

zo de appelrechter uitdrukkelijk en gemotiveerd heeft afgezien van uitvoerbaarverklaring bij voorraad, deze beslissing niet in het incident kan worden bevestigd en vermoedelijk slechts op grond van nova kan worden getracht de Hoge Raad tot een ander oordeel te bewegen.²³ Die situatie doet zich om te beginnen in casu niet voor, omdat het Hof niet op grond van een inhoudelijke beoordeling en afweging van belangen heeft afgezien van uitvoerbaarverklaring bij voorraad, maar (uitsluitend) op de formele grond dat naar het oordeel van het Hof uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een afwijzende beslissing (inhoudende ondergrondverklaring van het verzet) niet mogelijk is.

17. Ook overigens plaatst de Ontvanger – mede in het licht van de in par. 15 vermelde opvattingen – vraagtekens bij de juistheid van de opvatting van Veegens/Korthals Altes en Groen. In hun optiek zou bij een uitdrukkelijke en gemotiveerde afwijzing van de vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad door de appelrechter in cassatie moeten worden gekozen voor een zelfstandige klacht in een principaal dan wel incidenteel cassatieberoep. Een dergelijke klacht ontbreekt echter voldoende belang in de zin van art. 3:300 BW indien het arrest van Uw Raad een definitief einde aan het geschil maakt. Een oordeel over uitvoerbaarverklaring bij voorraad zou dan als monster na de maaltijd komen. In casu komt na verwerving van het cassatieberoep van X, al definitief een einde aan de schorsende werking van het verzet, zodat de Ontvanger geen belang meer heeft bij een klacht in een incidenteel beroep.²⁴ Mocht het arrest (onverhoopt) luiden vernietiging en verwijzing, dan zal uitvoerbaarverklaring veelal niet meer in aanmerking komen. Een tweede bezwaar tegen de opvatting van Veegens/Korthals Altes en Groen is dat een klacht in een principaal of incidenteel cassatieberoep enkel kan leiden tot een beoordeling van de beslissing van, afweging door het Hof. Een incidentele vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad in cassatie strekt nu juist ertoe Uw Raad op basis van de op dat moment voorhanden informatie ertoe te bewegen de uitspraak alsnog uitvoerbaar bij voorraad te verkla-

ren. Ten derde komt een onderscheid tussen enerzijds de mogelijkheid van een incidentele vordering in geval van nova en anderzijds bij gebreke daarvan enkel de mogelijkheid van een zelfstandige klacht de Ontvanger eenzijdig niet praktisch haanteerbaar voor.

Opheffing van de schorsende werking van het door X ingestelde verzet

18. De Ontvanger heeft in feitelijke instanties²⁵ reeds uitgebreid uiteengezet waarom in casu aanleiding bestaat voor opheffing van de schorsende werking van het door X ingestelde verzet. Kort weergegeven komt een en ander op het volgende neer. X legt aan zijn vordering ten grondslag dat de aan hem opgelegde (twaalf) aanslagen zijn gebaseerd op onrechtmatig verkregen bewijs, en dat de Ontvanger eerst tot dwanginvoering kan overgaan indien de rechtmatigheid van de desbetreffende aanslagen vaststaat. Door X, zijn aan zijn verzet geen stellingen ten grondslag gelegd die betrekking hebben op uitvaardiging en betekening van de dwangbevelen dan wel anderszins de invordering als zodanig raken. Het verzet van X is derhalve uitsluitend gegrond op de stelling dat de aanslagen ten onrechte aan hem zijn opgelegd. De desbetreffende aanslagen staan inmiddels onherroepelijk vast, aangezien Uw Raad in zijn arrest van 29 april 2005²⁶ het daartegen gerichte cassatieberoep van X heeft verworpen.

19. Zoals hiervoor, onder 14, reeds aan de orde kwam, is doortrekking van de schorsende werking slechts mogelijk voorzover de belastingplichtige die in verzet is gekomen tegen de tenuitvoerlegging van een dwangbevel teneinde schorsing van de tenuitvoerlegging te bewerkstelligen, zijn bevoegdheid daartoe misbruikt. Van misbruik is onder andere sprake als het verzet, gelet op hetgeen de belastingplichtige ter ondersteuning daarvan heeft aangevoerd, zo duidelijk kansloos is dat het belang van de belastingplichtige bij schorsing van de tenuitvoerlegging niet opweegt tegen het belang van de Ontvanger bij voortzetting daarvan.

20. De Ontvanger is van oordeel dat te dezen de bevoegdheid om op grond van art. 17 lid 1 lw 1990 verzet te doen, in bovengenoemde zin door X wordt misbruikt, aangezien (i) door hem geen gronden zijn aangevoerd die in art. 17 lw 1990 als verzetgrond zijn aanvaard²⁷, en (ii) de wél aangevoerde gronden inmiddels tot in hoogste instantie door de belastingrechter onjuist zijn bevonden. Tegen deze achtergrond moest – althans moet – het verzet X voorbaat kansloos worden geacht. Voorts is meer in het algemeen aanmerkelijk dat de onderhavige verzetprocedure voor X, geen ander doel (meer) dient dan te profiteren van de schorsende werking die art.

25 Kortheidshalve zij verwezen naar hetgeen de Ontvanger bij conclusie van antwoord, conclusie van dupliek en memorie van productie 1 MwA.

26 Productie 1 MwA.

27 Sterker nog: X heeft uitsluitend gronden aangevoerd die op grond van art. 17 lw 1990.

17 lw 1990 aan het instellen van verzet toekent. Zulks moge blijken uit het feit dat in cassatie op een termijn van ruim een half jaar is gedagvaard hetgeen eerder doet denken aan de wens de zaak zo lang mogelijk te vertragen dan aan de wens zo snel mogelijk een oordeel van Uw Raad te krijgen. X maakt derhalve misbruik van zijn bevoegdheid tot het instellen van verzet, zodat de vordering van de Ontvanger tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het door het Hof Amsterdam bekrachtigde vonnis van de Rechtbank Amsterdam toewijsbaar is.

Conclusie

21. Deze conclusie strekt ertoe (zie echter ook voetnoot 3) dat Uw Raad overgaat tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het door het Hof Amsterdam in zijn arrest van 23 maart 2006 bekrachtigde vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 9 juli 2003, voorzover daarbij het verzet van X, ex art. 17 lw 1990 ongegrond is verklaard, kosten rechtens.

Conclusie A-G mr. Huydecoper:

Feiten en procesverloop

1) In deze zaak wordt een beslissing gevraagd in een incident strekkend tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad op de voet van art. 234 jo. art. 418a Rv., van de in de vorige instantie gegeven (eind)beslissing. Met het oog hierop meen ik met een korte samenvatting van 'het voorafgaande' te kunnen volstaan: de vragen die, eerder in deze procedure speelden, en ook de vragen die in het principaal cassatieberoep spelen, komen in dit incident maar gedeeltelijk aan de orde.

2) De procedure waarin het onderhavige incident wordt opgeworpen betreft een aantal door de verweerder ten principale, de Ontvanger, tegen de eiser ten principale, X, uitgevaardigde dwangbevelen. Bij die dwangbevelen werden navorderingsaanslagen inkomstenbelasting betreffende de jaren 1986 tot en met 1996 (met verhogingen wegens aan X. verweten 'ontregelmatigheden'), ingevorderd.

X, heeft tegen deze dwangbevelen overeenkomstig art. 17 Invorderingswet 1990 (Iw) verzet gedaan.

3) Verzet op de voet van art. 17 Iw schorft de tenuitvoerlegging van de dwangbevelen waartegen verzet wordt gedaan (uiteraard: voorzover het verzet zich tegen verdere tenuitvoerlegging van het dwangbevel keert). Schorsing geldt ook, wanneer een verzet in eerste aanleg of in appel is afgewezen en de opposant een (verder) rechtsmiddel aanwendt.²

4) De Ontvanger heeft in de eerste aanleg verzocht dat (met verwerving van de argumenten waarop het verzet van X, berustte) alsnog uitvoer-

1 Dat is bij HR 18 februari 2005, NJ 2006, 324 m.nt. HJS, rov. 3.5.2 beslist voor het geval van dwangbevelen waarbij bestuursrechtelijke dwangsommen werden ingevorderd. De vergaande mate van gelijkheid tussen de voor dat geval voorziene procedure en de onderhavige rechtvaardigt dat ook de onderhavige procedure hetzelfde wordt aangemerkt. – Zie ook de conclusie van A-C Langemeijer voor het aangehaalde arrest, alinea's 2.6 – 2.11.

baarverklaring bij voorraad werd verleend. De rechtbank afgewezen, op gronden die ik samenvat. dat een dergelijk verlangen allee in reconventie (of in een afzonderlijke procedure) van de Ontvanger in kort geding zich als hand liggend aandient) geldend kan worden gemaakt. Die weg had de Ontvanger in deze zaak bewandeld.

In appel stelde de Ontvanger hetzelfde verzoek aan de orde, en besliste het Hof daarop in omtrentige zin. Overigens verwierp het Hof – de rechtbank had gedaan – de namens X. ti dwangbevelen ingebrachte bezwaren.

5) Van de kant van X. is cassatieberoep het arrest van het Hof ingesteld. Als gevolg daarvan is de schorsing van de tenuitvoerlegging van de dwangbevelen voort. De Ontvanger heeft in een incidenteel gevorderd dat alsnog uitvoerbaar bij voorraad plaatsvindt, hetzij van het Hof, hetzij van de beslissing van de rechtbank in de eerste aanleg.

Namens X. is (schriftelijk) tegen de incidentele vordering verweer gevoerd.

6) Een eerste vraag bij de beoordeling incidentele vordering van de Ontvanger lijkt het feit dat het Hof het in die instantie gedaan onderzoek van dezelfde strekking niet heeft gehouderaan in de weg staat dat een vordering van die strekking in cassatie wordt (beoordeeld en) totoren.

Ik zou denken dat dat niet het geval is (de bedoelde omstandigheid niet aan beoordeeld eventuele toewijzing in de weg staat). Er is meer aanleiding om daar zo over te denken zoals in het onderhavige geval, de 'lagere' recht uitvoerbaarverklaring niet op inhoudelijke gronden achterwege heeft gelaten, maar op grond van ontvankelijkheidsbezwaar (dat in cassatie niet de orde is³).

7) Een tweede vraag die dan opkomt is of beslissingen zoals die in de onderhavige zaak waarbij verzet tegen een dwangbevel als ongeoordeeld – vatbaar zijn voor tenuitvoerle of althans: of ten uitvoerlegging bij voorraad d;

2 T&C Burgerlijke Rechtsvordering, 2005, Van Maanen, aant. 1 onder a); Conclusie A-G Ten Kate voor HR 26 april 1991, NJ 1991, 456, alinea 12 en voor HR 1 juni 1990, NJ 1990, alinea 14 met verwijzing naar verdere bronnen. Andere Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen, 2005, nr 151), met verwijzing naar HR 26 april 1991, NJ 1991, dat arrest (anders dan in de hiervóór aangehaalde cc bij dit arrest) staat echter niets over dit onderwerp. Burgerlijke Rechtsvordering (Iosbi), Numann, art. 23: aant. 4; Reehuis-Slob, Parlementaire Geschiedenis Nieuwe Invocatie Boeken, 3. 5 en 6 (Wijziging van het Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering e.a.), 1992, p. 30.

