

Een evenwichtiger verhouding bij conservatoir beslag

A.W. JONGBLOED*

1. Inleiding

Eind 2018 verscheen een bijdrage van N. Gonzalez Bos en E.M. Witjens¹ waarin wordt gepleit voor evenredigheid van de in beslag te nemen goederen ten opzichte van hetgeen uiteindelijk verbeurd wordt verklaard. Het artikel is gericht op de strafrechtelijke praktijk waarbij in verband met bijvoorbeeld een 'pluk-ze'-ontnemingsvordering op voorhand goederen in beslag worden genomen. Uiteindelijk blijkt vaak dat het te ontnemen verkregen wederrechtelijk voordeel veel geringer is dan de waarde van de in beslag genomen goederen. Schrijvers ondersteunen hun pleidooi met een verwijzing naar de EHRM-uitspraak 17 mei 2016, 38359/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0517JUD003835913 (*Džinić/Kroatië*).

Džinić was in 2008 in eerste aanleg (nog niet onherroepelijk) veroordeeld tot onder meer de betaling van een bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel van ca. € 1 060 000. Hierop gelastte een Kroatische districtsrechtbank op verzoek van het Kroatische OM de inbeslagname van diverse onroerende zaken (tien landerijen, twee huizen en een kantoor) van Džinić tot bewaring van het recht tot verhaal van de opgelegde ontnemingsmaatregel. Aan de hand van een internetpagina betreffende de marktwaarde van vergelijkbare onroerende zaken in Kroatië was volgens Džinić voor een totale waarde van ca. € 9 887 084 beslag gelegd (dit ontleen ik aan de conclusie van A-G Knigge voor HR 5 december 2017, NJ 2018/356). In Kroatië liepen alle gerechtelijke pogingen om tot een beperking te komen dood, maar bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg klaagde Džinić met succes over schending van zijn door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM beschermde eigendomsrecht. Onder nummer 67 e.v. wordt in de uitspraak aandacht besteed aan 'Proportionality of the interference'. Kort gezegd oordeelt het EHRM dat het Eerste Protocol is geschonden, omdat het beslag werd gelegd en gehandhaafd zonder dat door de gerechtelijke instanties op basis van een behoorlijke taxatie was beoordeeld of de waarde van het inbeslaggenomen onroerend goed overeenstemde met de gepretendeerde ontnemingsvordering.

Allereerst kan erop worden gewezen dat het Eerste Protocol niet geschonden werd geacht omdat de inbeslagname disproportioneel moest worden geacht. Daarnaast betekent de uitspraak dat het niet de beslagene was die moest aantonen dat het gelegde beslag disproportioneel zou zijn, maar dat de rechter moest verantwoorden dat aan de eisen van proportionaliteit was voldaan. Oftewel: de rechter moest op basis van eigen onderzoek tot de conclusie komen dat sprake was van proportionaliteit en het was niet de beslagene die moest aantonen dat het gelegde beslag disproportioneel was. Het is aan degene die inbreuk maakt op eigendomsrecht om daarvoor een deugdelijke rechtvaardiging aan te voeren. Tot slot zij vermeld dat het onderwerp 'proportionaliteit bij beslag' in het strafrecht nu duidelijk op de kaart is gezet. Zie laatstelijk HR 5 december 2017, NJ 2018/356, m.nt. F. Vellinga-Schootstra.

2. Het civiele recht

In het civiele recht wordt al langer aandacht gevraagd voor het feit dat het (te) gemakkelijk is om verlot tot het doen leggen van conservatoir beslag te verkrijgen. Nadat A-G Huydecoper onder de titel 'Beslaan wij maar raak?'² zijn twijfels had geuit, schreef ik met Mirjam Meijssen hierover.³ De conclusie was dat het voor een schuldeiser (vaak te) gemakkelijk was om verlot te krijgen en dat voorzieningenrechtters zich onvoldoende realiseerden tot welke (soms desastreuse) gevolgen een onterecht of te lang gehandhaafd beslag leidde. Weliswaar is in een lange reeks arresten uitgemakkt dat sprake is van risicoaansprakelijkheid voor degene die beslag legde voor een vordering die uiteindelijk niet bleek te bestaan (bijvoorbeeld HR 15 april 1965, NJ 1965/331 (*Snel/Ter Steege*), en HR 11 april 2003, NJ 2003/440 (*Hoda/Mondi*)) en geldt ook dat misbruik van bevoegdheid kan worden gemaakt als voor een te hoog bedrag beslag is gelegd (vgl. HR 5 december 2003, NJ 2004/150 (*Kranenburg/Kranenburg*)), maar de vraag rijst in hoeverre een voorzieningenrechter bij de verlotverlening hieraan denkt, want de zekerheidsstelling van artikel 701 Rv wordt nauwelijks toegepast. Er zijn twee aspecten waaraan (te) weinig aandacht wordt besteed.

