeslagen, die door MBO-Ruiters ten laste van De Ruitery waren gelegd, in verband met een schadevordering na het afbreken van onderhandelingen over een te ontwikkelen hotel. De Ruitery beriep zich in twee instanties (vergeefs) op de ondeugdelijkheid van de vordering van MBO-Ruiters. De Hoge Raad volgde de eerdere uitspraken van rechtbank en gerechtshof, maar formuleerde wel een specifiek criterium met betrekking tot de aannemelijkheidslast dan in het hiervoor besproken arrest Bigott c.s./Doucal:

'Volgens artikel 705 lid 2 Rv dient het beslag te worden opgeheven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht blijkt. Dit brengt mee *dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die de opheffing vordert, met inachtneming van de beperkingen van de kort geding procedure, aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk is* (curs: MM). De kort geding rechter zal evenwel hebben te beslissen aan de hand van een beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. (...)'.⁵⁷⁸

De vuistregel⁵⁷⁹ die door de Hoge Raad in deze uitspraak wordt geformuleerd, leidt naar mijn mening tot een inperking van de discretionaire bevoegdheid van de voorzieningenrechter⁵⁸⁰ om de belangenafweging in een opheffingskortgeding geheel naar eigen inzicht te kunnen invullen. Thoe Schwartzenberg trekt de conclusie dat, hoewel het woord 'bewijslastverdeling' niet wordt gebezigd, het wel duidelijk is dat het risico van het niet aannemelijk weten te maken van de (on)deugdelijkheid van de

577 Ibid.

578 Ibid, rov. 3.3.

579 Over vuistregels, zie ook paragraaf 4.6.2.4 slot.

580 Discretionaire bevoegdheid wordt met betrekking tot rechtersregelingen besproken in paragraaf 4.5.1. Het begrip heeft in beide situaties (verlofverlening en opheffingskortgeding) eenzelfde betekenis.

vordering ten laste komt van de beslagene. Zo wordt de beslaglegger het voordeel van de twijfel gegund.⁵⁸¹

Wat is nu de reden geweest van deze ommezwaai door de Hoge Raad in zijn arrest *De Ruitelij/MBO-Ruiters*, van een neutrale benadering, naar het versterken van de 'bewijs' positie van de beslaglegger in het geval van een opheffingskortgeding? De Hoge Raad verwijst in zijn overweging 3.4 (zonder nadere toelichting, het is meer een vermelding) naar de parlementaire geschiedenis inzake de wijziging van Rv in 1992⁵⁸² en zijn eerdere uitspraak in de zaak *Bigott c.s./Ducal*. Ik zou menen dat dit laatste weinig verklarend kan zijn voor de in *De Ruitelij/MBO-Ruiters* geformuleerde vuistregel dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die de opheffing vordert, aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk is, nu in dit arrest nog van een neutrale benadering wordt uitgegaan.

De passage in de parlementaire geschiedenis waarnaar wordt verwezen, heeft betrekking op de eerder in deze paragraaf al besproken, door Creemers geuite kritiek op de uitleg van artikel 705 lid 2 Rv. Naar mijn idee is daarin geen directe verwijzing te lezen naar een aannemelijkheidslastverdeling zoals deze in de uitspraak *De Ruitelij/MBO-Ruiters* door de Hoge Raad wordt geformuleerd. Uit het vervolg van rov. 3.4, dat luidt zoals hieronder weergegeven, kan worden vermoed dat het feit dat het om een conservatoir beslag gaat, dat tot doel heeft om verhaal voor de beslaglegger te securen, voor de Hoge Raad een reden is geweest om de aannemelijkheidslast bij de beslagene te leggen:

'Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen. In dit verband verdient opmerking dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn (curs.MM), terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering voor de door het beslag ontstane schade (curs. MM) zal kunnen worden aangesproken.'

Geheel volgen kan ik dit niet, omdat in de aard van een conservatoir beslag op zich naar mijn idee nog geen argumenten liggen voor het leggen van de aannemelijkheidslast bij een der partijen. Conservatoir beslag dient, zo meen ik, inderdaad te worden beschouwd als een doelbevoegdheid.⁵⁸³ Dit is echter geen op zichzelf staande bevoegdheid die steeds en zonder beperkingen door een verzoeker kan worden ingeroepen. In dat verband is het van belang dat het 'waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal

581 Thoe Schwartzenberg 2007, p. 131.

582 *MvA I* 1984/85, 16593, nr. 141a, p. 10-11. Zie hierover ook paragraaf 3.2.4.

583 Zie ook paragraaf 1.5.

mogelijk zal zijn', tevens een begrenzing in zich heeft, die mede wordt gevormd door het in artikel 705 lid 2 genoemde (on)nodige van het beslag.⁵⁸⁴ Het betreft de spiegelbeeldige werking van de wijze waarop in de verloffprocedure de (on)nodigheid van het beslag bij de afweging van belangen een rol speelt.⁵⁸⁵ Er is naar ik meen zelfs sprake van een inherent spanningsveld tussen de mogelijkheid van het veilig stellen van verhaal en de (on)nodigheid van het beslag: zij staan voor tegenovergestelde belangen van de beslaglegger en de beslagene met een redelijk verweer tegen vordering en beslag. Bovendien zou evenzo goed kunnen worden betoogd dat de procedure van conservatoire beslaglegging zodanig van aard is (de vordering van de beslaglegger is bij de verloffverlening slechts summier beoordeeld, de status van vordering en dus de bevoegdheid tot het leggen van beslag is nog onzeker omdat nog geen executoriale titel voorhanden is) dat dit zou moeten leiden tot een aannemelijkheidslast voor de beslaglegger, nu deze zich immers beroepen heeft op het bestaan van die vordering en de rechtsgevolgen daarvan. Ook Thoe Schwartzenberg lijkt in deze richting te denken.⁵⁸⁶ Een dergelijke benadering lijkt mij zeker in de rede te liggen wanneer er sprake is van een redelijk verweer aan de zijde van de beslagene.

Schadevergoeding als pleister op de wonde

Voorts vermeldt de Hoge Raad in het onderhavige arrest de mogelijkheid van vergoeding door de beslaglegger van de door het beslag ontstane schade. Op grond van de kennis, welke werd opgedaan in het onderzoek naar conservatoir beslag,⁵⁸⁷ betreft dit een theoretische aanname, die in de rechtspraktijk beperkte betekenis heeft. Deze waarborg wordt, door met name de hieraan verbonden bewijsperikelen inzake causaliteit en het nadien gemaakte onderscheid tussen geheel en gedeeltelijk onterechte hoofdvorderingen, weinig ingeroepen door de langdurige en moeizame procedure die daardoor in de praktijk slechts beperkt toepassing vindt. Het is hierom naar mijn oordeel onwenselijk dat de beslagene in het opheffingskortgeding nog eens een additionele last krijgt toebedeeld in de vorm van een aannemelijkheidslast. Ik ben voorstander van een neutrale benadering, waarbij de voorzieningenrechter, afhankelijk van hetgeen door beide partijen naar voren wordt gebracht en met inachtneming van de belangen van beide partijen, een beslissing over het al dan niet handhaven van een beslag neemt, hetwelk tevens inhoudt de mogelijkheid om

584 Zie ook paragraaf 5.3.3.4.

585 Paragraaf 9.2.6.5: onderdeel 'motivering waarom het beslag nodig is'.

586 'De beslagene vordert dan wel opheffing in dit kort geding, maar dit wil mijns inziens niet zeggen dat de beslagene een beroep doet op de rechtsgevolgen van door hem gestelde feiten. De beslaglegger doet een beroep op de rechtsgevolgen: hij pretendeert een vordering te hebben. Thoe Schwartzenberg 2007, p. 132.

587 Meijsen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum).

in geval van een redelijk verweer van de beslagene, de aannemelijkheidslast bij de beslaglegger te leggen.

Sedert het arrest De Ruitelij/MBO-Ruiters en nadien bestendige rechtspraak van de Hoge Raad (Daan/Bremen,⁵⁸⁸ Rohde Nielsen/De Donge⁵⁸⁹ en Bijl/Van Baalen c.s.⁵⁹⁰), gaat ook de doctrine vandaag de dag uit van een aannemelijkheidslast, rustend op de beslagene, waarbij steeds ook een belangenafweging plaatsvindt.⁵⁹¹ Het lijkt er derhalve op dat de doctrine zich erbij heeft neergelegd. Ik meen dat in de resultaten van het onderzoek naar conservatoir beslag een sterk argument kan worden gevonden om de huidige benaderingswijze te herzien.

6.3.2 LIMITATIEF EN IMPERATIEF KARAKTER OPHEFFINGSGRONDEN

Dat de in artikel 705 lid 2 Rv genoemde opheffingsgronden niet limitatief bedoeld zijn, zodat de voorzieningenrechter ook op andere dan de in dit artikel genoemde gronden kan opheffen, is algemeen aanvaard.⁵⁹² Minder eenstemmigheid treft men aan met betrekking tot het imperatief karakter van de opheffingsgronden van de artikelen 705 lid 2 Rv en 732 Rv (oud). Het betreft hier de vraag of de voorzieningenrechter het beslag ook *moet* opheffen wanneer zich een van de in de wet genoemde opheffingsgronden voordoet.

6.3.2.1 DE DOCTRINE

In de oudere doctrine vermeldt Jansen dat in het geval dat is gebleken van het bestaan van een der gronden voor opheffing, het belang van de debiteur prevaleert boven dat van de schuldeiser en derhalve opheffing van het beslag *verplicht* is.⁵⁹³ Cremers vindt het 'voor de hand liggend' dat alsdan het beslag *moet* worden opgeheven.⁵⁹⁴ Idem: Van Rossum-Cleveringa die ook spreekt van gevallen waarin het beslag moet worden opgeheven.⁵⁹⁵ Oudelaar vermeldt dat strikt genomen uit artikel 705 lid 2 slechts af te leiden is dat de rechter, indien de beslagene in het bewijs slaagt, het beslag moet opheffen, alhoewel deze hierop (al) een nuanceering aanbrengt voor de situatie waarin een belangenafweging plaats-

588 HR 13 juni 2003, L/JN AF5529, NJ 2005, 77, m.nt. H.J. Sniijders (Daan/Bremen).

589 HR 25 november 2005, L/JN AT9060, NJ 2006, 148, m.nt. G.R. Rutgers (Rohde Nielsen/De Donge).

590 HR 30 juni 2006, L/JN AV1159, NJ 2007, 483 (Bijl/Van Baalen c.s.).

591 Jongbloed 2007, p. 659 en 606, Gieske 2012 (T&C Burgerlijke Rechtsvordering), art. 705 Rv, aant. 3 en Van der Kwaak 2007, p. 824-828, met een heldere en beknopte weergave van gronden voor opheffing in kort geding op basis van rechtspraak.

592 Reehuis & Slob 1992, p. 313-314, Broekveldt 2003, p. 672, Oudelaar 1995, p. 155, Oudelaar 2001, p. 69, Jansen 1958, p. 355, Star Busmann 1972, p. 516 (nr. 487), Cleveringa 1972, p. 1486, Schenk/Blaauw & De Bruijn-Luikinga 1984, p. 136.

593 Jansen (Burgerlijke Rechtsvordering III) losbladige Kluwer (1988), titel 4, art. 732 Rv, aant. 2.

594 Cremers 1983, p. 649 (onder 6).

595 Cleveringa 1972, p. 1486, art. 732 lid 1, aant.1.

vindt.⁵⁹⁶ Schenk gebruikt verschillende termen naast elkaar, doch vangt aan met vermelding van de grote rol die de belangenafweging speelt en het belang van feitelijke omstandigheden.⁵⁹⁷ Recenter, en in lijn met de huidige rechtspraak, vermeldt Gieske dat de beoordeling niet kan plaatsvinden zonder belangenafweging, hetgeen betekent dat indien de beslaglegger zijn vordering niet aannemelijk maakt, dit nog niet noopt tot opheffing van het beslag,⁵⁹⁸ en contrair dat het beslag kan worden opgeheven indien een vordering wel degelijk in zekere mate aannemelijk gemaakt wordt, maar niet voldoende om de ingrijpende gevolgen van het betreffende beslag voor de schuldenaar te rechtvaardigen.⁵⁹⁹ Toch start ook Gieske zijn toelichting met het betoog dat de rechter, indien deze een der opheffingsgronden van artikel 705 lid 2 Rv aanwezig acht, het beslag moet opheffen. In de parlementaire geschiedenis,⁶⁰⁰ waarnaar ook de Hoge Raad (later) bij de uitleg van artikel 705 lid 2 Rv verwijst,⁶⁰¹ wordt niet het imperatief maar het niet-limitatief karakter van het artikel op de voorgrond gesteld, hetgeen tweeledig wordt toegepast, te weten niet slechts als opheffingsgrond, maar feitelijk ook als handhavingsgrond. Omdat de beoordeling van een vordering tot opheffing van beslag nu juist in een kortgedingprocedure plaatsvindt,⁶⁰² gebeurt dit niet zonder een afweging van wederzijdse belangen. De belangenafweging wordt hierbij (als een 'on top' niet-limitatieve grond) een positie als mogelijke opheffings- én handhavingsgrond toegedeeld. Of, zoals A-G Verkade het in zijn conclusie voor het arrest Rohde Nielsen/De Donge⁶⁰³ formuleert: de imperatieve formulering duidt erop dat de rechter in beginsel tot opheffing moet overgaan, maar er bestaat een 'niet-opheffingsgrond' in de afweging van belangen. Deze kan ertoe leiden dat in geval van een summierlijk ondeugdelijk bevonden vordering of een onnodig beslag, het beslag niet wordt opgeheven. Deze interpretatie van de Hoge Raad is – in tegenstelling tot bijvoorbeeld het niet-limitatieve karakter op grond

596 Oudelaar maakt een uitzondering voor een niet door de beslaglegger aangetoonde vordering die tot afwijzing van de vordering tot opheffing kan leiden indien het beslag niet hinderlijk is voor de beslagene (belangenafweging): Oudelaar 1995, p. 156.

597 Schenk/Blaauw & De Bruijn-Luikinga 1984, p. 136-140, spreken in het kader van de opheffingsgronden in art. 732 Rv (oud) van 'dient te worden opgeheven' evenals van 'kan worden bevolen' en 'moet worden opgeheven'.

598 Gieske 2012 (T&C Burgerlijke Rechtsvordering), art. 705, aant. 3a, p. 1277, onder verwijzing naar HR 25 november 2005, L/JN AT9060, NJ 2006, 148 m.nt. Rutgers (*Rohde Nielsen/De Donge*).

599 Onder verwijzing naar Reehuis & Slob 1992, p. 314.

600 Reehuis & Slob 1992, p. 313-314.

601 Zie de eerder genoemde arresten HR 14 juni 1996, L/JN ZC2149, NJ 1997, 481, m.nt. H.J. Sniijders (*De Ruitertij/MBO-Ruiters*), HR 13 juni 2003, L/JN AF5529, NJ 2005, 77 (*Daan/Bremen*), HR 25 november 2005, L/JN AT9060, NJ 2006, 148 m.nt. Rutgers (*Rohde Nielsen/De Donge*) en HR 30 juni 2006, L/JN AV1559, NJ 2007/483, m.nt. H.J. Sniijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*).

602 Waarmee de wettelijke regels inzake bewijslastverdeling niet van toepassing zijn.

603 Nr. 3.16 van de conclusie voor HR 25 november 2005, L/JN AT9060, NJ 2006, 148 m.nt. Rutgers (*Rohde Nielsen/De Donge*).

waarvan ook op niet in de wet genoemde gronden kan worden opgeheven⁶⁰⁴ niet in anterieure doctrine terug te vinden. Jansen meent dat de Hoge Raad met deze interpretatie afwijkt van de oorspronkelijke bedoeling van artikel 705 Rv, waarmee de effectieve waarde van de mogelijkheid voor de beslagene om zijn stem te laten horen steeds verder wordt ingeperkt.⁶⁰⁵ Ook De Greve heeft moeite met deze uitleg door de Hoge Raad: deze meent dat de betekenis van de imperatieve opheffingsgrond van summierlijke ondeugdelijkheid hiermee 'een holle frase' is geworden.⁶⁰⁶

6.3.2.2 DE PARLEMENTAIRE GESCHIEDENIS

De parlementaire geschiedenis⁶⁰⁷ beschrijft inderdaad een spectrum van beoordeling, uitgaande van enerzijds een uiterste in de situatie waarin een vordering onaannemelijk is en een belangenafweging desondanks kan leiden tot handhaving van het beslag (HR 20 maart 1959, *NJ* 1959, 246 (Smits c.s./curatoren) en het andere uiterste in geval van een aannemelijke vordering waarbij een belangenafweging kan resulteren in een opheffing van het beslag (HR 22 april 1983, *NJ* 1984, 180, *LJN* AG1477 (Piccioli/Impag). Deze laatste zaak betrof een vreemdelingenbeslag, door de Nederlandse schuldeiser Impag, dat op grond van een reconventionele vordering tot schadevergoeding in verband met een vermeende toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Piccioli was gelegd onder zichzelf (een vorm van derdenbeslag). Opheffing van beslag werd door Piccioli gevorderd op grond van een formeel gebrek, namelijk dat niet zou zijn voldaan aan de verplichting op grond van artikel 757a Rv (oud) om een authentieke of onderhandse akte bij de verlofaanvraag te overleggen. Volgens de Hoge Raad geldt dit vereiste echter niet in geval van conservatoir vreemdelingenbeslag onder de schuldeiser zelf, zodat het beslag werd gehandhaafd (er was nog geen uitspraak in de hoofdzaak). De (ten overvloede) overweging van de Hoge Raad met betrekking tot weigering van verlof dan wel opheffing daarvan in deze specifieke omstandigheden luidde als volgt:

(...) 'In geval van een beslag krachtens artikel 764 Rv (oud) het verlof kan worden geweigerd c.q. opheffing kan worden verkregen, indien het bestaan van de vordering waarvoor het beslag wordt gelegd *onvoldoende aannemelijk* is om het ingrijpende gevolg te rechtvaardigen dat de beslaglegger

604 Zie bijvoorbeeld Cleveringa 1972, p. 1486, art. 732 lid 1, aant. 1.

605 Jansen 2008, p. 7, naar aanleiding van HR 30 juni 2006, *LJN* AV1559, *NJ* 2007/483, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*).

606 De Greve 2006, p. 180-184, ook naar aanleiding van HR 30 juni 2006, *LJN* AV1559, *NJ* 2007/483, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*).

607 *MvA I* 1984/85, 16593, nr. 141a, p. 10-11.

de voldoening van een vordering op de onmiddellijke betaling waarvan de wederpartij recht heeft, voor lange tijd zou kunnen blokkeren (...).⁶⁰⁸

Ik lees hierin een hypothetische overweging, een vuistregel. Van een vordering van Piccioli op dergelijke gronden blijkt immers niet uit het arrest. Heeft de Hoge Raad hier inderdaad het oog op een 'wel degelijk in zekere mate aannemelijke vordering', zoals de parlementaire geschiedenis stelt? Of is hier vooral van belang dat het om een niet vaststaande tegenvordering van Impag betreft waarvoor eigenbeslag is gelegd? Feitelijk wordt hier de stap van de beoordeling van (de mate van) aannemelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd niet separaat gemaakt, maar (in ieder geval in de redenering) 'gesprongen' naar een belangenafweging die zou kunnen leiden tot het niet verlenen van verlof of het opheffen van het beslag, hetgeen in mijn ogen niet meer dan het karakter van een non-discursieve beoordeling onderschrijft.⁶⁰⁹ Vast staat dat het hier om een zaak met een zeer specifiek karakter gaat.

Voor de andere zijde van het spectrum, de situatie waarin een vordering onaannemelijk is en een belangenafweging kan leiden tot handhaving van het beslag, verwijst de parlementaire geschiedenis naar HR 20 maart 1959, *NJ* 1959, 246 (Smits c.s./curatoren). In deze zaak ging het om een vordering, gegrond op een onrechtmatige daad, waarvoor door de curator derdenbeslag was gelegd. De Hoge Raad overwoog dat de stelling dat een vordering tot opheffing van beslag in kort geding dient te worden toegewezen, tenzij de beslaglegger de juistheid van zijn vordering aantoon, onjuist is. Indien de kort geding rechter niet kan beoordelen of voorshands aannemelijk is dat de vordering waarvoor beslag is gelegd niet bestaat, zoals hier aan de orde was, dan kan alleen een afweging van belangen tot opheffing van het beslag leiden. In dit geval kon de rechter die in hoger beroep een oordeel moest geven over opheffing van het beslag op basis van het dossier en de uitspraak van de rechtbank (die de vordering van de curatoren afwees, waartegen de curatoren beroep hadden aangetekend) geen uitspraak doen over de gegrondheid van de vordering van de curatoren. Deze rechter liet daarom het beslag in stand: de bodemrechter zou een uitspraak moeten doen over de gegrondheid van de vordering die aan het beslag ten grondslag lag.

De omstandigheden in deze zaak komen derhalve overeen met die in het (latere) arrest Bijl/Van Baalen c.s.⁶¹⁰ Is dit dan een voorbeeld van een situatie waarin een vordering onaannemelijk is? Naar huidige maatstaven van de Hoge Raad in beginsel niet: in het arrest Bijl/Van Baalen c.s., waarover in het navolgende meer, kwam de Hoge Raad tot de conclusie dat het feit dat de eis in hoofdzaak door de bodemrechter in eerste aanleg bij een nog niet in kracht van gewijsde uitspraak waartegen hoger beroep

608 HR 22 april 1983, rov. 3, *NJ* 1984, 180, *LJN* AG1477 (*Piccioli/Impag*).

609 Voor de non-discursieve beoordeling bij verlofverlening: zie paragraaf 5.3.5.

610 HR 30 juni 2006, *LJN* AV1559, *NJ* 2007, 483, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*).

is ingesteld, is afgewezen, nog niet betekent dat daarmee de vordering waarvoor beslag is gelegd als summier ondeugdelijk moet worden beschouwd.

6.3.2.3 HOGE RAAD: GEEN RIGIDE IMPERATIEF KARAKTER

Wat is nu het gevolg van deze uitleg die de Hoge Raad geeft aan het imperatief karakter van opheffingsgronden? De benadering die wordt toegepast op de beoordeling in een opheffingskortgeding komt, zo is mijn conclusie, neer op een niet-rigide imperatieve toepassing van opheffingsgronden (en handhavingsgronden), gelijk deze in de praktijk plaatsvindt bij de beoordeling van beslagrekesten. Ook dan is immers steeds sprake van een beoordeling die niet kan plaatsvinden zonder een belangenafweging. Zo behoeft een op het eerste gezicht deugdelijk recht dat aan het beslag ten grondslag wordt gelegd, niet steeds tot verloffverlening te leiden, zo is eerder betoogd.⁶¹¹ In zichzelf heeft een dergelijke benadering het voordeel van een vrijheid van beoordeling door de voorzieningenrechter, waarbij met de bijzondere omstandigheden van het geval rekening kan worden gehouden. In de parlementaire geschiedenis wordt gesproken over een *spectrum*, met de hiervoor besproken arresten Smits c.s./curatoren en Piccioli/Impag als uitersten van enerzijds de situatie waarin een vordering onaannemelijk is en een belangenafweging desondanks kan leiden tot handhaving van het beslag en anderzijds het geval van een aannemelijke vordering waarbij een belangenafweging kan resulteren in een opheffing van het beslag. Hoewel de in de parlementaire geschiedenis genoemde voorbeelden misschien niet de meest gelukkige zijn, meen ik dat de mogelijkheid om in bijzondere omstandigheden te kunnen beslissen op grond van een belangenafweging, zonder daarbij te zijn gebonden aan een rigide imperatieve toepassing, kan bijdragen aan een op de omstandigheden van het geval toegesneden besluitvorming. De goede verstaander zal al hebben begrepen dat ik hier doel op *uitzonderlijke situaties*, waaraan in mijn visie een verzwaring van de in kort geding over het algemeen niet al te hoge eisen die aan de motiveringsplicht van de rechter worden gesteld, dient te worden verbonden.⁶¹² Uitgangspunt moet zijn, dat wanneer een vordering onaannemelijk is, het beslag dient te worden opgeheven. Omgekeerd zal in geval van een aannemelijke vordering in beginsel het beslag dienen te worden gehandhaafd, tenzij bijzondere omstandigheden nopen tot een ander oordeel. Een dergelijke

611 Zie paragraaf 5.3.3.4.

612 Ten aanzien van de motivering van het oordeel van de kort geding rechter in een opheffingskortgeding heeft de Hoge Raad in HR 14 juni 1996, *LJN ZC2149*, *NJ* 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (*De Ruiters/MBO-Ruiters*) met betrekking tot het de vraag of de vordering waarvoor het beslag is gelegd, deugdelijk of ondeugdelijk is, bepaald (rov. 3.3) dat het hier niet om meer dan een voorlopig oordeel gaat en voor de motivering ervan dan ook minder strenge eisen gelden dan moeten worden gesteld aan de motivering van de beslissing in de bodemprocedure. Zie over motiveringsverplichtingen ook paragraaf 4.6.2.4 onder b. en c.

invulling van het imperatief karakter van de opheffingsgronden van artikel 705 lid 2 Rv is in mijn visie niet strijdig met hetgeen in de parlementaire geschiedenis is bedoeld. Hetgeen goed voor ogen moet worden gehouden is dat de daarin aangehaalde voorbeelden als *uitersten* op een spectrum zijn geformuleerd. Ik kan niet voldoende benadrukken dat zij dan ook niet als algemene regel moeten worden beschouwd.

Het in de praktijk nog wel eens gehoorde credo dat 'ook voor een vooralsnog geheel onbewezen vordering conservatoir beslag moet kunnen worden gelegd', eveneens afgeleid uit de hier besproken parlementaire geschiedenis,⁶¹³ heeft naar mijn oordeel derhalve betrekking op een van de uitersten op een spectrum, en dient in de praktijk ook als zodanig te worden geïnterpreteerd en gehanteerd: dit kan derhalve slechts in uitzonderlijke omstandigheden aan de orde zijn.

Een en ander laat uiteraard onverlet dat de wettekst zonder omhaal duidt op een strikt(er) imperatief karakter van de opheffingsgronden van artikel 705 lid 2 Rv: 'de opheffing *wordt* onder meer uitgesproken' (curs.: MM). Ik vermoed dat dit ook de bedoeling is geweest.⁶¹⁴ De uitleg in de parlementaire geschiedenis bij de wijziging van het NBW, later overgenomen door de Hoge Raad, doet dan ook geconstrueerd aan.

6.3.3 INVULLING VAN BEGRIP SUMMIERE ONDEUGDELIJKHEID

Een andere factor die van invloed is op de werking van het opheffingskortgeding in de rechtspraak is de wijze waarop inhoudelijk invulling wordt gegeven aan opheffingsgronden.⁶¹⁵ Een sprekend voorbeeld hiervan is de invulling van de 'summierlijke ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht' dat is opgenomen in artikel 705 lid 2 Rv. In welke omstandigheden is een vordering summierlijk ondeugdelijk? Is dat wanneer er bij de voorzieningenrechter serieuze twijfel bestaat, of moet er een aan 'bewezen' grenzende zekerheid zijn dat de vordering in de hoofdzaak niet zal worden toegewezen?⁶¹⁶ Men ziet dat de formele functie van het conservatoir beslag bij beantwoording van deze vraag in

613 *MvA I* 1984/85, 16593, nr. 141a, p. 11.

614 Zo ook: A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie onder het arrest Bijl/Van Baalen c.s. onder 2.14: 'Het tweede lid van artikel 705 lid 2 Rv bevat vier gronden voor opheffing van het beslag. De vier gronden zijn in beginsel imperatief, in die zin dat wanneer een van de gronden aanwezig blijkt, de voorzieningenrechter het beslag moet opheffen' (...). Soortgelijk Jansen: 'Indien echter een van deze gronden zich voordoet, dan moet de rechter het beslag opheffen. Er staat namelijk niet in het artikel 'de opheffing kan onder meer worden uitgesproken, maar 'de opheffing wordt onder meer uitgesproken': Jansen 2008, p. 4.

615 Zoals hierna zal blijken, is het met name de 'summierlijke ondeugdelijkheid' die men in dit verband regelmatig in de doctrine tegenkomt.

616 Ook Jansen stelt deze vraag aan de orde in een artikel naar aanleiding van het arrest Bijl/Van Baalen c.s.: 'Een analyse van de posities van de beslaglegger en de beslagene binnen de opheffing van conservatoir beslag maakt het belang van een goede interpretatie van 'summierlijk blijken' (van de ondeugdelijkheid van de vordering: MM) duidelijk. Jansen 2008, p. 4.

het opheffingskortgeding, mede door nadere invulling van het begrip door de Hoge Raad, in de praktijk een grote rol is gaan spelen.

6.3.3.1 HET ARREST BIJL/VAN BAALEN C.S.

In het arrest Bijl/Van Baalen c.s.⁶¹⁷ gaf de Hoge Raad invulling aan de toepassing van 'summiere ondeugdelijkheid' in de situatie van een afwijzend bodemvonnis, waartegen hoger beroep werd ingesteld, en oordeelde dat dit enkele feit nog niet noopt tot opheffing van het beslag.

Het ging hierbij om een geschil tussen grondeigenaar Bijl, eiser in cassatie, zijnde buurman van grondeigenaar/projectontwikkelaar Van Baalen c.s., verweerder in cassatie, met een voornemen landhuizen met botenhuis te bouwen. Bij schikking, die werd vastgelegd in een door de rechtbank opgestelde vaststellingsovereenkomst, deed Bijl afstand van zijn erfdienstbaarheid van uitzicht en zegde toe zijn bezwaren tegen de verlening van bouwvergunningen voor de landhuizen met botenhuis in te trekken. Bijl maakte vervolgens toch (bestuursrechtelijk) bezwaar tegen het verlenen van een vergunning voor de bouw van de landhuizen met botenhuis, welk bezwaar door de gemeente ongegrond werd verklaard, waartegen door Bijl vervolgens beroep werd ingesteld. Van Baalen c.s. vorderden in kort geding dat Bijl zijn bezwaren tegen de bouwvergunning zou intrekken. Deze vordering werd in eerste instantie afgewezen, maar in hoger beroep door het gerechtshof toegewezen. Van Baalen c.s. hebben vervolgens verlof gevraagd en verkregen voor het leggen van conservatoir derdenbeslag ter verzekering van een schadevordering, ontstaan door niet handelen conform de vaststellingsovereenkomst aan de zijde van Bijl. De vordering waarvoor beslag werd gelegd, werd in eerste aanleg afgewezen. Van Baalen c.s. hebben tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld.

In een opheffingskortgeding vorderde Bijl vervolgens opheffing van het door Van Baalen c.s. gelegde conservatoire (derden)beslag, waarbij Bijl zich beriep op de summiere ondeugdelijkheid van het door Van Baalen c.s. ingeroepen recht, gegrond op het afwijzende vonnis in de bodemzaak. De voorzieningenrechter weigerde opheffing van het beslag, hetgeen door het gerechtshof in hoger beroep werd bekrachtigd. Van deze uitspraak heeft Bijl beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad overwoog als volgt (rov. 3.6):

(...) 'dat een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag op de grond dat de vordering tot verzekering waarvan dat beslag is gelegd, door de bodemrechter in eerste aanleg is afgewezen, in het geval tegen dat vonnis hoger beroep is ingesteld, niet zonder meer moet worden toegewezen, ook niet onder het voorbehoud van kennelijke misslagen in de uitspraak van de bodemrechter. Ook in een zodanig geval dienen de wederzijdse belangen van par-

617 HR 30 juni 2006, L/JN AV1559, NJ 2007, 483, m.nt. H.J. Sniijders (Bijl/Van Baalen c.s.).

tijen te worden afgewogen. De omstandigheid dat de bodemrechter in eerste aanleg in de hoofdzaak reeds uitspraak heeft gedaan, dient daarbij wel te worden meegewogen. Van de voorzieningenrechter kan overigens niet worden geveerd dat hij in zijn vonnis mede een voorlopige beoordeling geeft van de kans van slagen van het door de beslaglegger tegen het vonnis in eerste aanleg ingestelde hoger beroep.' (curs.: MM).

Geen afstemming op (eerder) oordeel van de bodemrechter

De Hoge Raad week hiermee af van de eerder geformuleerde 'algemene regel' dat een kort geding vonnis in beginsel dient te worden afgestemd op het (eerdere) oordeel van de bodemrechter (Staat/Varkenshouders).⁶¹⁸ In rov. 3.2 van dit arrest oordeelde de Hoge Raad als volgt:

'Indien zoals in dit geval de president in kort geding moet beslissen op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de bodemrechter reeds een vonnis in de hoofdzaak heeft gewezen, *dient de president in beginsel zijn vonnis af te stemmen op het oordeel van de bodemrechter, ongeacht of dit oordeel is gegeven in een tussenvonnis of in een eindvonnis, in de overwegingen of in het dictum van het vonnis, en ongeacht of het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.* Onder omstandigheden kan er plaats zijn voor het aanvaarden van een *uitzondering* op dit beginsel, hetgeen het geval zal kunnen zijn indien het vonnis van de bodemrechter klaarblijkelijk op een misslag berust en de zaak dermate spoedeisend is dat de beslissing op een tegen dat vonnis aangewend rechtsmiddel niet kan worden afgewacht.' (Curs: MM).

In Bijl/Van Baalen c.s. komt de Hoge Raad tot de vuistregel dat een afwijzende uitspraak van een rechter in eerste instantie met betrekking tot de hoofdzaak, niet zonder meer hoeft te leiden tot opheffing van een beslag. Het arrest kan enerzijds worden gezien als niet verdergaand dan in lijn met de hiervoor besproken niet rigide imperatieve toepassing van opheffingsgronden (en handavingsgronden) door de Hoge Raad, waarbij de voorzieningenrechter, ook indien sprake is van een grond zoals bedoeld in artikel 705 lid 2 Rv dan wel een andere grond (welke dan valt onder de categorie niet limitatief), wordt geacht ook steeds een belangenafweging te maken.

Anderzijds kan men zich de vraag de stellen of de Hoge Raad hier wellicht bedoeld heeft te zeggen dat een afwijzing van de vordering door de bodemrechter niet leidt tot summiere ondeugdelijkheid van die vordering in de zin van artikel 705 lid 2 Rv. Alhoewel niet expliciet zo geformuleerd, duidt het feit dat de afwijzing van de vordering volgens de Hoge Raad wel in de belangenafweging dient te worden meegenomen op een dergelijke bedoeling:

618 HR 19 mei 2000, L/JN AA5870, NJ 2001, 407, m.nt. H.J. Snijders (Staat/Varkenshouders).

'De omstandigheid dat de bodemrechter in eerste aanleg in de hoofdzaak reeds uitspraak heeft gedaan dient daarbij wél te worden meegewogen'.⁶¹⁹

Zou sprake zijn van een summierlijk ondeugdelijke vordering op grond van de afwijzing in eerste instantie, dan lijkt het niet logisch om in de belangenafweging andermaal rekening te houden met diezelfde afwijzing. Dan is er nog het accent dat op het woordje wel staat. Duidt dit erop dat de afwijzing van de vordering, anders dan tijdens de belangenafweging, dan (helemaal) niet in de besluitvorming omtrent de summiere ondeugdelijkheid zou moeten worden meegewogen? Een dergelijke benadering is naar mijn oordeel onjuist. Een uitspraak door de bodemrechter heeft betrekking op de summiere ondeugdelijkheid van de vordering die aan het beslag ten grondslag is gelegd, en dient dan ook in dat kader mee te wegen bij de primaire beoordeling in een opheffingskortgeding.

Het argument van de wetsgeschiedenis

De gedachtegang van de Hoge Raad in het onderhavige arrest wordt naar mijn idee aanzienlijk minder sterk waar de laatste alinea van rov. 3.5 van het arrest aan de redengeving wordt toegevoegd. Hierin wordt met name verwezen naar de opvatting van de wetgever, dat ook voor een vooralsnog onbewezen vordering beslag kan worden gelegd, hetgeen niet zou stroken met de door Bijl aangevoerde stelling dat in de onderhavige situatie opheffing van het beslag dient plaats te vinden. Wordt een uitspraak van de bodemrechter, resultante van een procedure op tegenspraak, waarin beide partijen bewijs hebben kunnen leveren, hier feitelijk gekwalificeerd als van een mindere orde? Ik meen dat het niet steekhoudend is om in deze omstandigheden de hiervoor vermelde opvatting van de wetgever als argument aan te voeren. In dit stadium is namelijk geen sprake meer van een vooralsnog onbewezen vordering, integendeel, er is sprake van een *afgewezen* vordering. Bovendien dient, zoals eerder werd betoogd, de situatie waarin een vordering onaannemelijk is en een belangenafweging kan leiden tot handhaving van het beslag, te worden gezien als een uiterste op een spectrum.⁶²⁰ Het is daarom onjuist om deze situatie te verheffen tot een algemeen geldend uitgangspunt, zoals hier gebeurt.

Snijders merkt in verband met het voorgaande, in zijn (kritische) noot onder Bijl/Van Baalen c.s., naar ik meen terecht, op dat dit argument langs de zaak heen gaat. Het gaat er hier niet om waarvoor een beslag kan worden gelegd (de door de Hoge Raad genoemde vooralsnog onbewezen vordering), maar op welke grond het conservatoir beslag weer kan

619 HR 30 juni 2006, L/JN AV1559, N/J 2007, 483, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*).

620 Paragraaf 6.3.2.2.

worden opgeheven.⁶²¹ Jansen stelt in dit verband, naar ik meen ook terecht, dat het feit dat voor een onbewezen vordering beslag kan worden gelegd, nog niet betekent dat dit beslag niet dient te worden opgeheven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van de hoofdvordering is gebleken.⁶²²

Het argument van het systeem en de tekst van de wet

Ter motivering van zijn uitspraak in het arrest Bijl/Van Baalen c.s. refereert de Hoge Raad aan het systeem en de tekst der wet, ter adstructie van de bijzondere positie van het opheffingskortgeding, ten opzichte van de eerder door de Hoge Raad geformuleerde vuistregel dat een kort geding vonnis in beginsel dient te worden afgestemd op het (eerdere) oordeel van de bodemrechter:

(...) 'Artikel 705 Rv dient immers te worden uitgelegd in samenhang met artikel 704 lid 2 Rv, waarin is bepaald dat een conservatoir beslag van rechtswege vervalt indien de eis in de hoofdzaak wordt afgewezen en deze afwijzing in kracht van gewijsde is gegaan. Deze laatstgenoemde bepaling, die beoogt te voorkomen dat een conservatoir beslag blijft liggen als het zijn zin heeft verloren, is minder goed te verenigen met de door het onderdeel bepleite uitleg van artikel 705 Rv.' (...)

In de doctrine is vrij algemeen afwijzend gereageerd op deze redenering.⁶²³ Ik sluit mij hierbij aan. Artikel 705 lid 2 is immers bedoeld voor een geheel andere situatie dan die bedoeld in artikel 704 lid 2 Rv. Laatstgenoemd artikel ziet op de situatie van verval van het beslag van rechtswege, en moet worden gezien als een beschermingsmaatregel ten behoeve van de beslagene (zo je wilt: een open-eindjes-regeling) die is bedoeld om een beslag niet onnodig te laten voortduren indien hiervoor immers geen reden meer is, wanneer de hoofdvordering is afgewezen en deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Op deze wijze behoeft de beslagene niet nog eens een procedure te starten indien de gronden aan het beslag zijn ontvallen.⁶²⁴

De situatie van een opheffingskortgeding is naar mijn mening geheel anders van aard: er is geen sprake van het afhechten van 'open eindjes', maar van een beoordeling door een voorzieningenrechter van de vordering die aan het beslag ten grondslag is gelegd op basis van de dan be-

621 H.J. Sijnders onder HR 30 juni 2006, *LJN AV1559*, *NJ 2007/483*, m.nt. H.J. Sijnders (*Bijl/Van Baalen c.s.*).

622 Jansen 2008, p. 6.

623 Anders: Thoe Schwartzenberg 2007, p. 131, welke (zonder verdere uitleg) stelt dat het beroep op het systeem van de wet een sterk argument is.

624 Zie hieromtrent ook paragraaf 10.5.2 waarin de voor de beslagene onnodig belastende situatie aan de orde komt dat deze in het voorstel Europees bankbeslag in dergelijke omstandigheden een verzoek tot heroverweging dient in te stellen om het beslag te doen beëindigen.

kende informatie die door partijen naar voren kan worden gebracht. De onderlinge samenhang tussen de artikelen 705 lid 2 Rv en 704 lid 2 Rv lijkt mij eerder hierin gelegen dat geen beroep op artikel 705 lid 2 Rv hoeft te worden gedaan indien sprake is van een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan. Een andere uitleg leidt tot een beoordeling van de summiere ondeugdelijkheid van een vordering in een opheffingskortgeding zonder inhoud.

Snijders merkt op dat dit stelsel (van de wet) geen specifieke oplossing biedt voor de onderhavige casus: niet duidelijk is, aldus deze auteur, waarom de afstemmingsregel van het arrest Staat/Varkenshouders wel zou stroken met het stelsel voor de kort geding voorzieningen algemeen maar niet in het stelsel voor de kort geding voorzieningen tot opheffing van een conservatoir beslag in het bijzonder.⁶²⁵ Ook Jansen wijst erop dat de wetsgeschiedenis de mogelijkheid dat reeds vonnis is gewezen in de hoofdzaak, onbesproken laat⁶²⁶, en is, evenals De Greve, niet overtuigd door de verwijzingen naar de wetsgeschiedenis door de Hoge Raad.⁶²⁷

6.3.3.2 DE POSITIE VAN DE BESLAGENE

Wil men het belang van de beslagene in het opheffingskortgeding enig gewicht geven, dan is het noodzakelijk dat deze een reële kans heeft om zich met succes op opheffingsgronden te beroepen. Een niet rigide imperatieve toepassing van opheffingsgronden (en handhavingsgronden) hoeft hieraan niet in de weg te staan, zo kwam al eerder aan de orde. Dat is wel het geval bij het tot (vuist)regel verheffen van een bescherming tot het uiterste van de belangen van de beslaglegger, te weten het verhaal van diens vermeende vordering. Een afwijzing van de vordering in de hoofdzaak dient dan ook, behoudens bijzondere omstandigheden⁶²⁸ (voor alle duidelijkheid: niet zijnde het enkele argument van verhaalbaarheid van een inmiddels afgewezen vordering), welke tijdens een belangenafweging aan de orde kunnen komen en tot een andersluidende beslissing kunnen leiden, tot opheffing van een conservatoir beslag te leiden.⁶²⁹

Thoe Schwartzenberg doet naar aanleiding van het arrest Bijl/Van Baalen c.s. (soortgelijk) de suggestie dat een afwijzende uitspraak van de bodem-

625 H.J. Snijders onder HR 30 juni 2006, *LJN AV1559*, *NJ 2007*, 483, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*), no. 4.

626 Jansen 2008, p. 6.

627 De Greve 2006, p. 183.

628 Ik denk hierbij inderdaad aan omstandigheden zoals mislagen, nieuw bewijs etc.

629 Met gelijksoortig resultaat, maar dan beredeneerd langs de weg van het imperatief karakter: Jansen 2006, p. 183: 'indien er sprake is van een afwijzend oordeel van de bodemrechter ten aanzien van de vordering waarvoor conservatoir beslag is gelegd, dan moet dit beslag worden opgeheven, tenzij er sprake is van een relevante feitelijke of juridische misslag die ten aanzien van de gegrondheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd tot een ander oordeel noopt.'

rechter met betrekking tot de vordering die aan het beslag ten grondslag is gelegd, als een bewijsvermoeden ten gunste van de beslagene zou kunnen worden beschouwd, in plaats van als (niet meer dan) een in het kader van de belangenafweging mee te wegen factor. De auteur stelt tevens de vraag aan de orde of er wel sprake is van equality of arms in de procedure van het opheffingskortgeding en wijst daarbij op de ongelijkheid die bestaat bij het verlenen van verlof, welke wordt voortgezet in een opheffingskortgeding doordat het verhaalsrisico voorop wordt gesteld en het conservatoir beslag in beginsel ook bij een afwijzend vonnis in de procedure gehandhaafd kan blijven.⁶³⁰

6.3.4 HET ONNODIGE VAN HET BESLAG EN ZEKERHEIDSTELLING BIJ BESLAG VOOR EEN GELDVORDERING

Naast verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen⁶³¹ en de summiere ondeugdelijk van het door de beslaglegger ingeroepen recht vermeldt artikel 705 lid 2 Rv nog twee opheffingsgronden, namelijk het onnodige van het beslag en het stellen van voldoende zekerheid in geval het beslag is gelegd voor een geldvordering.

6.3.4.1 HET ONNODIGE VAN HET BESLAG

Een eerste hier te bespreken aspect is hetgeen moet worden begrepen onder het begrip 'het onnodige van het beslag'. In de doctrine wordt in dit verband vaak verwezen naar het arrest *Tromp-Franca/Regency*, waarin de Hoge Raad nader aangeeft wanneer een beslag als vexatoir en daarmee onrechtmatig moet worden aangemerkt:

'(...) In beginsel dient te worden beantwoord aan de hand van de concrete omstandigheden ten tijde van de beslaglegging, waaronder de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de beslagen goederen en de eventueel onevenredig zware wijze waarop de schuldenaar door het beslag op een van die goederen in zijn belangen wordt getroffen.'⁶³²

Gieske noemt daarnaast als voorbeelden van het onnodige van het beslag de situatie dat sprake is van voldoende verhaal, waarbij geen verduistering is te vrez en aansprakelijkheid die door een verzekeringspolis wordt gedekt. Beslag kan, na een afweging van belangen van partijen

630 Thoe Schwartzenberg 2007, p. 131-135.

631 Deze opheffingsgrond wordt hier niet uitgebreid besproken. De grond voor opheffing van het beslag in deze omstandigheden volgt uit de wet, bijvoorbeeld het onjuist betekenen van het beslagexploot (artikel 702 jo 440 Rv, welk laatste artikel vermeldt waaraan het exploot van de deurwaarder, op straffe van nietigheid, dient te voldoen).

632 HR 24 november 1995, rov. 3.4, *LJN ZC1894*, NJ 1996, 161 (*Tromp-Franca/Regency*). Zie ook de paragrafen 5.3.3.1 en 9.2.6.5 waarin dit arrest wordt besproken in verband met verlofverlening en paragraaf 8.3 in verband met onrechtmatig beslag.

over en weer, als onnodig worden aangemerkt, zo vermeldt Gieske.⁶³³ Van der Kwaak meent dat met de onnodigheid van een beslag een vexatoir beslag wordt bedoeld, dat misbruik van bevoegdheid oplevert. Daarbij merkt de auteur op, dat niet zo gemakkelijk is te bepalen hoe dit laatste kan worden vastgesteld, en noemt daarbij de beoordeling van de bevoegdheid tot beslaglegging naar omvang of naar object keuze,⁶³⁴ eerder door mij in het kader van de beoordeling van beslagrekenen en de summier afweging van wederzijdse belangen in die situatie omschreven als de omvang en aard van het beslag.⁶³⁵ Oudelaar vermeldt dat een beslag als onnodig kan worden aangemerkt in de gevallen waarin er geen gevaar is dat de beslaglegger na het verkrijgen van een executoriale titel zijn vordering niet kan verhalen. Als (praktijk)voorbeelden noemt deze auteur de situatie waarin enkele maanden voordat beslag werd gelegd een hypotheek was verleend die voldoende zekerheid bood, en de omstandigheid dat bij een beslag ten laste van twee Duitse bankinstellingen in redelijkheid niet behoefde te worden gevreesd voor onttrekking van vermogen aan verhaal.⁶³⁶ Ik begrijp uit de tekst van Oudelaar niet dat deze uitgaat van een belangenafweging op grond waarvan tot onnodigheid van het beslag kan worden gekomen. Blaauw vermeldt in verband met het onnodige van het beslag de afwezigheid van een gegronde vrees voor verduistering. Daarnaast geeft deze auteur een aantal praktijkvoorbeelden: onnodig is het beslag als voldoende beslagobjecten aanwezig zijn, bijvoorbeeld als naast de beslagen bankrekening een onroerende zaak voorhanden is die eveneens in beslag genomen is en voldoende verhaal biedt. Er is dan aanleiding het beslag op de bankrekening op te heffen en dat op de onroerende zaak te laten liggen. Ook is beslag onder de volle dochter van een bank onnodig omdat deze het niet op een faillissement van de eerste zal laten aankomen. Van onnodigheid is tevens sprake indien compensatie van de wederzijdse vorderingen resulteert in een voor de eiseres positief eindbedrag, waardoor de gedaagde bij het beslag geen belang meer heeft. Binnen dit kader speelt soms de vraag of het beslag kennelijk vexatoir is, aldus Blaauw: het beslag dient aldan opgeheven te worden. Ook deze auteur vermeldt ter referentie het arrest *Tromp-Franca/Regency*.⁶³⁷

Jansen beschrijft het onnodige van het beslag als volgt: als de debiteur geen enkele aanleiding geeft tot het koesteren van vrees voor verduistering, of zo overvloedig verhaal biedt, dat het beslag tot bewaring van recht zijn doel voorbij zou schieten en overbodig is. Onnodig is ook vexatoir beslag, gelegd met het uitsluitende doel, de debiteur onder oneven-

633 Gieske 2012, aant. 3 bij artikel 705 Rv, p. 1278.

634 Van der Kwaak 1996, p. 1894-1895.

635 Paragraaf 5.3.3.2.

636 Oudelaar 2000, p. 138.

637 Blaauw 1996, p. 215-216.

redige druk te zetten, te kwellen en te benadelen. Er is dan sprake van misbruik van recht van de beslaglegging.⁶³⁸

De voorgaande voorbeelden in ogeschouw nemende, kom ik tot de vaststelling dat het onnodige van het beslag wordt bepaald door omstandigheden die feitelijk van aard zijn, welke hoewel er sprake is van een summierlijk deugdelijke vordering, kunnen leiden tot opheffing van het beslag. Deze typering lijkt dicht te liggen op de inhoud van de belangenafweging die bij verlofverlening (steeds) plaatsvindt.⁶³⁹

Een tweede element dat om bespreking vraagt is de rol van de belangenafweging bij het beoordelen van het onnodige van het beslag. Zoals hiervoor al werd vermeld, stelt Gieske dat het beslag, na een belangenafweging, als onnodig kan worden beschouwd.⁶⁴⁰ Dit kan verwarring scheppen omdat elementen die relevant zijn bij de afweging van wederzijdse belangen bij de beoordeling van beslagrekesten (reflexwerking Tromp-Franca/Regency) ook bij de beoordeling van de onnodigheid van het beslag in een opheffingskortgeding worden meegewogen. In het ene geval wordt gesproken van een afweging van wederzijdse belangen, in het andere is sprake van een wettelijke opheffingsgrond. Het essentiële onderscheid tussen beide situaties is dat in de fase van verlofverlening slechts eenzijdige, door de beslaglegger verstrekte informatie beschikbaar is, terwijl in een opheffingskortgeding de beslagene feiten en omstandigheden naar voren kan brengen die een grond kunnen vormen voor opheffing in verband met onnodigheid van het beslag.

Bovendien kan een beoordeling in een opheffingskortgeding niet plaatsvinden zonder een afweging van belangen.⁶⁴¹ Is hier dan sprake van een 'dubbele' afweging van belangen? Ik meen van niet. Nadat is vastgesteld is dat sprake is van een onnodig beslag, bijvoorbeeld omdat de beslagene overvloedig verhaal biedt, moet nog een besluit genomen worden over de consequenties hiervan. Hierbij is van belang hoe men tegen het imperatief karakter van de opheffingsgronden van artikel 705 lid 2 Rv aankijkt. Volgens de leer van de Hoge Raad inzake het niet-rigide imperatief karakter van opheffingsgronden kan (ook) de beoordeling van de onnodigheid van het beslag niet zonder een afweging van wederzijdse belangen plaatsvinden.⁶⁴² Evenals voor de opheffingsgrond summiere ondeugdelijkheid van de vordering die aan het beslag ten grondslag wordt gelegd, meen ik dat aan de omstandigheid dat is vastgesteld dat sprake is van een onnodig beslag, het gevolg moeten worden verbonden dat slechts in

638 Jansen (Burgerlijke Rechtsvordering III) losbladige Kluwer (1986, 1987 en 1988).

639 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 9.

640 Gieske 2012, aant. 3 bij artikel 705 Rv, p. 1278.

641 HR 14 juni 1996, rov. 3.4, LjN ZC2149, NJ 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (*De Ruiters/MBO-Ruiters*).

642 Of het beslag kan of moet worden opgeheven is een kwestie van interpretatie: zie hieromtrent ook de paragrafen 6.3.2 en 6.3.2.1-6.3.2.3.

bijzondere situaties, voorzien van een gedegen motivering, op grond van een belangenafweging tot een ander besluit dan opheffing op grond van het voldoen aan de opheffingsgrond kan worden gekomen.⁶⁴³

6.3.4.2 OPHEFFING VAN BESLAG TEGEN ZEKERHEID

In een opheffingskortgeding kan de beslagene in geval van een beslag gelegd voor een geldvordering, de voorzieningenrechter op grond van artikel 705 lid 2 Rv verzoeken om het beslag tegen 'voldoende zekerheid' op te heffen. De achterliggende gedachte is dat, indien de beslagene voldoende zekerheid stelt de beslaglegger immers geen enkel belang meer heeft bij het beslag.⁶⁴⁴ De mogelijkheid tot zekerheidstelling moet worden beschouwd als een faciliteit, waar door de beslagene naar eigen keuze wel of geen gebruik kan worden gemaakt. Er is op grond van artikel 705 lid 2 Rv dus geen sprake van een verplichting tot het stellen van (voldoende) zekerheid.⁶⁴⁵ Partijen kunnen ook buiten de voorzieningenrechter om tot afspraken over zekerheidstelling komen.⁶⁴⁶ De rechtspraak kent een Rotterdams garantieformulier (2008) en bankgarantie volgens NVB model (1999).⁶⁴⁷ Het stellen van zekerheid is in de huidige economische situatie minder gemakkelijk geworden. Dit heeft zeker te gelden voor ondernemers voor wie een niet kunnen beschikken over liquiditeiten, die nodig zijn voor de bedrijfsvoering, tot grote problemen leidt. Bovendien zijn bancaire instellingen door de economische omstandigheden aanzienlijk terughoudender geworden in het verstrekken van kredieten en het meewerken aan zekerheidstellingen. Veelal zal pas een beroep op de voorzieningenrechter worden gedaan indien partijen niet tot overeenstemming komen over de voorwaarden verbonden aan de zekerheidstelling of de omvang hiervan. In de praktijk blijkt beperkt een beroep op de voorzieningenrechter te worden gedaan op grond van deze opheffingsgrond.⁶⁴⁸

6.3.4.3 DE AFWEGING VAN WEDERZIJDSE BELANGEN

Dat de afweging van wederzijdse belangen in een opheffingskortgeding reeds voor de invoering van het NBW in 1992 (en daarmee de aanpassing van Rv) een belangrijke rol speelde, is af te leiden uit rechtspraak en doctrine uit die periode.⁶⁴⁹ Door de overwegingen van de Hoge Raad in het

643 Zie paragraaf 6.3.2.3.

644 Oudelaar 2000, p. 139.

645 HR 25 maart 2005, rov. 3.8.2, *LJN* AR7350, «*JOR*» 2005/132.

646 Zie ook Van Emden en Van Emden 2012.

647 Voor een discussie over de voor- en tegenargumenten voor gebruik van deze modellen (met name op grond van de werking in geval van faillissement): zie Van der Wiel en Blomkwist in *TvI* 2001, respectievelijk op p. 27 e.v. en p. 31 e.v.

648 In krap acht procent van de gevallen die betrokken waren bij het onderzoek naar conservatoir beslag: nader hierna paragraaf 6.4.6.

649 Zie paragraaf 6.3.2.1.

arrest De Ruitery/MBO-Ruiters⁶⁵⁰ (rov. 3.4) wordt nog eens duidelijk dat in de visie van de Hoge Raad *steeds* sprake dient te zijn van een belangenafweging:

‘Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen.’

In het kader van de bespreking van de wijze waarop de Hoge Raad het imperatief karakter van opheffingronden benadert, kwam ik hiervoor al tot de conclusie dat de belangenafweging in dit verband een positie van een ‘on top’ niet-limitatieve grond als mogelijke opheffings- én handhavingsgrond krijgt toegedeeld. Deze positie biedt naar mijn oordeel de voorzieningenrechter in beginsel een ruime mogelijkheid om een beslissing te nemen die rekening houdt met de omstandigheden van het geval en hetgeen partijen naar voren hebben gebracht.

Een uitspraak als Bijl/Van Baalen c.s.⁶⁵¹ heeft op deze beslissingsruimte van de voorzieningenrechter een negatieve, en naar mijn oordeel uiterst ongewenste, invloed: de vrijheid van de voorzieningenrechter om de belangenafweging op een voor de beslaglegger en beslagene evenwichtige wijze te laten plaatsvinden, wordt hiermee onnodig en op niet te verdedigen gronden beperkt. De beslagene wordt in een evidente achterstandpositie geplaatst, omdat immers de verhaalbaarheid van de vordering van de beslaglegger het primaat krijgt. Een soortgelijke visie is te vinden bij Klaassen, die stelt dat ‘het arrest Bijl/Van Baalen past in het beeld dat de beslagdebiteur in de regel aan het kortste eind trekt en het de beslaglegger is die wint’. Deze auteur bekeek de inhoud van vijfenzeventig, voor het merendeel gepubliceerde, opheffingskortgedingen in de periode 2006-2008, hetgeen leidt tot de vaststelling dat deze uitspraken casuïstisch van aard zijn.⁶⁵² Klaassen komt tot de conclusie dat naarmate het minder eenvoudig is om aan te tonen dat de gepretendeerde vordering van de beslaglegger kennelijk ondeugdelijk is,⁶⁵³ de kans dat de rechter zonder meer tot opheffing van het beslag overgaat geringer is, en dat dit laatste in het algemeen slechts gebeurt als een afweging van wederzijdse belangen daartoe aanleiding geeft. Daarbij moet aanzienlijk meer aan argumenten naar voren gebracht worden door de beslagene dan dat het beslag ‘lastig’ is. Het zeker stellen van de verhaalsmogelijkheden van de beslaglegger, indien deze uiteindelijk in het gelijk wordt gesteld, lijkt bij

650 HR 14 juni 1996, LJN ZC2149, NJ 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (*De Ruitery/MBO-Ruiters*). Tevens: HR 25 november 2005, rov. 3.8, LJN AT9060, NJ 2006, 148 m.nt. G.R. Rutgers (*Rohde Nielsen/De Donge*).

651 HR 30 juni 2006, LJN AV1559, NJ 2007, 483, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*).

652 Klaassen concentreerde zich hierbij, gezien de praktische relevantie, op de eisen die worden gesteld om tot ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht te komen dan wel de opheffing op grond van belangenafweging.

653 Het gaat hierbij om de opheffingsgrond die in de praktijk in verreweg de meeste opheffingskortgedingen door de beslagene wordt aangevoerd: zie ook hierna in paragraaf 6.4.6.

deze afweging van wederzijdse belangen in het algemeen voorop te staan. Naarmate de vordering van de beslaglegger sterker lijkt, nemen de eisen die worden gesteld aan de bezwaarlijkheid van het beslag voor de beslagene toe.⁶⁵⁴

Hetgeen aan deze bevindingen opvalt is, dat het niet rigide benaderen van het imperatief karakter van opheffingsgronden, zoals dit door de Hoge Raad wordt voorgestaan, in de door Klaassen genoemde zaken niet duidelijk naar voren komt. Wellicht dat dit wordt veroorzaakt door een enigermate discursieve benadering door voorzieningenrechters,⁶⁵⁵ al dan niet in combinatie met een beperkte motivering van de uitspraken.

De voorzieningenrechter zal in een opheffingskortgeding afgaan op hetgeen door partijen ter zitting naar voren wordt gebracht. Dit betekent dat de afweging van wederzijdse belangen in belangrijke mate afhankelijk zal zijn van hetgeen door partijen zelf wordt aangevoerd: dit zullen in de praktijk op de specifieke omstandigheden van die zaak toegesneden argumenten zijn, die in de lijn liggen van de beoordelingselementen, die ook een rol spelen bij de summiere afweging van wederzijdse belangen bij de beoordeling van het beslagrekest. Sedert de Beslagsyllabus juni 2011 ligt het voor de hand dat hierbij tevens de (on)juistheid en (on)volledigheid van de informatie die in het beslagrekest is verstrekt aan de orde kan worden gesteld. Er mag van worden uitgegaan dat het onjuist en/of onvolledig informeren van de voorzieningenrechter bij de verloffverlening, tot opheffing van het beslag in een opheffingskortgeding kan leiden.⁶⁵⁶

De constatering van Klaassen dat een voor de beslagene gunstige afweging van belangen aanzienlijk meer aan argumenten vraagt dan dat het beslag 'lastig' is, wordt geïllustreerd door een recente uitspraak van gerechtshof 's-Gravenhage, in een hoger beroep na een opheffingskortgeding waarin het beslag werd opgeheven (rov. 7):

'Het hof is, anders dan de voorzieningenrechter, van oordeel dat de beslagene onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden heeft onderbouwd dat zij zonder opheffing van het beslag niet de voor haar bedrijfsvoering benodigde financiering kan verkrijgen en dat de vrijgave van het onder het beslag vallende bedrag (...) essentieel is voor het voortbestaan van haar bedrijf. De enkele brief van de bank (...) dat zij geen medewer-

654 Klaassen 2009, p. 313-349.

655 Zie paragraaf 5.3.5 voor de discursieve benadering bij de beoordeling van beslagrekesten.

656 Pres. rb. Rotterdam 16 maart 1993, *LJN* AH4178 en vzr. rb. Breda 29 augustus 2007, *LJN* BB3121, vzr. rb. Amsterdam, 19 november 2010, *LJN* BT6524, vzr. rb. Arnhem 3 november 2011, *LJN* BU6612, vzr. rb. Amsterdam 25 november 2011, *LJN* BU 6172, Gerechtshof Amsterdam, 10 januari 2012, *LJN* BV0477, vzr. rb. Haarlem 16 januari 2012, *LJN* BV3921, *NJF* 2012/210 (opheffing beslag in kort geding).

king kunnen verlenen aan het financieringsverzoek van beslagene, is hiervoor naar het oordeel van het hof onvoldoende (...). Het enkele feit dat de economische crisis ook thans nog altijd aanwezig is, en dat zeker de bouw- en aannemingssector daar onder lijdt, is tot slot evenmin voldoende om aan te nemen dat het bedrag (...) essentieel is voor het voortbestaan van het bedrijf.⁶⁵⁷ (De term geïntimeerde is hier vervangen door de term beslagene: MM).

Het lijkt voor een resultaatgerichte proceshouding dus raadzaam dat de beslagene die opheffing vordert op grond van argumenten, die liggen op het gebied van een belangenafweging, deze niet slechts in algemene termen formuleert. In de onderhavige zaak had het, gezien de grieven van de beslaglegger (die niet uit het arrest blijken) volgens het gerechtshof op de weg van de beslagene gelegen om opening van zaken te geven over de financiële situatie van het bedrijf. De beslagene had deze gegevens niet in het geding gebracht in verband met de vrees voor het opnieuw leggen van beslagen. De in de onderhavige zaak uiterst penibele situatie voor de beslagene is een 'schoolvoorbeeld' van een belangenafweging tussen het secureren van een (nog) niet in rechte vastgestelde vordering, waarvan niet is uit te sluiten dat deze in de hoofdzaak wordt toegewezen, tegenover het belang van de beslagene om over de beslagen liquide middelen te kunnen beschikken ten behoeve van de bedrijfsvoering.

6.3.5 REFLEXWERKING VERANDERDE BEOORDELING BESLAGREKSTEN

Met de inwerkingtreding van Beslagsyllabus juni 2011 is het beleid met betrekking tot de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het summier onderzoek van artikel 700 lid 2 Rv gewijzigd.⁶⁵⁸ Gezien de overeenkomsten in de beoordeling van beslagverloven en de beoordeling in het opheffingskortgeding, alsmede het verband tussen deze twee pijlers, ligt het voor de hand dat bedoelde wijzigingen tot beïnvloeding van de beoordeling door rechters in een opheffingskortgeding zullen leiden.

Huydecoper zegt over het verband tussen deze twee pijlers dat, naarmate de eisen voor het leggen van beslag lager worden gesteld, de belemmeringen voor het ongedaan maken in gelijke mate hoger zullen worden. Het ongedaan maken van het beslag kan immers (vooral) worden verlangd, omdat aan de eisen voor beslaglegging niet is voldaan. Naarmate die eisen minder voorstellen is er navenant minder ruimte om te verdedigen dat ongedaanmaking gerechtvaardigd is.⁶⁵⁹ Zo bezien kan ook het omgekeerde worden gesteld: nu de summier beoordeling van beslagrekesten is verzwaaard, is er meer ruimte om ongedaanmaking te bewerkstelligen. Allereerst omdat het beslagrekest meer informatie (stellingen en bewijsstukken) bevat, die door de beslagene betwist kan worden, ten

657 Gerechtshof Den Haag, 11 september 2012, LJN BY3295 (*Mund & Fester c.s.*).

658 Hier wordt nader op ingegaan in hoofdstuk negen.

659 Huydecoper 2006, p. 21.

tweede omdat er een tendens is dat een bewustwording gaande is die moet leiden tot de herijking van vanzelfsprekendheden.⁶⁶⁰ Deze bewustwording zou in mijn visie een bewuster omgaan met het middel van conservatoir beslag tot gevolg moeten hebben, waarbij, afgezien van situaties waarin het verlot voor beslaglegging evident terecht werd verleend, niet steeds op voorhand en per definitie het belang van de beslaglegger bij securatie van diens nog niet in rechte vastgestelde vordering, het zwaarst weegt.

Ter illustratie van een veranderende benadering kan dienen een uitspraak van de voorzieningenrechter rechtbank Alkmaar, die in dit verband recent in een opheffingskortgeding oordeelde:

‘(...) Het gaat er niet om dat een beslagene in een geding tot opheffing van een beslag aantoonde dat er voldoende verhaalsmogelijkheden (blijven) bestaan. Het gaat erom dat op een conservatoir beslaglegger de plicht rust om aan te geven waarom een beslag noodzakelijk is; de enkele onduidelijkheid of onzekerheid over verhaalsmogelijkheden van de wederpartij is daartoe onvoldoende’. (...).⁶⁶¹

Ook worden in lagere rechtspraak, evenals in hoger beroep situaties, op grond van de reeds voor invoering van de Beslagsyllabus 2011 op rekest van toepassing zijnde algemene bepalingen van artikel 21 jo 22 Rv, stevige consequenties verbonden aan het niet naleven van de verplichting om in het beslagrekest de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren.⁶⁶² Tot voorbeeld kan strekken een uitspraak van na datum Beslagsyllabus juni 2011 van de voorzieningenrechter rechtbank Amsterdam. Het betreft een situatie waarin vier erfgenamen van een overleden vader een geschil hebben over de afwikkeling van de nalatenschap. Een aantal erfstukken werd door een der kinderen verkocht en de opbrengst gestort bij de notaris, onder wie vervolgens door twee van de vier erfgenamen beslag werd gelegd. In het beslagrekest blijken onjuiste stellingen te zijn vermeld, zoals de aard van de rechten van de kinderen en gestelde overbedeling. Voorts werd een regeling, die ten overstaan van de kantonrechter was getroffen, ten onrechte niet in het beslagrekest vermeld. De voorzieningenrechter overweegt (rov. 4.6):

‘(...) Gelet op de aard van een beslagrekest, dienen aan onjuistheden in de aan de voorzieningenrechter voorgelegde feiten, zware consequenties te worden verbonden. Reeds op grond van de in het onderwerpelijke beslag-

660 Nader hierover: paragraaf 9.2.8. en 9.3.

661 V.zr. rb. Alkmaar 25 oktober 2012, rov. 4.6, L/JN BY2686.

662 Zie hieromtrent nader paragraaf 5.3.2.

rekest vermelde onjuistheden is er aanleiding het gelegde beslag op te heffen (...).⁶⁶³

Een vraag die hier met recht opgeworpen kan worden is, in hoeverre het de voorzieningenrechter vrij staat om, bij afwezigheid van verticale precedenten van de Hoge Raad, uitspraken te doen die kunnen worden beschouwd als het meegaan in een (weliswaar geleidelijk) veranderende benadering van beoordeling in het opheffingskortgeding. Ik ben van oordeel dat de voorzieningenrechter een aantal sterke argumenten heeft om mee te denken met en uitvoering te geven aan een bewuster benadering van vraagstukken die betrekking hebben op conservatoir beslag in het algemeen en het opheffingskortgeding in het bijzonder. Deze kunnen worden gevonden in maatschappelijke ontwikkelingen (zoals de reacties naar aanleiding van de zaak Storms (voorheen Brink/Smit),⁶⁶⁴ de resultaten van het onderzoek naar conservatoir beslag dat in opdracht van de Raad voor de rechtspraak werd uitgevoerd (waaruit van een onevenwichtigheid van het systeem is gebleken)⁶⁶⁵ en de wijzigingen in de beoordeling van beslagrekestten nadien.⁶⁶⁶

Een ervaren voorzieningenrechter verwoordde de invloed van maatschappelijke ontwikkelingen op diens werkwijze (bij het beoordelen van beslagrekestten) tijdens een Expert-Interview als volgt:

‘Mede door de maatschappelijke discussie ben ik zuiniger geworden met het toestaan van verlot. Ik vind dat je er kritisch naar moet kijken. De kans op opheffing is zo klein omdat de bewijslast zo ligt. Daarom moet de rechter ook zo goed kijken. De beslagene moet maar aantonen dat de vordering ongegrond is. Dat is het omdraaien van de bewijslast. Dat is toch wel wat.’

Ik meen dat een dergelijke benadering evenzo goed kan worden gevolgd bij beoordelingen in een opheffingskortgeding.

Op grond van het systeem van rechtsvorming op basis van verticale en horizontale precedentwerking kan ervan worden uitgegaan dat de rechter in beginsel gehouden is om uitspraken van hogere rechtscolleges, en in zekere mate ook die van gelijk niveau, mits sprake is van een in individuele gevallen toegepaste en ontwikkelde lijn, te volgen, tenzij er goede redenen zijn om hier in een individueel geval van af te wijken. De rechter heeft aldus steeds, dus ook bij de beslissing in een opheffingskortgeding, de mogelijkheid om gemotiveerd af te wijken van verticale en horizontale

663 V.zr. rb. Amsterdam 25 november 2011, L/JN BU6172.

664 Meer hierover in de paragrafen 4.5.2, 4.6.1, 9.2.8 en 9.3.2.4.

665 Meijssen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum).

666 Beslagsyllabus juni 2011, in werking getreden per 1 juli 2011.

precedenten.⁶⁶⁷ In die zin is er sprake van een vergelijkbare situatie met het volgen van de bepalingen in de Beslagsyllabus: ook in die situatie is de binding van de rechter gegrond op verticale en horizontale precedentwerking, waardoor deze, indien hiertoe aanleiding is, steeds de mogelijkheid heeft om gemotiveerd af te wijken.⁶⁶⁸

6.4 HET OPHEFFINGSKORTGEDING IN DE PRAKTIJK

Wanneer een conservatoir beslag eenmaal is gelegd, kunnen de beslagene(n) en eventuele andere belanghebbenden op grond van artikel 705 Rv een opheffingskortgeding entameren tot opheffing of wijziging van het beslag. Op basis van de registratie van gegevens over verlofverleningen en opheffingskortgedingen bij rechtbanken kan de verhouding tussen deze twee registraties worden vastgesteld, hetgeen een beeld geeft van het beroep dat op deze voorziening wordt gedaan. Al langer is bekend dat van alle geregistreerde beslagverloven slechts een klein gedeelte leidt tot een opheffingskortgeding.

6.4.1 OMVANG OPHEFFINGSKORTGEDING LANDELIJK

Over de jaren 2002 tot en met 2011 laat het aantal opheffingskortgedingen ten opzichte van de verloven conservatoir beslag een stabiel landelijk beeld van tussen de ruim vier tot ruim vijf procent zien, met slechts geringe schommelingen (tabel 17, grijs gearceerde balk).⁶⁶⁹

Opvallend is de absolute daling van het aantal beslagrekest⁶⁷⁰ en opheffingskortgedingen in de laatste twee jaren. In het voorgaande kwam bij de bespreking van het aantal de beslagrekest in paragraaf 5.5 reeds aan de orde dat diverse factoren hierop van invloed zijn, zoals het economische klimaat, andere mogelijkheden om zekerheid te verkrijgen en/of te incasseren, de hoogte van de griffierechten,⁶⁷¹ (waarschijnlijk hoofdoorzaker van de daling in 2010 en 2011), fiscale regelingen en de schatting van de kans dat op het rekest inderdaad een verlof volgt, en geen afwijzing, invloed hebben op betalingsgedrag van debiteuren en incassogedrag van crediteuren.

667 Zie bijlage A van dit boek.

668 Zie paragraaf 4.7.2.2.2.

669 Schommelingen kunnen mede worden veroorzaakt door de wijze van inboeken in de database Civiel (bijv: afgewezen rekest wel/niet registreren, termijnverlengingen al dan niet als nieuw rekest inboeken etc.). Er kan van worden uitgegaan dat met deze weergave een globaal totaalbeeld wordt verkregen.

670 Zie paragraaf 5.5, in het bijzonder tabel 1.

671 Per 1 november 2010 trad de Wet griffierechten burgerlijke zaken (Wgbz) in werking. De Wet tarieven in burgerlijke zaken (Wtbz) kwam hiermee te vervallen. Het gevolg was een aanzienlijke stijging van de griffierechten.

Tabel 17: Verhouding verlof/opheffingskortgeding landelijk 2002-2011 op basis van ODB

| | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|---------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| verlof | 16.274 | 16.327 | 16.149 | 15.974 | 15.306 | 15.217 | 15.798 | 17.364 | 15.444 | 11.319 |
| opheff. | 818 | 767 | 798 | 699 | 656 | 800 | 726 | 733 | 639 | 575 |
| Verh*) | 5,0% | 4,7% | 4,9% | 4,4% | 4,3% | 5,3% | 4,6% | 4,7% | 4,1% | 5,1% |

*) Verh: percentages geven de verhouding tussen het aantal verloven en het aantal geëntameerde opheffingskortgedingen weer.

Dat het aantal opheffingskortgedingen naar verhouding minder snel daalt dan het aantal beslagrekesten kan gelegen zijn in de factor omvang van het beslag, die – in ieder geval in het arrondissement Amsterdam ook na inflatiecorrectie – stijgt, en daarmee de belastendheid van het beslag. Daarnaast valt te verwachten dat een moeilijker economisch tijdstip bedrijven voorzichtiger maakt in het laten voortduren van een beslag. Bovendien zal het stellen van zekerheid er niet gemakkelijker op worden.

6.4.2 OMVANG OPHEFFINGSKORTGEDING NAAR ARRONDISSEMENT

In het kader van het onderzoek naar conservatoir beslag is, om vast te kunnen stellen of er sprake is van verschillen tussen arrondissementen, op het onderliggende niveau van de zes bij dit onderzoek betrokken rechtbanken, op basis van gegevens uit de database Civiel, over de periode 2000-2008 gekeken naar verhouding tussen verloven en opheffingskortgedingen. Vervolgens is op basis van gegevens van de ODB voor de jaren 2009-2011 geactualiseerd (tabel 18).

Het gemiddelde percentage opheffingskortgedingen varieert in de rapportageperiode tussen het laagste percentage van 3,1% in 2009 bij rechtbank Utrecht en het hoogste percentage van 6,4% in 2001 bij de rechtbanken Amsterdam en 's-Gravenhage. In de jaren 2010 en 2011 daalt het aantal beslagrekesten. Ook het aantal aangemelde opheffingskortgedingen wordt kleiner in omvang, maar niet in dezelfde verhouding. Dit leidt bij de betrokken rechtbanken tot een lichte stijging van het percentage dat de verhouding tussen rekestes en opheffingskortgedingen aangeeft. Een en ander is in overeenstemming met het landelijke beeld.⁶⁷²

Geconcludeerd kan worden dat geen sprake is van grote verschillen tussen arrondissementen wat betreft de verhouding tussen rekestes en opheffingskortgedingen. Daarnaast is ook de ontwikkeling in de tijd redelijk stabiel, waarbij in de jaren 2010 en 2011 in de zes onderzochte arrondissementen een daling van zowel het aantal rekestes als opheffingskortgedingen zichtbaar is.

672 Zie paragraaf 6.4.1, in het bijzonder tabel 17.

Tabel 18: Geregistreerde beslagverloven zes rechtbanken afgezet tegen het aantal aangevraagde opheffingskortgedingen over de jaren 2000-2011.⁶⁷³

| | Amsterdam | | | Den Haag | | | Utrecht | | | Kleinere ge- rechten | | | Totaal | | |
|------|-------------|-----------|------|-------------|-----------|------|-------------|-----------|------|-------------------------|-----------|------|-------------|-----------|------|
| | Ver- lof | Op. KG | % | Ver- lof | Op. KG | % | Ver- lof | Op. KG | % | Ver- lof | Op. KG | % | Ver- lof | Op. KG | % |
| 2000 | 2.204 | 136 | 6,2% | 1.543 | 89 | 5,7% | 1.160 | 56 | 4,9% | 1.585 | 73 | 4,6% | 6.492 | 354 | 5,5% |
| 2001 | 2.656 | 169 | 6,4% | 1.745 | 112 | 6,4% | 1.215 | 48 | 3,9% | 1.698 | 77 | 4,5% | 7.314 | 406 | 5,6% |
| 2002 | 2.659 | 136 | 5,1% | 1.934 | 105 | 5,4% | 1.227 | 55 | 4,4% | 1.605 | 76 | 4,7% | 7.434 | 372 | 5,0% |
| 2003 | 2.791 | 128 | 4,6% | 1.806 | 86 | 4,4% | 1.274 | 52 | 4,1% | 1.568 | 72 | 4,6% | 7.439 | 338 | 4,5% |
| 2004 | 2.569 | 133 | 5,2% | 1.728 | 85 | 4,7% | 1.197 | 53 | 4,4% | 1.571 | 92 | 5,9% | 7.065 | 363 | 5,1% |
| 2005 | 2.778 | 121 | 4,4% | 1.621 | 85 | 5,2% | 1.228 | 42 | 3,4% | 1.639 | 80 | 4,9% | 7.266 | 328 | 4,5% |
| 2006 | 2.785 | 98 | 3,5% | 1.460 | 84 | 5,7% | 1.195 | 51 | 4,3% | 1.531 | 77 | 5,0% | 6.971 | 310 | 4,5% |
| 2007 | 3.041 | 146 | 4,8% | 1.423 | 87 | 6,1% | 1.202 | 58 | 4,8% | 1.502 | 68 | 4,5% | 7.168 | 359 | 5,0% |
| 2008 | 3.189 | 120 | 3,7% | 1.585 | 85 | 5,4% | 1.205 | 50 | 4,1% | 1.539 | 57 | 3,7% | 7.467 | 312 | 4,2% |
| 2009 | 3.998 | 148 | 3,7% | 1.574 | 67 | 4,3% | 1.390 | 43 | 3,1% | 1.531 | 75 | 4,9% | 8.493 | 333 | 3,9% |
| 2010 | 3.753 | 128 | 3,4% | 1.384 | 67 | 4,8% | 1.220 | 61 | 5,0% | 1.354 | 54 | 4,0% | 7.711 | 310 | 4,0% |
| 2011 | 2.540 | 116 | 4,6% | 1.074 | 53 | 4,9% | 845 | 46 | 5,4% | 995 | 45 | 4,5% | 5.454 | 260 | 4,8% |

6.4.3 GENORMALISEERDE CIJFERS 2006

Voor het dossieronderzoek dat in het kader van het onderzoek naar conservatoir beslag heeft plaatsgevonden, zijn alle aangemelde opheffingskortgedingen conservatoir beslag en de daarbij behorende beslagrekenen uit het basisjaar 2006 (grijs gearceerd in tabel 18), voor zover deze documenten voorhanden waren, uit de archieven opgevraagd, waarna is gekeken of het inderdaad om opheffingskortgedingen conservatoir beslag ging. Op basis hiervan is een genormaliseerd aantal opheffingskortgedingen van 267 in het jaar 2006 bij deze zes rechtbanken vastgesteld.⁶⁷⁴ Dit

⁶⁷³ De gegevens tot en met 2008 zijn gebaseerd op een query (definitie van de zoekleutel) welke is gedraaid op de database Civiel van de lokale rechtbanken. In 2007 gebeurde dit in het kader van het onderzoek naar verlofverlening, en in 2009 nogmaals, met een aanvulling tot en met het jaar 2008. Gebleken is dat de uitkomsten van beide query's (kleinere) verschillen vertonen waarvoor geen IT-verklaring is. Deze zijn op het geheel zodanig gering (nog geen 1% op het totaal) dat ervan moet worden uitgegaan dat deze de resultaten op hoofdlijnen nauwelijks beïnvloeden. Voor de weergave is gebruikgemaakt van de data 2007 met twee jaar aanvulling uit de tweede query. Vermoedelijk ligt de oorzaak van de verschillen in de mogelijkheid van het ex-post 'hard' wijzigen van data in de database Civiel. Vanaf 2009 is gebruik gemaakt van de gegevens uit de ODB. Zie voor gegevensverzameling- en verwerking ook paragraaf 2.4.1.