3 In deze (cassatie-)instantie heeft de Ontvanger (niet uitvoerbaarverklaring bij voorraad expliciet (incidenteel) vorderd, een mogelijkheid die de wet ook expliciet Daarmee speelt het probleem van het al-dan-niet-verten een vordering in reconventie, zoals dat in de vorige tles voorlag, in deze instantie volgens mij geen rol.

natoire uitspraken.¹⁴ Naar het oordeel van de Ontvanger leent de uitspraak houdende afwijzing van het verzet tegen een dwangbevel zich echter naar zijn aard eveneens voor uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Die uitspraak creëert immers in zekere zin een nieuwe toestand, zodat de gelijkoms opkomt met een constitutionele uitspraak, waarvoor in specifieke gevallen (faillissement, opheffing van beslag) reeds is aangenomen dat dergelijke uitspraken uitvoerbaar bij voorraad kunnen worden verklaard (zie hiervoor, onder 6). Voorts ziet men in de praktijk dat in gevallen waarin de schorsende werking in reconventie of in kort geding wordt opgeheven, die (constitutieve) uitspraak doorgaans ook uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard¹⁵, zonder uitvoerbaarverklaring bij voorraad zou de opheffing immers haar werking weer verliezen zodra een rechtsmiddel met schorsende werking wordt ingesteld. Gevallen als het onderhavige, waarin aan de schorsende werking van het verzet door een afwijzende uitspraak een einde komt tot dat een rechtsmiddel tegen de uitspraak wordt aangewend, zijn daarmee vergelijkbaar. Het verzet schorst ingevolge art. 17 lw 1990 de tenuitvoerlegging van het dwangbevel. Wordt het verzet afgewezen, dan eindigt daarmee de schorsende werking. Wordt een rechtsmiddel ingesteld, dan herleeft op dat moment de schorsende werking van het verzet. Is de ondergrondverklaring van het verzet echter uitvoerbaar bij voorraad verklaard, dan herleeft de schorsende werking ondanks het aanwenden van een rechtsmiddel niet. Pas als de uitspraak van de (lagere) rechter in beroep wordt vernietigd en het verzet (alsnog) gegrond wordt bevonden, is geen verdere tenuitvoerlegging meer mogelijk.

11. De Ontvanger realiseert zich dat het verzet tegen het dwangbevel in de Invorderingswet 1990 niet op zichzelf staat. Onze wetgeving bevat talloze dwangbevelen met de mogelijkheid van verzet. De wijze waarop de gevolgen van dat verzet zijn uitgewerkt, is echter verre van consistent. Een groot aantal wetten verklaart de regeling van artikel 17 lw 1990 van overeenkomstige toepassing.¹⁶ In bepaalde gevallen schorst verzet tegen een dwangbevel de tenuitvoerlegging niet, doch kan in kort geding een voorziening op dit punt worden gevorderd. In andere gevallen wordt enkel geregeld dat het verzet wel schorsende werking heeft (zoals in de . . . in nog weer

14 Zie Par. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., 1992, p. 27.
 15 Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Zutphen 11 januari 2006, VN 2006, 724 (vonnis in reconventie uitvoerbaar bij voorraad); Rechtbank Amsterdam 10 augustus 2005, VN 2005, 4114 (vonnis in reconventie uitvoerbaar bij voorraad); Vnzgr. Rechtbank Amsterdam 11 mei 2006, VN 2006, 3528 (vonnis in kort geding uitvoerbaar bij voorraad); Vnzgr. Rechtbank Amsterdam 26 mei 2005, VN 2005, 3120 (vonnis in kort geding uitvoerbaar bij voorraad); Vnzgr. Rechtbank Den Haag 26 januari 2004, VN 2004, 1318 (vonnis in kort geding uitvoerbaar bij voorraad).
 16 Zie bijvoorbeeld art. 28 Lokodienstwet, art. 77b Luchtvaartwet, art. 32 Algemene wet inkomensafhankelijke regelgeving. Zie voor een overzicht de Invorderingswet Invorderingswet 1990.
 17 Zie bijvoorbeeld art. 40 Arbeidsomstandighedenwet, art. 10:12 Arbeidslijfwet, art. 444 Drank- en Horecawet.

andere gevallen schorst verzet de tenuitvoerlegging ook, doch kan de rechter op verzoek van de wederpartij de schorsing opheffen.¹⁸ Deze laatste categorie gevallen duidt erop dat de wetgever in die gevallen de mogelijkheid van opheffing van de schorsing in formeel heeft willen regelen.

Het gaat daar immers om dagvaardingsprocedures (verzet moet bij dagvaarding worden ingesteld), doch schorsing kan worden verzocht, zodat een formeel eis in reconventie bij aanvaarding van de procedure niet nodig lijkt te zijn. Hierbij sluit in de ogen van de Ontvanger aan aanvaarding van de mogelijkheid van uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een uitspraak houdende afwijzing of ongrondbevinding van het verzet tegen een dwangbevel op de voet van art. 17 lw 1990.

12. In de (lagere) rechtspraak wordt over bovengaande problematiek (uitvoerbaar bij voorraad en reconventie en, of kort geding) uiteenlopend geoordeeld.²⁰ Aan de Ontvanger zijn in ieder geval twee (gepubliceerde) uitspraken bekend waarin de ongrondverklaring van het verzet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard met het doel de schorsende werking, ook gedurende een eventuele procedure in appel, aan het verzet te ontzeggen. De eerste uitspraak betreft Rechtbank Den Haag 14 mei 2003, VN 2003, 3625, waarin de Rechtbank de vorderingen afwees en de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaarde ter opheffing van de schorsende werking van het verzet. De Rechtbank overwoog (in r.o.v. 3.4): 'Nu R en Angel Mode niets concreets naar voren hebben gebracht ter onderbouwing van hun

18 Zie bijvoorbeeld art. 5:26 Awb, art. 72ac, 71q en 85 Elektriciteitswet 1998, art. 60a en 65 Gaswet.
 19 Uitvoerbaarverklaring bij voorraad kan immers ook op informele wijze worden verzocht. Denk aan de daagdelijke afwijzing van de vordering van eiser de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.
 20 De rechtspraak varieert – grofweg – van (i) situaties waarin de gevorderde uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de ongrondverklaring van het verzet is afgewezen, omdat de Ontvanger daartoe een vordering in reconventie of in kort geding zou moeten instellen (zie Rechtbank en Hof Amsterdam in de onderhavige zaak, Rechtbank Haarlem 4 juni 2003, VN 2003, 3625, en Rechtbank Den Bosch 31 juli 1998, VN 1999, 426); (ii) situaties waarin de reconventionele vordering tot opheffing van de schorsende werking is afgewezen bij gebrek aan belang, omdat het verzet ongrond is verklaard (Rechtbank Haarlem 22 december 2004, VN 2005, 918) of de vordering in conventie reeds uitvoerbaar bij voorraad is verklaard (Rechtbank Amsterdam 10 augustus 2005, VN 2005, 4114); (iii) situaties waarin in reconventie of in kort geding de schorsende werking bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnoot 12); (iv) situaties waarin in kort geding de schorsende werking is opgeheven totdat eventueel bij rechtelijke uitspraak anders is beslist (Vnzgr. Rechtbank Amsterdam 20 mei 2005, VN 2005, 3120), of zelfs wanneer tegen het vonnis in de verzepprocedure eventueel hoger beroep en, of cassatieberoep wordt ingesteld (Vnzgr. Rechtbank Den Bosch 30 oktober 2003, VN 2003, 5822), tot (v) situaties waarin in conventie het verzet bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis ongrond is verklaard, terwijl de vordering tot opheffing van de schorsende werking in reconventie is afgewezen omdat niet gebrek is van misbruik van de invorderingswet (Rechtbank Den Bosch 19 mei 2000, 26:007, HA ZA 98-134) (niet gepubliceerd, maar aan deze conclusie gehecht).

vordering zal het vonnis uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.¹

De tweede uitspraak is van de Rechtbank Amsterdam van 10 augustus 2005, VN 2005, 4114. De Ontvanger had in die zaak in reconventie gevorderd voor recht te verklaren dat het ingestelde verzet geen schorsende werking heeft, althans de schorsende werking aan dat verzet te ontzeggen. De Rechtbank wees de reconventionele vordering af, daartoe (in r.o.v. 1.4) overwegende:

'Ten aanzien van de eerste twee dwangbevelen geldt dat het verzet bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad ongrond wordt verklaard, zodat de Ontvanger tot tenuitvoerlegging daarvan kan overgaan. De Ontvanger heeft dan ook geen belang (meer) bij de gevorderde verklaring voor recht, zodat dit deel van zijn vordering afgewezen wordt.'

13. In de literatuur is, voorzover de Ontvanger bekend, geen aandacht besteed aan de (on)mogelijkheid om de schorsende werking aan een verzet ex art. 17 lw 1990 te ontzeggen door middel van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de uitspraak waarbij het verzet ongrond wordt verklaard. Blijvens zijn annotatie bij het hiervoor, in voetnoot 9, genoemde arrest van de Hoge Raad van 18 februari 2005 erkent Snijders die mogelijkheid uitdrukkelijk wel!²

(...) De opvatting die wel voorziet in schorsing door instelling van een rechtsmiddel is minder bestand nu de executant die een dooitslaggevend belang heeft bij opheffing van de schorsing daar in de beroepsprocedure zelf om kan verzoeken en er dus niet een extra belastende, separate procedure voor hoeft te voeren. De Hoge Raad vermeldt dit ook. Hij beroept zich ter zake op art. 5:26 lid 4 Awb. Deze bepaling ziet strikt genomen slechts op de opheffing van de door het verzet zelf veroorzaakte schorsing. Zij kan echter heel goed per analogiam worden toegepast op het appel tegen een vonnis op een verzet en het cassatieberoep tegen een arrest in dat appel. Eleganter lijkt de rechtstreekse weg van art. 234 Rv (voor de gewone rechtsmiddelen verzet en appel) en 353 lid 1 jo. art. 234 Rv (voor het gewone rechtsmiddel van cassatie), die voorzien in de mogelijkheid van een incidentele vordering in beroep die strekt tot het alsnog uitvoerbaar bij voorraad verklaren van een niet uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak.³

14. Praktisch gezien kan dus langs de weg van uitvoerbaarverklaring bij voorraad hetzelfde resultaat worden bereikt als met een vordering in reconventie of in kort geding. De weg van uitvoerbaarverklaring bij voorraad is echter eenvoudiger, efficiënter en goedkoper. Voorts worden op deze manier een verduubbeling van procedures en – mogelijk tegenstrij-

21 Zoals in voetnoot 12 is opgemerkt, betreft het genoemde arrest niet de schorsende werking van het verzet tegen een dwangbevel ex art. 17 lw 1990, maar de daarmee vergelijkbare regeling van art. 5:26 Awb.

dige uitspraken door verschillende rechters verden. Vanzelfsprekend geldt dat bij de beoorde van de vraag of de (afwijzende) uitspraak uitvoerbaar bij voorraad moet worden verklaard (lees: de schsende werking moet worden opgeheven), deze maastaf moet worden aangelegd als bij de beoorling van een vordering in reconventie of in kort ding. Volgens rechtspraak van Uw Raad is doording van de schorsende werking slechts moge wanneer een eventueel beroep van de belastingdige op de schorsende werking van zijn verzet misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW) zou leid Van misbruik is onder andere sprake indien het zet is gebaseerd op zodanige gronden dat het verzet bij voorbaat kansloos moet worden geacht.²² Ontvanger zal hierna, in par. 18 e.v., uiteenzet waarom in casu aanleiding bestaat voor opheff van de schorsende werking van het verzet van X.