* Prof. mr. A.W. Jongbloed is hoogleraar Executie- en beslagrecht aan de Universiteit Utrecht en hoofdredacteur van dit tijdschrift.

1. 'Goed beslagen ten eis komen; een kritische bespreking van de proportionaliteit van conservatoir beslag', *NJB* 2018/2152, p. 3066-3072.
2. In: H.J. van Kooten e.a. (red.), *Hartkampvariaties, 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.
3. Raad voor de rechtspraak, 'Conservatoir beslag in Nederland, zekerheid en pressiemiddel', *Research Memoranda* nummer 2/2010, jaargang 6, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.

Allereerst moet degene die zijn schade na onterecht, al te lang of te omvangrijk beslag claimt de causaliteit met de schade aantonen c.q. aannemelijk maken. Verder komt in de regel dit pas na langere tijd aan de orde en blijkt de schadeveroorzaker vaak ofwel insolvent te zijn dan wel zijn vermogen inmiddels in het buitenland te hebben ondergebracht.

Vanaf 2011 is de praktijk conform het vermelde in de beslagsyllabus enigszins aangepast en dient in het verzoekschrift expliciet te worden vermeld waarom conservatoir beslag moet worden gelegd en waarom juist op de in het verzoekschrift genoemde goederen. Ook zal een verweer tegen de vordering waarvoor het beslag zal worden gelegd aan de orde moeten komen (vgl. ook de waarheidsplicht van artikel 21 Rv), waarna dat verweer gemotiveerd verworpen moet worden. Aldus zou de voorzieningenrechter een goede indruk moeten krijgen van wat verzoeker beoogt. In dat kader dient ook inzicht in het bewijsmateriaal te worden verschaft, want gemak dient de mens en al helemaal de voorzieningenrechter die in het kader van de bekostiging slechts enkele minuten de tijd krijgt om zich een oordeel te vellen. Maar afscheid nemen van de oude gewoonten blijkt in de praktijk moeilijk te zijn en de vraag rijst of de positie van de beslagene is verbeterd. Afgaand op geluiden uit de rechtspraak blijkt dat veel advocaten creatief zijn in de onderbouwing van hun verzoek en zij weten hoe voorzieningenrechters zich opstellen, namelijk het voordeel van de twijfel gevend aan de verzoeker die op korte termijn zijn belangen veilig moet stellen. Eenvoudig gezegd komt het erop neer dat een voorzieningenrechter die het verzoekschrift leest de conclusie moet trekken dat het erop lijkt dat wat in het verzoekschrift staat klopt en dat het noodzakelijk is dat in de verzochte mate conservatoir beslag wordt gelegd. Pas indien er gerede twijfels bestaan over de gegrondheid van de vordering of de noodzaak van het verlangde beslagverlof, zal het verzoek niet direct kunnen worden ingewilligd. In een dergelijk geval zal het verzoek ofwel direct worden afgewezen ofwel zullen (de advocaten van) partijen een andere toelichting mogen verschaffen, soms ook als het verzoek voorlopig is ingewilligd. Deze gang van zaken blijkt uit de beslagsyllabus versie augustus 2018, de behandeling van het beslagrekest, p. 15 en 16. Gevallen waarin de vordering bij wijze van spreken 'uit de lucht' was gegrepen doen zich gelukkig niet meer voor, maar het aantal procedures waarin op basis van artikel 21 Rv (de waarheidsplicht) de beslaglegger de oren worden gewassen is beperkt. Wel kan worden gezegd dat het aantal verzoeken in de loop der jaren is gedaald.

2012	2013	2014	2015	2016	2017
8835	8420	7346	6811	6340	5986
-22%*	-5%*	-13%*	-7%*	-7%*	-6%*

* De percentages geven het verloop ten opzichte van het voorgaande jaar weer.

Als we deze cijfers vergelijken met die over de periode 2002-2011 dan bewoog het aantal verzoeken zich toen meestal tussen de 16 274 (2002) en 15 217 (2008) met een uitschieter in 2009: 17 364 en daarna een daling, in 2010: 15 444 en 2011: 11 319. Deze van de Raad voor de rechtspraak afkomstige cijfers zeggen echter niet zoveel, omdat het aantal gehonoreerde en afgewezen verzoeken niet wordt geregistreerd. Het ligt voor de hand dat op grond van het in 2011 ingevoerde beleid er minder verzoeken worden afgewezen, maar het percentage is onbekend. Daar komt bij dat onduidelijk is in hoeverre de daling van het aantal verzoeken enkel te maken heeft met de aanscherping van de regels in de beslagsyllabus en niet (ook) met bijvoorbeeld de economische situatie. Journalist Jan-Hein Strop van de website Follow the money wees er eind 2018 op dat nog steeds geldt dat het tamelijk eenvoudig is om op korte termijn verlof te verkrijgen.⁴