⁶⁷⁴ Dit betekent dat het uit de database Civiel bekende aantal van 310 opheffingskortgedingen conservatoir beslag 2006 is verminderd met die zaken die geen betrekking hadden op art.

aantal vormt de basis voor de verdere weergave van resultaten.⁶⁷⁵ Als gevolg hiervan ziet men in tabel 19 een lager percentage opheffingskortgedingen 2006 van 3,8% dan in tabel 18 (4,5%).⁶⁷⁶

Tabel 19: Geregistreerde beslagverloven 2006 op basis van de database Civiel afgezet tegen genormaliseerde gegevens opheffingskortgedingen na onderzoek.

| | Amsterdam | | | Den Haag | | | Utrecht | | | Kleinere gerechten | | | Totaal | | |
|------|-------------|-----------|------|-------------|-----------|------|-------------|-----------|------|--------------------|-----------|------|-------------|-----------|------|
| | Ver- lof | Op. KG | % | Ver- lof | Op. KG | % | Ver- lof | Op. KG | % | Ver- lof | Op. KG | % | Ver- lof | Op. KG | % |
| 2006 | 2.785 | 95 | 3,4% | 1.460 | 73 | 5,0% | 1.195 | 51 | 3,9% | 1.531 | 52 | 3,4% | 6.971 | 267 | 3,8% |

6.4.4 VERLOOP NA HET ENTAMEREN VAN EEN OPHEFFINGSKORTGEDING

Van de zes gerechten uit het onderzoek naar conservatoir beslag wordt in Amsterdam verreweg het grootste aantal verloven afgegeven, gevolgd door 's-Gravenhage, de drie kleinere gerechten tezamen en ten slotte Utrecht. Ook met betrekking tot de opheffingskortgedingen heeft Amsterdam met een aandeel van 36% in het totaal van 267 (tabel 20, bovenste regel) een aanzienlijke invloed op de kwantitatieve resultaten die hierna worden besproken. Dat aanhangig gemaakte korte gedingen niet altijd resulteren in een uitspraak van de voorzieningenrechter is een bekend fenomeen.⁶⁷⁷ In het basisjaar 2006 van het onderzoek werd in iets minder dan een derde van de 267 opheffingskortgedingen (vijfenzeventig gevallen) de zaak ingetrokken voorafgaand aan de zitting, meestal omdat tussen partijen buiten de rechtszaal een regeling was getroffen.⁶⁷⁸ Ook in de situatie dat wel een zitting plaatsvond, kwamen partijen tijdens of na die zitting in vijfendertig van de 192 overgebleven gevallen alsnog tot een vergelijk en royeerden de zaak.⁶⁷⁹ Soms (binnen de bekende royementen

705 Rv (executoriaal beslag, executiegeschil algemeen of hadden moeten worden ingeboekt als maritaal beslag bij familiezaken).

675 Omdat niet alle 6971 geregistreerde beslagrekesten 2006 zijn bekeken, maar slechts die welke hebben geleid tot een geregistreerd opheffingskortgeding, en een foutief gecodeerd opheffingskortgeding geen verband heeft met de inboeking van het beslagrekest, is dit aantal (ongewijzigd) gebaseerd op de gegevens uit de database Civiel.

676 De grijs gearceerde gegevens over 2006 in tabel 18 zijn ten behoeve van de vergelijkbaarheid met de overige jaren in die tabel, niet genormaliseerd weergegeven.

677 Bruinsma 1995, p. 20 en 26, registreerde dat 1:3 kort geding zaken voorafgaand aan de zitting werd ingetrokken.

678 Zie ook: Bruinsma 1995, p. 20. Hij ziet hierin een aanwijzing voor de effectiviteit van het kort geding als dreigmiddel: een zittingsdatum die naderbij komt vergroot de druk op partijen om er gezamenlijk uit te komen.

679 Royeren en doorhalen zijn beide termen die worden gebruikt voor de situatie dat partijen aan de rechtbank laten weten niet verder te zullen procederen.

veertien maal) werden de afspraken op verzoek van partijen door de voorzieningenrechter vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst (p-v); partijen spraken daarbij vrijwel altijd af dat het beslag (nadat de overeenkomst is nagekomen) zou worden doorgehaald. Uiteindelijk kwam het in 57% van de aangebrachte opheffingskortgedingen (153 zaken), waarin door een beslagen partij of belanghebbende⁶⁸⁰ opheffing van een of meer conservatoire beslagen werd gevorderd, tot een uitspraak van de voorzieningenrechter (tabel 20, grijs gearceerde balk).

Tabel 20: Totaal aantal opheffingskortgedingen 2006 en verloop: aantallen intrekkingen, royementen, processen-verbaal en vonnissen.

| 2006 | Amsterdam | | Den Haag | | Utrecht | | Kleinere gerechten | | Totaal | |
|--|-------------|------|-------------|------|-------------|------|-----------------------|------|-------------|------|
| | Aan- tal | % | Aan- tal | % | Aan- tal | % | Aan- tal | % | Aan- tal | % |
| Opheffings kortgedingen | 95 | 36% | 73 | 27% | 47 | 18% | 52 | 19% | 267 | 100% |
| Verdeling en percentages per gerecht ⁶⁸¹ en totaal: | | | | | | | | | | |
| Intrekking | 27 | 28% | 23 | 32% | 15 | 32% | 10 | 19% | 75 | 28% |
| Royement | 6 | 6% | 11 | 15% | 2 | 4% | 2 | 4% | 21 | 7% |
| Proces verbaal | 2 | 2% | 5 | 7% | 5 | 11% | 2 | 4% | 14 | 5% |
| Onbekend | 3 | 3% | 1 | 1% | 0 | - | 0 | - | 4 | 1% |
| Vonnis | 57 | 61% | 33 | 45% | 25 | 53% | 38 | 73% | 153 | 57% |
| Totaal | 95 | 100% | 73 | 100% | 47 | 100% | 53 | 100% | 267 | 100% |

Bij de resultaten per gerecht valt op dat in 's-Gravenhage de schikkingbereidheid van partijen hoog was: hier kwam het hoogste aantal intrekkingen voor (32%), alsook het hoogste percentage royementen en processen-verbaal (22%); dit in vergelijking met de intrekkingen bij de kleinere gerechten gezamenlijk (19%) en royementen en processen-verbaal in Amsterdam en bij de kleinere gerechten (8%). Een logisch gevolg van het voorgaande wordt zichtbaar in de relatief hogere aantallen vonnissen bij de drie kleinere gerechten tezamen: 73% van de tweeënvijftig aangemelde opheffingskortgedingen en in Amsterdam 61% bij vijfennegentig aangemelde opheffingskortgedingen. Rechtbank 's-Gravenhage sprak het laagste aantal vonnissen uit van drieëndertig (45%) van de in de Hofstad aangemelde opheffingskortgedingen (tabel 20).

680 Op grond van art. 705 Rv kan de voorzieningenrechter op vordering van elke belanghebbende een beslag opheffen. In vrijwel alle gevallen werd de vordering door de beslagen partij ingesteld.

681 Ten behoeve van de vergelijkbaarheid van de resultaten tussen de diverse gerechten, zijn de percentages per gerecht hier gerelateerd aan het aantal opheffingskortgedingen van het betreffende gerecht.

6.4.5 UITSPRAKEN IN OPHEFFINGSKORTGEDING

De volgende stap is om te bekijken wat de uitspraak van de voorzieningenrechter is geweest in die 153 gevallen waarin in 2006 een vonnis is uitgesproken (tabel 21).

Tabel 21: Resultaat opheffingskortgedingen: aantallen intrekkingen, royementen en vonnissen. De gegevens in de grijze balk corresponderen met de gegevens in de grijze balk van tabel 20.

| 2006 | Amsterdam | | Den Haag | | Utrecht | | Kleinere gerechten | | Totaal | | % van 267 |
|---|-------------|-----|-------------|-----|-------------|-----|-----------------------|-----|-------------|-----|-----------------|
| | Aan- tal | % | Aan- tal | % | Aan- tal | % | Aan- tal | % | Aan- tal | % | |
| Vonnis | 57 | | 33 | | 25 | | 38 | | 153 | | 57% |
| Verdeling en percentages per gerecht en totaal ⁶⁸² | | | | | | | | | | | |
| Opgeheven | 27 | 47% | 17 | 53% | 15 | 60% | 20 | 52% | 79 | 52% | 30% |
| Ged. Opgeheven*) | 6 | 11% | 3 | 10% | 1 | 4% | 5 | 14% | 15 | 10% | 6% |
| Niet opgeheven | 24 | 42% | 12 | 37% | 8 | 32% | 13 | 34% | 57 | 37% | 21% |
| Overig**) | 0 | - | 1 | 0% | 1 | 4% | 0 | - | 2 | 1% | 0% |
| Totaal | 57 | 100 | 33 | 100 | 25 | 100 | 38 | 100 | 153 | 100 | 57% |

* Ged. opgeheven.: gedeeltelijk opgeheven.

** Overig betekent: geen inhoudelijke uitspraak over de vordering.

In bijna een derde van alle 267 aanhangig gemaakte opheffingskortgedingen (negenenzeventig zaken) werd het beslag opgeheven. Dit komt overeen met iets meer dan de helft van het aantal vonnissen. In een aanzienlijk geringer aantal gevallen (vijftien zaken, 6% van alle 267 opheffingskortgedingen, 10% van het aantal vonnissen) oordeelde de voorzieningenrechter tot het gedeeltelijk handhaven en gedeeltelijk opheffen van het beslag. In zevenenvijftig zaken,⁶⁸³ hetgeen overeenkomt met 21% van het totale aantal aangebrachte opheffingskortgedingen en 37% van de gevallen waarin het tot een vonnis kwam, volgde een uitspraak waarin het verzoek tot opheffing werd afgewezen. Met als kanttekening dat de aantallen vonnissen op basis waarvan naar de onderlinge verhoudingen tussen uitspraken in kort gedingen bij de verschillende gerechten kon wor-

682 Ten behoeve van de vergelijkbaarheid van de resultaten tussen de diverse gerechten zijn de percentages per gerecht hier gerelateerd aan het aantal vonnissen van het betreffende gerecht.

683 In zeven gevallen werd tevens een wijziging van het beslag door de voorzieningenrechter uitgesproken.

den gekeken gering zijn, valt op dat in Utrecht relatief het meest een beslag werd opgeheven en het minst werd gehandhaafd. Gedeeltelijke opheffingen kwamen in de verschillende arrondissementen vrijwel even vaak voor. Afwijzing van de vordering tot opheffing van het beslag kwam vaker voor in Amsterdam en 's-Gravenhage dan in Utrecht en bij de drie kleinere rechtbanken gezamenlijk.

6.4.6 KENMERKEN EN OMSTANDIGHEDEN RONDON HET OPHEFFINGSKORTGEDING

Uit de voorgaande resultaten blijkt dat ongeveer een derde van de aangebrachte opheffingskortgedingen eindigt in een vonnis waarin het beslag wordt opgeheven. De vraag doet zich voor welke betekenis aan deze resultaten kan worden verleend. Is dit veel of weinig en wat zegt het over de waarborgfunctie van het opheffingskortgeding? Het antwoord hierop is op basis van alleen cijfers moeilijk te geven, omdat deze op zichzelf weinig zeggen. Er is daarom gezocht naar referentiegegevens met betrekking tot de overige omstandigheden. In dit kader is gekeken naar de kenmerkende omstandigheden rondom en tijdens het opheffingskortgeding en de resultaten van de procedure in de hoofdzaak, daar deze laatste een indicatie geven over de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt. Op dit laatste wordt in hoofdstuk zeven ingegaan.

Opheffingsgronden

Concreet heeft de waarborgfunctie van het opheffingskortgeding betrekking op de mogelijkheid voor de beslagene dan wel andere belanghebbenden om zich van een onrechtmatig beslag te kunnen ontdoen. Artikel 705 lid 2 Rv omschrijft de gronden waarop door de voorzieningenrechter (onder meer) de opheffing van het beslag 'wordt' uitgesproken.⁶⁸⁴ Dit zijn: verzuim op straffe van nietigheid van voorgeschreven vormen, de summierlijke ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht en het onnodige van het beslag. Indien sprake is van een geldvordering, wordt het beslag opgeheven indien voldoende zekerheid wordt gesteld.

De meerderheid der opheffingsgronden blijkt in de praktijk slechts een beperkte rol van betekenis te spelen⁶⁸⁵ (tabel 22). Zo treft men een succesvol beroep op de grond 'verzuim op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen', ofwel door de beslaglegger gemaakte serieuze procedurefouten, in het onderzoek in acht van de 153 zaken aan. Ook de opheffingsgrond 'onnodig beslag' (situaties waarin het beslag niet nodig of

684 Zie over de benadering van het imperatief karakter van opheffingsgronden door de Hoge Raad: paragraaf 6.3.2.3.

685 Voor deze inventarisatie is gebruikgemaakt van de zaken waarin een vonnis voorhanden was, omdat deze informatie verschaffen over (toe- en afwijzing van) aangevoerde opheffingsgronden.

vexatoir is)⁶⁸⁶ werd in weinig opheffingskortgedingen aangevoerd: er zijn zes gevallen geregistreerd, waarin het beslag ook werd opgeheven. Dit in tegenstelling tot de situatie in de jaren tachtig toen vrees voor verduistering nog een belangrijke rol speelde als opheffingsgrond in opheffingskortgedingen.⁶⁸⁷

Tabel 22: Gronden voor opheffing dan wel handhaving beslag in 153 opheffingskortgedingen met vonnis.

| 2006 Gronden | Opgehe- | Niet opgehe- | Anders*) | Totaal |
|---|---------|-----------------|----------|--------|
| | ven | ven | | |
| | Aantal | Aantal | Aantal | |
| Procedure fouten | 8 | 0 | 0 | 8 |
| Vordering summierlijk (on)deugdelijk | 45 | 47 | 0 | 92 |
| Deels summierlijk (on)deugdelijk / herbe- grotting | 1 | 2 | 0 | 3 |
| Onnodig / vexatoir | 6 | 0 | 0 | 6 |
| Zekerheid | 12 | 0 | 0 | 12 |
| Vaststellingsovereenkomst | 3 | 0 | 0 | 3 |
| Anders / afweging van belangen | 11 | 6 | 0 | 17 |
| Verstek | 3 | 0 | 0 | 3 |
| Overig **) | 5 | 2 | 2 | 9 |
| Totaal | 94 | 57 | 2 | 153 |

* Anders: andere rechtsgang, onbevoegdverklaring.

** Overig: wijziging vordering, waardeloos o.g.v. art. 7:3 lid 3 sub f jo 7:3 lid 4 BW, onjuiste partij gedagvaard, goederen bestemd voor openbare dienst.

De laatste in de wet genoemde opheffingsgrond, het stellen van voldoende zekerheid, is in twaalf gevallen waarin het beslag ook werd opgeheven aan de orde. Relevant in het kader van de waarborgfunctie is dat opheffing op deze grond geen informatie biedt over de terechtheid van het be-

686 Voorbeelden: indien reeds voor datum beslaglegging ter zekerheid een hypotheek wordt verstrekt die voldoende zekerheid voor de vordering biedt (Pres. rb. Alkmaar 15 april 1922, W. 11 014). En: gelet op de financiële positie van banken hoeft in redelijkheid niet te worden gevreesd voor onttrekking van vermogen aan verhaal (gerechtshof Amsterdam 21 april 1994, KG 1994, 380). Voorts: een vordering die reeds is verjaard (Pres. rb. Amsterdam 1 november 2001, KG 2001, 280) en vrees voor verduistering die onvoldoende is komen vast te staan (gerechtshof 's-Gravenhage 2 maart 2006, LJN: AV5137).

687 Aldus Cremers 1983, p. 693, onder verwijzing naar Meijers & Vermeulen 1967, p. 200 (nr. 116): het niet aanwezig zijn van vrees voor verduistering werd toen geschaard onder de opheffingsgrond 'het onnodige van het beslag'.

slag, omdat immers substitutie van zekerheid plaatsvindt.⁶⁸⁸ In bijvoorbeeld het geval van een bankgarantie kan de beslagene (nog steeds) niet beschikken over de hiermee gemoeide liquiditeit.⁶⁸⁹

De opheffingsgrond die in veruit de meeste opheffingskortgedingen werd aangevoerd is te vinden in de 'summierlijke ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht', te weten de terechtheid van de vordering waarvoor verlop is verleend, waarbij de beslagene aannemelijk dient te maken dat die vordering van de beslaglegger ondeugdelijk is. Het is tevens de invulling en toepassing van deze opheffingsgrond waar de doctrinaire kritiek zich voornamelijk op richt. Dat het desondanks niet zonder kansen is om op deze grond een beslag opgeheven te krijgen blijkt uit de cijfers: in vijfenveertig van de 153 uitspraken in opheffingskortgedingen werd het beslag op deze grond opgeheven. Overigens werd op diezelfde grond in een vrijwel gelijk aantal gevallen het beslag niet opgeheven: in zevenenveertig zaken bleef het beslag liggen omdat de vordering niet summierlijk ondeugdelijk werd bevonden. Gezien de omvang van het aantal zaken waarin deze opheffingsgrond werd aangevoerd is een belangrijke factor bij de beoordeling uiteindelijk gelegen in de invulling die door voorzieningenrechtters gegeven wordt aan het begrip 'summierlijk ondeugdelijk'.

Door de bestendige lijn die de Hoge Raad hierin is gaan volgen is sedert het arrest Bijl/Van Baalen c.s. is een ontwikkeling zichtbaar waarbij tijdens een opheffingskortgeding prioriteit wordt toegekend aan de verhaalbaarheid hangende onzekerheid over de materiële gegrondheid van de hoofdvordering.⁶⁹⁰ De hoop en verwachting is dat, als gevolg van de veranderende benadering van de verhouding tussen de belangen van de beslaglegger en de beslagene in het algemeen (de herijking van vanzelfsprekendheden) en de veranderde beoordeling van beslagrekenen, de beoordeling in het opheffingskortgeding evenwichtiger zal worden.⁶⁹¹

6.5 VISIE BINNEN DE BEROEPSGROEP VAN ADVOCATEN

Een andere factor die mede bepalend is voor het functioneren van het opheffingskortgeding in de praktijk is de visie en hieruit voortvloeiende wijze waarop de beroepsgroep van advocaten van deze wettelijke regeling gebruikmaakt. In dit kader werd daarom aan beslagleggende advo-

688 Een in de doctrine met enige regelmaat aangehaald bijkomend effect van de vervanging van het beslag door een zekerheidstelling in de vorm van een bankgarantie is dat een 'gewone' concurrente vordering een bevoorrechte positie verkrijgt ten opzichte van de overige concurrente crediteuren. Zie bijvoorbeeld: Huydecoper 2006, p. 16-17.

689 Ook zijn aan een bankgarantie kosten voor de beslagene verbonden, zoals provisiekosten en (veelal) 1% van het gegarandeerde bedrag, waarover door de bank doorgaans geen rente wordt vergoed. In verband met reputatieschade en problemen met financiers e.d. is het echter soms een aantrekkelijker alternatief dan een beslag.

690 Zie ook paragraaf 6.5.2.

691 Zie paragraaf 6.3.5.

caten gevraagd hoe groot zij de kans schatten dat in de zaak naar aanleiding waarvan een telefonisch vraaggesprek plaatsvond, een opheffingskortgeding zou volgen.

6.5.1 WEL OF GEEN OPHEFFINGSKORTGEDING

Uit de reacties van de advocaten van beslagleggers bleek dat zij zich weinig zorgen maakten, omdat in een grote meerderheid van de gevallen⁶⁹² de kansen van de wederpartij op een opheffing van het beslag als zeer laag tot non-existent werden geschat. De hiervoor genoemde reden was vrijwel steeds dat de vordering die aan het beslag ten grondslag lag als deugdelijk werd beschouwd. Andere genoemde redenen waren: geen (serieuze) reactie op het beslag, beslag niet knellend, deel vordering is al betaald, zaak is te complex voor de voorzieningenrechter en vordering werd niet betwist. Indien een opheffingskortgeding niet (geheel) uitgesloten werd geacht, was de reden hiervoor twijfel of de vordering deugdelijk zou worden bevonden of knellendheid van het beslag. In één geval was inmiddels een opheffingskortgeding geëntameerd en werd het beslag opgeheven tegen zekerheidstelling. Aan de advocaten van beslagenen⁶⁹³ werd vervolgens de vraag voorgelegd of in de zaak naar aanleiding waarvan een vraaggesprek plaatsvond al dan niet een opheffingskortgeding was geëntameerd en de redenen hiervoor dan wel resultaten hiervan.⁶⁹⁴ De meest genoemde redenen waarom deze advocaten de cliënt adviseerden om geen opheffingskortgeding in te stellen waren een kosten-batenafweging (dit kan zijn in relatie tot het geringe financiële belang waarvoor het beslag heeft gekleefd of in relatie tot de slagingskans dan wel de kosten op zichzelf),⁶⁹⁵ het gebrek aan knellendheid/hinder van het beslag⁶⁹⁶ en de terechtheid van de vordering⁶⁹⁷ en daarmee van het beslag. Andere genoemde redenen waren: er lopen al meer procedures, geen voorrang bij behandeling van een opheffingskortgeding, beslag treft geen doel, opheffing wordt reeds gevorderd in de hoofdzaak, er is een conventionele vordering en hierover wordt in kort geding niet eenvoudig beslist, zaak inhoudelijk te complex en te veel overmacht. In twee gevallen kwam het tot een opheffingskortgeding, waarbij het beslag werd opgeheven respectievelijk een regeling werd getroffen en op andere wijze zekerheid gesteld.

692 Vijfentwintig gevallen uit negenentwintig vraaggesprekken.

693 De hier besproken resultaten zijn ook weer gebaseerd op negenentwintig telefonische vraaggesprekken.

694 Het betreft andere zaken dan die welke waarover met advocaten van beslagleggers werd gesproken.

695 Door acht respondenten genoemd, meer antwoorden mogelijk.

696 Door zeven respondenten genoemd, meer antwoorden mogelijk.

697 Door zes respondenten genoemd, meer antwoorden mogelijk.

6.5.2 KANSEN OP OPHEFFING VAN EEN BESLAG

Tevens werd aan zowel advocaten van beslagleggers als advocaten van beslagenen de algemene vraag gesteld hoe groot zij de kans op basis van praktijkervaringen schatten dat een beslag tijdens een opheffingskortgeding wordt opgeheven. Een groot aantal respondenten uit beide groepen maakte bij de beantwoording een onderscheid tussen een vordering gebaseerd op de opheffingsgrond 'zekerheidstelling' en overige opheffingsgronden, waarbij opheffing tegen zekerheidstelling wordt getypeerd als een grond met 'een goede kans van slagen'. Dit ligt overwegend anders voor de overige situaties. Een ruime meerderheid van de respondenten binnen de groep advocaten van beslagleggers achtte de kans op opheffing 'gering' en noemt daarbij percentages tussen de 5-10%.⁶⁹⁸ Twee advocaten typeerden de kans als 'redelijk' en noemden daarbij een percentage tussen de 40-50%. Drie advocaten noemden de kans 'groot', twee 'nihil'. Eén respondent maakte een onderscheid tussen zaken met een zakelijk belang en die met een persoonlijk belang, waarbij in het eerste geval de kans op opheffing niet groot is, in tegenstelling tot de tweede situatie. De overige advocaten vonden het moeilijk om een schatting te maken en in één geval had de advocaat geen ervaring met opheffingskortgedingen.⁶⁹⁹ Vrijwel alle advocaten van partijen die met een beslag werden geconfronteerd typeerden de kans op opheffing (zeer) klein tot niet groot. Twee van de negenentwintig respondenten achtten de kans groot. Uit toelichting bij deze vraag werd duidelijk dat naar schatting van beide groepen respondenten de 'feitelijke omstandigheden van het geval' een factor vormt die van grote invloed is op de kansen in een opheffingskortgeding. Daar waar de kansen redelijk tot goed werden beoordeeld, gaven de advocaten van beslagleggers aan dat dit moet worden toegeschreven aan de mogelijkheid van zekerheidstelling,⁷⁰⁰ omdat toetsing van de vordering plaatsvindt als ware sprake van een bodemzaak,⁷⁰¹ en door een combinatie van een geringe toetsing van het rekest en een goede voorbereiding van de zaak door de advocaat van de beslagen partij. Advocaten van beslagenen schatten de kansen als goed, indien sprake is van een duidelijk aantoonbaar summiere ondeugdelijke vordering dan wel onnodig of vexatoir beslag. Talrijker waren de toelichtingen waarom de kansen als minder goed worden beoordeeld. In dit opzicht bestaat geen onderscheid in de respons van advocaten uit beide groepen; zij worden derhalve gezamenlijk besproken. De kansen werden gering geacht omdat het beslag niet wordt opgeheven indien enigszins sprake is van een hoofdvordering of

698 Achttien uit negenentwintig respondenten.

699 De reden hiervoor wil ik u niet onthouden: het kantoorbeleid is dat niet voor onaannemelijke vorderingen beslag wordt gelegd.

700 Eén respondent merkte op dat een actieve voorzieningenrechter hierin een belangrijke rol kan spelen.

701 Hetgeen wordt toegejuicht.

als hier maar enige twijfel over bestaat,⁷⁰² een vordering snel summierlijk is aangetoond,⁷⁰³ omdat er (te) weinig wordt gekeken naar het verlot zelf, ten gevolge van de complexiteit van de zaak, door de wettelijke regeling en jurisprudentie op dit gebied⁷⁰⁴ dan wel omdat het om een voorlopig oordeel gaat.

6.5.3 ADVISERING OVER EEN OPHEFFINGSKORTGEDING

Vrijwel steeds zal de advocaat van een partij die met een beslag werd geconfronteerd een beslissende rol spelen bij de keuze voor het al dan niet entameren van een opheffingskortgeding. De resultaten van de vraaggesprekken laten zien dat een aantal uit de rechtssociologie bekende keuzemechanismen hierbij een rol spelen. Zo worden kosten en baten tegen elkaar afgewogen en een schatting gemaakt van de slagingskans van een procedure. De conclusie is dat door advocaten terughoudend tot zeer terughoudend wordt omgegaan met het entameren van een opheffingskortgeding, omdat de kans op opheffing van een beslag als gering wordt geschat en het niet als in het belang van cliënt en dienstverlener wordt gezien om kosten⁷⁰⁵ te maken voor een zaak met weinig slagingskans. Als gevolg hiervan zal in een zaak waarin de slagingskans in opheffingskortgeding als gering wordt gezien bij geringe bezwarendheid van het beslag worden gewacht op de resultaten van de procedure in de hoofdzaak en in het geval van een knellend beslag worden gekozen voor onderhandeling en een onderlinge regeling of (indien mogelijk) zekerheidstelling worden overwogen.⁷⁰⁶ Het voorgaande heeft betrekking op situaties waarin er redenen zijn om de instelling van een opheffingskortgeding te overwegen. Uiteraard geldt dit niet voor alle gevallen waarin beslag wordt gelegd: uit de respons van advocaten van partijen die met een beslag werden geconfronteerd blijkt dat er ook met regelmaat situaties zijn waarin een opheffingskortgeding niet overwogen wordt omdat er geen sprake is van knellendheid, het beslag terecht werd gelegd voor een terechte vordering of de kosten-batenafweging negatief uitvalt. Een advocaat verwoordde het voorgaande kort en bondig: 'De kans dat beslag wordt opgeheven is klein, echter als het om een niet betwiste vorde-

702 En als variant hierop: om aan te tonen dat een vordering summierlijk ondeugdelijk is moet men van goeden huize komen.

703 En een variant hierop: 'Er zit veel tussen de summierlijke deugdelijkheid en de summierlijke ondeugdelijkheid van een vordering.'

704 Hierbij wordt met name HR 14 juni 1996, L/JN ZC2149, NJ 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (*De Ruitersijl/MBO-Ruiters*) genoemd.

705 Niet alleen financiële aspecten spelen hier een rol, maar ook de omstandigheid dat het hier vaak een eerste cliënt-dienstverlenercontact betreft in het kader van een gelegd beslag, waarbij mee kan spelen dat de advocaat er de voorkeur aan geeft om risicomijdend te adviseren.

706 Het door Galanter 1984, p. 268-276, genoemde proces van litigotiation stemt hiermee overeen.

ring gaat en er geen zekerheid is gesteld, is er sprake van een terecht beslag.'

6.6 SAMENVATTING EN CONCLUSIE

Het opheffingskortgeding wordt algemeen beschouwd als een voorziening die een waarborgfunctie in zich heeft. Na de invoering van het gewijzigde Wetboek van Rv in 1992, waarbij het huidige artikel 705 Rv in de wet is opgenomen, hebben zich veranderingen voorgedaan die van invloed zijn op de waarborgfunctie van het opheffingskortgeding. De oorspronkelijke bedoeling dat de wijzigingen in Rv niet zouden leiden tot grote verandering in de toepassing van artikel 705 Rv (732 Rv oud), is in de periode nadien door andere ontwikkelingen ingehaald. De verschillen hebben met name betrekking op de positie van bij een conservatoir beslag betrokken partijen en hebben vorm gekregen via rechtspraak van de Hoge Raad.

De benaderingswijze van de aannemelijkheidslast bestond oorspronkelijk uit een neutrale benadering en is opgeschoven naar een aannemelijkheidslast die op de beslagene rust (De Ruitery/MBO-Ruiters). Deze ontwikkeling leidde tot een verslechtering van de processuele positie van de beslagene. Oproepen in de doctrine om te komen tot een omkering van de aannemelijkheidslast, opdat de beslaglegger zijn vordering aannemelijk dient te maken, hebben tot op heden geen gehoor gevonden. Ik meen dat met deze onwenselijke ontwikkeling van de aannemelijkheidslast die bij de beslagene is komen te liggen, de discretionaire bevoegdheid van de voorzieningenrechter om de belangenafweging naar eigen inzicht te kunnen invullen, wordt ingeperkt. Een neutrale benadering zou mijn voorkeur hebben.

Met betrekking tot het imperatief karakter van de opheffingsgronden van artikel 705 lid 2 Rv heeft de Hoge Raad een ontwikkeling ingezet die leidt tot een niet-rigide benadering van het imperatieve karakter van de opheffingsgronden: de aanwezigheid van een opheffingsgrond kan daarmee steeds worden 'overruled' door een belangenafweging. In de doctrine is hier kritisch op gereageerd en ook ik kom tot de conclusie dat deze benadering een andere is dan die welke oorspronkelijk met artikel 705 lid 2 bedoeld zal zijn. Toch denk ik dat de benadering door de Hoge Raad niet op voorhand tot een eenzijdiger beoordeling behoeft te leiden: de voorzieningenrechter zal in een kort geding immers steeds een beslissing nemen op grond van hetgeen door partijen naar voren is gebracht en daarbij de wederzijdse belangen van partijen afwegen. De benadering moet zijn dat indien aannemelijk is dat sprake is van een opheffingsgrond, in bijzondere omstandigheden op grond van een belangenafweging tot een ander oordeel kan worden gekomen, dat zwaarder zou moeten worden gemotiveerd dan volgens de 'niet te zware eisen' die in het kort geding worden gesteld. Een dergelijke benadering (behoudens de motiverings-eis) is in lijn met de wijze waarop de summierse beoordeling van beslag-

rekesten plaatsvindt. Een veel venijniger, voor de beslagene nadelig probleem, doet zich voor in de ontwikkeling dat de Hoge Raad zich eenzijdig als beschermer van de beslaglegger is gaan profileren. Het arrest Bijl/Van Baalen c.s. is hiervan een exponent. Met een naar mijn oordeel onjuiste uitleg van parlementaire geschiedenis en wettekst tracht de Hoge Raad de niet vaststaande vordering van de beslaglegger tot een hoogstaand element te verheffen, op grond waarvan het schier onmogelijk wordt voor de beslagene om een onrechtmatig beslag succesvol aan te vechten. Een grote denkfout wordt gemaakt door een uiterste op een spectrum tot hoofdregel te verheffen: de mogelijkheid tot beslaglegging voor een vooralsnog geheel onbewezen vordering betreft een zeer *uitzonderlijke* situatie en heeft primair betekenis voor het stadium van verlofverlening. Dan immers staan in een ex-parte beoordeling de belangen van de beslaglegger voorop om het wegmaken van vermogensbestanddelen te voorkomen. Komt het tot een opheffingskortgeding waarin de beslagene een redelijk verweer voert, dan zal de beslaglegger in beginsel diens vermeende vordering aannemelijk moeten maken om onmiddellijke opheffing te voorkomen. De positie van de beslagene die verweer voert in de situatie van een onrechtmatig beslag is door de lijn van de Hoge Raad verzwakt. De positie van de beslaglegger is sterker geworden, omdat in dit stadium van het beslag de prioriteit wordt bepaald door de aard van het middel conservatoir beslag, dat is bedoeld te waarborgen dat, na toewijzing van de hoofdvordering, verhaal op de schuldenaar niet illusoir is. Deze redenering is in geval van een beslag voor een vordering waarin in een opheffingskortgeding een redelijk verweer wordt gevoerd onjuist, zo meen ik.

De laatste twee jaar is sprake van een daling in het aantal afgegeven verloven en het aantal opheffingskortgedingen. Factoren als de economische situatie en de verhoging van griffierechten lijken hier debet aan. In het onderzoek naar conservatoir beslag bleek uit de beschikbare vonnissen dat in een derde van die zaken het beslag werd opgeheven. De belangrijkste aangevoerde grond bij zowel opheffing als handhaving van het beslag is de summiere ondeugdelijkheid van de vordering van de beslaglegger. Een voor de beslagene positief resultaat van een opheffingskortgeding is, ook al wordt hier in de praktijk terughoudend gebruik gemaakt, allerm minst verzekerd. Het geringe aantal opheffingskortgedingen ten opzichte van het aantal afgegeven verloven wordt veroorzaakt doordat advocaten van partijen die met een beslag worden geconfronteerd zeer terughoudend omgaan met het instellen van een vordering in kort geding tot opheffing of wijziging van een beslag. Advocaten menen dat slechts in zeer evidente en niet te ingewikkelde gevallen een vordering op grond van de belangrijkste opheffingsgrond, de summierlijke ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht, kans van slagen heeft.

Door het beslag heeft de beslaglegger, ook al staat zijn vordering niet in rechte vast, zich een sterke positie verworven indien het komt tot een opheffingskortgeding zowel als in het geval van onderhandeling over opheffing van het beslag buiten de rechtszaal.

Maatschappelijke ontwikkelingen, de resultaten van het onderzoek naar conservatoir beslag en de ontwikkelingen in de beoordeling van beslagrekeningen nopen in mijn visie tot een veranderende benadering van de beoordeling in het opheffingskortgeding, waarbij meer aandacht moet zijn voor de positie van de beslagene met een redelijk verweer. Het Nederlandse systeem van rechtsontwikkeling biedt de voorzieningenrechter hiertoe naar mijn mening de ruimte, ook nu (nog) geen richtinggevende precedents van het hoogste rechtscollege beschikbaar zijn die de richting van een evenwichtiger beoordeling aangeven.

7.1 INLEIDING

De verplichting tot het instellen van een eis in hoofdzaak door de beslaglegger⁷⁰⁷ voor de vordering waarvoor beslagverlof wordt verleend, is mede bedoeld ter bescherming van de positie van de beslagene. Hiermee wordt bewerkstelligd dat er duidelijkheid ontstaat over de ten tijde van de beslaglegging nog niet vaststaande vordering waarvoor beslag wordt gelegd.⁷⁰⁸ Indien het geschil in verband waarmee beslag is gelegd niet in de tussentijd op andere wijze is opgelost, zal op enig moment door de rechter of instantie waar de hoofdvordering aanhangig is uitspraak worden gedaan in de hoofdzaak, waarmee uitsluitel wordt gegeven over de gegrondheid van de vordering die aan het conservatoir beslag ten grondslag ligt⁷⁰⁹ en of het middel van conservatoir beslag terecht is ingezet. Zodra de beslaglegger in de hoofdzaak een executoriale titel heeft verkregen, die vatbaar is voor tenuitvoerlegging, gaat het conservatoir beslag over in een executoriaal beslag.⁷¹⁰ Indien een vordering waarvoor met verlof van de voorzieningenrechter beslag is gelegd achteraf niet in de hoofdprocedure wordt gehonoreerd, staat daarmee tevens vast dat het beslag achteraf bezien ten onrechte is gelegd, waarmee de onrechtmatigheid hiervan is gegeven.⁷¹¹ De resultaten in hoofdzaken geven dus een beeld van de gegrondheid van de vorderingen die door beslagleggers aan het conservatoir beslag ten grondslag werden gelegd.

7.2 PROCESVERLOOP IN HOOFDZAKEN

Een algemeen kenmerk van gerechtelijke procedures is dat een aangebrachte zaak niet altijd in een vonnis resulteert. Dit geldt evenzeer voor hoofdzaken: het landelijke beeld voor civiele zaken, begonnen met een

707 Die, voor zover dit ten tijde van het vragen van verlof tot beslaglegging nog niet het geval is, ingevolge art. 700 lid 3 Rv, op straffe van verval van het beslag, dient te worden ingesteld binnen een door de voorzieningenrechter daartoe te bepalen termijn.

708 In de hoofdzaak vindt toetsing plaats van de omvang en gegrondheid van de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd: HR 3 oktober 2003, rov. 3.4, *LJN AI0347, NJ 2004, 557 m.nt. H.J. Snijders (Ontvanger/Heemhorst)*.

709 Zie ook: Van Mierlo (Burgerlijke Rechtsvordering) losbladige Kluwer, boek 3, titel 4, Inleiding conservatoir beslagrecht, aant. 2.

710 Art. 704 lid 1 Rv, mits de titel aan de beslagene is betekend en in geval van derdenbeslag ook aan de derde beslagene is betekend. Een uitzondering hierop vormt het conservatoir beslag tot levering van onroerende zaken of vermogensrechten; deze blijven gezien hun aard liggen totdat levering heeft plaatsgevonden of tot zes maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de beslissing in de hoofdzaak (art. 735 lid 1 Rv).

711 Zie ook: Snijders, Klaassen & Meijer 2007, p. 420.

dagvaarding en korte gedingen, kende in het basisjaar van het onderzoek naar conservatoir beslag een afdoening ‘anders dan met een vonnis’ in dagvaardingszaken van circa veertig procent van het totaal aantal aangebrachte zaken.⁷¹² De hoofdzaken die werden getraceerd in het kader van het onderzoek naar conservatoir beslag⁷¹³ laten een vergelijkbaar beeld zien.⁷¹⁴ Desalniettemin dient bij de bespreking van de hiernavolgende resultaten over getraceerde hoofdzaken in het achterhoofd te worden gehouden dat het om gegevens gaat waar een aanzienlijke voorselectie aan is voorafgegaan,⁷¹⁵ hetgeen ertoe leidt dat de resultaten betrekking hebben op een geringer aantal zaken dan het oorspronkelijke aantal zaken dat deel uitmaakte van het onderzoek.⁷¹⁶

7.3 GETRACEERDE HOOFDZAKEN WAARBIJ EEN OPHEFFINGSKORTGEDING IS AANGEBRACHT

In 2006 werden bij de zes rechtbanken die deelnamen aan het onderzoek naar conservatoir beslag 267 zaken gevonden waarbij een opheffingskortgeding werd geëntameerd.⁷¹⁷ Bij deze 267 zaken werd in 117 gevallen een hoofdzaak (handelszaken en korte gedingen) in bestanden en dossiers gevonden (tabel 23, kop 2e kolom).

In minder dan de helft van deze zaken (43%) was in de vorm van een vonnis inhoudelijke informatie beschikbaar over het resultaat in de hoofdzaak (vijftig zaken, in tabel 23 grijs gearceerd in de 2e kolom). In de resterende gevallen is informatie gevonden over de andere wijze van afdoening dan in de vorm van een vonnis. In vijfendertig gevallen (30% van de getraceerde hoofdzaken,) was sprake van een royement.

In zeven gevallen werd de zaak ingetrokken. In vijf zaken werd tijdens de zitting een regeling getroffen, welke is vastgelegd in een proces-verbaal.

712 Bron: Centraal Bureau voor de Statistiek, Den Haag/Heerlen. Rechtspraak, civiele zaken bij rechtbanken 2006. <<http://statline.cbs.nl/StatWeg/publication>>. Datum raadpleging: 6 juni 2009. Op grond van recente cijfers kan worden uitgegaan van een gelijkblijvend beeld voor korte gedingen en een daling naar een kwart van de gevallen in bodemprocedures bij de sector civiel. Bron: Eshuis 2011, p. 103-105.

713 Via de methode van matching: paragraaf 2.4.3.

714 Voor deze vergelijking zijn de niet bekende hoofdzaken (mogelijke oorzaken op basis van kwalitatieve gegevens: beslag niet gekleefd, verlot niet voor het geheel verleend, goederen niet meer aanwezig, niet tijdig verlenging aangevraagd) en door methodiek (matching vond alleen plaats binnen de rechtbank die het verlot verleende) niet meegerekend. De vergelijkbaarheid geldt voor de alsdan ontstane groep van ‘bekende hoofdzaken’ (117 zaken in de verzameling met opheffingskortgeding en 124 in de verzameling zonder opheffingskortgeding). De basisomvang van de oorspronkelijke verzamelingen bestaat uit ieder 267 zaken.

715 Het gaat daarbij niet alleen om de gebruikelijke intrekkingen en royementen maar ook om andere factoren, zoals vermeld in voorgaande voetnoot. De verzameling waarover gegevens bekend zijn is derhalve (noodgedwongen) niet aselekt.

716 In verhouding tot de oorspronkelijke hoofdverzamelingen (zaken met opheffingskortgeding respectievelijk zonder opheffingskortgeding) die elk 267 zaken omvatten.

717 Samengesteld uit alle in de database Civiel als zodanig bekende, geregistreerde opheffingskortgedingen bij de zes rechtbanken die deel uitmaakten van het onderzoek.

In veertien gevallen was (nog) geen eindoordeel beschikbaar omdat de zaak nog in behandeling was. Ten opzichte van het totale aantal geëntameerde opheffingskortgedingen betekent dit een eindvonnis in 18% van de zaken, een royement in 13% van alle gevallen en een intrekking in 3% van de aangebrachte zaken. In veertien gevallen liep de zaak nog, meer dan twee jaar na de beslaglegging (tabel 23).⁷¹⁸

Tabel 23: Getraceerde hoofdzaken met vonnis of verstek (grijs gearceerd) en anders dan met vonnis.*

| 2006 | Opheffingskortgeding 267 -/- 150 = 117 | | | Geen opheffingskortgeding 267 -/- 143 = 124 | | |
|--------------------------------|---|-------------------------------------|----------------------|--|-------------------------------------|-------------------------|
| | | t.o.v. 117 | t.o.v. 267 | | t.o.v. 124 | t.o.v. 267 |
| Getraceerde HOOFD-ZAKEN | | getra- ceerde hoofd- zaken | met opheff. KG | | getra- ceerde hoofd- zaken | zonder opheff. KG |
| | Aantal | | | Aantal | | |
| Vonnis | 49 | 42% | 18% | 27 | 22% | 10% |
| Verstek | 1 | 1% | 0% | 30 | 23% | 11% |
| Lopende zaak**) | 14 | 12% | 5% | 5 | 4% | 2% |
| Ingetrokken | 7 | 6% | 3% | 8 | 7% | 3% |
| Schikking ter zitting | 5 | 4% | 2% | 10 | 9% | 4% |
| Geroyeerd | 35 | 30% | 13% | 36 | 29% | 14% |
| Onbekend | 2 | 2% | 1% | 1 | 1% | 0% |
| Onbevoegd / verwij- zing**) | 4 | 3% | 1% | 5 | 4% | 2% |
| Parkeerrol | 0 | - | 0% | 1 | 1% | 0% |
| Totaal | 117 | 100% | 44% | 124 | 100% | 46% |

* Per datum sluiting dataverzameling 1 april 2009.

** Inclusief verwijzing, ook naar mediation.

Bekijkt men vervolgens de vijftig zaken waarin, na een beslag en een opheffingskortgeding, een eindvonnis in de hoofdzaak beschikbaar was, dan valt direct op dat in een meerderheid van de gevallen de rechter de gehele vordering die aan het beslag ten grondslag heeft gelegen, afwees en daarmee als 'ongegrond' beoordeelde (tweëndertig zaken, hetgeen overeenkomt met 12% van alle geëntameerde opheffingskortgedingen, ruim een kwart van de bekende hoofdzaken en een ruime meerderheid (64%) van de vonnissen, zie de grijs gearceerde gegevens in tabel 24).

⁷¹⁸ Het gaat hierbij om zaken die worden gekenmerkt door veel proceshandelingen en complexiteit.

Tabel 24: Resultaat vonnis in hoofdzaken met en zonder opheffingskortgeding.

| 2006 | Opheffingskortgeding 267 -/- 150 = 117 | | | | Geen opheffingskortgeding 267 -/- 143 = 124 | | | |
|--|---|-------------------------------------|---------------------------------|-------------------------------------|--|-------------------------------------|---------------------------------|---|
| | Aan- tal | t.o.v. 50 von- nis- sen | t.o.v. 117 hoofd zaken | t.o.v. 267 op- heff. KG | Aan- tal | t.o.v. 57 von- nis- sen | t.o.v. 124 hoofd zaken | t.o.v. 267 geen op- heff. KG |
| HOOFDZAKEN, met vonnis | | | | | | | | |
| Gehele vordering toege- wezen | 5 | 10% | 4% | 2% | 4 | 7% | 3% | 1% |
| Vordering <i>deels</i> toegewe- zen | 8 | 16% | 7% | 3% | 8 | 14% | 6% | 3% |
| Vordering <i>geheel</i> afgewe- zen | 32 | 64% | 26% | 12% | 14 | 25% | 11% | 5% |
| Kort geding: beslag op- geheven | 2 | 4% | 2% | 1% | 0 | - | - | - |
| Kort geding: beslag ge- handhaafd | 2 | 4% | 2% | 1% | 0 | - | - | - |
| Verstek | 1 | 1% | 1% | 0% | 31 | 53% | 24% | 12% |
| Totaal | 50 | 100% | 43% | 18% | 57 | 100% | 45% | 20% |

Wanneer wordt teruggekeken naar de uitspraak in het opheffingskortgeding dat hieraan voorafging, dan blijkt dat de voorzieningenrechter in iets minder dan de helft van deze gevallen (dertien maal) toen al oordeelde dat het beslag diende te worden opgeheven. In drie van de tweeëndertig gevallen werd het beslag opgeheven in combinatie met afspraken over het geschil. In nog eens drie gevallen werd het beslag deels opgeheven. In zes gevallen werd het opheffingskortgeding ingetrokken. In vijf gevallen werd het beslag door de voorzieningenrechter ongewijzigd gehandhaafd (tabel 25).

Wanneer men de rechterlijke uitspraken in hoofdzaken (anders dan die waarin de vordering geheel werd afgewezen), waarin na het beslag een opheffingskortgeding werd aangebracht, in kaart brengt (tabel 24, linker helft) dan blijkt dat in vijf gevallen de hoofdvordering geheel werd toegewezen⁷¹⁹ (hetgeen overeenkomt met 2% van alle opheffingskortgedin-

⁷¹⁹ Men zou hierbij kunnen stellen dat een mogelijke verklaring van dit lage aantal wordt veroorzaakt doordat vorderingen in de praktijk vaak hoger worden ingezet dan deze in werkelijkheid zijn omdat ervan wordt uitgegaan dat een gedeelte (toch) niet wordt toegewezen. Dit zou dan zichtbaar moeten zijn in een (aanzienlijk omvangrijker) categorie 'vor-

gen, 4% van de bekende hoofdzaken en 10% van de vonnissen). In zeven van de vijftig vonnissen wees de rechter een gedeelte van de hoofdvordering toe.

Tabel 25: Voorafgaand resultaat in opheffingskortgeding bij hoofdzaak met ongegronde vordering.

| 2006 HOOFDZAKEN, ongegronde vorderingen | Resultaat in voorafgaand opheffingskortgeding |
|---|---|
| | Aantal |
| Opheffing beslag | 13 |
| Opheffing en regeling | 3 |
| Gedeeltelijke opheffing | 3 |
| Handhaving beslag | 5 |
| Intrekking | 6 |
| Totaal | 32 |

Welke conclusies zijn nu uit voorgaande gegevens te trekken? In hoeverre is bijvoorbeeld een kwart geheel afgewezen vorderingen in de hoofdzaak, volgend op beslag en opheffingskortgeding, veel of weinig?⁷²⁰ Omdat een dergelijke vraag niet met gegevens over zaken waarin een opheffingskortgeding plaatsvond alleen beantwoord kan worden, werd, om vergelijking mogelijk te maken, een zogenoemde vergelijkingsgroep samengesteld van zaken waarin ook conservatoir beslag werd gelegd, maar *geen* opheffingskortgeding werd ingesteld.⁷²¹

7.4 GETRACEERDE HOOFDZAKEN ZONDER AANGEBRACHT OPHEFFINGSKORTGEDING (VERGELIJKINGSVERZAMELING)

Voor deze vergelijkingsverzameling⁷²² met daarin beslagen zonder opheffingskortgeding werden 267 rekestes geselecteerd, waarbij 124 resultaten in hoofdzaak werden gevonden. De gegevens van deze hoofdzaken zijn

dering deels toegewezen', hetgeen echter niet het geval blijkt. Het is derhalve onwaarschijnlijk dat het geringe aantal geheel toegewezen vorderingen hierdoor veroorzaakt wordt.

720 Bruinsma merkt in dit verband, enigszins gechargeerd, op dat cijfers de paradoxale eigenschap hebben dat zij op zichzelf niets zeggen, laat staan betekenis kunnen verlenen, maar wel tegelijkertijd een verpletterende indruk kunnen maken: Bruinsma 1995, p. 6.

721 Deze verzameling bestaat uit eenzelfde aantal zaken als de verzameling met daarin alle opheffingskortgedingen 2006 bij de zes aan het onderzoek meewerkende rechtbanken.

722 Zie paragraaf 2.3 over de samenstelling van deze verzameling.

vergeleken met de hoofdzaken waarin wél een opheffingskortgeding op het beslag volgde (tabellen 23 en 24, rechter helft).⁷²³

Hierbij valt direct op dat in de verzameling zaken zonder opheffingskortgeding een groot aantal verstekuitspraken⁷²⁴ voorkomt (eenendertig zaken, hetgeen overeenkomt met ruim de helft van het aantal vonnissen, een kwart van het aantal getraceerde hoofdzaken en ruim 10% van het totaal aantal zaken: grijs gearceerd in de rechter helft van tabel 24). De verstekzaken vormen de meest voorkomende vorm van afdoening, terwijl deze bij de hoofdzaken met opheffingskortgeding verwaarloosbaar is. Geschillen waarin beslag wordt gelegd en vervolgens verstek verleend, lenen zich blijkbaar niet voor een opheffingskortgeding. Het aantal afwijzingen wegens ongegrondheid van de vordering lag in de vergelijkingsgroep grofweg de helft lager dan bij een opheffingskortgeding (veertien zaken, ofwel 25% van de vonnissen, 11% van de gevonden hoofdzaken en 5% van het totaal). Dit resultaat wijst in de richting van een terecht aangekaart probleem met de hoofdvordering in de gevallen waarin wel een opheffingskortgeding werd ingesteld. Mogelijk is er sprake van een verband tussen het aantal hoofdzaken waarin verstek werd verleend en het aantal hoofdzaken waarin de vordering ongegrond werd bevonden. Het is niet ondenkbaar dat het grotere aantal ongegronde vorderingen, in hoofdzaken waaraan een beslag en een opheffingskortgeding voorafging, mede wordt veroorzaakt doordat in deze zaken tegenspraak heeft plaatsgevonden en dit soort zaken in deze groep vaker voorkomt dan in de vergelijkingsgroep. Een schikking ter zitting had in zaken zonder voorafgaand opheffingskortgeding tweemaal zo vaak plaats (tien gevallen, 9% van de getraceerde hoofdzaken, 4% van alle zaken) als in gevallen waar wel een opheffingskortgeding aan voorafging (vijf gevallen, 4% van de getraceerde hoofdzaken, 2% van alle hoofdzaken).⁷²⁵

Het aantal geheel en gedeeltelijk toegewezen hoofdvorderingen is vrijwel gelijk in situaties met en zonder opheffingskortgeding: geheel toegewezen werden vijf, respectievelijk vier zaken, hetgeen overeenkomt met 10% respectievelijk 7% van het aantal vonnissen, 4% respectievelijk 3% van de gevonden hoofdzaken en 2% respectievelijk 1% van alle 267 zaken met opheffingskortgeding. Gedeeltelijk toegewezen werden in beide situaties acht zaken (ca. 15% van de vonnissen, 6% van de gevonden hoofdzaken en 3% van alle zaken met opheffingskortgeding). Het beeld wordt duidelijker wanneer de toewijzende resultaten (verstek en vordering geheel toegewezen) tezamen worden genomen en vergeleken in de zaken met en

723 Het verschil in aantallen getraceerde hoofdzaken bij de twee hoofdverzamelingen is zodanig gering dat vergelijking zonder omrekening in verband met weging mogelijk is.

724 Verstekverlening tegen gedaagde: art. 139 Rv.

725 Een factor die hierbij kan meespelen is dat de voorzieningenrechter tijdens het opheffingskortgeding veelal al heeft getracht om partijen nader tot elkaar te brengen.

zonder opheffingskortgeding: deze namen in de vergelijkingsgroep een ruime meerderheid (60% van alle resultaten met vonnis) voor hun rekening.⁷²⁶ Dat is aanzienlijk meer dan in de hoofdzaken met opheffingskortgeding (zes, overeenkomend met 11 % van de vonnissen, 5% van de gevonden hoofdzaken en 2% van alle zaken waarbij geen opheffingskortgeding werd geëntameerd). Wellicht speelt hier mee dat de groep debiteuren die bij verstek wordt veroordeeld weinig geneigd is om op zaken, die met incasso en tenuitvoerlegging te maken hebben, te reageren.⁷²⁷

Ook de afdoening door een royement zonder vonnis en een intrekking bij zaken met opheffingskortgeding en zonder, verschilde vrijwel niet van elkaar: royement vond respectievelijk vijfendertig en zesendertig maal plaats, hetgeen overeenkomt met percentages van 30% en 29% van de getraceerde hoofdzaken, en 13-14% van alle hoofdzaken. Ingetrokken werd zeven keer in zaken met opheffingskortgeding en acht maal in zaken zonder opheffingskortgeding (6-7% van de getraceerde zaken en 3% van alle zaken).⁷²⁸ De vijf korte gedingen die als hoofdzaak hebben te gelden leidden in twee gevallen na een eerder opheffingskortgeding alsnog tot een opheffing van het beslag en in twee gevallen niet.

7.5 DOORLOOPTIJDEN IN HOOFDZAKEN

Voor een indicatie van de doorlooptijden in de hoofdzaken die in het onderzoek bekend waren als een zaak met (inhoudelijk) vonnis, is de periode berekend die ligt tussen het verlenen van het beslagverlof en de datum van de einduitspraak in de betreffende zaak.⁷²⁹ Hetgeen hierbij in het oog springt is dat de doorlooptijden in zaken waarin een opheffingskortgeding wordt geëntameerd aanzienlijk hoger lagen dan in zaken waarin dit niet het geval was: respectievelijk 514 dagen (zeventien maanden)⁷³⁰ in de eerste situatie en 322 dagen (ruim tien maanden) in de laatste. Dit kan worden gezien als een indicatie van een grotere complexiteit in zaken

726 34 van de 57 vonnissen, hetgeen overeenkomt met 27% van de gevonden hoofdzaken en 13% van de verzameling zonder opheffingskortgeding.

727 Zie: Eshuis 2009, p. 59. Dit beeld wordt bevestigd doordat binnen het onderzoek geen zuiveringen ex art. 142 Rv zijn aangetroffen.

728 Zoals aan het begin van deze paragraaf reeds werd opgemerkt, komt dit overeen met het landelijke beeld.

729 Ingevolge art. 700 lid 3 Rv dient binnen ten minste acht dagen na het beslag een eis in hoofdzaak te worden ingesteld. Daar wel de datum afgifte beslagverlof bekend is en veelal niet de precieze datum beslag, en omdat bekend is dat beslag vrijwel altijd zeer kort na verlofverlening plaatsvindt, is bij berekening van doorlooptijden uitgegaan van de datum 1e verlofverlening als startdatum.

730 Dit gemiddelde ligt een fractie lager dan het landelijk gemiddelde 2006 handelszaken met verweer, dat ligt op 524 dagen gemiddeld (75 weken, ofwel 17,5 maand). Bron: <<http://www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/D073870B-9ED9-401F-8737-18AF32823EA/0/JaarverslagRechtspraak2006.pdf>>, p. 32. Tussen 2005 en 2010 is landelijk een daling in de doorlooptijden van handelszaken met verweer gerealiseerd van gemiddeld tachtig naar gemiddeld zestig weken.

waarin een opheffingskortgeding werd aangevraagd. Ook voor de verstekuitspraken en de hoofd zaken waarin op de datum van sluiting onderzoek nog geen einduitspraak beschikbaar was, geldt dat de gemiddelde doorlooptijd in zaken met opheffingskortgeding aanzienlijk hoger was dan in gevallen waarin geen opheffingskortgeding werd geëntameerd (tabel 26). Verstekzaken gaven een doorlooptijd van ruim vijf respectievelijk ruim twee maanden te zien.⁷³¹

Tabel 26: Gemiddelde doorlooptijden vonnissen vanaf eerste verlot conservatoir beslag.⁷³²

| 2006 | Opheffingskortgeding N = 50 vonnissen*) | | Geen opheffingskortgeding N = 57 vonnissen*) | |
|---|--|---------|---|---------|
| | dagen | maanden | dagen | maanden |
| Doorlooptijden in HOOFDZAKEN, met vonnis | | | | |
| Hoofdzaken zonder verstek | 514 | 17,0 | 322 | 10,7 |
| Verstek | 159 | 5,3 | 79 | 2,6 |
| | Opheffingskortgeding N = 5 | | Geen opheffingskortgeding N = 11 | |
| | dagen | maanden | dagen | maanden |
| Lopende zaak op 1 april 2009**) | 1234 | 41,0 | 964 | 32,0 |

* Vonnissen met een inhoudelijke uitspraak over de hoofdvordering die aan het beslag ten grondslag heeft gelegen.

** Datum sluiting aanleveren gegevens t.b.v. onderzoek.

7.6 HOOFDZAKEN KWALITATIEF

De vordering die door de beslaglegger aan het beslag ten grondslag wordt gelegd (de hoofdzaak) is aan de orde gekomen in het kader van het onderzoek naar conservatoir beslag, tijdens telefonische vraaggesprekken met advocaten van zowel beslagleggers als beslagenen. In dit verband werd gevraagd naar de 'hardheid' van de vordering die aan het beslag ten grondslag lag in de zaak naar aanleiding waarvan contact met de betreffende advocaat werd opgenomen. De advocaten van beslagleggers

731 De gemiddelde waarden in beide categorieën liggen aanzienlijk hoger dan het landelijk gemiddelde handelszaak zonder verweer (verstek) 2006. Bron: zie voorgaande verwijzing, p. 32. Het landelijk gemiddelde ligt binnen acht weken. Bron: Eshuis 2011, p. 118-119.

732 Indien meer afzonderlijke beslagen zijn gelegd, is gerekend vanaf de dag van het eerste verlot. Geen rekening is gehouden met eventuele termijnverlengingen.

typeerden de hoofdvordering vrijwel steeds als deugdelijk.⁷³³ Dit ligt duidelijk anders voor advocaten van partijen die met een beslag werden geconfronteerd: een zeer ruime meerderheid van de respondenten⁷³⁴ typeerde de inhoud en hoogte van de vordering waarvoor het beslag werd gelegd, als niet-reëel.⁷³⁵ Desondanks werd in slechts twee van deze gevallen een opheffingskortgeding geëntameerd.⁷³⁶ Een kwart van de respondenten daarentegen beoordeelde de vordering zonder voorbehoud wel als reëel en het beslag als terecht.⁷³⁷ De advocaten van beslagene is tevens gevraagd naar hun visie op de proportionaliteit van het beslag in verhouding tot de waarde van de gepretendeerde hoofdvordering. In ruim een derde van de gevallen⁷³⁸ werd het beslag als disproportioneel beoordeeld. In nog eens een derde van de gevallen als proportioneel.⁷³⁹ In de overige gevallen was de proportionaliteitsvraag niet relevant of kon de advocaat in kwestie deze vraag niet beantwoorden.⁷⁴⁰

7.7 SAMENVATTING EN CONCLUSIE

De uitkomst van de hoofdzaak waarin de vordering die door de beslaglegger aan het beslag ten grondslag is gelegd, wordt beoordeeld, geeft informatie over de gegrondheid van het beslag. In iets minder dan de helft van de onderzochte geschillen waarin conservatoir beslag werd gelegd, met al dan niet een opvolgend opheffingskortgeding, is een hoofdzaak getraceerd. Het algemene beeld in civiele zaken dat hangende een aangebrachte zaak deze nogal eens wordt ingetrokken of geroyeerd, is ook zichtbaar binnen deze specifieke groep hoofdzaken. Dit veroorzaakt dat het in minder dan de helft van de gevonden hoofdzaken tot een inhoudelijk oordeel van de rechter in de vorm van een (verstek)vonnissen kwam. Deze (verstek)vonnissen laten zien dat slechts in een gering aantal gevallen de vordering van de schuldeiser die aan het beslag ten grond-

733 Een andere reactie zou betekenen dat sprake is van misbruik van recht. Dit aspect kwam aan de orde in het kader van een vraag over de kans dat naar aanleiding van het beslag een opheffingskortgeding zou volgen. Zie ook: Nisbett 1973, p. 154-164: positieve resultaten worden aan zichzelf toegeschreven.

734 Van de negenentwintig respondenten typeren negentien de vordering als niet reëel (66%).

735 Een niet reële vordering is hier gebruikt met als definitie: een geheel of gedeeltelijk onterechte hoofdvordering. In het geval van een reconventionele vordering is de respons als niet-reële hoofdvordering geregistreerd indien door verrekening de vordering van de beslaglegger zou komen te vervallen.

736 Twee uit negenentwintig zaken, waarbij in een geval het beslag werd opgeheven en in het andere geval een regeling werd getroffen door op een andere wijze zekerheid te stellen.

737 Dit komt overeen met zeven van de negenentwintig respondenten. Twee daarvan in tegenstelling tot de mening van de eigen cliënt hierover.

738 Dertien van de negenentwintig respondenten. Elf hiervan beoordelen het beslag als te veelomvattend, twee als te weinig, in relatie tot de hoofdvordering. In het laatste geval wordt dit veroorzaakt omdat het beslag deels niet gekleefd heeft.

739 Tien uit negenentwintig reacties. Ook hier kan het oordeel worden bepaald doordat het beslag deels niet gekleefd heeft.

740 Bijvoorbeeld in geval van beslag tot levering.

slag is gelegd geheel werd toegewezen (gemiddeld rond de 8% van de hoofdzaken met vonnis). Ook het aantal gedeeltelijke toewijzingen van de vordering in hoofdzaak is gering (gemiddeld 15%). Bij de geschillen waarin wel respectievelijk geen opheffingskortgeding is aangebracht, bleken zich twee opvallende resultaten in hoofdzaken voor te doen. Het eerste was dat in de categorie zaken met voorafgaand opheffingskortgeding (relatief) vaak sprake was van een geheel afgewezen, ofwel ongegronde, hoofdvordering (64% van de vonnissen, tegenover 25% in zaken zonder opheffingskortgeding). In de helft van deze zaken werd het beslag tijdens het voorafgaande opheffingskortgeding al geheel of gedeeltelijk opgeheven. Het grote aandeel onterechte vorderingen klinkt in dit verband dan ook niet onlogisch.⁷⁴¹ Het gaat om (complexe) zaken op tegenspraak, met een relatief groot geldelijk belang. In die gevallen waarin een opheffingskortgeding heeft plaatsgevonden en gegevens bekend zijn over het oordeel van de rechter in de hoofdzaak is er dus een gerede kans dat er iets aan de hand is met gepretendeerde vordering die door de beslaglegger aan het beslag ten grondslag is gelegd.

Een ander opmerkelijk resultaat in de zaken zonder voorafgaand opheffingskortgeding is dat in meer dan de helft van de vonnissen sprake was van een verstekvonnis. Deze wijze van afdoening kwam bij zaken met voorafgaand opheffingskortgeding vrijwel niet voor. Ook hier is sprake van samenhang met de aard van de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt: hoofdzaken zonder voorafgaand opheffingskortgeding zijn relatief eenvoudig, hebben betrekking op een relatief gering geldelijk belang; zij leiden in veel gevallen niet tot tegenspraak. Bij het trekken van conclusies op grond van de gevonden hoofdzaken dient voor ogen gehouden te worden dat de hoofdzaken waarin het tot een vonnis kwam slechts een klein gedeelte van alle geschillen waarin een beslag werd gelegd omvatten.

741 Vermoedelijk kunnen deze grotendeels (overeenkomstige) resultaten worden toegeschreven aan een combinatie van een goede (voorlopige) schatting door de voorzieningenrechter en wellicht een neiging tot het volgen van een oordeel in kort geding door de bodemrechter.

8.1 INLEIDING

Wanneer de beslaglegger ten onrechte beslag heeft gelegd, is deze aansprakelijk voor schade die de beslagene hierdoor heeft geleden, zo vermelden alle juridische handboeken.⁷⁴² Het kan hierbij gaan om zowel vermogensschade als immateriële schade.⁷⁴³ De Hoge Raad heeft in bestendige rechtspraak een duidelijk standpunt ingenomen over het risico voor onterecht gelegd beslag: dit dient bij de beslaglegger te berusten:

‘(...) Dat degene die een conservatoir beslag legt, voor eigen risico handelt, met dien verstande dat de door het beslag geleden schade – bijzondere omstandigheden daargelaten – door hem moet worden vergoed (...).’⁷⁴⁴

en:

‘(...) Dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn, terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering voor het door het beslag ontstane schade zal kunnen worden aangesproken.’⁷⁴⁵

De schadevergoeding, waartoe de beslaglegger gehouden is in geval van een onrechtmatig beslag, is bedoeld als waarborg voor de beslagene en vervult als zodanig een rol in de zin van evenwichtigheid binnen de drie pijlers en de daaraan verbonden ‘compenserende werking’.⁷⁴⁶ In de doctrine is echter kritiek te beluisteren op de bescherming die uitgaat van de

742 Bijvoorbeeld: Gieske 2012 (T&C Burgerlijke Rechtsvordering), art. 705, aant. 3c, Hugenholtz & Heemskerk 2009, p. 283-284 (nr. 246), Jansen (Onrechtmatige Daad I) losbladige Kluwer, art. 162 lid 3, aant. 43, Snijders, Klaassen & Meijer 2007, p. 419-420, 451 (nrs. 405 en 434), Stein & Rueb 2009, p. 436-437.

743 HR 26 juni 1998, rov. 3.3, LJN ZC2682, NJ 1998, 778 (Kramer/ABN Amro). In deze zaak werd de vordering inzake immateriële schade afgewezen. Mij zijn geen praktijkgevallen bekend waarin immateriële schade in het geval van onrechtmatig beslag werd toegewezen.

744 HR 15 april 1965, LJN AC4076, NJ 1965, 331, m.nt. Veegens (Snel/Ter Steege). Later herhaald in o.a. HR 21 februari 1992, LJN ZC0512, NJ 1992, 321 (Van Gastel & Van de Laar q.q./Elink-Schuurman q.q.), HR 13 januari 1995, LJN ZC1608, NJ 1997, 366, m.nt. C.J.H. Brunner (Ontvanger/Bos), HR 11 april 2003, LJN AF2841, NJ 2003, 440 (Hodal/Mondi Foods) en HR 8 februari 2008, LJN BB6191, NJ 2008, 92 (Bruns/Golden Anchor c.s.).

745 HR 14 juni 1996, rov. 3.3, LJN ZC2149, NJ 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (De Ruitertij/MBO-Ruiters).

746 Zie paragraaf 1.6.

regeling inzake schadevergoeding. Klaassen⁷⁴⁷ en Verkade⁷⁴⁸ spreken twijfel uit bij het tegenwicht dat de regeling inzake aansprakelijkheid biedt, Huydecoper⁷⁴⁹ is kritisch in verband met het onderscheid dat de Hoge Raad maakt in de beoordeling van geheel en deels onterecht beslag en Thoe Schwartzenberg⁷⁵⁰ en Tjittes⁷⁵¹ noemen de langdurigheid van de procedure en de bewijstechnische problemen. De Knijff stelt dat achteraf de mogelijkheden tot het verkrijgen van schadevergoeding nogal eens kunnen tegenvallen.⁷⁵²

8.2 GRONDSLAG VOOR AANSPRAKELIJKHEID

In de doctrine is langere tijd onderwerp van discussie geweest of de grondslag voor aansprakelijk in de situatie van onrechtmatig beslag al dan niet moest worden gevonden in het leerstuk van de onrechtmatige daad.⁷⁵³ Met de invoering van het nieuw BW in 1992 en de daaraan verbonden wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is duidelijkheid op dit onderdeel gekomen: de artikelen 732 lid 3 en 739 Rv (oud), waarin schadevergoeding bij (opheffing van) beslag was opgenomen, zijn vervallen, waarmee de grondslag sedertdien moet worden gezocht in artikel 6:162 BW. Dit neemt niet weg dat bijvoorbeeld Van Dam,⁷⁵⁴ Schut⁷⁵⁵ en De Wijkerslooth⁷⁵⁶ een rechtssystematisch probleem

747 Deze auteur meent dat de aansprakelijkheid van de beslaglegger voor het geval het beslag achteraf gezien ten onrechte is gelegd, de beslagene onvoldoende compensatie biedt: Klaassen 2009, p. 345.

748 Conclusie voor HR 13 juni 2003, *LJN AF5529, NJ 2005, 77 (Daan/Bremen)*, onder 4.13: 'Men kan het standpunt verdedigen dat de wettelijke pleister op de wonde voor de beslagene in geval van afwijzing van de vordering ten gronde, namelijk aansprakelijkheid van de beslaglegger voor de schade door het beslag, onvoldoende tegenwicht biedt.'

749 Huydecoper 2006, p. 23-24 en zijn conclusie (nr. 12 t/m 32) voor HR 5 december 2003, *LJN AL7059*, in «*JBPv*» 2004, 14, m.nt. A. van Hees (*Kranenburg/Kranenburg c.s.*), waarin Huydecoper een lans breekt voor het (ook) langs de weg van risicoaansprakelijkheid zonder schuld benaderen van vorderingen die gedeeltelijk onterecht zijn.

750 Thoe Schwartzenberg 2007, p. 134. Zelfs als de beslaglegger schadeplichtig blijkt te zijn zal de beslagene de schadevergoeding pas toegewezen krijgen bij het (in kracht van gewijsde gegane) vonnis in hoofdzaak. Al die tijd heeft hij op zijn minst hinder gehad van het beslag.

751 Tjittes 2002, p. 65. Voordat de schade zal zijn vastgesteld, zal geruime tijd verstreken zijn. Belangrijker is dat de gevolgschade zeer moeilijk is vast te stellen. Het gaat om een bewijstechnisch moeizame procedure, die jaren kan duren.

752 Naar aanleiding van HR 8 februari 2008, *LJN BB6196, NJ 2008, 92 (Bruns c.s./Golden Anchor c.s.)* en in navolging van Huydecoper, zie: De Knijff 2009, p. 43-44.

753 W.H. Heemskerk bijvoorbeeld meent in zijn noot onder HR 8 oktober 1976, *NJ 1977, 485* dat de Hoge Raad hier een zuivere risicoaansprakelijkheid buiten onrechtmatige daad aanneemt op grond van de art. 732 lid 3 en 739 Rv (oud). Idem: Van Schaick 1987, p. 82-83. Anders: Van Rossum 1990, p. 69 t/m 72, welke meent dat de Hoge Raad slechts heeft bedoeld te zeggen dat het gaat om een inbreuk op een subjectief- of eigendomsrecht en er dus geen sprake is van strijd met een zorgvuldigheidsnorm. Zij blijft met deze interpretatie binnen het leerstuk van de onrechtmatige daad.

754 Van Dam 2000, p. 240 e.v.

755 Schut 1997, p. 20-21 en 36-37.

756 De Wijkerslooth 1993, p. 316-324.

zagen in het achteraf bestempelen van een handeling (zoals een beslag waarvoor door de voorzieningenrechter verlof is verleend) als onrechtmatig. Van der Kwaak meent dat het leggen van beslag in beginsel inbreuk makend is en een onrechtmatige daad oplevert. Een rechtvaardigingsgrond hiervoor is te vinden in de bevoegdheid tot beslaglegging, die weer afhankelijk is van een subjectief recht (de onderliggende vordering ter verzekering waarvan beslag werd gelegd).⁷⁵⁷

De Hoge Raad maakte aan de discussie over de grondslag voor onrechtmatigheid een einde in het arrest *Ontvanger/Bos*:

‘Bijzondere omstandigheden daargelaten, is de beslaglegger wiens beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd, aansprakelijk uit onrechtmatige daad jegens degeen op wiens het beslag inbreuk heeft gemaakt.’⁷⁵⁸

Voordat de Hoge Raad in 1965 in het al eerder aangehaalde arrest *Snel/Ter Steege* bepaalde dat bij een ongegrond beslag⁷⁵⁹ moet worden uitgegaan van een risicoaansprakelijkheid (zonder schuld)⁷⁶⁰ aan de zijde van de beslaglegger,⁷⁶¹ moest de beslagene nog aantonen dat sprake was van verwijtbaarheid én schuld aan de zijde van de beslaglegger.⁷⁶²

757 Van der Kwaak 2000, p. 11-16.

758 HR 13 januari 1995, *LJN* ZC1608, *NJ* 1997, 366, m.nt. C.J.H. Brunner (*Ontvanger/Bos*), later herhaald in HR 5 december 2003, *LJN* AL7059, met zeer uitgebreide conclusie van J.L.R.A. Huydecoper en m.nt. A. van Hees in «*JBP*» 2004, 14 (*Kranenburg/Kranenburg c.s.*) en HR 8 februari 2008, *LJN* BB6196, *NJ* 2008, 92 (*Bruns c.s./Golden Anchor c.s.*).

759 Het ging hier om de situatie waarin een conservatoir beslag niet van waarde werd verklaard, hetgeen vergelijkbaar is met de situatie waarin naar huidig recht de vordering van de beslaglegger die aan het leggen van conservatoir beslag ten grondslag lag, in de bodemprocedure geheel wordt afgewezen.

760 De terminologie die betrekking heeft op aansprakelijkheid en schuld is niet eenduidig. Ik gebruik hier de definities zoals gebruikt door Van Rossum 1990, p. 23-24 en 69-72:

1. een onrechtmatige daad: een doen of nalaten dat aan de beslaglegger kan worden verweten: er moet worden voldaan aan de vereisten van verwijtbaarheid en schuld;
2. risicoaansprakelijkheid (zonder schuld): een onrechtmatige daad die voor risico van de beslaglegger komt. Het schuldvereiste is door de risicogedachte vervangen, het vereiste van onrechtmatigheid blijft bestaan;
3. zuivere risicoaansprakelijkheid: schuld noch onrechtmatigheid aan de zijde van de beslaglegger is aanwezig, toch is er sprake van schadeplicht.

761 Hartlief 2009, p. 422, meent dat het hier niet gaat om een ‘echte’ risicoaansprakelijkheid, omdat de door de Hoge Raad geformuleerde aansprakelijkheid in zijn kern betrekking heeft op inbreuk op een recht en daarmee gesitueerd is binnen het leerstuk van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

762 Wanneer wordt teruggegaan naar de bedoeling van de wetgever in 1869, aldus Jansen (*Burgerlijke Rechtsvordering III*) losbladige Kluwer (1986), titel 4, art. 732 Rv, aant. 5, die verwijst naar Van Rossem-Cleveringa, die zich vervolgens weer baseren op de geschiedenis van de wet van 7 april 1869, die overigens nimmer in werking is getreden, kreeg toentertijd de invulling van het derde lid van art. 732 Rv (oud) vermoedelijk vorm langs de maatstaf van de algemene normen van onrechtmatige daad.

Het arrest Snel/Ter Steege⁷⁶³ betekende een versoepeling van de bewijspositie voor de door het beslag gedupeerde beslagene omdat met de onrechtmatigheid van beslag de aansprakelijkheid van de beslaglegger vaststaat. Het enkele feit dat de vordering die aan het beslag ten grondslag is gelegd ongegrond is bevonden, is voldoende voor het vestigen van de aansprakelijkheid van de beslaglegger. Heden ten dage wordt in de diverse juridische naslagwerken bij onterecht beslag steeds uitgegaan van een risicoaansprakelijkheid zonder schuld, op grond van onrechtmatige daad aan de zijde van de beslaglegger.⁷⁶⁴

8.3 ONRECHTMATIG BESLAG

Er zijn twee soorten van situaties waarin een beslag als onrechtmatig wordt beschouwd. In de eerste plaats is dit het geval wanneer een beslag ongegrond is, hetgeen wil zeggen dat de vordering die door de beslaglegger aan het beslag ten grondslag is gelegd *in zijn geheel* niet in rechte wordt erkend:

‘Op de beslaglegger rust een risicoaansprakelijkheid voor de gevolgen van het door hem gelegde beslag indien de vordering waarvoor beslag is gelegd geheel ongegrond is.’⁷⁶⁵

Op grond van deze omstandigheden wordt aangenomen dat de beslaglegger toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld en is deze daarmee aansprakelijk voor de hierdoor ontstane schade. Ook wanneer beslag wordt gelegd op een goed dat geen eigendom blijkt te zijn van de beoogd beslagene, maar van een derde, is dit beslag onrechtmatig en is de beslaglegger voor de gevolgen hiervan aansprakelijk.

Vexatoir beslag

De andere situaties waarin sprake *kan* zijn van onrechtmatigheid doen zich voor indien de vordering die aan het beslag ten grondslag is gelegd ten dele niet in rechte wordt erkend, wanneer een beslag lichtvaardig is gelegd of onnodig is gehandhaafd.⁷⁶⁶ In deze omstandigheden staat de onrechtmatigheid echter niet op voorhand vast, omdat deze afhankelijk is van de vraag in hoeverre sprake is van misbruik van recht. Indien dit laatste is vast komen te staan, is sprake van onrechtmatigheid en dus aansprakelijkheid van de beslaglegger voor de schade die hiervan het

763 HR 15 april 1965, L/JN AC4076, NJ 1965, 331, m.nt. Veegens (Snel/Ter Steege).

764 Asser/Mijnssen/Van Velten & Bartels 5* Kluwer Deventer 2008, p. 50-51 (nr. 34), alsook Gieske 2012 (T&C Burgerlijke Rechtsvordering), art. 705, aant. 3c, Hugenholtz/Heemskerk 2009, p. 283-284 (nr. 246), Jansen (Onrechtmatige Daad I) losbladige Kluwer, art. 162 lid 3, aant. 43, Rueb 2011, p. 445-456. Zie ook: Klaassen 2009, p. 346.