Uitdrukkelijke beslissing Hof geen beletsel v incidentele vordering

15. Dat het Hof op de vordering van de Ontvger tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad in r.o.v. uitdrukkelijk (afwijzend) heeft beslist, laat de mogelijkheid om in cassatie bij incidentele vordering uvoerbaarverklaring bij voorraad te vorderen, onvlet. Zie (weliswaar nog onder het oude recht van v1992, doch op dit punt bestaat geen verschil met nadien – in 1992 en 2002 – in werking getred recht) voor cassatie A-G Ten Kate in par. 14 van z conclusie voor HR 1 juni 1990, NJ 1990, 587:

'Nu de voorlopige tenuitvoerlegging noch do de rechtbank noch door het hof is gelast en overige voorschriften van art. 405 Rv in acht z genomen is deze vordering in beginsel onvank lijk, ook indien een desbetreffende vordering de eerdere aanleg zou zijn afgewezen – overige ontbreke te dien aanzien in casu in elk geval el motivering – of zelfs in het geheel niet zou z ingesteld.

Zie voor het hoger beroep Van Maanen in T&C Bu gerlijke Rechtsvordering, aantekening 1 a en 2 bij a 234 Rv.

'De regeling van het artikel is toepasselijk ongi acht de reden voor het achterwege blijven va uitvoerbaarverklaring bij voorraad, die gelege kan zijn in het ontbreken van een daartoe strel kende nevenvordering (...), in rechterlijke slo digheid (...), dan wel in een gemotiveerde besli sing.

(...) is uitvoerbaarheid bij voorraad in het boden vonnis gemotiveerd afgewezen, dan zal de kol geding rechter daarin geen verandering brengen en biedt alleen de rechtsgang van het hier bespre ken artikel (enige) kans.

16. Veegens/Korthals Altes en Groen merke op – strikt genomen met betrekking tot het tot 199 gelidende recht; niet duidelijk wordt welk standpun zij op dit punt innemen voor het huidige recht – da

22 Zie HR 7 oktober 1994, NJ 1995, 411.

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

8 juni 2007, nr. C06/242HR
(Mrs. J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapeus, A. Hammerstein, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk; A-G Huy-decooper)

m.nt. prof. mr. A.L.M. van Mienlo
JOL 2007, 412
LJN BA1525

RvdW 2007, 554

Iw art. 17 lid 2; Rv art. 223

Invordering, Incidentele vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Alleen een zwaarwegend belang van de Ontvanger kan rechtvaardigen dat de schorsende werking die het verzet ingevolge art. 17 lid 2, tweede zin, Iw 1990 heeft op de tenuitvoerlegging van het dwangbevel, wordt opzeggend. Daarvan is sprake wanneer de belasting-schuldige zijn bevoegdheid misbruikt door de aan het verzet verbonden schorsing van de tenuitvoerlegging in te roepen, en bijv. wanneer het verzet zo duidelijk kansloos is dat het belang van de belastingsschuldige bij schorsing van de tenuitvoerlegging niet opweegt tegen het belang van de Ontvanger bij voortzetting van de tenuitvoerlegging. De aard van de verzetprocedure verzet zich niet tegen dat een rechterlijke uitspraak, waarbij het verzet tegen een dwangbevel ongrond wordt verklaard, op verzoek van de Ontvanger op de voet van art. 233 Rv uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. Daarvoor is niet een daartoe strekkende vordering in conventie van de Ontvanger vereist; voldoende is dat een daartoe strekkend verzoek wordt gedaan op zodanig duidelijke wijze dat de belastingsschuldige niet wordt tekortgedaan in zijn recht zich daartegen te verdedigen.

Betrokkene heeft de Ontvanger gedagvaard en verzet aangezet tegen de tenuitvoerlegging van dwangbevelen. De Ontvanger heeft de vordering bestreden en zijn conclusie van antwoord verzocht het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De rechtbank heeft het verzet tegen de dwangbevelen ongrond verklaard. Zij heeft haar vonnis echter niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard omdat de Ontvanger geen daartoe strekkende vordering in conventie heeft ingesteld. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. Ook het hof heeft, op dezelfde grond als de rechtbank, zijn arrest – of het vonnis van de rechtbank – niet (alsnog) uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Betrokkene heeft beroep in cassatie ingesteld. De Ontvanger heeft een incidentele vordering gedaan tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het door het hof bekrachtigde vonnis van de rechtbank, voorzover daarbij het verzet van betrokkene ongrond is verklaard.

• Prof. mr. A.L.M. van Mienlo, hoogleraar burgerlijk (proces)recht Erasmusuniversiteit Rotterdam.

Bij de beoordeling van de incidentele vordering dient tot uitgangspunt dat, ingevolge art. 17 lid 2, tweede zin, Iw 1990, verzet de tenuitvoerlegging van het dwangbevel schorst. Deze regel is tot stand gekomen ondanks de daaraan verbonden bezwaren die bij de parlementaire discussie door de minister naar voren zijn gebracht. Daarom kan alleen een zwaarwegend belang van de Ontvanger rechtvaardigen dat de schorsende werking van het verzet wordt opzeggend. Dit is het geval wanneer de belastingsschuldige die op de voet van art. 17 lid 2, tweede zin, Iw 1990 verzet heeft gedaan tegen de tenuitvoerlegging van een dwangbevel, zijn bevoegdheid misbruikt door de aan het verzet verbonden schorsing van de tenuitvoerlegging in te roepen. Daarvan is sprake als het verzet, gelet op hetgeen de belastingsschuldige ter ondersteuning daarvan heeft aangevoerd, zo duidelijk kansloos is dat het belang van de belastingsschuldige bij schorsing van de tenuitvoerlegging niet opweegt tegen het belang van de Ontvanger bij voortzetting van de tenuitvoerlegging (vgl. HR 7 oktober 1994, NJ 1995, 411). In dit geding is sprake van een duidelijk kansloos verzet. Nu voorts voldoende is gebleken dat de Ontvanger, gelet op de aanzienlijke omvang van de ingevorderde bedragen en de geruime tijd die na het opleggen van de aanslagen is verstreken, belang heeft bij onverwijld invordering, is de incidentele vordering van de Ontvanger toewijsbaar. De aard van de verzetprocedure verzet zich er niet tegen dat een rechterlijke uitspraak, waarbij het verzet tegen een dwangbevel ongrond wordt verklaard, op verzoek van de Ontvanger op de voet van art. 233 Rv uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. De omstandigheid dat zodanige uitspraak als zodanig niet voor executie vatbaar is legt onvoldoende gewicht in de schaal voor een tegengestelde opvatting, aangezien in de verzetprocedure in wezen de deugdelijkheid van het – wél voor executie vatbare – dwangbevel ter beoordeling staat. Het voorgaande brengt tevens mee dat de in art. 17 lid 2 Iw 1990 neergelegde schorsende werking van de verzetprocedure, die ook geldt wanneer na ongrondverklaring van het verzet in eerste aanleg de verzetprocedure in hoger beroep (of cassatieberoep) wordt voortgezet, door de rechter opzeggend kan worden door zijn uitspraak waarbij het verzet ongrond is verklaard (of waarbij het beroep tegen zodanige uitspraak wordt verworpen) uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, indien aan de hiervoor vermelde eisen is voldaan. Gevolg daarvan is dan dat de schorsende werking van de verzetprocedure niet herleeft door het aanwenden van een rechtsmiddel tegen die uitspraak. Daarvoor is niet een daartoe strekkende vordering in conventie van de Ontvanger vereist. Voldoende is dat een daartoe strekkend verzoek wordt gedaan op zodanig duidelijke wijze dat de belastingsschuldige niet wordt tekortgedaan in zijn recht zich daartegen te verdedigen.

X., te Y., België, eiser tot cassatie, verweerder in het incident, adv. mr. P. Garreisen,

De Ontvanger van de Belastingdienst/Amsterdam, te Amsterdam, verweerder in cassatie, eiser in het incident, adv. mr. M. Ynzonides.

Hof:

4. Beoordeling

X. is krachtens artikel 17 van de Invorderingswet 1990 (hierna: IW) tegen de tenuitvoerlegging van de genoemde dwangbevelen in verzet gekomen bij de rechtbank te Amsterdam. De rechtbank heeft in het vonnis waarvan beroep dat verzet ongrond verklaard, met veroordeling van X. – uitvoerbaar bij voorraad – in de gedingkosten. Aan een verzoek van de Ontvanger om het vonnis ook overigens uitvoerbaar bij voorraad te verklaren is de rechtbank voorbij gegaan, daartoe overwegende dat het door de Ontvanger met dat verzoek beoogde resultaat, namelijk de opheffing van de schorsende werking van de verzetprocedure ten opzichte van de tenuitvoerlegging van de dwangbevelen, slechts kan worden bereikt door een daartoe strekkende conventionele vordering, welke niet is ingesteld.

4.2 De grieven die X. tegen het vonnis waarvan beroep heeft aangevoerd, lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Zij strekken ten betoefte dat ondanks het voorschift van artikel 17, derde lid, IW, voor zover inhoudende dat het verzet niet kan zijn gegrond op de stelling dat de belastingaanslag ten onrechte of tot een te hoog bedrag is vastgesteld, de rechtbank marginaal de verschuldigheid van de desbetreffende belastingbedragen had moeten toetsen, nu de aanslagen en de – als strafsancties aan te merken en daarom aan artikel 6 van het EVRM onderworpen – administratieve verhogingen niet onherroepelijk zijn. Deze toets dient, aldus X., in zijn voordeel uit te vallen op de, ook in de cassatieprocedure door X. aangevoerde, grond dat de aanslagen en de verhogingen de verboden vruchten vormen van de onrechtmatige huiszetting op de 12^e verdieping en de onrechtmatige verstreking van de daarbij verkregen informatie door de ECD aan de belastingdienst en de FIOD, waardoor zowel de heffing van de in geding zijnde belasting en verhogingen als de invordering ervan, jegens hem onrechtmatig is (want in strijd met de hier aan de overheid geboden zorgvuldigheid).

4.3 Bij de beoordeling van de grieven stelt het hof voorop dat krachtens artikel 9, elfde lid, IW door de indiening van een bezwaar- of beroepschrift inzake een aanslag de verplichting tot betaling van hetgeen uit hoofde van die aanslag verschuldigd is, niet wordt geschorst. Ook ondanks dat bezwaar of dat beroep staat het de Ontvanger daarom in beginsel vrij om de hem wettelijk ten dienste staande invorderingsmaatregelen te nemen. Op de voet van het arrest van de Hoge Raad van 9 oktober 1996 (JfW AA2050), is zulks niet anders indien de betalingsplicht betrekking heeft op een niet onherroepelijke (als 'criminal charge' in de zin van artikel 6, eerste lid, EVRM aan te merken) administratieve verhoging.