De vraag of het gelegde conservatoir beslag proportioneel was komt, zoals hiervoor bleek, vaak pas na lange tijd aan de orde onder de noemer 'misbruik van bevoegdheid' (vgl. artikel 3:13 BW). Het lijkt erop dat tot nu toe het onderwerp 'proportionaliteit' onderbelicht bleef bij de verlofverlening omdat de voorzieningenrechter ook hier marginaal toetste. De beslagsyllabus 2018 houdt weliswaar op p. 10 onder 4 in: 'In het beslagrekest zal moeten worden gemotiveerd waarom het beslag nodig is en waarom is gekozen voor beslag op de in het beslagrekest genoemde goederen en waarom niet een minder bezwarend beslagobject mogelijk is (bijvoorbeeld beslag op een onroerende zaak in plaats van derdenbeslag onder de bank)', maar de praktijk volstond vaak met de opmerking dat geen andere verhaalsobjecten bekend waren.

3. Verandering?!

De vraag rijst of de uitspraak *Džinić/Kroatië* verandering gaat brengen. Het komt me voor dat dit het geval zal zijn en dat de strafvorderlijke lijn wordt doorgetrokken naar het burgerlijk recht. Dat betekent dat de potentiële beslaglegger goed moet onderbouwen dat beslaglegging noodzakelijk is, dat dit in de in het verzoek genoemde omvang moet gebeuren en ook dat de in beslag te nemen goederen specifiek(er) moeten worden benoemd. De opmerking dat geen andere verhaalsobjecten bekend zijn zal niet langer kunnen volstaan. De potentiële beslaglegger zal er vaak niet aan ontkomen het verzoek te onderbouwen met de nodige bewijsstukken. Ik stel me voor dat de beslaglegger die zich wil verhalen op een onroerende zaak aansluiting kan vinden bij woningen die bijvoorbeeld op de website www.funda.nl zijn vermeld en dan moet stellen dat het om vergelijkbare onroerende zaken gaat. Bij beslag op een roerende zaak zal mogelijk een taxatierapport worden vereist. Misschien zal de verlofverleningspraktijk wijzigen doordat voorzieningenrechters vanwege de verhaalsmogelijkheden die op korte termijn beschikbaar moeten zijn allereerst 'voorlopig verlof' gaan verlenen waarbij de beslaglegger binnen een korte

4. Vgl. www.ftm.nl/artikelen/met-beslag-lam-leggen-kinderspel.

termijn de nodige bescheiden moet indienen, waarna de beslagene de mogelijkheid krijgt voor een gemotiveerde betwisting. Die betwisting zal dan niet alleen de omvang betreffen maar ook de beslaglegging zelf.

De Hoge Raad laat nu toe dat de voorzieningenrechter verlot verleent omdat (simpel gezegd) de voorzieningenrechter na de beoordeling waarvoor luttele minuten zijn uitgetrokken oordeelt: het lijkt erop dat wat in het verzoekschrift staat klopt en het is noodzakelijk dat in de verzochte mate conservatoir beslag wordt gelegd. Maar wie een opheffingskortgeding start wordt geconfronteerd met de regel van artikel 150 Rv: wie stelt moet bewijzen. Vgl. HR 25 november 2005, NJ 2006/148, AA 2006, p. 112 e.v. (*Rohde Nielsen/De Donge*) en HR 17 april 2015, NJ 2017/155, AA 2015, p. 794 e.v. (*Pine Trader; Hwang/Nidera*). In dat geval ligt de lat voor toewijzing mijns inziens onterecht veel hoger.⁵ In het systeem van het 'voorlopig verlot' waarbij betwisting mogelijk is zou de rechter beide partijen op gelijke voet moeten behandelen en de lat even hoog moeten leggen.

In ieder geval zou de beslagsyllabus al kunnen worden aangepast met de eis dat in het verzoekschrift standaard moet worden aangegeven op welke wijze zekerheid conform artikel 701 Rv kan worden gesteld. De voorzieningenrechter kan hiermee dan rekening houden bij de verlotverlening en in voorkomend geval het verzoek toewijzen onder de voorwaarde dat zekerheid tot een bepaalde hoogte wordt gesteld.

5. M. van der Meijs, 'Meer evenwicht in het opheffingskortgeding: in dubio pro ...?', *BER* 2018, afl. 7, p. 21-25, wijst daarop in de bewerking van zijn masterscriptie (*Knelpunten in het opheffingskortgeding; het herstel van het belangenevenwicht bij de opheffing van conservatoir beslag in kortgeding*, Weert: Celsus 2018). Hij wijst erop dat de Hoge Raad een van de bedoelingen van de wetgever afwijkende lijn volgt en stelt voor dat rechters het uitgangspunt in een opheffingskortgeding verleggen van 'pro beslaglegger' naar 'pro beslagene'. Behalve naar de twee net genoemde arresten verwijst hij naar *Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w.* (Inv. 3, 5 en 6), Deventer: Kluwer 1992, p. 314 (MvA); HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 (*De Ruitertij/MBO-Ruiters*) en HR 30 juni 2006, NJ 2007/483 (*Bijl/Van Baalen*).