765 HR 11 april 2003, rov. 4.5.2, L/JN AF2841, NJ 2003, 440 (Hodal/Mondi Foods).

766 Deze omschrijving is afkomstig uit HR 11 april 2003, L/JN AF2841, NJ 2003, 440 (Hodal/Mondi Foods). Zie ook paragraaf 8.4.

gevolg is. Deze situaties worden vaak aangeduid als vexatoir beslag. Bij bespreking van de figuur van het vexatoire beslag wordt veelal het arrest Hoda/Mondi Foods aangehaald, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de situatie waarin een vordering waarvoor een beslag werd gelegd slechts ten dele in rechte wordt toegewezen, moet worden onderscheiden van het ongegronde beslag.⁷⁶⁷

In deze zaak kocht groothandel Mondi Foods Roemeense kersen van Hoda. Niet alle kersen werden geleverd. Mondi Foods stelde Hoda aansprakelijk voor de schade ten gevolge van het niet (geheel) nakomen van haar leveringsverplichting. Mondi Foods legde in verband hiermee conservatoir beslag onder zichzelf alsmede derdenbeslag ten laste van Hoda onder ING-bank. In de hoofdzaak werd in eerste instantie de koopovereenkomst tussen partijen gedeeltelijk ontbonden en de vordering tot schadevergoeding van Mondi Foods tot een bedrag van DM 5.400,- toegewezen. De reconventionele vordering van Hoda tot schadevergoeding, op te maken bij staat, gebaseerd op onrechtmatig handelen van Mondi Foods door het leggen van de beslagen, werd eveneens toegewezen. In hoger beroep oordeelde gerechtshof 's-Hertogenbosch anders en wees een bedrag van ruim DM 58.000,- aan schadevergoeding toe en wees de reconventionele vordering tot vergoeding van de door de beslagen veroorzaakte schade af. In cassatie betoogde Hodi, anders dan het gerechtshof besliste, dat indien naar achteraf blijkt een beslag ten onrechte is gelegd, sprake moet zijn van risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger, ook indien voor een te hoog bedrag beslag is gelegd, dit lichtvaardig is gebeurd of het beslag onnodig heeft voortgeduurd. De Hoge Raad verwierp deze stelling:

'Indien de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd slechts gedeeltelijk wordt toegewezen, heeft dit niet tot gevolg dat het beslag ten onrechte is gelegd. De vraag of een beslaglegger aansprakelijk is (...) moet worden beantwoord aan de hand van criteria die gelden voor misbruik van recht.'⁷⁶⁸

In dit geval was dus wel sprake van een bevoegdheid tot het leggen van conservatoir beslag omdat de vordering immers niet ongegrond was en daarmee geen sprake was van een onterecht gelegd beslag. Ook al bedroeg het uiteindelijk toegewezen schadebedrag nog geen tien procent van de oorspronkelijke vordering en nog geen zes procent van omvang van het gelegde conservatoire beslag.

Andere situaties waarin sprake kan zijn van vexatoir beslag zijn: het leggen van beslag uitsluitend om de andere partij te schaden of met een

767 De figuur komt echter al voor in eerdere uitspraken van de Hoge Raad, zoals bijvoorbeeld in HR 24 november 1995, rov. 3.4, *LJN ZC1894*, NJ 1996, 161 (*Tromp-Franca/Regency*).

768 HR 11 april 2003, rov. 4.5.2, *LJN AF2841*, NJ 2003, 440 (*Hoda/Mondi Foods*).

ander doel dan het secureren van een vordering (bijvoorbeeld het uitsluitend uitoefenen van druk), en wanneer beslag wordt gelegd op veel meer vermogensbestanddelen dan de hoofdvordering rechtvaardigt.⁷⁶⁹ In het arrest *Tromp-Franca/Regency* bijvoorbeeld bevestigde de Hoge Raad dat sprake was van een vexatoir en daarom onrechtmatig beslag in de situatie dat op een groot aantal onroerende zaken beslag was gelegd, terwijl ook had kunnen worden volstaan met beslag op een enkel perceel. Over de vraag wanneer sprake is van een vexatoir en daarom onrechtmatig beslag overwoog de Hoge Raad dat deze:

‘(...) In beginsel dient te worden beantwoord aan de hand van de concrete omstandigheden ten tijde van de beslaglegging, waaronder de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de beslagen goederen en de eventueel onevenredig zware wijze waarop de schuldenaar door het beslag op een van die goederen in zijn belangen wordt getroffen.’⁷⁷⁰

Aan de hand van de omstandigheden van het geval zal dus een beoordeling plaatsvinden of sprake is van een vexatoir, en daarmee onrechtmatig, beslag waarvoor de beslaglegger aansprakelijk kan worden gehouden. In welke situaties sprake is van aansprakelijkheid wordt bepaald door de (niet-limitatief bedoelde) inhoud van artikel 3:13 BW inzake misbruik van recht. Dit artikel luidt, voor zover hier relevant:

‘Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt. Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.’ (...).

8.4 TOEPASSING VAN HET LEERSTUK MISBRUIK VAN RECHT

In hetzelfde jaar als het hiervoor besproken arrest *Hoda/Mondi Foods* deed de Hoge Raad uitspraak in een vergelijkbare zaak, *Kranenburg/Kranenburg c.s.*,⁷⁷¹ waarin eveneens een vordering ter verzekering waarvan het beslag was gelegd slechts gedeeltelijk werd toegewezen.⁷⁷²

⁷⁶⁹ Hier staat echter tegenover dat een beslaglegger in beginsel de keuzevrijheid heeft om naar eigen inzicht te handelen (art. 435 Rv) en dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat andere crediteuren cumulatief beslag kunnen leggen, zodat de beslaglegger ex art. 478 j° 480 Rv uit de opbrengst krijgt betaald naar rang van zijn vordering. Deze complicerende factor wordt tevens genoemd door Van der Kwaak 1990, p. 124 e.v., en Hartlief 2009, p. 404-405. Zie tevens paragraaf 5.3.3.2.

⁷⁷⁰ HR 24 november 1995, rov. 3.4, *LJN* ZC1894, NJ 1996, 161 (*Tromp-Franca/Regency*).

⁷⁷¹ HR 5 december 2003, *LJN* AL7059, met zeer uitgebreide conclusie van J.L.R.A. Huydecoper, NJ 2004, 150 en «*JBPr*» 2004, 14 m.nt. A. van Hees (*Kranenburg/Kranenburg c.s.*).

⁷⁷² Uiteindelijk werd circa 25% van het begrote bedrag toegewezen.

De Hoge Raad oordeelde – in navolging van het gerechtshof – dat door de beslagene geen concrete omstandigheden waren gesteld op grond waarvan rechtsmisbruik kon worden aangenomen. Het enkele feit dat de vordering waarvoor het beslag is gelegd op een later moment geringer blijkt te zijn, is voor een veroordeling dus onvoldoende. In deze zaak speelde een nalatenschapskwesie (rekening en verantwoording) waarbij twee broers beslag legden op de onroerende zaken van de derde broer. Zij weigerden het beslag op te heffen tegen betaling van het door de rechtbank vastgestelde bedrag en eisten daarnaast zekerheidstelling voor rente etc. Deze handelwijze leidde uiteindelijk tot het faillissement van de beslagene. Terzijde moet worden vermeld dat in hoger beroep het gerechtshof op een fors lager bedrag uitkwam, hetgeen de beslagene sterkte in zijn opvatting dat zijn beide broers een onrechtmatige daad hadden begaan door het beslag niet op te heffen. A-G Huydecoper heeft in zijn conclusie voor dit arrest de vraag opgeworpen wat de nuance in benadering van een geheel ongegrond en een gedeeltelijk (on)gegrond bevonden vordering (zoals dit eerder door de Hoge Raad was geformuleerd in de zaak Hoda/Mondi Foods) rechtvaardigt.⁷⁷³ Een bewijslast in het kader van een onrechtmatige daad op grond van misbruik van recht is immers aanzienlijk zwaarder dan die welke op de beslagene rust in het kader van schade na een onrechtmatige daad, beoordeeld langs de weg van risicoaansprakelijkheid zonder schuld.⁷⁷⁴

Dat de toepassing van de in het geval van de leerstukken van misbruik van recht en onrechtmatige daad niet in alle gevallen glashelder is, kan men afleiden uit meer algemene opmerkingen van Van der Kwaak, die spreekt over vage normen⁷⁷⁵ en Hartkamp die wijst op een gebrek aan eenstemmigheid over criteria in dit verband.⁷⁷⁶ Lindijer zegt in zijn

773 Huydecoper (in zijn conclusie voor HR 5 december 2003, *NJ* 2004, 150, «*JBP*» 2004, 14, m.nt. A. van Hees (*Kranenburg/Kranenburg c.s.*) meent dat het risico van vooruitlopen op wat rechtens is moet blijven bij degene die een dergelijke bevoegdheid wil benutten. Ook in het geval van een deels (on)terechte vordering zou de beoordeling van het handelen van de beslaglegger niet aan de hand van misbruik van recht moeten plaatshebben, maar risicoaansprakelijkheid voor het onterecht gelegde gedeelte van de vordering moeten worden aangenomen.

774 Huydecoper 2006, p. 15-28, stelt dat het tamelijk uitzonderlijk is dat aan de voorwaarden voor toepassing van het leerstuk van vexatoir beslag wordt voldaan: uit het arrest *Kranenburg/Kranenburg c.s.* blijkt dat het op de weg van de beslagene ligt om te bewijzen dat sprake is van misbruik van recht en dat hieraan zeer hoge (motiverings)eisen worden gesteld. Hartlief 2009, p. 403-404: aansprakelijkheid langs de lijnen van misbruik van recht houdt terughoudendheid in; uitgangspunt is juist geen aansprakelijkheid (i.t.t. de situatie van risicoaansprakelijkheid zonder schuld). Mocht misbruik worden aangenomen, dan is steeds ook sprake van schuldaansprakelijkheid (toerekening op basis van schuld).

775 Van der Kwaak 2000, p. 11, stelt dat het in beide leerstukken gaat om vage normen die met elkaar gemeen hebben dat de concrete toepassing ervan in hoge mate wordt bepaald door de omstandigheden van het geval.

776 Over het begrip rechtsmisbruik bestaan vele theorieën; maar met name bestaat geen eenstemmigheid over de criteria aan de hand waarvan moet worden bepaald of een zekere

proefschrift inzake de goede procesorde over het leerstuk misbruik van recht dat door het recht verleende bevoegdheden niet absoluut zijn en derhalve een begrenzing kennen:⁷⁷⁷

‘Kenmerkend voor de misbruikfiguur is dat een gedraging die bestaat in de uitoefening van een door het recht *in abstracto* verleende bevoegdheid, in het concrete geval, gelet op de belangen van anderen die bij de uitoefening zijn betrokken, niet door het recht wordt gelegitimeerd’.⁷⁷⁸

Het leerstuk van misbruik van bevoegdheid werd, na een periode van ontwikkeling in de jurisprudentie en dogmatiek, in 1992 als artikel 3:13 BW in het Burgerlijk Wetboek opgenomen.⁷⁷⁹ Op grond van de ratio van het leerstuk zelf en de definitie hiervan door Lindijer lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat een beoordeling van de situatie dat een vordering, ten behoeve waarvan conservatoir beslag is gelegd, deels wordt afgewezen, hier goed binnen past. Volgens Lindijer hebben zowel de eisen van een goede procesorde als het leerstuk van misbruik van bevoegdheid met elkaar gemeen dat zij in de rechtspraak worden gebruikt als:

‘gronden waarop in een concreet geval grenzen kunnen worden gesteld aan de uitoefening van aan partijen toekomende bevoegdheden.’⁷⁸⁰

Het stellen van op het leerstuk van misbruik van recht toegesneden feiten en omstandigheden in het geval van een vordering tot schadevergoeding in verband met een vexatoir beslag, is daarom op zichzelf een terecht vereiste, omdat het een situatie betreft waarin de beslaglegger niet ten onrechte de bevoegdheid tot het leggen van beslag heeft gebruikt om zijn vordering te secureren. Over de vraag in hoeverre aansprakelijkheid, als gevolg van een onder misbruik van recht gebruikte bevoegdheid tot het leggen van beslag, daarmee ook leidt tot een verplichting om de hieruit voortvloeiende schade te vergoeden, kan blijkens de doctrine verschillend gedacht worden. In het arrest Tromp-Franca/

handeling misbruik van bevoegdheid oplevert. Wel is er *communis opinio* dat het niet nodig is om van misbruik van bevoegdheid een afzonderlijk onrechtmatigheidscriterium te maken, daar de vigerende jurisprudentie en de formulering van art. 6:162 lid 2 BW reeds de gevallen van rechtsmisbruik omvat: Hartkamp 2006, nr. 56 en 57.

⁷⁷⁷ Soortgelijk: Van der Kwaak 1990, p. 152: voor misbruik van recht is slechts plaats indien de gedraging in beginsel bevoegdlijk lijkt te worden verricht.

⁷⁷⁸ Lindijer 2006, p. 555.

⁷⁷⁹ De toepassing van het leerstuk misbruik van bevoegdheid binnen het procesrecht heeft zich in de rechtspraak van de Hoge Raad ontwikkeld rondom de bevoegdheid om in rechte te vorderen, waaronder de bevoegdheid tot het leggen van beslag en het treffen van executie-maatregelen. De begrenzing die voortvloeit uit het leerstuk van misbruik van recht is derhalve een begrenzing vanuit het ongeschreven recht. De codificatie in art. 3:13 BW doet hier niet aan af, aldus Lindijer 2006, p. 573.

⁷⁸⁰ Lindijer 2006, p. 573.

Regency⁷⁸¹ werd echter reeds een vordering tot vergoeding van schade ten gevolge van een vexatoir beslag, nader op te maken bij staat, toegevoegd zonder dat hierin de schuldvraag werd betrokken.⁷⁸² Ook A-G Verkade in zijn conclusie voor het arrest inzake de rechtsopvolgster van Miniplankantoren tegen Bouma q.q. en Lemstra q.q. alsmede de Ontvanger⁷⁸³ meent dat de beslaglegger niet aan zijn aansprakelijkheid kan ontkomen door te betogen dat hem geen schuld treft.⁷⁸⁴ Omdat bij de beoordeling inzake misbruik van recht alle omstandigheden van het geval worden meegewogen – waaronder ook (eigen) schuld – ligt het inderdaad in de rede dat ervan moet worden uitgegaan dat de schadeplichtigheid met het vaststellen van het misbruik van recht gegeven is.⁷⁸⁵

8.5 AANSPRAKELIJKHEID EN SCHADEVERGOEDING

De juridische figuur van onrechtmatige daad, welke een rol speelt in de situatie van onrechtmatig beslag, vormt een grondslag voor aansprakelijkheid en schadevergoeding. Engelhard en Van Maanen wijzen erop dat ook maatschappelijke redenen kunnen worden aangevoerd als argument dat het vergoeden van schade in bepaalde omstandigheden bij de veroorzaker van die schade neergelegd dient te worden.⁷⁸⁶ Een van de gronden die de auteurs in dit verband noemen, en aan de orde is in de situatie van een onrechtmatig beslag, is verwijtbaar gedrag, waardoor schade voor een ander wordt veroorzaakt. Dit leidt – los van rechtsregels – tot een morele plicht om die schade te vergoeden. Persoonlijke verwijtbaarheid vraagt vanuit een maatschappelijk perspectief om een sanctie, waarbij de overheid de benadeelde via het recht als instrument de moge-

781 HR 24 november 1995, rov. 3.4, *LJN* ZC1894, NJ 1996, 161 (*Tromp-Franca/Regency*). Regency vorderde vergoeding van de schade ten gevolge van het vexatoir en daarom onrechtmatig gelegde beslag van Tromp-Franca.

782 Idem: Hartlief 2009, p. 404: wanneer de kwalificatie misbruik aan de orde is, is daarmee steeds ook van schuld sprake. Anders: Van der Kwaak 1990, p. 153, en Van der Kwaak 1996, p. 1897: met het vaststellen van die onrechtmatigheid staat nog niet vast of de beslaglegger daarmee ook schadeplichtig is ten opzichte van de beslagene. Dit zou afhankelijk zijn van de vraag of de beslaglegger op het moment van beslaglegging wist dan wel kon of behoorde te weten dat hij niet binnen de grens van zijn bevoegdheid handelde (schuld criterium).

783 HR 21 april 2006, *LJN* AV2637, *RvdW* 2006, 424 (*Bouma q.q. c.s.*).

784 Beslaglegging geschiedt in beginsel voor risico van de beslaglegger. Het staat vast dat onrechtmatig handelen in de zin van art. 6:162 lid 3 BW aan de beslaglegger kan worden toegerekend.

785 Ook Hartkamp en Sieburgh gaan in geval van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad ervan uit dat indien de onrechtmatigheid vaststaat, het uitzonderlijk is dat daarmee de schuld niet vaststaat, zodat de aanwezigheid van schuld in de praktijk dikwijls voorshands wordt aangenomen: Hartkamp & Sieburgh 2011/107.

786 Dit in afwijking van het uitgangspunt dat een ieder zijn eigen schade draagt: een impliciet uitgangspunt van de contractuele, wettelijke en ongeschreven gronden voor aansprakelijkheid. Zonder een concrete wettelijke, ongeschreven of contractuele regeling die terug is te voeren op een bepaalde rechtsgrond, blijft de schade in beginsel liggen waar deze is gevallen.

lijkheid kan bieden om hiervoor gecompenseerd te worden.⁷⁸⁷ In de literatuur wordt het doel van schadevergoeding over het algemeen omschreven als: het de benadeelde zoveel als mogelijk plaatsen in de positie waarin hij zou hebben verkeerd indien het schadeveroorzakende feit achterwege was gebleven.⁷⁸⁸ De omvang van de schade wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is, met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet had plaatsgevonden. Hartkamp & Sieburgh⁷⁸⁹ merken op dat een nauwkeurige berekening van de schade in vele gevallen, met name bij de bepaling van schade wegens gederfde winst (in het geval van bedrijfssituaties waarbij sprake is van beslag waardoor liquiditeiten niet beschikbaar zijn voor de bedrijfsvoering, aan de orde) niet met zekerheid kan worden vastgesteld, zodat een waarschijnlijkheidsberekening nodig is.

Een nevenfunctie van het aansprakelijkheidsrecht die door Engelhard en Van Maanen wordt genoemd, en die in mijn visie zeker ook voor de situatie van een onrechtmatig gelegd beslag heeft te gelden, is die van preventie.⁷⁹⁰ Een in de praktijk adequaat functionerende derde pijler binnen het conservatoir beslag zal beslagleggers immers stimuleren om bij de beslissing om al dan niet over te gaan tot het leggen van beslag (ongeacht of hier overwegingen in verband met de manifeste of latente de functie een rol spelen)⁷⁹¹ rekening te houden met het risico van aansprakelijkheid en schadeplicht in het geval van een achteraf als onrechtmatig geoordeeld beslag.⁷⁹²

8.5.1 SCHADEVERGOEDING BIJ ONRECHTMATIG BESLAG

Uitgaande van een door de rechter vastgestelde grond voor vergoeding van schade komt men, bij zowel een ongegrond als een als vexatoir aangemerkt beslag, bij de volgende stap in het proces van het aantonen van schade door de beslagene. Voor de vaststelling van die aansprakelijkheid voor schade moet een causaal verband tussen de beslaglegging en de schade aangetoond worden.⁷⁹³ Ook zal de beslagene moeten bewijzen dat specifieke (door de wederpartij betwiste) schadeposten aan de beslaglegger toegerekend dienen te worden.⁷⁹⁴ Dat de eisen die hieraan worden gesteld hoog zijn is af te leiden uit onder meer het arrest Kramer/ABN

787 Engelhard & Van Maanen 2008, p. 4-5.

788 Lindenbergh 2008, p. 8-12., Hartkamp & Sieburgh, 2012/31.

789 Hartkamp & Sieburgh 2012/31.

790 Engelhard & Van Maanen 2008, p. 13.

791 Paragraaf 2.6.1.

792 Soortgelijk: A.J. van der Meer in diens annotatie (slot) voor HR 8 juli 2011, *LJN BQ1823, BER 2011-1*, m.nt. A.J. van der Meer en «*JBP*» 2012, 5 m.nt. L.P. Broekveldt (STAK *Forward/Huber c.s.*).

793 Dit zal in ieder geval een *conditio sine qua non*-verband moeten zijn, aldus Hartlief 2009, p. 405.

794 Op grond van art. 6:98 BW.

AMRO, waarin causaal verband tussen psychische schade en de beslaglegging niet werd aangenomen. Ook oordeelde de Hoge Raad dat Kramer onvoldoende naar voren had gebracht inzake het (door de bank betwiste) causaal verband tussen het beslag en de uiteindelijke staking van zijn agrarisch bedrijf. De Hoge Raad gaat er daarbij van uit dat:

‘(...) Ook indien kan worden aangenomen dat een onrechtmatige beslaglegging in het algemeen schade veroorzaakt, dit niet betekent dat een onrechtmatige beslaglegging in het algemeen leidt tot een reeks gebeurtenissen en ontwikkelingen, uiteindelijk resulterend in staking van het bedrijf, als door Kramer aan zijn schadeberekening ten grondslag gelegd.’⁷⁹⁵

Dat ook de situatie waarin de rechter heeft vastgesteld dat een beslag ten onrechte is gelegd niet steeds zonder problemen tot vergoeding van de daaraan verbonden schade leidt, blijkt uit de zaak van (de rechtsopvolger van) Miniplankantoren tegen Bouma q.q. & Lemstra q.q. alsmede de Ontvanger⁷⁹⁶ en het arrest Simons/Generale Bank.⁷⁹⁷ In het eerste geval strandde de schadevordering op bewijsproblemen inzake causaliteit. Ook Simons werd bij het gerechtshof geconfronteerd met een bewijsprobleem: deze diende het bewijs te leveren dat hij de bank telefonisch vóór de datum van het beslag had geïnformeerd over het bestaan van een brief waarin hij door diezelfde bank uit zijn borgtocht was ontslagen, waardoor het ervoor werd gehouden dat de bank ten tijde van de beslaglegging niet op de hoogte was van het bestaan van haar eigen (!) brief, en dus sprake was van eigen schuld aan de zijde van de beslagene. In de zaak Tepper/Niezink q.q.⁷⁹⁸ ten slotte blijkt dat ook een ongegrond beslag⁷⁹⁹ met een op zichzelf vastgesteld causaal verband niet per definitie leidt tot een veroordeling tot vergoeding van door de beslagene geleden

795 HR 26 juni 1998, rov. 3.10, L/JN ZC2682, NJ 1998, 778 (*Kramer/ABN Amro*)

796 HR 21 april 2006, L/JN AV2637, RvdW 2006, 424 (*Bouma q.q. c.s.*). Het causaal verband tussen enig beslag en de niet betaling van huurpenningen door huurder werd door het gerechtshof 's-Gravenhage als een niet voldoende onderbouwd beoordeeld. De Hoge Raad deed de zaak af onder verwijzing naar art. 81 RO.

797 HR 4 september 1998, L/JN ZC2693, NJ 1998, 850 (*Simons/Generale Bank*). Ten laste van Simons werd, in weerwil van een door de bank afgegeven schriftelijke bevestiging van ontslag uit diens borgstelling, door die bank in het kader van die borgstelling beslag gelegd. Simons vorderde schadevergoeding maar werd door het gerechtshof (na een tussenarrest) in het ongelijk gesteld. De Hoge Raad vernietigde de arresten en verwees de zaak terug naar gerechtshof Arnhem in verband met onvoldoende motivering dan wel onbegrijpelijkheid van het oordeel.

798 Gerechtshof Leeuwarden 10 februari 2009, L/JN BH4574, «JOR» 2009/148, m.nt. A.C.W. Pijls (*Tepper/Niezink q.q.*).

799 Een door Tepper onder het later gefailleerde Vriesbouw gelegd beslag had geen rechtsgrond en was daarmee ten onrechte gelegd. Het eerder gelegde conservatoire beslag (dat door betekening van het vonnis in hoofdzaak overging in executoriaal beslag) deelde het lot van het nadien vernietigde vonnis in hoofdzaak. Het gerechtshof nam aan dat sprake was van een causaal verband tussen de beslaglegging, het faillissement en de hieruit voortvloeiende schade.

schade. Het Gerechtshof Leeuwarden oordeelde dat schadevergoeding voor het ongegronde beslag niet op zijn plaats was door normschendend (paulianeus) handelen van de failliet, dat mede had bijgedragen aan het faillissement.⁸⁰⁰

8.5.2 SCHADEBEGROTING BIJ ONRECHTMATIG BESLAG

De begroting van schade ten gevolge van onrechtmatig beslag kwam aan de orde in HR 8 juli 2011 (STAK Forward/Huber c.s.).⁸⁰¹ In zijn conclusie voor dit arrest bespreekt A-G Huydecoper uitgebreid de door Forward in de procedure in eerste aanleg⁸⁰² ingestelde reconventionele vordering tot vergoeding van schade, gegrond op de in cassatie vaststaande onrechtelijkheid van het door Huber c.s. gelegde beslag. STAK Forward vorderde primair vergoeding van de wettelijke dan wel commerciële rente over de door STAK Forward te ontvangen koopprijs van aandelen die door het beslag niet konden worden geleverd. Zowel rechtbank als gerechtshof wezen de vordering af. In zijn conclusie brak A-G Huydecoper een lans voor een ruime toepassing van artikel 6:119 BW (fixeren van schadevergoeding op wettelijke rente bij vertraging in het voldoen van een verschuldigde geldsom) bij schadebegroting in het geval van onrechtmatige beslaglegging.⁸⁰³ De Hoge Raad volgde deze suggestie niet:

(...) 'Artikel 6:119 BW is niet rechtstreeks van toepassing omdat het in dit geding niet gaat om schade die is geleden als gevolg van vertraging in de voldoening van een geldsom, maar om een vordering tot vergoeding van schade, veroorzaakt door een onrechtmatig beslag' (...).⁸⁰⁴

en

(...) 'De dientengevolge verschuldigde schadevergoeding moet worden berekend door met elkaar te vergelijken de situatie waarin laatstgenoemde (STAK Forward: MM) als gevolg van de beslaglegging daadwerkelijk

800 Het gerechtshof komt tot een toerekening van de schade van een derde voor beslaglegger Tepper en twee derde voor de failliet Vriesbouw in verband met eigen schuld. Op grond van de billijkheid echter vervalt de aansprakelijkheid van de beslaglegger uiteindelijk geheel.

801 HR 8 juli 2011, *LJN BQ1823*, *BER 2011-1*, m.nt. A.J. van der Meer en «*JBPr*» 2012, 5 m.nt. L.P. Broekveldt (*STAK Forward/Huber c.s.*).

802 Rechtbank 's-Gravenhage 9 maart 2005, *LJN AT6331*, «*JOR*» 2005/137, m.nt. Kortmann.

803 Conclusie AG Huydecoper voor HR 8 juli 2011, *LJN BQ1823*, *BER 2011-1*, m.nt. A.J. van der Meer en «*JBPr*» 2012, 5 m.nt. L.P. Broekveldt (*STAK Forward/Huber c.s.*), onderdelen 15-16. Huydecoper wijst hierbij op het risico van een potentieel aanzienlijke uitbreiding van het aansprakelijkheidsrisico, verbonden aan het leggen van een conservatoir beslag, doch meent dat aansprakelijkheid voor vergoeding van de wettelijke rente over het niet beschikbare saldo, indien het beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd, gerechtvaardigd is (onderdelen 14 en 15). Ook Van der Meer meent in diens annotatie bij dit arrest dat er goede argumenten zijn voor een ruime uitleg van artikel 6:119 BW. Anders: Broekveldt in diens annotatie.

804 HR 8 juli 2011, rov. 3.2.2, *LJN BQ1823*, *BER 2011-1*, m.nt. A.J. van der Meer en «*JBPr*» 2012, 5 m.nt. L.P. Broekveldt (*STAK Forward/Huber c.s.*).

verkeert, en de situatie waar zij zou hebben verkeerd als het beslag niet was gelegd en gehandhaafd.⁸⁰⁵

Zowel Huydecoper als Van der Meer, die zich naar aanleiding van deze zaak beiden gecharmeerd toonden van een ruime uitleg van artikel 6:119 BW, geven aan dat redenen van evenwichtigheid binnen het systeem van conservatoir beslag hierbij meespelen. Van der Meer noemt de omstandigheid dat het in de praktijk moeilijk is om in geval van onrechtmatig beslag schadevergoeding van de beslaglegger te vorderen.⁸⁰⁶ Huydecoper stelt dat een ruime uitleg aanbevelenswaardig is omdat de voorgestelde uitleg van artikel 6:119 BW meebrengt dat een betere verdeling wordt verkregen van de risico's die door het leggen van beslag worden ondervangen aan de ene kant, tegenover de risico's die beslag in het leven roept, aan de andere kant.⁸⁰⁷

Anders oordeelt Broekveldt, welke meent dat de Hoge Raad in deze zaak terecht de in het schadevergoedingsrecht gebruikelijke vergelijkingsmethode toepast.⁸⁰⁸ Ik ben geneigd om mij aan te sluiten bij het standpunt van Broekveldt, alhoewel ik sympathie heb voor de achterliggende argumenten van een versterking van de derde pijler, zoals door Huydecoper en Van der Meer bepleit. De vraag is echter of dit – ook in mijn ogen beslist nastrevenswaardige doel – moet worden bewerkstelligd langs de weg van ruime uitleg van bepalingen inzake schadevergoeding of forfaitaire regelingen waarbij de werkelijk geleden schade buiten beeld raakt. De invulling van het leerstuk van schadevergoeding na onrechtmatig beslag wordt bepaald door het leerstuk van onrechtmatige daad in samenhang met de algemene regels inzake schadevergoeding. Dat deze opzet in de praktijk leidt tot een zwakke waarborg voor de beslagene binnen de derde pijler wordt inmiddels steeds meer onderschreven.⁸⁰⁹ Ik zou willen pleiten voor een verandering langs wettelijk weg, waarbij wordt gestreefd naar een specifieke regeling voor schadevergoeding in geval van onrechtmatig beslag, zoals deze in het verleden ook heeft bestaan in de artikelen 732 en 739 Rv (oud). Dat geeft ruimte om voor een zeer specifieke categorie van schade een toegesneden regeling te ontwikkelen. Hoe deze er zou moeten uitzien is een kwestie van het maken van keuzes, waarbij in mijn visie gewicht zou moeten worden toegekend aan de positie die de aansprakelijkheid voor onrechtmatig beslag inneemt in het pijlersysteem. Een forfaitaire benadering zou de bewijspositie van onterecht beslagene aanzienlijk vergemakkelijken⁸¹⁰ en

805 Ibid, rov. 3.3.

806 Ibid, annotatie in *BER* 2011-1, onder verwijzing naar Meijssen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum).

807 Ibid, Conclusie, nr. 16.

808 Ibid, annotatie in «*JBP*» 2012, 5.

809 Meijssen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum), p. 98.

810 Ter illustratie: voor toepassing van artikel 6:119 BW heeft te gelden dat de schuldeiser enerzijds niet hoeft te bewijzen enige schade te hebben geleden ten gevolge van de vertraging

een preventieve werking kunnen hebben,⁸¹¹ doch anderzijds leiden tot een inperking van de mogelijkheden tot het vorderen van een reële schadevergoeding in situaties waarin de schade (aanzienlijk) omvangrijker is dan het bedrag waar op grond van bijvoorbeeld een renteberekening aanspraak op zou kunnen worden gemaakt.⁸¹² Dit laatste lijkt mij ongewenst.

Ik meen derhalve dat de Hoge Raad in de onderhavige kwestie tot een te verdedigen besluit is gekomen. Het is een systematisch juiste benadering om uit te gaan van een schadeberekening op basis van een vergelijking van de ontstane situatie met die waarin geen sprake van een beslag zou zijn geweest.⁸¹³

Bovendien meen ik dat er enige reserve dient te worden betracht bij het aan deze specifieke zaak verbinden van de conclusie dat hiermee de zwakke werking van de derde pijler wordt bevestigd. Een andere processtrategie aan de zijde van STAK Forward, waarbij (tijdig) een beroep op schade door fiscale gevolgen van het beslag zou zijn gedaan, had in mijn visie een goede kans op een (reële) vergoeding van schade gegeven.

Uit de in het voorgaande besproken zaken ontstaat het beeld dat het, hoewel het risico voor onrechtmatig beslag in bewoordingen van de Hoge Raad 'bij de beslaglegger dient te berusten' en deze 'bij afwijzing van de vordering voor het door het beslag ontstane schade zal kunnen worden aangesproken', voor de beslagene geen eenvoudige opgave is om de schade van een onrechtmatig beslag vergoed te krijgen, waarbij opgemerkt dient te worden dat de eisen die in een situatie van onrechtmatig beslag gesteld worden aan bewijsvoering een algemeen karakter hebben in die zin dat zij inherent zijn aan de vigerende regels inzake schadevergoeding.

8.6 SCHADEVERGOEDINGSACTIES IN DE PRAKTIJK: KWANTITATIEVE EN KWALITATIEVE RESULTATEN

In het kader van het onderzoek naar conservatoir beslag zijn voor zowel zaken met voorafgaand opheffingskortgeding als die zonder, hoofdza-

in de voldoening van de geldsom, maar kan anderzijds geen hogere vergoeding worden gevorderd indien de schade meer dan het fixum zou belopen (HR 14 januari 2005, *LJN AR0220, NJ 2007, 481*).

811 Zie paragraaf 8.5 over de preventieve werking van aansprakelijkheid en schadeplicht.

812 Zie omtrent onrechtmatig beslag en vermogensschade ook Broekveldt onder 6c. van diens annotatie, welke wijst op de noodzaak van een op het concrete geval toegespitst maatwerk, in het kader waarvan moet worden vastgesteld of, en zo ja in welke mate er door de beslagene werkelijk vermogensschade is geleden.

813 Zie ook Hartkamp & Sieburgh 2012/31: bij het vaststellen van de omvang van te vergoeden schade moet als beginsel worden vooropgesteld, dat de schuldeiser zoveel mogelijk in de toestand wordt gebracht waarin hij zou verkeren indien het schadeveroorzakende feit achterwege was gebleven.

ken getraceerd.⁸¹⁴ Daarbij is geregistreerd in hoeveel gevallen een schadevergoeding door ofwel de beslagene dan wel de beslaglegger werd gevorderd. Dit bleek in slechts een gering aantal gevallen te zijn gebeurd. In één geval van de in totaal honderdenzeven vonnissen met informatie over de terechtheid van de vordering werd een schadevergoeding aan de beslagene toegekend op grond van de onrechtmatigheid van het beslag⁸¹⁵ (tabel 27).

Tabel 27: Vorderingen en toekenning schadevergoeding in hoofdzaken.

| 2006 | | | | | |
|------------------------------|--|-----|--------|---|--|
| Vorderingen schadevergoeding | Opheffingskortgeding N = 50 vonnissen | | | Geen opheffingskortgeding N = 57 vonnissen | |
| | Schadevergoeding gevorderd | | | | |
| | Aantal | % | Aantal | % | |
| Beslagene | 4 | 8% | 2 | 5% | |
| Beslaglegger | 3 | 6% | 1 | 2% | |
| Totaal | 7 | 14% | 3 | 7% | |
| Schadevergoeding toegekend | | | | | |
| | Aantal | % | Aantal | % | |
| Beslagene | 1 | 1% | 0 | - | |
| Beslaglegger | 0 | - | 0 | - | |
| Totaal | 0 | 1% | 0 | - | |

* Vonnissen met een inhoudelijke uitspraak over de hoofdvordering die aan het beslag ten grondslag heeft gelegen.

In de doctrine worden de doorlooptijden van zaken waarin een uitspraak wordt gedaan over de hoofdvordering en – indien gevorderd – een eventuele reconventionele schadevergoeding wegens onrechtmatig beslag, wel als complicerende factor bij het verhalen van schade aangemerkt.⁸¹⁶ Uit onderzoek is bekend dat lange doorlooptijden daarnaast zowel financiële als emotionele effecten hebben (zoals onzekerheid, stress en frustratie). Bij kleinere bedrijven en hogere bedragen zijn beide

814 Zie tabel 23 (categorieën vonnis en verstek).

815 Voor een bedrag van € 8.973,-.

816 Zie het voorgaande hoofdstuk over resultaten in hoofdzaken inzake doorlooptijden. In een zaak met opheffingskortgeding bedraagt de periode van beslagrekest tot vonnis gemiddeld zeventien maanden.

effecten groter dan bij grote bedrijven.⁸¹⁷ Zolang er geen oordeel beschikbaar is over de (terechtheid van de) vordering die aan het beslag ten grondslag ligt, staat immers niet vast of er sprake is van een onrechtmatig beslag. Ook indien hierover (inmiddels) wel duidelijkheid bestaat en een schadevordering wordt beoordeeld in een opvolgende schade(staat)procedure, gaat het om een reguliere civiele zaak op tegenspraak met de daarbij bijbehorende doorlooptijden, die dus bovenop de doorlooptijd van de procedure inzake de hoofdvordering komen.

Ook tijdens de telefonische vraaggesprekken met advocaten van partijen die met een beslag werden geconfronteerd, werd het al dan niet instellen van een vordering tot schadevergoeding en de redenen om dit wel of niet te doen aan de orde gesteld.⁸¹⁸ In drie gevallen werd een reconventionele schadevordering ingesteld.⁸¹⁹ Daarnaast waren er omstandigheden waarin een vordering inzake schadevergoeding volgens de advocaat niet aan de orde was.⁸²⁰ In een breed scala aan situaties werd van het instellen van een schadevordering afgezien:⁸²¹ omdat de schade zich moeilijk liet becijferen/specificeren, omdat de kans op schadevergoeding als gering werd geschat, omdat dit de complexiteit van de hoofdzaak zou vergroten, door het risico van een (extra) proceskostenveroordeling bij verlies en de geringe omvang van de materiële schade. In vier gevallen werd de (bewijs)problematiek na onterecht beslag bij het verhalen van schade en de lange duur van de procedure als knelpunt genoemd bij de algemene open vraag waarmee de vraaggesprekken werden afgesloten. Evenals bij de keuze voor het al dan niet instellen van een opheffingskortgeding spelen hier uit de rechtssociologie bekende keuzemechanismen een rol. Zo worden kosten en baten tegen elkaar afgewogen, waarbij factoren als onzekerheid over een succesvolle procedure en doorlooptijd als kostenaspecten worden beschouwd.

8.7 SAMENVATTING EN CONCLUSIE

In geval van onrechtmatig beslag is de beslaglegger aansprakelijk voor de schade die als gevolg hiervan door de beslagene is geleden. De Hoge

817 Felsö e.a. 2007, p. 31-57. Alhoewel deze effecten in het betreffende onderzoek vooral bij eisende partijen werden waargenomen, ligt voor de hand dat deze evenzo gelden voor beslagen wederpartijen.

818 In totaal negenentwintig vraaggesprekken, met daarin een vraag die zag op de zaak waarin contact met de betreffende advocaat werd opgenomen.

819 In twee gevallen nader op te maken bij staat, in een geval in de vorm van een tegenvordering.

820 In zeventien gevallen omdat: in vier situaties sprake was van een terechte vordering, verstek werd uitgesproken, beslag geen doel trof, er geen schade was of een schikking was bereikt, het beslag werd opgeheven, een arbitrageprocedure liep, en het beslag niet knellend was (twee gevallen).

821 In negen gevallen.

Raad heeft in bestendige rechtspraak een duidelijk standpunt ingenomen over het risico voor onterecht gelegd beslag: dit dient bij de beslaglegger te berusten. Indien de vordering van de beslaglegger in het geheel niet blijkt te bestaan, geldt een risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger. Ook indien de vordering die aan het beslag ten grondslag is gelegd slechts ten dele in rechte wordt erkend, een beslag lichtvaardig is gelegd of onnodig gehandhaafd, kan sprake zijn van onrechtmatigheid. De beoordeling of hiervan sprake is gebeurt aan de hand van de criteria van misbruik van recht. De bewijsvoering in beide situaties, welke rust op de beslagene, is niet eenvoudig en stelt hoge eisen in de sfeer van het stellen en zo nodig bewijzen van (klemmende) concrete feiten en omstandigheden. Indien de onrechtmatigheid van het beslag is komen vast te staan, dient de beslagene daarna het bewijs te leveren van de schade die hierdoor is ontstaan. Ook dit is een vaak moeizame en langdurige weg, door de in deze situatie toepasselijke algemene regels inzake schadevergoeding die op de beslagene een bewijslast inzake causaliteit en toerekening leggen. De begroting van schade in geval van onrechtmatig beslag wordt niet forfaitair benaderd: deze wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is, met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet had plaatsgevonden. Dit lijkt mij een juiste benadering.

In de praktijk blijkt slechts een beperkt beroep te worden gedaan op de mogelijkheid om na een onrechtmatig beslag schadevergoeding van de beslaglegger te vorderen. Het is een langdurige en moeizame exercitie met risico op een (gedeeltelijke) afwijzing van de werkelijk geleden schade, voor zover deze al 'bewijsbaar' becijferd kan worden. In gegevens die inhoudelijke informatie geven over de hoofdvordering werd slechts in één geval schadevergoeding aan een beslagene toegekend. De beroepsgroep van advocaten bevestigt dat de aansprakelijkheid van de beslaglegger op papier een mooie regeling is, doch in de praktijk maar moeizaam toepassing vindt. Hierdoor kan van een goed werkende waarborgfunctie, waar eenvoudig en zonder problemen een beroep op kan worden gedaan, niet worden gesproken.

Voor een versterking van de waarborgfunctie voor de beslagene in de derde pijler lijkt verandering langs wettelijk weg het meest voor de hand te liggen. Dan kan worden gestreefd naar een specifieke regeling voor schadevergoeding in de vorm van een op de situatie van onrechtmatig beslag toegesneden regeling, zoals deze in het verleden ook heeft bestaan in de artikelen 732 en 739 Rv (oud). Uitgangspunt dient te zijn dat wordt gestreefd naar een regeling waarbij meer praktisch gewicht wordt toegekend aan de positie die de aansprakelijkheid voor onrechtmatig beslag inneemt in het pijlersysteem.

9.1 INLEIDING

'Recht is dynamisch, niet statisch', zo schreef Scholten in het algemeen deel van de Asser-serie over het open systeem van het recht.⁸²² Hierbij doelde de auteur op de omstandigheid dat recht afhankelijk is van tijd en plaats en, zowel door wetgeving alsook door de toepassing hiervan, niet onveranderlijk is.

Ook de regeling inzake conservatoir beslag heeft in de loop der tijd veranderingen ondergaan, zowel door veranderende wetgeving (voornamelijk bestaande uit een uitbreiding van de mogelijkheden om beslag te leggen) als beslissingen van met name de Hoge Raad, welke een grote invloed hebben gehad, en in de dagelijkse praktijk nog steeds hebben, op de wijze waarop in de rechtspraak met conservatoir beslag wordt omgegaan.⁸²³

Die veranderingen zijn aanleiding geweest om de werking van het systeem van conservatoir beslag in Nederland in de rechtspraak (in het bijzonder de evenwichtigheid hiervan in termen van de positie van beslaglegger en beslagene) naar de stand van begin 21^e eeuw, aan een nader onderzoek te onderwerpen. Hierbij speelde mee dat Nederland, in vergelijking met de ons omringende landen, uitgebreide mogelijkheden tot het leggen van conservatoir beslag biedt. Deze 'liberale' insteek is met regelmaat ook onderwerp van aandacht in de doctrine geweest. Voorbeelden hiervan zijn publicaties zoals die van Huydecoper, getiteld 'Beslaan wij maar raak?',⁸²⁴ een redactionele kanttekening van Tjittes met de titel 'Eerder opheffing van conservatoir beslag!',⁸²⁵ en ook de Commissie fundamentele herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht spreekt in haar eindrapport 'Uitgebalanceerd' van de 'soms al te scherpe kanten van ons beslagvriendelijke systeem'.⁸²⁶ Anders dan de hiervoor genoemde auteurs waren echter ook geluiden uit de praktijk te beluisteren die erop duiden dat het systeem doeltreffend zou werken.⁸²⁷ Er bleek derhalve stof tot

822 Scholten 1974, nr. 17.

823 Zie de paragrafen 3.2.4-3.2.5 en 6.3.1-6.3.3.

824 Huydecoper 2006, p. 15-28.

825 Tjittes 2002, p. 65-66.

826 Asser e.a. 2003, p. 64.

827 Zo vermeldde het Asser-rapport inzake fundamentele herbezinning dat conservatoir beslag door de beroepsgroep van advocaten werd gezien als een snel middel om tot overleg te komen ter oplossing van een geschil, zonder dat daarbij vaak misbruik van de mogelijkheden zou worden gemaakt: Asser e.a. 2003, p. 64.

nadenken te zijn daar waar het (de werking van) het Nederlandse systeem van conservatoir beslagrecht betreft.

9.2 HET RESEARCH MEMORANDUM

De resultaten van het onderzoek naar de werking (en daarmee de evenwichtigheid) van het systeem van conservatoir beslag werden in april 2010 gepubliceerd in een Research Memorandum.⁸²⁸ Juni 2010 werden de resultaten en aanbevelingen van het onderzoek gepresenteerd door Jongbloed en mijzelf aan de voorzitters van de civiele- en kantonsectoren (LOVCK) en andere belangstellenden binnen de Rechtspraak. Eerder die maand werd in Brussel al, op verzoek van de Europese Commissie, een presentatie verzorgd over de resultaten van het onderzoek tijdens een Public Hearing over cross border tenuitvoerlegging en -incasso.⁸²⁹ Ook werd in diverse juridische vakbladen en in nieuwsbrieven aandacht aan de publicatie van het onderzoek besteed.⁸³⁰

De hoofdconclusie van het onderzoek luidde – kort zakelijk samengevat – dat door een onvoldoende werking van waarborgfuncties voor de beslagene binnen de drie afzonderlijke pijlers geen sprake kan zijn van compensatie en daarmee ook niet van een evenwichtig stelsel van conservatoir beslag.⁸³¹ De ontwikkelingen in de (wettelijke) regeling, met de gevolgen daarvan voor de werking van de regeling in de praktijk, zijn overwegend ten nadele van de waarborgen voor de beslagene geweest. Naar aanleiding van deze bevindingen is in het Research Memorandum aanbevolen om op korte termijn een verbetering van de evenwichtigheid in de regeling te realiseren. Het LOVCK heeft direct na de presentatie van juni 2010 besloten tot het instellen van een werkgroep van ervaren beslagrechters die kon adviseren over de omzetting van de aanbevelingen in rechterlijk beleid. Een en ander heeft geresulteerd in een gewijzigde Beslagsyllabus, versie juni 2011, welke per 1 juli 2011 in werking is getre-

828 Een van de doelstellingen van publicatie in de vorm van een Research Memorandum was het voorzien in een behoefte om meer kennis te verkrijgen en verspreiden over de feitelijke gang van zaken bij het conservatoir beslag en de gevolgen hiervan. Voor de rechtspraak is hierbij van belang dat zogenoemde ‘stilzwijgende achtergrondkennis’ een cruciale rol speelt bij het proces van rechterlijke oordeelsvorming. Zie Hartendorp 2008, p. 61-104.

829 Het Civil Justice Department was geïnteresseerd in de resultaten van het onderzoek, vanwege een gebrek aan recente informatie over de praktijk van beslaglegging in de Europese lidstaten. http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/hearing_01-06-2010/Hand-out_en.pdf

830 D.M. de Knijff in Kroniek beslag- en executierecht, TCR 2010, p. 894-895, A.W. Jongbloed en M. Meijssen, ‘Conclusie onderzoek: de steeds sterkere positie van de conservatoir beslaglegger vraagt om aandacht voor de belangen van de onrechtmatig beslagen partij’ «JBPr» 2010-5, p. 496-501, M. Meijssen, ‘Positie van beslagene kan worden verbeterd’, rubriek actualiteiten Advocatenblad, 07/2010, M. Meijssen, ‘Conservatoir beslag: naast zekerheid in veel gevallen ook drukmiddel’, TvPP 2010-3, p. 71-75., M.L. Tuil, ‘Herbezinnen op het beslagrecht?’, AA 2011, p. 98-102, rubriek ‘Nieuws’, NJB: ‘Positie van conservatoir beslaglegger is te sterk geworden’, NJB 2010, p. 1327-1329.

831 Zie voor het pijlermodel: paragraaf 1.6.

den. Een nieuwe dynamiek in de vorm van verandering van rechterlijk beleid, naar aanleiding van een door de Raad voor de rechtspraak mogelijk gemaakt onderzoek, waarvan de bevindingen werden onderschreven binnen de Rechtspraak, werd hiermee realiteit.

9.2.1 HET EVENWICHT BINNEN HET SYSTEEM: DE DRIE PIJLERS

Literatuuronderzoek naar ontwikkelingen in de regeling van het conservatoir beslag leidde tot de conclusie dat veranderingen in de loop der tijd overwegend hebben geleid tot een versterking van de positie van de beslaglegger, met als gevolg een zwakkere positie van de beslagene. Bij de ex-parte beoordeling van beslagrekesten in de eerste pijler wordt de voorzieningenrechter eenzijdig door de beslaglegger geïnformeerd, zodat bij de afweging van belangen het belang van de beslagene (ten tijde van het onderzoek) onderbelicht of zelfs onbekend was. Het verzoeken van verlof voor het leggen van beslag voor een vooralsnog pretense vordering bleek vaak niet (alleen) te gebeuren in het kader van de manifeste functie van conservatoir beslag, maar bleek ook te worden ingezet als pressiemiddel jegens de wederpartij. Het opheffingskortgeding, de tweede pijler, wordt wel gezien als hét middel om situaties van onterecht verleend of vexatoir beslag te herstellen. Van deze procedure wordt echter door de advocatuur beperkt gebruik gemaakt, omdat de kansen op een positief resultaat, in omstandigheden anders dan zekerheidstelling, als (zeer) laag worden geschat. Door het gewicht dat tijdens een opheffingskortgeding wordt toegekend aan de manifeste functie van het beslag, staat de beslagene, tenzij bij een evidente opheffingsgrond, op achterstand. Deze situatie werkt door in een onderhandelingspositie buiten rechte. Ook op de derde pijler, welke staat voor de aansprakelijkheid van de beslaglegger voor schade door onrechtmatig beslag, wordt door advocaten terughoudend een beroep gedaan omdat de weg naar een succesvolle schadevergoedingsactie langdurig en niet zonder bewijsproblemen blijkt te zijn.

Naast veranderingen in de regeling van conservatoir beslag, die op zichzelf goeddeels verklaarbaar zijn uit het oogpunt van (technische) ontwikkelingen en de groei van het handelsverkeer, is het vooral het uitgangspunt dat de beslaglegger het voordeel van de twijfel krijgt totdat het tegendeel – vaak jaren later – bewezen is, dat de positie van de beslagene heeft verzwakt. De enige uitzondering hierop kan worden gevonden op het onderdeel 'risicoaansprakelijkheid zonder schuld', dat door de Hoge Raad werd aangenomen voor situaties waarin conservatoir beslag geheel ten onrechte is gelegd. Gezien met name de hieraan verbonden bewijsperikelen inzake causaliteit en het nadien gemaakte onderscheid in beoordeling van geheel en gedeeltelijk onterechte vorderingen kan deze verbetering echter geen tegenwicht bieden tegen de overige achteruitgang in waarborg die in alle drie der pijlers over de jaren heen heeft plaatsgevonden. Van een compenserende werking binnen de drie pijlers kan als gevolg hiervan ook niet worden gesproken: het niveau van

waarborg is over de gehele linie gedaald. Hetgeen ter borging van de belangen van de beslagene in de regeling opgenomen is lijkt daarmee op de achtergrond te zijn geraakt.

De wisselwerking tussen ontwikkelingen in regelingen en de praktijk in termen van rechtspraak blijkt van invloed te zijn op de afwegingen die binnen de beroepsgroep advocatuur worden gemaakt over het al dan niet inzetten van de waarborgen ten behoeve van cliënten. Op zijn minst onzekere, moeizame procedures dan wel geringe kansen op succes verklaren het beperkte beroep op de waarborgen opheffingskortgeding en aansprakelijkheid beslaglegger.

9.2.2 DE VISIE VAN DE ADVOCATUUR

Alhoewel binnen de beroepsgroep advocatuur het middel van conservatoir beslag in het algemeen wordt beschouwd als goed werkend, is gebleken dat ook hier knelpunten werden ervaren, die vrijwel steeds te maken hadden met de scherpe kanten van het beslagrecht.⁸³² Het gaat hierbij om omstandigheden die terug zijn te voeren op de feitelijke werking binnen de drie pijlers: de ex-parte verlovverlening met summier beoordeeling, de beperkte mogelijkheden om opheffing van een beslag in kort geding te verkrijgen en de problemen rondom aansprakelijkheid en schadevergoeding. Enerzijds is beslag een middel om ten behoeve van de cliënt snel en kordaat op te treden, in de omgekeerde situatie wordt duidelijk dat het niet gemakkelijk is om, ook als hier goede redenen voor zijn, effectieve tegenmaatregelen te treffen. Kritische geluiden betroffen niet zozeer het systeem zelf, als wel de evenwichtigheidsaspecten daarvan.

9.2.3 VORDERING EN BESLAG BETWIST: BELANG VAN WAARBORGEN

Wanneer men de praktijk beziet vanuit het perspectief van de aard van de aan het beslag ten grondslag liggende hoofdzaken, wordt een onderscheid zichtbaar tussen enerzijds situaties waarin een conservatoir beslag onmiskenbaar beantwoordt aan de manifeste functie van het middel, namelijk in het geval van niet betwiste (waarschijnlijk terechte) vorderingen), zonder bijzondere omstandigheden, die niet worden voldaan, en daarmee waarschijnlijk een terecht beslag. Anders zijn te onderscheiden situaties van een geschil tussen partijen waar mogelijk de latente functie (mede) een rol speelt. Ofwel: op hoofdlijnen zijn in beslagzaken twee soorten van geschillen te onderscheiden, enerzijds de eenvoudiger zaken, met een tamelijk beperkt geldelijk belang, vaak zonder tegenspraak, en anderzijds de complexere zaken, met een groter geldelijk belang, een juridisch conflict en een langere doorlooptijd. Op de waarborg van het opheffingskortgeding blijkt vooral een beroep te worden gedaan voor

832 Uitgebreider hierover in de rubriek Actualiteiten van het Advocatenblad: Meijssen 2010b.

zaken uit de laatste categorie. In situaties zonder opheffingskortgeding is zeer veel vaker sprake van een verstekuitspraak. De samenhang tussen deze eigenschappen wordt verklaard doordat er bij incassovorderingen vrijwel nooit aanleiding zal zijn om aanspraak te maken op waarborgaspeeten: het gaat immers om niet betwiste vorderingen die niet zijn voldaan. Voor tegenspraaksituaties met een serieus verweer ligt dit anders. Hier bestaat een reële kans dat er andere redenen dan (alleen) het securen van een vordering of recht aan het beslag ten grondslag liggen. Daar waar de latente functie van het middel (mede) een rol speelt, komen ook de waarborgfuncties – en daarmee de onvolkomen werking hiervan – in beeld.

9.2.4 AANBEVELING: VERSTERKING VAN WAARBORGEN BESLAGENE

Doordat de waarborgen voor de beslagene in de loop der tijd aan erosie onderhevig zijn geweest, is sprake van een noodzaak tot herijking en versterking van waarborgen voor de beslagene. Bij de formulering van een advies hoe dit te realiseren, heeft de focus gelegen op maatregelen die effectief, efficiënt en relatief snel realiseerbaar zijn en daarnaast geen nadelige invloed hebben op de mogelijkheid om conservatoir beslag in te zetten in die gevallen waarin het middel goede diensten bewijst en gebruikt wordt voor het doel waar de bevoegdheid voor is bedoeld.

9.2.5 FOCUS OP MAATREGELEN BINNEN DE EERSTE PIJLER

Met maatregelen binnen de eerste pijler zou langs de weg van aanpassingen in de Beslagsyllabus, in ieder geval ten opzichte van een traject van wetswijziging, snel een eerste belangrijke stap naar verandering kunnen worden ingezet. Bovendien ligt in de eerste pijler ook de eerste gelegenheid waarin de voorzieningenrechter situaties kan onderkennen waarin mogelijk sprake is van verzoek voor een onterecht of vexatoir beslag, of van belangen aan de zijde van de beoogd beslagene waaraan in het kader van een belangenafweging niet voorbij kan worden gegaan.⁸³³ De voorzieningenrechter is zo in de gelegenheid om reeds in het voortraject - indien hiertoe aanleiding is - te sturen door bijvoorbeeld om aanvullende informatie te verzoeken, het ex-parte karakter te doorbreken⁸³⁴ of een gelijkwaardiger situatie te creëren door het bevelen van een

833 Evenzo is door de Commissie Fundamentele Herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht als concrete aanbeveling voorgesteld de toetsing bij de beoordeling van het verzoek om verlof tot conservatoir beslaglegging meer inhoud te geven dan thans het geval is: Asser e.a., 2003, p. 75.

834 De mogelijkheid dat de voorzieningenrechter de verzoeker telefonisch hoort dan wel ter zitting beide partijen hoort voordat op het gevraagde verlof wordt beslist is gebaseerd op artikel 279 lid 1 Rv, zie ook de Beslagsyllabus, versie augustus 2012, p. 5 en 8, zoals ook opgenomen in eerdere versies van de syllabus. Sedert een arrest van gerechtshof 's-Gravenhage, zp.'s-Her-togenbosch, 7 oktober 2010, LfN BN9816 (*Chilian Lumber Company SA/Arkans Ltd*) kan ervan worden uitgegaan dat ook het verlenen van een voorlopig verlof tot de mogelijkheden behoort (zie ook paragraaf 5.2.3, slot).

zekerheidstelling door de beslaglegger voor schade die door het beslag kan worden veroorzaakt.⁸³⁵ De noodzaak tot een diepgaander beoordeling dan hetgeen tot 1 juli 2011 gebruikelijk was, leek op basis van de onderzoeksresultaten met name voor betwiste vorderingen het grootst. De informatie die voor een dergelijke beoordeling benodigd is zou door de verzoeker in het beslagrekest moeten worden verstrekt en heeft betrekking op zowel de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt als de overige omstandigheden rondom de voorgenomen beslaglegging. Deze benadering is benoemd als het Full Disclosure-beginsel. Een verdere waarborgversterking bestaat hieruit dat de beslagene op deze wijze in staat is om – indien aan de orde – in een opheffingskortgeding verweer te voeren tegen de stellingen die door de verzoeker in het beslagrekest voor het beslag zijn aangevoerd.

9.2.6 HET FULL DISCLOSURE-BEGINSEL

Voor de wijze waarop invulling kan worden gegeven aan een sterkere waarborgfunctie voor de beslagene binnen de eerste pijler, is in het Research Memorandum de aanbeveling gedaan tot invoering van een zogenoemd Full Disclosure-beginsel. Zo een beginsel zou op termijn kunnen worden vastgelegd in een wettekst, vergelijkbaar met die van artikel 111 lid 3 Rv⁸³⁶ inzake vereisten voor de substantiëring van dagvaardingen en worden ingevoegd in artikel 700 Rv inzake de voorwaarden voor het leggen van conservatoir beslag. Aansluiting voor de figuur kan worden gezocht bij de tekst van artikel 111 lid 3 Rv:⁸³⁷

‘het exploit van dagvaarding vermeldt de door gedaagde tegen de eis aangevoerde verweren en de gronden daarvoor (...)’.

Strikt noodzakelijk voor invoering van een dergelijk beginsel is vastlegging in de wet naar mijn oordeel echter niet.⁸³⁸ De omstandigheid dat artikel 111 lid 3 Rv niet van toepassing is verklaard op verzoekschriftprocedures behoeft geen belemmering te zijn voor de toepassing van het verweer van de beoogd beslagene in het kader van het Full Disclosure-

835 Deze mogelijkheid dat de voorzieningenrechter ambtshalve zekerheidstelling door de beslaglegger voor eventuele schade als gevolg van het beslag als voorwaarde gelast, is vastgelegd in het huidige art. 701 Rv (zie ook de Beslagsyllabus, versie augustus 2012, p. 9 en p. 12-13).

836 Art. 111 lid 3 Rv is in 2002 in de wet opgenomen en is ontleend aan het voormalig Versneld Regime: het beoogt met name het verkorten en doelmatiger laten verlopen van procedures.

837 Toentertijd is gekozen om de substantiëringsplicht slechts van toepassing te laten zijn op dagvaardingsprocedures. Het argument dat in de parlementaire geschiedenis hiervoor wordt gegeven is dat er in verzoekschriftprocedures slechts zelden sprake is van een wederpartij. Bovendien zouden partijen in verzoekschriftprocedures in de praktijk de verzoeken verweerschriften informatiever inrichten dan in dagvaardingsprocedures: *Kamerstukken I* 2001/02, 26855, nr. 16, p. 35. Beide argumenten zijn voor beslagrekesten niet van toepassing.

838 Andere visies hierop komen aan de orde in paragraaf 9.2.6.3

beginsel bij beslagrekest. Immers, zoals ook in de MvT bij de Wet Herziening van het Burgerlijk Procesrecht voor burgerlijke zaken is vermeld,⁸³⁹ geldt reeds op grond van artikel 21 Rv de verplichting van partijen om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren tevens voor de verzoekschriftprocedure. De algemene bepalingen van de derde afdeling van de eerste titel van Rv gelden, zoals al eerder werd vermeld, namelijk voor *alle* civiele procedures. Aan de aanbeveling om een Full Disclosure beginsel in te voeren heeft mede ten grondslag gelegen dat tijdens mijn eerste onderzoek naar het beoordelen van beslagrekest naar voren was gekomen dat de informatie die door verzoekers in een beslagrekest werd vermeld in veel gevallen zo minimaal was dat de beoordeling, vooral met betrekking tot de (on)gegrondheidstoets en de summierlijke afweging van wederzijdse belangen, navenant beperkt was.⁸⁴⁰ Deze omstandigheid, in onderlinge samenhang met een werkwijze van een zeer beperkte toetsing heeft, zo is mijn indruk, geleid tot een vicieuze cirkel van een zichzelf bevestigende praktijk: omdat de algemene indruk bestond dat toch 'gestempeld' werd en het verstrekken van (meer) informatie alleen tot vragen kon leiden, werd er zo min mogelijk informatie in het beslagrekest vermeld, waarna, omdat het beslagrekest maar beperkte informatie bevatte, op onderdelen onvoldoende of zelfs helemaal niet werd getoetst. De voorzieningenrechtvaarders die ik hierover heb gesproken zagen hierin toen geen beletsel omdat het opheffingskortgeding immers beschikbaar was om onterechte beslagen te corrigeren. Bovendien werd ervan uitgegaan dat het geringe aantal opheffingskortgedingen een indicatie was van een gering aantal onrechtmatige of vexatoire beslagen. Nadien heeft het onderzoek naar conservatoir beslag duidelijk gemaakt dat de waarborgen in de pijlers opheffingskortgeding en schadevergoeding na onrechtmatig beslag zodanig moeizaam functioneren, dat niet mag worden uitgegaan van een systeem waarbinnen onrechtmatige of vexatoire beslagen in een volgende pijler op redelijk eenvoudige wijze kunnen worden gecorrigeerd. Op grond van deze vaststelling en conclusie lag het voor de hand om te streven naar een beslagrekest met daarin meer informatie.

9.2.6.1 BETWISTE VERSUS NIET BETWISTE VORDERINGEN

Zoals eerder in de paragraaf over het belang van waarborgen in het geval van een betwisting van vordering en beslag aan de orde is gekomen,⁸⁴¹ zijn twee categorieën van vorderingen die aan een beslag ten grondslag liggen te onderkennen. Het gaat hierbij om zogenoemde incassovorderingen en vorderingen op tegenspraak. In mijn visie is het niet beslist nodig en bovendien inefficiënt om een Full Disclosure-

839 *Kamerstukken I* 2001/02, 26855, nr. 16, p. 35. Datum inwerkingtreding van de wet: 1 januari 2002.

840 Zie paragraaf 5.3.3.3

841 Zie paragraaf 9.2.3.

beginsel toe te passen op verlofaanvragen in de categorie incassovorderingen zonder verweer. Wanneer de beoogd beslagene niet heeft gereageerd op sommaties en geen verweer voert, zou bij de beoordeling van een door de verzoeker als zodanig aangeduid beslagrekest kunnen worden volstaan met een beoordeling als ware sprake van verstek (in het Research Memorandum aangeduid als een Beperkte Beoordeling). Een dergelijke benadering is overeenkomstig de praktijk van voor 1 juli 2011 van een summiere beoordeling van het rekest. Zo een benadering ligt in de lijn van specifieke, vereenvoudigde procedures voor onbetwiste vorderingen, die beschikbaar zijn in een groot aantal Europese landen.⁸⁴² Een mogelijk risico van deze werkwijze zal zijn, dat de verzoeker in het beslagrekest ten onrechte vermeldt dat het beslag wordt verzocht voor een niet betwiste vordering, om daarmee in de Beperkte Beoordeling te vallen. Ik meen dat de sanctie van opheffing van het beslag op grond van schending van artikel 21 Rv hier preventief werkt. Ook de invoering van een landelijk beleid inzake grijsmaking zou een dergelijke handelwijze ontmoedigen; waarbij het indienen van een rekest voor Beperkte Beoordeling in een zaak waarin is grijs gemaakt (en de wederpartij hierover is ingelicht) tot het niet verlenen van verlof leidt.

Het advies inzake invoering van een Full Disclosure-beginsel in het Research Memorandum richtte zich daarmee met name op betwiste vorderingen. In het bijzonder met betrekking tot de vorderingen uit onrechtmatige daad of op andere grondslag, is uit het onderzoek gebleken dat deze categorie vorderingen een risicogroep vormt bij verlofverlening. Rekesten vertonen met regelmaat beslag op bijkans alle vermogensbestanddelen die te bedenken zijn en exorbitante begrotingen die slecht, of in het geheel niet, onderbouwd zijn. Ook wordt slechts sporadisch een vervolg aan het beslag gegeven door het instellen van een hoofdzaak. De gedachte achter het verstrekken van meer informatie in het beslagrekest voor een vordering uit deze categorie is bedoeld om de voorzieningenrechter van informatie te voorzien, waarmee deze met doelgerichte aandacht de beoordeling van het beslagrekest kan doen plaatsvinden. Verzoekers zouden in ieder geval, naast een heldere en gedegen uiteenzetting over de grondslag en het verweer, ook een serieuze en gespecificeerde schadebegroting met toelichting dienen te overleggen.

842 Zie ook Asser e.a. 2003, p. 110. De Europese betalingsbevelprocedure voor onbetwiste vorderingen (EBB, van toepassing per 12 december 2008) is evenzo als zodanig te beschouwen. Zie ook: Van der Grinten 2009, p. 29-37.

Figuur 4: Onderscheid in behandeling beslagrekesten zoals opgenomen in de handout en gepresenteerd aan het LOVCK op 21 juni 2010.



Het maken van onderscheid in de behandeling van betwiste en niet-betwiste vorderingen is niet in de Beslagsyllabus juni 2011 of latere versies overgenomen. Aangezien geen openheid wordt betracht over samenstelling en/of wijziging van rechtersregelingen in het algemeen, en de Beslagsyllabus in het bijzonder, is over de achterliggende redenen geen openbare informatie beschikbaar. Opvallend is dat ook de interne verslagen van de werkgroep Beslagrecht geen licht werpen op de achtergronden van dit besluit.

Leidt het niet overnemen van deze suggestie nu tot grote bezwaren? In de zin van het versterken van de waarborgen voor de beslagene uiteraard niet: deze is gebaat bij juiste en volledige informatie in het beslagrekest. De vraag die men zich kan stellen is of het niet spijtig is van de tijd en inspanning van verzoekers en beoordelaars dat uitgebreide informatie moet worden verstrekt in situaties waarin dit met grote waarschijnlijkheid niet bijdraagt aan een betere beoordeling.

9.2.6.2 DOEL EN EFFECTIVITEIT

Het Full Disclosure-beginsel en de substantiëringsplicht van artikel 111 lid 3 Rv kennen een verschil in doelstelling. De substantiëringsplicht van artikel 111 lid 3 Rv is ontleend aan het voormalig Versneld Regime;⁸⁴³ deze bepaling beoogt met name het verkorten en doelmatiger laten verlopen van civiele procedures. Het Full Disclosure-beginsel beoogt een evenwichtiger verhouding tussen de positie van de beslaglegger en de beslagene bij verlovverlening, doordat de voorzieningenrechter de beschikking heeft over relevante informatie, met betrekking tot de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt, maar ook over de positie van partijen. Die gegevens, welke benodigd zijn voor een meer afgewogen en diepgaander beoordeling door de voorzieningenrechter dan tot dan toe

843 In 1996 werd door acht rechtbanken op experimentele basis dit zogenoemde Versneld Regime (VR) ingevoerd. In deze sturingsvariant werd een aantal versnellende elementen (zoals het beperken van conclusiewisselingen, het houden van een comparitie na antwoord, strakke tijdsbewaking) in combinatie toegepast. Eshuis 1998, p. 10 en 18-19.

te doen gebruikelijk was, zouden reeds moeten worden verstrekt in het beslagrekest.

Bij de invoering van de substantiëringsplicht van artikel 111 lid 3 Rv zijn in de literatuur vraagtekens geplaatst bij de effectiviteit van de regeling vanwege het ontbreken van harde sancties bij het niet voldoen aan de voorschriften:⁸⁴⁴ omdat dit als een te zware sanctie werd gezien, is besloten om het niet voldoen aan de verplichting van artikel 111 lid 3 Rv niet met nietigheid te sanctioneren. De sanctiebepaling van artikel 120 lid 4 Rv bepaalt dat de rechter de eiser kan bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken. Ook het (mede) toepasselijke artikel 21 Rv kent een discretionaire sanctie: de rechter *kan* uit het niet naleven van de bepaling de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Giesen toont zich, gezien de beperkte sanctiemogelijkheden, met name sceptisch over de mogelijkheden om te bereiken dat onwelgevallige gegevens en bescheiden boven tafel komen.⁸⁴⁵

Naar de werking van de substantiëringsplicht in de praktijk werd in 2005 door Novakovski⁸⁴⁶ en in 2010 door Jacobs⁸⁴⁷ onderzoek gedaan. Op grond hiervan is de conclusie dat de naleving van de substantiëringsplicht, ondanks de wettelijke verplichting hiertoe, niet optimaal is, (nog steeds) gerechtvaardigd.

Gezien het voorgaande is er derhalve reden om zich af te vragen of er in beginsel – naar analogie van de substantiëringsplicht – ook is te vrezen voor de effectiviteit van een Full Disclosure-beginsel. Zou ook hier de afwezigheid van harde sancties aan een succesvolle invoering in de weg kunnen staan? Het ex-parte karakter van de beoordelingsprocedure zou immers een handelwijze waarbij geen openheid van zaken wordt gegeven in de kaart kunnen spelen. Ook de afwezigheid van belang bij de verzoeker om bepaalde informatie te verschaffen – dit kan immers slechts leiden tot vragen of afwijzing van het verzoek om conservatoir te mogen leggen – maakt het aannemelijk dat het voor een goede werking

844 Hendrikse 2007, p. 34-35, onder verwijzing naar Wetzels, en Giesen 2002, p. 86, onder verwijzing naar Boonekamp/Van Maanen.

845 Giesen 2002, p. 86-88.

846 Novakovski voerde in 2005 een onderzoek uit naar de naleving van de substantiëringsplicht waarin 200 dossiers van afgedane zaken van rechtbank Rotterdam werden betrokken. In bijna een kwart van de zaken bleek dat niet, niet juist of niet volledig aan de substantiëringsplicht werd voldaan. In geen der gevallen bleek een niet-voldoening op enigerlei wijze door de rechter te zijn gesanctioneerd. Zie: Novakovski 2006, p. 3-12. Daarbij zij – in aanvulling op het hier genoemde artikel van Novakovski – aangetekend dat rechtbank Rotterdam in 2005 geen beleid kende inzake een controle vooraf op het al dan niet voldaan zijn aan de substantiëringsplicht, zo blijkt uit het proefschrift van Eshuis, p. 108.

847 Jacobs voerde in 2010 in het kader van een Master scriptie Nederlands recht onder de beroepsgroep advocatuur empirisch onderzoek uit naar de beleving van de substantiëringsplicht. Deze jonge onderzoeker komt tot de conclusie dat sprake is van een negatieve spiraal, die wordt veroorzaakt door een problematische handhaving: Jacobs 2010.

van de regeling noodzakelijk is om deze zodanig in te kleden dat het niet voldoen aan, dan wel het omzeilen van de vereisten, ontmoedigd wordt. In dit verband is het herintroduceren van een landelijke mogelijkheid tot het grijs maken van conservatoire beslagen⁸⁴⁸ in de aanbevelingen van het Research Memorandum genoemd als een welkome aanvulling op de versterking van de positie van de beslagene. Helaas is deze aanbeveling niet in de Beslagsyllabus juni 2011 of latere versies overgenomen, hoewel voor de invoering hiervan geen technische belemmeringen aanwezig lijken te zijn. Dit is een gemiste kans, zo is mijn stellige overtuiging.

Voor de goede werking van de substantiëringsplicht is in de literatuur wel opgemerkt dat de bereidheid van advocaten en procespartijen, alsmede het beleid van rechters dienaangaande, en daarmee hun kijk op het voeren van civiele procedures, van beslissende invloed zou zijn op het uiteindelijke succes van de regeling.⁸⁴⁹ Ik meen dat voor de werking van een Full Disclosure-beginsel van eenzelfde uitgangspunt kan worden uitgegaan.

Er is echter een belangrijk onderscheid te maken tussen de situatie van een onvolledig en/of onjuist beslagrekest en een onvolledige en/of onjuiste dagvaarding, hetwelk van invloed is op de effectiviteit van de respectievelijke regelingen. In het eerste geval betreft het een verlofverlening, die door de voorzieningenrechter kan worden geweigerd, dan wel een beslag dat het risico loopt op opheffing in een opheffingskortgeding, indien van dergelijke omstandigheden is gebleken. Op basis van vaste rechtspraak is het uitgangspunt dat de voorzieningenrechter, gezien het ex-parte karakter van de verlofprocedure, af moet kunnen gaan op de mededelingen die door de verzoeker in het beslagrekest worden gedaan.⁸⁵⁰ De artikelen 21 jo 22 Rv bieden een basis voor sanctionering, welke kan leiden tot afwijzing van het verzoek tot verlofverlening dan wel het einde van het conservatoir beslag, waarbij het succesvol opnieuw aanvragen van verlof, waarbij de betreffende informatie alsnog moet worden verstrekt, niet zeer waarschijnlijk is. Dat deze dreiging, hoewel sanctionering door de rechter op grond van deze artikelen een discretionaire bevoegdheid betreft, alles behalve denkbeeldig is, kan worden afgeleid uit diverse uitspraken van rechtbanken en twee uitspraken van het gerechtshof te Amsterdam.⁸⁵¹

848 Rechtbank Amsterdam is een der gerechten waar grijsmaking wel tot mogelijkheden behoort en waar de regeling naar tevredenheid functioneert. Nader over grijsmaking: paragraaf 5.2.3.

849 Giesen 2002, p. 92, Novakovski 2006, p. 11-12.

850 Bijvoorbeeld: gerechtshof Amsterdam 22 november 2011, *LJN* BV7108, gerechtshof Amsterdam 10 januari 2012, *LJN* BV0477.

851 Vzr. rb. Amsterdam 7 april 2011, *LJN* BQ3375, vzr. rb. Haarlem 29 juli 2011, *LJN* BR3950, gerechtshof Amsterdam 22 november 2011, *LJN* BV7108. (afwijzing beslagverlof), pres. rb. Rotterdam 16 maart 1993, *LJN* AH4178 en vzr. rb. Breda 29 augustus 2007, *LJN* BB3121, vzr.

In gerechtshof Amsterdam 22 januari 2011, *LJN BV7108*, waarin het gerechtshof oordeelde dat het onvolledig informeren van de voorzieningenrechter in strijd is met de goede procesorde, hetgeen de afwijzing van het verzoek tot conservatoir beslaglegging rechtvaardigt, overwoog het gerechtshof als volgt (rov. 2.3):

(...). 'In de regel mag, en in de praktijk zal, de voorzieningenrechter afgaan op de mededelingen van de verzoeker en de door hem overhandigde stukken. Uit het summiere karakter van het onderzoek volgt dat de verzoeker de voorzieningenrechter van alle voor de beslissing relevante feiten en omstandigheden dient te voorzien, waarbij de voorzieningenrechter erop moet kunnen vertrouwen dat de verzoeker hem volledig en naar waarheid inlicht.' (...).

In gerechtshof Amsterdam 10 januari 2012, *LJN BV0477* luidt de motivering van de opheffing van beslagen in verband met het onvolledig informeren van de voorzieningenrechter aldus (rov. 2.6):

'De verplichting de rechter juist en volledig te informeren geldt ook voor een beslagverzoek als bedoeld in artikel 700 Rv en klemmt in dat geval des te meer aangezien toewijzing van zodanig verzoek voor de wederpartij/beslagene tot zeer in ingrijpende gevolgen kan leiden en de rechter na slechts summier onderzoek een beslissing ex-parte geeft. Het had in het onderhavige geval daarom inderdaad op de weg van geïntimeerde gelegen de beslagrechter te informeren over de eerdere procedure tussen partijen en de afloop daarvan, ten einde deze een zo volledig mogelijk beeld van de (rechts)verhouding van partijen te geven (...). Nu geïntimeerde deze voor de beslissing van belang zijnde informatie heeft achtergehouden en zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat de beslagrechter in het geval deze informatie wel was verstrekt evenzeer verlost tot het leggen van beslag zou hebben gegeven, moet het hof de beslagen opheffen' (...).

De hier aangehaalde uitspraken kunnen worden beschouwd als een belangrijke indicatie dat er sprake is van bereidheid bij (voorzieningen)rechters om het niet volledig en juist informeren van de rechter te sanctioneren.⁸⁵² In de Beslagsyllabus van februari 2011 was reeds, onder verwijzing naar artikel 21 Rv, de verplichting opgenomen dat voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid moeten worden aangevoerd.

rb. Amsterdam, 19 november 2010, *LJN BT6524*, vzr. rb. Arnhem 3 november 2011, *LJN BU6612*, vzr. rb. Amsterdam 25 november 2011, *LJN BU 6172*, gerechtshof Amsterdam, 10 januari 2012, *LJN BV0477*, vzr. rb. Haarlem 16 januari 2012, *LJN BV3921*, *NJF 2012/210*, (opheffing beslag in kort geding).

852 Zie ook het slot van de reactie op een artikel van Stein en Westenberg in *BER: Meijssen & Jongbloed* 2011.

Ook een beleid van proceskostenveroordeling van de beslaglegger en het niet in mindering brengen van het vastrecht van het beslagrekest op dat van de ingestelde of in te stellen eis in hoofdzaak is, behoudens bijzondere omstandigheden, los van de handhaving of opheffing van het beslag in een opheffingskortgeding, een middel om onjuist gebruik (preventief) te ontmoedigen.

In het geval van een bodemprocedure met toepassing van de substantiëringsplicht zal een onvolledige en/of onjuiste inhoud van de dagvaarding, behoudens extreme situaties, niet tot beëindiging van de procedure (nietigheid van de dagvaarding) of afwijzing van de vordering leiden, hooguit van een rechterlijk bevel dat de eiser op grond van de sanctiebepaling van artikel 120 lid 4 Rv alsnog de ontbrekende gegevens verstrekt, dan wel een processuele sanctie.

Voor beide procedures heeft weer wel te gelden dat het in de situatie van verlovverlening dan wel dagvaarding niet steeds mogelijk zal zijn voor de voorzieningenrechter om reeds bij aanvang van die procedure vast te stellen dat sprake is van onjuiste en/of onvolledige informatie. De voorzieningenrechter kan in het geval van een vermoeden in het kader van de beoordeling van het beslagrekest (waarbij grijsmaking een belangrijke indicator kan zijn) nadere informatie bij de verzoeker opvragen of partijen oproepen. In de bodemprocedure, waarbij de conclusie van antwoord een belangrijke indicator kan zijn, kan de rechter de eisende partij bevelen nadere informatie te verstrekken. Of dit laatste steeds zinvol is, valt te bezien, omdat die informatie waarschijnlijk ook al uit de conclusie van antwoord blijkt.