4.4 Het voorschift van artikel 17, derde lid IW, voor zover inhoudende dat het verzet niet kan zijn gegrond op de stelling dat de belastingaanslag ten onrechte of tot een te hoog bedrag is vastgesteld, geldt daarom ook bij de beoordeling van het door X.

gedane verzet. Terecht ligt echter in X.'s gr sloten en is door de Ontvanger niet bestred rechter die omtrent het verzet heeft te oort verzet desondanks gegrond kan bevind grond dat aan de aanslag ter invordering het dwangbevel is uitgevaardigd, zodanig; gende gebreken klevden dat de ontvanger ir gaan, in welk geval de tenuitvoerlegging ir met die gebreken als onrechtmatig jegens 4.5 De vraag die derhalve ter beant voorligt is of zodanig zwaarwegende omst den zich hier voordoen. Naar voortvloeit ui onder 4.3 en 4.4, eerste volzin, is overwoog omstandigheden niet gelegen in het feit d slagen en de verhogingen niet onherroep staan en dat die verhogingen als 'criminal' opgemelde zin dienen te worden bescho aanzien van hetgeen X. heeft gesteld on FIOD, is evenmin van zodanige omstan 12^e verdieping en de ter beschikking stell (beweerdelijke) onrechtmatige huiszoeke sprake. De Derde Meervoudige Belastingk het hof heeft immers de hier in geding zijnd ten gronde getoetst en daarom trent in het; 31 juli 2002 ten nadele van X. overwoog; als hiervoor onder 3.1.5. weergegeven. X. J voldoende feiten en omstandigheden gest

zullen leiden dat in weerwil van de besli genoemde belastingkamer, thans door he hoofde van het civiele recht en in het kade marginale toets) moet worden geoordeel Ontvanger niet in redelijkheid heeft kunnen om de aanslagen en de verhogingen aan leggen. Daaruit volgt dat ook van de bew uit de desbetreffende kwestie voortvloeiend matigheid van de invordering van de vers dragen, geen sprake is.

4.6 Dit betekent dat de grieven falen e verzet terecht ongrond is verklaard. Het Ontvanger vrij de tenuitvoerlegging te v behoudens voor zover deze door het verz aanhangigheid van een geding, daarom rechtbank, hof of Hoge Raad) is geschorst i het bepaalde in artikel 17, tweede lid, IW.

4.7 Hetgeen X. overigens nog heeft aar leidt niet tot een ander oordeel.

4.8 Het hof heeft geen acht geslagen o de Ontvanger in zijn memorie van antw heeft aangevoerd omtrent het arrest dat i is gewezen op het door X. ingestelde cassat noch op de bij die memorie overgelegde f op de grond dat X. niet in de gelegenheid i daarop te reageren. Anders dan de Ontvang lijk beoogt, heeft de eventuele uitvoo voorraadverklaring van de uitspraak houde grondverklaring van het verzet, niet tot g daarmee de schorsende werking (als omssc artikel 17, tweede lid, IW) van een teg

spraak ingesteld hoger beroep of cassatieberoep ongedaan wordt gemaakt. Voor zover de Ontvanger die schorsende werking ongedaan maakt wil zien, had het daarom op zijn weg gelegen daartoe een (reconventionele) vordering in te stellen, hetgeen hij niet heeft gedaan. De rechtbank is daarom terecht voortgebegaan aan het desbetreffende verzoek van de Ontvanger, evenals het hof dat zal doen.

5. Somsom en kosten

De grieven falen. Het vonnis waarvan beroep moet worden bekrachtigd. X, zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld.

Incidentele vordering:

1. De onderhavige incidentele vordering strekt tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Deze vordering zal in het navolgende integraal worden toegelicht, zodat de Ontvanger – daargelaten of partijen in een incident als het onderhavige überhaupt recht hebben op schriftelijke toelichting – op voorhand alziet van een schriftelijke toelichting in het incident. Tegen deze achtergrond verzoekt de Ontvanger Uw Raad uitdrukkelijk om na de conclusie van antwoord in dit incident van eis tot cassatie, tevens incidenteel verweerder in cassatie ('X.'), aanstonds een datum te bepalen voor dagbepaling conclusie PG. Zonder schriftelijke toelichting aan de kant van de Ontvanger bestaat immers geen aanleiding voor een schriftelijke toelichting aan de kant van X.

Inleiding en procesverloop

2. Bij dagvaarding van 17 september 2001 is X, op de voet van art. 17 Invorderingswet 1990 ('Iw 1990') bij de Rechtbank Amsterdam in verzet gekomen tegen de tenuitvoerlegging van een twaalfal tegen hem uitgevaardigde dwangbevelen. De Ontvanger heeft de Rechtbank bij conclusie van antwoord verzocht om bij afwijzing van de vorderingen van 'X, het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, teneinde te voorkomen dat na ongegrondverklaring van het verzet door de Rechtbank de schorsende werking van het verzet zou herleven bij een eventueel hoger beroep van X. De Rechtbank heeft in haar vonnis van 9 juli 2003 het verzet van X, ongegrond verklaard. De Rechtbank is echter voortgebegaan aan het verzoek van de Ontvanger om het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De Rechtbank overweegt daartoe in r.o.v. 5.4:

"Het door de Ontvanger nagestreefde resultaat kan in de eerste aanleg alleen worden bereikt door in reconventie te vorderen dat de rechtbank de schorsende werking van het verzet in geval van hoger beroep op voorhand opheft. Een dergelijke vordering is niet ingesteld."

1. Zie par. 11 Cva.

3. Op het door X, tegen voormeld vonnis ingestelde hoger beroep heeft het Gerechtshof Amsterdam bij zijn arrest van 23 maart 2006 het vonnis van de Rechtbank bekrachtigd. Het verzoek tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad, dat de Ontvanger in hoger beroep heeft herhaald², heeft het Hof afgewezen, daartoe (in r.o.v. 4.8) overwegende:

"(...) Anders dan de Ontvanger kennelijk betoogt, heeft de eventuele uitvoerbaar bij voorraadverklaring van de uitspraak houdende ongegrondverklaring van het verzet, niet tot gevolg dat daarmee de schorsende werking (als omschreven in artikel 17, tweede lid, Iw) van een tegen die uitspraak ingesteld hoger beroep of cassatieberoep ongedaan wordt gemaakt. Voor zover de Ontvanger die schorsende werking ongedaan maakt wil zien, had het daarom op zijn weg gelegen daartoe een (reconventionele) vordering in te stellen, hetgeen hij niet heeft gedaan. De rechtbank is daarom terecht voortgebegaan aan het desbetreffende verzoek van de Ontvanger, evenals het hof dat zal doen."

4. X, heeft bij dagvaarding van 23 juni 2006 cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het Hof. De Ontvanger heeft de datum waartegen hij was gedagvaard (22 december 2006), ingevolge art. 408 Rv vervroegd door X, bij exploit van 4 augustus 2006 op te roepen tegen de zitting van 15 september 2006.

5. In het onderhavige incident vordert de Ontvanger op de voet van art. 418a jo. art. 234 Rv uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het door het Hof Amsterdam in zijn arrest van 23 maart 2006 bekrachtigde vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 9 juli 2003, voorzover daarbij het verzet van X, ex art. 17 Iw 1990 ongegrond is verklaard³. Deze incidentele vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad strekt ertoe te bewerkstelligen dat in casu de schorsende werking die art. 17 lid 2 Iw 1990 aan het instellen van verzet verbindt, gedurende de procedure in cassatie aan het verzet wordt ontzegd.

Uitvoerbaarheid bij voorraad: algemeen

6. Uitvoerbaarheid bij voorraad is de eigenschap van een gerechtelijke uitspraak⁴ die meebrengt dat de tenuitvoerlegging⁵ ervan kan worden aange-

2. Voorzover nodig bij wege van incidenteel appel, zie voetnoot 27 Mva.

3. De uitvoerbaarverklaring bij voorraad in cassatie mogelijk is ten aanzien van het vonnis in eerste aanleg leidt de Ontvanger af uit HR 1 juni 1990, NJ 1990, 587. Het alternatief voor zijn uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het bekrachtigende arrest in hoger beroep, doch dat komt de Ontvanger minder zuver voor. Mocht Uw Raad evenwel van oordeel zijn dat de incidentele vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad in cassatie enkel betrekking kan hebben op het bestreden arrest in hoger beroep, dan verzoekt de Ontvanger Uw Raad de onderhavige vordering zo te behandelen dat deze ook ziet op uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het arrest van het Hof Amsterdam van 23 maart 2006.

4. Doorgaans betreft het een einduitspraak, doch ook tussenuitspraken kunnen uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Zie HR 29 april 2005, NJ 2006, 57.

5. Zowel in de zin van executie forcé als executie par suite d'instanzien.

vangen dan wel voortgezet nadat daartegen een (gewoon) rechtsmiddel is aangewend, zulks in afwijking van de hoofdregel⁶ dat het aanwenden van een (gewoon) rechtsmiddel de tenuitvoerlegging schorst. Tot heden vormt veelal (impliciet) uitgangspunt dat slechts toewijzende uitspraken vatbaar zijn voor uitvoerbaarverklaring bij voorraad⁷. Meer in het bijzonder gaat het dan om condemnatoire uitspraken, waarbij de wederpartij wordt veroordeeld tot een doen of laten. Discussie bestaat over de vraag of ook constitutieve uitspraken in aanmerking komen voor uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Een voorbeeld van een constitutieve uitspraak die op grond van de wet uitvoerbaar bij voorraad is, is het vonnis tot faillietverklaring. Een voorbeeld van een constitutieve uitspraak waarvan in de rechtspraak is aangenomen dat die zich leent voor uitvoerbaarverklaring bij voorraad, is het vonnis tot opheffing van een beslag. Hoevel dit laatste voorbeeld wellicht beslaghouwd kan worden als een enigszins oneigenlijke vorm van uitvoerbaarverklaring bij voorraad⁸, maakt de uitvoerbaarverklaring bij voorraad in dit geval dat het beslag met het doen van de uitspraak aanstonds is opgeheven, waar dat anders eerst het geval zou zijn met het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak.

Uitvoerbaarheid bij voorraad bij afwijzing verzet ex art. 17 Iw 1990

7. De vraag die in dit incident aan Uw Raad wordt voorgelegd, is of ook de afwijzing van het verzet tegen een dwangbevel uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard. Die vraag is door Uw Raad niet eerder beantwoord en in de (lagere) rechtspraak wordt over deze problematiek verschillend geoordeeld (zie ook hierna onder 12).