9.2.6.3 DE BEVOEGDHEID VAN DE RECHTER OM INFORMATIE TE VRAGEN

In de Beslagsyllabus juni 2011 zijn, ten behoeve van het summiere onderzoek van de voorzieningenrechter van het in artikel 700 lid 2 Rv genoemde 'door de verzoeker ingeroepen recht', voorwaarden opgenomen met betrekking tot het vermelden en overleggen van gegevens en bescheiden.⁸⁵³ Zo dient te worden vermeld of sprake is van:

a. *Een vordering uit overeenkomst – onbetaalde facturen.*

In dit geval dient in het beslagrekest te worden opgenomen:

- een summiere omschrijving van geleverde goederen of diensten;
- vermelding van de door de schuldenaar tegen de vordering aangevoerde verweren en de gronden daarvoor;
- het overleggen van een factuuroverzicht met factuurnummers, data en bedragen;

853 Beslagsyllabus juni 2011 onder A. Voorwaarden conservatoir beslag, p. 4-5.

- het overleggen van de aanmaningen (als dat er veel zijn kan in plaats daarvan een overzicht van de aanmaningen worden overgelegd).
- b. *Een vordering uit overeenkomst – overig.*
In het beslagrekest dient het volgende te worden opgenomen:
 - een voldoende feitelijke omschrijving van de vordering en de grondslag daarvan;
 - vermelding van de door de schuldenaar tegen de vordering aangevoerde verweren en de gronden daarvoor;
 - het overleggen van het contract en de ingebrekestelling. Indien geen contract is opgesteld, dient in het rekest te worden uiteengezet wat de (mondelinge) overeenkomst inhoudt.
- c. *Een vordering uit onrechtmatige daad of op andere grondslag.*
 - een omschrijving van de grondslag van de vordering (bijvoorbeeld: onrechtmatige daad, toerekenbaarheid, causaliteit en schade);
 - vermelding van de door de schuldenaar tegen de vordering aangevoerde verweren en de gronden daarvoor;
 - het overleggen van de relevante bewijsstukken (voor zover noodzakelijk voor een summier beoordeling) en de aansprakelijkstelling.

In een artikel naar aanleiding van de publicatie van het Research Memorandum hebben Van de Kuilen en Vroegrijk betoogd dat sommige aanpassingen in de Beslagsyllabus van juni 2011 op gespannen voet zouden staan met de wet.⁸⁵⁴ Zij doelen hiermee op de wijze waarop in de rechtersregeling in de Beslagsyllabus van juni 2011 invulling wordt gegeven aan het summier onderzoek van artikel 700 lid 2 Rv. De stelling heeft aldus betrekking op de beperking van de beslissingsruimte van de rechter doordat een bepaling in een rechtersregeling niet in strijd mag zijn met (hogere) rechtsregels, waarover eerder al in het hoofdstuk over rechtersregelingen en de Beslagsyllabus werd gesproken. Daar kwam ook aan de orde dat bepalingen in een rechtersregeling betrekking hebben op de invulling van een bepaalde vorm van beslissingsruimte, die de rechter heeft ten aanzien van de behandeling of beslissing van zaken. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van ruimte voor het vastleggen van nadere invulling van beleids- of interpretatieruimte bestaat geen nadere regelgeving.⁸⁵⁵ Van de Kuilen en Vroegrijk merken terecht op dat zowel de wet, als de parlementaire geschiedenis niet nader toelichten wat onder 'summier onderzoek' moet worden verstaan. Of de voorzieningenrechter daarbij, zoals de parlementaire geschiedenis aangeeft, in de regel op de juistheid van de in het rekest verstrekte gegevens mag afgaan, staat hier naar mijn idee los van.

854 Van der Kuilen en Vroegrijk 2011.

855 Zie par. 4.5.1.

In een naschrift bij het voornoemde artikel hebben Jongbloed en ik bevestigd dat het, bij gebreke aan een strakke wettelijke definitie van 'summier', aan de voorzieningenrechter is om nadere invulling te geven aan dit begrip. Bovendien is van belang dat naast titel 3 van Boek 3 Rv ook titel 1 van boek 1 Rv op de beoordeling van beslagrekesten van toepassing is. Zo geven de artikelen 21 en 22 Rv in onderlinge samenhang op zichzelf de voorzieningenrechter reeds de mogelijkheid om inlichtingen te vragen.⁸⁵⁶

Ik meen dat het binnen de bevoegdheid van de rechter ligt om te bepalen welke informatie deze nodig acht om een beslagverzoek te kunnen beoordelen, en hoe hij in deze informatievoorziening voorziet. Zo kan de rechter ook steeds besluiten om de verzoeker (telefonisch) te (doen) horen en/of daarbij aanvullende informatie te vragen, dan wel besluiten om beide partijen ter zitting te horen, alvorens tot besluitvorming over te gaan. Geen bepaling staat in de weg aan de mogelijkheid voor de voorzieningenrechter om op voorhand te verzoeken bepaalde informatie in het rekest te vermelden, dan wel bepaalde documenten bij het rekest te voegen.

Ook Stein en Westenberg hebben de stelling opgeworpen dat het met relevante (bewijs)documenten onderbouwen van het beslagrekest geen steun in de wet zou vinden. Het zou voldoende zijn als de stellingen aannemelijk worden gemaakt.⁸⁵⁷ Nu komt het mij voor, dat ook het omgekeerde kan worden gesteld: in de wet of andere regelgeving is geen steun te vinden voor de stelling dat de voorzieningenrechter geen informatie ter onderbouwing van het beslagrekest zou mogen vragen.

Bovendien heeft voor hetgeen onder 'het aannemelijk maken van stellingen' moet worden verstaan, hetzelfde te gelden als voor 'summier onderzoek': wat hier onder moet worden verstaan is ter beoordeling aan de voorzieningenrechter. Mede van belang is hierbij naar mijn idee, dat in het geval van een beslagrekest (op grond van reflexwerking van het opheffingskortgeding), tevens te gelden heeft 'dat de rechter evenwel zal hebben te beslissen aan de hand van een beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd (...)'.⁸⁵⁸ Ook in een opheffingskortgeding is (summiere) onderbouwing met bewijsmateriaal dus aan de orde, opdat de voorzieningenrechter de aannemelijkheid van stellingen kan beoordelen. Het begrip 'summiere beoordeling' zelf heeft betrekking op de aard van de procedure van verlofverlening: er moet binnen zeer korte tijd, op basis van informatie die in beginsel eenzijdig wordt aangereikt, tot een oordeel worden gekomen. De in het begin van deze paragraaf genoemde

856 Meijssen & Jongbloed 2011.

857 Stein & Westenberg 2012.

858 Vgl. HR 14 juni 1996, rov. 3.3.LJN ZC2149, NJ 1997, 481, m.nt. H.J. Snijders (*De Ruiterij/MBO-Ruiters*).

gegevens dienen naar mijn oordeel het summiere onderzoek van artikel 700 lid 2 Rv, waarbij het de voorzieningenrechter vrij staat om te bepalen dat deze in het beslagrekest dienen te worden vermeld dan wel daarbij te worden gevoegd.

Lankhorst stelt zich, anders dan Van de Kuilen en Vroegrijk en Stein en Westenberg, op het standpunt dat het zwaardere inhoudelijk onderzoek in het kader van artikel 700 lid 2 Rv, 'naar mag worden aangenomen, nog binnen de bandbreedte van het wettelijke vereiste ligt'.⁸⁵⁹

9.2.6.4 VERMELDING VAN HET VERWEER VAN DE BEOOGD BESLAGENE

Het vermelden van het verweer van de beoogd beslagene leidt voor de voorzieningenrechter tot (de) enige informatie over het standpunt van de afwezige partij in de verloffprocedure: de beoogd beslagene. Uiteraard gaat dit voorschrift uit van de omstandigheid dat de verzoeker ook over dergelijke informatie beschikt. Mocht dit niet het geval zijn, bijvoorbeeld wanneer de beoogd beslagene niet heeft gereageerd op sommaties van de verzoeker, dan geeft dit toch informatie over de overige omstandigheden rondom de vordering, en dient een en ander vermeld te worden. Met name is voor het beslagrekest het aspect relevant dat een voor dat moment zo volledig mogelijk beeld van het geschil wordt verkregen.⁸⁶⁰ Specifiek voor het beslagrekest gaat het om vermelding van het door de beoogd beslagene tegen het door de verzoeker ingeroepen recht aangevoerde verweren, inclusief een (aangekondigde) eis in reconventie,⁸⁶¹ de gronden daarvoor en een reactie van verzoeker daarop. Hiermee kan de voorzieningenrechter zich een voorlopig beeld vormen van de (on)deugdelijkheid van de vordering en een eventuele tegenvordering (de belangrijkste grond waarop in een later stadium in een mogelijk opheffingskortgeding door de beslagene een beroep zal worden gedaan).

Een vraagpunt dat zich hier aandient is, welk belang in geval van een redelijk verweer aan de zijde van de beoogd beslagene het zwaarst zou moeten wegen. Ofwel: zou steeds de nadruk moeten liggen op de omstandigheid dat 'een conservatoir beslag er naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn',⁸⁶² of is een minimaal even zwaarwegend argument dat conservatoir beslag naar haar aard een zwaarwegend middel is, waarbij terdege rekening dient te

859 Lankhorst 2011.

860 Het nalaten om in het beslagrekest feiten en omstandigheden te vermelden die inzicht geven in de belangen van de beslagene is vergelijkbaar met het bij dagvaarding als eiser zo min mogelijk feiten stellen ('houd je kruut droog'-tactiek) en afwachten waar de wederpartij mee komt (voor dit laatste: zie Novakovski 2006, p. 3).

861 Dit in overeenstemming met de uitleg van art. 111 lid 3 Rv, zoals deze volgt uit het systeem van de wet. Zie: Tjong Tjin Tai (Burgerlijke Rechtsvordering) losbladige Kluwer, art. 111, aant. 16, met verwijzing naar *Kamerstukken I* 2001/02, 26 855, nr. 16, p.33. Het voorgaande is af te leiden uit: *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 855, nr. 5, p. 52.

862 HR 30 juni 2006, *LJN* AV1559, *NJ* 2007/483, m.nt. H.J. Snijders (*Bijl/Van Baalen c.s.*).

worden gehouden met het grondrecht van de beoogd beslagene om ongehinderd over diens vermogensbestanddelen te kunnen beschikken? De insteek dat het belang van de beslaglegger bij securatie van diens vordering voorop dient te staan, wordt in belangrijke mate veroorzaakt en beïnvloed door de lijn die de Hoge Raad hieromtrent heeft uitgezet. Ik meen dat een redelijk verweer aanleiding zou moeten zijn om deze insteek niet steeds vooropgesteld bij een beoordeling mee te laten wegen.⁸⁶³ Dat een gemotiveerd betwiste factuur, welke aan een beslag ten grondslag wordt gelegd, onder omstandigheden kan leiden tot het niet verlenen van verlof, blijkt uit de overwegingen in een ongepubliceerde beslissing van v.zr. rb. Amsterdam:⁸⁶⁴

‘De vordering van verzoekster betreft een gemotiveerd betwiste factuur. Op grond van de inhoud van het verzoekschrift en de bijgevoegde stukken kan niet met voldoende zekerheid worden geconcludeerd dat de vordering van verzoekster deugdelijk is. Reeds daarom wordt het gevraagde verlof geweigerd. Ten overvloede geldt dat in het verzoekschrift bovendien niet is onderbouwd waarom verzoekster zekerheid nodig heeft jegens gerekwestreerde. De voorzieningenrechter acht het risico dat het beslag alleen een pressiemiddel zal blijken te zijn, te groot.’

Zoals in de voorgaande paragraaf al aan de orde kwam is in de Beslagsyllabus juni 2011 bij de voorwaarden voor conservatoir beslag opgenomen dat vermelding van de door de schuldenaar tegen de vordering aangevoerde verweren en de gronden daarvoor steeds in het beslagrekest dient te worden opgenomen.⁸⁶⁵

9.2.6.5 INFORMATIE OVER OVERIGE OMSTANDIGHEDEN

Een volgende aanbeveling in het Research Memorandum in het kader van het Full Disclosure-beginsel, is geweest dat de verzoeker in het rekest zou moeten vermelden of eerder voor dezelfde vordering verlof is verleend en of andere vermogensbestanddelen die voor een beslag in aanmerking komen bekend zijn, opdat inzicht in het eventueel vexatoir of onnodig karakter van het beslag kan worden verkregen. En welke acties zijn ondernomen om tot voldoening van de vordering (buiten rechte) te komen, ter verkrijging van een indruk over hetgeen aan het verzoek is voorafgegaan, alsook een motivering waarom inzet van het middel noodzakelijk is (inclusief vrees voor verduistering, voor zover dit aan de orde en/of wettelijk verplicht is).⁸⁶⁶ Het gaat hierbij om gegevens welke van belang zijn voor de summiere afweging van wederzijdse be-

863 Uitgebreider: Meijssen 2012.

864 Beslissing, gehecht aan een afwijzend beslagrekest van 20 januari 2012.

865 Beslagsyllabus juni 2011: A. Voorwaarden conservatoir beslag, onder punt 3, p. 3-4. Idem: Beslagsyllabus augustus 2012.

866 Meijssen & Jongbloed 2010a, p. 102-103 (Research Memorandum).

langen, welke steeds, naast de rechtmatigheidstoets op formele vereisten en de (on)gegrondheidstoets naar de vordering welke aan het beslag ten grondslag wordt gelegd, plaatsvindt.

De summier afweging van wederzijdse belangen

In de Beslagsyllabus juni 2011 is over de informatie die de voorzieningenrechter in het beslagrekest opgenomen wenst te zien in verband met de te maken (summier) afweging van de wederzijdse belangen, een bepaling opgenomen die inhoudt dat in het kader van de proportionaliteit en subsidiariteit moet worden gemotiveerd waarom het beslag nodig is, waarom is gekozen voor beslag op de in het beslagrekest genoemde goederen en waarom niet een minder bezwarend beslagobject mogelijk is.⁸⁶⁷ De verwijzing naar artikel 21 Rv, welke reeds was opgenomen in de Beslagsyllabus van eerder datum, gaf al aan dat alle voor de beslissing van belang zijn feiten naar waarheid aangevoerd dienen te worden.

De huidige summier belangenafweging naar de regels van de Beslagsyllabus juni 2011 en volgende, kwam eerder in het hoofdstuk over verlofverlening al aan de orde.⁸⁶⁸ Hier wordt nader op een aantal toepassingsaspecten ingegaan.

De voorzieningenrechter zal zich, zonder over informatie te beschikken die door de beslagene werd verstrekt, een beeld moeten vormen van concrete omstandigheden die mede betrekking hebben op de situatie waarin de beoogd beslagene zich bevindt. Daarbij dient er rekening mee te worden gehouden dat niet zozeer de aard van het beslag, maar de individuele omstandigheden van de beslagene bepalend zijn voor het antwoord op de vraag of een beslag belastend is of niet.⁸⁶⁹

De in het arrest *Tromp-Franca/Regency* (reflexwerking voor de summier belangafweging)⁸⁷⁰ door de Hoge Raad benoemde factoren, die bepalen of sprake is van een vexatoir en daarmee onrechtmatig beslag (de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de beslagen goederen en de in de eventueel onevenredig zware wijze op de schuldenaar door beslag op een van die goederen in zijn belangen wordt getroffen), zijn aspecten die worden bepaald door omstandigheden van de aankomend beslagene, welke bij de beslaglegger, zeker in het stadium van verlofverlening, niet altijd bekend zullen zijn. Bovendien is vaak moeilijk voorspelbaar of de ene beslagsoort voor de beslagene meer belastend zal zijn dan de andere. Informeren naar dergelijke omstandigheden bij de aankomend beslagene, teneinde het beslagrekest

867 Beslagsyllabus juni 2011, p. 5.

868 Zie par. 5.3.3. tot en met par. 5.3.5.

869 Meijsen & Jongbloed 2010a, p. 57 (Research Memorandum).

870 Reflexwerking HR 24 november 1995, rov. 3.4, LjN ZC1894, NJ 1996, 161 (*Tromp-Franca/Regency*). Zie ook paragraaf 5.3.3.1.

op dit onderdeel van meer informatie te kunnen voorzien, ligt veelal ook niet in de rede omdat dit het verrassingselement van het beslag teniet zou kunnen doen. Kennis van deze feiten staat overigens los van de aansprakelijkheid van de beslaglegger voor een (deels) vexatoir en daarmee onrechtmatig beslag. Derdenbeslag onder een financiële instelling hoeft – los van de problemen die de schuldenaar zonder twijfel hierover met diens financiële instelling zal krijgen –⁸⁷¹ in eerste instantie niet belastend te zijn als het slechts een gering saldo (be)treft. Ook het omgekeerde is mogelijk: voor een relatief geringe vordering kan een aanzienlijk banksaldo onder het beslag vallen. Of een dergelijk beslag überhaupt wel heeft gekleefd dan wel (dis)proportioneel is zal bovendien pas bekend zijn nadat de derde beslagene verklaring heeft gedaan. Vrijwel zeker, maar in een later stadium vaak moeilijk te bewijzen, zijn de gevolgen van derdenbeslag onder cliënten, dat per definitie het aanzien van de beslagene aantast. Beslag op een onroerende zaak, dat over het algemeen als weinig belastend wordt gezien, blijkt regelmatig zeer knellend te zijn als de schuldenaar op het punt staat om de zaak te vervreemden. Meervoudig beslag, in de zin van beslag op diverse soorten vermogensbestanddelen, is naar zijn aard vrijwel altijd belastend, mede omdat het met de relatief hogere vorderingen gepaard gaat. Een rekest waarin om meervoudig beslag wordt verzocht, zal door de voorzieningenrechter dus steeds dienen te worden getoetst aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel.

De mate van belastendheid voor de schuldenaar in relatie tot het belang van de schuldeiser roept tevens de vraag op waar de grens van de keuzevrijheid voor de beslaglegger, ten aanzien van het beslagobject en de omvang van het beslag, ligt. Artikel 435 lid 1 Rv bepaalt immers dat het aan de executant vrij staat tegelijkertijd beslag te leggen op *alle* voor beslag vatbaar goederen, waartoe hij bevoegd is zijn vordering te verhalen. Op grond van artikel 3:276 BW kan de schuldeiser zijn vordering verhalen op alle goederen van de schuldenaar. Door de overgang van het conservatoir beslag in executoriaal beslag, nadat de beslaglegger in de hoofdzaak een voor tenuitvoerlegging vatbare executoriale titel heeft verkregen (artikel 704 lid 1 Rv), beïnvloeden deze facetten uit executoriale fase logischerwijze ook het handelen van de beslaglegger in de conservatoire fase van het verhaalsbeslag. Immers, indien op onvoldoende vermogensbestanddelen conservatoir beslag is gelegd, loopt de beslaglegger het risico dat deze in de executoriale fase niet zijn gehele vordering kan verhalen. Een verdere complicerende factor is het principe van *paritas creditorum* (artikel 3:277 lid 1 BW), op grond waarvan

871 Variërend van (dreiging van) opzegging van een verleend krediet tot het minder gemakkelijk verkrijgen van (krediet)faciliteiten in de toekomst en een verplichting op grond van de algemene bankvoorwaarden tot vergoeding aan de financiële instelling van in verband met het beslag gemaakte kosten.

de beslaglegger het risico loopt dat in een later stadium de opbrengst met andere schuldeisers gedeeld moet worden. De beslaglegger heeft daarom belang bij een zo groot mogelijk verschil tussen de omvang van zijn werkelijke vordering en die van de beslaglegging.

De vraag waar de grens van de bevoegdheid van de beslaglegger gelegd wordt, is uitermate feitelijk bepaald en afhankelijk van het gewicht dat wordt gehecht aan de belangen van de beslaglegger, ten opzichte van die van de beslagene. Al eerder bleek bij de bespreking van de visie van Stein & Rueb⁸⁷² dat hier verschillend tegenaan kan worden gekeken.

Het paritas creditorum beginsel in de conservatoir beslag fase

Ik meen dat de schaduw die de paritas creditorum regel, welke geldt bij verdeling van de executieopbrengst in het geval van pluraliteit van schuldeisers, terug op het conservatoir beslag werpt, onwenselijk is. Voor de beslagene belastend is, dat bij conservatoir derdenbeslag in het kader van verhaal, wordt uitgegaan van de omstandigheid dat er meer schuldeisers zullen zijn of komen. Vreemd genoeg behoeft hieromtrent niets te worden gesteld of minimaal aannemelijk gemaakt: indien een conservatoir beslag eenmaal is gelegd, wordt van deze juridische fictie uitgegaan. Een vraag die in dit verband kan worden gesteld is, of het niet meer voor de hand ligt om de gevolgen van een conservatoir beslag zich niet verder te laten uitstrekken dan tot het bedrag van de vordering van de beslaglegger plus rente en kosten, waardoor dat deel van het beslagen saldo voor die vordering wordt gereserveerd. Een eventuele volgende beslaglegger dient vervolgens op het saldo, dat op het moment van de door hem geïnitieerde beslaglegging beschikbaar is, beslag te leggen. Er is, zonder aanwijzingen hiervoor, in mijn visie geen aanleiding om in de situatie van conservatoir beslag a priori te handelen als ware sprake van een pluraliteit van schuldeisers. Uitgangspunt zou moeten zijn dat de beslagene steeds een recht op vrije beschikking over diens vermogen heeft, in die zin dat dit niet verder ingeperkt mag worden dan de vordering van een individuele beslaglegger rechtvaardigt.⁸⁷³

Motivering waarom het beslag nodig is

Het voorschrift dat in het beslagrekest dient te worden vermeld waarom het beslag nodig is, is van zeer elementaire aard. Omdat conservatoir beslag een doelbevoegdheid is, ligt het in de rede dat de beslaglegger in het beslagrekest ook steeds duidelijk maakt waarom het beslag nodig is. Dit valt mede af te leiden uit artikel 705 Rv, dat betrekking heeft op de opheffing van een conservatoir beslag. Voor dit artikel moet

872 Paragraaf 5.3.3.2.

873 Aldus ook mijn betoog tijdens het Symposium 'Meer over Beslag' op 18 oktober 2012 in het Teylers Museum te Haarlem: Meijssen 2012.

ervan worden uitgegaan dat dit een reflexwerking heeft voor de beoordeling van een beslagrekest. Het tweede lid van artikel 705 Rv zegt dat het beslag niet onnodig mag zijn. Dit moet worden gelezen in het perspectief van de genoemde doelbevoegdheid en is in die zin zeer elementair: een conservatoir beslag is immers geen op zichzelf staande bevoegdheid, die in alle gevallen en zonder beperkingen door een verzoeker kan worden ingeroepen. Het is een bevoegdheid, waar op eigen risico van de beslaglegger een beroep op kan worden gedaan, indien er een gerede aanleiding bestaat om een recht, hangende een uitspraak in de hoofdzaak, te secureren.

Ook al voldoet het rekest aan de formele vereisten en is sprake van een op het eerste gezicht deugdelijk recht van de verzoeker, dan betekent dit nog niet dat verlop ook verleend *moet* worden. Indien de beslagene verhaal biedt en er geen redenen zijn om aan te nemen dat deze vermogensbestanddelen, waarop verhaal kan worden genomen, zal laten verdwijnen, kan een beslag als onnodig worden aangemerkt. Dit uitgangspunt vormt op het spectrum van beoordeling de tegenoverliggende pool van de stelling dat de mogelijkheid open moet blijven dat ook voor een geheel onbewezen vordering beslag kan worden gelegd.⁸⁷⁴ Los hiervan staat de in de wet voor sommige vormen van conservatoir beslag opgenomen voorwaarde van vrees voor verduistering. Het criterium 'onnodigheid van het beslag' heeft een veel bredere betekenis dan vrees voor verduistering en ziet bovendien op alle vormen van conservatoir beslag.

Bij de beoordeling van een beslagrekest zal de voorzieningenrechter, ondanks die hiervoor beschreven hindernissen, steeds een belangenafweging dienen te maken waarbij ook de proportionaliteit en subsidiariteit een rol spelen. Het lijkt in mijn visie geen twijfel dat informatie over de redenen van het beslag, de proportionaliteit en subsidiariteit, aan de verkrijging van een totaalbeeld van de beslagsituatie zal bijdragen.

9.2.7 BEREIDHEID TOT HET STELLEN VAN ZEKERHEID

In het Research Memorandum is voorts de aanbeveling gedaan dat de verzoeker in het beslagrekest zou dienen te vermelden in hoeverre deze bereid is om zekerheid te stellen voor eventuele schade als gevolg van de mogelijke onrechtmatigheid van het beslag. Indien de beslaglegger hier toe niet bereid is, zou dit gevolgen kunnen hebben voor het te verlenen verlop, afhankelijk van de omvang van het gevraagde verlop in verhouding tot de vordering. De achtergrond van deze aanbeveling is gelegen

⁸⁷⁴ Zie hierover – in navolging van de parlementaire geschiedenis – het arrest HR 25 november 2005, rov. 3.9, *LJN AT9060*, *NJ* 2006, 148 m.nt. G.R. Rutgers, (*Rohde Nielsen/De Donge*).

in de gedachte dat een verzoeker, die conservatoir beslag inzet in het kader van de latente functie (het leggen van druk op de wederpartij), wordt ontmoedigd indien er een reële kans bestaat dat de voorzieningenrechter zo een zekerheidstelling beveelt. Een verplichting tot het opnemen van een standpunt hierover in het beslagrekest leidt er in ieder geval toe dat dit aspect niet alleen door de advocaat met de cliënt in het kader van de verlofaanvraag dient te worden besproken, maar is ook een signaal dat het gelasten van zekerheidstelling een overweging is die de voorzieningenrechter in het kader van de verlofverlening zal maken. Het eventueel kunnen verhalen van de schade op de beslaglegger na een onrechtmatig beslag blijkt in de praktijk van verlofverlening problematisch. Ik doel hierbij met name op de aspecten c. en d. onderstaand, welke een uitwerking zijn van de omschrijving van de afweging van wederzijdse belangen in de Beslagsyllabus. De hier bedoelde aspecten waarover de voorzieningenrechter zich een beeld dient te vormen, welke eerder aan de orde kwamen in het hoofdstuk over verlofverlening, zijn:

- a. de positie en belangen van de schuldenaar;
- b. de vermogenspositie van de schuldenaar;
- c. de vermogenspositie van de schuldeiser;
- d. de eventuele schade die zal ontstaan indien de vordering van de schuldeiser in de hoofdzaak wordt afgewezen.⁸⁷⁵

Voor deze situatie kunnen twee verklaringen worden gegeven: een eerste is dat de voorzieningenrechter geen informatie zal hebben over de vermogenspositie van de verzoeker, aangezien hier niet op voorhand naar wordt gevraagd. Het wordt daarmee onwaarschijnlijk dat de voorzieningenrechter een indicatie zal hebben dat zekerheidstelling opportuun zou kunnen zijn. De tweede verklaring is dat, al zou die informatie wel beschikbaar zijn, dat het, zo blijkt uit de Beslagsyllabus, als lastig wordt gezien om de mogelijke beslagschade te begroten en daarmee het bedrag van de zekerheidstelling vast te stellen.⁸⁷⁶ Het meewegen van de aspecten c. en d. zal daardoor niet meer dan theoretisch van aard te zijn.

De aanbeveling om de verzoeker in het beslagrekest een standpunt over een eventuele zekerheidstelling te laten innemen, is niet in de Beslagsyllabus van juni 2011 of in latere versies overgenomen. Wel wordt melding gemaakt van de mogelijkheid dat de voorzieningenrechter ambtshalve en zonder nadere motivering over kan gaan tot het bevelen van een zekerheidstelling voor de beslagschade en het bedrag daarvan in zijn beschikking tot verlof bepaalt, bijvoorbeeld ingeval van benadeling van de kredietwaardigheid van de schuldenaar. De Beslagsyllabus vermeldt zelf al dat in de praktijk van deze mogelijkheid weinig gebruik wordt ge-

875 Paragraaf 5.3.3.

876 Beslagsyllabus juni 2011, p. 12, idem: Beslagsyllabus augustus 2012.

maakt.⁸⁷⁷ Tijdens de dossieronderzoeken en in de jurisprudentie ben ik tot op heden geen geval in Nederland tegengekomen.

De voorwaarde van het stellen van zekerheid bij het leggen van conservatoir beslag is, in tegenstelling tot sommige andere Europese landen,⁸⁷⁸ in Nederland niet gebruikelijk. Los van de hiervoor genoemde verklaringen zou ik menen dat het in alle omstandigheden verlangen van zekerheidstelling ook als te vergaand moet worden beschouwd. Voor incassovorderingen zonder verweer lijkt mij, dat zo een voorwaarde in beginsel als te belastend voor de beslaglegger moet worden gezien. Voor de categorie vorderingen met een op het eerste gezicht redelijk verweer zou de voorzieningenrechter, indien deze twijfels heeft over de verloffverlening, ook om informatie over de vermogenspositie van de beslaglegger kunnen verzoeken, hetgeen kan leiden tot het stellen een voorwaarde aan het beslag op grond van artikel 701 Rv. Het stellen van zekerheid voor eventuele schade als gevolg van onrechtmatig beslag doet, voor zolang sprake blijft van een uitermate moeizaam traject voor het realiseren van vergoeding van dergelijke schade (problematiek van de derde pijler) toch enigszins hypothetisch aan. Welke zin kan worden toegekend aan zekerheidstelling voor eventuele schade, indien de procedure die schadevergoeding moet realiseren zodanig is, dat er in de praktijk slechts zeer sporadisch een beroep op wordt gedaan? Dit doet echter niet af van een mogelijk ontmoedigend effect in geval van latent gebruik van het middel van conservatoir beslag.

9.2.8 DE HERIJING VAN 'VANZELFSPREKENDHEDEN'

Het dynamisch karakter van het recht in het algemeen en conservatoir beslag in het bijzonder, leidt tot veranderingen. Zo wordt het middel van conservatoir beslag, dat oorspronkelijk werd beschouwd als 'hatelijk',⁸⁷⁹ anderhalve eeuw later door sommigen wel gezien als een maatregel die kan worden ingezet 'ter inleiding van een civiele procedure'.⁸⁸⁰ Veranderingen in de regeling en de toepassing daarvan blijken over de jaren heen overwegend ten nadele van de waarborgen voor de beslagene zijn geweest. Deze vaststelling was aanleiding om in het Research Memorandum een aantal concrete veranderingen in het beoordelen van beslagrekeningen voor te stellen. Maar daarmee is het pleit nog niet gewonnen. In

⁸⁷⁷ Beslagsyllabus juni 2011, p. 12, , idem: Beslagsyllabus augustus 2012.

⁸⁷⁸ In de aanloopversie voor het voorstel Europees bankbeslag (EAPO) werd uitgegaan van zekerheidstelling als voorwaarde voor het ex-parte verlenen van een EAPO. Zie ook paragraaf 10.3.10.

⁸⁷⁹ In het kader van het ontwerp Burgerlijke Rechtspleging werd beslag als volgt gekenschetst: 'Arresten zijn uit haren aard altijd beschouwd geworden als hatelijke middelen, waarmee de rechtsvordering niet, immers zeer spaarzaam, behooren te worden aangevangen; men oordeelt alzoo, dat geene aanleiding behoort te worden gegeven om die hatelijkheid nog te kunnen vermeerderen (...)': Van de Honert 1839, p. 696.

⁸⁸⁰ Jongbloed 2007, p. 657.

mijn visie is de oproep tot een kritische beschouwing van de wijze waarop met een ingrijpend middels als conservatoir beslag als geheel wordt omgegaan essentieel. Een veranderde benadering van leerstukken, gereleerd aan conservatoir beslag, kan en moet vanuit het oogpunt van waarborgen leiden tot verschuivingen, al is het maar in nuance, die de verdere rechtsontwikkeling en daarmee de evenwichtigheid ten goede komen. Zo zou het leggen van beslag voor een vooralsnog geheel onbewezen vordering, en al helemaal het handhaven daarvan, steeds als een zeldzame uitzondering moeten worden beschouwd. Gezond verstand en de wetenschap dat beslag vaak een latent doel heeft, verzetten zich tegen het verheffen van een uiterste op het spectrum (overgenomen uit de Parlementaire geschiedenis in een arrest door de Hoge Raad)⁸⁸¹ tot een inmiddels hier en daar als hoofdregel klinkend principe.

Dat het Research Memorandum inmiddels heeft geleid tot een (begin van) herijking mag worden afgeleid uit initiatieven en publicaties, zowel binnen de Rechtspraak als daarbuiten. Het LOVCK besloot juni 2010 tot het instellen van een werkgroep Beslagrecht, die zich zou buigen over het omzetten van aanbevelingen in best practices. In vervolg hierop is de gewijzigde Beslagsyllabus juni 2011 tot stand gekomen, naar aanleiding waarvan ook weer publicaties zijn verschenen. Binnen de rechtspraak is nagedacht, zonder daarbij het 'waarom?'-aspect te miskennen, zowel wat betreft conservatoire maatregelen op zichzelf als eventuele wijzigingen. Dat – terecht – in omgekeerde zin niet steeds sprake is van het vanzelfsprekend overnemen van suggesties in het Research Memorandum wijst op een gezonde discussie, die het tot dan toe 'kabbelende' bestaan van het conservatoir beslag uit de ontstane vanzelfsprekendheidsroutine heeft gehaald.⁸⁸²

In een artikel met de titel 'Herbezinnen op het beslagrecht?' in *Ars Aequi* stelt wetenschapper Tuil de vraag of de ruimte die het beslagrecht biedt zou moeten worden ingeperkt. De auteur pleit ter bevordering van een betere afweging tussen de belangen van de beslagene en de beslaglegger voor een aanpassing van de werking van het opheffingskortgeding. Een fundamentele heroverweging is naar het oordeel van Tuil noodzakelijk.⁸⁸³ Wetgevingsjurist Lankhorst schreef in *Bedrijfsjuridische Berichten* over de hogere eisen die aan het verzoekschrift conservatoir beslag worden gesteld met de invoering van de Beslagsyllabus juni 2011. Deze verwijst naar de in het Research Memorandum vastgestelde ondergeschikte

881 HR 25 november 2005, rov. 3.9, *LJN* AT9060, *NJ* 2006, 148 m.nt. G.R. Rutgers (*Rohde Nielsen/De Donge*).

882 Zo werd september 2010 het Research Memorandum in het werkoverleg van het Team Kort Gedingzaken van rechtbank Amsterdam besproken met als vertrekpunt de vraag in hoeverre de aanwezigen meenden dat sprake was van redenen om over veranderingen na te denken.

883 Tuil 2011.

betekenis van de tweede en derde pijler als reden voor bijstelling van de praktijkregels.⁸⁸⁴ Advocaten Van de Kuilen en Vroegrijk bespraken het Research Memorandum en de wijzigingen in de Beslagsyllabus van juni 2011 in een artikel in het Tijdschrift voor de Procespraktijk met als titel 'Beslag leggen in Nederland wordt moeilijker'. Zij vragen zich af of de substantiëeringsplicht in de praktijk ook tot een verbetering van de positie van de beslagene zal leiden.⁸⁸⁵ Advocaten Ynzonides en De Boer⁸⁸⁶ refereren in het NJB van oktober 2011, in de Kroniek van het burgerlijk procesrecht, aan het Research Memorandum, met name aan het feit dat aandacht wordt gevraagd voor de slechte positie van de beslagene, in samenhang met het feit dat de Hoge Raad met zijn uitspraak van 8 juli 2011⁸⁸⁷ een kans aan zich heeft laten voorbijgaan om de aansprakelijkheid van de beslaglegger aan te scherpen. In een artikel van advocaat Stein en voormalig rechter Westenberg in het vakblad BER met de titel 'De Beslagsyllabus de maat genomen'⁸⁸⁸ wordt de vraag opgeworpen naar de grondslag voor (veranderingen in) deze rechtersregeling.

Ook buiten de juridische wereld is aandacht voor het onderwerp conservatoir beslag ontstaan. Een belangrijke 'trigger' is het meervoudig conservatoir beslag geweest dat zakenvrouw Nina Storms (voorheen Brink) ten laste van onderzoeksjournalist Eric Smit deed leggen, in verband met vermeende schade door diens te publiceren boek 'Nina. De onweerstaanbare opkomst van een powerlady'. Een aantal voorbeelden van artikelen naar aanleiding hiervan in de media, waarbij de (sub)titels boekdelen spreken, zijn: 'Leggen van beslag is te gemakkelijk' in Het Parool van 17 juli 2010, 'Ons beslagrecht beloont de brutaalste, (opinie, A. Croiset van Uchelen) in NRC handelsblad van 22 juli 2010, 'Misbruik van recht' in NRC handelsblad van 30 juli 2010, 'Nina tegen Eric. Te bizar voor woorden dat rechters zonder horen wederpartij zomaar beslag kunnen laten leggen' in weekblad Elsevier 24 juli 2010, en 'Aan de ketting gelegd. In Nederland worden beslagleggingen te vaak als machtsmiddel ingezet. Rechters buigen zich over voorstellen om dit te veranderen' in weekblad Elsevier van 7 augustus 2010.

Ook vanuit de Tweede Kamer is belangstelling getoond voor een aanpassing van de praktijk van het conservatoir beslag.⁸⁸⁹

9.3 VERANDERINGEN IN DE BESLAGSYLLABUS

De wijze van totstandkoming van rechtersregelingen kwam al eerder aan de orde in het hoofdstuk over rechtersregelingen. Gebleken is dat

884 Lankhorst 2011.

885 Van de Kuilen & Vroegrijk 2011.

886 Ynzonides & de Boer 2011.

887 HR 8 juli 2011, *LJN BQ1823*, *BER* 2011-1, m.nt. A.J. van der Meer en «*JBP*» 2012, 5 m.nt. L.P. Broekveldt (*STAK Forward/Huber c.s.*).

888 Stein & Westenberg 2012.

889 Lankhorst 2011, zie hieromtrent ook: par. 4.6.1.

vaak sprake is van een gebrek aan transparantie met betrekking tot initiatiefnemers, samenstelling van werkgroepen en de wijze waarop de inhoud van de regelingen tot stand is gekomen.⁸⁹⁰ De Beslagsyllabus vormt hierop, zoals hierna zal blijken, grotendeels geen uitzondering.

Naar aanleiding van de presentatie op 21 juni 2010 door Jongbloed en mijzelf, van de resultaten en aanbevelingen van het onderzoek naar conservatoir beslag aan het LOVCK en andere belangstellenden binnen de Rechtspraak, werd na een plenaire discussie, in diezelfde bijeenkomst het besluit genomen dat een werkgroep zou worden ingesteld (de werkgroep Beslagrecht) die het LOVCK kon adviseren over de wijze waarop de aanbevelingen in best practices konden worden omgezet.

Naast een reconstructie van de gebeurtenissen, die samenhangen met de totstandkoming van de gewijzigde Beslagsyllabus juni 2011, wordt bij de bespreking van de werkgroep Beslagrecht in het navolgende aansluiting gezocht bij het empirisch onderzoek van Dijksterhuis naar de rechtersregeling inzake alimentatiehoogte. Het gaat hierbij om de werkwijze van de werkgroep en een evaluatie van sterke en zwakke punten.

9.3.1 VERBAND MET ONDERZOEK VAN DIJKSTERHUIS

Dijksterhuis deed empirisch onderzoek naar de landelijke rechtersregeling inzake de bepaling van de hoogte van alimentatie (de zogenoemde Tremanormen).⁸⁹¹ Het is het enige verslag van iemand buiten de rechterlijke organisatie, dat gedetailleerde kennis geeft over de werkwijze van een werkgroep die zich inhoudelijk bezig houdt met een rechtersregeling. Dijksterhuis volgde als observator gedurende vier jaar de werkzaamheden van de werkgroep alimentatienormen en kreeg inzage in (niet openbare) verslagen. Voor de werkgroep Beslagrecht werd een verzoek om bijeenkomsten bij te wonen (observeren) in het kader van dit proefschrift niet gehonoreerd vanwege 'het risico van beïnvloeding van de leden van de werkgroep'.⁸⁹² Het beeld dat van de werkzaamheden van de werkgroep Beslagrecht bestaat is daardoor gebaseerd op hetgeen ter sprake is gekomen in Expert-Interviews met werkgroepleden, waarbij inzage is verschaft in (niet openbare) verslagen van de werkgroep en andere correspondentie. Omdat het werk van Dijkster-

890 Zie par. 4.6.1.

891 Dijksterhuis 2008a.

892 Dit verzoek werd via een van de leden aan het LOVCK gericht en de afwijzing hiervan via de secretaris van het landelijk Stafbureau Civiele sectoren meegedeeld. De argumentatie is naar mijn oordeel niet erg sterk: ik moet de eerste voorzieningenrechter die zich door een (observerende) onderzoeker laat beïnvloeden nog tegenkomen. Waarschijnlijker lijkt mij dat men binnen het (DB van het) LOVCK geen transparantie over de werkwijze van de werkgroep wenste te betrachten.

huis voornamelijk betrekking heeft op de wijze waarop de Tremanormen in de praktijk worden onderhouden is het interessant de bevindingen te vergelijken met hetgeen heeft plaatsgevonden in het kader van de aanpassing van de Beslagsyllabus juni 2011 (en daarna). Hiervoor wordt aangesloten bij een door Dijksterhuis gehanteerde thematische benadering, met de navolgende onderwerpen: het product van de werkgroep, te weten de rechtersregeling, en de periodieke herziening ervan, de omgang met afwijkende praktijken, de verhouding met de wetgever en rechtspraak van de Hoge Raad, en informatievergaring c.q. inspraak van buiten de rechtspraak, door mij aangevuld met het thema communicatie.⁸⁹³

9.3.2.1 DE WERKGROEP BESLAGRECHT

Het LOVCK kent een Protocol expertgroepen, commissies, redactieraden (hierna: het Protocol) waarin regels voor de instelling van werkgroepen en de benoeming van de voorzitter en leden is geregeld. Het is ook van toepassing op tijdelijke commissies en werkgroepen, zoals de werkgroep Beslagrecht.⁸⁹⁴ Deze werkgroep werd bij besluit van de plenaire vergadering van het LOVCK van 4 oktober 2010 ingesteld. Niet iedereen was even gelukkig met het tijdsverloop tussen de beslissing van het LOVCK om een werkgroep te zullen instellen en het daadwerkelijke instellingsbesluit. Een van de leden zegt hierover tijdens een Expert-Interview:

‘Er gebeurde de hele zomer niets, absoluut niets. De tijd verstreek. Er kwamen kamervragen, de kranten stonden vol over de zaak Nina Brink, er stonden commentaren in het NRC. Men hoorde niets.’

De voorzitter van de werkgroep, mr. Tonkens-Gerkema (voorzieningenrechter rechtbank Amsterdam) en de leden werden op grond van het Protocol door het dagelijks bestuur van het LOVCK dus uiteindelijk oktober 2010 benoemd.⁸⁹⁵ Belangstellenden binnen de Rechtspraak hebben zich, na een uitnodiging hiertoe in de LOVCK vergadering van juni 2010, bij het LOVCK voor een lidmaatschap van de werkgroep kunnen aanmelden. De samenstelling van de werkgroep is niet open-

893 Twee door Dijksterhuis besproken thema's worden hier wegens gebrek aan betekenis voor de werkgroep Beslagrecht buiten bespreking gelaten: de verhouding tussen hoven en rechtbanken en verschillende (concurrerende) rechterlijke overlegorganen die zich met de inhoud van de regeling bemoeien. Het thema besluitvorming wordt niet separaat besproken maar in de subparagraaf 'werkgroep Beslagrecht' meegenomen.

894 Inmiddels heeft de werkgroep, in dezelfde samenstelling, de status van een vaste werkgroep (redactieraad) gekregen. Door vertrek van de voorzitter naar een functie buiten de Rechtspraak is een nieuwe voorzitter benoemd.

895 Op grond van dit Protocol expertgroepen, commissies, redactieraden LOVCK van 5 november 2009 werft en benoemt het LOVCK-bestuur de voorzitter. Voor benoeming is toestemming van de sectorvoorzitter van de kandidaat vereist.

baar. De werkgroep bestond uit ‘beslag’rechters die werkzaam zijn voor acht verschillende rechtbanken. Een van de leden was tevens lid van het DB van het LOVCK. Anders dan de werkgroep alimentatienormen, welke ten tijde van het onderzoek van Dijksterhuis ressorteerde onder de NVvR,⁸⁹⁶ maakte de werkgroep Beslagrecht onderdeel uit van de Rechtspraak. De (tijdelijke) werkgroep Beslagrecht kreeg van het LOVCK een expliciete opdracht mee, welke luidde als volgt:

‘De in het rapport (het Research Memorandum: MM) gemaakte aanbevelingen te vertalen in een aantal concrete voorstellen voor landelijk rechterlijk beleid (“best practices”).’

Dit betekent dat sprake was van advisering en rapportage aan het LOVCK met betrekking tot de inhoud van een rechtersregeling. Daarna zijn de voorstellen van de werkgroep binnen het LOVCK besproken en heeft hierover binnen het LOVCK besluitvorming plaatsgevonden. Dit heeft geresulteerd in het op onderdelen wel en andere onderdelen niet volgen van de voorstellen van de werkgroep. Zo werd het voorstel van de werkgroep om een landelijk systeem voor grijsmaking in te voeren, met een daaraan verbonden proefperiode, binnen het LOVCK bij handopsteken weggestemd. Dit is in die zin opmerkelijk omdat het LOVCK formeel niet over een bevoegdheid beschikt om rechtersregelingen vast te stellen.⁸⁹⁷ Nadat de werkgroep Beslagrecht de door het LOVCK geformuleerde opdracht had afgerond, is door het LOVCK besloten tot het formaliseren van de werkgroep Beslagrecht in een permanente ‘expertgroep’, met eenzelfde samenstelling als die van de tijdelijke. Enige tijd later is deze expertgroep omgezet in een redactieraad Beslagsyllabus, onder voorzitterschap van de voormalige eindredacteur van de Beslagsyllabus, Van der Meer.⁸⁹⁸ De redactieraad nieuwe stijl houdt zich bezig met onderwerpen die betrekking hebben op beslagrecht in brede zin. Zo kwamen na afronding van de hiervoor genoemde opdracht van het LOVCK onderwerpen op de agenda als de termijn van het instellen van de eis in hoofdzaak in geval van derdenbeslag, de wenselijkheid van het opnemen van het Full-Disclosure beginsel in de wet, schadevergoeding, grijze lijst, zekerheidstelling bij verlofverlening en tijdens het opheffingskortgeding, bewijsbeslag in niet-IE zaken en conservatoir beslag op zaken die voorzien in de eerste materiële le-

896 In maart 2012 werd deze werkgroep omgezet in een expertgroep, ressorterend onder het landelijk overleg voorzitters familie- en jeugdsectoren (LOVF) rechtbanken en hoven.

897 Zie ook par. 4.6.2.3.

898 Rond januari 2012 werd, in het kader van een algemene herziening van redactieraden en expertgroepen door het LOVCK, besloten de eindredactie Beslagsyllabus en de expertgroep beslagrecht te laten samengaan in een redactieraad Beslagrecht. De redactieraad wordt ondersteund door een op het onderwerp deskundige stafjurist van het stafbureau LOVCK (notulen, bijhouden wijzigingen). De intentie is om leden van alle gerechten in de redactieraad zitting te laten hebben.

vensbehoefden. Door de redactieraad nieuwe stijl zal, omdat een groei in omvang de Beslagsyllabus onwenselijk wordt geacht, minder jurisprudentie in eerste instantie in de Beslagsyllabus worden opgenomen, met name in gevallen waarin op een specifiek onderwerp een uitspraak in hogere instantie(s) voorhanden is. Alhoewel de achtergrond van deze handelwijze niet geheel onbegrijpelijk is, meen ik dat deze als onwenselijk moet worden gezien. Binding van de Beslagsyllabus ontstaat immers op grond van verticale en horizontale precedentwerking. Van beide soorten van precedents kan, mits deugdelijk gemotiveerd, worden afgeweken. Door de nieuwe werkwijze dreigt rechtsvorming langs de weg van horizontale precedentwerking buiten de scope van de Beslagsyllabus te vallen, hetgeen een belemmering van horizontale precedentwerking als zodanig tot gevolg heeft.⁸⁹⁹ Zeker nu de Beslagsyllabus ook wordt gebruikt als naslagwerk is het 'uitkleden' van het informatief karakter daarvan op horizontaal jurisprudentie niveau in mijn visie zeer ongewenst.⁹⁰⁰

In de Beslagsyllabus augustus 2012 wordt voor het eerst vermeld dat de in de Beslagsyllabus opgenomen wetgeving, jurisprudentie en "tips" een keuze van de Redactieraad Beslagrecht betreffen, waaronder de redactie van de beslagsyllabus thans valt. De Beslagsyllabus wordt (zoals reeds het geval was) gepubliceerd onder verantwoordelijkheid van het LOVCK, waarbij het rechterlijk beleid steeds is gebaseerd op een besluit van (het DB van) het LOVCK.⁹⁰¹ Wie zitting hebben in de redactieraad Beslagrecht is (nog steeds) niet openbaar.

Op grond van het Protocol bepaalt een expertgroep/commissie zelf haar werkwijze. Binnen de werkgroep Beslagrecht werd geen besluitvormingsprotocol afgesproken. Volgens de voorzitter werd niet over voorstellen gestemd: de besluitvorming had het meeste weg van een raadkamer waarin iedereen kon zeggen wat hij wilde, waarbij werd gezocht naar de grootste gemene deler. De procedurele weg van rapportages van werkgroepen is dat deze door leden van het LOVCK in eigen kring besproken worden (consultatie sectoren), waarna de reacties aan de werkgroep ter kennis worden gebracht. Vervolgens wordt een naar aanleiding hiervan al dan niet (dit laatste onder opgave van redenen) aangepast advies op de agenda van de plenaire vergadering van het LOVCK geplaatst. Een soortgelijke werkwijze heeft plaatsgevonden voor de door de werkgroep Beslagrecht geproduceerde concept Beslagsyllabus. Met deze werkwijze wordt een voorstel van een werkgroep binnen de sectoren besproken, en van commentaar voorzien,

899 Zie over horizontale en verticale rechtsvorming het schema in Bijlage A van dit boek over rechtseenheidsvoorzieningen.

900 Zie ook par. 4.7.2.2.4 m.b.t. het raadplegen van de Beslagsyllabus door beoordelend voorzieningenrechtters.

901 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 1.

alvorens hierover door het LOVCK een besluit wordt genomen. Over de consultatie van beroepsgroepen en/of belanghebbenden buiten de Rechtspraak is in het protocol niets opgenomen.

9.3.2.2 HET PRODUCT EN DE PERIODIEKE HERZIENING ERVAN

Het product van de werkgroep Beslagrecht is de herziene Beslagsyllabus juni 2011. Normaliter werden periodieke herzieningen van de Beslagsyllabus geïnitieerd door de redacteur van de Beslagsyllabus en voorgelegd aan het DB van het LOVCK. Aanleiding voor periodieke herzieningen konden zijn gelegen in suggesties van zowel binnen als buiten de Rechtspraak, welke aan de eindredactie van de Beslagsyllabus werden toegezonden, alsmede ontwikkelingen in literatuur en jurisprudentie.

De aanbevelingen in het Research Memorandum waren echter van fundamentele aard, hetgeen het LOVCK ertoe heeft gebracht om een werkgroep Beslagrecht in te stellen, opdat de materie in een breder verband van rechters kon worden besproken. Dit lijkt mij, gezien de status van de Beslagsyllabus (zijnde een niet-artikel 79 Wet RO rechtersregeling), een goede beslissing. Omdat deze status met zich brengt dat geen sprake kan zijn van voorafgaande binding van rechters aan de regeling, ligt het in de rede om de procedure van totstandkoming van de regeling binnen een zo breed mogelijk kader te plaatsen.⁹⁰² Op deze wijze zijn zo min mogelijk problemen in de sfeer van de rechterlijke onafhankelijkheid en binding aan rechtersregelingen te verwachten.⁹⁰³ De Beslagsyllabus is immers afhankelijk van de werking van horizontale (en deels verticale) precedentwerking en ligt daarmee meer in de sfeer van goede argumenten voor door deskundige vakgenoten aangebrachte wijzigingen, dan dat de vaststelling door het LOVCK op zichzelf een reden voor binding kan zijn.

De Tremanormen als product worden door Dijksterhuis als 'succesvol' getypeerd omdat over de jaren heen steeds weer herziene versies worden gerealiseerd. Vanaf 1975 zijn meer dan honderd Tremanormen tot stand gekomen, waarbij de regeling in de loop der jaren complexer en uitgebreider is geworden. De werkgroep heeft een autonome en zelfstandige positie.

De Beslagsyllabus kent een minder lange historie, maar ook hier is sprake van een regeling die vanaf 1991 en in steeds grotere mate van detail een nadere invulling geeft aan de beoordeling van beslagrekesten. De rechters die mede bepalen hoe de Beslagsyllabus eruit ziet, hebben echter geen autonome en zelfstandige positie: het LOVCK heeft het laatste woord over de inhoud van de Beslagsyllabus en bepaalt wie

902 Ter vergelijking: de werkgroep alimentatienormen bestaat uit vertegenwoordigers van alle (toen) 19 rechtbanken en 5 hoven. Zij worden ofwel 'gestuurd' dan wel geven zelf aan hiervoor belangstelling te hebben: Dijksterhuis 2008, p. 73.

903 Zie uitgebreider paragraaf 4.7.1 en 4.7.2 en in het bijzonder paragraaf 4.7.2.2.2.

bij de samenstelling ervan betrokken zijn. De Beslagsyllabus is, zo meen ik, in de termen van Dijksterhuis, als succesvol te betitelen vanuit het oogpunt van de realisatie en ontwikkeling ervan.

Minder positief is Dijksterhuis over de capaciteit van de werkgroep alimentatienormen om te komen tot een radicale stelselwijziging: deze zou worden belemmerd doordat oudgedienden binnen de werkgroep niet open staan voor verandering. Er bleek druk van de wetgever nodig te zijn om essentiële wijzigingen tot stand te brengen. Voor de Beslagsyllabus is het moeilijker om te beoordelen wat er de oorzaak van is geweest dat fundamentele wijzigingen, welke wel degelijk werden voorgestaan door de toenmalige eindredacteur van de Beslagsyllabus, het niet hebben gehaald.⁹⁰⁴ Wel is duidelijk dat eerst na publicatie van de resultaten van het door de Raad voor rechtspraak ondersteund, onafhankelijk onderzoek door 'buitenstaanders', door het LOVCK de handschoen is opgenomen en werd besloten tot het initiëren van een fundamentele herziening van de beoordeling van beslagrekeningen. De (voorzieningen)rechters die meewerkten aan de Expert-Interviews waren desgevraagd niet in staat om voorbeelden geven van een majeure inhoudelijke verandering in de Beslagsyllabus die in het verleden hebben plaatsgevonden, hetgeen voor zover ik heb kunnen vaststellen ook in overeenstemming met de gang van zaken is. De eindredacteur van de Beslagsyllabus noemde wel een belangrijke verandering, namelijk dat de Beslagsyllabus rond het jaar 2000 in zijn geheel 'openbaar' werd. Het voorstel tot deze verandering stuitte op de nodige weerstand binnen het (toen) LOVC. Van der Meer zegt hierover tijdens een Expert-Interview:

'Het tweede deel van de Beslagsyllabus was een geheim stuk. Het was toen moeilijk om te krijgen, ook voor de rechtbanken. Ik heb het nut van openbaarmaking binnen het LOVC echt moeten bepleiten'.

Belangrijke veranderingen zijn voor de Beslagsyllabus dus niet onmogelijk gebleken; zij komen echter niet gemakkelijk tot stand. Dit laatste is in beginsel niet kwalijk, zo meen ik, omdat het van belang is om bij essentiële wijzigingen niet over één nacht ijs te gaan: door bijzonder gewicht aan de voorgestelde wijzigingen in het Research Memorandum toe te kennen, heeft het LOVCK ervoor gezorgd dat, weliswaar binnen de beperkingen van een LOVCK werkgroep, een weloverwogen besluitvorming kon plaatsvinden.⁹⁰⁵

904 Nader hierover: het verslag van de voorjaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht op 6 juni 2008, waaruit blijkt dat A.J. van der Meer reeds toen pleitte voor meer bescherming van de beoogd beslagene: Van Dam-Lely & Tuil 2009.

905 Zie omtrent de door mij voorgestane transparantie bij de totstandkoming van rechtersregelingen (waar hier geen sprake van is geweest): paragraaf 4.9.

9.3.2.3 OMGANG MET AFWIJKENDE PRAKTIJKEN

Dijksterhuis stelt vast dat de werkgroep alimentatienormen zich niet met de naleving van de door haar vastgestelde normen bemoeide, met als oorzaak dat de werkgroep hiervoor ook geen adequate middelen ter beschikking stonden. De afwezigheid van controle op naleving wordt door Dijksterhuis gezien als een zwak punt.⁹⁰⁶ Ik meen dat het navolgen van Tremanormen, (toentertijd nog) vastgesteld door een organisatie buiten de Rechtspraak, ook niet door een werkgroep die buiten de rechterlijk organisatie staat afdwingbaar behoort te zijn: het betrof immers aanbevelingen van een beroepsvereniging van rechters en officieren van justitie. Bij gebreke aan een artikel 79 lid 1 onder b RO-status, welke reeds volgt uit de omstandigheid dat een orgaan buiten de Rechtspraak de regels heeft vastgesteld, is voorafgaande binding van rechters niet aan de orde. Evenals in het geval van de Beslagsyllabus kan binding slechts voortkomen uit horizontale precedentwerking,⁹⁰⁷ welke mogelijk in de loop der tijd ontstaat doordat de aanbevelingen in de praktijk van beslechting van individuele geschillen wordt toegepast.⁹⁰⁸ De grondslag voor deze vorm van binding kan worden gevonden in de algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging.⁹⁰⁹ Voor de Beslagsyllabus heeft eveneens te gelden dat deze door een niet bevoegd orgaan (het LOVCK) wordt vastgesteld, waardoor de regeling geen artikel 79 lid 1 onder b RO-status kent.⁹¹⁰ Inmiddels heeft de NVvR een rechterscode opgesteld waarin het volgende is opgenomen:

‘(...) De rechter geeft zich rekenschap van het belang van het bevorderen van rechtseenheid door het recht toe te passen en zich daarbij in beginsel te richten naar aanbevelingen met draagvlak onder collega-rechters zoals de alimentatienormen en de kantonrechtersformule. De rechter motiveert zijn besluit wanneer hij afwijkt van dergelijke aanbevelingen.⁹¹¹

De NVvR blijkt hiermee toch invloed uit te willen oefenen op de navolging van rechtersregelingen door rechters, in ieder geval die welke onder haar auspiciën werden vastgesteld.

906 Dijksterhuis 2008, p. 209.

907 En op onderdelen door verticale precedentwerking, indien een hogere instantie een uitspraak doet die betrekking heeft op een onderwerp dat is opgenomen in de Tremanormen.

908 Zie par. 4.7.2.2.2.

909 Zie ook paragraaf 4.9. Het gaat hierbij in mijn visie om een geconstrueerde bevoegdheids- en bindings-theorie.

910 Zie paragraaf 4.6.2.3.

911 NVvR-rechterscode. Datum publicatie: 26 november 2001, par. 2.3, onpartijdigheid. Hetgeen opvalt is dat verwezen wordt naar twee aanbevelingen van de NVvR zelf, en niet naar een van de vele rechtersregelingen die onder verantwoordelijkheid van andere sectoroverleggen zoals het LOVCK tot stand zijn gekomen.

Gebaseerd op de theorie van Teuben, die ik overigens onderschrijf, welke uitgaat van horizontale en – in voorkomende gevallen – een verticale binding voor (bepalingen in) rechtersregelingen zoals de Tremanormen en de Beslagsyllabus, lijkt het mij juist dat het vaststellend orgaan geen rol heeft bij de naleving van dergelijke normen. In mijn visie ligt deze taak (uitsluitend) bij de hiërarchisch leidinggevende, die uit het oogpunt van kwaliteit van de rechtspraak, indien en voor zover in de praktijk een horizontale precedentwerking is ontstaan, dan wel verticale precedentwerking zich voordoet, een rechter kan aanspreken op het al dan niet volgen van een aanbeveling welke is opgenomen in een niet-artikel 79 lid 1 onder b RO-rechtersregeling.

Rechters zelf zeggen dat het volgen van een rechtersregeling in belangrijke mate wordt ingegeven door het streven van individuele rechters naar rechtszekerheid en rechtseenheid. Men meent dat alle rechters rechtersregelingen zouden moeten volgen.⁹¹² Een sanctiebeleid op het niet naleven van bepalingen in rechtersregelingen door individuele rechters wordt niet voorgestaan (de reacties variëren van ‘krankzinnig’ tot ‘merkwaardig’). De voorzitter van de werkgroep Beslagrecht Tonkens-Gerkema zegt hierover tijdens een Expert-Interview:

‘Een rechter die normen niet toepast, op een wijze die onacceptabel is, (dat wil zeggen: zonder goede reden en/of zonder dit afdoende te motiveren: MM) heeft niet die kwaliteiten die een rechter zou moeten hebben. Het volgen van een rechtersregeling is een van de kwaliteitsindicatoren voor het werk van rechters.’

Ook de eerste voorzitter van de redactieraad Beslagrecht Van der Meer reageert op de vraag naar de wenselijkheid van een sanctiebeleid, dat het in de rede ligt dat in een dergelijke situatie een sectorvoorzitter een goed gesprek met de betreffende rechter zal hebben.

9.3.2.4 VERHOUDING MET DE WETGEVER EN DE HOGE RAAD

Tussen de werkwijze van de werkgroep alimentatienormen en de werkgroep Beslagrecht bestaat een opvallend verschil, dat wordt veroorzaakt door de autonome wijze waarop de eerste werkgroep zich manifesteert. Een en ander blijkt onder meer uit hetgeen Dijksterhuis vaststelt over de doorkruising door de werkgroep van een initiatief van de wetgever om tot een AMvB te komen inzake de hoogte van alimentatie.⁹¹³ Een uitspraak van Ten Kate, voorzitter van de eerste werkgroep alimentatienormen, spreekt boekdelen:

912 Paragraaf 4.7.2.2.4. Indrukken opgedaan uit de Expert-Interviews met voorzieningenrechters.

913 Dijksterhuis 2008, p. 27-55. Hoopgevend in dit verband is het feit dat de Kring van Kantonrechters, gezien de plannen van het beoogde nieuwe kabinet voor het ontslagrecht, tijdens zijn vergadering van 1 november 2012 besloot geen aanbeveling vast te stellen voor vergoe-

‘Ik had ook gezegd: Denk eraan dat wij (de NVvR: MM) de race moeten winnen (van het Ministerie van Justitie dat ook werkte aan een rapport: MM). Er moet snel iets liggen’.⁹¹⁴

De werkgroep Beslagrecht heeft niet in een vergelijkbare positie verkeerd dat politieke initiatieven met betrekking tot de beoordeling van beslagrekesten aan de orde waren. Er is eerder sprake van een zekere politieke volgzzaamheid. Toen in de Tweede Kamer interesse ontstond in het conservatoir beslag naar aanleiding van de zaak Storms (voorheen Brink)/Smit, was bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie bekend dat er een onderzoek in opdracht van de Raad voor de rechtspraak naar dat onderwerp liep. Mr. P.M.M. van der Grinten, werkzaam bij Directie Wetgeving van het Ministerie, zegt hierover in het kader van een Expert-Interview het volgende:

‘Als de Raad voor de rechtspraak opdracht geeft tot een onderzoek, dan ligt het voortouw absoluut bij de Raad’. De resultaten daarvan wachten we dan af’.

Dit betekende in het geval van de kamervragen naar aanleiding van de zaak Storms (voorheen Brink)/Smit in 2011, dat door de regering werd verwezen naar de werkzaamheden van de werkgroep Beslagrecht van het LOVCK, waarvan de Minister de bevindingen eerst wilde afwachten, alvorens een standpunt in te nemen.⁹¹⁵

In het voorgaande is reeds aan de orde gekomen dat uitspraken van de Hoge Raad leiden tot verticale precedentwerking. Een bepaling in een rechtersregeling is in die omstandigheden gebaseerd op de uitspraak van een hoger rechtscollege en volgt daarmee het hogere precedent, dan wel een hoger rechtscollege spreekt zich uit over een kwestie overeenkomstig een bepaling in een reeds bestaande rechtersregeling.⁹¹⁶ Interessant is in dit verband de wijze waarop de werkgroep alimentatienormen blijkt te zijn omgegaan met uitspraken van de Hoge Raad. Dijksterhuis beschrijft drie situaties waarin de werkgroep uitspraken van de Hoge Raad zogezegd ‘aan haar laars lapt’.⁹¹⁷ Op grond van de

dingen wegens kennelijk onredelijk ontslag na afgifte van een ontslagvergunning door UWV Werkbedrijf. ‘Met de vaststelling en publicatie van die aanbevelingen zou verwarring kunnen worden gewekt en zou het wetgevingsproces mogelijk kunnen worden verstoord’, aldus berichtgeving op rechtspraak.nl. (Datum raadpleging: 2 november 2012).

914 Dijksterhuis 2008a, p. 37.

915 Zie ook: paragraaf 4.6.1.

916 Paragraaf 4.7.2.2.2.

917 Dijksterhuis 2008, p. 80-87. Het gaat hierbij om de prioriteit van kinderalimentatie boven partneralimentatie (HR 6 maart 1992, *LJN* ZC 0537, *NJ* 1992, 358), de invloed van de nieuwe partner op de omvang van de kinderalimentatie (HR 2 december 1994, *LJN* ZC1568, *NJ*

bijgewoonde discussies binnen de werkgroep blijkt dat gekozen werd voor 'eigen beleid' omdat dit in de praktijk als werkbaarder werd gezien. Het argument voor het naast zich neer leggen van uitspraken van de Hoge Raad is meestal dat zij een uitzonderlijke situatie zouden betreffen. Problematisch in dit verband is dat het voor de Rechtspraak zelf gecompliceerd is om in dergelijke omstandigheden corrigerend op te treden: de NVvR is immers een beroepsorganisatie die buiten de organisatorische invloedssfeer van de Rechtspraak valt. Uit een artikel van Bovend'Eert komt bovendien het beeld naar voren dat sectorvoorzitters en afdelingsvoorzitters in de rechtbanken rechters niet inhoudelijk dringend sturen op procedure- en inhoudelijke afspraken.⁹¹⁸

Voor de werkgroep Beslagrecht geldt dat de binnen de werkgroep gevoerde discussies niet zijn geobserveerd, zodat het niet mogelijk is om uit eigen waarneming iets over de houding van de werkgroepleden ten opzichte van uitspraken van de Hoge Raad te zeggen. Op basis van de interne verslagen en de inhoud van de Beslagsyllabus zijn er echter geen aanwijzingen dat problemen zouden bestaan met het accepteren van verticale precedentwerking binnen de werkgroep Beslagrecht. Een dergelijke houding blijkt ook uit de Expert-Interviews. Een ervaren voorzieningenrechter verwoordt het als volgt:

'In het geval van (beslag op: MM) kredietruimte heeft de Hoge Raad de knoop doorgehakt. En zo is het. Daarmee is de discussie op een goede manier geëindigd. Het gaat om een keuze die je direct in de Beslagsyllabus moet opnemen'.

9.3.2.5 INFORMATIEVERGARING, ADVIES EN COMMUNICATIE

Rechtersregelingen hebben veelal raakvlakken met maatschappelijke relevante kwesties. In dit verband kwam het onderscheid tussen materieelrechtelijke- en formeelrechtelijke onderwerpen reeds aan de orde.⁹¹⁹ Voor materieelrechtelijke onderwerpen, zoals de Tremanormen, is de maatschappelijke relevantie evident. Maar ook voor rechtersregelingen, zoals de Beslagsyllabus, die overwegend formeelrechtelijk van aard zijn, heeft te gelden dat deze een weerslag vormen van de visie op de wijze waarop en mate waarin het aanvaardbaar wordt geacht dat een burger of bedrijf inbreuk maakt op de rechten van een andere burger of bedrijf voor het secureren van een vermeend recht. Voor beide soorten van regelingen kan men zich de vraag stellen hoe werkgroepen bij het vaststellen van rechterlijk beleid omgaan met de maatschappelijke component. In hoeverre en op welke wijze informeert men zich

1995, 287 m.nt. JdB), en de behoeftebepaling van de ex-partner (HR 19 december 2003, L/JN AM2379, NJ 2004, 140).

918 Bovend'eert 2010, p. 24.

919 Zie paragraaf 4.5.2.

bijvoorbeeld over niet-juridische technische onderwerpen en hetgeen zich in de samenleving afspeelt?

Dijksterhuis noemt als sterk punt van de werkgroep alimentatienormen dat bij de totstandkoming van de Tremanormen gebruik wordt gemaakt van producten en inzichten van andere instanties. Er wordt zelfstandig onderzoek gedaan en er worden deskundigen (zoals het Nibud) ingeschakeld. Daarnaast is sprake van een door de werkgroep geïnitieerd jaarlijks overleg (het Divosaoverleg) in het kader van informatievoorziening ten behoeve van de werkgroep door partners van buiten de rechterlijke organisatie.⁹²⁰ Minder sterk beoordeelt Dijksterhuis de omstandigheid dat de werkgroep zich niet inlaat met ongevraagd advies dan wel ongevraagde kritiek.⁹²¹ Dit in tegenstelling tot hetgeen gebruikelijk is in een wetgevingsproces, waar het peilen van opvattingen van betrokken groepen en organisaties een belangrijk onderdeel van het proces uitmaakt.⁹²²

De redactie van de Beslagsyllabus lijkt minder rigide om te gaan met invloeden van buitenaf. Zo vermeldt de Beslagsyllabus al vele jaren een uitnodiging tot communicatie met de opstellers van de Beslagsyllabus:

‘De gebruiker wordt verzocht eventuele onjuistheden, onvolkomenheden of suggesties kenbaar te maken aan de Redactieraad van de beslagsyllabus via het volgende mailadres: Redactieraad Beslagrecht@rechtspraak.nl.’⁹²³

Uit interne stukken blijkt dat een dergelijke inbreng van buiten in een aantal gevallen intern wordt besproken en tot aanpassingen in de Beslagsyllabus kan leiden.⁹²⁴ Er is geen sprake van een jaarlijks overleg met partners of belanghebbenden. In de periode voorafgaand aan de instelling van een redactieraad, welke de taken van de eindredacteur van de Beslagsyllabus heeft overgenomen, werd door de eindredacteur

920 Hiervoor werden uitgenodigd: Sociale Diensten, het Nibud, het ministerie van Financiën, het LBIO, en de Raden voor de Kinderbescherming. De advocatuur werd pas later – op eigen verzoek – toegelaten. Partners werden geacht onafhankelijk te zijn van justitiabelen, moesten deskundige voorlichting kunnen geven en moesten geen invloed proberen uit te oefenen op de werkzaamheden van de werkgroep. Om die reden werd de Belangengroepering van Gescheiden Mensen – ondanks een verzoek hiertoe – niet toegelaten: Dijksterhuis 2008, p. 115-130.

921 Dijksterhuis spreekt in dit verband over de naar binnen gerichtheid van rechters: alleen zij bepalen de agenda van de werkgroep. Dijksterhuis 2008, p. 216.

922 Zie hieromtrent ook de eerdere verwijzing naar de visie van Hennevelt, die een hernieuwde introductie van checks en balances voorstaat, waarbij is voorzien in inbreng van betrokkenen bij vaststelling van een rechtersregeling: paragraaf 4.9.

923 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 1. Voor de laatste maal in de Beslagsyllabus van december 2009 konden reacties kenbaar worden gemaakt aan de eindredacteur van de Beslagsyllabus.

924 Op grond van de (interne) documentatie die voor dit onderzoek ter beschikking werd gesteld is niet te beoordelen op welke gronden wel of niet wordt ingegaan op suggesties van derden.

steeds in geval van wijzigingen in de Beslagsyllabus, afhankelijk van de aard van de voorgenomen verandering, een kring van deskundigen, afkomstig uit de Rechtspraak, de beroepsgroep van advocaten, de beroepsgroep van deurwaarders en de wetenschap schriftelijk geraadpleegd. De (naar onderwerp variërende) lijst van 'meelezers' was niet openbaar. De nieuwe redactieraad volgt deze werkwijze niet (meer). Dit is betreuenswaardig omdat hiermee aan een informele inbreng van deskundigheid van buiten de Redactieraad in de Beslagsyllabus een einde is gekomen. Het op deze wijze informeel meedenken met ontwikkelingen langs deze weg wordt blijkbaar niet meer op prijs gesteld: de enige mogelijkheid is nog dat gebruikers ofwel achteraf op – niet gemotiveerde – wijzigingen in de Beslagsyllabus reageren, dan wel op eigen initiatief suggesties voordragen. Dit is in mijn opinie een spijtige ontwikkeling omdat deze contrair is aan een minder naar binnen gerichte werkwijze bij de vaststelling van rechtersregelingen.

Zoals al eerder aan de orde kwam, kon de werkgroep Beslagrecht op grond van het Protocol zelf haar werkwijze bepalen.⁹²⁵ In dit kader werden de aanbevelingen van de werkgroep informeel voorgelegd aan de commissie burgerlijk procesrecht van de NVvR. Ook vond over de aanbevelingen in het Research Memorandum een informeel gesprek plaats tussen de voorzitter van de werkgroep en een aantal op dit onderwerp gespecialiseerde advocaten. Voorts werd aan het Ministerie van Veiligheid en Justitie de vraag voorgelegd in hoeverre sprake was van voornemens tot wijziging van de bestaande beslagwetgeving: dit bleek niet het geval.⁹²⁶ Binnen de werkgroep zelf is door individuele werkgroepleden onderzoek gedaan naar de technische mogelijkheden van een landelijk systeem van grijsmaking en navraag gedaan bij collega rechters in België, Frankrijk en Duitsland over de werkwijze bij zekerheidstelling voor schade bij onrechtmatig beslag. Op basis van de interne verslagen is niet tot in detail vast te stellen hoe 'de sprong' van agendapunt naar de tekst van een nieuwe concept Beslagsyllabus is gemaakt. Wel is duidelijk dat op enig moment een voorstel gewijzigde Beslagsyllabus tot stand is gekomen, waarop de sectoren van de rechtbanken hebben kunnen reageren. Ook de KBvG en de NOvA werd gevraagd om een reactie te geven op de concept Beslagsyllabus juni 2011. De KBvG reageerde, van de NOvA werd niet tijdig voor publicatie een reactie ontvangen.

Op 21 juni 2011 werd de Beslagsyllabus juni 2011 door het LOVCK goedgekeurd. De sectorvoorzitters van de civiele sectoren, de NOvA en de KBvG werden korte tijd daarna per brief door het LOVCK hierover

925 Paragraaf 9.3.2.1

926 Dit ligt voor de hand omdat ervan mag worden uitgegaan dat rechtersregelingen worden geacht bestaande wetgevingsinitiatieven niet te doorkruisen, hetgeen in het geval van de Tremanormen wel gebeurde. Nader hierover: Hennevelt 2009 p. 14-16.

geïnformeerd. In dit schrijven, met de nieuwe Beslagsyllabus als bijlage, werden de belangrijkste wijzigingen (zonder toelichting) opgesomd en aangekondigd dat ingaande 1 juli 2011 aan het in de Beslagsyllabus opgenomen nieuwe rechterlijk beleid uitvoering zou worden gegeven. Ook werd melding gemaakt van de ingrijpendheid van de veranderingen en de aanleiding daarvoor, te weten het onderzoek naar conservatoir beslag. Tevens werd de te verwachten verzwaring van de werklust voor de beoordelend voorzieningenrechters door de invoering van het nieuwe beleid genoemd.

De meeste gebruikers van de Beslagsyllabus hebben uit publicaties in juridische vakbladen en op juridische sites kennis genomen van de nieuwe Beslagsyllabus juni 2011. Deze gang van zaken op het gebied van communicatie is in mijn ogen toch wel wat wonderlijk, zeker gezien de fundamentele aard van de veranderingen. Ik meen dat de Rechtspraak in het geval van een dergelijke fundamentele wijziging in rechterlijk beleid (maar ook bij minder ingrijpende veranderingen) hierover zelf gemotiveerd, voldoende uitvoerig, tijdig en bovendien actief⁹²⁷ – zowel intern als extern – behoort te communiceren.⁹²⁸ Een (naar ik heb begrepen ook door het LOVCK nodig geachte) attitudeverandering bereik je immers niet met de enkele mededeling dat er een nieuwe Beslagsyllabus is. Eerder kwam in verband met de bespreking van binding van rechters aan een rechtersregeling al het belang van het binnen een zo breed mogelijk kader plaatsen van de procedure van totstandkoming van dergelijke regelingen ter sprake. In het verlengde hiervan ligt het belang van een actieve en open communicatie over dit proces en de resultaten ervan: een goede werking van een rechtersregeling is immers in belangrijke mate afhankelijk van de goede argumenten van door deskundige vakgenoten voorgestelde wijzigingen.⁹²⁹

9.4 SAMENVATTING EN CONCLUSIE

Het Nederlandse systeem van conservatoir beslag is niet statisch, maar aan veranderingen onderhevig. In de loop der tijd zijn de waarborgen voor de beslagene op de achtergrond geraakt, met een onevenwichtigheid in het systeem als gevolg. In het Research Memorandum zijn aanbevelingen opgenomen ter verbetering van deze situatie op korte termijn. Aanpassingen in de eerste pijler van verlofverlening liggen dan voor de hand. Een belangrijke aanbeveling is die van de introductie van

927 De strategie inzake communicatie over de Beslagsyllabus juni 2011 was dat niet actief naar buiten getreden zou worden. Dat er bijvoorbeeld een kort vraaggesprek voor het Radio 1 programma 'Goedemorgen Nederland' is afgegeven door Van der Meer was het gevolg van initiatief van de zijde van de media, niet andersom.

928 Voor zover ik heb kunnen vaststellen heeft de communicatie zich beperkt tot een berichtje van 5 juli 2012 op de eigen website www.rechtspraak.nl onder de categorie Raad voor de rechtspraak, Nieuws. Over de beperkte transparantie in dit verband: zie ook paragraaf 4.6.1.

929 Zie ook paragraaf 9.3.2.2

een Full-Disclosure beginsel geweest, op grond waarvan reeds in het beslagrekest volledige opening van zaken dient te worden gegeven, bewijsdocumenten dienen te worden overgelegd en ook de weren van de beoogd beslagene dienen te worden vermeld. Hiervoor kan aansluiting worden gezocht bij de substantiëringsbepaling van artikel 111 lid 3 Rv. Het belang van Full-Disclosure laat zich het meeste gelden in het geval van betwiste vorderingen waarvoor beslag wordt gelegd. Anders dan bij de substantiëringsplicht, lijken zich voor het Full-Disclosure beginsel in de praktijk weinig effectiviteitsproblemen, in de zin van bereidheid bij (voorzieningen)rechters om te sanctioneren, voor te doen. Dat sanctionering afhangt van een discretionaire bevoegdheid van de rechter, (artikel 21 en 22 Rv) vormt getuige jurisprudentie, voor een effectieve werking van het Full-Disclosure beginsel geen belemmering. De bevoegdheid van de rechter om informatie te vragen ten behoeve van de summier beoordeling van het beslagrekest ex artikel 700 lid 2 Rv berust op de diens bevoegdheid om nadere invulling aan deze wettelijke bepaling te geven. Er zijn auteurs die bij deze invulling vraagtekens plaatsen.

De summier afweging van wederzijdse belangen van beslaglegger en beslagene in het kader van de beoordeling van een beslagrekest, hangt sterk af van de specifieke kenmerken van de zaak en de betrokken partijen. Los van de vraag of informatie ten behoeve van deze afweging steeds beschikbaar zal zijn, zal het voor een voorzieningenrechter niet steeds gemakkelijk zijn om de mate van belastendheid van een beslag, de motivering waarom beslag gerechtvaardigd is en de (dis)proportionaliteit en subsidiariteit daarvan te beoordelen en daar gevolgtrekkingen uit te maken. Voor een beslissing tot het ambtshalve verbinden van zekerheidstelling door de verzoeker aan verlofverlening vormen de eenzijdige informatievoorziening in het beslagrekest en de problemen die rechters hebben met de begroting van de schade, een belemmering. Dit komt in de praktijk dan ook vrijwel niet voor.

Een in mijn ogen noodzakelijke herijking van vanzelfsprekendheden heeft een aanvang genomen met de gerealiseerde aanpassing in de Beslagsyllabus juni 2011. Ook in de doctrine en de media is aandacht en discussie ontstaan over de noodzaak van meer evenwicht en de genomen maatregelen om dit te realiseren.

Het LOVCK heeft een werkgroep ingesteld die adviseerde over het omzetten van aanbevelingen in het Research Memorandum in rechterlijk beleid. Het is positief te noemen dat ervoor is gekozen om vakdeskundige voorzieningenrechters te laten adviseren over deze voorgestane, verdergaande veranderingen. Na consultatie van de civiele sectoren, de NOvA en de KBvG over de voorstellen is per 1 juli 2011 een gewijzigde Beslagsyllabus in werking getreden. Spijtig is het gebrek aan transparantie en communicatie inzake het proces van advisering en besluitvorming en de daarbij betrokkenen. Dit klemmt te meer nu bij de

vaststelling van algemene regels in het algemeen, en zeker ook wanneer geen wettelijke grondslag hiervoor aanwezig is, in mijn ogen maximale transparantie verlangd mag worden.

Vergelijking met de werkgroep alimentatienormen, hetgeen mogelijk is door het proefschrift van Dijksterhuis, leidt tot de conclusie dat de werkgroep Beslagrecht minder autonoom is in haar optreden. Een oorzaak hiervoor is dat de werkgroep Beslagrecht valt onder verantwoordelijkheid van het LOVCK, (in tegenstelling tot de werkgroep alimentatienormen, welke tot voor kort ressorteerde onder de NVvR) en naar mijn indruk doordat leden van de werkgroep Beslagrecht zich meer gebonden achten aan verticale precedentwerking.

Voor beide werkgroepen geldt dat het doorvoeren van grote veranderingen niet eenvoudig gerealiseerd wordt. Bij de werkgroep alimentatienormen stelt Dijksterhuis vast dat dit wordt veroorzaakt door een starre houding van oudgedienden. Bij de werkgroep Beslagrecht komt dit deels voort uit een werkwijze die zorgvuldigheid voorstaat, hetgeen is toe te juichen. Toch moet worden vastgesteld dat in het geval van de Beslagsyllabus het initiatief om tot een echte verandering in beleid te komen binnen de gebruikelijke werkwijze niet gerealiseerd kon worden. Dit betekent een indicatie dat voor rechtersregelingen in het algemeen aan deze vorm van het ontwikkelen van algemene regels een beperking is verbonden, namelijk dat de huidige werkwijze niet geschikt is voor het realiseren van belangrijke beleidswijzigingen. Deze moeten van buiten de Rechtspraak komen, zoals de politiek of naar aanleiding van extern wetenschappelijk onderzoek.

Een ander punt van overeenkomst is dat naleving van beide rechtersregelingen niet door het vaststellend orgaan kan worden afgedwongen. Anders dan Dijksterhuis ben ik van oordeel dat dit niet als zwakte, maar als een sterk punt moet worden gezien. Binding aan deze regelingen kan niet voortkomen uit de enkele vaststelling ervan: deze is afhankelijk van horizontale en verticale precedentwerking. Rechters volgen rechtersregelingen doordat zij menen dat dit in het kader van het bevorderen van de rechtseenheid van hen verwacht mag worden. De enige wijze waarop rechters op naleving kunnen worden aangesproken is binnen de eigen hiërarchie van de organisatie (sectorvoorzitter).

10.1 INLEIDING

Tot voor kort was de invloed van Europese wetgeving op het gebied van conservatoir beslag niet bijzonder groot.⁹³⁰ Doordat voorlopige en bewarende maatregelen (waaronder beslagverloven vallen) niet worden erkend in andere lidstaten dan het land van uitgifte, heeft een beslagverlof voorsnog territoriale werking.⁹³¹ Tot op heden lijkt (of wellicht leek?) het verlaten van het territorialiteitsbeginsel voor bewarende maatregelen en de tenuitvoerlegging hiervan te worden beschouwd als inbreuk op de soevereiniteit van de lidstaten.⁹³² Een tweetal ontwikkelingen beogen hierin verandering te brengen: het nieuwe voorstel voor een Verordening voor een Europees beslag op bankrekeningen, de zogenaamde European Account Preservation Order (hierna: het voorstel Europees bankbeslag),⁹³³ en voorgestelde wijzigingen in Brussel I (-Vo), ook bekend als EEX-Vo. De voorgestelde wijzigingen in de EEX-Vo worden hierna besproken als de Herschikking EEX-Vo.⁹³⁴ Het resultaat van de Herschikking is inmiddels gepubliceerd en wordt besproken als Brussel-Ibis-Vo.⁹³⁵

Aan de voorstellen gingen onder meer vooraf een inventariserend rechtsvergelijkend onderzoek in de toen vijftien lidstaten van de Europe-

930 Een uitzondering hierop vormt het zogenoemde IE-beslag, dat door implementatie van de Richtlijn betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (2004/48/EG) van 29 april 2004 werd omgezet in Nederlandse regelgeving.

931 Dit impliceert tevens dat, in het geval van derdenbeslag onder een bank, deze niet gehouden is om onderzoek te doen of sprake is van tegoeden die worden geadmistriseerd bij in het buitenland gevestigde kantoren. Dit kan slechts anders zijn indien bijvoorbeeld de stellingen van de beslaglegger in het rekest een voldoende concrete aanwijzing bevatten dat in een specifiek land bij een zo specifiek mogelijk aan te duiden kantoor tegoeden aanwezig zijn, op betaling waarvan door de beslagene in Nederland aanspraak kan worden gemaakt (gerechtshof Amsterdam, 10 april 2012, *LJN BW3378*, (*Llanos Oil/The Royal bank of Scotland, Amsterdam*)).

932 Freudenthal 2009, p. 742 en Boersma & Van den Heuvel 2009.

933 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 FINAL van 25 juli 2011. Hierna ook te noemen: voorstel Europees bankbeslag.

934 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), 14 december 2010, COM(2010)748 FINAL. Hierna ook te noemen: Herschikking Brussel I.

935 Gepubliceerd onder PbEU 2012, L351/L, Vo nr. 1215/2012.

se Unie (het rechtsvergelijkende Hess onderzoek),⁹³⁶ een studie naar de praktische toepassing van de EEX-Vo⁹³⁷ en de publicatie van twee Groenboeken: het Groenboek inzake beslag op bankrekeningen⁹³⁸ uit 2006 en het Groenboek inzake de transparantie van het vermogen van schuldenaars uit 2008.⁹³⁹ Het rechtsvergelijkend onderzoek leidde in 2002 tot de vaststelling dat de organisatorische en inhoudelijke verscheidenheid op het gebied van bewarende maatregelen en de tenuitvoerlegging hiervan binnen de toen vijftien lidstaten aanzienlijk was.

In dit hoofdstuk zullen vanuit een Nederlands perspectief het voorstel Europees bankbeslag, de Herschikking EEX-Vo en het resultaat van deze laatste: de EEX-Ibis-Vo worden besproken. Het voorstel Europees bankbeslag zal worden vergeleken met de huidige Nederlandse regeling en getoetst aan het voor Nederland ontwikkelde pijlermodel. Uiteraard ligt hier een beperking omdat met betrekking tot de voorgestelde regeling geen empirische gegevens voorhanden zijn. Waar mogelijk worden empirische gegevens die bekend zijn over de Nederlandse situatie gebruikt om een beeld van de effecten te schetsen. De herschikking de EEX-Ibis-Vo worden voornamelijk besproken vanuit het gezichtspunt van effecten op de Nederlandse situatie inzake conservatoir beslag.

10.2 HET VOORSTEL EUROPEES BANKBESLAG

Op 25 juli 2011 publiceerde de Europese Commissie een voorstel Verordening op grond waarvan het mogelijk wordt om ten behoeve van grensoverschrijdende Europese vorderingen beslag op bankrekeningen te leggen. Het voorstel leidt tot een nieuwe, zelfstandige Europese procedure die als alternatief geplaatst wordt naast de nationale regelingen op dit gebied.

10.2.1 EENZELFDE DOEL, VERGELIJKBAAR MODEL

De Nederlandse regeling van conservatoir beslag en het voorstel Europees bankbeslag dienen eenzelfde doel, namelijk het bieden van zeker-

936 General Report Study on making more efficient the enforcement of judicial decisions with the European Union: Transparency of a Debtor's Assets, Attachment of Bank Accounts, Provisional Enforcement and Protective Measures, by prof. dr. Burkhard Hess, University of Heidelberg, 18 februari 2004, Study JAI/A3/2002/02. Hierna ook te noemen: het rechtsvergelijkende Hess-onderzoek).

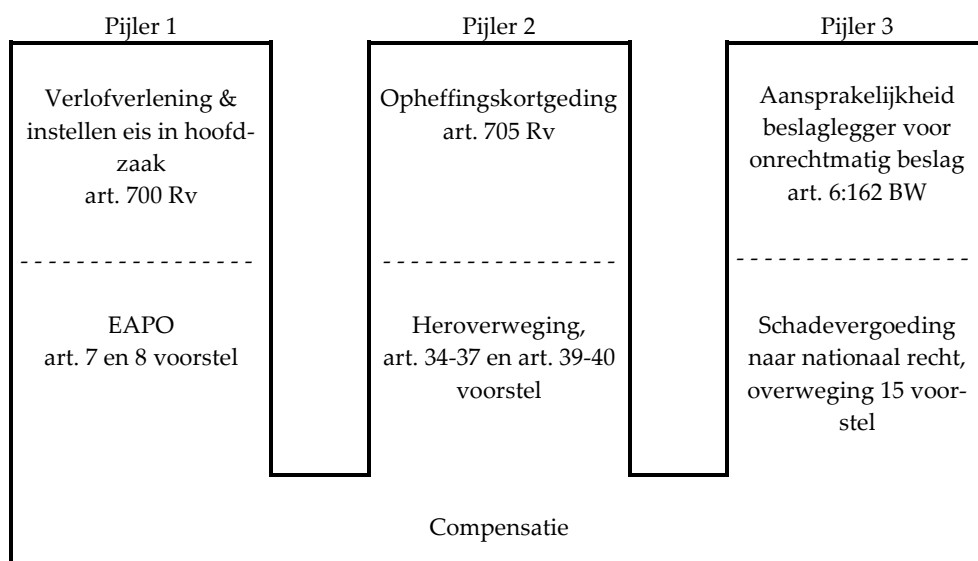
937 General Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States, September 2007 (Study JLS/C4/2005/03) by Prof. Dr. Burkhard Hess, Prof. Dr. Thomas Pfeiffer, Prof. Schlosser. Hierna ook te noemen: Application of Regulation Brussels I.

938 Green Paper on improving the efficiency of the enforcement of judgments in the European Union: the attachment of bank accounts. COM(2006)618 DEF van 24 oktober 2006. Hierna ook te noemen: het groenboek bankbeslag.

939 Green Paper. Effective enforcement in the European Union: the transparency of the debtors' assets. COM(2008)128 DEF van 6 maart 2008. Hierna ook te noemen: het groenboek transparantie.

heid voor de schuldeiser dat diens vordering bij toewijzing (in het voorstel ook in situaties na toewijzing) in rechte ook op de schuldenaar 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 verlovverlening (in het voorstel: EAPO), een mogelijkheid van verweer tegen het verleende verlov (in het voorstel: de heroverweging), en de mogelijkheid schadevergoeding na onrechtmatig beslag (in het voorstel: naar nationaal recht).⁹⁴⁰ Het theoretische uitgangspunt bij de beoordeling van een regeling op een gezonde verhouding tussen de hier genoemde onderdelen (pijlers) is dat deze tezamen een systeem vormen waarbinnen onderlinge compensatie mogelijk is. Deze compensatie ziet op de mate waarin een specifieke pijler waarborgen voor de beslagene en de beslaglegger 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 daar onder de evenknie van het voorstel Europees bankbeslag.

Figuur 5: Onderdelen en compensatie systematiek Nederland en voorstel Europees bankbeslag.



940 Voorstel Europees bankbeslag, overweging (15), p. 16.

10.2.2 EENZELFDE RISICO?

Uit het Nederlandse onderzoek naar conservatoir beslag⁹⁴¹ is gebleken van een onevenwichtigheid van het systeem van conservatoir beslag, in die zin dat in de loop der tijd de waarborgen van de beslagene zijn verwaterd, ten gunste van de positie van de beslaglegger. In de herziene Beslagsyllabus juni 2011, die betrekking heeft op de eerste pijler van verlovverlening, zijn wijzigingen aangebracht om tot een verbetering van deze situatie te komen.⁹⁴²

Gezien de gelijkvormigheid van het Nederlandse systeem van conservatoir beslag en het voorstel Europees bankbeslag komt al snel de vraag op of het voorstel eenzelfde risico van onevenwichtigheid in zich heeft. Zo een vergelijking ligt mede voor de hand nu het Nederlandse conservatoir derdenbeslag tot verhaal onder een financiële instelling (bankbeslag) de meest voorkomende vorm van beslag is⁹⁴³ en eenzelfde werkingsgebied (bankrekeningen) kent als het voorstel Europees bankbeslag. In het licht van de conclusies van het Nederlandse onderzoek, alsook het feit dat de bescherming van de beslagene, blijkens de toelichting op het voorstel Europees bankbeslag het meest controversiële onderdeel van het voorstel betreft,⁹⁴⁴ is een uiterst relevante vraag hoe het voorstel voor een Europees bankbeslag het 'doet' op het gebied van de in het Nederlandse onderzoek gesignaleerde risico's op onevenwichtigheid en het risico van oneigenlijk gebruik.

10.2.3 KORTE KARAKTERSCHETS VOORSTEL EUROPEES BANKBESLAG

Ter verkrijging van een algemene indruk geeft deze paragraaf, voorafgaand aan bespreking van de regeling aan de hand van de drie pijlers, vooreerst een opsomming van de belangrijkste kenmerken van het voorstel Europees bankbeslag:

- Europese zelfstandige procedure (voorstel Verordening) die naast nationale regelingen staat;
- een voorlopige bewarende voorziening;
- alleen voor Europese cross border vorderingen;
- inzake vorderingen waarin geen dan wel een al dan niet voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak voorhanden is;
- geen tussenkomst van advocaat vereist;
- procedure grotendeels met standaard formulieren;
- beoogd beslagene wordt niet gehoord;

941 Meijsen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum).

942 Zie hierover hoofdstuk 9.

943 Zie paragraaf 5.5.2.1.

944 Toelichting op het voorstel Europees bankbeslag, onder 2., p. 5. in het Commission Staff Working Paper EAPO. Op p. 64 wordt in de samenvatting van de reacties in de publieke consultatie naar aanleiding van het groenboek bankbeslag de bescherming van de debiteur aangemerkt als een 'key issue' dat door de meeste respondenten wordt genoemd.

- naast de gegrondheid van de vordering is ook het belemmeren of wezenlijk moeilijk maken van de tenuitvoerlegging van een toewijzend vonnis in de hoofdzaak voorwaarde voor afgifte van een EAPO;
- na uitvaardiging EAPO direct tenuitvoerlegging in de lidstaat waar de bankrekening(en) zich bevinden, zonder tussenkomst schuldeiser;
- tenuitvoerlegging bestaat uit blokkering van geld op een of meer bankrekening(en);
- een EAPO leidt tot blokkering banksaldo of –saldi gemaximeerd tot bedrag van vordering plus rente & kosten;
- met verzoek voor afgifte van een EAPO kan schuldeiser tevens om bankgegevens van debiteur verzoeken;
- lidstaten verantwoordelijk voor regeling die opvragen van bankgegevens van beoogd beslagene mogelijk maakt;
- tenuitvoerlegging (= feitelijk beslag leggen) zonder voorafgaand exequatur;
- beslaglegger kan eerst over de beslagen gelden beschikken na verkrijging van een voor tenuitvoerlegging vatbare titel in de hoofdzaak;
- regeling voor verweer door beslagene (heroverwegingsprocedure)
- rangregeling en aansprakelijkheid beslaglegger bij onrechtmatig beslag naar nationaal recht.

10.3 UITVAARDIGING VAN EEN EAPO (DE EERSTE PIJLER)

Een voor de beoordeling van de evenwichtigheid van een regeling inzake conservatoir beslag zeer belangrijk element is gelegen in de voorwaarden waaronder verlof wordt verleend. In dit stadium van het beslag vindt een eerste beoordeling plaats van de gegrondheid van de vermeende vordering van de beslaglegger en – in het geval een Europees bankbeslag – het risico op reëel gevaar dat de beslagene tegoeden op een bankrekening onttrekt aan verhaal. Dit is dus het moment voor de beoordelend rechter om, in geval van een verzoek waarover twijfel bestaat, aanvullende informatie in te winnen en om onterechte beslaglegging te voorkomen, zonder dat er al sprake is van bezwarende gevolgen voor de beslagene.

10.3.1 DE BEVOEGDE RECHTER

Verlofverlening (in termen van het voorstel Europees bankbeslag: de uitvaardiging van een EAPO) zal niet altijd (meer) ter beoordeling aan de Nederlandse rechter zijn. De huidige situatie, waarbij op grond van het territorialiteitsbeginsel vooralsnog alleen een Nederlandse rechter een vergaande maatregel als het verlenen van verlof voor conservatoir

beslag op een Nederlandse bankrekening kan verlenen, verandert.⁹⁴⁵ Ingevolge artikel 6.2 voorstel Europees bankbeslag bepalen 'de toepasselijke bevoegdheidsregels' de bevoegdheid van de rechter voor afgifte van een EAPO. In het geval van een handelszaak betreft dit de regeling in Brussel I-vo (EEX-Vo). Op grond daarvan is de rechter in het land waar het bodemgeschil kan worden aangebracht bevoegd tot verloffverlening. Daarnaast is ingevolge artikel 6.3 voorstel Europees bankbeslag de Nederlandse rechter bevoegd tot uitvaardiging van een EAPO dat in Nederland ten uitvoer wordt gelegd. Indien meer gerechten bevoegd zijn is het land waar de eiser het bodemgeschil aanhangig maakt of wenst te maken bevoegd (artikel 6.2 voorstel Europees bankbeslag). Ongetwijfeld zal de beslaglegger uit een andere lidstaat, indien mogelijk, kiezen voor het vragen van verloff in eigen land: dit is in zijn voordeel omdat ook een eventueel verweer door de beslagene in beginsel in het land van uitvaardiging van het verloff moet worden gevoerd (artikel 34 voorstel Europees bankbeslag). Bovendien vermijdt de beslaglegger vertaalkosten.

10.3.2 DE VORDERING WAARVOOR BESLAG WORDT GELEGD

Om een EAPO kan uitsluitend worden verzocht voor vorderingen met grensoverschrijdende gevolgen (artikel 3 voorstel Europees bankbeslag). Zuiver binnenlandse aangelegenheden waarbij de bankrekeningen en de partijen in dezelfde lidstaat zijn gelegen of wonen, vallen daarom buiten het bereik van het voorstel Europees bankbeslag.

In diverse situaties kan om een EAPO worden verzocht: de vordering die aan het beslag ten grondslag wordt gelegd kan al dan niet in rechte vaststaan en tot een al dan niet voor tenuitvoerlegging vatbare titel hebben geleid. Artikel 5 voorstel Europees bankbeslag onderscheidt drie situaties:

1. geen executoriale titel, procedure in hoofdzaak al wel of nog niet ingesteld (vgl. art. 700 lid 3 Rv (impliciet);
2. executoriale titel, slechts uitvoerbaar in lidstaat waar deze is afgegeven; niet uitvoerbaar verklaard in land van tenuitvoerlegging;⁹⁴⁶
3. executoriale titel die uitvoerbaar is in lidstaat van tenuitvoerlegging (vgl. art. 704 Rv).

Het uitvaardigen van een EAPO is voor de eerste twee situaties geregeld in een afzonderlijke afdeling.⁹⁴⁷ Dit geldt evenzo voor de derde situatie,⁹⁴⁸

945 Zie ook het artikel van B.J. van het Kaar, 'Conservatoir (derden)beslag niet langer territoriaal?' in *WPNR* 2011, p. 903-905. Hess vermeldt in het rechtsvergelijkend Hess-onderzoek reeds dat een Europese voorlopige bewarende maatregel gebaseerd moet zijn op een wederzijds vertrouwen in de juridische systemen van de lidstaten, p. 141.

946 Deze situatie zou indien het voorstel *Herschikking Brussel I* ongewijzigd in werking zou zijn getreden tot het verleden behoren.

947 Afdeling 1 van hoofdstuk 2 voorstel Europees bankbeslag.

waarin de vereisten die aan uitvaardiging van een EAPO worden gesteld beperkt zijn. Dit omdat het een situatie betreft waarin al een gerechtelijke uitspraak voorhanden is. De omstandigheden zijn vergelijkbaar met de Nederlandse situatie van executoriaal beslag, reden waarom ik mij in het navolgende beperk tot bespreking van de eerste twee situaties. De situatie van executoriaal beslag valt buiten het bestek van dit boek.

10.3.3 DE VOORWAARDEN VOOR AFGIFTE VAN EEN EAPO

Uit de Nederlandse situatie is bekend dat de invulling, die wordt gegeven aan de aan voorwaarden voor verlovverlening, een doorslaggevende factor is voor het functioneren van een regeling als die van conservatoir beslag in de praktijk. Om zich een beeld te vormen hoe invulling van de bepalingen van het voorstel Europees bankbeslag moet worden gezien, zijn de tekst van de artikelen 7 en 8 van het voorstel Europees bankbeslag, de toelichting en de overwegingen beschikbaar.⁹⁴⁹ Het gevolg is een onvermijdelijke beperking tot een grotendeels tekstuele uitleg. Artikel 7 van het voorstel ziet op de voorwaarden waaronder een EAPO wordt uitgevaardigd. De bepaling luidt als volgt:

7.1 Een EAPO wordt uitgevaardigd voor het bedrag waarvoor het wordt gevraagd of een gedeelte daarvan, wanneer de eiser relevante feiten overlegt, redelijk gestaafd door bewijs, waardoor het gerecht ervan overtuigd wordt:

- (a) dat de vordering tegen de verweerder gegrond lijkt, en
- (b) 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 tegoeden op een of meer bankrekeningen waarop conservatoir beslag moet worden gelegd, wegneemt, verbergt dan wel daarover beschikt.

7.2 (...)

In Nederlandse termen betekent dit een beoordeling van de vordering die aan het beslag ten grondslag wordt gelegd alsmede een beoordeling van hetgeen wordt aangevoerd inzake vrees voor verduistering c.q. de redenen voor het beslag.

948 Geregeld in Afdeling 2 van hoofdstuk 2 voorstel Europees bankbeslag.

949 Het Commission Staff Working Paper behorende bij het voorstel Europees bankbeslag kan niet dienen voor uitleg van de tekst van het uiteindelijke voorstel omdat dit document ziet op een uiteenzetting van de redenen voor het creëren van een Europese regeling voor bankbeslag (waaronder de effecten van een dergelijke regeling) en bespreking van de diverse opties waaruit voor specifieke onderdelen is gekozen, alsmede de voorkeuren die zijn uitgesproken naar aanleiding van de vraagstelling in het Groenboek bankbeslag.

10.3.4 DE GEGRONDHEID VAN DE VORDERING

Een eerste vraag die in verband met de afgifte van een EAPO 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? Immers, door de wijzigingen in de Beslagsyllabus die in werking traden per 1 juli 2011 is duidelijk geworden dat een tekstueel kader kan worden ingevuld binnen een redelijk breed spectrum van uitleg. Zo bleven de wetteksten van art. 700 lid 2 Rv, waarin wordt gesproken van een summier beoordeling van rekestten, alsook de bepalingen in de Beslagsyllabus (de rechtmatigheidstoets, gegrondheidstoets en afweging van belangen)⁹⁵⁰ ongewijzigd. Desondanks is in de Beslagsyllabus de beoordeling van beslagrekestten aangescherpt met een zwaardere toetsing van verzoeken tot verlovverlening, om een diepgaander beoordeling van beslagrekestten door de voorzieningenrechter mogelijk te maken.

Men zou denken dat in het geval van het voorstel Europees bankbeslag, wil men een eenvormige procedure ook eenvormig toegepast zien, een noodzaak bestaat tot nadere uitwerking van (de bedoeling achter) begrippen. De gerechten in de diverse lidstaten hebben anders immers geen ander kader voor uitleg en interpretatie voorhanden dan de tekst van het voorstel, de toelichting en de overwegingen, tezamen met het referentiekader dat bestaat uit kennis over het eigen rechtssysteem, en deze laatste verschillen aanzienlijk.⁹⁵¹ Enige indicatie over de beoordeling kan worden afgeleid uit het formulier, waarmee verzoeken tot een EAPO worden ingediend.⁹⁵² Bij 'Bedrag van de vordering en gronden voor de vordering' moeten 'relevante feiten die redelijkerwijze met bewijzen worden gestaafd' worden aangevoerd.⁹⁵³ In de aanhef van het formulier wordt gesproken over het bijvoegen van 'alle relevante (bewijs)stukken, zoals overeenkomsten, rekeningen, correspondentie tussen partijen etc.' Artikel 8.2 (e) voorstel Europees bankbeslag schrijft voor dat het formulier 'een beschrijving van de relevante omstandigheden, die aan de vordering en, in voorkomend geval, de gevorderde rente ten grondslag liggen' moet bevatten. Hierbij dienen 'alle nuttige bewijsstukken' te worden meegezonden (art. 8.3 voorstel Europees bankbeslag). De toelichting⁹⁵⁴ vermeldt tenslotte dat de schuldeiser moet aantonen dat hij goede vooruitzichten heeft om in het bodemgeschil zijn gelijk te halen; dat wil zeggen dat zijn vordering op het eerste gezicht gegrond is. Dat klinkt als een behoorlijke vergaande verplichting voor de beslaglegger om informatie te verstrekken. Hoe ver deze verplichting zich uitstrekt is echter

950 Beslagsyllabus juli 2011, p. 8, recent: Beslagsyllabus augustus 2012, p. 8-9.

951 Zie de inventarisatie in het Groenboek bankbeslag.

952 Bijlage I van het voorstel Europees bankbeslag, p. 43, in de Nederlandse versie per abuis vertaald met 'Hoofdstuk I'.

953 Onderdeel 7, formulier, p. 47.

954 Toelichting, par. 3.1.2, p. 7: voorwaarden en procedure voor het uitvaardigen van een bevel.

moelijk te bepalen omdat de artikelen 7 jo. 8 voorstel Europees bankbeslag – in tegenstelling tot de huidige Nederlandse regeling in de Beslagsyllabus –⁹⁵⁵ geen expliciete verplichting kennen tot het vermelden van het verweer van de wederpartij.⁹⁵⁶ Ook in de overige tekst wordt niet gesproken over het vermelden van tegenargumenten van de wederpartij. Hoe moet deze afwezigheid worden geduid? Navraag bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie leert dat dit vooralsnog moet worden gezien als de afwezigheid van een verplichting om het verweer van de wederpartij te vermelden.⁹⁵⁷ Uit de praktijk in Nederland is bekend dat een dergelijke niet expliciete verplichting tot vermelding, waarvan ook in Nederland voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Beslagsyllabus juni 2011 sprake was, niet leidt tot spontane vermelding van het verweer van de wederpartij. De (advocaat van) beslaglegger is gebleken niet erg geneigd te zijn om gegevens te verstrekken die ertoe kunnen leiden dat een verlov niet wordt verleend, het reeds lang voor de inwerkingtreding van de Beslagsyllabus juni 2011 geldende artikel 21 Rv dat verplicht om van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, ten spijt.⁹⁵⁸ Dit gegeven, gecombineerd met de omstandigheid dat het aanvraagformulier EAPO buiten tussenkomst van een advocaat ingediend kan worden,⁹⁵⁹ zodat het veelal de beslaglegger zelf zal zijn die informatie verstrekt, maakt het uiterst twijfelachtig of het gerecht dat een EAPO beoordeelt hierbij belangen van de beslagene überhaupt wel kan meewegen. Wanneer essentiële gegevens met betrekking tot het verweer, noodzakelijk voor een afgewogen beoordeling van een verzoek tot uitvaardiging van een EAPO niet beschikbaar zijn, zal die beoordeling (noodgedwongen) uiterst onevenwichtig zijn.

De visie van Van Esch onderschrijft het verschil in interpretatie waartoe de tekst van het voorstel Europees bankbeslag kan leiden. Deze auteur meent dat het onderzoek dat een gerecht moet verrichten om op een verzoek tot uitvaardiging van een EAPO te beslissen verder gaat dan het summierlijk onderzoek dat de Nederlandse rechter ingevolge art. 700 lid 2 Rv verricht.⁹⁶⁰

955 Beslagsyllabus juni 2011 en augustus 2012, p. 4-5 onder 3.

956 In het kader van het Full Disclosure beginsel, zie paragraaf 9.2.6. Ook Van den Heuvel en De Lange maken melding van de omstandigheid dat het voorstel Europees bankbeslag minder strenge eisen stelt aan de motivering van het verzoek omdat het geen vereiste kent tot het vermelden van de bekende verweren van de debiteur tegen de vordering: Van den Heuvel & de Lange 2011.

957 Bron: Expert-Interview met mw. mr. P.M.M. van der Grinten, Coördinerend Raadadviseur voor het Ministerie van Veiligheid en Justitie op 2 oktober 2011.

958 Zie hierover ook paragraaf 5.3.2 en paragraaf 9.2.6 en de paragrafen 9.2.6.1-9.2.6.2.

959 Expliciet in de overwegingen (14) van het voorstel Europees bankbeslag: 'Geen enkele partij kan worden verplicht om zich door een advocaat of beoefenaar van een juridisch beroep te laten vertegenwoordigen in procedures krachtens deze verordening.'

960 Van Esch 2011a, p. 307. De auteur baseert zijn visie op een interpretatie van art. 7 voorstel Europees bankbeslag in onderlinge samenhang met lezing van art. 8 voorstel Europees bankbeslag. De verwijzing in dit kader naar Broekveldt 2003 voor de wijze waarop de

10.3.5 HET REËLE GEVAAR

Een volgende toepassingsvraag heeft betrekking op de tweede voorwaarde voor uitvaardiging van een EAPO, te weten het reële gevaar dat de beslagene tegoeden op een bankrekening onttrekt aan verhaal. Het gaat daarbij om de omstandigheid dat zonder het uitvaardigen van het bevel de latere tenuitvoerlegging van een bestaande of toekomstige titel jegens de verweerder zal worden belemmerd of wezenlijk moeilijker worden gemaakt (art. 7.1 (b) voorstel Europees bankbeslag). Wanneer is hiervan sprake? Moet worden gedacht aan de naar Nederlands recht bekende ‘vrees voor verduistering’ of gaat het om een breder criterium dat ziet op een motivering waarom het beslag geïndiceerd is in de lijn van de bepalingen in de Beslagsyllabus?⁹⁶¹ Het verzoekformulier spreekt over ‘redenen waarom het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen nodig is’, waarbij de eiser de vraag moet beantwoorden of er gevaar bestaat dat de verweerder tegoeden op bankrekening wegneemt, verbergt of daarover beschikt.⁹⁶² Dit laatste lijkt te duiden op een criterium dat overeenkomt met het Nederlandse ‘vrees voor verduistering’ begrip.⁹⁶³ Uit het Impact Assessment⁹⁶⁴ blijkt dat bij de inventarisatie van de bestaande regelingen op het gebied van beslag op bankrekeningen binnen diverse lidstaten het criterium van spoedeisendheid wordt beschouwd als een factor die meeweegt bij beoordeling van het risico dat tenuitvoerlegging van een toekomstige voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak in de hoofdzaak wordt bemoeilijkt.⁹⁶⁵ De tekst van artikel 7.1 (b) voorstel Europees bankbeslag vermeldt echter geen vereiste van spoedeisendheid. Niet duidelijk is of hiermee afstand wordt genomen van meewegen van dit criterium of dat dit geacht wordt (impliciet) deel uit te maken van een reëel gevaar van het wegnemen, verbergen of beschikken over tegoeden door de verweerder.⁹⁶⁶

summiere beoordeling plaatsheeft is intussen achterhaald door de nieuwe Beslagsyllabus juni 2011.

961 De motivering waarom het beslag nodig is. Zie paragraaf 5.3.3.4.

962 Verzoekformulier, onderdeel 8, meer specifiek de vragen 8.1 en 8.2, p. 48 van het voorstel Europees bankbeslag.

963 Zie de paragraaf 3.2.3, paragraaf 5.2.2 en paragraaf 5.3.4.

964 Commission Staff Working Paper, p. 73-74.

965 Bijzondere aandacht wordt besteed aan het verschil in invulling die hieraan gegeven wordt: in België wordt dit uitgelegd als twijfel over de solvabiliteit van de debiteur. Denemarken rekent hiertoe de situatie van mogelijk schade, bijvoorbeeld door op handen zijnde frustratie van de tenuitvoerlegging van de vordering waarvoor beslag is gelegd. In Duitsland rekent men hiertoe een direct gevaar van inbreuk op rechten van de crediteur. In Italië is het bestaan van meerdere crediteuren niet voldoende om aan dit criterium te voldoen.

966 Ook het rechtsvergelijkend Hess-onderzoek vermeldt op p. 141 onder ‘Policy recommendations’ dat onder exceptionele omstandigheden (hierbij wordt ‘urgency’ expliciet vermeld) een grensoverschrijdende bewarende maatregel ex-parte mag worden afgegeven. Het Groenboek bankbeslag zegt hierover dat de schuldeiser het spoedeisende karakter van de zaak zou moeten aantonen, zoals het reële risico dat bij gebreke van de maatregel de inning van de schuldvordering *onmogelijk* (cursivering MM) wordt, p. 5.

Tegoeden op een bankrekening zijn met de huidige stand van de techniek naar hun aard eenvoudig over te boeken of op te nemen. Gaat hier een vergelijking op met de auto die 'immers' kan rijden en zo gemakkelijk aan verhaal onttrokken kan worden, *waarmee* een vrees voor verduistering gegeven is?⁹⁶⁷ Dan zou de omstandigheid dat een verweerder over meer rekeningen in diverse lidstaten kan beschikken per definitie een groter 'reëel gevaar' opleveren dan wanneer deze slechts beschikt over een enkele rekening. Indien er 'meer voor nodig is' om te spreken van 'reëel gevaar' dan is ook hier de vraag in welke omstandigheden daarvan sprake is. Brengt een normale bedrijfsvoering het risico met zich dat latere tenuitvoerlegging wordt bemoeilijkt of belemmerd? Wat te zeggen van een geldsom die wordt aangewend voor levensonderhoud van de verweerder? Dergelijk vermogen zal immers naar zijn aard met de tijd opgesoupeerd worden.⁹⁶⁸

Ook Van Esch⁹⁶⁹ onderkent dat hier aanleiding voor discussie ligt. Hij werpt de vraag op of het enkele feit, dat de schuldenaar weigert een vordering die gegrond lijkt te betalen, voldoende is om aan het criterium te voldoen of dat moet worden aangetoond dat de beslagene een notoire wanbetaler is dan wel eerder gelden heeft weggesluisd. Van Esch meent dat een enkel niet betalen waarschijnlijk onvoldoende is omdat art. 8.2 (f) voorstel Europees bankbeslag voor het reëel gevaar criterium onder art. 7.1 (b) bepaalt dat alle relevante omstandigheden, die het uitvaardigen van een bevel rechtvaardigen, in het formulier van aanvraag moeten worden vermeld. Dit klinkt inderdaad niet geheel onlogisch, en lijkt mij in het kader van de verhouding tussen belangen van beslaglegger en beslagene ook zeker wenselijk, maar maakt daarmee nog niet duidelijk wanneer sprake is van een 'reëel gevaar'.

Het komt mij voor dat het maken van een beoordeling van het risico van onttrekking van vermogen op bankrekeningen voor een beslaglegger veelal niet eenvoudig en bovendien moeilijk aan te tonen zal zijn.⁹⁷⁰ Deze

In de reactie op het Groenboek bankbeslag wijst het Europees Parlement erop dat bij verloffverlening een spoedeisend belang moet worden aangetoond (tekst Europees Parlement n.a.v. het Groenboek bankbeslag, onder punt 9).

967 Nederlandse voorzieningenrechtters bleken hier verschillend mee om te gaan: zie paragraaf 5.3.4.

968 De reden waarom ik deze situatie aanhaal ligt in een (ongepubliceerd) vonnis in een opheffingskortgeding van rechtbank Amsterdam uit 2008. Hierin besloot de voorzieningenrechter tot handhaving van een beslag met als overweging dat de beslagene had aangevoerd dat deze de beslagen gelden nodig had om in zijn levensonderhoud te voorzien. Aldus was er een aanmerkelijke kans dat na het afronden van de bodemprocedure zou blijken dat de beslagene geen verhaal meer zou bieden, aldus de voorzieningenrechter. Zie nader over dit gecompliceerde geschil: Meijssen & Jongbloed 2010b, p. 132.

969 Van Esch 2011a, p. 307.

970 Voor de hiermee vergelijkbare Nederlandse situatie van vermelding van motivering waarom beslag nodig is: Meijssen 2011, p. 18.

zal normaliter immers weinig meer zicht hebben op het bancaire gedrag van de wederpartij dan huidige en eventueel eerdere betaalgedrag. Of er moet sprake zijn van verdergaande betalingsproblemen die inmiddels (enigermate) publiek zijn. Een 'reëel gevaar' bepaling zal daarom naar verwachting vooral betekenis hebben in de zin dat de beslaglegger verplicht wordt om aan te geven op grond waarvan een vrees voor verduistering moet worden aangenomen. In de in dit verband aangevoerde stellingen kan een aanknopingspunt voor verweer door de beslagene liggen indien de beweringen van de beslaglegger evident onjuist zijn.⁹⁷¹ Men dient zich in dit verband echter wel te realiseren dat de beschikbaarheid van informatie voor het maken van een afgewogen beoordeling cruciaal is. Eenzijdige informatieverstrekking door de eiser die slechts betrekking heeft op het bestaan van de vordering zonder te beschikken over overige gegevens inzake de omstandigheden rond die gepretendeerde vordering (waaronder hetgeen is aangevoerd door de verweerder) maken het praktisch onmogelijk om een afgewogen beoordeling te maken. Een bepalende factor voor de waardering van dit criterium in de praktijk en de invloed op de evenwichtigheid van het voorstel Europees bankbeslag als geheel is daarmee voor een groot deel gelegen in de eisen die aan de verstrekking van informatie voor uitvaardiging van een EAPO worden gesteld. Een verheldering over de bedoeling met de reëel gevaar bepaling is voor een eenvormige toepassing, maar ook voor een goede waardering van de invloed op de werking van waarborgen binnen de eerste pijler, van essentieel belang.

10.3.6 EX-PARTE, IMPERATIEVE UITVAARDING VAN EAPO

De noodzaak van het ex-parte karakter van de beoordeling van een verzoek tot uitvaardiging van een EAPO wordt in de overwegingen die deel uitmaken van het voorstel Europees bankbeslag toegelicht: 'Om het verrassingseffect van het bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen te verzekeren, mag de schuldenaar niet over het verzoek worden ingelicht, voor het uitvaardigen ervan worden gehoord of kennis krijgen van het bevel voordat het door de bank ten uitvoer wordt gelegd'. (...).⁹⁷² Deze benadering is logisch en in de Nederlandse praktijk ook algemeen geaccepteerd omdat moet worden voorkomen dat vermogen in het zicht van een beslaglegging wordt weggesluisd.⁹⁷³ De voorzieningenrechter die in

971 In het verleden diende vrees voor verduistering in Nederland steeds te worden aangetoond en daarmee een belangrijke grond om opheffing van beslag te vorderen. Zie ook paragraaf 6.4.6. Niet valt in te zien waarom een door de eiser onderbouwde 'reëel gevaar' niet een hiermee vergelijkbare rol binnen het Europees beslag zal kunnen gaan vervullen.

972 Toelichting op het voorstel Europees bankbeslag, paragraaf 3.1.2, p. 8 (kenmerken van de procedure).

973 In de aanloop naar het voorstel Europees bankbeslag is het belang van een zogenaamd verrassingseffect steeds benadrukt omdat niet alle lidstaten het ex-parte principe hanteren bij verlovverlening. In het Groenboek bankbeslag op p. 6 wordt het niet horen en betekenen van een verzoek tot beslag als 'verdedigbaar' getypeerd en de vraag gesteld of horen en be-

Nederland een beslagrekest beoordeelt heeft, anders dan het gerecht dat een EAPO uitvaardigt, een discretionaire bevoegdheid om partijen op te roepen (artikelen 279 j° 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 verlot⁹⁷⁴ op te roepen. Het voorstel Europees bankbeslag kent slechts een vorm van 'horen' van de beslaglegger en diens getuigen of deskundigen. Dit is mogelijk indien het gerecht meent dat (nog) niet is voldaan aan de vereisten voor het uitvaardigen van een EAPO. Op grond van artikel 9.2 voorstel Europees bankbeslag dient het gerecht de eiser de gelegenheid bieden om een verzoek aan te vullen of te corrigeren, tenzij het ongegrond of niet ontvankelijk is. Indien aanvullend bewijs naar het oordeel van het gerecht nodig is omdat anders geen EAPO kan worden uitgevaardigd, kan dat door de eiser worden geleverd met schriftelijke verklaringen en mondelinge getuigenissen, dit laatste alleen indien het gerecht dit noodzakelijk acht, eventueel via videoconferentie, aldus de artikelen 11.1 en 11.2 voorstel Europees bankbeslag. De hier besproken bepalingen zien dus niet op beide partijen maar uitsluitend op de eiser. Het gerecht dat een EAPO uitvaardigt heeft, in tegenstelling tot de Nederlandse situatie, in het stadium van verlotverlening dus geen enkele mogelijkheid om (ook) de beoogd beslagene te horen.

In onderlinge samenhang met de wijze van verlotverlening ('een EAPO wordt uitgevaardigd', art. 7 jo. art. 21.1 voorstel Europees bankbeslag) is sprake van een imperatieve voorwaarde, hetgeen wil zeggen dat indien aan de voorwaarden van art. 7 voorstel Europees bankbeslag is voldaan (een gegrond lijkende vordering en een 'reëel gevaar'), het EAPO ook *moet* worden uitgevaardigd.⁹⁷⁵ Een summiere afweging van wederzijdse belangen, die in Nederland steeds plaatsheeft naast de beoordeling op formele aspecten (de rechtmatigheidsstoets) en de beoordeling van de inhoud van de vordering waarvoor beslag wordt gelegd (de gegrondheidsstoets), kent het voorstel Europees bankbeslag niet. In Nederland dient in dit kader sinds de nieuwe richtlijnen in de Beslagsyllabus juni 2011 steeds te worden gemotiveerd waarom het beslag nodig is: hierbij spelen proportionaliteit en subsidiariteit een rol. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat geen onevenredigheid zal mogen bestaan tussen het met de bevoegdheid van beslaglegging te dienen belang van zeker-

tekenen al dan niet voorafgaand aan een verlot zou moeten plaatsvinden. Uit de respons blijkt dat alle lidstaten voorstander zijn van het niet vooraf horen van de verweerder, onder de voorwaarde dat de regeling voorziet in een adequate bescherming van de rechten van de verweerder: Commission Staff Working Paper, p. 61.

974 Gerechtshof 's-Gravenhage, zp. 's-Hertogenbosch, 7 oktober 2010, LJN: BN9816 (*Chilean Lumber Company SA/Arkans Ltd*). Zie ook: «JBPr» 2010/5, p. 503-504.

975 Behoudens de situatie waarin sprake is van cumulatie van bewarende maatregelen zoals bedoeld in artikel 19 voorstel Europees bankbeslag.

heid en het daardoor te schaden belang van de schuldenaar (blokkerende werking beslag, eventuele schade). Bij toetsing aan het subsidiariteitsbeginsel wordt toepassing van een bepaalde bevoegdheid pas gerechtvaardigd geacht als er geen minder vergaand alternatief bestaat waarmee het doel evengoed kan worden gediend.

10.3.7 PROPORTIONALITEITSEISEN

Toch is het voorstel Europees bankbeslag niet geheel verstoken van enige proportionaliteitstoets. Een eerste in dit verband interessante bepaling is te vinden in artikel 19, inzake 'informatie over bij andere gerechten in behandeling zijnde verzoeken' dat de eiser verplicht om bij de aanvraag van een EAPO te vermelden of meer aanvragen voor een EAPO (inclusief verzoeken tot bewarende maatregelen gebaseerd op nationaal recht) zijn gedaan tegen dezelfde verweerder en met betrekking tot dezelfde vordering. Het gaat hierbij om gelijkwaardige bewarende maatregelen naar nationaal recht, waarbij de tekst van de regeling geen duidelijkheid biedt of hieronder alleen bankbeslagen of ook andere vormen van beslag vallen. Op grond van artikel 19.2 voorstel Europees bankbeslag mag het gerecht (discretionair) een EAPO weigeren indien het van oordeel is dat reeds toegekende maatregelen de belangen van de eiser voldoende beschermen. Hierbij wordt de omvang van de gevraagde bewarende maatregelen in relatie tot de te secureren vordering beoordeeld. Het opmerkelijke is dat de bepaling niet imperatief is geformuleerd. Het lijkt mij voor hand liggend dat een EAPO geweigerd zou *moeten* worden indien zich de situatie voordoet dat het gerecht van oordeel is dat reeds genomen maatregelen de belangen van de verzoeker voldoende beschermen.

De proportionaliteitstoetsing van artikel 19 voorstel Europees bankbeslag vindt niet plaats ingevolge de in Nederland gebruikelijke afweging van belangen van beslaglegger en beslagene; het is een abstracte benadering die beoogt om ter bescherming van de beslagene overkill situaties te voorkomen. Een eiser wordt geacht geen belang te hebben bij bewarende maatregelen die de hoogte van de vordering plus rente en kosten overstijgen. Een krachtig uitgangspunt in het kader van de bescherming van de belangen van de beslagene dus. Toch doen zich een aantal praktische problemen voor. Ten eerste ligt het voor de hand dat de eiser, die gelijktijdig op diverse bankrekeningen in diverse lidstaten beslag wenst te leggen, dit – mede met het oog op het verrassingseffect – zal proberen zoveel als mogelijk op hetzelfde moment te laten plaatsvinden. Dit betekent een te respecteren belang om tezelfdertijd meer EAPO's aan te vragen. Zo bezien heeft deze proportionaliteitsbepaling daarmee alleen betekenis voor die situaties waarin reeds bewarende maatregelen zijn genomen en bovendien bekend is in hoeverre die maatregelen hebben gekleefd (ook daar kan de nodige tijd overheen gaan, zeker wanneer een verzoek tevens een verzoek tot informatie over bankrekeningen inhoudt). Een tweede complicerende factor voor een dergelijke proportionaliteitstoets is dat in Nederland de beoordeling mede afhankelijk zou

moeten zijn van de vooruitzichten op voldoening van de vordering waarvoor beslag werd gelegd in geval van executie, hetgeen weer afhankelijk is van de rangorde van schuldeisers. Het voorstel Europees bankbeslag laat dit onderdeel over aan nationale wetgeving (art. 33 voorstel Europees bankbeslag), in die zin dat een vordering waarvoor een EAPO is uitgevaardigd, en naar men mag aannemen daarmee ook ten uitvoer gelegd, dezelfde rangorde van schuldeisers geldt als een maatregel met gelijkwaardige gevolgen op grond van het nationale recht van de lidstaat waar de rekening wordt aangehouden. In Nederland kan zich de situatie voordoen dat een beslaglegger bij de verdeling in de executiefase moet meedelen met overige gerechtigden, (*paritas creditorum principe*, art. 3:277 lid 1 BW) waardoor deze het risico loopt slechts een deel van zijn vordering voldaan te zien.⁹⁷⁶ Indien dergelijke factoren bij de beoordeling van de proportionaliteit zouden worden meegewogen lijkt er veeleer sprake van een theoretische kans op een afwijzing van een EAPO dan van een reële proportionaliteitswaarborg. Indien geen rekening wordt gehouden met de hiervoor geschetste nationale omstandigheden (hetgeen niet ondenkbaar is, alleen al omdat een uitvaardigend gerecht in een andere lidstaat hiervan waarschijnlijk geen kennis heeft) dan zal een Europees bankbeslag in het geval van meer beslagleggers minder zekerheid op nakoming bieden dan een nationaal Nederlands bankbeslag. Alhoewel de redactie van artikel 33 voorstel Europees bankbeslag zodanig is dat dit bepaalt dat het EAPO de vordering van schuldeiser dezelfde plaats in de rangorde geeft als een maatregel met gelijkwaardige gevolgen op grond van het nationale recht van de lidstaat waar de rekening wordt aangehouden, mag worden aangenomen dat dit uitgangspunt bedoeld is om de positie van de schuldeiser met een grensoverschrijdende vordering bij de uiteindelijke verdeling niet slechter te laten zijn dan die van de nationale schuldeiser(s). Het Nederlandse *paritas creditorum* beginsel bij verdeling leidt, uitgaande van de juistheid van de hier geschetste benadering, tot collisie met de bepalingen van het voorstel Europees bankbeslag.⁹⁷⁷

976 Van het Kaar meent zelfs dat Nederlandse schuldeisers benadeeld worden door art. 26 voorstel Europees bankbeslag. Omdat de schuldenaar vrij is om over het restant bedrag te beschikken kan dit worden overgeboekt en daarmee worden onttrokken aan verder verhaal (van andere, latere schuldeisers): Van het Kaar 2011c, p. 648. Ik zou juist menen dat dit een goede ontwikkeling zou zijn omdat niet valt in te zien waarom een conservatoir beslagene niet meer over diens gehele saldo meer kan beschikken, terwijl de vordering waarvoor beslag is gelegd lager is dan het saldo op de rekening. Dat er ook anderen beslag zouden kunnen leggen acht ik geen valide argument. Dit verschil in inzicht met Van het Kaar komt voort uit de omstandigheid ik voorstander ben van afschaffen van het systeem van naar evenredigheid van ieders vordering verdelen van de executieopbrengst. Zie ook paragraaf 9.2.6.5.

977 Zie ook: Van den Heuvel & De Lange 2011, p. 36.

10.3.8 MAXIMERING VAN HET BESLAG

Een tweede in beginsel interessante bepaling inzake proportionaliteit is dat van artikel 28.2 voorstel Europees bankbeslag. De achtergrond van deze bepaling is (net als voor artikel 28.1 voorstel Europees bankbeslag, waarover hierna) het uitgangspunt dat beslag voor een hoger bedrag dan dat van de vordering plus rente en kosten niet gerechtvaardigd is. Dit lijkt a prima vista een goede waarborg voor de beslagene die tot gevolg heeft dat een disproportioneel beslag, zonder dat hiervoor een gerecht behoeft te worden geëdieerd, wordt teruggebracht tot een niveau dat overeenkomt met de omvang van de vordering plus rente en kosten. Artikel 28.2 regelt hoe in geval van uitvaardiging van een of meer EAPO's of gelijkwaardige bewarende maatregelen op grond van nationaal recht, die betrekking hebben op dezelfde vordering en op diverse rekeningen van de verweerder bij verschillende banken, hetzij in dezelfde lidstaat, hetzij in verschillende lidstaten, moet worden voorkomen dat het beslag disproportionele vormen aanneemt. Het artikel bepaalt dat de beslaglegger, via de bevoegde autoriteit (in Nederland zal dit waarschijnlijk de gerechtsdeurwaarder zijn), de in de diverse EAPO's/verloven gespecificeerde bedragen moet deblokkeren ter hoogte van het bedrag dat dat van het EAPO overschrijdt. De deblokking moet plaatsvinden binnen 48 uur na de ontvangst van de eerste verklaring van de bank⁹⁷⁸ waaruit een dergelijke overschrijding blijkt. Men kan zich afvragen in hoeverre de beslaglegger de aangewezen partij is om zorg te dragen voor deblokking van saldi van de beslagene. Evenals te gelden heeft voor de verplichting van de bank om rekeningen van de beslagene bij dezelfde bank niet voor een hoger bedrag te beslaan dan het bedrag van het EAPO (artikel 28.1 voorstel Europees bankbeslag, zie hierna), is niet duidelijk is hoe de beslaglegger moet bepalen welke rekening(en) worden gedeblokkeerd en welke niet. De beslagene is niet op het verzoek tot afgifte van de EAPO's gehoord en is nog onwetend, dus heeft geen mogelijkheid om hier iets over naar voren te brengen. Het uitgangspunt zou, lijkt mij, moeten zijn dat voor het minst bezwarende beslag wordt gekozen. De beslaglegger kan hierbij echter andere inzichten en belangen hebben bij het maken van een keuze waar het beslag wordt gedeblokkeerd dan de beslagene. Zo kan beslag op een betaalrekening waarvan maandelijks automatische incasso's plaatsvinden tot grote problemen voor de beslagene leiden wanneer blijkt dat huur, gas, elektriciteit, abonnementen etc. niet meer betaald worden, terwijl een andere rekening evenzo goed beslagen zou kunnen worden. Daar staat tegenover dat, omdat beslag op een dergelijke rekening maximale druk

978 Op grond van artikel 27 voorstel Europees bankbeslag is de bank verplicht om binnen drie dagen na ontvangst van het EAPO (hetgeen in de praktijk een uiterst korte termijn is: MM) de bevoegde autoriteit (in Nederland zal dit waarschijnlijk de gerechtsdeurwaarder zijn) en de eiser te berichten of en in welke mate conservatoir beslag is gelegd op tegoeden op rekeningen van de verweerder.

op de beslagene legt, het in het belang van de beslaglegger kan zijn om het beslag juist daar te handhaven. De vraag is in hoeverre het realistisch is om de beslaglegger aan te wijzen om het initiatief tot en de uitvoering van deblokkering van saldi van de beslagene te doen realiseren. De beslaglegger heeft hier immers geen belang bij en er is bovendien geen enkele sanctie op het niet nakomen van deze verplichting gesteld.

Uit artikel 7 voorstel Europees bankbeslag blijkt dat het gerecht dat een EAPO uitvaardigt, net als in de Nederlandse praktijk van verloffverlening, bevoegd is om verloff te verlenen voor het bedrag waarvoor dit is gevraagd, of een gedeelte daarvan. Dit houdt in dat het gerecht op grond van het door de eiser aangedragen bewijs het bedrag van een EAPO lager kan vaststellen dan de vordering plus rente en kosten die in de aanvraag worden genoemd. Aan deze zogenoemde 'begroting' wordt, anders dan de in Nederland overwegende overtuiging,⁹⁷⁹ in het voorstel Europees bankbeslag een consequentie van maximering van het beslag verbonden. Dit valt af te leiden uit de artikelen 26.1 en 28.1 voorstel Europees bankbeslag. Zij bevatten een proportionaliteitsbepaling⁹⁸⁰ die interessant is vanuit het perspectief van de bescherming van de belangen van de beslagene.⁹⁸¹ Het betreft een uitgangspunt dat direct betrekking heeft op de proportionaliteit van het beslag: de bank die een EAPO ten uitvoer legt (ofwel banksaldi 'bevriest') dient ervoor zorg te dragen dat alle tegoeden, die het in het EAPO gespecificeerde bedrag overschrijden, ter beschikking van de beslagene blijven. Dit geldt ook bij een beslag op meer rekeningen bij diezelfde bank. De gedachte hierachter is (evenals bij het hiervoor besproken artikel 28.2 voorstel Europees bankbeslag) dat niet voor een hoger bedrag dan de vermeende vordering plus rente en kosten beslag mag worden gelegd. Het gevolg is dat de beslagene niet zwaarder wordt belast dan nodig voor de voldoening van de vordering waarvoor beslag wordt gelegd. Dit uitgangspunt leidt tot een geheel andere positie van de beslagene dan die in Nederlandse situatie van een derdenbeslag onder de bank, waarbij (ook op meer rekeningen) het gehele saldo van een rekening op het moment van beslaglegging onder het beslag kan vallen.⁹⁸² Zoals hiervoor al aan de orde kwam heeft dit voor de beslaglegger met een EAPO dat in Nederland ten uitvoer wordt gelegd een negatief gevolg, namelijk dat gedeeld moet worden met andere gerechtigden in de executiefase. Zolang in Nederland het *paritas credito-*

979 Zie ook paragraaf 5.3.3.2.

980 Het Groenboek bankbeslag vermeldt (al) dat door het beslag te beperken tot een specifiek bedrag, en dus niet de volledige door de schuldenaar aangehouden tegoeden op de in beslag genomen rekening(en) te blokkeren, misbruik zou worden tegengegaan en tevens het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd, p. 7.

981 Ook het Europees Parlement legt verband tussen bescherming van de beslagene en beperking van het beslag tot een specifiek bedrag: tekst Europees Parlement n.a.v. het Groenboek bankbeslag, onder punt 18.

982 Zie ook paragraaf 3.4.3.

rum principe bij verdeling niet verlaten wordt zal het voor de beslaglegger die een grensoverschrijdende vordering heeft dus bij (een vermoeden van) meer beslagen de moeite lonen om te onderzoeken of het interessanter kan zijn om beslagverlof te verzoeken naar Nederlands recht. De regeling kent ook een niet onaanzienlijk uitvoeringsprobleem omdat niet duidelijk is hoe de bank moet bepalen welke rekening(en) worden beslagen en welke niet, indien het saldo op de rekeningen van de beslagene het bedrag van het EAPO overschrijdt. Omdat de beslagene nog niet op de hoogte is van de afgifte van een EAPO ligt het ook niet voor de hand dat de bank hierover in overleg treedt met de betrokkene. Het uitgangspunt zou, lijkt mij, ook hier moeten zijn dat voor het minst bezwarende beslag wordt gekozen. De bank kan hierbij echter andere inzichten en belangen hebben bij het maken van een keuze waar het beslag 'valt' dan de beslagene. De vraag is in hoeverre het realistisch is om bancaire instellingen te belasten met een verplichting tot het maken van keuzes in het kader van (de minst bezwarende) uitvoering van een EAPO, wat hiervoor de criteria zijn, wie de kosten hiervan draagt⁹⁸³ en tot welke aansprakelijkheden dit mogelijk voor de bank kan leiden in geval van onjuist handelen.

10.3.9 TERMIJN INSTELLEN PROCEDURE IN DE HOOFDZAAK

Artikel 13 voorstel Europees bankbeslag vormt de evenknie van het Nederlandse artikel 700 lid 3 Rv: indien nog geen eis in hoofdzaak is ingesteld wordt het verlof verleend onder de voorwaarde dat dit binnen een door de voorzieningenrechter daartoe 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 een procedure; de beslagene mag niet onnodig in het ongewisse blijven terwijl deze intussen niet over vermogensbestanddelen kan beschikken. Het voorstel Europees bankbeslag gebiedt de eiser om binnen dertig dagen vanaf de uitvaarding van een EAPO, of zoveel eerder als het gerecht bepaalt, een eis in hoofdzaak in te stellen. Rv kent slechts een minimum termijn: de voorzieningenrechter bepaalt een termijn van ten minste acht dagen na het beslag. In de praktijk wordt op basis van de aanbevelingen in de Beslagsyllabus⁹⁸⁴ veelal een termijn van veertien dagen na datum beslag aangehouden, behoudens verlenging(en). Een mogelijkheid tot verlenging van de termijn biedt het voorstel Europees bankbeslag niet.⁹⁸⁵ Dit betekent dat het Nederlandse gebruik om (soms meermalen) een verlenging te verzoeken in het kader van het voeren van onderhandelingen over een buitengerechtelijke op-

983 Men kan zich voorstellen dat hiervoor (verdergaand) onderzoek moet worden verricht.

984 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 10 en verder.

985 Dit in tegenstelling tot een – niet opgevolgd – voorstel in het kader van de beantwoording van de vraagstelling in het Groenboek bankbeslag (Annex II, p. 65 van het Commission Staff Working Paper).

lossing tussen partijen, niet tot de mogelijkheden behoort, nu ook artikel 40 voorstel Europees bankbeslag inzake wijziging of herroeping van een EAPO hiervoor niet lijkt te zijn bedoeld.⁹⁸⁶ In hoeverre dit als een gemis moet worden beschouwd zal, naar ik meen, vooral afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Enerzijds is deze fase van een geschil naar haar aard uitermate gevoelig voor het onder druk zetten van de beslagene die door het beslag in een moeilijke positie is geraakt. Bij een vordering die aan het beslag ten grondslag ligt, die op redelijke gronden wordt betwist, kan een beslagene zich gedwongen zien om de dubieuze vordering onder druk toch maar te voldoen. De beslaglegger ontloopt hiermee het risico dat diens vordering in de hoofdzaak geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen. Een voordeel van de afwezigheid van een verlengingsbepaling is dat hiermee onnodige vertraging in de rechtsgang door termijnverlenging(en) wordt uitgesloten.⁹⁸⁷ Anderzijds kan een schikking, al dan niet met een betalingsregeling, in het voordeel van beide partijen zijn. De kosten en het risico van een vaak meerjarige hoofdprocedure worden zo vermeden. Omdat het partijen steeds vrij staat om, ook zonder een verlengingsmogelijkheid, in ieder stadium van een geschil met elkaar in overleg te treden over een minnelijke regeling lijkt mij dat het gemis van termijnverlenging niet als bezwarend hoeft te worden beschouwd.

Geen automatisch verval bij termijnoverschrijding

Een verschil met verregaander consequenties is dat het voorstel Europees bankbeslag, in tegenstelling tot de Nederlandse imperatieve bepaling in artikel 700 lid 3 Rv, niet voorziet in een automatisch vervallen van het beslag in het geval van termijnoverschrijding. Een EAPO blijft ingevolge artikel 21.7 (a) voorstel Europees bankbeslag geldig totdat het door een gerecht wordt ingetrokken. Dit hoewel de reacties op het Groenboek bankbeslag doen blijken van een overweldigende meerderheid die voorstander was van een automatisch verval regeling.⁹⁸⁸ Op grond van artikel 34.1 voorstel Europees bankbeslag zal de beslagene voor beëindiging van een EAPO het rechtsmiddel van heroverweging moeten entameren bij

986 Op grond van dit artikel kan elk der partijen op elk moment het gerecht waar een EAPO werd uitgevaardigd verzoeken een EAPO te wijzigen of in te trekken, op grond dat de omstandigheden waaronder het bevel werd uitgevaardigd ondertussen zijn veranderd. Voorbeelden van situaties waarin wijziging of intrekking mogelijk is, die in het artikel zelf worden genoemd, zijn een beslissing in het bodemgeschil waarbij de vordering in de hoofdzaak is afgewezen en voldoening van de vordering. Hieruit valt in ieder geval niet af te leiden dat het de bedoeling is geweest om een periode van onderhandeling te willen creëren die reden kan zijn voor verlenging van de termijn.

987 Dit was een reden om de Beslagsyllabus juni 2011 op dit onderdeel aan te scherpen.

988 In de reacties op het Groenboek bankbeslag is sprake van een overweldigende steun voor het automatisch vervallen van een EAPO na een zekere periode in het kader van de bescherming van de debiteur tegen onrechtmatig beslag (Annex II, p. 64-65 van het Commission Staff Working Paper). Een verklaring voor de uiteindelijke keuze heb ik nergens kunnen vinden.

het gerecht dat het EAPO heeft uitgevaardigd.⁹⁸⁹ Binnen dertig dagen nadat de beslaglegger bekend is met het instellen van het rechtsmiddel, dient het gerecht over de heroverweging te beslissen.⁹⁹⁰ Ik meen dat hier een onnodig moeilijke weg moet worden bewandeld door de beslagene om een beroep op een waarborg te kunnen doen. Een imperatieve bepaling voor het doen eindigen van een EAPO indien de eis in hoofdzaak niet tijdig is ingesteld is niet alleen veel eenvoudiger maar komt ook aanzienlijk sterker tegemoet aan het doel van de bepaling.⁹⁹¹

10.3.10 ZEKERHEIDSTELLING DOOR DE BESLAGLEGGER VOOR SCHADE

Artikel 12 van het voorstel Europees bankbeslag biedt het gerecht de mogelijkheid om van de eiser/beslaglegger, voordat een EAPO wordt uitgevaardigd, zekerheid of een soortgelijke waarborg te eisen om vergoeding van eventuele schade, door de beslagene/verweerder door het beslag geleden, te waarborgen. Dit voor zover de eiser krachtens het nationale recht gehouden is om dergelijke schade te vergoeden (niet duidelijk is om welk nationaal recht het hier gaat).⁹⁹² Artikel 18.2 voorstel Europees bankbeslag bepaalt vervolgens dat de eiser/beslaglegger in staat moet zijn om zekerheid te stellen voor het bedrag van de vordering en eventuele daarover berekende rente.⁹⁹³ Dit klinkt als een serieuze waarborg voor de beslagene die misbruik kan voorkomen. Toch lijkt een goede werking van deze waarborg niet op voorhand verzekerd. Een eerste uitvoeringsvraag is of een gerecht bekend zal zijn met de toepasselijke regels inzake schadevergoeding wanneer deze buiten de eigen lidstaat liggen. Kan een gerecht zonder kennis daarvan en met slechts door de eiser/beslaglegger overgelegde informatie beoordelen of er sprake is van

989 Het betreft een verzoek dat kan worden ingediend met gebruikmaking van een formulier (artikel 34.3 voorstel Europees bankbeslag). Bijlage IV bevat het formulier dat moet worden ingevuld in de taal van gerecht waar het verzoek wordt ingediend. Het formulier bevat een format waarin gegevens over eiser, gedaagde, gerecht e.d. moet worden ingevuld, alsook de mogelijkheid wordt geboden om de gronden voor het verzoek tot heroverweging aan te kruisen. De motivering zal de verweerder op eigen kracht moeten formuleren.

990 Op grond van artikel 34.4 voorstel Europees bankbeslag dient een verzoek om heroverweging door de verweerder aan de eiser van het verzoek (tot uitvaardiging van een EAPO, zo lijkt het meest logisch) worden betekend of ter kennis gebracht. Vervolgens dient het gerecht waar het EAPO werd afgegeven op grond van artikel 34.5 voorstel Europees bankbeslag binnen 30 kalenderdagen nadat de eiser op de hoogte is een beslissing tot intrekking of wijziging van het EAPO te geven. Het lijkt of zo in een mogelijkheid tot replek door de beslaglegger is voorzien.

991 Ook Van het Kaar meent dat deze gang van zaken bijzonder belastend voor de beslagdebiteur kan zijn. Deze dient alsnog een rechtsmiddel in te stellen om het beslag te laten vervallen, hetgeen de nodige tijd en kosten met zich meebrengt: Van het Kaar 2011c, p. 647.

992 Diverse varianten zijn denkbaar: het recht van het land waar het EAPO wordt uitgevaardigd, het recht van het land van eiser, het recht van het land van tenuitvoerlegging, het recht van het land van verweerder.

993 Artikel 18.2 spreekt over eventuele rente die op de vordering is verkregen. Dit lijkt niet van toepassing op een vordering waarvoor nog geen uitvoerbare uitspraak in de hoofdzaak beschikbaar is.

een risico op schade? Niet duidelijk is in welke omstandigheden zekerheid moet worden verlangd: moet men hierbij denken aan een zwakke hoofdvordering, aan een aanzienlijk of wellicht enig risico op schade? Nederland kent een soortgelijke bepaling in artikel 701 Rv, op grond waarvan de voorzieningenrechter aan een verlot ambtshalve de voorwaarde kan verbinden dat de beslaglegger zekerheid stelt in verband met schade als gevolg van het beslag. In de praktijk blijkt de regeling, die nader is uitgewerkt in de Beslagsyllabus,⁹⁹⁴ in de fase van verlotverlening geen toepassing te vinden.⁹⁹⁵ De reden die hiervoor in de Beslagsyllabus wordt genoemd is dat het voor voorzieningenrechters in de praktijk lastig blijkt te zijn om de beslagschade te begroten en daarmee het bedrag van de zekerheidstelling vast te stellen. Zoals ook de bepalingen in Rv heeft de Europese pendant – anders dan de eerdere insteek dat het stellen van zekerheid door de eiser in ex-parte situaties een voorwaarde voor verlotverlening zou moeten zijn –⁹⁹⁶ een discretionair karakter, zodat steeds de rechter het initiatief voor toepassing moet nemen. Gezien de Nederlandse ervaringen is de vraag in hoeverre de waarborg in Europees verband toepassing zal krijgen omdat de rechter in beginsel geen informatie over de positie van de verweerder/beslagene heeft en daarmee hierin geen aanwijzing voor mogelijke beslagschade kan vinden.

10.4 HET VERSTREKKEN VAN (BANK)GEGEVENS VAN DE BESLAGENE

Het voorstel Europees bankbeslag introduceert een – in ieder geval voor Nederland – nieuw fenomeen: het verstrekken door de lidstaten van persoonlijke gegevens van een beoogd beslagene, waaronder de bankrekeningnummers, ten behoeve van het leggen van een conservatoir beslag. Artikel 17 voorstel Europees bankbeslag biedt de beslaglegger de mogelijkheid om, gelijktijdig met het verzoek om een EAPO te verkrijgen, ook te verzoeken om voor het leggen van dit beslag noodzakelijke persoonlijke informatie van de beoogd beslagene. Een en ander, aldus de toelich-

994 Beslagsyllabus augustus 2012, p. 12-13.

995 Zie paragraaf 5.3.3.3.

996 Het rechtsvergelijkend Hess-onderzoek, dat aan het voorstel Europees bankbeslag voorafging, p. 141 en 152. Een hierin opgenomen ‘policy recommendation’ vermeldt dat Europese bewarende ex-parte maatregelen altijd zouden moeten worden uitgevaardigd onder de voorwaarde dat de eiser zekerheid stelt voor verliezen of schade, geleden door de beslagene indien de vordering waarvoor beslag wordt gelegd in de hoofdzaak wordt afgewezen. Ook het Europees Parlement heeft in reactie op het Groenboek bankbeslag aangegeven dat het ter bescherming van de schuldenaar en ter voorkoming van misbruik door de schuldeiser noodzakelijk is dat de schuldeiser verplicht wordt om, zolang hij geen uitvoerbare titel heeft verkregen, zekerheid te stellen die evenredig is aan het ingevorderde bedrag (tekst Europees Parlement n.a.v. het Groenboek bankbeslag). Soortgelijk: Resolutie Europees Parlement 10 mei 2011, aanbeveling 12: indien geen sprake is van een vaststaande schuldvoordering, moet aan de inwilliging van het verzoek om een EAPO af te geven, de voorwaarde worden verbonden dat de eiser een door de rechtbank vast te stellen zekerheid of andere waarborgen biedt om de verweerder en eventuele derden schadeloos te stellen voor mogelijkerwijs geleden schade.

ting op het voorstel Europees bankbeslag, gelet op de moeilijkheden die de schuldeiser *zou kunnen* (cursief MM) ondervinden om informatie over de rekening(en) van de schuldenaar te verkrijgen.⁹⁹⁷ De lidstaten wordt een keuzemogelijkheid geboden in de uitvoering van deze bepaling: ofwel alle banken op het eigen grondgebied verplichten om ten behoeve van een dergelijk verzoek te melden of de schuldenaar bij hen een rekening aanhoudt, dan wel de tenuitvoerleggingsautoriteiten (in Nederland waarschijnlijk de gerechtsdeurwaarder) toegang verlenen tot informatie waarover de overheid, onder meer in registers, beschikt (artikel 17.5 voorstel Europees bankbeslag). De idee is dat na de afgifte van een EAPO vervolgens de bevoegde autoriteit (in Nederland waarschijnlijk de gerechtsdeurwaarder) wordt ingeschakeld om informatie over het adres van de beslagene, de bank of banken waarbij een of meer rekeningen worden aangehouden en de rekeningnummers te verkrijgen, die vervolgens zorg draagt voor betekening aan de bank van deze gegevens, samen met het verlof (het EAPO) aan de bank (artikel 17.4 jo 17.6 voorstel Europees bankbeslag).

De regels in Nederland omtrent het verstrekken van gegevens

Het gaat in het Europese voorstel om een regeling inzake het verstrekken van gegevens over de beoogd beslagene die zeer veel verder gaat dan die welke de Nederlandse wet kent in artikel 475g Rv. Hierin is opgenomen dat de schuldenaar verplicht is aan een deurwaarder die gerechtigd is tegen hem beslag te leggen desgevraagd zijn bronnen van inkomsten op te geven. De deurwaarder is bevoegd om aan degene van wie hij vermoedt dat deze aan de schuldenaar periodieke betalingen verricht of schuldig is, te vragen of dat zo is. Ieder is verplicht hierop desgevraagd schriftelijk te antwoorden. Alhoewel gerangschikt in de tweede afdeling 'Van executoriaal beslag onder derden' maken het eerste lid van artikel 475g Rv, dat de terminologie 'bronnen van inkomsten' gebruikt, alsook het derde en vierde lid, welke spreken over 'periodieke betalingen', duidelijk dat deze bevoegdheid tot het inwinnen van informatie door de deurwaarder zich beperkt tot beslag op een periodieke uitkering zoals bedoeld in artikel 475c Rv. Op grond van artikel 720 Rv is artikel 475g Rv van overeenkomstige toepassing op de situatie van conservatoir beslag. Betekent dit nu dat ook voor een conservatoire beslaglegging door de deurwaarder gegevens zoals bedoeld in artikel 475g Rv mogen worden opgevraagd? Het antwoord is ontkennend. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat hierbij bepalend is, dat in het beslagrekest met een verzoek om conservatoir beslag te mogen leggen, wordt aangegeven onder wie de schuldeiser conservatoir beslag wil laten leggen, en het verlof tot het leggen van conservatoir derdenbeslag slechts wordt ver-

⁹⁹⁷ Toelichting op het voorstel Europees bankbeslag, p. 8.

leend als bekend is wie die derde is.⁹⁹⁸ Nadat het verlot is verkregen is het vragen naar de gegevens die vereist zijn voor het vaststellen van de identiteit van degene die de periodieke betalingen aan de schuldenaar verricht, niet meer aan de orde, aldus de MvA.⁹⁹⁹ In de Nederlandse situatie is het opvragen van gegevens door de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 475g Rv derhalve beperkt tot het opvragen van gegevens:

- i. die vereist zijn voor het vaststellen van de identiteit van de degene die periodieke betalingen aan de schuldenaar verricht en
- ii. indien de deurwaarder gerechtigd is tegen deze schuldenaar executoriaal beslag op een periodieke uitkering te leggen.

Daarnaast wordt op grond van rechtspraak van de Hoge Raad in de zaak Tripels/Masson uitgegaan van een in beginsel bestaande (algemene) informatieplicht van de schuldenaar tot het verstrekken van gegevens over zijn inkomens- en vermogenspositie, in geval van een in rechte vastgestelde vordering en betalingsonmacht.¹⁰⁰⁰ In deze uitspraak, waarin de vraag aan de orde was hoe ver die verplichting van de schuldenaar tot het verstrekken van informatie in dergelijke omstandigheden gaat, haalt de Hoge Raad de parlementaire geschiedenis¹⁰⁰¹ en het later ingevoerde

998 Voorts kan ingevolge artikel 720 Rv (slot) in geval van een verzoek tot het leggen van conservatoir beslag op een vordering tot een in artikel 475c Rv vermelde periodieke betaling slechts worden verleend, nadat de schuldenaar is gehoord of hij de gelegenheid te worden gehoord, ongebruikt aan zich voorbij heeft laten gaan. Zie ook p. 21 Beslagsyllabus augustus 2012.

999 Wetsvoorstel inzake Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Gerechtsdeurwaarderswet in verband met de bevoegdheid van deurwaarders om informatie op te vragen en elektronisch te betekenen in geval van derdenbeslag, *Kamerstukken I*, 2008-09, 31 240, nr. C, p. 1.

1000 HR 20 september 1991, rov. 4.1, *LJN* ZC0338, *NJ* 1992, 552 m.nt. J.B.M. Vranken (*Tripels/Masson*). Zie ook Jongbloed 2011, p. 106-116.

1001 Parlementaire behandeling van het eerste gedeelte van de Invoeringswet van de Boeken 3, 5 en 6 NBW, (*Kamerstukken II*, 1981-82, 16 593, nr. 5, p. 11 en 12). Deze door de HR aangehaalde passage in de MvA heeft betrekking op de vraag in hoeverre de geëxecuteerde verplicht is tot medewerking aan de tenuitvoerlegging. Uit het toenmalige BW, noch uit Rv kon een zodanige verplichting worden afgeleid. In het ongeschreven recht werd echter wel een grond gevonden. Voor het NBW wordt uitgegaan van een verplichting tot medewerking die voortvloeit uit de verplichting om aan de executoriale titel te voldoen, zoals deze door de rechter die de veroordeling uitsprak, is vastgesteld. Er is toen voor gekozen geen uitdrukkelijke bepaling hieromtrent in de wet op te nemen in verband met het gebrek aan een redelijke praktische uitwerking: schadevergoeding, een veroordeling tot nakoming, dwangsom en lijfswang werden in dit verband niet zinvol of ongewenst geacht.

De voorzieningenrechter oordeelde anders, zodat gedaagde Masson bij mondeling vonnis van de President van rechtbank 's-Gravenhage, onmiddellijk na afloop van de zitting, in gijzeling werd gesteld. Zie ook Stein 2010, p. 30 die uit het arrest Tripels/Masson concludeert dat, indien een schuldenaar weigert informatie te verschaffen, hieraan een veroordeling tot uitvoerbaarheid bij lijfswang kan worden verbonden. Ik betwijfel of deze conclusie uit genoemd arrest kan worden getrokken, nu het toepassen van lijfswang geen onderdeel van de beoordeling in de procedures in appèl en cassatie is geweest. Jongbloed & Van den Heu-

artikel 475g Rv aan, dat volgens de Hoge Raad uitdrukking geeft aan een in beginsel bestaande verplichting van de schuldenaar tot het verschaffen van inlichtingen omtrent zijn inkomens- en vermogenspositie en omtrent voor verhaal vatbare goederen. Anders dan de uitspraak in eerste aanleg van de President van de rechtbank 's-Gravenhage in kort geding is de Hoge Raad, in navolging van het gerechtshof 's-Gravenhage, van oordeel dat deze verplichting niet zo ver gaat dat feitelijk rekening en verantwoording moet worden afgelegd dan wel overlegging van de boekhouding over een periode van enkele jaren kan worden verlangd.¹⁰⁰² Annotator Vranken stelt de vraag aan de orde welke inlichtingen de schuldenaar dan wel dient te verstrekken (de Hoge Raad laat zich hier niet over uit). Vranken zegt zich niet te kunnen voorstellen dat een debiteur verplicht is om nummers van een bank- of girorekening kenbaar te maken opdat de crediteur derdenbeslag kan leggen. Hij komt tot de conclusie dat vooralsnog alleen het principe is geformuleerd dat een debiteur (in ieder geval in de executiefase) een inlichtingenplicht jegens zijn crediteur heeft. Ik deel die conclusie. Recent sprak de voorzieningenrechter van rechtbank 's-Hertogenbosch zich in soortgelijke zin uit in een vergelijkbare situatie als die welke in de zaak Tripels/Masson aan de orde was.¹⁰⁰³ Gerechtshof Amsterdam oordeelde (ook recent) op grond van 'als uitzonderlijk te kwalificeren omstandigheden' tot een (afgebakende) informatieplicht in executoriale omstandigheden. Deze bestonden uit het structureel negeren van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak door niet te betalen, terwijl vaststond dat dit wel mogelijk was, in combinatie met het nemen van maatregelen, naar moest worden aangenomen met geen ander doel dan het ontgaan van verhaal.¹⁰⁰⁴

vel 2012 menen dat uit de aard van lijfswang een restrictieve interpretatie volgt. Zij verwijzen in aant. 1. bij artikel 585 Rv naar gerechtshof Leeuwarden 30 maart 2010, *LJN* BL9953: afwijzing vordering om op straffe van lijfswang inzicht te geven in inkomsten en vermogen in Nederland en buitenland.

1002 Dit op grond van rechtssystematische redenen. Zo is geen sprake van een rechtsverhouding op grond waarvan een zo vergaande informatieverplichting kan worden gebaseerd. Ook de wet biedt hiertoe geen houvast: de omstandigheden van de artikelen 771 Rv (rekening en verantwoording) en 11 K (overlegging boekhouding) zijn hier niet aan de orde.

1003 *Vzr. rb. 's-Hertogenbosch* 15 september 2011, *LJN* BT1703. ABN Amro vorderde van twee gedaagden – naast veroordeling tot betaling van vorderingen uit hoofde van kredietovereenkomsten en borgstellingen en de medewerking aan het vestigen van aanvullende zekerheden – informatie omtrent inkomens- en vermogensposities en alle voor verhaal vatbare vermogensbestanddelen. De vorderingen en de verplichting tot medewerking aan het stellen van aanvullende zekerheden werden toegewezen, de vordering tot informatieverstrekking werd afgewezen onder verwijzing naar het arrest Tripels/Masson. Tussen partijen was geen verplichting tot het verstrekken van informatie overeengekomen.