8. De behoefte aan uitvoerbaarheid bij voorraad van uitspraken houdende afwijzing van het verzet tegen een dwangbevel, is gelegen in de omstandigheid dat de wet (art. 17 lid 2, tweede volzin 1990) schorsende werking verbindt aan het in rechte instellen van verzet overeenkomstig art. 17 Iw 1990. Dat verzet schorst in beginsel de tenuitvoerlegging van het dwangbevel voorzover deze door het verzet wordt bestreden. Aan deze schorsing komt een einde door het vonnis in de verzetprocedure, waarbij het verzet wordt afgewezen of ongegrond verklaard. Als tegen het vonnis waarbij het verzet tegen het dwangbevel is afgewezen of ongegrond verklaard, hoger beroep wordt ingesteld, moet wor-

6. Zie art. 145 Rv (verzet), art. 350 lid 1 Rv (hoger beroep) en art. 404 Rv (cassatie).

7. Zie bijvoorbeeld Snijders, Vronzoides en Meijer, Nederlands burgerlijk procesrecht, Deventer 2002, nr. 245.

8. Zie Van Heijl, De grondslagen der uitvoerbaarverklaring bij voorraad, Helmond 1961, p. 9-10, alsmede Van Rossum, Uitvoerbaarheid bij voorraad van rechterlijke beslissingen, Arnhem 1995, p. 7 e.v.

9. Zie art. 4 lid 5 Faillissementswet.

10. HR 20 januari 1995, NJ 1995, 413 (Smokehouse/Culimer).

11. Zie in het in het licht van de gedachte dat slechts (condemnatore) vonnissen die vatbaar zijn voor tenuitvoerlegging, zich lenen voor uitvoerbaarverklaring bij voorraad.

den aangenomen dat de tenuitvoerlegging opnieuw wordt geschorst – en dus de schorsende werking van het verzet 'herleeft' – totdat in hoger beroep het verzet in voor de appellante negatieve zin w beslist.⁹ Hetzelfde geldt mutatis mutandis in g van cassatieberoep.

9. Doel van de uitvoerbaarverklaring bij v raad van de uitspraak waarbij het verzet ongegrond wordt verklaard, is derhalve om te voorkomen de schorsende werking van het verzet herleeft tegen die uitspraak hoger beroep of cassatiebeleid wordt ingesteld. Dat doel kan anders slechts worden bereikt door het instellen van een separate vordering tot opheffing van de schorsende werking van het verzet, hetzij in reconventie, hetzij in kort geding. Aan de reconventionele vordering tot opheffing van de schorsende werking van het verzet kleef het zwaar dat voor het instellen van een dergelijke vordering niet steeds bij conclusie van antwoord aanleiding bestaat, terwijl die vordering later in procedure of in hoger beroep niet meer kan worden ingesteld. In die gevallen reest slechts de mogelijkheid van een kort geding. Ook het instellen een separate vordering in kort geding heeft ec niet steeds de voorkeur. Een afzonderlijk kort geding vergt immers tijd en brengt kosten met zich r. Bovendien zit de Ontvanger veelal niet te wac op nog weer een extra gerechtelijke procedure te de belastingsschuldige. Dat alles geldt temeer t de Belastingdienst zich de laatste jaren – sinds aanschrijving van het uitstelbeleid met ingang 1 januari 2004¹⁰ – geconfronteerd ziet met een nemend aantal verzetprocedures waarin belast schulden door het instellen van verzet tract uitstel van betaling te verkrijgen. Voor de Ontvanger is het praktisch niet haalbaar om in al die gevallen geding aanhangig te maken teneinde de schorsende werking opgeheven te krijgen.

10. Voor de uitvoerbaarverklaring van vonnis houdende afwijzing van het verzet bes rechtens geen beletsel. Ingevolge art. 233 Rv kan rechter desgevorderd zijn uitspraak uitvoerbaar voorraad verklaren, tenzij uit de wet of uit de : van de zaak anders voortvloeit. De wet lijkt voo uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een uitsp houdende afwijzing van het verzet geen belem ring op te werpen, anders dan dat de wetgever v ogen heeft gestaan de hiervoor genoemde condi

12. Zie HR 18 februari 2005, NJ 2006, 324. Anders dan in de derhavige geval betreft deze zaak weliswaar de schors werking van rechtswege van het verzet tegen een dwang ex art. 5:26 Awb, maar zoals ook in de Conclusie A-G (par is vermeld, is de achtergrond van die regeling vergelijk met die van art. 17 Iw 1990, zodat moet worden aangen dat ook voor de schorsende werking van art. 17 Iw 1990 dat daaraan een einde komt als het verzet wordt afgew of ongegrond verklaard, en dat de schorsende werking her als hoger beroep (of cassatieberoep) tegen de afwijzende slissing wordt ingesteld.

13. Zie wijziging van de Leidraad Invordering per 1 januari 2 VNA 2004, 5.10.1, en de wijziging van de Leidraad Invord per 1 januari 2005, VN 2005, 4.11.

in aanmerking komt (en het door de Ontvanger beoogde effect kan bewerkstelligen⁴).

Volgens mij moet de zojuist omschreven mogelijkheid inderdaad – in alle genoemde varianten – aanmerkelijk worden gedeeld.

8) Het tegengestelde oordeel moet het vooral hebben van de gedachte, dat alleen uitspraken die zich voor executie lenen, voor uitvoerbaarverklaring in aanmerking kunnen komen. Dat zou dan niet gelaten worden voor uitspraken die louter constatuief of declaratoir zijn of waarin alleen afwijzend op vorderingen wordt beslist – er valt dan immers (afgezien van de kostenveroordeling) niets te executeren.

9) Hoewel op het eerste gezicht als logisch aansprekend, miskent deze gedachte de pluriformiteit van de rechtspraktijk. In die praktijk is (dan ook), zowel op het niveau van de wetgever als in de rechtspraak, al in een aantal varianten aangenomen dat, waar de behoeften en in aanmerking komende belangen dat rechtvaardigen, beslissingen die geen voor executie vatbaar dictum inhouden toch onmiddellijk uitvoerbaar kunnen worden verklaard (van rechtswege – dus: door de wet, of van rechterswege⁵).

10) De Ontvanger heeft in dit verband gewezen op de beslissing tot faillietverklaring (e.t.q.), en op de jurisprudentiële regels betreffende de uitspraak waarbij een beslag wordt opgeheven⁶. In die lijn kan ook worden gewezen op interlocutoire beslissingen: ook die houden gewoonlijk geen maatregelen in die zich voor executie in de meest directe betekenis van dat woord lenen – maar zij kunnen wel bij voortراء uitvoerbaar worden verklaard⁷. (Ook in dit geval is er in materieel opzicht geen sprake van 'executie'⁸; het gaat in wezen om besluiten over de procesindefinitie c.q. het procesbeleid. Dat dergelijke besluiten wel voor 'echte' executie vatbaar zijn neemt niet weg dat de praktijk behoefte heeft aan ruimte voor rechterlijke beleidsbepalingen op dit punt. Aan die behoefte blijkt een strikt doctrinaire uitleg van de ruimte voor 'uitvoerbaarverklaring', dus niet in de weg te hoeven staan.

11) De beslissingen waar het in deze zaak om gaat, passen in het beeld dat uit de zojuist besproken bronnen naar voren komt. Dat de door art. 17 lw geboden processing opgezet is als een verzetsprocedure, waarin beslissingen worden gevraagd over het al-dan-niet gegrond zijn van het verzet, mag niet het zicht erop ontneemen dat het voorwerp van die pro-

4 Dat effect is, dat alsnog met de executie van de in verzet aangevochten dwangbevelen kan worden doorgegaan (of begonnen).

5 Zie bijvoorbeeld Snijders - Yzonsides - Meijer, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, 2002, p. 226.

6 Vergelijkbare regels gelden bijvoorbeeld voor de surseance, zie art. 217 en art. 222 F. Igen beslissingen tot toepassing van de wettelijke schuldsanering staan geen gewone rechtsmiddelen open (art. 292 lid 1 F), zodat het probleem van voorlopige uitvoerbaarheid hier niet speelt.

7 HR 20 januari 1995, NJ 1995, 413 m.nt. HER, rov. 3.2.

8 HR 29 april 2005, NJ 2006, 457 m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.3.1.

9 Al wordt hier wel de uitdrukking 'execution par suite d'instance' gebruikt.

werking aan de kant van de dwangbevel-debiteur als rechtsmisbruik moet worden aangemerkt¹¹.

15) Dat betekent dat de ruimte die de Ontvanger wordt gelaten om de schorsende werking van verzet op de voet van art. 17 lw aan te vechten, (aanmerkelijk) wordt beperkt; maar dat lijkt mij geen reden om ook de procesrechtelijke middelen die hiervoor ten dienste staan, te beknotten. Inhoudelijk maakt de wet het de Ontvanger niet makkelijk om op dit punt zijn zin te krijgen – maar ik zie niet in waarom dat ook procesrechtelijke repercuussies zou moeten hebben, waarvoor ik overigens geen rechtvaardiging heb kunnen vinden.

16) Men zou daar misschien anders over moeten denken als aanvaarding van het middel dat in deze zaak wordt aangewend – de incidentele vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad in hogere instantie – de verweerder onvoldoende ruimte voor verzet tegen de vordering zou bieden¹². Ik zie echter niet in dat daarvan sprake zou zijn: de incidentele procedure zoals die in dit verband pleegt te worden gevolgd, laat alle ruimte voor behoorlijke toelichting van de wederzijdse standpunten, en zo nodig ook voor verdere instructie; en de beslissing die dan volgt moet ook aan de 'gewone' eisen, inclusief de motiveringseisen, voldoen.

17) Daarmee heb ik de laatste vraag bereikt die deze zaak aan de orde stelt: kunnen de inhoudelijke gronden die de Ontvanger aanvoert, de (incidentele) vordering dragen?

De gronden waar het om gaat wat ik aldus samen, dat (woordt aangevoerd dat) het middel een zo kleine kans van slagen heeft, dat handhaving van de schorsende werking in verhouding tot de belangen bij invordering-op-voorhand als exorbitant – en daarmee als rechtsmisbruik – moet worden aangemerkt.

18) Uit het al genoemde arrest HR 7 oktober 1994, NJ 1995, 411 m.nt. HJS, rov. 3.3 blijkt dat de afweging die de Ontvanger hier verdedigt, rechtens inderdaad tot het door hem gewenste resultaat kan leiden: wanneer datgene wat in de verzetsprocedure

11 Dat blijkt uit het in de vorige voetnoot aangehaalde arrest; zie ook Wattel c.s., *Invordering*, 2001, p. 220.

12 Men kan op die gedachte komen omdat uitvoerbaarverklaring bij voorraad in de 'gewone' civiele procedure zelden de inzet vormt van inhoudelijk debat, en ook maar hoogst zelden aanleiding geeft tot een gemotiveerde beslissing van de rechter: het gaat hier (bijna altijd) om een 'hamerstuk' waarvoor zonder debat en zonder motivering wordt beslist. Ik denk dat dat rechtbank en hof mede voor de geest zal hebben gestaan toen zij oordeelden dat de Ontvanger hier naar een formele vordering in reconventie moest worden verwezen: een terloops verzoek om uitvoerbaarverklaring loopt een aanzienlijke kans op de beoordeling als 'hamerstuk' die ik zo-even beschreef, terwijl een 'heuse' reconventiële vordering een betere kans maakt op inhoudelijke aandacht van zowel de partijen als de rechter. Voor de gedachte die ik hier bij rechtbank en hof heb verondersteld, kan ik ook bepaald sympathie opbrengen. Maar bij een incidentele vordering zoals de Ontvanger die in deze casuïstiek instantie heeft ingesteld, is voor die gedachte geen plaats: in een incident als dit kunnen partijen hun vordering en verweer naar behoren presenteren en onderhouden, op zo'n vordering volgt een naar de 'gewone' maatstaven gemaakte beslissing. Ook aspecten van 'fair trial' leveren dus geen grond op om deze mogelijkheid van de hand te wijzen.

wordt aangevoerd zo duidelijk kansloos is dat belang bij schorsing – ik voeg toe: bij lange na niet opweegt tegen het belang bij voortzetting van de tenuitvoerlegging, is er inderdaad sprake van rechtsmisbruik, en kan dus op de schorsing geen beroep worden gedaan.