1004 Gerechtshof Amsterdam 20 december 2011, *LJN* BV0492, *NJF* 2012, 78. Het betrof een vordering tussen ex-echtgenoten die reeds vele jaren niet was voldaan. Het gerechtshof veroordeelde de man tot inzage van en controle door een Registeraccountant van aangiften en aanslagen IB in Nederland en Zwitserland, hetgeen door het gerechtshof als minder ingrijpend werd beschouwd dan het (gevorderde) verstrekken van schriftelijke bewijsstukken over een aantal jaren. Een vordering tot gedocumenteerde opgave van iedere substantiële

Het Europese voorstel inzake gegevensverstrekking vormt, omdat de bepalingen inzake het verstrekken van gegevens niet alleen betrekking hebben op de situatie waarin een voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak voorhanden is, zeker in vergelijking met de in Nederland staande praktijk, een grote inbreuk op de privacy van de beslagene. Dit is het geval omdat in de situatie dat sprake is van een vermeende vordering *en ex-parte* afgegeven verlot, uitsluitend op grond van gegevens die door de beslaglegger zijn verstrekt, gegevens van de beoogd beslagene door de overheid beschikbaar worden gesteld ten behoeve van beslaglegging.¹⁰⁰⁵ De reactie van de Nederlandse regering op het Groenboek transparantie van het vermogen van de schuldenaar vermeldt dat het een 'ongerijmd gevolg zou zijn als nieuwe Europese regelgeving ertoe zou leiden dat de toegankelijkheid tot informatie over vermogen van schuldenaars groter zou zijn voor grensoverschrijdende zaken dan voor nationale zaken'.¹⁰⁰⁶ Het huidige artikel 17 voorstel Europees bankbeslag leidt tot een dergelijke (aanzienlijk) grotere toegankelijkheid van gegevens.

Een spontaan opkomende vraag is hoe men bij de totstandkoming van het voorstel Europees bankbeslag tot de idee van het toestaan van een zo zeer vergaande inbreuk op privacy gevoelige persoonlijke gegevens van burgers en bedrijven heeft kunnen komen.¹⁰⁰⁷ In een poging die vraag te beantwoorden zal ik hierna op hoofdlijnen aandacht besteden aan hetgeen hieromtrent aan het voorstel Europees bankbeslag vooraf ging.

Het rechtsvergelijkend Hess-onderzoek uit 2004 hanteert met betrekking tot de transparantie van het vermogen van de debiteur – conform de regelingen in de diverse lidstaten – bij de inventarisatie van de omstandigheden in de diverse lidstaten, een onderscheid tussen situaties waarin wel, en waarin geen voor tenuitvoerlegging vatbare titel voorhanden

wijziging van inkomen en vermogen beschouwt het gerechtshof als een opgave tot het doen van rekening en verantwoording, en wordt afgewezen omdat het zich in deze vorm en verhouding niet verdraagt met het wettelijke stelsel.

1005 Vos wijst in dit verband op het bovendien bestaande risico dat eenmaal verstrekte rekening-informatie een eigen leven gaat leiden, onafhankelijk van de (on)rechtmatigheid van een EAPO. Vos 2012, p. 29.

1006 Beantwoording vragen Groenboek over efficiëntere tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissing in de Europese Unie: Transparantie van het vermogen van schuldenaars COM (2008) 128 definitief, hierna ook: beantwoording Nederlandse regering Groenboek transparantie, nr. 21, p. 6.

1007 Anders: Van den Heuvel & de Lange, die geen onoverkomelijke bezwaren zien en het wenselijk vinden om te komen tot een regeling die het mogelijk maakt om als schuldeiser informatie te verkrijgen bij welke banken een schuldeiser rekeningen aanhoudt, opdat de huidige praktijk dat onder zoveel mogelijk banken conservatoir beslag wordt gelegd overbodig wordt. Van den Heuvel & de Lange 2011, p. 35.

is¹⁰⁰⁸ (eenzelfde onderscheid derhalve als wordt gehanteerd in het voorstel Europees bankbeslag).¹⁰⁰⁹ Hetzelfde geldt voor de beleidsaanbevelingen die in de rapportage van het rechtsvergelijkende Hess-onderzoek zijn opgenomen. Hieruit komt het volgende beeld naar voren ten aanzien van de bronnen die toegang geven tot persoonlijke en vermogensgegevens van de debiteur.¹⁰¹⁰

a. *Zonder* voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak

Registers, zoals handelsregister, Kadaster, RDW, insolventieregisters, burgerlijke stand- en huwelijksregisters,¹⁰¹¹ op Europees niveau het European Business Register. Daarnaast informatie van particuliere organisaties, vaak tegen betaling, en in aantal gevallen alleen met toestemming betrokkene, zoals bankers references, BKR-achtige organisaties.

Aanbevelingen: verbetering/uitbreiding en Europese toegankelijkheid van de informatie in handelsregisters, Europese toegang tot bevolkingsregisters (maar moeilijk omdat niet overal beschikbaar)¹⁰¹² en Europese toegang voor kredietinstellingen, tenuitvoerleggingsinstanties en crediteuren tot BKR-achtige krediet informatie.¹⁰¹³

b. *Met* voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak.

Uiteraard zijn de bronnen, zoals vermeld onder a., ook hier beschikbaar. Daarnaast: mondelinge debiteurenverklaring (voor gerecht) of schriftelijk via formulier,¹⁰¹⁴ informatie uit overheidsregisters,¹⁰¹⁵ verklaring van derde beslagene.¹⁰¹⁶

Beleidsaanbevelingen: introductie van een door de schuldenaar af te geven verklaring over diens vermogen (European Assets Declaration), een verklaring van de derde beslagene over het vermogen van de debiteur (European garnishee's declaration) en een uitwisseling van informatie over schuldenaren tussen Europese tenuitvoerleggingsinstanties.¹⁰¹⁷

Deze laatste mogelijkheid, waarbij een autoriteit op verzoek van een tenuitvoerleggingsautoriteit in een ander EU land onderzoek doet in de registers die onder nationaal recht worden geraadpleegd en de verkre-

1008 The transparency of the debtor's assets *before* obtaining an enforceable title (p. 26-34) en The transparency of a debtor's assets *on the basis of* an enforceable title (p. 34-47).

1009 De afdelingen een en twee van hoofdstuk twee van het voorstel Europees bankbeslag.

1010 Rechtsvergelijkend Hess-onderzoek, p. 34-47.

1011 Niet in alle lidstaten aanwezig of toegankelijk voor tenuitvoerleggingsinstanties.

1012 Als alternatief wordt genoemd toegang van tenuitvoerleggingsinstanties tot politie- sociale zekerheids- of gegevens van de belastingdienst. Hierbij voorziet men echter het probleem omdat niet alle lidstaten verplichte toegang tot deze gegevens zullen toestaan.

1013 Rechtsvergelijkend Hess-onderzoek p. 52-53.

1014 Sanctie op niet of onjuist verklaren vaak lijfswang of strafrechtelijke vervolging.

1015 Toegankelijk voor tenuitvoerleggingsinstanties zoals de deurwaarder. Toegang tot gegevens over werkgever, sociale zekerheid (vgl. art. 475g Rv).

1016 Een wijze van verkrijging van informatie die in alle lidstaten bekend is en toegepast wordt.

1017 Rechtsvergelijkend Hess-onderzoek p. 54-60.

gen informatie aan de verzoekende autoriteit verstrekt¹⁰¹⁸ vertoont overeenkomsten met de gemeenschappelijke bepaling in artikel 17 van het voorstel Europees bankbeslag. Met dien verstande dat er ook een groot verschil is omdat deze aanbeveling uitsluitend ziet op situaties waarin een voor tenuitvoerlegging vatbare titel beschikbaar is.

De vergaande mogelijkheden om rekeninginformatie van de beoogd beslagene te verkrijgen (althans, zo luidt de aanhef van artikel 17 voorstel Europees bankbeslag, eigenlijk is het een verzoek tot opvragen van persoonlijke gegevens) zijn geplaatst in afdeling 3 (gemeenschappelijke bepalingen) en daarmee van toepassing op beide situaties. Het onderscheid tussen situaties met en zonder voor tenuitvoerlegging vatbare titel is hiermee verdwenen. Domme fout of bewuste keuze?

Het Groenboek transparantie van het vermogen van schuldenaars brengt op dit punt weinig helderheid. Het onderscheid tussen vorderingen waarvoor wel of geen voor tenuitvoerlegging vatbare titel beschikbaar is wordt niet geadresseerd. Vanuit het uitgangspunt dat een verbetering van de tenuitvoerlegging door de overheid van rechterlijke beslissingen kan worden gerealiseerd door meer transparantie van het vermogen van schuldenaars wordt in het Groenboek een aantal vragen gesteld over de vraag of, en zo ja, welke maatregelen op Europees niveau daartoe gewenst zijn.¹⁰¹⁹ Uit de inleiding zou begrepen kunnen worden dat dit Groenboek transparantie slechts ziet op situaties met voor tenuitvoerlegging vatbare titel. De inleiding vermeldt namelijk dat lidstaten vanuit rechtsvergelijkend perspectief twee verschillende soorten systemen inzake tot toegang van informatie kennen, te weten een verklaring van de schuldenaar over diens volledige of een deel van het vermogen, en lidstaten die toegang verlenen tot databanken waarin specifieke informatie kan worden opgezocht.¹⁰²⁰ Er wordt daarmee – in termen van de onderzoeksresultaten van het rechtsvergelijkende Hess-onderzoek – slechts gesproken over informatievergaring met betrekking tot de categorie ‘beschikbaarheid van een voor tenuitvoerlegging vatbare titel’. Ook de samenvatting van reacties op het Groenboek inzake transparantie maakt niet duidelijk hoe wordt gedacht over de vraag in welke omstandigheden welke instrumenten zouden moeten worden toegepast en wanneer

1018 Rechtsvergelijkend Hess-onderzoek, p. 59.

1019 Kort samengevat: zijn maatregelen met betrekking tot de transparantie van het vermogen van een schuldenaar op Europees niveau aangewezen, is een handleiding nuttig? Moet toegang tot bevolkingregisters verbeterd worden? Moet toegang van tenuitvoerleggingsinstanties tot sociale zekerheids- en belastingregisters verbeterd worden? Moet er meer informatieuitwisseling tussen tenuitvoerleggingsinstanties komen? Moet een Europese vermogensverklaring (voor de debiteur) ingevoerd worden, onder welke voorwaarden en met welke sancties, in hoeverre geharmoniseerd? Zijn eventuele andere maatregelen wenselijk?

1020 Een mix van deze twee systemen komt ook voor. Groenboek transparantie, p. 4.

niet.¹⁰²¹ Gezien de op dit punt niet expliciete vraagstelling wekt dit nauwelijks verbazing, zodat men zich sterk moet afvragen welke situatie de lidstaten en andere geïnteresseerde partijen bij het beantwoorden van de vragen voor ogen hebben gehad.¹⁰²² Op grond van het hierboven geschetste referentiekader, waarbij in eerdere stukken op basis van de situatie in de lidstaten steeds een helder onderscheid is gemaakt, is het niet uit te sluiten dat lidstaten hebben verondersteld dat de vragen (met name) betrekking hadden op de situatie van een voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak, omdat juist de instrumenten uit die categorie in het Groenboek transparantie aan de orde komen.¹⁰²³ Wat hier ook van zij, de samenvatting bevat opvallend veel reacties die betrekking hebben op (zorgen omtrent) proportionaliteit en de meeste respondenten vermelden dat er sprake moet zijn van een juiste balans tussen de belangen van de debiteur en de crediteur.

De lidstaten die in beginsel positief staan tegenover een uitbreiding van de toegang van tenuitvoerleggingsinstanties tot fiscale en sociale zekerheidsbestanden, geven aan dat hieraan duidelijke beperkingen dienen te worden gesteld, zoals het verbinden van voorwaarden aan toegang op grond van het soort rechtelijke uitspraak, de hoogte van de vordering en de tenuitvoerleggingsinstantie, toegang beperken tot situaties waarin de debiteur geen minnelijke regeling heeft getroffen of meewerkt aan de tenuitvoerlegging, slechts toegang tot gegevens voor verhaal van de vordering, tot strikt noodzakelijke gegevens, geen toegang tot vertrouwelijke fiscale gegevens. De lidstaten die geen voorstander zijn van het uitbreiden van toegang wijzen op de vertrouwelijkheid van dergelijke gegevens en het feit dat gegevensbestanden voor een ander doel worden ingezet dan waarvoor zij verzameld zijn. Verder is opgemerkt dat het recht op privacy niet opzij kan worden gezet ten behoeve van tenuitvoerleggingsbelangen, en wordt een dergelijke verruiming van toegang beschouwd als disproportioneel en in strijd met de rechten van de debiteur en de burgerrechten in het algemeen.

Ook in het Commission Staff Working Paper behorende bij het voorstel Europees bankbeslag wordt geen onderscheid gemaakt in situaties zonder en met voor tenuitvoerlegging vatbare titel, noch wordt een verklaring gegeven voor het verlaten van deze in de rechtssystemen van alle lidstaten bestaande tweedeling. Het Commission Staff Working Paper bespreekt zonder voornoemd onderscheid opties waaruit een keuze is

1021 Summary Replies Green Paper Transparency.

1022 De beantwoording door de Nederlandse Regering geeft blijk van twijfel: punt 20 slot zegt: 'Tevens is niet duidelijk vanaf welk moment van het proces van inning van een schuldvordering gegevens over het vermogen van een schuldenaar verkregen kunnen worden en met welk doel dit mag' (p. 6).

1023 Het Handelsregister speelt, naast de situatie van een tenuitvoerlegging vatbare titel, ook in de daaraan voorafgaande fase een rol.

gemaakt met betrekking tot de regeling voor het verkrijgen van informatie over de bankrekening van de beoogd beslagene. Deze zijn:¹⁰²⁴

1. overlaten aan nationaal recht;
2. de introductie van een bevel tot openbaarmaking waarbij de crediteur een gerechtelijk bevel kan vragen tot het vrijgeven van de bankgegevens van de debiteur door de banken in de betreffende lidstaat, in combinatie met optie 3;
3. het gerecht en de tenuitvoerleggingsinstanties toegang geven tot openbare gegevensbestanden ('public registers'). Hier is sprake van een (vertaal?)fout in de tekst, omdat als voorbeeld gegevensbestanden van de belastingdienst worden genoemd: dit zijn uiteraard niet-openbare gegevens.¹⁰²⁵

Deze opties worden vervolgens getoetst aan een beleidsdoel, dat bestaat uit het faciliteren van verkrijging van rekeninginformatie van de debiteur. Met de (wijze van) vraagstelling en beantwoording van de vragen in het Groenboek transparantie in het achterhoofd kan men zich de vraag stellen in hoeverre het logisch is om het verkrijgen van informatie over de debiteur, zeker in het geval van een situatie waarin geen voor tenuitvoerlegging vatbare titel beschikbaar is, als zelfstandig beleidsdoel te formuleren. Zoals hiervoor al is gebleken staat de helft van de lidstaten immers niet positief tegenover toegang van tenuitvoerleggingsinstanties tot belasting- en sociale zekerheidsgegevens, en ook de andere helft heeft nogal wat bedenkingen die liggen op het vlak van de vertrouwelijkheid van de betreffende gegevens.¹⁰²⁶ De tweede en derde optie zijn ook nimmer als zodanig in – althans openbare – beleidsstukken aan de orde geweest.

In het Commission Staff Working Paper wordt de conclusie getrokken dat de eerste optie niet aan voornoemde beleidsdoelstelling voldoet, de tweede en de derde wel. Een gemotiveerde afweging of het wel wenselijk is om – zeker in de situatie van afwezigheid van een voor tenuitvoerlegging vatbare titel – een zo vergaande inbreuk op de privacy van de beoogd beslagene mogelijk te maken wordt, naar mijn oordeel ten on-

1024 Commission Staff Working Paper p. 46-48.

1025 Volgens het Commission Staff Working Document (p. 16) hebben tenuitvoerleggingsinstanties in de Scandinavische landen toegang tot de registers van de belastingdienst, zodat in vrijwel alle gevallen het bankrekeningnummer van de debiteur kan worden achterhaald, indien de crediteur niet hierover beschikt. Uit de bijlagen bij het rechtsvergelijkende Hess-onderzoek met daarin de inventarisatie van de situatie in de diverse lidstaten (gesplitst naar: wel of geen voor tenuitvoerlegging vatbare titel) lees ik echter dat in Denemarken in de situatie voorafgaand aan het verkrijgen van een voor tenuitvoerlegging vatbare titel (met uitzondering van alimentatieclaims) dergelijke informatie niet wordt verstrekt. Hetzelfde geldt voor Finland. Uit de cryptische gegevens van Zweden is niet op te maken wanneer welke gegevens vrij worden gegeven.

1026 Antwoorden op vraag 5 van het Groenboek transparantie: Should access to social security and tax registers by enforcement authorities be increased?

rechte, niet gemaakt. De ernstige bezorgdheid die in een bijeenkomst met deskundigen van de lidstaten over de bekendmaking van bankgegevens werd uitgesproken¹⁰²⁷ wordt weliswaar in het Commission Staff Working Paper genoemd maar vervolgens terzijde geschoven onder verwijzing naar een resolutie van het Europees Parlement waarin onder meer wordt aanbevolen om een bevel waarin de debiteur zijn gehele vermogen bekend moet maken in het leven te roepen. De aanbeveling ziet voornamelijk echter alleen op situaties waarin een rechterlijke uitspraak over het bestaan van de vordering voorhanden is en verbindt hieraan bovendien de voorwaarde van een uitgebreid scala aan waarborgen voor debiteuren.¹⁰²⁸

Al met al wordt uit het voortraject van het voorstel Europees bankbeslag niet duidelijk waarom is gekozen voor het loslaten van het fundamentele onderscheid dat de rechtssystemen van de lidstaten kennen met betrekking tot het verstrekken van informatie over het vermogen van de debiteur, voor situaties waarin nog geen dan wel al wel een voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak over de vordering van de beslaglegger voorhanden is.

De aanbiedingsbrief van het voorstel Europees bankbeslag van de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken aan de Tweede Kamer vermeldt dat de voorziene verplichting tot het verstrekken van inlichtingen over individuele rekeningen zonder dat er al beslag is gelegd 'een nadere kritische bestudering verdient', voordat hierover een standpunt kan worden ingenomen.¹⁰²⁹ Een zeer kritische benadering van dit onderdeel van het voorstel Europees bankbeslag komt mij inderdaad voor als beslist noodzakelijk. Het risico van misbruik van door of namens de overheid

1027 Short Summary of the meeting with Member States' experts, 31 maart 2011, Annex IIIb bij het Commission Staff Working Paper, behorende bij het voorstel Europees bankbeslag, p. 67.

1028 Het Europees Parlement heeft op 10 mei 2011 een resolutie aangenomen waarin aanbevelingen aan de Commissie worden gedaan inzake voorgenomen tussentijdse maatregelen voor debiteursvermogensreïgnering en -bevrozing in grensoverschrijdende zaken. Het Europees Parlement is van mening dat uiterlijk na een rechterlijke uitspraak tot vaststelling van een schuldvordering tot uitvaardiging van een Europees vermogensreïgneringbevel moet kunnen worden verzocht. De Commissie moet zich erover beraden of het bevel ook reeds in een eerder stadium van het geding voorhanden zou moeten zijn, bijvoorbeeld wanneer de terzake bevoegde rechtbank oordeelt dat er een reëel risico bestaat dat haar vonnis niet zal worden nageleefd, en welke dienovereenkomstige waarborgen er moeten worden geboden. Debiteuren moeten in de regel worden verplicht inzage te geven in al hun binnen de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht bestaande vermogensbestanddelen, zodat de schuldeiser over een zo breed mogelijke keuze aan rechtsmiddelen kan beschikken. Een dergelijke instrument dient een uitgebreid scala aan waarborgen voor debiteuren te bevatten (p. 9-10).

1029 Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie, *Kamerstukken II*, 2010-11, 22112, nr. 1216

verstreckte rekeninggegevens is voor een ieder met enige bancaire kennis evident.¹⁰³⁰

10.5 RECHTSMIDDELEN TEGEN EEN EAPO (DE TWEEDE PIJLER)

10.5.1 DE PROCEDURE

Het voorstel bezigt in de bepalingen die betrekking hebben op de tegen een EAPO in te stellen rechtsmiddelen (de artikelen 34, 35 en 36 voorstel Europees bankbeslag) voor de beslaglegger de term 'eiser' en voor beslagene de term '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. Nog niet duidelijk is hoe deze situatie in de diverse EU lidstaten vorm zal gaan krijgen. Het voorstel vermeldt dat de lidstaten nog nader dienen te bepalen bij welk gerecht een heroverweging moet worden ingediend (artikel 48.1 (i) voorstel Europees bankbeslag). Uit de redactie van de regeling inzake verzoeken voor heroverweging in het geval dat de eiser niet binnen de daartoe vastgestelde termijn het bodemgeschil heeft ingesteld (artikel 34.1 (b) jo. 34.4 en 34.5 voorstel Europees bankbeslag), dat hiervoor aan de orde kwam, kan worden afgeleid dat wellicht bedoeld is een mogelijkheid tot repliek door de beslaglegger mogelijk te maken. In een mogelijkheid van dupliek voor de verweerder is niet voorzien. Het lijkt er aldus op dat de eiser/beslaglegger, die bij de afgifte van het EAPO bij uitsluiting het woord heeft, bij een heroverweging het laatste woord heeft, tenzij de zaak ter zitting wordt behandeld. Dit zou anders kunnen zijn indien artikel 45 voorstel Europees bankbeslag de bedoeling heeft om lidstaten de mogelijkheid te bieden zelf hierin te voorzien, hetgeen uiteraard de eenvormigheid van de toepassing van het Europees bankbeslag niet zou bevorderen. Een mogelijkheid tot schriftelijke dupliek lijkt, gezien de termijn van dertig dagen waarop op een verzoek tot heroverweging beslist moet worden, een niet praktisch uitvoerbare en daarmee onwaarschijnlijke proceduregang. Uit de samenhangende bepalingen van het voorstel Europees bankbeslag lijkt – gezien de zeer beperkte mogelijkheden tot het oproepen van partijen – (ook) te kunnen volgen dat de gehele procedure (uitvaarding van een EAPO en verweer in de vorm van een heroverweging) bedoeld is een schriftelijke te zijn.¹⁰³¹ De Raad voor de

1030 Zo wijst Vos op de risico's, met name omdat de verstrekking van rekeninginformatie een onomkeerbaar proces is: 'de geest is uit de fles en hij kan er niet meer in terug'. Vos 2012, p. 31.

1031 De artikelen 11.1 en 11.2, welke zien op bewijslevering in het kader van de uitvaardiging van een EAPO voorzien slechts in aanvullend bewijs op de (schriftelijke) aanvraag in de vorm van schriftelijke verklaringen van getuigen of deskundigen, alsmede mondelinge getuigenissen. Indien de eiser, getuige of de deskundige zijn woonplaats niet heeft als het bevoegde gerecht, aanvaardt het gerecht bewijsverkrijging met behulp van een videoconferen-

rechtspraak meent dat het niet goed denkbaar is dat de verlopen en heroverwegingen steeds schriftelijk kunnen worden afgewikkeld.¹⁰³²

Indien in Nederland de keuze wordt gemaakt om het Europees beslag in een procedure gelijkend op verlofverlening door een voorzieningenrechter ex art. 700 Rv., en een verweer door de beslagene als eiser in een opheffingskortgeding ex art. 705 Rv, is de vraag of dit past in de bedoeling van het voorstel Europees bankbeslag.¹⁰³³ In het omgekeerde geval, indien de beslagene binnen eenzelfde 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 potentieel betere proces positie 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 Nederlandse onderzoek heeft duidelijk gemaakt dat het enkele bestaan van een mogelijkheid tot verweer op zich, niet steeds leidt tot een eenvoudig toegankelijke waarborg met een reële kans op opheffing of wijziging van een beslag op basis van een afweging van belangen of een (deels) onrechtmatig beslag.¹⁰³⁴ Het denkkader van het Nederlandse opheffingskortgeding wordt sterk bepaald door de precedentwerking van de rechtspraak door de Hoge Raad die wordt gekenmerkt door het belang dat wordt gehecht aan een zwaarwegende formele functie van het beslag opdat de beslaglegger zich bij toewijzing van diens vordering op het vermogen van de schuldenaar moet kunnen verhalen. Algemeen wordt aangenomen dat de Nederlandse rechter vrij is om, ook buiten de in de wet genoemde gevallen (vormverzuim, summiere ondeugdelijkheid van de vordering, onnodigheid van het beslag, zekerheidstelling), het beslag op te heffen.¹⁰³⁵

10.5.2 GRONDEN VOOR VERWEER

Hoe de beoordeling in de Europese variant zal uitwerken is op basis van de nu beschikbare informatie moeilijk te zeggen. Duidelijk is wel dat de beslagene/verweerder die op grond van artikel 34 of 35 voorstel Europees bankbeslag (of een derde op grond van artikel 39 voorstel Europees bankbeslag) verweer tegen een EAPO wenst te voeren, anders dan in de huidige Nederlandse situatie, slechts op een limitatief aantal gronden om

tie of in andere vormen van communicatietechnologie. De artikelen inzake rechtsmiddelen tegen het EAPO (artikelen 34–40) vermelden in het geheel geen mogelijkheden tot nadere bewijsvoering buiten het (schriftelijke) verzoek tot heroverweging of beëindiging van het EAPO.

1032 Brief van 25 oktober 2011 van de Raad voor de rechtspraak aan de Minister van Veiligheid en Justitie mr. I.W. Opstelten, p. 12-13. Raadpleegbaar op www.rechtspraak.nl.

1033 De mogelijkheid van verweer tegen een EAPO wordt gezien als een belangrijke waarborg voor de beslagene. De vraag is of de positie van de beslagene als eiser in het geval van verweer tegen een ex-parte maatregel voldoet aan de vereisten van een fair trial.

1034 Meijssen & Jonbloed 2010a, p. 87-88.

1035 Zie paragraaf 6.3.2.

een heroverweging kan verzoeken. Voorts dient op grond van artikel 34.2 voorstel Europees bankbeslag een verzoek tot heroverweging in elk geval binnen een termijn van vijfenveertig dagen na de dag waarop de beslagene daadwerkelijk kennis heeft gekregen van de inhoud van het EAPO en in staat was om daarop te reageren, te worden ingediend.¹⁰³⁶ Dit is anders dan de Nederlandse situatie, waarin het te allen tijde mogelijk is om een opheffingskortgeding te entameren teneinde opheffing of wijziging van het beslag te vorderen. Niet valt in te zien waarom in Europees verband het hanteren van een restrictieve termijn nodig is.¹⁰³⁷ Artikel 34.1 voorstel Europees bankbeslag vermeldt – ingedeeld naar de in Nederland wettelijk vastgelegde gronden – de navolgende gronden voor heroverweging:

- a. Inzake vormverzuim (artikel 705 lid 2 Rv): de vordering waarvoor beslag wordt gelegd valt buiten het toepassingsgebied van het voorstel (artikelen 2.1 en 2.2 en 2.4), het EAPO is door een niet bevoegd gerecht uitgevaardigd (artikel 6), het beslag betreft een bankrekening die buiten het toepassingsgebied valt (artikel 2.3), de bankrekening waarop beslag is gelegd is niet voor beslag vatbaar (artikel 35.1 (b) (ii));
- b. Inzake de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht (artikel 705 lid 2 Rv): de vordering is ongegrond (artikel 7.1 (a));
- c. In geval van (on)nodigheid van het beslag (artikel 705 lid 2 Rv): er is geen sprake van reëel gevaar (artikel 7.1 (b)).

Een heroverweging dient in deze gevallen te worden ingediend bij het gerecht dat het bevel heeft uitgevaardigd (artikel 34.3).

- d. De in art. 705 lid 3 Rv opgenomen situatie dat de hoofdzaak niet tijdig is ingesteld (verval beslag van rechtswege). In het geval van een EAPO dient intrekking te worden verzocht langs de weg van een heroverweging (artikel 34.1 (b) jo. artikel 35.2).

Een heroverweging kan in dit geval worden ingediend bij het gerecht dat het EAPO heeft uitgevaardigd (artikel 34.3) of het gerecht van tenuitvoerlegging (de lidstaat waar de beslagen rekening(en) zich bevinden, artikel 35 aanhef).

- e. Een onjuiste toepassing van de beslagvrije voet (in Nederland melding bij de gerechtsdeurwaarder die de beslagvrije voet vast-

1036 Met uitzondering van een verzoek dat betrekking heeft op een niet in acht nemen van de termijn voor het instellen van de hoofdzaak (artikel 34. 1 jo. 2 voorstel Europees bankbeslag).

Gezien de redactie van artikel 40 voorstel Europees bankbeslag (waarover hierna) lijkt ook niet dat dit artikel beoogt om de mogelijkheid te scheppen om op iedere grond te allen tijde een heroverweging te kunnen indienen.

1037 Atema en Netten wijzen erop dat hiermee de mogelijkheden om het beslag opgeheven te krijgen uiterst beperkt zijn. Slechts het stellen van vervangende zekerheid ex art. 38 voorstel Europees bankbeslag lijkt in dat geval een optie: Atema & Netten 2012.

stelt op grond van artikel 475g Rv).¹⁰³⁸ In geval van een EAPO kan worden verzocht om een beperking van de bedragen waarvoor een EAPO ten uitvoer wordt gelegd wegens strijd met de wetgeving van het land waar de rekening wordt aangehouden (artikel 32). Eerder kwam al aan de orde dat de in Nederland gehanteerde beslagvrije voet slechts van toepassing is op periodieke uitkeringen en niet op derdenbeslag op bankrekeningen.¹⁰³⁹ Het lijkt hiermee onwaarschijnlijk dat in geval van beslag op een bankrekening in Nederland door de beslagene op deze waarborg een beroep kan worden gedaan.

- f. De in artikel 704 lid 2 Rv opgenomen situatie dat de eis in hoofdzaak wordt afgewezen (verval beslag van rechtswege). In geval van een EAPO dient te worden verzocht om beëindiging van de tenuitvoerlegging van het EAPO (artikel 35.1 (b) (i)).

In de zojuist genoemde gevallen dient de beslagene de heroverweging ingevolge artikel 35.5 EAPO in te dienen bij het gerecht in de lidstaat van tenuitvoerlegging (daar waar de rekening loopt).

- g. Een niet in de Nederlandse wet opgenomen, en bij mijn weten in de praktijk ook vrijwel niet voorkomend verzoek, is dat een beslagene vraagt om zekerheidstelling door de beslaglegger, dan wel dat deze een hogere zekerheid stelt dan die waartoe de voorzieningenrechter dan wel het gerecht bij het verlenen van verlot dan wel uitvaardiging van een EAPO heeft bevolen. De voorzieningenrechter is, zo wordt algemeen aangenomen, bevoegd om hierin te beslissen. Zo een grond voor heroverweging is ook *niet* opgenomen in een specifieke bepaling van het voorstel Europees bankbeslag, maar staat vermeld in bijlage IV (verzoek om heroverweging), onder 6.2 en 6.3. Het is niet duidelijk of aan de bijlage een zelfstandig recht op heroverweging op deze grond kan worden ontleend.¹⁰⁴⁰

Gezien de plaats van de hier genoemde omstandigheden in de bijlage zal, vooropgesteld dat deze te gelden hebben als grond voor heroverweging, die heroverweging moeten worden ingediend in de lidstaat waar het EAPO is uitgevaardigd.

1038 Daarna kan de beslagene bezwaar indienen bij de (Nederlandse) Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG). Bij beslag op een uitkering dient bezwaar te worden gemaakt tegen het besluit van de uitkeringsinstantie welk deel van de uitkering zal worden afgedragen aan de gerechtsdeurwaarder.

1039 Omdat hier nationaal recht van het land van tenuitvoerlegging te gelden heeft (daar waar de bankrekening die beslagen wordt zich bevindt) is het zeer waarschijnlijk dat de gehele regeling beslagvrije voet die is opgenomen in artikel 32 voorstel Europees bankbeslag niet van toepassing is op beslag op bankrekeningen in Nederland.

1040 Het gaat hierbij om gronden die in het formulier kunnen worden aangekruist. Het lijkt onwaarschijnlijk dat in een formulier gronden worden vermeld die niet een corresponderende bepaling in het voorstel zelf kennen.

- h. Wijziging van omstandigheden waaronder het verlot is afgegeven. In Nederland biedt artikel 705 lid 2 op grond van de formulering ('onder meer') ook ruimte voor het adieren van de voorzieningenrechter in gevallen die niet uitdrukkelijk in de wet worden genoemd. Op grond van artikel 40 voorstel Europees bankbeslag kunnen beide partijen steeds op elk moment verzoeken het EAPO te wijzigen of te beëindigen 'omdat de omstandigheden waaronder het EAPO is afgegeven zijn gewijzigd'. In de tekst van het artikel worden twee situaties met name genoemd, te weten indien de vordering in hoofdzaak is afgewezen of als de vordering is voldaan. De eerstgenoemde situatie is al specifiek geregeld in artikel 35.1 (b) (i) zodat vermelding op deze plaats slechts toevoegt dat de heroverweging op zo een grond naast de lidstaat van tenuitvoerlegging ook in de lidstaat waar het EAPO is uitgevaardigd kan worden ingediend. In Nederland vervalt het beslag in dat geval van rechtswege (artikel 704 lid 2 Rv, zie ook onder f.). In geval van voldoening van de vordering zal in Nederland kunnen worden volstaan met het informeren van de advocaat van beslaglegger met het verzoek om het beslag op te heffen.¹⁰⁴¹

De heroverweging dient te worden ingediend in de lidstaat van het gerecht waar het EAPO is uitgevaardigd.

- i. Inbreuk op rechten van een derde. Evenals in Nederland (artikel 705 lid 1 Rv) kan een derde bezwaar maken als het EAPO inbreuk op zijn rechten maakt (artikel 39).

De derde adieert hiervoor het gerecht in de lidstaat waar het EAPO is afgegeven of het land van tenuitvoerlegging (artikel 39).

- j. Door de beslagene te stellen alternatieve zekerheid ter beëindiging van het EAPO. Evenals in Nederland in de situatie van beslag voor een geldvordering (artikel 705 lid 2 Rv) kan de tenuitvoerlegging van een EAPO worden beëindigd indien de beslagene zekerheid verstrekt (artikel 38). De zekerheid dient te worden verstrekt ter hoogte van het in een EAPO vermelde bedrag, eventueel in de vorm van een gelijkwaardige (bank)garantie.

De zekerheid dient te worden verstrekt aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat waar de bankrekening is beslagen (in Nederland zal dit waarschijnlijk de gerechtsdeurwaarder zijn).¹⁰⁴²

1041 Niet duidelijk is of het vermelden van deze grond voor een heroverweging (impliciet) betekent dat de eiser/beslaglegger niet zelf de bankinstelling kan verzoeken om het beslag op te heffen. Dit is een gedachte die opkomt bij lezing van art. 28.2 voorstel Europees bankbeslag, dat de eiser verplicht om bedragen te deblokken via de bevoegde autoriteit. Op grond van artikel 21.7 voorstel Europees bankbeslag ('Het EAPO blijft geldig tot') kan (a contrario) worden gelezen dat een EAPO slechts kan eindigen door tussenkomst van de rechter, een uitvoerbare titel in de hoofdzaak of een vervangende zekerheidstelling.

1042 De Raad voor de rechtspraak stelt de vraag of het verstrekken van zekerheid door de beslagene wellicht beter bij een notaris zou kunnen gebeuren: Brief van 25 oktober 2011 van de

10.5.3 BEHANDELING VAN HET VERZOEK OM HEROVERWEGING

Evenals het indienen van een verzoek tot uitvaardiging van een EAPO, is voor het indienen van een verzoek tot heroverweging een formulier beschikbaar.¹⁰⁴³ Behandeling geschiedt op grond van hetgeen door de verzoeker in het formulier en eventuele bijlagen is overgelegd. Een omissie in de redactie van artikelen inzake rechtsmiddelen is dat geen bepalingen zijn opgenomen over de wijze waarop het verzoek wordt behandeld. Hierover wordt slechts bepaald dat, indien het verzoek tot heroverweging gerechtvaardigd is, het gerecht, uiterlijk binnen dertig dagen na betekening of kennisgeving van het verzoek aan de eiser, een beslissing tot intrekking of wijziging van het EAPO geeft.

Dit in tegenstelling tot de procedure die tot een uitvaardiging van een EAPO moet leiden. Een verzoek tot beslaglegging wordt onderzocht en indien niet aan de vereisten voor het uitvaardigen van een EAPO is voldaan dient het gerecht op grond van artikel 9.2 voorstel Europees bankbeslag de eiser de gelegenheid te bieden om een verzoek aan te vullen of te corrigeren (tenzij het ongegrond of niet ontvankelijk is). Indien aanvullend bewijs naar het oordeel van het gerecht nodig is omdat anders geen EAPO kan worden uitvaardigd, kan dat door de eiser worden geleverd met schriftelijke verklaringen en mondelinge getuigenissen, dit laatste alleen indien het gerecht dit noodzakelijk acht, eventueel via videoconferentie, aldus de artikelen 11.1 en 11.2 voorstel Europees bankbeslag.

De vraag die hier opkomt is of deze omissie om de procedure inzake heroverweging nader te omschrijven berust op een bewuste keuze. Welke ook de reden is, naar mijn oordeel zal (ook) de verweerder in de gelegenheid moeten worden gesteld om diens verzoek tot heroverweging aan te vullen of te corrigeren op dezelfde wijze als de beslaglegger zijn verzoek tot afgifte van een EAPO heeft kunnen toelichten. Indien dit wenselijk wordt geacht dient het gerecht bovendien over discretionaire bevoegdheid te beschikken om partijen op te roepen en in een hoorzitting, eventueel via videoconferentie, te horen.

Ook valt moeilijk in te zien waarom een bevel tot beslaglegging binnen zeven kalenderdagen na indiening van het verzoek dient te worden uit-

Raad voor de rechtspraak, gericht aan de Minister van Veiligheid en Justitie, met daarin een advies voorstel verordening Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen.

1043 Bijlage IV bij het voorstel Europees Bankbeslag. Hierin dienen gegevens van verzoeker, eiser, het gerecht dat het EAPO uitvaardigde en het EAPO zelf te worden ingevuld. Tevens is er een mogelijkheid om aan te kruisen welke gronden voor verweer worden aangevoerd. Wie het formulier aanvraag EAPO en het formulier verweer tegen EAPO naast elkaar legt zal opvallen dat de verweerder – in tegenstelling tot de eiser – niet wordt gevraagd om relevantie (bewijs)stukken toe te voegen. Ook wordt niets gezegd over de verdere procedure (het formulier voor de eiser vermeldt dat de verweerder een verzoek tot heroverweging kan indienen).

gevaardigd¹⁰⁴⁴ terwijl een beslagen partij mogelijk dertig kalenderdagen moet wachten op een besluit over wijziging of herroeping van een EAPO.¹⁰⁴⁵ Voorts ligt het meer voor de hand om de termijn voor de uitspraak in heroverweging in te laten gaan na datum indiening verzoek.

10.5.3.1 DE 'ZWAKKERE PARTIJ' BEPALING

Op grond van artikel 36 voorstel Europees bankbeslag kunnen consumenten, werknemers en verzekerden in alle gevallen een verzoek tot heroverweging in de eigen (woon)lidstaat indienen.¹⁰⁴⁶ Op grond van gegevens over de Nederlandse beslagpraktijk is het waarschijnlijk dat slechts weinigen een beroep op deze bepaling zullen doen. De meeste conservatoire beslagen doen zich namelijk voor in een business to business situatie.¹⁰⁴⁷

Ik zou met betrekking tot deze bepaling menen dat niet valt in te zien waarom niet iedere verweerder, ongeacht diens hoedanigheid, een gerecht in de eigen (woon)lidstaat zou moeten kunnen adïëren om verweer tegen een EAPO te voeren. Procederen in een andere dan de eigen (woon)lidstaat vormt immers op zichzelf al een aanzienlijke barrière. Bovendien verkeert iedere verweerder/beslagene in het geval van een tegen hem ten uitvoer gelegd EAPO in het algemeen in een zwakke positie: de beslaglegging is immers een feit zonder dat de beslagene hierover is gehoord.

10.5.3.2 VERTEGENWOORDIGING IN RECHTE BIJ VERWEER

Vertegenwoordiging door een advocaat in rechte is op grond van artikel 41 voorstel Europees bankbeslag niet verplicht. De reden hiervoor is dat hiermee de proceskosten beperkt worden.¹⁰⁴⁸ Deze bepaling heeft betrekking op beide partijen. In geval van verweer tegen een EAPO is het echter mogelijk dat het nationale recht vereist dat de partijen door advocaten worden vertegenwoordigd.¹⁰⁴⁹ Dit betekent dat de beslaglegger voor

1044 Artikel 5.1 jo. 21.3 voorstel Europees bankbeslag. Wanneer in geval van uitzonderlijke omstandigheden een mondelinge behandeling plaatsvindt, belegt het gerecht binnen een aanvullende termijn van zeven kalenderdagen een hoorzitting en geeft het bevel binnen zeven dagen na de hoorzitting.

1045 Artikel 35.7 voorstel Europees bankbeslag.

1046 De toelichting spreekt op p. 11 van de 'zwakke partij bepaling', omdat deze categorie schuldenaren in een geschil in het algemeen als zwakke partij worden beschouwd. Zij kunnen daarmee te allen tijde een EAPO aanvechten in het eigen rechtstelsel en voor een gerecht in de eigen lidstaat.

1047 Zie paragraaf 5.5.1.

1048 De toelichting op artikel 41 voorstel Europees bankbeslag vermeldt tevens dat de situatie van geen verplichting tot vertegenwoordiging in rechte overeenkomstig de juridische situatie in de meeste lidstaten zou zijn. In zowel het Commission Staff Working Paper Impact Assessment als het rechtsvergelijkende Hess-onderzoek is voor deze uitspraak geen basis te vinden.

1049 Toelichting op artikel 41 voorstel Europees bankbeslag, p.11

deze kosten bij het verkrijgen van een EAPO per definitie wordt gevrijwaard, maar de beslagene die verweer voert niet. De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn advies over het voorstel Europees bankbeslag aan de Minister¹⁰⁵⁰ gepleit voor verplichte rechtsbijstand voor zowel indiening van een verzoek tot uitvaardiging van een EAPO als voor een verzoek tot heroverweging. De Raad acht een deskundige juridische uitleg in beide situaties noodzakelijk.¹⁰⁵¹ In de Nederlandse situatie is voor zowel het indienen van een verzoek tot het leggen van conservatoir beslag (art. 700 Rv)¹⁰⁵² als het verweer hiertegen door de beslagene (art. 705 Rv)¹⁰⁵³ vertegenwoordiging door een advocaat verplicht: beide partijen dienen derhalve kosten te maken voor vertegenwoordiging in rechte. Het is niet duidelijk hoe Nederland de behandeling van verzoeken inzake een EAPO wil gaan behandelen. De Raad voor de rechtspraak heeft aangegeven dat een mogelijkheid tot geconcentreerde behandeling bij een of meer gerechten wenselijk is.

10.5.4 RECHTSMIDDELEN TEGEN WEIGERING UITVAARDIGEN EAPO EN TEGEN UITSPRAAK IN HEROVERWEGING

De beslaglegger kan op grond van artikel 22 jo. 48.1 (c) voorstel Europees bankbeslag binnen 30 dagen beroep aantekenen tegen een besluit om uitvaardiging van een EAPO te weigeren. De lidstaten dienen nog informatie te verschaffen over het gerecht waar beroep moet worden ingesteld. Op grond van artikel 45 voorstel Europees bankbeslag (restbepaling) zou deze kwestie beheerst worden door het nationale recht. Niet uitdrukkelijk geregeld is welk nationaal recht hier van toepassing is.¹⁰⁵⁴

1050 Brief van 25 oktober 2011 van de Raad voor de rechtspraak aan de Minister van Veiligheid en Justitie mr. I.W. Opstelten, p. 12. Raadpleegbaar op www.rechtspraak.nl.

1051 In het geval van een verzoek tot uitvaardiging van een EAPO omdat rechters nu al in bijna alle zaken nadere informatie/uitleg/stukken opvragen. Met leken valt hierover niet op een inhoudelijke en efficiënte wijze te spreken, aldus de Raad. Ook verwacht de Raad een tekort schieten van de inbreng (door de beslagene) in het geval een heroverweging wordt gebaseerd op ongegrondheid van de vordering of het niet reëel zijn van vrees voor verduistering. Tenslotte meent de Raad dat de inning van kosten (ik meen dat hier griffiegelden worden bedoeld) bij particulieren lastiger ligt dan bij advocaten met een rekening-courant. Tenslotte wordt gewezen op het zogenaamde 'dempingseffect': het feit dat de beroepsgroep van advocaten met professioneel advies onnodige beslagen kan voorkomen.

1052 Omdat een verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag moet worden behandeld door een rechterlijke instantie waarbij verplichte procesvertegenwoordiging geldt (de sector civiel van de rechtbank) moet het verzoekschrift zijn ondertekend door een advocaat (art. 278 lid 3 Rv).

1053 Artikel 79 Rv: in alle overige zaken (dat wil zeggen: anders dan voor de kantonrechter) kunnen partijen niet in persoon procederen, maar slechts bij advocaat. Art. 255 lid 3 Rv, op grond waarvan partijen in Kort Geding ook in persoon kunnen procederen is niet van toepassing omdat een opheffingskortgeding wordt ingeleid met een dagvaarding.

1054 Het meest logisch lijkt dat dit het recht van de lidstaat waar een EAPO is afgegeven is zal zijn. Maar wellicht dat ook het recht van de lidstaat waar de hoofdzaak dient in aanmerking komt.

In vergelijkbare omstandigheden in Nederland kan de beslaglegger hoger beroep en cassatie instellen.¹⁰⁵⁵

Artikel 37 voorstel Europees bankbeslag opent de mogelijkheid tot het instellen van beroep tegen een heroverweging. Hierop is nationaal recht van toepassing.¹⁰⁵⁶ Het meest logisch lijkt dat dit recht van beroep voor zowel beslaglegger als beslagene geldt, maar de regeling zegt hier verder niets over. Vreemd is dat dit artikel slechts verwijst naar beslissingen die zijn genomen op grond van de artikelen 34, 35 en 36 voorstel Europees bankbeslag. Ik meen dat het logisch zou zijn als ook tegen besluiten op grond van artikel 39 (rechten van derden) en artikel 40 (wijziging of herroeping van het EAPO) beroep kan worden ingesteld.

Het feit dat het voorstel Europees bankbeslag voorziet in een mogelijkheid van verweer tegen een uitgevaardigd (en daarmee door de bank uitgevoerd) EAPO wordt door de (beleids)makers van het voorstel beschouwd als een belangrijke waarborg voor de beslagene.¹⁰⁵⁷ Ik zou menen dat de mogelijkheid van verweer in geval van ex-parte verlofverlening veeleer als een fundamenteel grondrecht moet worden beschouwd: er wordt immers op basis van niet meer dan een vermeende vordering van een burger of bedrijf een inbreuk gemaakt op het eigendomsrecht van een ander(e) burger of bedrijf. Bovendien vormt een procedure pas een werkelijke waarborg indien op een eenvoudige wijze, en met een reële kans op succes in geval van een terecht verweer, een beroep op die waarborg kan worden gedaan.¹⁰⁵⁸ Uit het voorstel Europees bankbeslag is af te leiden dat in diverse mogelijkheden van verweer door bij een EAPO betrokken partijen is voorzien. De regeling zou transparanter en voor de verweerder aanzienlijk toegankelijker worden indien steeds in de eigen (woon)lidstaat verweer gevoerd kan worden. Door de afwezigheid van bepalingen die zien op de wijze van beoordeling van een heroverweging is het moeilijk om zich een goed beeld te vormen van het gewicht dat aan de procedurele waarborg van heroverweging kan worden toegekend.

1055 HR 23 december 1977, LJN AC6153, NJ 1978, 296 (*Koraal c.s./Smit & Bolnes*), impliciet).

1056 Het meest voor de hand liggend lijkt toepasselijkheid van het recht van de lidstaat waar de uitspraak in heroverweging plaatsvond, maar de regeling is hierover niet expliciet.

1057 Het Commission Staf Working paper bij het voorstel Europees bankbeslag vermeldt dat de rechten van de debiteur worden beschermd doordat snel en adequaat verweer tegen een EAPO kan worden gevoerd (p. 55). Het Commission Staff Working Document bij het Groenboek bankbeslag verwijst bij 'protection of the debtor' naar artikel 6 ECHR en artikel 47 EU Charter inzake fair trial (p. 9). In de FAQ bij de bekendmaking van het voorstel Europees bankbeslag wordt bij de bescherming van de beslagene vermeld dat deze direct na het beslag hierover wordt geïnformeerd zodat deze zijn verweer met een verzoek tot herziening door het invullen van een formulier in alle EU talen kan voorbereiden.

1058 Het Nederlandse opheffingskortgeding werd als de waarborg gezien in situaties van onrechtmatig beslag. Uit het Nederlandse onderzoek is gebleken dat dit minder het geval was dan algemeen werd aangenomen. Meijsen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum).

10.6 SCHADEVERGOEDING NAAR NATIONAAL RECHT (DE DERDE PIJLER)

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.¹⁰⁵⁹ De aansprakelijkheid van de beslaglegger in het voorstel Europees bankbeslag wordt beheerst door het nationale recht¹⁰⁶⁰ (de tekst vermeldt niet welk recht daarmee wordt bedoeld).¹⁰⁶¹ 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. Er is dan sprake van een ernstig gebrek aan transparantie ten aanzien van hetgeen de (onterecht) beslagene van zo een procedure te verwachten heeft. De drempel om een beroep op deze waarborg te doen is daarom in beginsel, mede gezien de in andere lidstaten gehanteerde grondslagen voor aansprakelijkheid en voorwaarden voor schadevergoeding,¹⁰⁶² onacceptabel hoog. De beslagene die op grond van het voorstel Europees bankbeslag naar Nederlands recht schadevergoeding wegens onrechtmatig beslag wenst te verkrijgen verkeert echter ook niet in een gemakkelijke positie. Vreemd genoeg zou het daardoor uiteindelijk toch in zijn voordeel kunnen zijn indien een Nederlander in een andere lidstaat een rechter moet adïëren om een schadeclaim in te dienen. Naar Nederlands recht blijkt dat een succesvol beroep op schadevergoeding namelijk niet als vanzelfsprekend mag worden beschouwd. Alhoewel heeft te gelden dat de beslaglegger bij onrechtmatig beslag aansprakelijk is voor de schade die de beslagene hierdoor heeft geleden (art. 6:162 BW en bestendige rechtspraak van de Hoge Raad), wordt in de praktijk slechts zeer beperkt een beroep op deze waarborg gedaan. Een eerste voorwaarde voor een schadeprocedure is dat er een rechterlijke uitspraak in de hoofdzaak beschikbaar is; in veel gevallen komt deze er niet omdat de hoofdzaak lopende de procedure wordt ingetrokken of geroyeerd. Indien het wel tot een uitspraak komt en de vordering van de beslaglegger in het geheel niet blijkt te bestaan,

1059 Commission Staff Working Document bij het Groenboek bankbeslag, p. 26, alsook: overweging (15) bij het voorstel Europees bankbeslag (impliciet), p. 16.

1060 Het Commission Staff Working Document bij het Groenboek bankbeslag vermeldt dat sprake is van grote verschillen in de regelingen omtrent aansprakelijkheid in de lidstaten, reden waarom een Europese regeling expliciet zou moeten zijn over de vraag wie het risico van een onrechtmatig beslag draagt. In het huidige voorstel Europees bankbeslag wordt hieromtrent geen keuze gemaakt.

1061 Overweging (15) bij het voorstel Europees bankbeslag, p. 16.

1062 De voorwaarden waaronder de beslagene recht heeft op vergoeding van schade verschillen aanzienlijk. In sommige lidstaten is de beslaglegger niet aansprakelijk, tenzij hij zonder de 'normale voorzichtigheid' (normal prudence) heeft gehandeld. Ook zijn er lidstaten waarin slechts aansprakelijkheid bestaat in geval van nalatigheid of opzet op grond van de algemene regels van onrechtmatige daad: Commission Staff Working Document bij het Groenboek bankbeslag, p. 26.

geldt een risicoaansprakelijkheid. Ook indien de vordering die aan het beslag ten grondslag is gelegd in rechte slechts ten dele wordt erkend, een beslag lichtvaardig is gelegd of onnodig gehandhaafd, kan sprake zijn van onrechtmatigheid. De beoordeling of hiervan sprake is gebeurt aan de hand van de criteria van misbruik van recht. De redenen dat de regeling van aansprakelijkheid van de beslaglegger in de praktijk maar moeizaam toepassing vindt zijn te vinden in langdurige en moeizame procedures (in de hoofdzaak en de schadeprocedure), bewijsperikelen inzake causaliteit en het onderscheid in beoordeling van geheel en gedeeltelijk onterechte vorderingen. Het is een typisch voorbeeld van een op papier goed uitziende regeling die in de praktijk niet leidt tot een goed werkende waarborgfunctie, waar eenvoudig en zonder problemen een beroep op kan worden gedaan.¹⁰⁶³ Reeds het enkele feit dat de beslagene ermee wordt belast om uit te vinden wat de derde pijler in zijn situatie kan betekenen maakt dat geen sprake is van een goed werkende waarborgfunctie waar eenvoudig en zonder obstakels een beroep op kan worden gedaan.

Door de regeling van aansprakelijkheid in geval van onrechtmatig beslag over te laten aan nationaal recht ontstaat de situatie dat, door een gebrek aan transparantie over de inhoud en werking van de zeer uiteenlopende regelingen in de diverse lidstaten op dit gebied, niet inzichtelijk is in hoeverre de derde pijler de waarborgfunctie invult voor de beslagene. Ook de beslaglegger heeft geen zicht op de vraag wat hem in het kader van aansprakelijkheid in verband met een onrechtmatig beslag mogelijk te wachten staat.

10.6.1 DE BELANGEN VAN BESLAGLEGGER EN DE BESLAGENE

Het voorstel voor een Europees bankbeslag vloeit voort uit een reeds langer lopende en bredere ontwikkeling, die is gericht op verbetering van de mogelijkheden van tenuitvoerlegging (in de zin van een efficiëntie) op Europees niveau. Reeds in de eerste initiatieven is er, naast zorg over de rechten van de crediteur op voldoening van diens vordering, in ieder geval op papier, ook bij het Europees Parlement sprake van aandacht voor de rechten van de debiteur en betrokken derden.¹⁰⁶⁴ Al eerder werd in het rechtsvergelijkend Hess-onderzoek gesteld dat meer specifiek op grond van het proportionaliteitsbeginsel tegengestelde rechten en belangen van de betrokken partijen in balans dienen te zijn: tenuitvoerleggingsmaatregelen mogen niet onnodig bezwarend of vexatoir van aard zijn.¹⁰⁶⁵ Het toenmalige Groenboek bankbeslag noemt met name de

1063 Meijssen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum), p. 88-98.

1064 Zie ook reactie op Groenboek bankbeslag van het Europees Parlement onder 12: 'is van mening dat er een zorgvuldig evenwicht moet bestaan tussen de rechten van de schuldeiser om zijn vorderingen te innen, en het waarborgen van een afdoende bescherming van de wederpartij'.

1065 Zie in dit verband het rechtsvergelijkend Hess-onderzoek, p. 13.

situatie van de behandeling van een verzoek tot beslaglegging, dat is ingediend vóór het instellen van de hoofdprocedure, als het gaat om een adequate bescherming van de belangen van de schuldenaar.¹⁰⁶⁶ De Europese Commissie stelt in het bijbehorende Commission Staff Working Document dat een adequate bescherming van de debiteur, zeker indien het verzoek ex-parte wordt verleend, een van de meest cruciale aspecten is en zeer zorgvuldige overweging vraagt.¹⁰⁶⁷ Ook in de overwegingen en de toelichting bij het uiteindelijke voorstel Europees beslag op bankrekeningen komt de verhouding tussen beslaglegger en beslagene enkele malen uitdrukkelijk aan de orde.¹⁰⁶⁸ De toelichting bevat een aparte paragraaf inzake grondrechten. Door een snelle en goedkope Europese procedure voor conservatoir beslag op bankrekeningen verbetert het recht van de schuldeiser op een doeltreffende tenuitvoerlegging van zijn vorderingen, aldus de toelichting, welke in dit verband verwijst naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het Handvest).¹⁰⁶⁹ Nog los van de omstandigheid dat de bepalingen van het Handvest in beginsel slechts in geschillen tussen een private partij en de overheid hebben te gelden¹⁰⁷⁰ en daarmee geen directe horizontale werking heb-

-
- 1066 Groenboek bankbeslag. In het kader van de beoordeling van een verzoek tot een beslagleggingsbevel moet zorgvuldig worden nagegaan wat het precieze karakter van het 'reële risico' vereiste is, waarbij moet worden gezorgd voor een billijk evenwicht tussen de belangen van de schuldeiser en de schuldenaar (p. 5) Meer concreet vermeldt de paragraaf inzake bescherming van de schuldenaar dat deze na de feitelijke beslaglegging moet worden geïnformeerd over de blokkering van zijn bankrekening en het recht moet hebben om het bevel te betwisten of het bedrag ervan te laten beperken. Het bijbehorende Commission Staff Working Document noemt artikel 6 van het ECHR en art. 47 van het EU Charter (fair trial) alsmede art. 8 ECHR en art. 7 EU Charter (human dignity and family life) in dit verband. De Commissie voegt hieraan toe dat hieruit voortvloeit dat er een beslagvrije voet moet zijn, een effectieve mogelijkheid tot verweer, en dat de regeling moet voldoen aan de voorwaarden van proportionaliteit. Dit betekent dat maatregelen niet onnodig bezwarend voor de debiteur en derden en niet disproportioneel of vexatoir mogen zijn (p.9).
- 1067 Commission Staff Working Document, p. 23-24. Genoemd worden: de mogelijkheid om verweer te voeren, het binnen een vastgestelde termijn instellen van de eis in hoofdzaak, het stellen van zekerheid door de beslaglegger, de beslagvrije voet.
- 1068 De overwegingen (12), (15), (18), (20) en (21), zien respectievelijk op de voorwaarden voor uitvaardiging van een bevel, de mogelijkheid dat de rechter ambtshalve zekerheid van de beslaglegger verlangt zo lang er geen voor tenuitvoerlegging vatbare titel is, het recht van de beslagene om geïnformeerd te worden over het beslag, hiertegen verweer te kunnen voeren, en tegen alternatieve zekerheid het beslag opgeheven te krijgen, de eerbieding van menselijke waardigheid en privé leven, bescherming van persoonsgegevens en eigendom en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht, alsook bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens.
- 1069 Hierbij wordt verwezen naar artikel 47, lid 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.
- 1070 Uitgangspunt van het Handvest is het waarborgen van de positie van de private partij ten opzichte van de overheid: de ene private partij kan in beginsel geen beroep doen op rechtstreeks werkende bepalingen van het Handvest ten opzichte van een andere private partij. 'De tekst van het Handvest – in het bijzonder artikel 51 – wijst in ieder geval niet in de richting van toepassing daarvan tussen private partijen': Barkhuysen & Bos 2011. Idem: Freu-

ben,¹⁰⁷¹ kan naar mijn mening op grond van de tekst van de eerste alinea van artikel 47 Handvest,¹⁰⁷² waarnaar verwezen wordt, een vraagteken worden geplaatst bij de eenzijdige toepassing hiervan in het voorstel Europees bankbeslag. Buiten dat ziet artikel 47 Handvest, eerste alinea op rechten en vrijheden die *zijn geschonden*, in welk geval een recht op een doeltreffende voorziening in rechte bestaat. In het geval van conservatoir beslag is nu juist (nog) geen sprake van tenuitvoerlegging omdat niet vaststaat dat er sprake is van een schending van een recht van de beslaglegger: in het geval van een *ex-parte* procedure ter verkrijging van een EAPO is slechts sprake van een *vermeende* vordering op basis van stellingen van uitsluitend de beslaglegger. Men zou eerder menen dat de beslagene rechten aan deze bepaling zou moeten ontleen: op diens eigendom wordt immers tastbaar een inbreuk gemaakt door beslaglegging in verband met een niet in rechte vaststaand 'recht'. Ik zou menen dat bij bespreking van grondrechten in relatie tot een Europees bankbeslag vermelding van een recht op een doeltreffende voorziening in rechte voor de beslagene eerder aan de orde is. De betreffende paragraaf in de toelichting beperkt zich vreemd genoeg echter tot de positie van de beslaglegger en diens rechten.¹⁰⁷³

Ik realiseer mij dat naar de tegenover elkaar staande rechten van beslaglegger en beslagene vanuit verschillend perspectief kan worden gekeken. Indien men, zoals Freudenthal, de redenering start bij erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen als een principieel recht van iedere burger, kan inderdaad daaraan verbonden worden dat een effectieve juridische bescherming een loze kreet wordt, indien de toegang tot de rechter weliswaar effectief is, maar de in het gelijk gestelde partij haar recht niet of slechts met grote hindernissen kan realiseren. Dit is de reden waarom de Commissie probeert onder meer met het voorstel Europees bankbeslag ook in te grijpen in de fase van tenuitvoerlegging, aldus

denthal: Het Handvest kan tegen de EU en tegen lidstaten worden ingeroepen, maar 'uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen' (Freudenthal 2011). Deze visie wordt ook gevolgd door Nauta, maar deze ziet op grond van eerdere uitspraken van het Gerechtshof van Justitie inzake discriminatie toch enige ruimte in die zin dat niet geheel valt uit te sluiten dat rechtstreeks werkende bepalingen uit het Handvest een horizontale werking zouden kunnen hebben (Nauta 2012).

1071 In de zin dat een verdragsbepaling rechtstreeks van invloed is op de (rechts)verhoudingen tussen particulieren; anders gezegd dat zij leidt tot het ontstaan, de wijziging of het tenietgaan van rechten of verplichtingen in verhoudingen tussen particulieren. Hartkamp 2011/3.

1072 'Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden'.

1073 Wellicht kan een verklaring hiervoor worden gevonden in de functionele aard van het EU-recht. Aansprekend is in dit verband de stelling van Mak dat nationaal (privaat)recht uitdrukking geeft aan een zekere idee van rechtvaardigheid die in de samenleving wordt nagestreefd, terwijl het EU-recht is daarentegen in principe instrumenteel is aan de ontwikkeling van de interne markt en wordt ingezet om consumenten en ondernemingen te bewegen tot het sluiten van grensoverschrijdende transacties; er is daarmee een deels ander rechtvaardigheidsidee aan de orde dan op nationaal niveau: Mak 2011.

deze auteur.¹⁰⁷⁴ Alhoewel deze redenering te volgen is, ontbreekt hierin naar mijn mening een belangrijk aspect. Dit betreft het recht op eigendom, vastgelegd als grondrecht in artikel 17 van het Handvest,¹⁰⁷⁵ dat twee kanten op werkt (van de beslaglegger en van de beslagene).¹⁰⁷⁶ Het feit dat conservatoir beslag in de benadering geleidelijk en ‘gemakshalve’ binnen het bereik van de ‘daadwerkelijke tenuitvoerlegging’¹⁰⁷⁷ wordt getrokken is elementair onjuist en naar mijn mening in strijd met het eigendomsrecht van de beslagene. De grondrechten van de beslaglegger op een doeltreffende voorziening, bedoeld om het eigendomsrecht (of liever: vermeende vorderingsrecht) van de beslaglegger veilig te stellen staat in dit stadium tegenover de grondrechten van de beslagene op ongestoord eigendom. In deze fase is er geen sprake van een vaststaand eigendomsrecht van de beslaglegger, de beslagene daarentegen heeft in beginsel wel een vaststaand recht op ongestoord eigendom. Dit pleit derhalve voor een vergaande bescherming van de partij met het vooralsnog sterkste recht, namelijk dat van de rechthebbende op het banktegoed.

Conservatoir beslag benaderen als ware sprake van een situatie van ‘daadwerkelijke tenuitvoerlegging’ heeft het omgekeerde tot gevolg omdat een ex-parte af te geven voorlopige voorziening wordt benaderd vanuit het referentiekader van een procedure op tegenspraak. Het voorstel Europees bankbeslag plaatst conservatoir beslag binnen de regeling *alsof* de veroordeling tot betaling in rechte al een feit is. Naar mijn mening is hier sprake van een elementaire fout in benadering.

1074 Freudenthal 2011, p. 114

1075 Artikel 17.1 Handvest: ‘Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Aan niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits zijn verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed’ (...).

1076 Dit geldt evenzo voor de bescherming van eigendom zoals opgenomen in artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Hartkamp merkt hierover op dat een vorderingsrecht pas in aanmerking komt voor bescherming van art. 1 Eerste Protocol EVRM indien het gaat om rechten die met voldoende zekerheid in de verkrijging van eigendom (van geld of goederen) zullen resulteren. Er moet te dien aanzien ‘een gerechtvaardigde verwachting’ bestaan (Asser 3-I Europees recht en Nederlands vermogensrecht, §2 Toetsing van privaatrechtelijke wetgeving (en ander overheidshandelen) aan het EVRM. Aangezien in het geval van conservatoir beslag dit vorderingsrecht van de beslaglegger staat tegenover het in beginsel vaststaande (sterke) eigendomsrecht van de beslagene, dienen, in mijn visie, bij de afweging van de grondrechten en belangen van de betrokken private partijen, hoge eisen te worden gesteld aan de ‘gerechtvaardigde verwachting’ met betrekking tot het (zwakkere) vorderingsrecht. Hierbij moet gedacht worden aan een indirecte horizontaal beroep op het EVRM.

1077 Freudenthal gebruikt deze term tussen aanhalingstekens, naar ik begrijp ter onderscheiding van tenuitvoerlegging van een uitspraak in een procedure op tegenspraak (het executoriale traject) ten opzichte van de term tenuitvoerlegging die wordt gebezigd voor het feitelijk (doen) leggen van conservatoir beslag (Freudenthal 2011, p. 114). Inderdaad kan het gebruik van de term tenuitvoerlegging voor zowel conservatoire als executoriale omstandigheden verwarrend werken. Het voorstel Europees bankbeslag is hier een goed voorbeeld van.

De toelichting op het voorstel Europees bankbeslag stelt met betrekking tot de rechten van een schuldenaar dat deze worden gewaarborgd in volledige overeenstemming met de vereisten van het recht op een eerlijk proces¹⁰⁷⁸ en het recht op eerbiediging van het familie leven.¹⁰⁷⁹ Dit klinkt zeer stellig, maar is dat wel zo? Ik zou menen dat dit zeer kwetsief is omdat de vordering waarvoor een bevel wordt afgegeven niet in rechte vast staat, de aanvraagprocedure ex-parte is, geen ruimte biedt om de beoogd beslagene te horen, niet verplicht tot het vermelden van gegevens over verweer en bovendien niet duidelijk is hoe de behandeling van een heroverweging plaatsvindt. De heroverwegingsprocedure zelf is onduidelijk, voorziet voorsnog niet in een gelegenheid om de debiteur te horen en kent geen bepaling die de mogelijkheid schept een verzoek aan te vullen of te corrigeren.¹⁰⁸⁰ De eerbiediging van familielevens leidt ertoe dat een bepaald bedrag voor levensonderhoud van de schuldenaar en diens familie niet onder het beslag valt.¹⁰⁸¹ Op grond van artikel 32 voorstel Europees bankbeslag inzake een beslagvrije voet is het recht van de lidstaat van tenuitvoerlegging (daar waar de bankrekening beslagen wordt) bepalend of een beslagvrije voet van toepassing. Dit betekent dat aan een dergelijke waarborg, indien het nationale recht zo een regeling niet kent in het geval van beslag op bankrekeningen (zoals in Nederland), geen enkele waarde kan worden toegekend. Artikel 32.1 voorstel Europees bankbeslag kent een breder toepassingsgebied dan alleen natuurlijke personen: indien de verweerder een rechtspersoon is¹⁰⁸² zijn de bedragen, noodzakelijk om de normale bedrijfsvoering voort te zetten, niet vatbaar voor beslag. Omdat het Nederlandse rechtssysteem niet in een dergelijke regeling voorziet zal de beslagen Nederlandse rechtspersoon met een bankrekening in Nederland dus geen beroep op deze waarborg kunnen doen.

10.6.2 DE EVENWICHTIGHEID VAN HET VOORSTEL EUROPEES BANKBESLAG

A prima vista komt de systematiek van het voorstel Europees bankbeslag op hoofdlijnen overeen met de Nederlandse regeling inzake conservatoir beslag. Bij een beoordeling van de evenwichtigheid van het voorstel aan de hand van het pijlmodel blijkt van een aantal complicerende factoren die ertoe leiden dat bespreking niet anders kan dan onder voor-

1078 Hierbij wordt verwezen naar artikel 47, lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

1079 Hierbij wordt verwezen naar artikel 1 en 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

1080 Zie hiervoor paragraaf 10.5.

1081 Visie van de Europese Commissie: Commission Staff Working Document bij het Groenboek bankbeslag, p. 9.

1082 Op grond van het Nederlandse onderzoek is aan te nemen dat dit in de meerderheid van de gevallen zo zal zijn. Zie paragraaf 5.5.1.

behouden. Dit wordt veroorzaakt door een gebrek aan transparantie over de consequenties die de toepasbaarheid van het recht van andere EU lidstaten met zich brengt en onduidelijkheid over de betekenis die aan een deel van de bepalingen in het algemeen en aan specifieke definities in het bijzonder moet worden toegekend. Met inachtneming van dit gegeven wordt in deze paragraaf op hoofdlijnen, vanuit een Nederlandse context, een globaal beeld van de sterke en zwakke kanten van de pijlers van het voorstel geschetst.

In de eerste pijler (uitvaardiging van een EAPO) staat het belang van de beslaglegger om eenvoudig en doeltreffend beslag te kunnen leggen tegenover het belang van de aankomend beslagene om te worden gevrijwaard van onrechtmatige beslagen. Als algemeen uitgangspunt heeft te gelden dat een afgewogen regeling voor beide partijen van groot belang is omdat juist in dit stadium onterechte beslagen en daarmee onnodige schade kunnen worden voorkomen en anderzijds het risico op het wegschuiven van gelden om aan beslaglegging te ontkomen aanwezig is. De belangen van de beslaglegger worden in het voorstel Europees bankbeslag goed geborgd: de aanvraagprocedure is eenvoudig en laagdrempelig en ingericht als een verrassingsactie. De omstandigheid dat het horen van de beoogd beslagene in dit stadium is uitgesloten en de aanvrager van een EAPO niet verplicht is om (gronden van) verweer te vermelden maakt dat het gerecht dat over uitvaardiging van een EAPO moet beslissen zeer eenzijdig geïnformeerd is. Dit vormt een uitermate zwak punt. Niet valt in te zien hoe het gerecht zich onder deze omstandigheden een afgewogen beeld van de door de beslaglegger gepretendeerde vordering kan vormen. Het afwegen van belangen van de beslaglegger en de beslagene op basis van de beschikbare informatie is zelfs uitgesloten. Het verbinden van de voorwaarde van zekerheidstelling door de beslaglegger aan uitvaardiging van een EAPO voor eventuele schade zou matigend kunnen werken in de zin dat slechts in geval van reële vorderingen beslag wordt gelegd, ware het niet dat in het midden blijft wanneer hiertoe (ambtshalve) door het gerecht moet worden besloten. Ook beschikt de rechter, gezien de eenzijdige informatieplicht van de beslaglegger, niet over informatie die een indicatie kan geven voor de noodzaak van een zekerheidstelling. Het 'reële vrees' criterium (vrees voor verduistering) zou, indien wordt gekozen voor een diepgaande en scherpe toetsing, een sterk punt kunnen vormen ter voorkoming van beslagen waarvoor geen gegronde reden bestaat. Bovendien mag op grond van de vroegere Nederlandse praktijk worden verwacht dat dit criterium een reëel aanknopingspunt voor verweer kan vormen. Onduidelijkheid over de invulling van het criterium van reële vrees maakt echter dat niet kan worden gezegd welk gewicht hieraan moet worden toegekend. De bepalingen inzake proportionaliteit (ten tijde van de verlofverlening, bij het bevriezen van goederen door de bank en na het uitvoeren van een EAPO in geval van meervoudig beslag bij diverse banken) vormen in potentie

een interessante bepaling in het kader van bescherming tegen disproportioneel beslag. Naar huidige redactie van de regeling zijn echter zodanig vergaande uitvoeringsproblemen te voorzien dat een positieve bijdrage aan de evenwichtigheid in de eerste pijler vooralsnog onwaarschijnlijk is. De beoogde waarborg voor met een beslag geconfronteerde particulieren en bedrijven in de vorm van een beslagvrije voet is niet van toepassing in Nederland. De termijn voor het instellen van de hoofdzaak door de beslaglegger (waaraan vooral een preventieve werking moet worden toegekend) is, zeker in verhouding tot de termijnen van uitvaardiging van een EAPO, onredelijk lang. Bovendien ontbreekt een regeling voor automatisch verval van het beslag indien sprake is van overschrijding van de termijn.

De regeling inzake het ten behoeve van beslaglegging verstrekken van bankgegevens van de beoogd beslagene door de lidstaten is, zeker in dit stadium, disproportioneel voor het doel dat ermee wordt gediend en maakt een naar mijn mening niet te verdedigen inbreuk op de privacy van Europese burgers en bedrijven. De procedure tot uitvaardiging van een EAPO bedient de belangen van de beslaglegger zeer goed, in mijn visie zelfs te goed daar waar dit leidt tot de beoordeling van een verzoek zonder de mogelijkheid voor het gerecht om de beslagene desgewenst te horen en bij gebreke aan informatie die leidt tot het meewegen van argumenten van de verweerder in de besluitvorming. De regeling kent in beginsel waardevolle elementen die de belangen van de beoogd beslagene beogen te beschermen, maar spijtig genoeg zijn in deze (nog) onvoldoende helder, eenduidig, uitvoerbaar en krachtig om te kunnen spreken van een doelmatige bijdrage aan evenwichtigheid.

Welke praktische invulling voor ogen moet worden gehouden bij de heroverwegingsprocedure, waarin de beslagene kan opkomen tegen de uitvaardiging van een EAPO (de tweede pijler), is op basis van het voorstel Europees bankbeslag moeilijk te zeggen. Wellicht is een schriftelijke procedure beoogd, maar zeker is dit niet. De termijn van uitspraak op een heroverweging (30 dagen) is erg lang voor knellende situaties. De gronden van verweer zijn limitatief en dienen vrijwel steeds binnen een termijn van 45 dagen te worden ingediend. Of procesvertegenwoordiging verplicht is hangt af van het recht van de lidstaat waar verweer wordt gevoerd. Alleen indien de verweerder consument, werknemer of verzekerde is kan deze steeds in de eigen lidstaat verweer voeren. Niet valt in te zien waarom dit niet voor iedere verweerder te gelden heeft. Een bepaling inzake de mogelijkheid tot het aanvoeren van aanvullend bewijs, zoals bij uitvaardiging van een EAPO is opgenomen, ontbreekt. Het lijkt er kortom op alsof het onnodig moeilijk is gemaakt om verweer te voeren. De beslagene is in de tweede pijler een underdog en zonder rigoureuze verbetering van deze positie scoort deze pijler in termen van evenwichtigheid zwaar onvoldoende.

De derde pijler inzake schadevergoeding bij onrechtmatig beslag is in het voorstel Europees bankbeslag geheel overgelaten aan het nationale recht van de lidstaten. Dit leidt tot een ernstig gebrek aan transparantie over de inhoud en werking van de zeer uiteenlopende van toepassing zijnde regelingen. De beslaglegger ontbeert zicht op de vraag wat in het kader van aansprakelijkheid in verband met een onrechtmatig beslag mogelijk te wachten staat en het ook is niet inzichtelijk of de derde pijler een waarborgfunctie invult voor de beslagene.

Tenslotte een woord over de veronderstelde compenserende werking tussen de drie pijlers verlofverlening, verweer en schadevergoeding in geval van onrechtmatig beslag. Aangaande het voorstel Europees bankbeslag bestaan vooralsnog zodanige onduidelijkheden dat het naar mijn oordeel met de nu beschikbare informatie vrijwel niet mogelijk is om een gefundeerde waardering te geven aan het gewicht dat de individuele pijlers vertegenwoordigen in een beoordeling van onderlinge compensatie. Naar de huidige vorm moet de eerste pijler in het voorstel worden beschouwd als minder evenwichtig dan de Nederlandse, zelfs ten opzichte van de situatie van voor invoering van wijzigingen ter versterking van de positie van de beslagene in de Beslagsyllabus van juni 2011. Over de inhoud en bedoeling van de overige twee pijlers zal meer duidelijkheid moeten komen om een oordeel over de inhoud en praktische consequenties van bepalingen in de op zichzelf staande pijlers te kunnen geven. Het overlaten van de derde pijler aan de regels van het rechtssysteem van de lidstaten zelf is geen goede keuze uit een perspectief van transparantie omdat justitiabelen geen zicht hebben op de consequenties, waarin mede begrepen risico's voor de beslaglegger.

Op grond van de analyse in dit hoofdstuk moet tot de algemene conclusie worden gekomen dat de belangen van de beslaglegger in het voorstel Europees bankbeslag aanzienlijk beter worden behartigd dan die van de beslagene. In die zin is duidelijk sprake van een onevenwichtigheid. Hoe het beeld met inbegrip van de compenserende factor eruit ziet is in dit stadium niet te zeggen.

10.7 DE EEX-VO, HET VOORSTEL TOT HERSCHIKKING EEX-VO EN DE EEX-IBIS-VO

De EEX-Vo heeft een werkingsgebied dat veel breder is dan het voorstel Europees bankbeslag. Het heeft betrekking op de erkenning en tenuitvoerlegging van alle beslissingen in een lidstaat, ongeacht de daaraan gegeven benaming.¹⁰⁸³ Op 12 december 2012 werden de resultaten van een zogenoemde Herschikking in de vorm van een nieuwe Verordening

1083 Artikel 32 EEX-Vo: zoals arrest, vonnis, beschikking of rechterlijk dwangbevel, alsmede de vaststelling door de griffier van het bedrag van de proceskosten.

gepubliceerd (Verordening (EU) Nr. 1215/2012).¹⁰⁸⁴ De EEX-Vo heeft in beginsel ook gevolgen voor (ex-parte verleende) voorlopige maatregelen, en daarmee voor iedere vorm van conservatoir beslag (dus niet alleen bankbeslag).

Naar de uitleg van de nu nog geldende EEX-Vo wordt een ex-parte maatregel, waaronder valt een verlot om conservatoir beslag te leggen waarbij de beoogd beslagene niet is gehoord, niet in andere lidstaten erkend en kan daarmee ook niet zonder meer worden ten uitvoer gelegd. Zo is de werking van een door de Nederlandse rechter afgegeven beslagverlot in beginsel beperkt tot Nederlandse vermogensbestanddelen. Zoals al eerder aan de orde kwam spreekt men in dit kader wel van een territoriale werking van beslagbevoegdheid.¹⁰⁸⁵ De hier bedoelde uitleg van de nu nog geldende EEX-Vo volgt uit een uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Denilauler*.¹⁰⁸⁶ In dit arrest besloot het Hof van Justitie naar aanleiding van een verzoek tot uitleg van artikel 24 van het toenmalige EEG Executieverdrag (voorloper van de nu geldende Brussel I-Vo, ook wel kortweg EEX-Verdrag genoemd)¹⁰⁸⁷ dat alleen voorlopige of bewarende maatregelen waartoe in een procedure op tegenspraak of verstek is besloten voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komen. Maatregelen die zijn uitgesproken zonder dat de partij tegen wie de maatregel is gericht is opgeroepen en indien de beslissing niet is betekend voordat de maatregel wordt uitgevoerd komen daarmee *niet* in aanmerking voor erkenning en tenuitvoerlegging op grond van het EEX-verdrag.

De aanleiding voor deze uitspraak van het Hof van Justitie was gelegen in een verzoek dat de in Frankrijk gevestigde partij *Couchet Frères* aan het Landgericht Wiesbaden richtte, om een in Frankrijk afgegeven, uitvoerbaar bij voorraad verklaarde, beschikking tot conservatoire beslaglegging in de Bondrepubliek van een verlot tot tenuitvoerlegging te voorzien en gelijktijdig een beschikking af te geven waarmee beslag kon worden gelegd op banksaldi van *Denilauler* aldaar. De zonder voorafgaande oproeping van *Denilauler* in Frankrijk gegeven beschikking werd door het Landgericht van een verlot tot tenuitvoerlegging voorzien, waarna *Couchet Frères* conservatoir derdenbeslag onder de bank legde, ten laste van *Denilauler*. *Denilauler* tekende hiertegen bezwaar aan, waarna het Oberlandesgericht Frankfurt/Main een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voorlegde, ter uitlegging van artikel 24

1084 Gepubliceerd onder PbEU 2012, L 351/1, Vo nr. 1215/2012.

1085 Zie ook aanvang van dit hoofdstuk en Van het Kaar 2011b, p. 903.

1086 Hof van Justitie EG, 21 mei 1980, nr. C125/79 (*Denilauler/Couchet*).

1087 Krachtens het protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

van het EEX-verdrag,¹⁰⁸⁸ onder meer om duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of op rechterlijke beslissingen, genomen in een andere lidstaat dan die van tenuitvoerlegging, waarbij voorlopige en bewarende maatregelen worden toegestaan zonder dat de verweerder hierbij de gelegenheid heeft gekregen om verweer te voeren, en die pas ter kennis van de verweerder komen nadat deze zijn ten uitvoer gelegd, op grond van het EEX-verdrag in een andere verdragsluitende Staat kunnen worden erkend en ten uitvoer gelegd zonder dat zij tevoren aan de verweerder ter kennis zijn gebracht. Het Hof van Justitie stelde vast dat deze vraag moest leiden tot een onderzoek of dergelijke rechterlijke beslissingen, gezien het systeem en de doelstelling van het EEX-verdrag, onder de in dit Verdrag voorziene vereenvoudigde regeling voor de erkenning en tenuitvoerlegging kunnen vallen. Het Hof van Justitie kwam tot het oordeel dat de soepele regels voor erkenning en tenuitvoerlegging van het EEX-verdrag zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat procedures die tot een rechterlijke beslissing leiden die in een andere verdragsluitende Staat wordt erkend of ten uitvoer gelegd, met inachtneming van de rechten van de verdediging zijn verlopen, dat wil zeggen met een (mogelijkheid op) tegenspraak. Artikel 24 inzake voorlopige maatregelen en maatregelen ter bewaring van recht van het EEX-verdrag voorziet in een bijzondere regeling voor voorlopige en bewarende maatregelen. Deze bepaalt dat in de wetgeving van een verdragsluitende staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen bij de rechterlijk autoriteiten van *die* staat kunnen worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere verdragsluitende Staat krachtens het EEX-verdrag bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen. De wijze waarop het Hof van Justitie de achtergronden van deze bepaling schetst is, zo meen ik, interessant, omdat deze ook naar de stand van (voorgenomen) regelgeving van vandaag inzake grensoverschrijdende conservatoire beslagsituaties nog betekenis heeft. Het Hof van Justitie legt uit dat de achtergrond van deze bepaling hierin is gelegen:

‘dat het toestaan van dergelijke maatregelen van de rechter bijzondere behoedzaamheid vereist, alsmede een grondige kennis van de concrete omstandigheden waarin de maatregel haar gevolgen moet doen gevoelen’.

¹⁰⁸⁹

Volgens het Hof van Justitie is ongetwijfeld de plaatselijke rechter of de rechter waar de gevraagde maatregel ten uitvoer wordt gelegd, het beste in staat om te beoordelen op grond waarvan de gevraagde maatregelen moeten worden toegestaan of geweigerd en de voorwaarden waaronder beslag wordt toegestaan te bepalen. Een rechterlijke uitspraak zoals be-

1088 Thans artikel 31 Brussel I-Vo.

1089 Hof van Justitie EG, 21 mei 1980, nr. C125/79 (*Denilauler/Couchet*).

doeld in artikel 24 EEX-verdrag kan, net als overige rechterlijke beslissingen, worden erkend indien deze tot stand is gekomen in een procedure op tegenspraak waarbij de beslissing voorafgaand aan de tenuitvoerlegging moet worden betekend aan de partij tegen wie zij is gericht. Is dit niet het geval, zoals bij een ex-parte verleend verlot tot conservatoir beslag, dat eerst na de feitelijke beslaglegging aan de beslagene wordt betekend, dan komt de beslissing niet in aanmerking voor erkenning en tenuitvoerlegging op grond van het EEX-verdrag. De stelling van Couchet Frères, dat het in artikel 47 lid 1 van het EEX-verdrag neergelegde algemene beginsel dat bij een verzoek tot tenuitvoerlegging een document van voorafgaande betekening moet worden overgelegd, niet had te gelden voor een verlot tot beslaglegging omdat anders het verrassingseffect, noodzakelijk voor het welslagen van het conservatoire beslag, verloren zou gaan, werd door het Hof van Justitie gepasseerd.

Deze uitspraak van het Hof van Justitie vormde tevens een streep door de rekening van de Commissie, die toen reeds voorstander was van het onder de erkennings- en tenuitvoerleggingsmaatregelen van de EEX-Verordening laten vallen van ex-parte voorlopige en bewarende maatregelen. Volgens de Commissie zouden de verdragsluitende staten niet de bedoeling hebben gehad om de EEX-Verordening voor dit specifieke type beslissingen te beperken: niet contradictoire procedures zouden verenigbaar zijn met het fundamentele beginsel van de verdediging, indien zij hun rechtvaardiging vinden in de omstandigheden (te weten behoud van het verrassingseffect).

10.7.1 HERSCHIKKING EEX-VO: AFSCHAFFING EXEQUATUR VOOR EX-PARTE VERLEENDE VOORLOPIGE VOORZIENINGEN

Het voorstel tot Herschikking EEX-Vo stond een wijziging op de in het voorgaande beschreven gevolgen van de Denilauler uitspraak van het Hof van Justitie voor. Indien volgens het nieuwe art. 2(a) van de Herschikking,¹⁰⁹⁰ voorlopige en bewarende ex-parte maatregelen,¹⁰⁹¹ genomen door een gerecht dat in de zaak ten principale bevoegd is, zouden gaan vallen onder het begrip 'beslissing' zou de werking van de Denilauler uitspraak hiermee worden overruled. De hierop betrekking hebbende beoogde nieuwe tekst van de verordening luidde als volgt:

'Voor de toepassing van hoofdstuk III (MM: inzake erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging) omvat het begrip 'beslissing' voorlopige en bewarende maatregelen die zijn gelast door een gerecht dat overeenkomstig deze verordening bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen. Het omvat ook maatregelen die zijn gelast zonder dat de

1090 Herschikking Brussel I.

1091 Hieronder dient met zekerheid te worden verstaan het conservatoir beslag, aldus Van Lith, 2011.

verweerder is opgeroepen om te verschijnen en die moeten worden ten uitvoer gelegd zonder voorafgaande betekening of kennisgeving aan de verweerder wanneer de verweerder het recht heeft om de maatregel daarna aan te vechten overeenkomstig het nationale recht van de staat van herkomst'.

Beslagverloven zouden hiermee in aanmerking komen voor erkenning en tenuitvoerlegging in andere EU staten *zonder* dat hiervoor een exequatur is vereist. Voorlopige en bewarende maatregelen, opgelegd door een ander gerecht dan die welke in de hoofdzaak bevoegd is, vallen hier (a contrario) niet onder.¹⁰⁹² Dit zou betekenen dat een in Nederland afgegeven verlov slechts betrekking kan hebben op buitenlandse vermogensbestanddelen voor zover de Nederlandse voorzieningenrechter tevens bevoegd is ten aanzien van de hoofdzaak waarin een uitspraak wordt gevraagd over de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt. Met deze aanpassing zou, indien de Herschikking zoals voorgesteld zou zijn aangenomen, een einde zijn gekomen aan de situatie waarin, ingevolge het Hof van Justitie arrest Denilauler, ex-parte maatregelen, zoals het verlenen van beslagverlof, niet in aanmerking komen voor erkenning onder titel III, art. 32 van de huidige EEX-Vo. Daarnaast zou de rechter die (op grond van de EEX-Vo) bevoegd is om van de hoofdzaak kennis te nemen ook bevoegd zijn om bewarende maatregelen in een andere dan de eigen EU-lidstaat te gelasten. Dit was al het geval op grond van het bestaande bevoegdheidssysteem, dat is gebaseerd op basis van rechtspraak van het Hof van Justitie, met dien verstande dat deze voorlopige maatregelen onder de huidige regeling niet zonder exequatur in een andere EU-lidstaat erkend en ten uitvoer gelegd kunnen worden.

In de Herschikking was (nog) niet de tenuitvoerlegging van een verlov tot beslaglegging geregeld. Hiervoor moet de beslaglegger zich wenden tot de hiervoor aangewezen instantie in de lidstaat waar de vermogensbestanddelen van de beslagene zich bevinden. Dit in tegenstelling tot de regeling in het voorstel Europees bankbeslag, op grond waarvan een uitgevaardigde EAPO direct leidt tot een feitelijke beslaglegging onder de bank in de lidstaat waar het vermogen van de beslagene zich bevindt.¹⁰⁹³

1092 Van Lith 2011. Bovendien zal een rechter die niet bevoegd is om kennis te nemen van de hoofdzaak bij de beoordeling van een beslagrekest verplicht zijn om informatie in te winnen bij de bodemrechter om zich te informeren over alle relevante omstandigheden van de zaak, zoals de spoedeisendheid van de gevraagde maatregel en/of eventuele afwijzing van de maatregel door de bodemrechter. Van Lith merkt terecht op dat deze bepaling kan leiden tot een botsing met interne regels van nationaal procesrecht.

1093 Commission Staff Working Paper, behorende bij het voorstel Europees bankbeslag, p. 13.

10.7.2 HERSCHIKKING EEX-VO: WAARBORG VOOR DE VERWEERDER IS HET AANVECHTEN VAN HET BESLAG

Ingevolge de omstandigheid dat *ex-parte* maatregelen, uitgevaardigd door een gerecht dat bevoegd is om van de hoofdzaak kennis te nemen, in de Herschikking in aanmerking zou komen voor directe erkenning en tenuitvoerlegging in andere EU lidstaten zou de verweerder de mogelijkheid krijgen om, overeenkomstig het recht van de lidstaat van herkomst, de maatregel aan te vechten (art. 42(2)(ii) Herschikking). Op grond van art. 2 a) (f) Herschikking EEX-Vo wordt onder 'lidstaat van herkomst' verstaan, de lidstaat waar de beslissing is gegeven. Ofwel: de beslagene dient in een andere dan de eigen EU lidstaat verweer tegen een aldaar afgegeven beslagverlof te voeren. Van Lith¹⁰⁹⁴ heeft haar twijfel uitgesproken over de vraag of dit voldoende waarborgen geeft om een vrij verkeer van *ex-parte* maatregelen te rechtvaardigen. Van het Kaar meent dat met de voorgenomen herziening van de EEX-Vo de balans tussen de schuldeiser en de schuldenaar zou verschuiven naar die van de schuldeiser, onder meer omdat tegenover de afschaffing van de *exequatur* geen aanvullende regels ter bescherming van de schuldenaar staan.¹⁰⁹⁵ Volgens Freudenthal rijst de vraag of een verdere vereenvoudiging of algehele afschaffing van de *exequatur*procedure voor bepaalde beslissingen niet te voortvarend is. Deze auteur kwam naar aanleiding van de ervaringen die met de EET-Vo waren opgedaan tot deze conclusie nu de met de afschaffing van de *exequatur* op grote schaal een maatregel dreigde te worden ingevoerd die de randen van het 'fair trial' - beginsel van artikel 47 EU-Handvest en artikel 6 EVRM opzoekt en zelfs zou overschrijden.¹⁰⁹⁶ De Nederlandse regering heeft deze problematiek ook ingezien.¹⁰⁹⁷ Op 14 december 2011 werden in EU-verband politieke richtsnoeren aanvaard die richting gaven aan verdere onderhandelingen over de afschaffing van het *exequatur*.¹⁰⁹⁸ Op grond hiervan zou het mogelijk blijven om, net als onder de nu geldende Verordening, een rechtsmiddel in te stellen tegen de tenuitvoerlegging in het land van tenuitvoerlegging op grond van het nationale recht. Ten aanzien van voorlopige en bewarende maatregelen werd onder punt 11 van deze richtsnoeren het navolgende overeengekomen:

'Voorlopige en bewarende maatregelen moeten ook voor automatische uitvoerbaarheid in aanmerking komen voor zover ze door een voor de

1094 Van Lith 2011.

1095 Van het Kaar 2011a.

1096 Freudenthal 2011, p. 119

1097 Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie 20 januari 2012, *Kamerstukken II* 2011-12, 32582, nr. 7).

1098 Nota van de Raad van de Europese Unie, 29 november 2011, COD 2010/0383 (bijlage bij de brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie 20 januari 2012, *Kamerstukken II* 2011-12, 32582, nr. 7).

grond van de zaak bevoegd gerecht zijn toegewezen na afloop van een procedure in de lidstaat van oorsprong waarin de verweerder is opgeroepen om te verschijnen. Anderzijds mogen voorlopige en bewarende maatregelen die zijn toegewezen na afloop van een procedure waarin de verweerder niet was opgeroepen om te verschijnen (*ex parte*-maatregelen) niet de in de toekomstige verordening automatische uitvoerbaarheid genieten.'

Dit betekent dat een verlot tot het leggen van een vorm van conservatoir beslag, van welke aard ook, waarbij de beoogd beslagene niet op het verzoek is gehoord en de beslissing niet aan de beoogd beslagene is betekend, niet automatisch in een ander EU land ten uitvoer zou kunnen worden gelegd.

10.7.3 DE NIEUWE EEX-VO EN HET VOORSTEL EUROPEES BANKBESLAG

In de nieuwe EEX-Vo (Brussel-Ibis-Vo), welke van toepassing wordt met ingang van 10 januari 2015,¹⁰⁹⁹ zijn voor voorlopige en bewarende (*ex parte*) maatregelen als conservatoir beslag twee artikelen van belang. Het eerste betreft artikel 2a) EEX-Ibis-Vo, dat betrekking heeft op de definitie van een 'beslissing': hieronder wordt in de Verordening verstaan:

'elke door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, zoals arrest, vonnis, beschikking of rechterlijk dwangbevel, alsmede de vaststelling van het bedrag van de proceskosten door de griffier.'

'Voor de toepassing van hoofdstuk III (erkenning en tenuitvoerlegging: MM) omvat het begrip 'beslissing' voorlopige en bewarende maatregelen die zijn gelast door een gerecht dat overeenkomstig deze verordening bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen. Het omvat *niet* (curs. MM) een voorlopige of bewarende maatregel die door een dergelijk gerecht wordt bevolen, zonder dat de verweerder is opgeroepen te verschijnen, tenzij de beslissing die de maatregel bevat voor de tenuitvoerlegging aan de verweerder is betekend.'

Een *ex parte* verleend verlot tot het leggen van een conservatoir beslag dat niet tevoren aan de beoogd beslagene is betekend, valt dus *niet* onder de definitie van een 'beslissing'. Praktisch gesproken betekent dit dat het verrassingseffect van *ex parte* verloten, welke zijn afgegeven in een andere lidstaat dan die waar het verlot ten uitvoer moet worden gelegd, teniet gaat doordat als voorwaarde voor erkenning en tenuitvoerlegging wordt gesteld dat het verlot eerst aan de beoogd beslagene dient te wor-

1099 Inwerkingtreding op de 20^e dag na publicatie (PbEU 12 december 2012, L351/1). Met uitzondering van de artikelen 75 en 76 welke van toepassing zijn met ingang van 10 januari 2014.

den betekend. Daarom is niet te verwachten dat deze weg in de praktijk zal worden bewandeld.

Het tweede voor voorlopige en bewarende (ex-parte) maatregelen als conservatoir beslag van belang zijnde artikel betreft artikel 35 EEX-Ibis-Vo, dat is opgenomen in afdeling 10 inzake voorlopige en bewarende maatregelen. Het artikel luidt als volgt:

‘In de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om van het bodemgeschied kennis te nemen.’

Deze bepaling bevestigt het territorialiteitsbeginsel, voor zover het recht in de lidstaat waar het verlov wordt gevraagd slechts bevoegdheid verleent om voor vermogensbestanddelen in die lidstaat een beslagverlov af te geven. De verzoeker kan dus in de lidstaat waar een voorlopige of bewarende maatregel (die dus ook ex-parte kan zijn, en niet vooraf aan de beoogd beslagene behoef te worden betekend, nu artikel 35 niet onder hoofdstuk III valt, waardoor het tweede deel van artikel 2a) niet van toepassing is) op grond van de wetgeving van die lidstaat kan worden afgegeven, verlov vragen. Ook al is een rechter in een andere lidstaat bevoegd om kennis te nemen van de vordering in de hoofdzaak.

In hoeverre de EEX-Ibis-Vo invloed zal uitoefenen op het voorstel Europees bankbeslag is op dit moment niet te zeggen. Het ligt desalniettemin in de rede dat de lidstaten ook ten aanzien van de automatische tenuitvoerlegging van een EAPO een kritische houding zullen aannemen. De lidstaten hebben er in ieder geval met betrekking tot de EEX-Vo voor gekozen vooralsnog het territorialiteitsbeginsel met betrekking tot ex-parte verleende verloven tot het leggen van conservatoir beslag niet op te geven.

Tenslotte is van belang onderdeel (34) in de considerans van de EEX-Ibis-Vo, waarin is opgenomen dat de continuïteit van het Verdrag van Brussel van 1968, Verordening (EG) nr. 44/2001 en Brussel-Ibis-Vo gewaarborgd moet worden. Deze continuïteit moet ook gelden voor de uitleg door het Hof van Justitie EU van het Verdrag van Brussel 1968 en de Verordeningen ter vervanging ervan. Dit betekent dat voor de erkenning en tenuitvoerlegging van ex-parte beslagverloven van belang zijnde uitspraken van het Hof van Justitie EU, zoals de eerder besproken zaak *Denilauler*, hun werking behouden.¹¹⁰⁰

1100 Hof van Justitie EG, 21 mei 1980, nr. C125/79 (*Denilauler/Couchet*). Dit geldt tevens voor andere belanghebbende uitspraken zoals Hof van Justitie EG, 17 november 1998, nr. C-391/95 (*Van Uden/Deco-line*) inzake de uitleg van artikel 24 EEX-Verdrag: de kort geding

10.8 SAMENVATTING EN CONCLUSIE

Er is een tendens waarneembaar om het huidige, op een territorialiteitsbeginsel geënte beslagrecht, te Europeaniseren. De hiervoor behandelde wetgevingsinitiatieven van de Commissie om tot nieuwe dan wel gewijzigde regelgeving te komen, zijn gericht op het buiten werking stellen van het territorialiteitsbeginsel en beogen tot een verdere versterking van de erkenning en tenuitvoerlegging van conservatoire beslagmaatregelen tussen de lidstaten te komen. De omstandigheid dat nationale rechtsregels binnen de lidstaten op het gebied van tenuitvoerlegging niet zijn geharmoniseerd brengt het risico van collisie met zich tussen nationale wetgeving en Europese (initiatief) regelgeving. Met name het voorstel Europees bankbeslag wordt gekenmerkt door aanzienlijke uitvoeringsproblemen die zijn terug te voeren op het in eenzelfde regeling van toepassing verklaren van rechtsregels van individuele lidstaten in combinatie met Europese rechtsregels.¹¹⁰¹ Daarnaast leidt de huidige opzet, waarin de regels voor grensoverschrijdende situaties worden geplaatst naast nationale regelingen van lidstaten op het gebied van conservatoir beslag, tot problemen doordat de positie van de beslaglegger en beslagene in een nationale setting ten opzichte van een grensoverschrijdende situatie verschilt. Het voorstel Europees bankbeslag lijdt in zijn huidige vorm bovendien aan een gebrek aan duidelijkheid en transparantie, zelfs in een mate dat het niet mogelijk is om een gefundeerde waardering te geven van de evenwichtigheid van deze voorstel regeling.

In het kader van de Herschikking EEX-Vo zijn de lidstaten niet bereid gebleken om de beperkingen die het Hof van Justitie in het Denilauler arrest met betrekking tot de erkenning en tenuitvoerlegging van ex-parte verleende verlopen tot conservatoire beslaglegging formuleerde, zonder meer overboord te zetten. Dit is terug te vinden in de uiteindelijke EEX-Ibis-Vo. De argumenten die ruim dertig jaar geleden in het Denilauler arrest werden geformuleerd zijn ook nu nog geldend. Nog steeds is het zo dat het toestaan van dergelijke maatregelen van de rechter bijzondere behoedzaamheid vereist (het gaat immers om een vergaande maatregel) alsmede een grondige kennis van de concrete omstandigheden waarin de maatregel haar gevolgen moet doen gevoelen. De rechter op de plaats van tenuitvoerlegging moet ook in de huidige tijd geacht worden het

rechter is bevoegd, ook indien reeds een bodemprocedure aanhangig is of kan worden gemaakt en ongeacht of deze procedure voor arbiters wordt gevoerd, waarbij is vereist een reële band tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en de op territoriale criteria gebaseerde bevoegdheid van de verdragsluitende staat van de aangezochte rechter.

1101 Boersma & Van den Heuvel wezen naar aanleiding van het Groenboek beslag op bankrekeningen al op de te verwachten problemen bij harmonisatie van beslagregels op Europees niveau, indien nauw verwante onderwerpen als de gevolgen voor beslag in geval van faillissement van de beslagene en rangregeling worden overgelaten aan nationaal recht (Boersma & Van den Heuvel 2009). De vrees voor een Europees bankbeslag dat niet goed kan worden ingepast in het Nederlandse systeem is bewaarheid geworden.

beste in staat te zijn om te beoordelen op grond waarvan gevraagde maatregelen moeten worden toegestaan of geweigerd en de voorwaarden te bepalen waaronder beslag wordt toegestaan (zoals zekerheidsstelling door de beslaglegger en invulling geven aan proportionaliteitsbepalingen).

Zoals reeds eerder aan de orde is gekomen, wordt de ontwikkeling van regelgeving, zeker in de huidige tijd, (mede) omgeven door beleidsdoelstellingen.¹¹⁰² Het ontwikkelen van de interne Europese markt is een sterke drijfveer bij de totstandkoming van wetgevingsinitiatieven door de Commissie. De vraag die men zich in het geval van bewarende en conservatoire maatregelen kan stellen is in hoeverre de overheid zich zou moeten of mogen mengen in private rechtsverhoudingen (de Commissie gaat schuldeisers 'helpen' om vorderingen te innen; is dat niet een verantwoordelijkheid die primair bij private (contracts)partijen zelf dient te blijven?) en ten koste waarvan. Bij dit laatste doel ik met name op de inbreuk op grondrechten zoals eigendomsrecht en privacy. Ik meen dat het ongehoord is dat een overheid bankrekeninggegevens zou verstrekken in het kader van conservatoire beslagacties tussen private particuliere en/of zakelijke partijen.

Bovendien is er aanleiding om zich ernstig af te vragen of er niet een omkeerpunt dreigt te ontstaan in de feitelijke werking van conservatoire maatregelen, indien deze voornamelijk en eenzijdig zijn gericht op de belangen van de beslaglegger. Wie voelt zich immers uitgenodigd om grensoverschrijdend zaken te doen indien men daarmee in het geval van een eventueel geschil het risico van beslaglegging op al diens bankrekeningen riskeert, terwijl de overheid de beslaglegger die een *vermeende* vordering heeft ook nog eens van dienst is met het verstrekken van bankgegevens? En daarenboven de mogelijkheden tot opheffing c.q. verweer relatief kostbaar en onduidelijk zijn, de termijnen onredelijk lang, en wellicht in een andere lidstaat geprocedeerd moeten gaan worden? Op zeker moment zal de risicobalans zodanig beoordeeld worden dat het aantrekkelijk wordt om te kiezen voor nationaal zaken doen.

Desalniettemin zijn de pogingen van de Commissie om iets te doen aan de huidige problemen die gepaard gaan met grensoverschrijdende conservatoire beslaglegging niet geheel onbegrijpelijk. De vraag is echter of de huidige stand van regelgeving op het gebied van tenuitvoerlegging wel geschikt is om de handen van lidstaten op elkaar te krijgen voor vergaande maatregelen op dit gebied, die naast de problemen inzake collisie met qua diversiteit zeer uiteenlopende nationale regelingen, ook leiden tot gerechtvaardigde twijfel over voldoende aanwezigheid van de aan dit soort regelingen noodzakelijk te verbinden waarborgen.

1102 Zie ook: paragraaf 1.8.

Ik meen dat voor een Europees bankbeslag enige vorm van een binnen de EU werkzame Europese aanvraag tot voorlopig verlot, in te dienen bij een centraal punt binnen de lidstaat waar de bankrekening zich bevindt,¹¹⁰³ en mits voorzien van voldoende waarborgen voor de beslagene, in dit stadium beter aansluit op de huidige stand van regelgeving op het gebied van tenuitvoerlegging binnen de lidstaten en ook daadwerkelijk in een behoefte kan voorzien.

1103 Vergelijkbaar met het in Nederland in de praktijk tot stand gekomen voorlopig verlot (paragraaf 5.2.3, slot).

11.1 INLEIDING

De regeling inzake conservatoir beslag in Nederland is in de afgelopen jaren meer in de belangstelling komen te staan. Zo werd onderzoek naar de werking van het conservatoir beslag in Nederland door de Raad voor de rechtspraak ondersteund en leidde de publicatie hiervan in de vorm van een Research Memorandum tot publicaties in de juridische vakpers en wijzigingen in de rechtersregeling welke ziet op de beoordeling van beslagrekesten. Niet lang na de publicatie van een Research Memorandum in april 2010 kwam het onderwerp tevens in de publieke belangstelling te staan door een spraakmakende conservatoir beslagzaak (de zaak Storms (voorheen Brink)/Smit), waarmee ook niet-juristen een beeld kregen bij wat een conservatoir beslag is en welke gevolgen het kan hebben.

Het jaarverslag 2010 van de Raad voor de rechtspraak vermeldt dat uit dit onderzoek is gebleken 'dat bij de beoordeling van verzoeken om conservatoir beslag de balans in waarborgen voor beide partijen meer in de richting van de beslaglegger doorslaat. Naar aanleiding hiervan bezint de civiele sector zich op eventueel wenselijke aanpassingen in de procedure'.¹¹⁰⁴ Een en ander heeft geleid tot het aanbrenge van veranderingen in de Beslagsyllabus, versie juni 2011, welke beogen om de beoordeling van beslagrekesten te intensiveren.

11.2 OMKIJKEN EN VOORUIT ZIEN

De regeling inzake conservatoir beslag vindt zijn oorsprong in gewoonterecht en is in de loop der tijden geëvolueerd. Gezien het gegeven van een veranderende samenleving, kan het zinvol zijn om terug te kijken naar de oorspronkelijke bedoeling van een regeling en vervolgens te bezien of deze nog voldoet aan de eisen van de huidige (en toekomstige) tijd en deze desgewenst aan te passen. De regeling inzake conservatoir beslag heeft van oudsher de bedoeling gehad om een schuldeiser een positie te verlenen waarmee deze zekerheid verkrijgt tot voldoening van een vordering of levering. Men zou het een 'boter-bij-de-vis regeling' kunnen noemen, welke moet bevorderen dat de wederpartij zijn deel van een overeenkomst of verplichting (die veelal bestaat uit betaling)

1104 De Rechtspraak. Jaarverslag 2010, p. 23 (wetenschapsprogramma).

nakomt: een principe van alle tijden derhalve, dat ook heden ten dage onverminderd opgeld doet.

Een regeling met een vanzelfsprekend te onderschrijven doel noopt niet onmiddellijk tot onderzoek naar de werking daarvan. Toch bleek hiervoor aanleiding te bestaan in het geval van het conservatoir beslag. De uitbreidingen van de mogelijkheden om beslag te leggen en de rechtsontwikkeling die de positie van de beslaglegger steeds verder heeft versterkt, waren aanleiding om het systeem als geheel, en de verhouding tussen beslaglegger en beslagene in het bijzonder, te onderzoeken aan de hand van het pijlermodel. De door de wetgever bij het ontstaan van de regeling onderkende noodzaak tot bescherming van de positie van de (beoogd) beslagene is hierbij een factor die doorslaggevende invloed heeft op de evenwichtigheid van het systeem van conservatoir beslag als geheel.

11.3 RESEARCH MEMORANDUM: ONEVENWICHTIGHEID IN DE VERHOUDING TUSSEN BESLAGLEGGER EN BESLAGENE

De vaststelling dat de ontwikkelingen in de regeling van conservatoir beslag overwegend hebben geleid tot een versterking van de positie van de beslaglegger deed de vraag rijzen wat de invloed hiervan op de werking van de regeling in de praktijk betekende. Vooral de reden voor het geringe beroep op het opheffingskortgeding, dat ook binnen de Rechtspraak algemeen beschouwd wordt als een belangrijke, zo niet de belangrijkste waarborg voor de beslagene, heeft bij voorzieningenrechtvaarders die werkzaam zijn in de conservatoir beslag praktijk, bijgedragen aan het inzicht dat de positie van de beslagene die goede redenen heeft om zich tegen een beslag te verweren, netelig is.¹¹⁰⁵ Deze constatering, in onderlinge samenhang met een weinig diepgaande beoordeling van beslagrekeningen en een moeizame weg bij het vorderen van schadevergoeding na onterecht beslag heeft geleid tot een situatie van onevenwichtigheid in de verhouding tussen beslaglegger en beslagene. De theoretisch aanwezige waarborgen voor de beslagene blijken in de praktijk onvoldoende tot hun recht te komen.

11.4 VERANDERINGEN TER BEVORDERING VAN DE EVENWICHTIGHEID

Verandering vangt aan met bewustwording en vergt de bereidheid om te streven naar een verbetering. Van de inhoud en aanbevelingen in het Research Memorandum is binnen de diverse juridische beroepsgroepen, betrokken bij de conservatoir beslag praktijk, kennis genomen.¹¹⁰⁶ Zo

1105 Tijdens de Expert-Interviews werden de bevindingen over de redenen voor het geringe beroep dat op het opheffingskortgeding wordt gedaan als het belangrijkste nieuwe gezichtspunt en reden voor een bewuster benadering genoemd.

1106 Zowel binnen als buiten de Rechtspraak is het Research Memorandum met belangstelling ontvangen. Digitale publicatie op Igitur (Utrecht Publishing & Archiving services) leidde tot een 2^e plaats in de Top Tien van meest opgevraagde titels mei-juli 2010.

worden de resultaten van dit onderzoek met regelmaat in de rechtszaal door advocaten aangehaald om de zaak van een beslagene te bepleiten.¹¹⁰⁷ Het LOVCK besloot tot het omzetten van de aanbevelingen, welke zagen op aanpassingen in de eerste pijler, in zogenoemde 'best practices', ofwel aanpassing van de Beslagsyllabus. Dit was een snelle, relatief eenvoudig te realiseren eerste stap in de richting van verandering. Voor de andere pijlers bestaat geen rechtersregeling, dus is zo een wijze van het in gang brengen van verandering voor het opheffingskortgeding en de aansprakelijkheid van de beslaglegger niet mogelijk. Voor de tweede en de derde pijler werd in het Research Memorandum een herijking vanzelfsprekendheden vooralsnog als een eerste stap in de richting van verandering beschouwd.¹¹⁰⁸

11.4.1 DE EERSTE PIJLER VAN VERLOFVERLENING (BESLAGSYLLABUS)

Rechtersregelingen, zoals de Beslagsyllabus, kennen geen grondslag in de wet. Het is een vorm van rechterlijke samenwerking welke in de praktijk is ontstaan ter bevordering van de rechtseenheid en rechtszekerheid. Rechtersregelingen geven in feite een (openbaar) intern advies aan rechters hoe met veel voorkomende vraagstukken om te gaan. Anders dan een uitspraak in het kader van een concrete zaak betreft een rechtersregeling het stellen van algemene regels, een taak die aan de wetgever is voorbehouden. De veranderingen in de Beslagsyllabus van juni 2011, zijn van fundamentele aard. Het was een snelle en efficiënte weg om op korte termijn een verandering in de evenwichtigheid binnen de eerste pijler te bewerkstelligen en daarmee een impuls te geven aan de evenwichtigheid van het systeem van conservatoir beslag als geheel. De vraag die zich daarbij aandient is of een werkgroep, samengesteld uit rechters en een vergadering van sectorvoorzitters (het LOVCK), hier zonder verantwoording, consultering of inbreng van belanghebbenden en/of politiek de mogelijkheid zouden moeten hebben om dergelijke fundamentele veranderingen door te voeren. Op grond van de bevindingen over de werkgroep Beslagrecht en de rol van het LOVCK meen ik dat de keuze om langs deze weg op korte termijn een verandering te bewerkstelligen in termen van resultaat beslist een goede is geweest. Het proces gevolgd hebbende meen ik evenwel dat meer transparantie betracht zou moeten worden met betrekking tot initiatiefnemers, samenstelling en de wijze waarop de inhoud van de regeling tot stand is gekomen. Mijn stellige indruk, dat bij de veranderingen in de Beslagsyllabus zeer bevlogen en deskundige rechters betrokken waren, doet hier niet aan af: daar waar algemene regels worden vastgesteld dient in mijn ogen (publiek) verantwoording te worden afgelegd. Dit betekent niet alleen openheid van zaken over de hierbij betrokkenen en overwegingen voorafgaand aan en/of leidend tot besluit-

1107 Een voorbeeld hiervan is HR 8 juli 2011, *LJN BQ1823*, *BER* 2011-1, m.nt. A.J. van der Meer en «*JBP*» 2012, 5 m.nt. L.P. Broekveldt (*STAK Forward /Huber c.s.*).

1108 Meijssen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum), p. 105-106.

vorming, maar ook consultatie (vooraf) van belanghebbenden en deskundigen buiten de Rechtspraak en inhoudelijke communicatie (berichtgeving) hierover. Het lijkt mij niet voor de hand liggend om een dergelijke takenpakket (geheel) binnen de operationele rechtspraak organisatie te beleggen: de taak van rechters is immers om recht te spreken. De onmisbare toegevoegde waarde van rechters bestaat hierin dat zij terzake deskundig zijn om over specifieke onderwerpen, die onderwerp zijn van een rechtersregeling, te adviseren: men kan zich voorstellen dat dergelijke adviezen in de toekomst binnen de Rechtspraak mede via internet consultatie tot stand kunnen komen. Met name het bepalen van de noodzaak tot initiatieven voor het ontwikkelen of herzien van rechtersregelingen, uiteraard in samenspraak met de Rechtspraak,¹¹⁰⁹ het consulteren van belanghebbende partijen buiten de Rechtspraak en de administratieve last van het vastleggen van de processen die tot een (gewijzigde) rechtersregeling hebben geleid, lijkt in een stafbureau beter ondergebracht. Dit zou goed kunnen passen binnen de ondersteunende taak van de Raad voor de rechtspraak.

Tevens is de positie van het LOVCK, dat de hoedanigheid van vaststellend orgaan voor de Beslagsyllabus aan zich heeft getrokken, aan een herziening toe. Deze vergadering heeft geen bevoegdheid tot het vaststellen van rechtersregelingen en de toegevoegde waarde voor het bindings-effect is afwezig: horizontale en verticale precedentwerking leiden uiteindelijk tot binding van rechters aan een dergelijke regeling, niet de vaststelling door het LOVCK.

Tenslotte speelt het legitimatie aspect. Het zou een vooruitgang betekenen indien in de wet een grondslag voor het ontwikkelen en vaststellen van rechtersregelingen wordt opgenomen. Dit geeft tevens gelegenheid tot een politiek maatschappelijk debat over de grenzen die hieraan gesteld zouden moeten worden. Ik realiseer mij na de vele gesprekken die ik over dit onderwerp binnen de Rechtspraak heb gevoerd dat een politiek vetorecht voor rechtersregelingen over het algemeen niet als wenselijk wordt beschouwd, omdat rechtersregelingen als 'eigen' worden gezien. Ik ben met betrekking tot een dergelijke vorm van milde politieke betrokkenheid minder terughoudend om redenen van legitimerende werking, en omdat het bescherming kan bieden tegen rechtersregelingen die zich (mede) begeven op onderdelen die aan de politiek dienen te zijn voorbehouden.

De nieuwe richtlijnen in de gewijzigde Beslagsyllabus van juni 2011 hebben geleid tot uitspraken in eerste instantie die ervan blijken geven dat de noodzaak tot het verstrekken van volledige en juiste informatie om een

1109 Bijvoorbeeld door het ondersteunen van gericht extern wetenschappelijk onderzoek.

intensievere beoordeling van beslagrekesten mogelijk te maken, de noodzakelijke aandacht krijgt (horizontale werking). In hoger beroep is deze werkwijze vooralsnog in stand gelaten (verticale werking).¹¹¹⁰ Ondanks de niet optimale totstandkomingsprocedure van rechtersregelingen hebben de aanpassingen in de Beslagsyllabus dus een werkelijke verandering bewerkstelligd. Gezien de achterstandspositie van de beslagene met een redelijk verweer ben ik van oordeel dat dit een goede ontwikkeling is. Dit alles niettegenstaande de grondslag van, alsmede het totstandkomingsproces van (wijzigingen in) rechtersregelingen, waar in mijn visie nog het nodige verbeterd kan worden.

11.4.2 DE TWEDE PIJLER VAN HET OPHEFFINGSKORTGEDING

De ontwikkelingen inzake de werking van het opheffingskortgeding sedert de nieuwe regeling in Rv zijn in de rechtspraak tot stand gekomen. Zij zijn voor de beslagene nadelig, waardoor de werking van deze waarborg niet als voldoende is te beoordelen. De belangrijkste probleemgebieden bevinden zich in de door de Hoge Raad ontwikkelde leer van een aannemelijkheidslast in het opheffingskortgeding, die op de beslagene rust, alsmede de tendens om de beslaglegger vergaand het voordeel van de twijfel te gunnen. Het oprekken van het beginsel dat voor een vooralsnog onbewezen vordering beslag moet kunnen worden gelegd van een uiterste op een spectrum naar een standaard beginsel, dat ook in het opheffingskortgeding opgeld zou doen, is naar mijn idee onjuist. Ik meen dat ook voor de tweede pijler een verandering noodzakelijk is, die moet leiden tot een evenwichtiger benaderingswijze van de belangen van de beslaglegger en de beslagene. Een dergelijke herijking van vanzelfsprekendheden, met als inzet een verbetering van de positie van de beslagene met een redelijk verweer, kan door de Hoge Raad worden ingezet door de rechter de vrijheid te geven om in het opheffingskortgeding te komen tot een belangenafweging zonder restricties gebaseerd op het benadrukken van één zijde van de medaille, namelijk de aard van het beslag, dat ertoe strekt om te waarborgen dat na een toewijzend vonnis verhaal mogelijk zal zijn. In gelijke mate moet worden gewogen de aard van het eigendomsrecht, dat het meest omvattende recht is en geacht wordt in beginsel onbelemmerd te kunnen worden genoten.

Ook kan worden verwacht dat van de veranderde benadering in de beoordeling van beslagrekesten een reflexwerking zal uitgaan. Het verbinden van consequenties aan het niet naleven van de verplichting om de voorzieningenrechter volledig en naar waarheid te informeren en de toepassing van het criterium van het onnodige van het beslag lijken zich hiervoor in het bijzonder te lenen. Ook zonder dat de Hoge Raad nog heeft kunnen komen tot (verticale) aanwijzingen in dit verband, beschikt de voorzieningenrechter over de mogelijkheid en vrijheid om bij te dra-

1110 Zie paragraaf 4.7.2.2.2 en paragraaf 9.2.6.2.

gen aan rechtsontwikkeling, door bij te nemen van beslissingen aspecten als herijking en reflexwerking mee te wegen, en de uitspraak van een deugdelijke, uitgebreider motivering dan het verwijzen naar standaard arresten, te voorzien.

11.4.3 DE DERDE PIJLER VAN AANSPRAKELIJKHEID VOOR ONRECHTMATIG BESLAG

De regeling inzake onrechtmatig beslag en de daaruit voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding door de beslaglegger, wordt voor een belangrijk deel beheerst door de algemene eisen die worden gesteld aan een procedure inzake schadevergoeding. De risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger in geval van een onrechtmatig beslag doet hierbij niet af aan de moeizame wijze waarop deze pijler functioneert. In de praktijk blijkt de waarborg van de derde pijler een schoolvoorbeeld van een theoretische waarborg die er op papier indrukwekkend uitziet. Een risicoaansprakelijkheid bij onterecht beslag klinkt als een geweldige stok achter de deur, die de beslaglegger aan het denken zal zetten voordat deze voor een dubieuze vordering conservatoir beslag gaat leggen. De verplichting om de beslagene in een dergelijke situatie schadeloos te stellen voor de gevolgen van het beslag klinkt als een genoegdoening voor de beslagene die blokkering van vermogensbestanddelen heeft moeten dulden voor een beslag zonder grondslag.

Wat zijn nu de mogelijkheden om verbetering te brengen in de wijze waarop deze pijler functioneert? Het komt mij niet voor dat een specifiek op beslagzaken toegesneden wijze van algemene regels hanteren gemakkelijk een systematisch passende oplossing kan bieden.¹¹¹¹ Eerder lijkt een wettelijke specifieke grondslag voor aansprakelijkheid na onrechtmatig beslag een optie die een eigen, toegesneden ontwikkeling op het leerstuk, mogelijk kan maken. Hiermee wordt in ieder geval voorkomen dat vanuit vrees voor 'olievlekwerking' naar andere delen van het recht veranderingen of toepassingen niet in aanmerking komen. Knellende onderdelen in de procedure zoals bewijsproblematiek, duur en dergelijke kunnen op deze wijze geïsoleerd aan een herijking worden onderworpen. Uitgangspunt zou moeten zijn dat de beslagene de volledige schade die het gevolg is van een onrechtmatig beslag ook werkelijk vergoed krijgt.

11.5 CONSERVATOIR BESLAG ALS DYNAMISCH RECHT

Met de Beslagsyllabus van juni 2011 is het bewustzijn, dat ook de beslagene een te respecteren positie heeft, een nieuw leven ingeblazen en dat is te beschouwen als winst voor het systeem van conservatoir beslag als geheel.

1111 Zoals aan de orde was in HR 8 juli 2011, *LJN BQ1823*, *BER 2011-1*, m.nt. A.J. van der Meer en «*JBPt*» 2012, 5 m.nt. L.P. Broekveldt (*STAK Forward /Huber c.s.*).

De recente veranderingen in de Beslagsyllabus zijn vergaand en het zal naar verwachting wel enige tijd vergen voordat deze, bij zowel de opstellers van beslagrekeningen als de beoordelaars hiervan, zijn 'ingesleten'. Een eerste periode van ervaring opdoen met de nieuwe regels en deze wellicht op onderdelen bijstellen ligt voor de hand. De Rechtspraak heeft langs deze weg het voortouw genomen in een hernieuwde bewustwording ten opzichte van het middel van conservatoir beslag. Het is een eerste en belangrijke stap in de richting van een evenwichtig systeem, waaraan ook een toekomstige doorwerking binnen de overige pijlers (opheffingskortgeding en onrechtmatig beslag en schade) in positieve zin kan bijdragen. Voor zowel de rechtspraak, de Hoge Raad als de wetgever is in mijn visie een rol weggelegd om de evenwichtigheid van het middel van conservatoir beslag te bevorderen: een interessante en intrigerende opdracht die steeds kan worden teruggevoerd op het in redelijkheid wegen van de tegengestelde belangen van de beslaglegger en beslagene. Met betrekking tot de compenserende werking tussen de drie pijlers kunnen de verbeteringen die hebben plaatsgevonden binnen de eerste pijler de geconstateerde onevenwichtigheid binnen het systeem als geheel niet opheffen. Dit is het gevolg van het feit dat verloopverlening naar zijn aard eenzijdig is en zal blijven, waardoor onevenwichtigheid aan de eerste pijler inherent is.

11.6 ONTWIKKELINGEN IN EUROPEES VERBAND

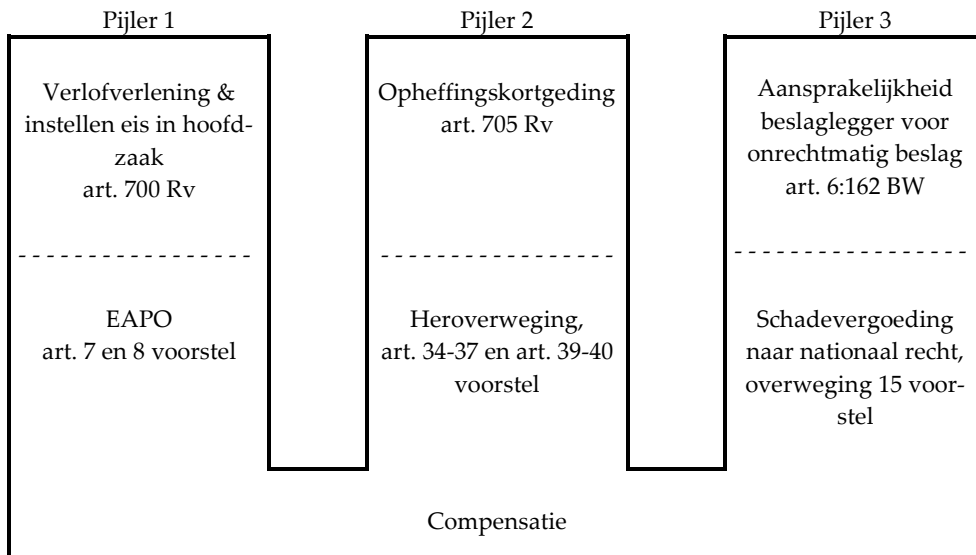
Europese regelgeving is op steeds meer rechtsgebieden die voorheen aan de individuele lidstaten waren voorbehouden, van invloed. Het conservatoir beslag vormt hierop geen uitzondering, alhoewel het territorialiteitsbeginsel met name op het gebied van *ex-parte* voorlopige en bewarende maatregelen zijn invloed (nog) doet gelden. Kenmerkend voor met name het voorstel Europees bankbeslag is dat men in de aanloopfase naar regelgeving nog algemene uitgangspunten aantreft omtrent privacy en bescherming van de beoogd beslagene, die zouden doen verwachten dat niet slechts het belang van de schuldeiser (in het geval van conservatoir beslag *vermeende* schuldeiser) in de regeling terug te vinden zal zijn. Een van de meest zorgwekkende kenmerken van het in juli 2011 door de Europese Commissie gepresenteerde voorstel Europees bankbeslag is dat het uitermate eenzijdig gericht is op de belangen van de beslaglegger. De structuur van de regeling is op hoofdlijnen vergelijkbaar met het Nederlandse regeling voor conservatoir beslag, zodat een vergelijking aan de hand van het pijlmodel mogelijk is. De conclusie moet zijn dat het niveau van waarborgen voor de beslagene zodanig beperkt is dat het zelfs bleek afsteekt ten opzichte van de Nederlandse situatie vóór invoering van de gewijzigde Beslagsyllabus juni 2011. Het Verenigd Koninkrijk kwam na een public consultation in oktober 2011 vooralsnog tot een opt-out om redenen van onvoldoende waarborgen voor de beslagene. Naar aanleiding van de inbreng van de lidstaten op het voorstel van juli 2011 zal te eniger tijd een aanpaste versie van het voorstel Europees bankbe-

slag door de Commissie worden gepubliceerd. Voor een evenwichtiger inhoud van voorstel zijn de ogen derhalve gericht op de ambtelijke delegaties van de lidstaten.

Samenvatting

De Nederlandse regeling inzake conservatoir beslag is bijzonder, in die zin dat zij een liberaal karakter kent. Dit betekent dat – in vergelijking met soortgelijke regelingen in andere landen – het verkrijgen van verlof om beslag te kunnen leggen voor een vordering die nog niet in rechte vaststaat relatief eenvoudig is. Conservatoir beslag wordt gekenmerkt door een inherente tegenstelling van belangen van de beslaglegger (die zijn vordering wil zeker stellen, hangende een uitspraak van de rechter hierover) en van de beslagene (om ongehinderd over diens vermogensbestanddelen te kunnen beschikken en te worden behoed voor een onrechtmatig beslag). Conservatoir beslag kan voor de beslagene zeer vergaande gevolgen hebben. Onderwerp van deze studie is de evenwichtigheid van het Nederlandse systeem van conservatoir beslag en dat van het voorstel Europees bankbeslag.

Zowel het Nederlandse systeem van conservatoir beslag als de voorgestelde regeling voor een Europees bankbeslag (EAPO) kunnen schematisch worden weergegeven in drie pijlers, die worden gevormd door verlofverlening, het opheffingskortgeding (waarin de beslagene om opheffing of wijziging van het beslag kan verzoeken) en aansprakelijkheid van de beslaglegger voor onrechtmatig gelegd beslag (schadevergoeding). De drie pijlers vertegenwoordigen waarborgen waarin door de wetgever is voorzien (zie onderstaand model).



Tussen die pijlers is onderlinge compensatie mogelijk, hetgeen wil zeggen dat een sterke functie in een of meer pijlers kan compenseren voor een zwakke(re) functie of waarborg in een of meer andere pijlers. Het systeem van conservatoir beslag kan worden beschouwd als evenwichtig indien sprake is van voldoende waarborgen voor zowel de beslaglegger als de beslagene.

Een onderzoek naar het Nederlandse systeem in opdracht van de Raad voor de rechtspraak heeft uitgewezen dat sprake is van een onevenwichtige situatie (Meijssen & Jongbloed 2010a, Research Memorandum). Deze onevenwichtigheid doet zich met name gevoelen in omstandigheden waarin sprake is van een redelijk verweer van de beslagene tegen de vordering waarvoor beslag wordt gelegd. In de voorbije decennia zijn de mogelijkheden om vermogensbestanddelen voor een vooralsnog vermeende vordering te beslaan, sterk uitgebreid. De behartiging van waarborgen voor de beslagene daarentegen blijkt op de achtergrond geraakt. De eenvoudige wijze waarop verlop kan worden verkregen, het beperkte beroep op het opheffingskortgeding en de omstandigheid dat in geval van onrechtmatig beslag de aansprakelijkheid van de beslaglegger in de praktijk moeizaam tot een schadevergoeding blijkt te leiden, maken dat de pijlers afzonderlijk en daarmee het systeem als geheel (van onderlinge compensatie kan geen sprake zijn) als onvoldoende evenwichtig moet worden gekwalificeerd.

Naar aanleiding van het hiervoor genoemde onderzoek zijn in 2011 wijzigingen aangebracht in de rechtersregeling (de Beslagsyllabus) die de verlopverlening in Nederland nader regelt. Deze regeling wordt vastgesteld binnen de Rechtspraak, overigens zonder een wettelijke bevoegdheid daartoe. De verbindendheid van dergelijke regels is daarom minder sterk dan die van bijvoorbeeld wettelijke bepalingen: de rechter heeft steeds de bevoegdheid om van dergelijke regels af te wijken indien daartoe op grond van de inhoud van een specifiek verzoek redenen voor zijn. De wijzigingen in de Beslagsyllabus geven uitwerking aan een Full Disclosure-beginsel, op grond waarvan de beslaglegger alle relevante informatie voor het door de voorzieningenrechter te nemen besluit over de verlopverlening in het verzoek dient op te nemen, waaronder ook het verweer van de beslagene, alsmede het verzoek van bewijsstukken dient te voorzien. Zo beschikt de rechter over informatie waarmee deze een verzoek om beslag te mogen te leggen diepgaander kan beoordelen.

De aanpassingen in de regeling voor verlopverlening in Nederland dienen te worden beschouwd als een eerste aanzet naar een evenwichtiger systeem. Omdat de beoogd beslagene in de regel geen kennis heeft van een voorgenomen beslag (anders zouden vermogensbestanddelen aan het beslag kunnen worden onttrokken) wordt deze in de procedure van verlopverlening meestal niet gehoord. De gang van zaken in de eerste

pijler is en blijft daarom, ook na de aangebrachte wijzigingen, – noodzakelijk – inherent eenzijdig.

Er is derhalve aanleiding om ook het opheffingskortgeding en de aansprakelijkheid van de beslaglegger voor onrechtmatig beslag op verbetermogelijkheden met betrekking tot evenwichtigheid te bezien.

De wijze waarop het opheffingskortgeding in de rechtspraktijk vorm krijgt wordt sterk beïnvloed door jurisprudentie van de Hoge Raad die, in mijn visie ten onrechte, het accent onevenredig zwaar bij het belang van de beslaglegger legt met een aannemelijkheidslast voor de beslagene en een primaat van de vermeende vordering die aan het beslag ten grondslag wordt gelegd. Er wordt daarom slechts beperkt een beroep op deze waarborg gedaan. Ik pleit op dit onderdeel voor bewustwording en daaruit voortvloeiend een gewijzigde benadering in de rechtspraktijk, waarbij meer aandacht voor de belangen van de beslagene met een redelijk verweer ontstaat.

De aansprakelijkheid van de beslaglegger voor onrechtmatig beslag is in Nederland gegrond op de figuur van de onrechtmatige daad. Schadevergoedingsacties dienen te worden gebaseerd op de algemene rechtsregels omtrent schade. Dit blijkt in de praktijk te leiden tot moeizame procedures en een beperkt beroep op deze waarborg. Ik denk aan een regeling voor aansprakelijkheid en schadevergoeding, specifiek voor (deels) onrechtmatige beslagen ter verbetering.

Er is bij de Europese Commissie een tendens waarneembaar tot Europeanisering van het beslagrecht. Recente voorstellen beogen het territorialiteitsbeginsel buiten werking te stellen. Hiertoe lijken de lidstaten vooralsnog niet bereid. De omstandigheid dat nationale regels en Europese regels in het voorstel voor een Europees bankbeslag zijn opgenomen, brengt het risico van collisie. De voorgestelde regeling wordt gekenmerkt door een uitermate sterke en eenzijdige nadruk op het belang van de beslaglegger. Een hoge mate van onduidelijkheid over de bedoelingen achter en uitvoering van de bepalingen in het voorstel regeling maken het niet mogelijk om een gefundeerde waardering te geven van de evenwichtigheid van de regeling. Wel wordt duidelijk dat de Europese Commissie een vergaande inbreuk op grondrechten zoals de privacy en het eigendomsrecht van burgers en bedrijven in de lidstaten voorstaat om beslag voor niet vaststaande vorderingen mogelijk te maken. Ik pleit in dit verband voor een structurele en diepgaande herziening van de voorstel regeling die tot meer duidelijkheid en een aanzienlijk sterkere positie van de beoogd beslagene moet leiden. Wellicht dat een vereenvoudiging van de regeling in de vorm van een 'voorlopig beslag' in dit stadium vooralsnog een goede oplossing biedt.

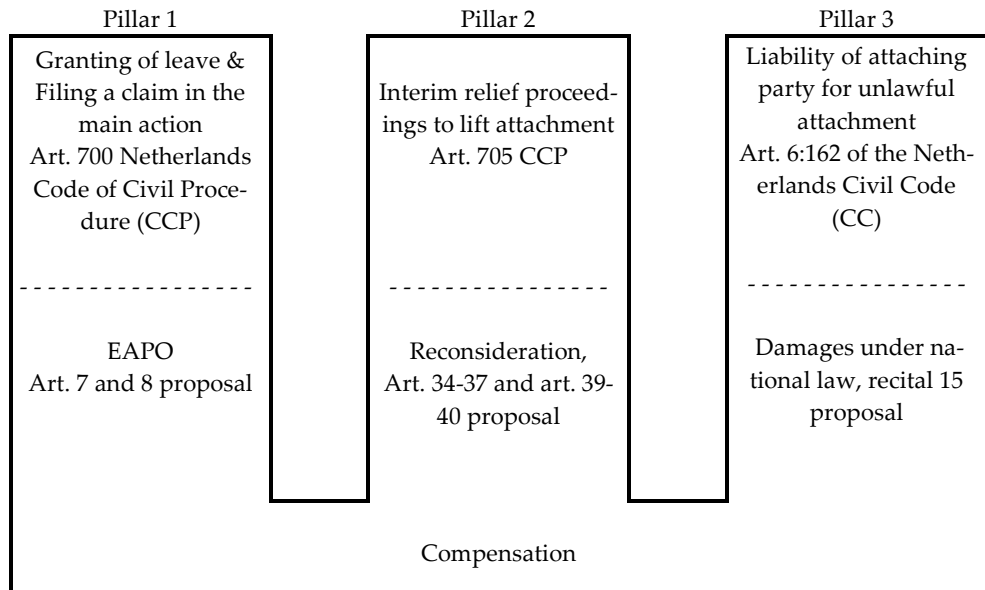
Summary

The Dutch provisions on prejudgment attachment are special in the sense that they have a liberal character. This means that – compared to similar provisions in other countries– obtaining leave to impose attachment for a claim that has not yet been established by law is relatively simple. Prejudgment attachment is characterized by an inherent conflict of interests of the attaching party (who wants to secure his claim, pending a decision by the court) and the attachee (in being able to dispose of his assets without hindrance and in being protected from unlawful attachment). Prejudgment attachment can have far-reaching consequences for the attachee. The subject of this study is the balance of the Dutch system of prejudgment attachment and that of the proposal for European bank attachment.

Both the Dutch system of prejudgment attachment and the proposed Regulation on a European system for the attachment of bank accounts (EAPO = European Account Preservation Order) can be represented as a diagram in three pillars which comprise the granting of leave, interim relief proceedings to lift attachment, (in which the attachee can request lifting or change of the attachment) and liability of the attaching party for unlawfully imposed attachment (damages). The three pillars represent guarantees provided by the legislature .

Mutual compensation between the pillars is possible, which means that a strong function in one or more pillars can compensate a weak(er) function or guarantee in one or more other pillars. The prejudgment attachment system can be considered balanced if there are sufficient guarantees for both the attaching party and the attachee (see the model on the next page).

Research into the Dutch system commissioned by the Council for the Judiciary (Raad voor de rechtspraak) has shown that there is an unbalanced situation (Meijssen & Jongbloed 2010a, Research Memorandum). This imbalance occurs particularly in circumstances in which the attachee has a reasonable defence against the claim for which attachment is imposed. In the past decades, the possibilities of attachment for an as yet alleged claim have been substantially increased.



On the other hand, looking after the guarantees for the attachée seems to have slipped into the background. The simple way in which leave can be obtained, the limited reliance on interim relief proceedings to lift attachment and the circumstance that in case of unlawful attachment, it is difficult in practice for the liability of the attaching party to result in damages, see to it that the pillars individually and with that the system as a whole (there is no question of mutual compensation) must be considered inadequately balanced.

As a result of the above-mentioned research, in 2011 amendments were made to the court regulations (*De Beslagsyllabus*) that regulate the granting of leave in the Netherlands in more detail. These regulations were adopted within the Judiciary, for that matter without legal authority to that effect. The binding nature of such rules is therefore less strong than those, for example of statutory provisions: the judges always have the authority to depart from such rules if there are reasons to do so based on the content of a specific request. The amendments to the *Beslagsyllabus* give effect to a Full Disclosure principle, on the basis of which the attaching party must include all information in the request that is relevant to the decision to be taken by the interim relief judge on the granting of leave, also including the attachée's defence, as well as the request to provide evidence. In this way the judge will have information available with which he/she will be able to assess a request to impose attachment in more depth.

The amendments to the rules for granting leave in the Netherlands should be considered an initial impetus towards a more balanced system. Because as a rule the intended attachée has no knowledge of an in-

tended attachment (otherwise assets could be withdrawn from the attachment) the latter is usually not examined in the procedure for granting leave. Consequently, even after the amendments made, the course of affairs in the first pillar is and remains – necessarily – inherently one-sided.

Consequently, there is also reason to review the interim relief proceedings to lift attachment and liability of the attaching party for unlawful attachment for possibilities for improvement with respect to balance.

The way in which the interim relief proceedings to lift attachment are given shape in legal practice is strongly influenced by the case law of the Netherlands Supreme Court (Hoge Raad) which, in my view, wrongly places the accent disproportionately heavily on the interest of the attaching party with a burden of plausibility for the attachee and primacy for the alleged claim on which the attachment is based. Reliance on this guarantee is therefore limited. I argue for awareness on this point and a different approach arising there from in legal practice, in which more attention is devoted to an attachee with a reasonable defence.

The liability of the attaching party for unlawful attachment is based on the concept of the wrongful act. Actions for damages should be based on the general rules of law relating to loss. In practice this proves to result in difficult proceedings and limited reliance on this guarantee. I am thinking of provisions on liability and damages specifically for (partly) unlawful attachments as an improvement.

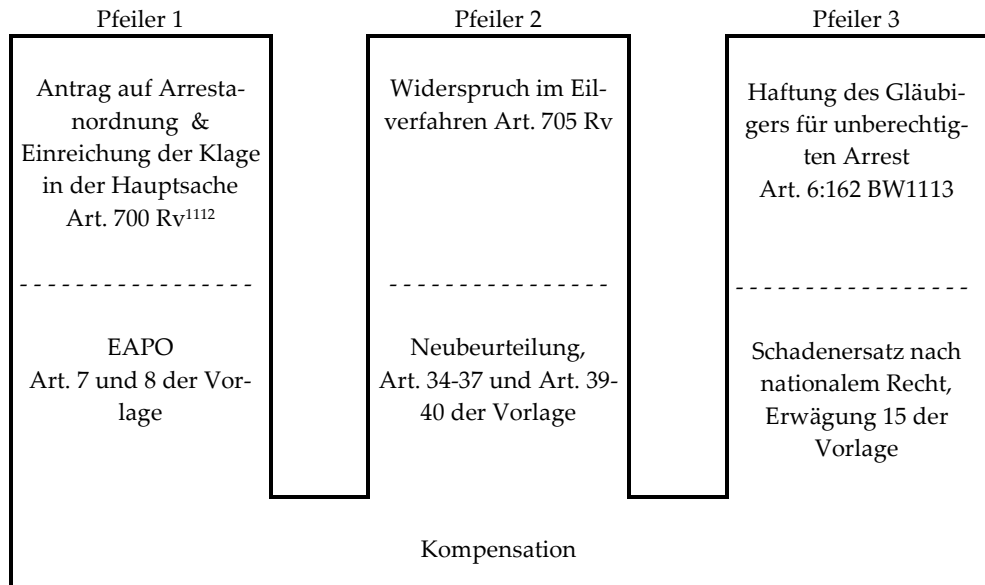
A tendency can be observed at the European Commission towards the Europeanisation of attachment law. Recent proposals are intended to render the territoriality principle inoperative. The Member States appear to be unwilling to do so for the time being. The circumstance that national rules and European rules are included in the proposal for a European bank attachment entails the risk of collision. The proposed Regulation is characterised by an extremely strong and one-sided accent on the interest of the attaching party. A high degree of uncertainty regarding the intentions behind and implementation of the provisions in the proposed Regulation make it impossible to give a well-founded evaluation of the balance of the Regulation. It is, however, clear that the European Commission is in favour of a far-reaching encroachment on fundamental rights such as the privacy and proprietary rights of citizens and businesses in the Member States to enable attachment for claims that have not yet been established. In this context, I argue for a systematic and in-depth revision of the proposed Regulation that should lead to more clarity and a considerably stronger position of the intended attachee. At this stage, for the time being, a simplification of the Regulation in the form of a 'provisional attachment' may perhaps provide a good solution.

Zusammenfassung

Die niederländische Regelung des dinglichen Arrests ist aufgrund ihres liberalen Charakters bemerkenswert. Das heißt, dass es – im Vergleich zu ähnlichen Regelungen in anderen Ländern – in den Niederlanden relativ einfach ist, eine Arrestanordnung für eine Forderung zu erwirken, über die gerichtlich noch nicht entschieden wurde. Das charakteristische Merkmal eines dinglichen Arrests ist ein inhärenter Interessenskonflikt zwischen dem Gläubiger (der seine Forderung in Erwartung der diesbezüglichen Entscheidung des Richters sichern will) und dem Schuldner (der uneingeschränkt über seine Vermögenswerte verfügen und sich vor einem unberechtigten Arrest schützen will). Der dingliche Arrest kann für den Schuldner sehr weitreichende Folgen haben. Gegenstand dieser Studie ist die (Un-)Ausgewogenheit des niederländischen Systems des dinglichen Arrests und die des Vorschlags zur Einführung eines Europäischen Beschlusses zur vorläufigen Kontenpfändung.

Sowohl das niederländische System des dinglichen Arrests als auch der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Beschlusses zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen (EAPO) lassen sich schematisch mit drei Grundpfeilern darstellen. Diese umfassen den Antrag auf Arrestanordnung, den Widerspruch im Eilverfahren (bei dem der Schuldner die Aufhebung oder Änderung des Arrests beantragen kann) und die Haftung des Gläubigers bei unberechtigtem Arrest (Schadenersatz). Diese drei Grundpfeiler verkörpern gesetzlich verankerte Sicherheiten (siehe nachfolgendes Schema).

Zwischen diesen Pfeilern ist ein wechselseitiger Ausgleich möglich, was bedeutet, dass eine starke Funktion in einem oder mehreren Pfeilern eine schwache bzw. schwächere Funktion oder Sicherheit in einem oder mehreren anderen Pfeilern kompensieren kann. Das System des dinglichen Arrests kann als ausgewogen bezeichnet werden, wenn es sowohl für den Gläubiger als auch für den Schuldner ausreichende Sicherheiten vorhanden sind.



Eine Untersuchung des niederländischen Systems im Auftrag des niederländischen Rates für Rechtsprechung hat ergeben, dass das System unausgewogen ist (Meijssen & Jongbloed 2010a, Research Memorandum). Dieses Ungleichgewicht wird vor allem in Situationen deutlich, in denen der Schuldner gegen die Forderung, für die der Arrest veranlasst wurde, eine billige Einrede vorgebracht hat. In den letzten Jahrzehnten wurden die Möglichkeiten zur Beschlagnahme von Vermögenswerten für Forderungen, für die noch kein vollstreckungsfähiger Titel vorliegt, stark erweitert. Die Wahrung der Interessen des Schuldners ist dagegen offenbar in den Hintergrund geraten. Angesichts der Tatsache, dass eine Erlaubnis für den dinglichen Arrest relativ einfach erwirkt werden kann und die Widerspruchsmöglichkeit nicht oft in Anspruch genommen wird sowie in Anbetracht des Umstands, dass sich im Falle eines unberechtigten Arrests trotz der Haftung des Gläubigers ein Schadenersatz offenbar nur schwer durchsetzen lässt, müssen die einzelnen Pfeiler und damit das System als Ganzes (einen wechselseitigen Ausgleich gibt es nicht) als nicht hinlänglich ausgewogen qualifiziert werden.

Anlässlich der oben erwähnten Untersuchung wurde im Jahr 2011 in den Niederlanden das Richterrecht geändert, in dem die Verfahrensweise bei Entscheidungen zu Arrestgesuchen näher geregelt ist (der sog. "Beslag-syllabus"). Diese Regelungen werden innerhalb der Justiz festgestellt - übrigens ohne eine entsprechende gesetzliche Befugnis. Derartige Regelungen sind daher weniger bindend als beispielsweise gesetzliche Bes-

¹¹¹² Rv = Wetboek van rechtsvordering (niederländische Zivilprozessordnung)

¹¹¹³ BW = Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch der Niederlande)

timmungen: Der Richter ist in jedem Fall befugt, von derartigen Regelungen abzuweichen, wenn dazu aufgrund des Inhalts eines bestimmten Gesuchs Veranlassung besteht. Die Änderungen im Beslagsyllabus beinhalten einen Grundsatz der vollständigen Offenlegung, aufgrund dessen der Gläubiger alle Informationen in sein Gesuch aufzunehmen hat, die für den Beschluss, den der für einstweilige Anordnungen zuständige Richter zu dem Arrestgesuch fassen muss, relevant sind (darunter auch die Einrede des Schuldners); ferner muss er Beweisstücke zu dem Gesuch einreichen. Dadurch verfügt der Richter über Informationen, mit deren Hilfe er ein Arrestgesuch sorgfältiger beurteilen kann.

Die Anpassungen der niederländischen Regelung zu Arrenstanordnungen sind als erster Ansatz auf dem Weg zu einem ausgewogeneren System zu betrachten. Da ein potenzieller Arrestschuldner in der Regel von dem beabsichtigten Arrest nichts weiß (weil sonst Vermögenswerte dem Arrest entzogen werden könnten), hat er in dem Antragsverfahren meistens keine Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verfahrensweise im ersten Pfeiler bleibt deshalb auch nach den Änderungen – zwangsläufig – inhärent einseitig.

Es besteht daher Anlass, auch das Widerspruchsverfahren und die Haftung des Gläubigers für unberechtigten Arrest auf Verbesserungsmöglichkeiten hinsichtlich der Ausgewogenheit zu prüfen.

Die Art und Weise, in der das Widerspruchsverfahren in der Rechtspraxis Gestalt erhält, wird sehr von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes der Niederlande beeinflusst, der nach meinem Dafürhalten zu Unrecht den Akzent unverhältnismäßig stark auf die Interessen des Gläubigers legt, während der Schuldner eine Plausibilitätspflicht hat und die vermeintliche Forderung, die dem Arrest zugrunde gelegt wird, Priorität hat. Diese Sicherheit wird daher nur begrenzt in Anspruch genommen.

Ich plädiere in diesem Punkt für Bewusstwerdung und demzufolge für eine andere Herangehensweise in der Rechtspraxis, die mehr Raum für die Interessen des Schuldners und angemessene Einredemöglichkeiten bietet.

Die Haftung des Gläubigers für unberechtigten Arrest basiert in den Niederlanden auf der Rechtsfigur der unerlaubten Handlung. Schadenersatzmaßnahmen müssen auf den allgemeinen Rechtsbestimmungen in Bezug auf Schaden beruhen. In der Praxis führt dies zu komplizierten Verfahren und zur nur begrenzten Inanspruchnahme dieser Sicherheit. Eine Haftungs- und Schadenersatzregelung, speziell für (teilweise) unberechtigte Arreste, wäre meines Erachtens ein geeignetes Mittel, dies zu verbessern.

Bei der Europäischen Kommission ist eine Tendenz zur Europäisierung des Pfändungsrechts festzustellen. Aktuelle Vorlagen zielen darauf ab, den Territorialitätsgrundsatz außer Kraft zu setzen. Hierzu sind die Mitgliedstaaten offenbar vorläufig nicht bereit. Der Umstand, dass nationale und europäische Bestimmungen in den Vorschlag zum Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung aufgenommen wurden, birgt eine Kollisionsgefahr. Die vorgeschlagene Regelung ist durch einen äußerst starken und einseitigen Akzent auf den Interessen des Gläubigers gekennzeichnet. Ein hohes Maß an Unklarheit bezüglich der Absichten und der Durchführung der Bestimmungen in dem Vorschlag zu der Regelung machen es unmöglich, eine fundierte Bewertung hinsichtlich deren Ausgewogenheit abzugeben. Allerdings wird deutlich, dass die Europäische Kommission eine weitgehende Verletzung von Grundrechten wie das Grundrecht auf Datenschutz und das Eigentumsrecht von Bürgern und Unternehmen in den Mitgliedstaaten befürwortet, um Pfändungen im Rahmen von Forderungen zu ermöglichen, für die kein vollstreckungsfähiger Titel vorliegt. Ich plädiere in diesem Zusammenhang für eine strukturelle und gründliche Überarbeitung der vorgeschlagenen Regelung, die mehr Deutlichkeit schaffen und zu einer stärkeren Position des potenziellen Arrestschuldners führen muss. Möglicherweise stellt eine Vereinfachung der Regelung in Form einer 'vorläufigen Pfändung' in diesem Stadium fürs Erste eine gute Lösung dar.

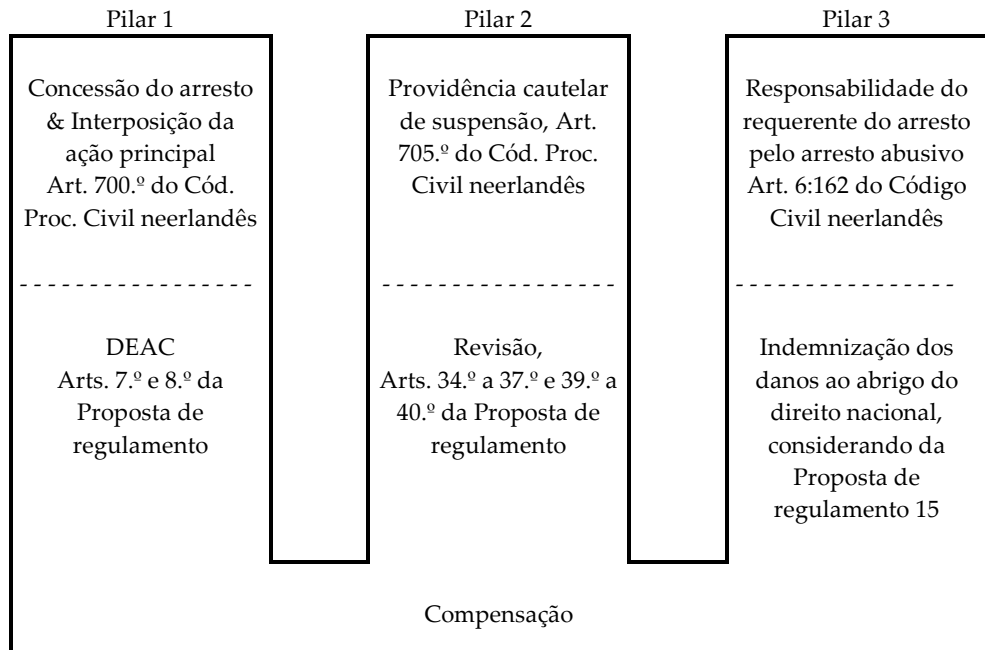
Resumo

O regime neerlandês relativo ao arresto cautelar é especial na medida em que tem um caráter liberal. Isto significa que a concessão do arresto para garantia de um crédito não declarado por sentença com trânsito em julgado é – em comparação com regimes semelhantes noutros países – relativamente simples. O arresto caracteriza-se por uma inerente contraposição de interesses entre o requerente do arresto (que pretende assegurar o seu crédito, enquanto aguarda uma decisão judicial a esse respeito) e o requerido (que pretende dispor livremente dos seus bens e estar salvaguardado de um arresto abusivo). O arresto pode ter consequências muito sérias para o requerido. O presente estudo pretende analisar o equilíbrio do regime neerlandês do arresto e o da proposta de uma decisão europeia de arresto de contas.

Tanto o regime neerlandês de arresto, como o regime proposto de uma decisão europeia de arresto de contas (DEAC) podem ser representados de forma esquemática em três pilares, que são constituídos pela concessão do arresto, a providência cautelar de suspensão (em que o requerido pode solicitar a suspensão ou alteração do arresto) e a responsabilidade do requerente do arresto pelo arresto abusivo (indenização dos danos). Estes três pilares representam garantias previstas pelo legislador (ver esquema abaixo).

É possível a compensação mútua entre estes pilares, o que significa que o bom funcionamento de um ou mais pilares pode compensar o funcionamento ou garantia (mais) débeis de outro ou dos outros pilares. O regime do arresto pode ser considerado equilibrado se houver garantias suficientes tanto em relação ao requerente do arresto como ao requerido.

Um estudo do regime neerlandês realizado a pedido do Conselho Superior da Magistratura (Raad voor de rechtspraak) mostrou que existe uma situação de desequilíbrio (Meijssen & Jongbloed 2010a, Research Memorandum). Este desequilíbrio faz-se sentir, designadamente, em circunstâncias em que o requerido apresenta uma defesa razoável contra o crédito para cuja garantia é realizado o arresto.



Nas últimas décadas, ampliaram-se consideravelmente as possibilidades de atingir elementos do património para garantia de um ainda pretensão crédito. Em contrapartida, a salvaguarda das garantias do requerido parece ter sido abandonada. A forma simples como pode ser concedido o arresto, o recurso limitado à providência de suspensão e o facto de, em caso de arresto abusivo, na prática ser difícil obrigar o requerente do arresto a indemnizar os danos, fazem com que cada um dos pilares e, por conseguinte, o regime no seu todo (não existe compensação entre os pilares) deva ser qualificado como insuficientemente equilibrado.

Na sequência do estudo anteriormente referido, em 2011 foram introduzidas alterações no regulamento do tribunal que contém disposições mais detalhadas sobre a concessão do arresto nos Países Baixos (Beslagsyllabus). Este regulamento é adotado pelos tribunais, de resto sem que haja uma competência legal para o efeito. Assim, tais regras são menos vinculativas do que, por exemplo, as disposições legais: o tribunal pode sempre não aplicar essas regras, com base no conteúdo de um pedido específico, se houver motivo. As alterações introduzidas no Beslagsyllabus aplicam o princípio da divulgação integral (Full Disclosure), nos termos do qual, o requerente do arresto deve incluir no pedido todas as informações relevantes para a decisão a tomar pelo juiz responsável em matéria de providências cautelares sobre a concessão do arresto, incluindo também a defesa do requerido, bem como acompanhar o pedido de documentos comprovativos. Deste modo, o tribunal dispõe de informações que lhe permitem apreciar de forma mais aprofundada o pedido de realização de arresto.

As alterações no regime de concessão do arresto nos Países Baixos devem ser consideradas um primeiro passo para um sistema mais equilibrado. Uma vez que, regra geral, o requerido não tem conhecimento do arresto previsto (caso contrário poderiam ser subtraídos ao arresto elementos do património), não é, na maioria das vezes, ouvido no processo de concessão do arresto. A situação do primeiro pilar é e continua a ser, em si mesma e também depois das alterações introduzidas, – necessariamente – unilateral.

Por conseguinte, também se justifica a introdução de melhorias em termos de equilíbrio relativamente à providência de suspensão e à responsabilidade do requerente pelo arresto abusivo.

A forma tomada pela providência de suspensão na prática judicial é muito influenciada pela jurisprudência do Hoge Raad (Supremo Tribunal dos Países Baixos) que, em meu entender erradamente, coloca um peso desproporcionado no interesse do requerente do arresto, com a imposição do ónus da plausibilidade ao requerido e o primado do pretense crédito que fundamenta o arresto. Por esse motivo, o recurso a esta garantia é muito limitado. Defendo, neste ponto, uma consciencialização e conseqüente alteração da abordagem seguida na prática judicial, em que seja dada maior atenção aos interesses do requerido com uma defesa razoável.

A responsabilidade do requerente do arresto pelo arresto abusivo baseia-se, nos Países Baixos, na figura do ato ilícito. As ações de indemnização devem basear-se nas regras gerais de direito sobre responsabilidade civil. Isto parece conduzir, na prática, a procedimentos difíceis e a um recurso limitado a esta garantia. Isto poderia ser melhorado, por exemplo, com uma regulamentação específica da responsabilidade e da indemnização dos danos para os casos de arrestos (parcialmente) abusivos.

Na Comissão Europeia, observa-se uma tendência para a europeização do direito do arresto. As recentes propostas procuram abandonar o princípio da territorialidade. Os Estados-Membros parecem não estar ainda preparados para o efeito. O facto de a proposta de uma decisão europeia de arresto de contas incluir normas nacionais e normas europeias implica o risco de colisão. O regime proposto caracteriza-se por uma ênfase muito grande e parcial no interesse do requerente do arresto. O grau de incerteza elevado sobre as intenções subjacentes e a aplicação das disposições no regime proposto não permitem uma apreciação fundada do equilíbrio do regime. Não há dúvida de que a Comissão Europeia apoia uma limitação importante de direitos fundamentais, como o direito à privacidade e o direito de propriedade dos cidadãos e empresas nos Estados-Membros, para permitir o arresto de créditos não provados. Defendo a este respeito uma revisão estrutural e profunda da proposta do regime que deverá conduzir a uma maior clareza e a uma posição consideravelmente mais forte do requerido. É

possível que, nesta fase, a simplificação do regime sob a forma de um “arresto provisório” possa oferecer uma solução adequada.

Woord van dank

Ik dank:

Eric Meijsen voor zijn onvoorwaardelijke en liefdevolle support,
Ton Jongbloed voor zijn vertrouwen in mij en het eindproduct,
Freek Bruinsma voor zijn overredingskracht om toch een proefschrift te gaan schrijven,
Sjoukje Rullmann voor haar gastvrijheid en kritische vragen,
Wil Tonkens, Ary-Jan van der Meer en de overige (voorzieningen)rechters die meewerkten aan vraaggelassen en Expert-Interviews voor hun openheid,
Roland Eshuis voor zijn meedenken en tegendenken in econometristische zin,
Monique Hennevelt voor haar scherpe blik en perfectie,
Cees Buys voor het geven van inzicht in het beslagrecht van iedere dag,
Karlijn Teuben voor het meelesen- en denken over rechtersregelingen,
Mirjam Freudenthal voor de tips met betrekking tot Europese regelingen,

en alle vrienden en vakgenoten die over een periode van jaren hebben meegedacht, visies hebben uitgewisseld, kennis hebben gedeeld en bergen met papierwerk hebben verzet.

Hun bijdrage heeft dit proefschrift mogelijk gemaakt en extra allere gegeven.

Aangehaalde literatuur en publicaties

Abas 2008

P. Abas, 'De Hoge Raad als wetgever', *Trema* 2008-5, p. 193-198.

Asser e.a. 2003

W.D.H. Asser e.a., *Uitgebalanceerd, Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, 's-Gravenhage: Boom Juridische uitgevers 2003.