19) Het legitieme belang van de Ontvanger voortzetting van de tenuitvoerlegging vormt in dit zaak geen punt van geschil. De aanslagen waarvande in geding zijnde dwangbevelen zijn opgeleide vertegenwoordigen een bedrag van zeer aanzienlijke omvang, en betaling is ook al zeer geruime tijd atterstallig. Bovendien is de fiscale procedure op deze aanslagen inmiddels (door verwerping van 1 namens X, ingestelde cassatieberoep¹³) geëindigd. Wat het fiscale traject betreft, staan de aanslagen inclusief de daarbij opgelegde verhogingen dus geruime tijd onherroepelijk vast.

20) Het zwaartepunt komt daardoor te liggen bij de vraag of de argumenten die in cassatie worden verdedigd een zodanig geringe kans van slagen hebben, dat het beroep op schorsende werking inderdaad als misbruik moet worden aangemerkt¹⁴.

Ik meen dat die vraag met 'ja' moet worden t antwoord. Ik licht dat toe als volgt:

21) Allereerst; zowel in de fiscale procedur over de grondigheid van de aan X, opgelegde aanslagen (inclusief verhogingen) die in de onderhavige zaak worden ingevorderd, als in de onderhavige zaak voor ten verweerde (slechts) één argument aanvoerd dat ook in het onderhavige cassatieberoep in een rol speelt. Dat argument bestaat er in dat aanslagen zijn opgelegd op grond van gegevens (zich verkregen bij strafrechtelijke beslaglegging, de kantoren van de onderneming waarbij X, destijdt betrokken was; terwijl voor die beslaglegging e gedeelte van het kantoor waar de bedoelde gegevens werden aangetroffen. Daarom zou het gaan om 'b smette' informatie en/of om 'besmet' bewijs, en zi de fiscus ontoelaatbaar handelen door daarvan gebruik te maken.

In de fiscale procedure die met het in voetnoot 13 genoemde arrest is geëindigd is dat argument de gronde onderzocht. Daarin is het tenslotte gemo veerd verworpen.

22) In het namens X, voorgestelde cassatiemiddel wordt, samengevat weergegeven, aangevoerd

13 Bij HR 29 april 2005, VN 2005/33.4 (met toepassing van: 81 RO).

14 In de rechtspraak van de Hoge Raad in incidentele geschillen betreffende uitvoerbaarverklaring bij voorraad wordt bestidig aangenomen dat de kans van slagen van het rechtsmiddel bij de te maken afweging buiten beschouwing moet blijven – zie bijvoorbeeld HR 27 februari 1998, NJ 1998, 512, rov. 3 HR 19 Juni 1992, NJ 1992, 626, rov. 3.3; HR 26 april 1991, 1991, 456, rov. 3.3 (slot). De beoordelingsmaatstaf die in 3.3 van HR 7 oktober 1994, NJ 1995, 411 m.nt. HJS voor beoordeling van de grondigheid van verzet tegen een fisc dwangbevel wordt aangegeven, noodzaakt er echter toe, merities van het aangevende rechtsmiddel wel te onderzoeken ik denk daarom dat in dit geval van de Hoge Raad overtuiging aangeduide lijn moet worden afgeweken.

onde' op zeer beperkte gronden cassatieberoep als ingestield en dat dat beroep met toepassing van art. 81 RO was verworpen; en dat in die procedure een beroep was gedaan op het feit dat de strafzaken X. zouden zijn geseponeerd, had voor het hof van de onderhavige zaak) aanleiding moeten zijn om in ruimere beoordelingsmarge voor de civiele rechter aan te leggen dan het hof heeft gedaan (onderdelen 1.3 en 1.11);

Het in het kader van een strafrechtelijk onderzoek verkregen materiaal is onrechtmatig verkregen en onrechtmatig aan de aanslagen en dwangbevelen ten grondslag gelegd, waardoor zodanig aangewezen gebreken aan de aanslagen en dwangbevelen kleven dat de Ontvanger niet in redelijkheid tot tenuitvoerlegging heeft kunnen overgaan. Aan doen niet af de argumenten die het hof (in punt 1.1) heeft aangevoerd, zie art. 47 AWR heeft nietledend⁵, dit zou a fortiori gelden voor de opgelegde verhogingen, die immers een punitief karakter dragen (onderdelen 1.4 - 1.11 en 1.14).

In de hiervoór niet genoemde middelenonderdelen, vinden zich geen verdere dragende argumenten. 3) Om twee - niet geheel van elkaar onafhankelijke - redenen lijkt mij duidelijk dat de zojuist geschreven argumenten onduidelijk zijn. Ik acht dat bovendien in die mate klaarblijkelijk, dat het namens X. verdedigde standpunt als duidelijk kansloos moet worden aangemerkt.

De eerste van de zojuist door mij bedoelde redenen is deze, dat X.s argumentatie betreffende de rechtmatigheid van de gegevens waarop de hem opgelegde aanslagen berusten, ten gronde door de eilingsrechter is beoordeeld, en verworpen. Daarvan staat voor de civiele rechter vast dat die argumenten onduidelijk zijn: de beslissing waarin die werden verworpen moet immers als zowel qua inhoud als qua wijze van totstandkoming worden aangemerkt als 'en règle'⁶.

4) Er is een buitengewoon smalle marge voor en oordeel in de andere zin - namelijk wanneer lijkt dat de beslissing van de 'andere' rechter tot stand is gekomen met miskenning van een fundamenteel rechtsbeginsel waardoor niet meer kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak⁷.

Ofschoon namens X. wel toespelingen worden gemaakt op de mogelijkheid dat hiervan sprake zou zijn, lijkt mij duidelijk dat dat in de eerste verte niet het geval is. Niet ledere onregelmatigheid bij de

5 Ik merk op dat deze onderdelen mede tot uitgangspunt nemen dat het bij de aanvang van het onderhavige geding om nog niet onherroepelijk vaststaande aanslagen zou gaan; maar blijkens de verwijzing naar de inmiddels geëindigde cassatieprocedure in het fiscale traject, wordt regelijk erkend dat de aanslagen al geruime tijd onherroepelijk zijn, in dit opzicht zijn de klachten mij dan ook niet geheel duidelijk.
6 Zie bijvoorbeeld De Vries. De burgerlijke rechter in belastingzaken, diss. 1998, hoofdstuk 4; zie voor een vergelijkbaar probleem HR 21 april 2004, NJ 2006, 271, rov. 3.4.1.
7 HR 7 mei 2004, NJ 2005, 131, rov. 3.4.1 - 3.4.3.

toetsing van de rechtmatigheid van de aanslag - en omdat dat aan de fiscale rechter voorbehouden moet blijven.²⁰

29) Ook hier geldt dat, voorzover een marge als aan het begin van de vorige alinea bedoeld al zou bestaan, overduidelijk is dat de fiscus en de fiscale rechter(s) ruimschoots binnen die marge zijn gebleven: de stellingen van de kant van X. die op de rechtmatigheid van de (verkriging van de) aan de aanslagen ten grondslag gelegde informatie gericht waren, zijn gewetensvol onderzocht, en ten slotte verworpen op gronden die zich als op z'n minst plausibel aandienen. Waaronder de Ontvanger zich daar niet naar zou mogen richten, valt dan in het geheel niet in te zien.

30) Zo kom ik tot de slotsom waar ik eerder al op vooruit liep: mij lijkt de grondslag voor het tot in cassatie volgehouden verzet van X. dusdanig specieus, dat het - de belangen die betrokken zijn bij het nu eindelijk ter hand nemen van de inwerking in aanmerking genomen - inderdaad rechtsmisbruik oplevert om te blijven staan op de door art. 17 lw. voorgeschreven schorsing.

Dat zo zijnde, meen ik dat de incidentele vordering voor toewijzing in aanmerking komt; waarbij mij juist lijkt om te kiezen voor de variant, dat de beslissing van het hof (alsonog) bij voorraad uitvoerbaar wordt verklaard²¹. Zoals ik eerder opmerkte meen ik, dat aan een beslissing in die zin inherent op zijn dat geen beroep meer kan worden gedaan op de schorsende werking van de nog niet 'uitgeprocedeerde' rechtsmiddelen, ten opzichte van de in deze procedure aangevochten dwangbevelen.

Conclusie

Ik concludeer dat de incidentele vordering van de Ontvanger in de primair aangevoerde variant vordering te worden toegewezen; met veroordeling van X. op de in het incident gevallen kosten.

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiser tot cassatie - verder te noemen: X. - heeft bij exploit van 17 september 2001 verweerder in cassatie - verder te noemen: de Ontvanger - gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam en gevorderd dat de rechtbank het door X. gedane verzet deugdelijk zal verklaren. X. zal verklaren tot goed opposant tegen de, in de dagvaarding nader omschreven, dwangbevelen en deze buiten effect zal stellen.

De Ontvanger heeft de vordering bestreden en bij conclusie van antwoord verzocht het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

De rechtbank heeft bij vonnis van 9 juli 2003 het verzet tegen de dwangbevelen ongegrond verklaard.

De rechtbank is voorbijgegaan aan het verzoek van de Ontvanger om het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Tegen dit vonnis heeft X. hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam. De Ontvanger heeft in hoger beroep bij conclusie van antwoord verzocht het door het hof te wijzen arrest uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Bij arrest van 23 maart 2006 heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

2. Het geding in cassatie

De conclusie van de Advocaat-Generaal J.L.R.A. Huydecoper strekt tot toewijzing van de incidentele vordering van de Ontvanger in de primair aangevoerde variant en tot veroordeling van X. op de in het incident gevallen kosten.

De advocaat van X. heeft bij brief van 30 maart 2007 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van de incidentele vordering

3.1 Beoordeling van de incidentele vordering vindt plaats tegen de achtergrond van het volgende. Ten laste van X. zijn door de Ontvanger van de Belastingdienst/Amsterdam op 1 september 2001 twaalf dwangbevelen uitgevaardigd, strekkende tot invordering van aan X. opgelegde navorderingsaanslagen in de inkomtenbelasting, vermeerderd met administratieve boetes, over de jaren 1986-1996. X. heeft tegen de uitspraak op bezwaar tegen deze aanslagen van 1 maart 2001 beroep ingesteld bij de belastingkamer van het hof. Het hof heeft dit beroep bij arrest van 31 juli 2002 ten dele niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond verklaard. Het tegen deze uitspraak door X. ingestelde cassatieberoep is door de belastingkamer van de Hoge Raad bij arrest van 29 april 2005 verworpen.

3.2 In dit civiele geding, in eerste instantie aanhangig gemaakt op 17 september 2001, is X. in verzet gekomen tegen de tenuitvoerlegging van de vorenbedoelde dwangbevelen. De Ontvanger heeft de vordering bestreden en heeft tevens verzocht het vonnis, indien daarbij het verzet wordt afgewezen, uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

20 De gedachtegang achter deze regeling is dan ook bij uitstek legitiem. Het gaat er immers om, de beoordelingsfeer van de fiscale rechter (die de juistheid van de aanslag heeft te beoordelen) werkzaam af te bakenen van de beoordelingsfeer van de civiele rechter (die het handelen van de Ontvanger met uitzondering van, o.a., het punt van de deugdelijkheid van de aanslag, ter beoordeling heeft gekregen). Wat het middel aanvoert leidt er rechtstreeks toe dat beide sterven geheel of grotendeels komen te overlappen - in kennelijke strijd met de hier gegeven regels.

21 Ik denk dat de art. 234 jo. 418a Rv. in dit geval niet de mogelijkheid bieden om de in eerste aanleg gegeven uitspraak bij voorraad uitvoerbaar te verklaren (zoals namens de Ontvanger subsidiair is voorgesteld). Overigens doet het er niet zo heel veel toe, hoe men een oordeel als het hier verdedigde precies formuleert: inhoudelijk strekt z'n oordeel ertoe dat de schorsende werking van het ingestelde rechtsmiddel wordt opgeheven, en dat de daaruit voortvloeiende gevolgen (dus) intreden.

verkriging van informatie of bewijs maakt in fiscale, laat staan in civiele zaken, dat zulke informatie dan wel bewijs buiten beschouwing moeten worden gelaten.¹⁸

25) In de fiscale procedure die met de onderhavige civiele procedure 'gelijk op liep' heeft het hof zich gewetensvol verdiept in de vraag of 'bewijsuitsluiting' hier aangewezen was. Dat hof is op grond van de stellingen van de kant van X. die op de overtuigend - aandienen, tot de slotsom gekomen dat dat hier niet het geval was. Niets wijst er op - en van de kant van X. wordt ook niets aangevoerd dat erop wijst - dat hierbij aan enige regel, laat staan aan enig fundamenteel rechtsbeginsel voorbij is gegaan. Suggesties die ertoe tenderen dat het anders zou zijn, missen dus elke grond, en a fortiori elke deugdelijke grond.

26) Dit wordt niet anders doordat - zoals namens X. wordt aangevoerd - de hier bedoelde argumenten in de fiscale cassatieprocedure niet, of niet in volle omvang werden gehandhaafd, of dat sommige in de huidige procedure aangevoerde argumenten destijds niet zouden zijn aangevoerd. Het gaat er om dat de grondigheid van de aanslagen (en verhogingen) waar de in deze zaak spelende dwangbevelen op berusten, in een met behoorlijke waarborgen omklede rechtsgang is beoordeeld, en dat die aanslagen daarmee onaantastbaar zijn komen vast te staan. Dat bepaalde argumenten in die procedure anders zijn verdedigd dan thans gebeurt doet er - allicht - niet aan af dat deze materie in een correcte en met behoorlijke waarborgen omklede rechtsgang, definitief is beoordeeld. Daarop stuiten deze bezwaren af. 27) De tweede reden waar ik in alinea 23 hiervoór op doelde, grijpt terug op art. 17 lw. Die bepaling geeft in lid 3 aan dat verzet tegen een dwangbevel niet gegrond kan zijn op de stelling dat de aan het dwangbevel ten grondslag liggende aanslag ten onrechte is vastgesteld.

Het hele betoog dat aan het middel ten grondslag ligt, strekt er nu juist, en strekt er uitsluitend toe dat de aanslagen in kwestie ten onrechte zijn opgelegd. Dat hele betoog komt dus in strijd met de hier bedoelde bepaling.

28) Van de kant van X. wordt aangevoerd dat de Ontvanger ook zelfstandig heeft te beoordelen of aan een aanslag die hij (de Ontvanger) wil invorderen niet zodanig zwaarwegende bezwaren kleven dat gedwongen invordering onrechtmatig zou zijn; maar daargelaten of er in dit opzicht inderdaad een marge bestaat waarbinnen nog, bij beoordeling van het handelen van de Ontvanger, toetsing van de rechtmatigheid van (definitief) vastgestelde aanslagen plaats kan vinden - die marge is zeker niet zo breed als het middel lijkt te veronderstellen. Wat het middel verdedigt is nauwelijks te onderscheiden van 'volle'

18 Zie over dit onderwerp uitgebreid Embregts. Uitsluitel over bewijsuitsluiting, diss. 2003, bijvoordeel bij nr. 4.2.6 e.v. (strafrecht), hoofdstuk 6 (civielrecht), en nr. 7.2.1 e.v. (fiscaal recht); alwaar wel verdere verwijzingen.
19 O.a. kenbaar uit de in voetnoot 13 aangegeelde vindplaats.

De rechtbank heeft het verzet tegen de dwangbevelen ongegrond verklaard. Zij heeft haar vonnis echter niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard omdat de Ontvanger geen daartoe strekkende vordering in reconventie heeft ingesteld.

Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. Ook het hof heeft, op dezelfde grond als de rechtbank, zijn arrest – of het vonnis van de rechtbank – niet (alsnog) uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

In het door X. tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep heeft de Ontvanger bij incidentele conclusie gevorderd – verstaat de Hoge Raad – dat het door het hof bekrachtigde vonnis van de rechtbank, dan wel het door het hof gewezen arrest, alsnog uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard.

3.3 Bij de beoordeling van de incidentele vordering dient tot uitgangspunt dat, ingevolge art. 17 lid 2, tweede zin, 1w 1990, verzet de tenuitvoerlegging van het dwangbevel schorst. Deze regel is tot stand gekomen ondanks de daaraan verbonden bezwaren die bij de parlementaire discussie door de minister naar voren zijn gebracht. Daarom kan alleen een zwaarwegend belang van de Ontvanger rechtvaardigen dat de schorsende werking van het verzet wordt opzigtel. Dit is het geval wanneer de belastingsschuldige op de voet van art. 17 lid 1 w 1990 verzet heeft gedaan tegen de tenuitvoerlegging van een dwangbevel, zijn bevoegdheid misbruikt door de aan het verzet verbonden schorsing van de tenuitvoerlegging in te roepen. Daarvan is sprake als het verzet, geleid op hegeven de belastingsschuldige ter ondersteuning daarvan heeft aangevoerd, zo duidelijk kansloos is dat het belang van de belastingsschuldige bij schorsing van de tenuitvoerlegging niet opweegt tegen het belang van de Ontvanger bij voortzetting van de tenuitvoerlegging (vgl. HR 7 oktober 1994, nr. 15411, NJ 1995, 411).

3.4 In dit geding is sprake van een duidelijk kansloos verzet als hiervoor in 3.3 (slot) heeft geoordeeld omdat X. aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd, kort samengevat, dat de huiszoeking die heeft geleid tot verkrijging van gegevens waarop de onderhavige aanslagen zijn gebaseerd, onrechtmatig heeft plaatsgevonden en dat de daarbij verkregen gegevens eveneens onrechtmatig zijn overgedragen aan de FIOD. Dit zijn bezwaren die er toe strekken te betogen dat de belastingaanslag ten onrechte is vastgesteld. Ingevolge art. 17 lid 3, tweede zin, 1w 1990 kan het verzet echter niet zijn gegrond op een zodanige stelling. Weliswaar kan de burgerlijke rechter onder zeer bijzondere omstandigheden de materiële vermindering van (het bedrag van) de aanslag niet-terminus toetsen, maar zodanige omstandigheden doen zich in deze zaak, waarin die verschuldigdheid ontstond, niet voordienen. Het cassatieberoep van X. tegen het arrest van de belastingkamer van het hof van 31 juli 2002, niet voor. Nu voorts voldoende is gebleken dat de Ontvanger, geleid op de aanzienlijke omvang van de ingevorderde bedragen en de geruime tijd die na het opleggen van de aanslagen is verstreken, belang heeft bij onverwijld in vordering, brengt het voorgaande mee

dat de incidentele vordering van de Ontvanger toewijsbaar is.

3.5 Opmerking verdient nog dat de aard van de verzetprocedure zich niet ertegen verzet dat een rechterlijke uitspraak, waarbij het verzet tegen een dwangbevel ongegrond wordt verklaard, op verzoek van de Ontvanger op de voet van art. 233 Rv, uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. De omstandigheid dat zodanige uitspraak als zodanig niet voor executie vatbaar is legt onvoldoende gewicht in de schaal voor een tegengestelde opvatting, aangezien in de verzetprocedure in wezen de deugdelijkheid van het – wel voor executie vatbare – dwangbevel ter beoordeling staat.

3.6 Het voorgaande brengt tevens mee dat de in art. 17 lid 2 w 1990 neergelegde schorsende werking van de verzetprocedure, die ook geldt wanneer na ongedrondverklaring van het verzet in eerste aanleg de verzetprocedure in hoger beroep (of cassatieberoep) wordt voortgezet, door de rechter opzigtel kan worden door zijn uitspraak waarbij het verzet ongegrond is verklaard (of waarbij het uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, indien aan de hiervoor onder 3.3 vermelde eisen is voldaan. Gevolg daarvan is dan dat de schorsende werking van de verzetprocedure niet herleeft door het aanwenden van een rechtsmiddel tegen die uitspraak. Daarvoor is niet een daartoe strekkende vordering in reconventie van de Ontvanger vereist. Voldoende is dat een daartoe strekkend verzoek wordt gedaan op zodanig duidelijke wijze dat de belastingsschuldige niet wordt tekortgedaan in zijn recht zich daartegen te verdedigen.

4. *Beslissing in het incident*

De Hoge Raad:
verklaart het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 23 maart 2006 alsnog uitvoerbaar bij voorraad;

veroordeelt X. in de kosten van dit incident, tot op heden aan de zijde van de Ontvanger begroot op € 800,-- aan salaris.

Noot

1. De onderhavige zaak betreft een incidentele vordering door de Ontvanger tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad (art. 234 jo. art. 418a Rv) van een ongedrondverklaring in hoger beroep van een verzet op de voet van art. 17 in vordering 1990 (1w). Wat was het geval? De Ontvanger heeft tegen X. op 1 september 2001 een aantal dwangbevelen uitgevaardigd, waarbij twaalf – reeds op 31 december 1998 opgelegde – navorderingsaanslagen inkomstenbelasting over de jaren 1986-1996 werden ingevorderd. X. is (bij dagvaarding van 17 september 2001) tegen de tenuitvoerlegging van die dwangbevelen in verzet gekomen. Dit verzet leidt, blijkens de tweede volzin van art. 17 lid 2 w tot schorsing van de tenuitvoerlegging. Rechtbank en hof verwerpen de door X. tegen de dwangbevelen ingebrachte be-

zwaren en verklaren het verzet ongegrond. X. stelt vervolgens tegen het arrest van het hof beroep in cassatie in.

2. Ongegrondverklaring van het verzet leidt tot opheffing van de schorsing van de tenuitvoerlegging. Schorsende werking is andermaal aan de orde, dat wil zeggen herleeft, wanneer tegen de uitspraak houdende de ongedrondverklaring een gewoon rechtsmiddel – hoger beroep of cassatieberoep – wordt ingesteld (vgl. rov. 3.6). Zie reeds eerder voor eenzelfde beslissing HR 18 februari 2005, NJ 2006, 324, mnt. HJS (Ploegmakers c.s./Cemeente Maasdonk). Daar betrof het een verzet tegen dwangbevelen waarbij bestuursrechtelijke dwangbevelen werden ingevorderd, welk verzet op de voet van art. 5:26 lid 4 Awb de tenuitvoerlegging evenzeer schorst.