Asser 2011

W.D.H. Asser, *Civiele cassatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011

Atema & Netten 2012

J.M. Atema en E.C. Netten, 'Het Europees bankbeslag: een ruwe diamant', *MvV* 2012-2, p. 11-17.

Aubert 1971

V. Aubert, 'De structuur van het juridische denken (1963)', in: A. Peper & C.J.M. Schuyt (red. en vert.), *Proeven van rechtssociologie uit het werk van Vilhelm Aubert*, Universitaire Pers Rotterdam 1971, p. 118.

Bannier 2010

F.A.W. Bannier, *Zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Advocatengedragrecht*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2010.

Barendrecht 2002

J.M. Barendrecht, 'Door muren kijken. Suggesties voor hervorming van de civiele cassatierechtspraak', *NJB* 2002/94.

Barendrecht 2008

J.M. Barendrecht, 'Rechtsvorming via hogere rechtspraak. Heeft de Commissie Hammerstein de oplossing?', *NJB* 2008/1070.

Bartels & Heyman 1998

S.E. Bartels, H.W. Heyman, 'Het beschermingsmechanisme van het beslag (tot levering) bij vervreemding en bezwaring van het beslagen goed (deel I)', *WPNR* 1998 (6306), p. 192-196 en (deel II, slot), *WPNR* 1998 (6307), p. 207-210.

Blaauw 1996

Schenk, W., *Het kort geding*, voortgezet door J.H. Blaauw, Deventer: Kluwer 1996.

Boersma & Van den Heuvel

B. Boersma, N.W.M. van den Heuvel, 'Derdenbeslag in internationaal perspectief', *WPNR* 2009 (6785), p. 113-122.

Barkhuysen & Bos 2011

T. Barkhuysen en A.W. Bos, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht', *«JBplus»* 2011, p. 3-33.

Boersma & Van den Heuvel 2009

B. Boersma en N. van den Heuvel, 'Derdenbeslag in internationaal perspectief', *WPNR* 2009, 6785.

Bovend'Eert 2007

P.P.T. Bovend'Eert, 'Rechterlijke onafhankelijkheid' in: J.B.J.M. ten Berge en A.M. Hol (red.), *De onafhankelijke rechter*, 's-Gravenhage: Boom 2007, p. 29-45.

Bovend'Eert 2008

P.P.T. Bovend'Eert m.m.v. C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke organisatie, rechters en Rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2008.

Bovend'Eert 2010

P.P.T. Bovend'Eert, 'De rechter als wetgever: uniforme rechtstoepassing in rechtersregelingen vanuit staatsrechtelijk perspectief', *RegelMaat* 2010, p. 17-28.

Bovend'Eert 2013

P.P.T. Bovend'Eert, 'Uniforme rechtstoepassing. En de nieuwe bestuursstructuur van de gerechten', *Trema* 2013-1, p. 5-10.

Brennikmeijer 2001

A.F.M. Brennikmeijer, 'Samenwerking tussen rechters in het bestuursrecht', in: C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 49-69.

Broekveldt 2003

L.P. Broekveldt, *Derdenbeslag* (proefschrift Universiteit Leiden), Deventer: Kluwer 2003.

Broekveldt 2009

L.P. Broekveldt, 'Beslagrechtelijk tekort. Een eerste verkenning van de grenzen van het beslag- en executierecht' in: N.E.D. Faber (red.), *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer 2009, p. 3-64.

Bruins 2009

A. Bruins, 'De risico's van rechterlijke samenwerking. Rechters hebben onvoldoende oog voor algemeen belang', *Mr.* 2009, p. 79-87.

Bruinsma 1995

J.F. Bruinsma, *Korte gedingen. Een rechtssociologisch verslag*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

Bijloos 2011

A.W.M. Bijloos, 'Rechtspraak in tijdens van crisis. Interview met E. Bauw', *Trema* 2011, p. 184-186.

Caroli 1906

J.P.A.N. Caroli, *Het Kort Geding voor den President der Arrondissementsrechtbank*, 's-Gravenhage: Boekh. Gebr. Belinfante 1906.

Cleiren & Schoep 2001

C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep, 'Rechterlijke samenwerking; waarom, waartoe, waarheen? In: C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 3-11.

Cleveringa 1972

R.P. Cleveringa, *Mr. W. van Rossem's verklaring van het Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, Zwolle: Tjeenk Willink 1972.

Cremers 1983

M.P.J.A. Cremers, 'Het opheffen van conservatoire beslagen. Ontwerp invoeringswet Boeken 3-6 NBW (1e gedeelte)', *NJB* 1983, p. 692-696.

Van Dam 2000

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht: een grensoverschrijdend handboek*, 's-Gravenhage: Boom Juridische uitgevers 2000.

Van Dam-Lely & Tuil

J.H. van Dam-Lely en M.L. Tuil, 'De reikwijdte van het beslag. Verslag van de discussie tijdens de voorjaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht op 6 juni 2008', *TCR* 2009, p. 18-24.

Dijksterhuis 2008a

B.M. Dijksterhuis, *Rechters normeren de alimentatiehoogte. Een empirisch onderzoek naar rechterlijke samenwerking in de Werkgroep Alimentatienormen (1975-2007)* (proefschrift), Leiden: Leiden University Press 2008.

Dijksterhuis 2008b

B.M. Dijksterhuis, *Rechterlijke samenwerking is rechterswerk*, (Recht der werkelijkheid 2008, bijzonder nummer *Wet en werkelijkheid*, 's-Gravenhage: Reed Business, 2008.

Dijksterhuis 2009a

B.M. Dijksterhuis, 'Mr. van de zaterdag: dr. Bregje Dijksterhuis', *Mr. Online*.

Dijksterhuis 2009b

B.M. Dijksterhuis, 'Drie keer alimentatiewetgeving voorkomen met rechterlijke alternatieven', *FJR* 2009-9.

Dijksterhuis 2010

B.M. Dijksterhuis, 'Een rechtssociologische visie op landelijke formules voor ontslagvergoedingen', *Trema*, p. 58-63.

Van Duijvendijk-Brandt 2011

J. van Duijvendijk-Brandt, 'Hoge Raad houdt alimentatierechter (nog) bij de les', *NJB* 2012/822.

Van Emden & Van Emden 2012

E.A.L. van Emden en E.L.A. van Emden, 'Art. 705 Rv en bankgarantie', *BER* 2012-4, p. 18-20.

- Engelhard en Van Maanen 2008
E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel*, Deventer: Kluwer 2008
- Van Esch 2011a
R.E. van Esch, 'Europese civiele rechtsruimte en conservatoir bankbeslag (deel I)', *TvFR* 2011, p. 304-310.
- Van Esch 2011b
R.E. van Esch, 'Europese civiele rechtsruimte en conservatoir bankbeslag (deel II)', *TvFR* 2011, p. 336-340.
- Eshuis 1998
R.J.J. Eshuis, *Een kwestie van tijd. Onderzoek naar de doorlooptijd in handelszaken*, (Serie onderzoek en beleid 171), WODC 1998.
- Eshuis 2007
R.J.J. Eshuis, *Het recht in betere tijden. Over de werking van interventies ter versnelling van civiele procedures* (proefschrift Erasmus Universiteit Rotterdam), Eshuis 2007.
- Eshuis 2009
R.J.J. Eshuis, *De daad bij het woord. Het naleven van rechterlijke uitspraken en schikkingsafspraken* (Research Memorandum nr. 1 2009, jaargang 5, Raad voor de rechtspraak), WODC 2009.
- Eshuis 2011
R.J.J. Eshuis e.a., (eindred.), *Rechtspleging Civiel en Bestuur 2010. Ontwikkelingen en samenhangen*, 's-Gravenhage: Boom 2011 (WODC uitgave).
- Felsö e.a. 2007
F. Felsö e.a., *De tijd loopt door. De gevolgen van lange doorlooptijden in de rechtspraak* (SEO – Economisch onderzoek in opdracht van WODC), Amsterdam: SEO Economisch onderzoek, WODC 2007.
- Freudenthal 2009
M. Freudenthal, 'EU Groenboek internationaal beslag. Beslag op bankrekeningen' in: N.E.D. Faber (red.), *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer 2009, p. 391- 424
- Freudenthal 2011
M. Freudenthal, 'De erkenning en tenuitvoerlegging van Europese beslissingen in het licht van de Europese beginselen van procesrecht', *TCR* 2011, p. 111-119.
- Galanter 1984
M. Galanter, 'World of Deals: Using Negotiation to Teach about Legal Process', *Journal of Legal Education* 1984-2, p. 268-276.
- Giesen 2002
I. Giesen, 'De (pre)processuele mededelingsplichten in het civiele procesrecht en hun verhouding tot de bewijslastverdeling', *TCR* 2002-4, p. 85-92.

Giesen 2007

I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

De Greve 2006

T.R.B. de Greve, 'De toets van de summierlijke ondeugdelijkheid in een opheffingskortgeding. Naar aanleiding van HR 30 juni 2006, RvdW 2006, 670 (Bijl/Van Baalen c.s.)', *MvV* 2006, p. 180-184.

De Greve 2009

T.R.B. de Greve, 'De 'blokkerende' werking van een beslag en de gevolgen van onttrekking aan beslag', *TvI* 2009, p. 42-52.

Gieske 2008 (T&C Burgerlijke Rechtsvordering)

A.J. Gieske, 'Boek 3, Titel 4: Van middelen ter bewaring van zijn recht, afdeling 1', in: A.I.M. van Mierlo, C.J.J.C. van Nispen & M.V. Polak (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer 2008.

Van der Grinten 2009

P.M.M. van der Grinten, 'Europese ontwikkelingen', *TCR* 2009, p. 29-37.

De Groot-van Leeuwen 2007

L.E. de Groot-van Leeuwen, 'Vertrouwen in objectieve, onafhankelijke en onpartijdige rechters, in: J.B.J.M. ten Berge en A.M. Hol (red.), *De onafhankelijke rechter*, 's-Gravenhage: Boom 2007, p. 73-79.

Ten Haaft 2003

H.M. ten Haaft, 'Relatieve bevoegdheid voorzieningenrechter/zwarte en grijze beslagen', *TCR* 2003, p. 75-78.

Hartendorp 2008

R.C. Hartendorp, *Praktisch gesproken, alledaagse civiele rechtspleging als praktische oordeelsvorming* (proefschrift), Erasmus Universiteit Rotterdam, Hartendorp 2008.

Hartkamp 2006

A.S. Hartkamp, *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Deel 4-III: Verbintenissenrecht. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2006.

Hartkamp 2011

A.S. Hartkamp, *Asser/Hartkamp 3.-1**, *Europees recht en Nederlands vermogensrecht. Directe horizontale werking bepalingen WEU verdrag*, Deventer: Kluwer 2011/3 (digitale versie).

Hartkamp & Sieburgh 2010

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Asser Deel 6-III**, *Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2010 (digitale versie).

Hartkamp & Sieburgh 2011

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Asser Deel 6-IV**, *De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2011 (digitale versie).

Hartkamp & Sieburgh 2012

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Asser Deel 6-II, De verbintenis in het algemeen*. Deventer: Kluwer 2012 (digitale versie).

Hartlief 2009

T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid voor onrechtmatige beslaglegging. Vreemde eend in de bijt van het aansprakelijkheidsrecht?', in: N.E.D. Faber (red.), *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer 2009, p. 391- 424.

Hendrikse 2004

M.L. Hendrikse, 'Liever renovatie dan nieuwbouw: enkele wijzigingsvoorstellen aangaande het Nederlands burgerlijk procesrecht', in: M.L. Hendrikse, A.W. Jongbloed (red.), *De Toekomst van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 3-17.

Hennevelt 2009

M.C. Hennevelt, *Rechtersregelingen: Uniformiteit = legitimiteit?*, (master scriptie), Universiteit Utrecht. Digitaal: <http://igitur-archive.library.uu.nl/student-theses/2012-1121-200447/20120623scriptie.pdf>

Hennevelt 2013

M.C. Hennevelt, 'Geen nieuwe kantonrechtersformule? Een juist besluit', *TvPP* 2013-1, p. 13-19.

Van den Heuvel 2007

N.W.M. van den Heuvel, 'Recht op zekerheid? Een analyse van de mogelijkheden die het beslagrecht biedt en zou moeten bieden', *O&F* 2007, p. 2-11.

Van den Heuvel 2009

N.W.M. van den Heuvel, 'Verhaal op een goed van een derde. Opmerkingen naar aanleiding van HR 20 februari 2009, RvdW 2009, 322 (Ontvanger/De Jong q.q.)', *WPNR* 2009 (6808), p. 668-673.

Van den Heuvel & De Lange 2011

N.W.M. van den Heuvel en M.L.S.W.E. de Lange, 'Het Europese bankbeslag', *BER* 2011-11, p. 31-37.

Hofhuis 2009

H.F.M. Hofhuis, 'De kantonrechter op de stoel van de wetgever?', *Trema* 2009, p. 38-39.

Van den Honert & Van Hall 1839

J. van den Honert, F.A. van Hall, *Handboek voor de Burgerlijke Regtsvordering in het Koninkrijk der Nederlanden*, Amsterdam: L. van der Vinne 1839.

Hugenholtz/Heemskerk 2009

W. Hugenholtz, W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen Nederlands burgerlijk procesrecht*, Amsterdam: Elsevier Juridisch 2009.

Huls & Schellekens

N.J.H. Huls en V.M. Schellekens, *Je ziet de gaten in hun handen*, Utrecht: Lemma 2001.

Huydecoper 2006

J.L.R.A. Huydecoper, 'Beslaan wij maar raak?' in: H.J. van Kooten (red.), *Hartkampvarianties*, opstellen aangeboden aan prof. mr. A.S. Hartkamp op 20 januari 2006, ter gelegenheid van zijn afscheid als procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, Deventer: Kluwer 2006, p. 15-28.

Ingelse 2010

P. Ingelse, 'Rechter: tussen persoon en instituut', *NJB* 2010/1593.

Israel 2001

J.I. Israel, *De Republiek 1477-1806*, Franeker: Van Wijnen, 2001.

Jacobs 2010

M. Jacobs, *De substantiëringsplicht. Een empirisch onderzoek*, Tilburg: Celsus 2010.

Jansen (Onrechtmatige Daad I) losbladige Kluwer

K.J.O. Jansen, 'Onrechtmatige Daad I. Afdeling 1: algemene bepalingen. Art. 6:162 lid 3. Toerekenbaarheid', in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Jansen (Burgerlijke Rechtsvordering III) losbladige Kluwer (1986, 1987 en 1988)

F.M.J. Jansen, 'Boek III Van regtspleging van onderscheiden aard. Titel 4: van middelen tot bewaring van zijn regt. Afd. 2: van de inbeslagneming of arrest in handen van den schuldenaar', in: F.M.J. Jansen e.a. (red.), *Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer (losbl. 1986, 1987 en 1988).

Jansen 1958

F.M.J. Jansen, *Executie en beslagrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1958.

Jansen 1980

F.M.J. Jansen, *Executie en beslagrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980.

Jansen 1985

F.M.J. Jansen, 'Loskoppeling gewenst, versnelling invoering van nieuw proces- en executierecht', *NJB* 1985, p. 317-320.

Jansen 2008

M. Jansen, 'De positie van de beslaglegger en de beslagene bij opheffing van conservatoir beslag; de Hoge Raad blijft zoekende', *PP* 2008, p. 3-9.

Janssen 1998

M.A.J.G. Janssen, 'Beslag als pressiemiddel', *Advocatenblad* 1998, p. 697-699.

Jongbloed 2007

A.W. Jongbloed, 'Executie- en beslagrecht', in: A.W. Jongbloed, M.L. Hendrikse (red.), *Burgerlijk procesrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 645-675.

Jongbloed & Van den Heuvel 2011

A.W. Jongbloed en N.W.M. van den Heuvel, 'Gevallen waarin lijfswang is toegelaten', in: A.I.M. van Mierlo e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijke rechtsvoordering*, Deventer: Kluwer 2012 (online versie).

Van het Kaar 2011a

B.J. van het Kaar, 'EEX op de schop: het nieuwe Commissievoorstel tot wijziging van de EEX-verordening', *NTHR* 2011, p. 149-156.

Van het Kaar 2011b

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

Van het Kaar 2011c

B.J. van het Kaar, 'Het Europees bankbeslag en het Nederlands conservatoire derdenbeslag in Europees verband', *NIPR* 2011-4, p. 642-651.

Klaassen 2009

C.J.M. Klaassen, 'De eerste klap is een daalder waard. Enkele opmerkingen over de bewijspositie van enerzijds de beslaglegger en anderzijds de beslagene in het kader van het leggen respectievelijk opheffen van een conservatoir verhaalsbeslag', in: N.E.D. Faber (red.), *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer 2009, p. 313-349.

Klein Haarhuis & Niemeijer

C.M. Klein Haarhuis en B. Niemeijer, 'Wetten in werking. Over interventies, werking, effectiviteit en context', *RdW* 2008/2, p. 9-34.

Knigge & Hoekstra

A. Knigge en T. Hoekstra, 'Beslag op alle goederen van de beslagdebiteur in Nederland', in: N.E.D. Faber (red.), *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer, 2009, p. 67-85.

De Knijff 2009

D.M. de Knijff, 'Kronieken: Beslag- en executierecht', *TCR* 2009, p. 43-48.

Kop 2011

P.C. Kop, 'Rechtsvorming door de burgerlijke rechter?', *NJB* 2011/796.

Korthals Altes & Groen 2005

E.M. Korthals Altes, H.A. Groen, *Asser Procesrecht 7. Cassatie in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer 2005 (digitaal).

Van der Kwaak 1990

D.J. van der Kwaak, *Het rechtskarakter van het beslagrecht: een analyse van een procesrechtelijk begrip aan de hand van een vergelijking met rechtsfiguren uit het burgerlijk recht, in het bijzonder met de zakelijke zekerheidsrechten, en met het faillissement* (proefschrift Rijksuniversiteit Groningen), Deventer: Kluwer 1990.

Van der Kwaak 1996

D.J. van der Kwaak, 'Ontwikkelingen op het gebied van de opheffing van beslagen', *NJB* 1996, p. 1893-1896.

Van der Kwaak 2000

D.J. van der Kwaak, 'Uitgangspunten voor toepassing van het rechtsmisbruik en de onrechtmatige daad in het beslagrecht', *Trema* 2000, p. 11-16.

Van der Kwaak 2009a

D.J. van der Kwaak, 'Art. 430-584r en 700-770c', in: R.J.B. Boonekamp e.a. (red.), *Wet en rechtspraak Burgerlijke rechtsvordering (incl. EEX-verordening)*, Zwolle: Kluwer 2009, p. 685-837 en 914-952.

Van der Kwaak 2009b

D.J. van der Kwaak, 'Beschikkingsbevoegdheid, zaaksgevolg en relatieve nietigheid als mogelijke rechtsgevolgen van beslag', *TCR* 2009, p. 132-139.

Van der Kwaak 2009c

D.J. van der Kwaak, 'Een stap terug in de ontwikkeling van ons derdenbeslag', *TCR* 2009, p. 8-17.

Lindenbergh 2008

S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1*, Deventer: Kluwer 2008.

Lindijer 2006

V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde: een onderzoek naar de betekenis van de goede procesorde als normatief begrip in het burgerlijk procesrecht* (proefschrift Rijksuniversiteit Groningen), Deventer: Kluwer 2006.

Van Lith 2011

H. van Lith, 'De herschikking van voorlopige en bewarende maatregelen onder de EEX-verordening: een kort overzicht', *WPNR* 2011, 6892.

Van Loon 2012

A. van Loon, 'vervreemding in weerwil van een verhaalsbeslag: hoe ver moet de bescherming van de beslaglegger gaan?', *NTBR* 2012/15.

Mak 2007

E. Mak, *De rechtspraak in balans. Een onderzoek naar de rol van klassiek-rechtsstatelijke beginselen en 'new public management'-beginselen in het kader van de rechterlijke organisatie in Nederland, Frankrijk en Duitsland*, (proefschrift) Nijmegen: Wlp, 2007.

Mak 2011

C. Mak, 'Europa en het privaatrecht. De doorwerking van fundamentele rechten in de civiele rechtspraak', *AA* 2011, p. 696-702.

Meijers 1947

E.M. Meijers, *Het Kort Geding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1947.

Meijers & Vermeulen 1967

E.M. Meijers & J.Th. Vermeulen, *Het Kort Geding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1967.

Meijssen-Tierates 2008

M. Meijssen-Tierates, 'De praktijk van de beoordeling van verzoekschriften tot het verlenen van verlof tot het leggen van conservatoir beslag', *PP* 2008-6, p. 165-170.

Meijssen 2010a

M. Meijssen, 'Conservatoir beslag: naast zekerheid in veel gevallen ook drukmiddel', *TvPP* 2010-3, p. 71-75.

Meijssen 2010b

M. Meijssen 'Positie van beslagene kan worden verbeterd', rubriek Actualiteiten, *Advocatenblad*, 07/2010.

Meijssen & Jongbloed 2010a (Research Memorandum)

M. Meijssen en A.W. Jongbloed, *Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid en pressiemiddel* (Serie Research Memoranda, nr. 2/2010), Raad voor de rechtspraak 2010.

Meijssen & Jongbloed 2010b

M. Meijssen en A.W. Jongbloed, '(Be)slag om honorarium voor contemporain kasteel', in: N. Doornbos e.a. (red.), *Rechtspraak van buiten. Liber amicorum prof. dr. J.F. Bruinsma. Negenendertig door de rechtssociologie geïnspireerde annotaties*, Deventer: Kluwer 2010 p. 125-133.

Meijssen & Jongbloed 2011

M. Meijssen en A.W. Jongbloed, 'Naschrift bij 'Beslag leggen in Nederland wordt moeilijker', *TvP* 2011-5, p. 153.

Meijssen & Jongbloed 2012

M. Meijssen en A.W. Jongbloed, 'Beslag bedoeld als dwangmiddel? Zeker niet!', *BER* 2012-3, p. 2.

Meijssen 2012

M. Meijssen, 'Meer over conservatoir beslag. Evenwichtig omgaan met een ingrijpend middel', *BER* 2012-7, p. 18-21.

Messer-Dinissen & Tromp 2010

P. Messer-Dinissen en J. Tromp, 'Bestuurders van en Raad voor de rechtspraak: houd het bij raad aan de rechtspraak!', *NJB* 2010, p. 1295.

Van Mierlo 2005

A.I.M. van Mierlo, 'Boek III Van regtspleging van onderscheiden aard. Titel 4. Conservatoir beslag' en 'Boek II. Inleiding executie- en beslagrecht', in: E.M. Wesseling-van Gent e.a. (red.), *Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Van Mierlo & Van Dam-Lely 2003

A.I.M. van Mierlo, J.H. van Dam-Lely, *Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg*, Deventer: Kluwer 2003.

Mijnssen 2003

F.H.J. Mijnssen, *Materieel Beslagrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

Mijnssen/Van Velten/Bartels 2008

F.H.J. Mijnssen, A.A. van Velten, S.E. Bartels, *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Deel 5* – Zakenrecht. Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008.

Mijnssen & Van Mierlo 2009

F.H.J. Mijnssen, A.I.M. van Mierlo, *Materieel Beslagrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Minekus 2002

W. Minekus, 'Over verliezers en zondebokken: procesbeleving en attributietheorie in het civiele recht', in: M. Malsch (red.), *De burger in de rechtspraak. Ervaringen en percepties van niet-professionele procesdeelnemers*, 's-Gravenhage: Elsevier Juridisch 2002, p. 13-40

Mnookin & Kornhauser 1979

R.H. Mnookin, L. Kornhauser, 'Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce', *Yale Law Journal* 1979, p. 950-979.

Mommers e.a. 2010

L. Mommers, G-J. Zwenne en B.W. Schermer, 'Het best bewaarde geheim van de raadkamer. Over de ontoegankelijkheid van de rechtspraak', *NJB* 2010/1692.

Nauta 2012

T. Nauta, 'De inroepbaarheid van het Handvest voor de Europese en nationale rechter', *NtEr* 2012, p. 19-25.

Novakovski 2006

T. Novakovski, 'Een functionele substantiëringsplicht: illusie of werkelijkheid?', *RMTh* 2006, p. 3-12.

Oudelaar 1992

H. Oudelaar, *Civielrechtelijke executiegeschillen* (Proefschrift Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1992.

Oudelaar 1995 en 2000

H. Oudelaar, *Recht halen. Inleiding in het executie- en beslagrecht*, Deventer: Kluwer 1995 respectievelijk 2000.

Oudelaar 2001

H. Oudelaar (red.), *Vademecum Burgerlijk Procesrecht. Executie en beslag*, Deventer: Gouda Quint 2001.

De Poorter 2010

J.C.A. de Poorter, 'De rechter als regelgever. Over rechtersregelingen en rechtsvorming door de (bestuurs)rechter', *RegelMaat* 2010, p. 3-16.

Reehuis & Slob 1992

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoering boeken 3,5 en 6. Wijziging van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de Rechterlijke Organisatie en de Faillissementswet. Aanpassing van de overige wetten*, Deventer: Kluwer 1992.

Rinkes e.a., 2009

J.G.J. Rinkes, H.C.G. Spoormans, E.F. Stamhuis, J.M.H.F. Teunissen (red), *Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2009.

Van Rossum 1990

A.A. van Rossum, *Aansprakelijkheid voor de tenuitvoerlegging van vernietigde of terzijde gestelde rechterlijke beslissingen*, Deventer: Kluwer 1990.

Rueb 2011

A.S. Rueb, *Compendium Burgerlijk procesrecht (Stein/Rueb)*, Deventer: Kluwer 2011.

Van Schaick 1987

A.C. van Schaick, *De aansprakelijkheid voor het executeren van een kort geding vonnis dat in de bodemprocedure terzijde wordt gesteld*, Deventer: FED 1987 (Post scriptum Reeks).

Van Schaick 2011

A.C. van Schaick, *Asser Procesrecht 2, Eerste aanleg*, Deventer: Kluwer 2011 (digitaal).

Schenk/Blaauw & De Bruijn-Luikinga 1984

W. Schenk, J.H. Blaauw, M.E.Th. Bruijn-Luikinga, *Het kort geding*, Deventer: Kluwer 1984.

Scholten 1974

G.J. Scholten, *Asser/Scholten Algemeen deel**, Deventer: Kluwer 1974 (digitaal).

Schut 1997

G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Smits 2008

P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008.

Snijders 2001

H.J. Snijders, 'Rechterlijke samenwerking in het burgerlijk recht; een tussenstand en een voorzichtige vooruitblik', in: C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 15-31.

Snijders, Klaassen & Meijer 2007 en 2011

H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007 en 2011.

Star Busmann 1972

C.W. Star Busmann, m.m.v. W.H. Ariëns, *Hoofdstukken van burgerlijke rechtsvordering*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1972.

Stein 2010

H. Stein/H.A. Stein, *Goed beslagen*, Deventer: Kluwer 2010.

Stein & Westenberg 2012

H.A. Stein, J.W. Westenberg, 'De Beslagsyllabus de maat genomen', *BER* 2012-2, p. 13-20.

Van Swaaij & Oude Kempers 2009

J.H.M. van Swaaij, J.E.M. Oude Kempers, 'Het beslagrecht trilt op zijn grondvesten', *NJB* 2009, p. 1022-1029.

Terlouw 2003

A.B. Terlouw, *Uitspraak en afspraak. Samenwerking tussen vreemdelingenrechters bij ontbreken van hoger beroep* (proefschrift Universiteit Nijmegen), 's-Gravenhage: Boom 2003.

Terlouw 2008

A.B. Terlouw, 'Rechtspreken is rechterswerk dat bij voorkeur in samenwerking geschiedt', *RdW* 2008, p. 64-70.

Teuben 2004

K. Teuben, *Rechtersregelingen in het burgerlijk (proces)recht* (proefschrift Universiteit Leiden), Deventer: Kluwer 2004.

Thoe Schwartzenberg 2007

H.W.B. Thoe Schwartzenberg, 'Enkele beschouwingen naar aanleiding van HR 30 juni 2006, RvdW 2006, 670 (Bijl/Van Baalen)', *WP-NR* 2007 (6697), p. 129-135.

Tjittes 2002

R.P.J.L. Tjittes, 'Eerder opheffing van conservatoir beslag!', *RMTh* 2002, p. 65-66.

Tjittes & Asser 2011

R.P.J.L. Tjittes en W.D.H. Asser, *Rechtsmiddelen*, Deventer: Kluwer 2011

Tjong Tjin Tai (Burgerlijke Rechtsvordering) losbladige Kluwer

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Boek I De wijze van procederen voor De Rechtbanken, De Hoven en De Hoge Raad. Titel 2. De dagvaardingsprocedure in eerste aanleg. Vierde afdeling. Dagvaarding', in: E.M. Wesseling-van Gent e.a. (red.), *Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Uzman 2011

J. Uzman, 'Wat nou wettelijke grondslag: door met de dialoog! De Nederlandse Juristen-Vereniging over legaliteit en legitimiteit – Een impressie', *NJB* 2011, 1330, p. 1688-1692.

Van Velthoven & Ter Voert 2004

B.C.J. van Velthoven, M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingdelta 2003. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers* (WODC nr. 219), 's-Gravenhage: WODC/Boom Juridische uitgevers 2004.

Verdaas 2009

A.J. Verdaas, 'De blokkerende werking van een beslag op een roerende zaak en faillietverklaring van de beslagdebiteur en/of de derde-verkrijger: een intrigerende cocktail', *NTBR* 2009, p. 341-347.

Vos 2012

P.M. Vos, 'De transparantie bepaling. Alles wat een beslaglegger altijd wilde weten maar aan niemand kon vragen', *BER* 2012-4, p. 25-32.

Vranken 1995

J.B.M. Vranken, *Asser/Vranken Algemeen deel***, Deventer: Kluwer 1995.

Vranken 2010

J.B.M. Vranken, *Asser/Vranken Algemeen deel****, Deventer: Kluwer 2010.

Wenders 2010

D.W.M. Wenders, *Doorwerking van de beginselen van een behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures* (proefschrift Maastricht), Deventer: Kluwer 2010.

Westrik 2009

R. Westrik, 'De blokkerende werking van beslag', *WPNR* 2009 (6798), p. 683-685.

De Wijkerslooth 1993

J.L. de Wijkerslooth, 'Het recht gaat aan constructies ten onder', *RMTh* 1993-7, p. 316-324.

Ynzonides & De Boer

M. Ynzonides en M. de Boer, 'Kroniek van het burgerlijk procesrecht', *NJB* 2011, 1753.

OVERIGE BRONNEN EN RAPPORTEN

Rapport Commissie Leemhuis 1998

Adviescommissie toerusting en organisatie zittende magistratuur (Commissie Leemhuis), 'Rechtspraak bij de tijd', 's-Gravenhage 1998.

Rapport Commissie Deetman 2006

Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie, 'Rechtspraak is kwaliteit', 's-Gravenhage 2006.

Jaarplan Rechtspraak 2011, Raad voor de rechtspraak.

Jaarplan Rechtspraak 2012, Raad voor de rechtspraak.

Agenda van de Rechtspraak 2008-2011, Onafhankelijk en betrokken, de Rechtspraak.

Hoge Raad der Nederlanden. Verslag 2007 en 2008.

Hoge Raad der Nederlanden. Verslag over 2009-2010.

Eric Smit, *Nina. De onweerstaanbare opkomst van een power lady*, Amsterdam 2010.

EUROPESE DOCUMENTEN EN RAPPORTEN

(titels conform de vermelding in dit boek).

Rechtsvergelijkend Hess-onderzoek (version of February 18, 2004).

(Study No. JAI/A3/2002/02) by Prof. Dr. Burkhard Hess.

Study on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a Debtor's Assets, Attachment of Bank Accounts, Provisional Enforcement and Protective Measures.

Application of Brussels I, September 2007

(Study JLS/C4/2005/03) by Prof Dr. Burkhard Hess, Prof. Dr. Thomas Pfeiffer, Prof. Schlosser.

General Report on the application of Regulation Brussels I in the Member States.

Groenboek bankbeslag, 24 oktober 2006

(COM(2006) 618 DEF)

EN: Green Paper on improving the efficiency of the enforcement of judgment in the European Union: the attachment of bank accounts.

NL: Groenboek over een efficiëntere tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de Europese Unie: beslag op bankrekeningen.

Commission Staff Working Document green paper attachment of bank accounts, 24 oktober 2006

(COM(2006) 618 FINAL)

EN: Annex to the Green Paper on improving the efficiency of the enforcement of judgments in the European Union: the attachment of bank accounts.

Tekst Europees Parlement n.a.v. het Groenboek bankbeslag, 25 oktober 2007 (P6_TA-PROV(2007)0486, A6-0371/2007)

Door het Parlement aangenomen tekst van donderdag 25 oktober 2007 te Straatsburg over het Groenboek over een efficiëntere tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de Europese Unie: beslag op bankrekeningen.

Groenboek transparantie, 6 maart 2008

(COM(2008) 128 DEF)

EN: Green Paper. Effective enforcement in the European Union: the transparency of the debtors' assets.

NL: Groenboek efficiënte tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de Europese Unie: transparantie van het vermogen van schuldenaars.

Summary Replies Green Paper Transparency, 2008

Summary of replies to the Green Paper of effective enforcement of judgments in the European Union: The transparency of debtors' assets.

[Http://ec.europa.eu/civiljustice/news/com_2008_0128/summary_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/com_2008_0128/summary_en.pdf).

Beantwoording Nederlandse regering Groenboek transparantie

Beantwoording vragen Groenboek over efficiënte tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de Europese Unie: Transparantie van het vermogen van schuldenaar COM (2008) 128 definitief.

[Http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/debtor_assets/contributions/member_states/netherlands_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/debtor_assets/contributions/member_states/netherlands_nl.pdf).

Voorstel Europees bankbeslag, 25 juli 2011

(COM (2011)445 FINAL)

EN: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council creating a European Account Preservation Order tot facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters.

NL: Regulation of the European Parliament and of the Council tot vaststelling van een Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken ter vergemakkelijken.

Commission Staff working paper EAPO, 25 juli 2011
(SEC/2011/937 FINAL)

EN: Commission Staff Working Paper. Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council creating a European Account Preservation Order tot facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters

Executive Summary EAPO
(SEC/2011/938 FINAL)

EN: Commission Staff working Paper. Executive summary of the Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council creating a European Account Preservation Order tot facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters

Resolutie Europees Parlement 10 mei 2011
(2009/2169(INI)), P7_TA(2011)0193.

Resolutie van het Europees Parlement van 10 mei 2011 met aanbevelingen aan de Commissie inzake de voorgenomen tussentijdse maatregelen voor debiteursvermogensreñseignering en –bevroezing in grensoverschrijdende zaken

Herschikking Brussel I, 14 december 2010
COM(2010) 748 FINAL

EN: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast).

NL: Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Herschikking).

Jurisprudentieregister

| INSTANTIE | PARAGRAAF |
|--|--|
| HOGE RAAD DER NEDERLANDEN | |
| Hoge Raad 20 maart 1959, (Smits c.s./curatoren)..... | 6.3.2.2 |
| Hoge Raad 15 april 1965, LJN AC4076 (Snel/Ter Steege)..... | 8.1, 8.3 |
| Hoge Raad 30 oktober 1970, LJN AB6480 (Emba/Koppens)..... | 6.3, 6.3.1 |
| Hoge Raad 23 december 1977, LJN AC6153 (Koraal c.s./Smit & Bolnes)..... | 3.4.4, 4.6.2.4, 4.8, 5.2.4, 5.3, 6.1, 10.5.4 |
| Hoge Raad 29 juni 1979, LJN AC6656..... | 3.2.5 |
| Hoge Raad 22 april 1983, LJN AG1477 (Piccioli/Impag)..... | 6.3.2.2 |
| Hoge Raad 12 april 1985, LJN AG4996..... | 5.5.6.1 |
| Hoge Raad 19 juni 1985, LJN AC8934..... | 4.6.2.2 |
| Hoge Raad 28 maart 1990, LJN ZC4258 (Leidraad arrest) | 4.6.2.2 |
| Hoge Raad 20 september 1991, LJN ZC0338 (Tripels/Masson)..... | 10.4 |
| Hoge Raad 1 november 1991, LJN ZC0400..... | 4.6.2.2 |
| Hoge Raad 21 februari 1992, LJN ZC0512 (Van Gastel & Van de Laar q.q./Elink-Schuurman q.q.)..... | 8.1 |
| Hoge Raad 6 maart 1992, LJN ZC0537 | 9.3.2.4 |
| Hoge Raad 4 juni 1993, LJN ZC0986 (Vredo/Veenhuis)..... | 4.6.2.4 |
| Hoge Raad 2 december 1994, LJN ZC1568..... | 9.3.2.4 |
| Hoge Raad 13 januari 1995, LJN ZC1608 (Ontvanger/Bos)..... | 8.1, 8.2 |
| Hoge Raad 20 januari 1995, LJN ZC1619 (Smokehouse/Culimer)..... | 3.4.4 |
| Hoge Raad 27 januari 1995, LJN ZC1628 (Bigott c.s./Doucal)..... | 6.3.1.1 |
| Hoge Raad 24 november 1995, LJN ZC1894 (Tromp-Franca/Regency)..... | 5.3.3.2, 5.3.3.4, 6.3.4.1, 8.3, 8.4, |

| | |
|--|--|
| | 9.2.6.5 |
| Hoge Raad 14 juni 1996, LJN ZC2149 (De Ruijterij/MBO-Ruiters)..... | 4.6.2.4, 5.3.3.3, 6.3.2.1, 6.3.2.3, 6.3.4.1, 6.3.5, |
| Hoge Raad 28 juni 1996 (De Nieuwe Woning/Staat, Rolrichtlijnen-arrest)..... | 4.4.2, 4.6.2.2, 4.6.2.3, 4.7.2.2, 4.7.2.2.1, 4.7.2.2.3, 4.8, 4.9, 6.5.2, 8.1, 9.2.6.3, bijlage A |
| Hoge Raad 3 april 1998, LJN ZC2621..... | 4.6.2.2 |
| Hoge Raad 26 juni 1998, LJN ZC2682 (Kramer/ABN Amro)..... | 8.1, 8.5.1 |
| Hoge Raad 4 september 1998, LJN ZC2693 (Simons/Generale Bank)..... | 8.5.1 |
| Hoge Raad 26 februari 1999, LJN ZC2861 (Ajax/Reule)..... | 4.6.2.4, 4.7.2.2.2 |
| Hoge Raad 19 mei 2000, LJN AA5870 (Staat/Varkenshouders)..... | 6.3.1.1 |
| Hoge Raad 17 november 2000, LJN AA8358 (Druijff/Bouw)..... | 4.7.2.2.2 |
| Hoge Raad 7 maart 2003, LJN AF1304..... | 5.5.6.1 |
| Hoge Raad 11 april 2003, LJN AF2841 (Hoda/Mondi Foods)..... | 8.1, 8.3 |
| Hoge Raad 13 juni 2003, LJN AF5529 (Daan/Bremen)..... | 6.3.1.1, 6.3.2.1, 8.1 |
| Hoge Raad 3 oktober 2003, LJN AI0347 (Ontvanger/Heemhorst)..... | 3.4.5, 4.7.2.2.2, 4.8, 7.1 |
| Hoge Raad 5 december 2003, LJN AL7059 (Kranenburg/Kranenburg c.s.)..... | 8.2, 8.4 |
| Hoge Raad 19 december 2003, LJN AM2379..... | 9.3.2.4 |
| Hoge Raad 29 oktober 2004, LJN AP4504 (Van den Bergh/Van der Walle en ABN Amo)..... | 4.6.2.4 |
| Hoge Raad 14 januari 2005, LJN AR0220..... | 8.5.2 |
| Hoge Raad 25 maart 2005, LJN AR7350..... | 6.3.4.2 |
| Hoge Raad 25 november 2005, LJN AT9060 (Rohde Nielsen/De Donge)..... | 6.3.1.1, 9.2.6.5, 9.2.8 |
| Hoge Raad 21 april 2006, LJN AV2637 (Bouma q.q. c.s.)..... | 8.5, 8.5.1 |
| Hoge Raad 30 juni 2006, LJN AV1559 (Bijl/Van Baalen c.s.)..... | 1.2, 4.9, 6.2, 6.3.2.1, 6.3.2.2, 6.3.3.1, 9.2.6.4 |

| | |
|---|-------------------------------------|
| Hoge Raad 9 februari 2007, LJN AZ2587 (Wessex/Itera)..... | 4.6.2.4 |
| Hoge Raad 8 februari 2008, LJN BB6191 (Bruns/Golden Anchor c.s.)..... | 8.1 |
| Hoge Raad 20 februari 2009, LJN BG7729 (Ontvanger/De Jong q.q.)..... | 3.4.3 |
| Hoge Raad 25 september 2009, LJN BI8517 (Hagemeyer/Curatoren)..... | 3.4.4, 4.8, 5.2.4, 6.1 |
| Hoge Raad 27 november 2009, LJN BJ6596..... | 4.9 |
| Hoge Raad 3 september 2010, LJN BM6082..... | 4.6 |
| Hoge Raad 29 oktober 2010, LJN BN8030..... | 4.6.2.4 |
| Hoge Raad 8 juli 2011, LJN BQ1823 (STAK Forward/Hubert c.s.)..... | 3.4.3, 8.5, 8.5.2, 9.2.8, 11.4.3 |
| Hoge Raad 2 september 2011, LJN BQ7058 (Metall Market/Moormerland c.s.)..... | 4.6.2.4 |
| Hoge Raad 21 oktober 2011, LJN BQ8780..... | 4.6.2.4, 4.7.2.2.2 |
| Hoge Raad 18 november 2011, LJN BU4937..... | 4.5.1, 4.6.2.4 |
| Hoge Raad 6 april 2012, LJN BV2510 | 4.6.2.4 |
| Hoge Raad 27 april 2012, LJN BV6690..... | 4.9 |

GERECHTSHOVEN

| | |
|--|-------------------------------------|
| Gemeenschappelijk Hof 17 april 2012, LJN BW6283 (Drag/Fundashon)..... | 5.2.4 |
| Gerechtshof Amsterdam 23 januari 2003, LJN AV7627 (De Moel-L'Invite)..... | 5.2.2 |
| Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 november 2003, LJN AO1606 (Danilo Jordan/Scanimex)..... | 5.2.3, 5.2.4, 5.3, 5.3.2,5.3.3.2 |
| Gerechtshof Amsterdam, 10 augustus 2006, LJN AZ8183..... | 3.4.4, 6.1 |
| Gerechtshof Arnhem 18 april 2008, LJN D2713..... | 5.2.3, 5.3.3.3 |
| Gerechtshof Leeuwarden 10 februari 2009, LJN BH4574 (Tepper/Niezink q.q.)..... | 8.5.1 |
| Gerechtshof Leeuwarden 30 maart 2010, LJN BL9953..... | 10.4 |
| Gerechtshof 's-Gravenhage 7 oktober 2010, LJN BN9816 (Chilian Lumber Company S.A. /Arkans Ltd.)..... | 5.2.3, 6.1, 9.2.5, 10.3.6 |
| Gerechtshof Amsterdam 22 november 2011, LJN BV7108..... | 5.3.2, 9.2.6.2 |
| Gerechtshof Amsterdam 20 december 2011, | |

| | |
|---|---------------------------------|
| LJN BV0492 | 10.4 |
| Gerechtshof Amsterdam 10 januari 2012, LJN BV0477..... | 5.3.2, 5.3.4, 6.3.5, 9.2.6.2 |
| Gerechtshof Amsterdam 10 april 2012, LJN BW3378 (Llanos Oil/Royal Bank of Scotland Amsterdam)..... | 10.1 |
| Gerechtshof 's-Gravenhage 11 september 2012, LJN BY3295 (Mund & Fester c.s.)..... | 6.3.5 |

RECHTBANKEN

| | |
|---|-----------------------|
| Pres. rechtbank Rotterdam 16 maart 1993, LJN AH4178..... | 5.3.2, 6.3.5, 9.2.6.2 |
| Rechtbank 's-Gravenhage 9 maart 2005, LJN AT3661..... | 8.5.2 |
| Vzr. rechtbank Amsterdam 28 augustus 2006, LJN AZ4038..... | 4.8 |
| Vzr. rechtbank Breda 29 augustus 2007, LJN BB3121..... | 5.3.2, 6.3.5, 9.2.6.2 |
| Vzr. rechtbank Amsterdam 7 februari 2008, LJN BD2749 (Curatoren Ceteco/Hagemeyer)..... | 5.2.3 |
| Vzr. rechtbank Amsterdam 19 november 2010, LJN BT6524..... | 5.3.2, 6.3.5, 9.2.6.2 |
| Vzr. rechtbank Haarlem 2 februari 2011, LJN BP2945..... | 5.3.3.4 |
| Vzr. rechtbank Amsterdam 7 april 2011, LJN BQ3375..... | 5.3.2, 9.2.6.2 |
| Rechtbank Haarlem 27 april 2011, LJN BR0705 (Solta Medical)..... | 4.7.2.1 |
| Vzr. rechtbank Haarlem 29 juli 2011, LJN BR3950..... | 5.3.2, 9.2.6.2 |
| Vzr. rechtbank 's-Hertogenbosch 15 september 2011, LJN BT1703..... | 10.4 |
| Vzr. rechtbank Arnhem 3 november 2011, LJN BU6612..... | 5.3.2, 6.3.5, 9.2.6.2 |
| Vzr. rechtbank Amsterdam 25 november 2011, LJN BU6172..... | 5.3.2, 6.3.5, 9.2.6.2 |
| Vzr. rechtbank Haarlem 16 januari 2012, LJN BV3921..... | 5.3.2, 6.3.5, 9.2.6.2 |
| Vzr. rechtbank Arnhem 4 juni 2012, LJN BW9332 (Esposa)..... | 5.2.3 |
| Vzr. rechtbank Alkmaar 25 oktober 2012, LJN BY2686..... | 6.3.5 |
| Vzr. rechtbank Amsterdam, 1 november 2012, LJN BY6209..... | 3.2.5 |
| Vzr. rechtbank Amsterdam, 4 december 2012, | |

LJN BY6220..... 3.2.5

HOF VAN JUSTITIE EG

Hof van Justitie EG 21 mei 1980, nr. C125/79
(Denilauler/Couchet)..... 10.7
Hof van Justitie EG 3 oktober 1985
(Cappelloni/Pelkmans)..... 5.2.1
Hof van Justitie EG 17 november 1998,
nr. C391/95 (Van Uden/Decoline)..... 10.7

HOF VAN DISCIPLINE

HvD 18 september 1989, no. 1197..... 5.5.6.1
HvD 2 maart 1987, no. 951..... 5.5.6.1
HvD 11 november 1991, no. 1550..... 5.5.6.1
HvD 19 september 2011, LJN YA178YA1115..... 5.5.6.1
HvD 19 september 2011, LJN YA2180YA2024..... 5.5.6.1

Trefwoordenregister

| TREFWOORD | PARAGRAAF |
|---|---|
| Aannemelijkheidslast..... | 4.6.2.4, 6.3.1, 6.3.1.1, 6.6, 11.4.2 |
| Aansprakelijkheid advocaat..... | 5.5.6.1, 5.6 |
| Aansprakelijkheid beslaglegger: zie risicoaansprakelijkheid | |
| Afweging wederzijdse belangen | |
| Opheffingskortgeding..... | 6.3.5 |
| Verlofverlening..... | 5.3.1, 5.3.3, 9.2.6.5 |
| Algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging..... | 4.4.2, 4.6., 4.6.2.2, 4.6.2.3, 4.7.2.1, 4.7.2.2, 4.8, 4.9, 9.3.2.3, bijlage A |
| Artikel 21 Rv (waarheidsplicht)..... | 5.3.2, 5.6, 9.2.6, 10.3.4 |
| Bankbeslag..... | 5.5.2, 5.5.2.1 |
| Begroting schade: zie onrechtmatig beslag | |
| Belangentegenstelling..... | 1.2 |
| Beslag | |
| Belastendheid..... | 5.5, 5.6, 6.4.1, 9.2.6.5, 9.4 |
| Doelbevoegdheid..... | 1.5 |
| Enkelvoudig / meervoudig..... | 5.5.3 |
| Gevolgen..... | 3.4.3, 5.5.6, 5.5.6.3 |
| Omvang..... | 2.4, 5.3.3, 5.3.3.2 5.3.3.4, 5.5.6.2, 5.6, 6.3.4.1, 6.4.1, 9.2.6.5 |
| (On)nodig..... | 3.4.4, 5.3.3.4, 6.3.4.1, 9.2.6, 10.5.1 |
| Onrechtmatig..... | 1.6, 2.6.2, 3.2.4, 6.4.6, 8.1, 8.2, 8.3, 8.5.1 – 8.5.3, 8.6, 8.7, 9.2.1, 9.2.6, 9.2.6.5, 9.2.7, |

| | |
|--|--|
| | 9.3.2.5, 10.2.1 - 10.2.3, 10.5.1, 10.6, 10.6.2 |
| Beslagrekest | |
| Behandeling..... | 5.2.3 – 5.3.5, 9.2.6.2 – 9.2.7 |
| Partijen..... | 5.5.1 |
| Voorschriften..... | 5.2.2 |
| Beslagsoorten..... | 5.4, 5.5.2, 5.5.6.3 |
| Beslagsyllabus..... | 1.7, 4.1, 4.6.1 |
| 79 RO..... | 4.6.2.3 |
| Binding..... | 4.8 |
| Wijzigingen..... | 9.1, 9.3 |
| Bewijspositie onrechtmatig beslagene..... | 8.2, 8.5.2 |
| Eis in hoofdzaak..... | 4.5.1, 4.5.2, 4.6.2.4, 4.7.2.2.2, 5.2.2, 7.1, 9.2.6.2, 9.3.2.1, 10.2.1, 10.3.9, 10.5.2 |
| Europees bankbeslag..... | 1.6, 1.8, 5.3.4, 10.1 – 10.5 |
| Functionele onafhankelijkheid rechter..... | 4.7.1 |
| Full Disclosure beginsel..... | 9.2.5, 9.2.6, 9.2.6.1, 9.2.6.2, 9.2.6.5 |
| Gegronde vrees voor verduistering..... | 3.2.3, 5.3.4, 6.4.1 |
| Grijsmaking..... | 5.2.3, 5.6, 9.2.6.1 9.2.6.2, 9.3.2.1, 9.3.2.5 |
| Grondslag aansprakelijkheid onrechtmatig beslag..... | 8.3 |
| Herijking..... | 6.3.5, 6.4, 9.2.4, 9.2.8, 11.4.1 – 11.4.3 |
| Hoofdvorderingen / hoofdzaken..... | 2.4.3, 5.5.5, 7.1 – 7.6 |
| Kleuren: zie grijsmaking | |
| Knellendheid: zie belastendheid | |
| Landelijke cijfers beslag..... | 2.4.1, 2.4.4, 5.5 |
| LOVCK..... | 4.4.1.4, 9.3, 9.4 |
| Misbruik van recht onrechtmatig beslag..... | 8.4 |

| | |
|---|--|
| Motiveringsklachten (verzuim van vormen)..... | 4.6.2.4 |
| Motiveringsplicht | |
| Beslagrekest..... | 4.6.2.4 |
| Opheffingskortgeding..... | 4.6.2.4 |
| Niet rigide imperatieve toepassing opheffingsgronden. | 6.3.2.3, 6.3.5 |
| Non-discursieve beoordeling rekest..... | 5.3.5, 6.3.2.2 |
| Omvang beslag: zie beslag | |
| Onrechtmatig beslag: zie beslag | |
| Onrechtmatige daad..... | 1.6, 3.2.4, 5.3.2, 5.5.2.1, 5.5.5, 6.3.2.2, 8.2, 8.4, 8.5.2, 9.2.6.1, 9.2.6.3 |
| Opheffingsgronden | |
| Limitatief / imperatief..... | 6.3.2 |
| Onnodig beslag..... | 6.3.4 |
| Summier ondeugdelijke vordering..... | 6.3.3 |
| Opheffingskortgeding | |
| Aannemelijkheidslast..... | 6.3.1 |
| Advocatuur..... | 6.5.2, 6.5.3 |
| Positie beslagene..... | 6.3.2.2 |
| Waarborgfunctie..... | 6.1 |
| Zekerheidstelling beslagene..... | 6.3.4.2, 9.2.1 |
| Overheidsregulering..... | 1.8 |
| Paritas creditorum beginsel..... | 3.2.2, 9.2.6.5, 10.3.7, 10.3.8 |
| Pijlermodel..... | 1.6, 6.1, 8.1, 9.2.1, 9.2.2, 10.2.3, 10.6.2, 11.5 |
| Pressiemiddel..... | 1.5, 4.6.2.4, 5.5.6.1, 9.2.1, 9.2.6.4 |
| Proportionaliteit..... | 5.2.2, 5.3.3.2, 5.3.3.4, 5.6, 7.5, 9.2.6.4, 9.2.6.5, 9.4, 10.3.6, 10.3.7, 10.4, 10.6.1 |
| Rechtbank Amsterdam..... | 2.2, 2.3, 2.4.4, 4.6.1, 5.5, 5.5.2, 5.5.3, 5.6, 6.3.5, 9.3.2.1 |

| | |
|---|--|
| Rechtersregelingen | |
| 79 RO..... | 4.6.2.2.2 |
| Beleidsruimte..... | 4.5.1, 4.6.2.4 |
| Beslissingsruimte rechter..... | 4.5.1 |
| Binding..... | 4.7.2.2, 4.8 |
| Grondslag..... | 4.4.2 |
| Hoge Raad..... | 4.6.2, 4.6.2.4 |
| Interpretatieruimte..... | 4.5.1, 4.6.2.4, 4.7.2.2.1, 9.2.6.3 |
| Inherente afwijkingsbevoegdheid..... | 4.7.2.1, 4.7.2.2.3, 4.8 |
| Naleving..... | 9.3.2.3, 9.4 |
| Onderwerpen..... | 4.5.2 |
| Rechtskarakter..... | 4.7.2.1 |
| Totstandkoming..... | 4.6, 4.6.1 |
| Rechtsklachten | 4.6.2.1- 4.6.2.4, 4.7.2.2, 4.8, 9.3.2.3 |
| Rechtsmiddelenverbod..... | 5.2.4 |
| Reflexwerking opheffingskortgeding..... | 5.3.3.1, 5.3.3.3, 5.3.3.4, 6.3.4.1 9.2.6.3, 9.2.6.5, 9.2.6.6, 11.4.2 |
| Reflexwerking verlofverlening..... | 6.3.5 |
| Research Memorandum..... | 1.1, 1.7, 1.9, 2.2, 2.3, 2.4.1, 2.4.3, 9.2, 9.2.6 - 9.2.8, 9.3.2, 9.4, 11.1, 11.3 - 11.4 |
| Risicoaansprakelijkheid beslaglegger..... | 8.2, 8.3, 8.7, 9.2.1, 10.6, 11.4 |
| Schadevergoeding..... | 8.5, 8.5.1, 8.5.2, 8.6 |
| Subsidiariteit..... | 5.2.2, 5.3.3.4, 5.5.3, 5.6, 9.2.6.5, 9.4, 10.3.6 |
| Substantiëringsplicht..... | 9.2.6.2, 9.2.8, 9.4 |
| Summiere ondeugdelijkheid..... | 6.3.3.1, 6.3.4.1, 6.6, 10.5.1 |
| Tremanormen (onderzoek Dijksterhuis)..... | 2.6.4, 4.6.1, 4.6.2.2, 4.7.1, 9.2, 9.3.1 - 9.3.3 |
| Uitvoerbaar bij voorraad verklaring beslagrekest..... | 5.2.3 |

Verweer: zie Full Disclosure beginsel

| | |
|--|---|
| Vexatoir beslag..... | 1.6, 5.3.3.2, 5.6, 6.1, 6.3.4.1, 6.5.2, 8.3, 9.2.1 |
| Voorlopig verlof..... | 5.2.3, 5.6, 6.1 10.3.6, 10.8 |
| Vormverzuim..... | 4.6.2.4 |
| Vuistregels, subregels..... | 4.6.2.4 |
| Werkgroep beslagrecht..... | 4.4.1.3, 4.7.2.2.4, 9.2.6.1, 9.2.8, 9.3 - 9.4, 11.4.1 |
| Zekerheidstelling beslaglegger..... | 9.2.7, 10.3.10, 10.6.2 |
| Zelfbinding rechter: zie rechtersregeling, binding | |

Lijst van figuren en tabellen

| | |
|---|-----|
| Figuur 1: Onderdelen en compensatie systematiek conservatoir beslag in Nederland | 9 |
| Figuur 2: Weergave van gecombineerde gegevens over diverse jaren: aard van het beslag, zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012) | 17 |
| Figuur 3a: Opheffingskortgeding (match), zes rechtbanken, 2006. | 20 |
| Figuur 3b: Match Vergelijkingsgroep (<i>geen</i> opheffingskortgeding), zes rechtbanken, 2006. | 20 |
| Tabel 1: Verloven conservatoir beslag landelijk 2002-2011 op basis van ODB | 128 |
| Tabel 2: Verloven conservatoir beslag Amsterdam 2002-2011 op basis van ODB | 128 |
| Tabel 3: Partijen op grond van het rekest, met en zonder opheffingskortgeding (2006) | 129 |
| Tabel 4: Partijverhoudingen zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012). | 130 |
| Tabel 5: Aard van het beslag, zes rechtbanken, 2006. | 132 |
| Tabel 6: Aard van het beslag, regionaal 2006 (zonder opheffingskortgeding) | 133 |
| Tabel 7: Aard van het beslag, zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012) | 134 |
| Tabel 8: Partijen in rekest, opgesplitst naar wel of geen bankbeslag, zes rechtbanken 2006, Amsterdam 2006, 2011 en 2012 | 136 |
| Tabel 9: Aard van de hoofdzaak, opgesplitst naar wel of geen bankbeslag, zes rechtbanken 2006, Amsterdam 2006, 2011 en 2012 | 137 |
| Tabel 10: Bedragen inclusief rente en kosten, opgesplitst naar wel of geen bankbeslag, zes rechtbanken 2006, Amsterdam 2006, 2011 en 2012 | 138 |
| Tabel 11: Enkelvoudig en meervoudig verlov, met en zonder opheffingskortgeding, zes rechtbanken, 2006. | 139 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| Tabel 12: | Enkelvoudig en meervoudig verlot, zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012) | 141 |
| Tabel 13: | Bedragen inclusief rente en kosten waarvoor verlot is verleend, zes rechtbanken, 2006 | 142 |
| Tabel 14: | Bedragen inclusief rente en kosten waarvoor verlot is verleend zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012) | 143 |
| Tabel 15: | Aard van vorderingen die aan beslag ten grondslag liggen, zes rechtbanken, 2006 | 146 |
| Tabel 16: | Aard van vorderingen die aan beslag ten grondslag liggen, zes rechtbanken (2006) en Amsterdam (2006, 2011, 2012) | 147 |
| Tabel 17: | Verhouding verlot/opheffingskortgeding landelijk 2002-2011 op basis van ODB | 185 |
| Tabel 18: | Geregistreerde beslagverloten zes rechtbanken afgezet tegen het aantal aangevraagde opheffingskortgedingen over de jaren 2000-2011. | 186 |
| Tabel 19: | Geregistreerde beslagverloten 2006 op basis van de database Civiel afgezet tegen genormaliseerde gegevens opheffingskortgedingen na onderzoek. | 187 |
| Tabel 20: | Totaal aantal opheffingskortgedingen 2006 en verloop: aantallen intrekkingen, royementen, processen-verbaal en vonnissen. | 188 |
| Tabel 21: | Resultaat opheffingskortgedingen: aantallen intrekkingen, royementen en vonnissen. De gegevens in de grijze balk corresponderen met de gegevens in de grijze balk van tabel 20. | 189 |
| Tabel 22: | Gronden voor opheffing dan wel handhaving beslag in 153 opheffingskortgedingen met vonnis. | 191 |
| Tabel 23: | Getraceerde hoofdzaken met vonnis of verstek (grijs gearceerd) en anders dan met vonnis.* | 201 |
| Tabel 24: | Resultaat vonnis in hoofdzaken met en zonder opheffingskortgeding. | 202 |
| Tabel 25: | Voorafgaand resultaat in opheffingskortgeding bij hoofdzaak met ongegronde vordering. | 203 |
| Tabel 26: | Gemiddelde doorlooptijden vonnissen vanaf eerste verlot conservatoir beslag. | 206 |
| Tabel 27: | Vorderingen en toekenning schadevergoeding in hoofdzaken. | 223 |

| | |
|---|-----|
| Lijst van figuren en tabellen | 383 |
| Figuur 4: Onderscheid in behandeling beslagrekeningen zoals opgenomen in de handout en gepresenteerd aan het LOVCK op 21 juni 2010. | 235 |
| Figuur 5: Onderdelen en compensatie systematiek Nederland en voorstel Europees bankbeslag. | 269 |
| Tabel 28: Rechtseenheidsvoorzieningen | 386 |
| Tabel 29: Partijconstellaties | 388 |
| Tabel 30: Verzameling opheffingskortgeding | 389 |
| Tabel 31: Vergelijkingsverzameling (zonder opheffingskortgeding) | 389 |

Bijlagen

A RECHTSEENHEIDSVOORZIENINGEN

Tabel 28: Rechtseenheidsvoorzieningen

| | Rechtsvorming *) Verticale precedent- werking | Rechtsvorming **) Horizontale prece- dentwerking | Uniforme toepassing van het recht |
|-----------------------------------|---|--|---|
| Aard | Algemene regel | Kan leiden tot alge- mene regel | Algemene regel |
| Naamgeving | Vaste jurisprudentie. | Lijn in jurisprudentie **) | Rechtersregeling |
| Relatie tot rech- tersregeling | <i>Kan</i> worden opgeno- men in rechtersrege- ling | <i>Kan</i> leiden tot rech- tersregeling | Rechtersregeling |
| Grondslag bin- ding | Geen wettelijke grondslag. Binding echter algemeen aan- genomen. (Voor Hoge Raad: interne precedent- werking, voor lagere rechts: verticale pre- cedentwerking) | Geen wettelijke grondslag. Algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging. | Geen wettelijke grondslag. Algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging, in aantal gevallen ook basis in Rolrichtlij- nen-arrest (art. 79 wet RO). |
| Mate van verbind- dendheid | Rechter dient regel in beginsel te volgen (bron van het recht): afwijking in bijzonde- re gevallen (gemoti- veerd) mogelijk. | Richtlijn. Rechter mag (gemotiveerd) van regel afwijken. | Richtlijn. Rechter mag (gemotiveerd) van regel afwijken. |
| Vaststelling door | Hoogste rechtscolle- ges | Aanvankelijk: lagere rechters met soortge- lijke individuele uit- spraken die een ge- meenschappelijke rechtsopvatting ver- tegenwoordigen. Indien rechtsregeling in praktijk: veelal landelijk overleg sectorvoorzitters of privaatrechtelijke verenigingen | Kamerstukken zeg- gen: De gerechten (leidend). |

| | | | |
|----------------------------------|---|---|--|
| Gebied | Uitspraken in hoger beroep en cassatie. | Eerste lijn rechtspraak. | Eerste lijn rechtspraak. Ruimte die de wetgever laat / als zodanig wordt gezien |
| Aanleiding | Afhankelijk van aan-gebrachte zaken. | Afhankelijk van aan-gebrachte zaken. | Initiatief binnen de Rechtspraak of van (groep) van rechters. |
| Totstandkoming | Bijproduct van individuele zaak | Bijproduct van individuele zaak. | Onafhankelijk van individuele zaak. |
| Controle door rechterlijke macht | Geen. | Door Hoge Raad (rechtsmiddelen). | Door Hoge Raad (rechtsmiddelen), indien aan voorwaarden is voldaan: op basis van art. 79 wet RO. |
| Controle door wetgevende macht | Geen. (Wetgever kan met wetgeving overrulen). | Geen. (Wetgever kan met wetgeving overrulen). | Geen. (Wetgever kan met wetgeving overrulen). |

*) In de literatuur ook wel rechtsontwikkeling genoemd: Korthals & Groen 2010/73.

**) Over het bestaan van horizontale precedentwerking zijn de meningen verdeeld. Zie paragraaf 4.7.2.2.2 inzake binding op grond van precedentwerking

B. PARTIJCONSTELLATIES

Tabel 29: Partijconstellaties

| Partijconstellaties | | |
|----------------------------|---|--|
| ZP-ZP | Zakelijke partij versus Zakelijke partij | rechtspersoon - rechtspersoon, overheid - overheid, overheid - rechtspersoon, rechtspersoon - overheid, rechtspersoon - rechtspersoon & natuurlijke persoon, rechtspersoon & natuurlijke persoon - rechtspersoon, partij handelend onder de naam - partij handelend onder naam, curator - rechtspersoon & natuurlijke persoon, rechtspersoon & natuurlijke persoon - rechtspersoon & natuurlijke persoon, curator - rechtspersoon, rechtspersoon - partij handelend onder naam (& natuurlijke persoon), rechtspersoon & natuurlijke persoon - partij handelend onder naam, partij handelend onder naam - rechtspersoon |
| NP-NP | Natuurlijke partij versus Natuurlijke partij | rechtspersoon - natuurlijke persoon, overheid - natuurlijke persoon, curator - natuurlijke persoon, partij handelend onder naam - natuurlijke persoon, rechtspersoon & natuurlijke persoon - natuurlijke persoon. |
| NP-ZP | Natuurlijke partij versus Zakelijke partij | natuurlijke persoon - rechtspersoon, natuurlijke persoon - overheid, natuurlijke persoon - rechtspersoon & natuurlijke persoon, natuurlijke persoon - curator, natuurlijke persoon - rechtspersoon & overheid, natuurlijke persoon - partij handelend onder naam. |

C. ANALYSE VERBAND MEERVOUDIG BESLAG EN BEDRAGEN WAARVOOR VERLOF IS VERLEEND.

Tabel 30: Verzameling opheffingskortgeding

| Beslag bedraagt in € | Enkelvoudig | Tweevoudig | Drievoudig | Viervoudig | Vijfvoudig | Totaal | In % |
|--------------------------|-------------|------------|------------|------------|------------|--------|------|
| Tot € 25.000 | 13 | 2 | 1 | 1 | 0 | 17 | 9% |
| €25.000 - €50.000 | 17 | 7 | 2 | 0 | 0 | 26 | 13% |
| €50.000 - €100.000 | 16 | 8 | 3 | 1 | 1 | 29 | 15% |
| €100.000 - €250.000 | 19 | 14 | 5 | 0 | 1 | 39 | 20% |
| €250.000-€1.000.000 | 22 | 10 | 8 | 1 | 2 | 43 | 22% |
| €1.000.000 - € 5.000.000 | 9 | 8 | 5 | 2 | 1 | 25 | 13% |
| Meer dan €5.000.000 | 7 | 11 | 1 | 0 | 0 | 19 | 10% |
| Totaal aantal | 103 | 60 | 25 | 5 | 5 | 198 | |
| Totaal in % | 52% | 30% | 13% | 3% | 3% | | 100% |

Tabel 31: Vergelijkingsverzameling (zonder opheffingskortgeding)

| Beslag bedraagt in € | Enkelvoudig | Tweevoudig | Drievoudig | Viervoudig | Vijfvoudig | Totaal | In % |
|--------------------------|-------------|------------|------------|------------|------------|--------|------|
| Tot € 25.000 | 56 | 8 | 1 | 0 | 0 | 65 | 27% |
| €25.000 - €50.000 | 37 | 9 | 2 | 0 | 0 | 48 | 20% |
| €50.000 - €100.000 | 32 | 10 | 1 | 0 | 0 | 43 | 18% |
| €100.000 - €250.000 | 31 | 12 | 2 | 0 | 0 | 45 | 18% |
| €250.000-€1.000.000 | 21 | 8 | 3 | 0 | 0 | 32 | 13% |
| €1.000.000 - € 5.000.000 | 6 | 2 | 0 | 1 | 0 | 9 | 4% |
| Meer dan €5.000.000 | 2 | 1 | 0 | 0 | 0 | 3 | 1% |
| Totaal aantal | 185 | 50 | 9 | 1 | 0 | 245 | |
| Totaal in % | 76% | 20% | 4% | 0% | 0% | | 100% |

In zowel de verzameling opheffingskortgeding als de vergelijkingsverzameling (zonder opheffingskortgeding) wordt het aandeel enkelvoudig beslag binnen de betreffende geldklassen kleiner ten opzichte van het totaal aantal zaken in die betreffende klasse (tabel 30 en 31).

Ook wordt in het bovenstaande zichtbaar dat enkelvoudig beslag aanzienlijk vaker voorkomt in de vergelijkingsgroep zonder opheffingskortgeding (76%) dan in de zaken waarin wel een opheffingskortgeding werd aangebracht (52%). En dat in tabel 30 (opheffingskortgeding) relatief vaker voor hogere bedragen verlof wordt verzocht dan in tabel 31 (geen opheffingskortgeding).

D. HALF GESTRUCTUREERDE VRAGENLIJSTEN T.B.V. EXPERT-INTERVIEWS RECHTERSREGELINGEN, CONSERVATOIR BESLAG EN VOORSTEL EUROPEES BANKBESLAG

De vraaggesprekken hebben plaatsgevonden tussen het eerste en het derde kwartaal van 2011.

Respondent in relatie tot het onderwerp

1. Huidige functie, voorgaande functies.
2. Betrokkenheid bij beslagrecht, Beslagsyllabus, evt. werkgroep.
3. Wat is het belang van de Beslagsyllabus voor uw dagelijks werk.

Beslagsyllabus algemeen (voor zover kennis van/betrokken bij).

4. Van wanneer dateert de Beslagsyllabus.
5. Wat was de achtergrond van het ontstaan Beslagsyllabus. Wie hebben/heeft daartoe initiatief genomen.
6. Wanneer is deze publiek geworden? Argumenten voor/tegen publicatie.
7. Welke wijzigingen hebben in de loop der tijd plaatsgehad: Is ooit sprake geweest van voorstel tot een majeure wijziging van de regeling. Wat was het onderwerp. Is deze ook doorgevoerd. Waarom wel/niet?

Binding aan de Beslagsyllabus

8. Acht u zichzelf gebonden aan de inhoud van de Beslagsyllabus? Op welke gronden wel/geen binding?
9. Is afwijking van de Beslagsyllabus mogelijk? Wanneer wel/niet. Gronden.
10. Zouden alle rechters de Beslagsyllabus moeten volgen?
11. Is dit anders bij bijvoorbeeld Alimentatienormen (vastgesteld door NVvR)?
12. Is sanctiebeleid wenselijk bij afwijking. Zoja, Hoe sanctioneren?
13. Past het vaststellen van een rechtersregeling binnen taakopvatting van rechter: wordt bijdrage aan rechtseenheid/juristische kwaliteit als taak van individuele rechters gezien, kan deze regelgevende taak hebben, algemene normen vaststellen?
14. Is de Beslagsyllabus recht in de zin van artikel 79 RO? Gronden?
15. Wat legitimeert voor u de Beslagsyllabus als rechtersregeling?

16. Is dit anders voor andere rechtersregelingen zoals bijvoorbeeld de Tremanormen?
17. Is er sprake van voordelen Beslagsyllabus boven wettelijke regeling?
18. Van welke maatschappelijk normen is de Beslagsyllabus heden ten dage een weerslag. Hoe en waar zichtbaar?

Beslagsyllabus intern

19. Wordt de Beslagsyllabus periodiek herzien? Hoe krijgt dit vorm, waar wordt initiatief genomen. Hoe en waar vindt besluitvorming hierover plaats?
20. Door wie worden voorstellen tot wijziging aangebracht?
21. Hoe wordt hiermee omgegaan/opvolging?

Het Research Memorandum Conservatoir Beslag en de werkgroep Beslagrecht (herziening Beslagsyllabus).

22. Wat was de aanleiding voor instellen van de werkgroep?
23. Hoe is de benoeming tot voorzitter in zijn werk gegaan?
24. Hoe zijn de leden geselecteerd en benoemd?
25. Wat was de oorzaak van het tijdverloop tussen de beslissing tot het instellen van de werkgroep en het instellen daarvan?
26. Wat is de doelstelling en taakstelling van de werkgroep?
27. Welke bevoegdheden heeft de werkgroep?
28. Wat is de werkwijze van de werkgroep en hoe wordt deze bepaald?
29. Hoe vindt besluitvorming plaats?
30. Zijn er verslagen van de werkgroep beschikbaar?
31. Is deelname aan werkgroep onderdeel van reguliere werk?
32. Wat waren volgens u de de meest opvallende bevindingen uit het onderzoek?
33. Met welke bevindingen zou iets moeten worden gedaan?
34. Hoe zou dit vorm kunnen/moeten krijgen?
35. Vraag voor de voorzitter: werd het voorgaande door de leden van de werkgroep gedragen?
36. Vraag voor de voorzitter: zijn er onderdelen die het 'niet hebben gehaald'? Redenen?
37. Zijn in de werkgroep Beslagrecht nog andere voorstellen aan de orde geweest dan die welke in het Research Memorandum zijn aanbevolen? Welke?
38. Verwacht u dat het LOVCK de aanbevelingen van de werkgroep gaat overnemen? Wat zijn hierbij de overwegingen?
39. Heeft de werkgroep met derden overleg gepleegd over de voorstellen? Zoja, met wie, hoe, wat is ermee gedaan?

40. Is het een goede keuze dat het LOVCK de voorstellen aan de NOvA en de KBvG voorlegt?
41. Is het bewerkstelligen van veranderingen door het aanpassen van de Beslagsyllabus een juiste keuze? Of heeft een andere wijze de voorkeur, zoals wetgeving.

Functie LOVCK/sectorvoorzitters in relatie tot de Beslagsyllabus

42. Meent u dat het LOVCK het als zijn taak beschouwt om de eenheid/kwaliteit van de rechtspraak te bevorderen. Zoja, hoe krijgt dit vorm in relatie tot de Beslagsyllabus?
43. Welke invloed hebben rechters hierop?
44. Is deze taak op deze wijze juist ondergebracht?

Functie Hoge Raad en Raad voor de rechtspraak in relatie tot de Beslagsyllabus

45. Welke invloed heeft de HR op de Beslagsyllabus?
46. Zou de Hoge Raad vanuit zijn rechtsvormende taak een rol moeten/kunnen krijgen? Waarom? Hoe?
47. Moeten arresten van de HR steeds gevolgd worden?
48. Welke invloed heeft de Rvdr op de Beslagsyllabus? Zou dit anders moeten?

Invloeden van buitenaf op de Beslagsyllabus

49. Wordt externe deskundigheid ingeschakeld? Is dit wel/niet wenselijk? Waarom?
50. Wordt (periodiek) overleg gevoerd met andere gebruikers van de Beslagsyllabus zoals advocatuur, repeat players etc.?
51. Is dit wel/niet wenselijk? Waarom?
52. Hoe wordt omgegaan met ongevraagd advies van buiten?
53. Is er sprake van politieke invloed op de Beslagsyllabus?
54. Is dit wel/niet wenselijk? Waarom?

Evaluatie van de Beslagsyllabus

55. Hoe functioneert de Beslagsyllabus (voor u) in de praktijk?
56. Is met de huidige werkwijze voldoende gewaarborgd dat de makers van de regeling zich bewust zijn van rechtspolitieke ontwikkelingen die een regeling in de loop van de tijd kan doormaken?
57. Is er voldoende wisselwerking met de praktijk?
58. Is er voldoende draagvlak intern en extern voor de regeling?
59. Is er voldoende kwaliteit om de inhoud van de regeling te bewaken?

60. Is er voldoende aandacht voor onderhoud anders dan voor actuele kwesties?
61. Is er reden om verandering aan te brengen in de wijze waarop wordt omgegaan met van de regeling afwijkende praktijken?

Het voorlopig verlot

62. Wat is uw visie op de figuur van voorlopig verlot?
63. Hebt u of heeft een collega binnen uw rechtbank ooit voorlopig verlot verleend?
64. Wat was de directe aanleiding om hiervoor te kiezen?
65. Zoja, hoe is de idee voor deze figuur ontstaan?
66. In welke omstandigheid is naar uw mening in het algemeen een voorlopig verlot aangewezen?
67. Het voorlopig verlot is inmiddels in de Beslagsyllabus opgenomen: voorziet u dat dit het beroep op het opheffingskortgeding zal verminderen?
68. Meent u dat deze figuur in combinatie met een substantiëringsplicht kan leiden tot een verbetering van de positie van de beslagene?

Met betrekking tot het voorstel Europees bankbeslag (Ministerie van V&J)

69. Met betrekking tot de taakstelling: voert de afdeling wetgeving primair 'opdrachten' van de wetgever uit? Is er sprake van initiatief vanuit de afdeling, bijvoorbeeld indien sprake is van verouderde wetgeving?
70. Wordt in het proces van wetgeving behalve juridisch onderzoek ook onderzoek naar de zienswijze van externe deskundigen of betrokken partijen gedaan (bijv. Nibud)?
71. Met betrekking tot rechtersregelingen/de Beslagsyllabus: is er betrokkenheid of enige vorm van overleg tussen de afdeling wetgeving en de Rechtspraak inzake de Beslagsyllabus?
72. Welke achtergrond; beleid of afhankelijk van specifiek onderwerp?
73. Leidt het bestaan van een rechtersregeling ertoe dat per definitie op het werkingsgebied dat door die regeling wordt bestreken, geen inmenging van wetgeving plaatsheeft?
74. Zonee, stel dat inmenging plaatsvindt, gebeurt dit dan op eigen gezag of op aanwijzing van de wetgever / politiek?
75. Zijn rechtersregelingen daarmee organisatorisch juist ondergebracht?
76. Geldt dit voor alle rechtersregelingen (materieel en formeel)?

77. Zou er een soort van controlemechanisme moeten zijn om het gebrek aan checks and balances te ondervangen?
Ofwel: welk orgaan controleert de rechtersregeling of zou dat moeten doen?
78. Is kennis genomen van het onderzoek naar conservatoir beslag (Research Memorandum)?
79. Vanuit welke oogpunt?
80. Welke zijn volgens u de meest opvallende bevindingen?
81. Ziet wetgeving in de resultaten van het onderzoek een aanleiding voor initiatief aan de zijde van de afdeling wetgeving?
82. Wordt informatie in een dergelijk rapport doorgeleid naar bijvoorbeeld de regering en/of kamerleden?
83. In het Reserch Memorandum wordt ingegaan op het regeringsstandpunt m.b.t. de werking van het Nederlandse systeem van conservatoir beslag. Wordt deze conclusie onderschreven?
84. Hebben de resultaten van het onderzoek invloed op het standpunt van de Nederlandse regering inzake het voorstel Europees bankbeslag?
85. Wat is de visie van wetgeving op de wijzigingen die zijn aangebracht in de Beslagsyllabus juni 2011?
86. Meent wetgeving dat deze nadere invulling van de wettelijke bepaling inzake de summiere beoordeling van beslagrekeningen (nog) past binnen de bevoegdheid van de Rechtspraak?
87. Met betrekking tot het voorstel Europees bankbeslag: Welke rol heeft de afdeling wetgeving indien een dergelijke regeling door de Europese Commissie wordt gepubliceerd?
88. Is de afdeling wetgeving betrokken geweest bij het totstandkomingsproces in Brussel?
89. Welke is de Nederlandse inbreng geweest? Zijn hier openbare stukken van?
90. Is er na publicatie van een voorstel als het Europees bankbeslag gelegenheid voor lidstaten om hierop te reageren?
91. Is er een tijdplanning bekend voor het vervolg?
92. Wat is het standpunt van de afdeling wetgeving mbt de noodzaak van een regeling Europees bankbeslag?
93. Het voorstel lijkt zeer op de belangen van de schuldeiser gericht. Wat is de visie van de afdeling wetgeving / de NL regering op de wenselijkheid hiervan?
94. Wat is de visie van de afdeling wetgeving / de NL regering op het verstrekken van bankgegevens door de overheid ten behoeve van conservatoire beslagen?

E. CURRICULUM VITAE.

Mr. M. Meijsen werkte als afdelingshoofd, projectmanager en bedrijfsjurist in de bancaire sector. Tijdens haar avondstudie Nederlands recht was zij als senior gerechtssecretaris werkzaam voor de rechtbank te Leeuwarden. Haar afstudeerscriptie over conservatoir beslag werd bekroond met de Molengraaff Scriptieprijs 2007. Als onderzoeker verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht deed zij in opdracht van de Raad voor de rechtspraak in samenwerking met prof. A.W. Jongbloed vervolgonderzoek naar conservatoir beslag.