3. Een niet uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak kan, terstond worden ten uitvoer gelegd (HR 12 januari 2001, NJ 2001, 158 (Kühr/De Bont)). Daartoe is slechts vereist een betekening van de uitspraak aan de partij tegen wie de executie zich zal richten (zie art. 431 lid 3 Rv). Voor de vatbaarheid van executie is niet noodzakelijk dat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, dat wil zeggen dat de termijn waarbinnen een rechtsmiddel kan worden gebruikt ongebruikt is verstreken. Uitvoerbaarverklaring bij voorraad brengt slechts mee dat de tenuitvoerlegging van een uitspraak kan worden aangevraagd dan wel voortgezet, ook nádat tegen de uitspraak in kwestie een gewoon rechtsmiddel is aangevraagd. Door de uitvoerbaarverklaring bij voorraad – die in de regel geschiedt na een daartoe strekkende vordering en niet ambtshalve (vgl. HR 14 mei 2004, NJ 2005, 247 (Stal/GAK)); zie voor uitzonderingen art. 258 Rv en 288 Rv) – wordt een afwijking bewerkstelligd op de hoofdregel dat het aanwenden van een gewoon rechtsmiddel schorsende werking heeft, dat wil zeggen de tenuitvoerlegging schorst. Zie in dat verband art. 145 Rv voor het verzet tegen een verstekvonnis, art. 350 resp. 360 Rv voor het hoger beroep en art. 404 Rv voor het beroep in cassatie.

4. Veelal betreft de uitvoerbaarverklaring bij voorraad de onderhavige uitspraak, waarbij een partij wordt veroordeeld tot een doen (bijv. tot het betalen van een geldsom: HR 14 oktober 2005, NJ 2006, 118 (Wu/Synthion)) of een nalaten. Noodzakelijk is dat evenwel niet. Ook bij interlocutoire uitspraken (zie A-G sub 10) en constitutieve uitspraken komt uitvoerbaarverklaring bij voorraad wel voor. Bij laatstegevoerde uitspraken vloeit dat soms rechtstreeks uit de wet voor. In dat verband valt bijvoorbeeld te wijzen op het vonnis van faillietverklaring (art. 4 lid 5 Fw) en – zo het Voorontwerp Insolventiewet in werking treedt – de beschikking van insolventverklaring (art. 2.2.7 lid 4, tweede volzin Vo). Soms vloeit de uitvoerbaarverklaring bij voorraad ook voort uit de rechtspraak. Ik noem als voorbeeld de uitspraak tot opheffing van een beslag op de voet van art. 705 Rv (conservatoir beslag) of art. 438 lid 2 Rv (executoir beslag). Indien de rechter zelf bij vonnis een beslag opheft – en dus niet de beslaglegger omdat

die bij condemnatoir vonnis tot opheffing veroordeeld is – doet dat vonnis een nieuwe rechtsstoestand ontstaan die eerst met het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak een aanvang neemt. Dit is slechts anders indien de rechter zijn uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaart. In dat geval is het beslag met en door het doen van de uitspraak – derhalve terstond – opgeheven. Zie HR 20 januari 1995, NJ 1995, 413, mnt. HER (Smokehouse/Culmer).

5. De incidentele vordering stelt de vraag aan de orde of een uitspraak houdende ongedrondverklaring van het verzet tegen een dwangbevel zich leent voor uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Men zou deze vraag ontkennend kunnen beantwoorden met als motivering dat ongedrondverklaring zich niet leent voor executie (vgl. de A-G sub 8). De Hoge Raad komt evenwel tot een ander oordeel. Hij beantwoordt de onderhavige vraag bevestigend in rov. 3.6. Moet zijn van misbruik van bevoegdheid indien de opposant de aan het verzet verbonden schorsing van de tenuitvoerlegging inroep (rov. 3.3). De aard van de verzetprocedure ex art. 17 lw, aldus de Hoge Raad, verzet zich niet tegen uitvoerbaarverklaring bij voorraad, omdat daarin in wezen de deugdelijkheid van het – wel voor executie vatbare – dwangbevel ter beoordeling staat (vgl. rov. 3.5; zie ook A-G sub 11). Consequentie van de opvatting van de Hoge Raad is dat in geval van misbruik van bevoegdheid de schorsende werking van het beroep wordt opzigtel en – in dit geval – de Ontvanger met de executie van de aangevorderde dwangbevelen een aanvang kan maken c.q. kan doorgaan.

6. Van misbruik van bevoegdheid – en dus uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de ongedrondverklaring van het verzet – is blijkens het slot van rov. 3.3 sprake, indien het verzet zo duidelijk kansloos is dat het belang bij schorsing van de tenuitvoerlegging niet opweegt tegen het belang bij voortzetting van de tenuitvoerlegging. De Hoge Raad knoopt hiermee aan bij HR 7 oktober 1994, NJ 1995, 411, mnt. HJS (Ontvanger/Mr. Wingsen q.q.). Het verzet van X. is 'duidelijk kansloos', omdat de materiële verschuldigdheid van de aanslagen (die uiteindelijk de aanleiding vormden voor de dwangbevelen) met een arrest van de belastingkamer van de Hoge Raad van 29 april 2005 onherroepelijk vaststond, terwijl het belang van de Ontvanger bij invordering voortvloeit uit de aanzienlijke omvang van de ingevorderde bedragen en de geruime tijd – bijna negen jaar! – die na het opleggen van de aanslagen is verstreken (vgl. rov. 3.4). In HR 7 oktober 1994, NJ 1995, 411 ging het om een door de Ontvanger ingestelde vordering in kort geding tot opheffing van de schorsende werking van het verzet. Deze omslachtige weg – een separaat kort geding naast de verzetprocedure – behoort met de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad tot het verleden, hetgeen alleen al vanuit een oogpunt van proceseconomie een aanmerkelijke winst is.

7. Het verzet tegen het dwangbevel op de voet van art. 17 lw staat niet op zichzelf. De Ontvanger noemt in zijn – prachtige – incidentele conclusie

verschillende voorbeelden van dwangbevelen met de mogelijkheid van verzet. Daarbij zij overtuigd opgemerkt dat de wijze waarop dat verzet is uitgewerkt niet in alle gevallen gelijk is. Zo verklaren bijvoorbeeld art. 28 lid 8 Loodsenwet, art. 77b lid 4 Luchvaartwet en art. 32 lid 5 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen de regeling van art. 17 lw van overeenkomstige toepassing, terwijl in art. 5:26 lid 4 Awb, art. 72ac lid 5, 77q lid 4 en 85 lid 4 Electriciteitswet 1998 en art. 60a lid 4 en 65 lid 4 Gaswet is bepaald dat – gelijk in art. 17 lw – het verzet de tenuitvoerlegging schorst, maar daaraan – in afwijking van art. 17 lw – wordt toegevoegd dat de rechter op verzoek van de wederpartij de schorsing kan opheffen. Met de onderhavige uitspraak lijkt gegeven dat thans in al de hiervoor genoemde gevallen de rechter de schorsing kan opheffen. Overigens schorst verzet niet altijd de tenuitvoerlegging. In sommige gevallen dient de voorzieningsrechter in kort geding daartoe – op vordering van de opposant – expliciet te beslissen. Ik wijs op onder meer art. 44i lid 7 Drank- en Horecawet, art. 10:12 lid 5 Arbeidsijdenwet en art. 40 lid 5 Arbeidsomstandighedenwet.

8. De wijze waarop de opheffing van de schorsing kan worden verkregen, vormde in het door de Hoge Raad besliste geval evenzeer voorwerp van discussie. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep verzocht de Ontvanger aan rechtbank en hof het vonnis respectievelijk het arrest houdende ondergrondverklaring van het verzet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Aan dat verzoek zijn rechtbank en hof voorbijgegaan met de overweging – geparafraseerd – dat de door de Ontvanger met dat verzoek beoogde opheffing van de schorsende werking slechts kan worden bereikt door een daartoe strekkende vordering in reconventie. De Hoge Raad maakt hiermee – in mijn ogen terecht – korte metten (zie rov. 3.6). Voldoende is dat een daartoe strekkend verzoek wordt gedaan op zodanig duidelijke wijze dat de belastingshuldige niet wordt tekortgedaan in zijn recht zich daartegen te verdedigen. Het is derhalve thans aan de wederpartij van de opposant om de uitvoerbaarverklaring bij voorraad te verkrijgen door hetzij bij antwoord in de verzetprocedure daarom uitdrukkelijk te vragen, hetzij daartoe een eis in reconventie in te stellen. Vanzelfsprekend staat het de wederpartij ook vrij met het oog op opheffing van de schorsing een apart kort geding te voeren, zoals geschiedde in de zaak die ten grondslag lag aan HR 7 oktober 1994, NJ 1995, 411, m.nt. HJS (Ontvanger/Mr. Wingen o.g.). Vanuit een oogpunt van procesefficiency lijkt mij de eerste route verreweg te preferen. In zo een geval ligt voor de hand om aan te nemen dat van het verzoek in kwestie uitdrukkelijk melding wordt gemaakt in de kop van het processtuk waarin het verzoek is neergelegd (vgl. art. 2:2 LR).

A.I.M. van Mierlo

NJ 2008, 369

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

6 juni 2008, nr. C06/298HR
(Mrs. D.H. Beukenhorst, P.C. Kop, A. Hammerstein, RvdW 2008, 453
J.C. van Oven, W.D.H. Asser; A-G Keus)

JOL 2008, 453
LJN BC5710

Ow art. 40

Onteigening. Vaststelling schadeლოსstelling; levenswijze onteigening; gelijkwaardig woongenot; maatstaf.

Bij de beantwoording van de vraag of en op welke wijze de onteigende in staat zou worden gesteld zich een gelijkwaardig woongenot te verschaffen, heeft de rechtbank terecht de levenswijze van de onteigende in aanmerking genomen.

De vergoeding die aan de eigenaar van de onteigende woning moet worden toegekend teneinde hem in staat te stellen zich een gelijkwaardig woongenot te verschaffen, moet op zakelijke basis en naar objectieve maatstaf worden vastgesteld, waarbij met de belangen van de onteigende overheid rekening wordt gehouden in die zin, dat de schadeლოსstelling niet hoger mag zijn dan het bedrag dat iemand die in gelijke financiële en andere omstandigheden verkeert als de onteigende zich redelijkerwijs nog als offer voor het verwerven van een gelijkwaardig woongenot zou getroosten.

Het gaat in deze onteigeningszaak vooral om de redelijkheid van de aankoop van een vervangend perceel door de eigenaar van de onteigende woning. Daarbij is in het bijzonder aan de orde of die aankoop was geboden, opdat de onteigende zich een woongenot zou verwerven, gelijkwaardig aan het woongenot dat voor hem, in verband met zijn persoonlijke omstandigheden, aan het onteigende was verbonden. De Staat komt in cassatie op tegen de overweging van de rechtbank dat de uit te keren schadeლოსstelling de onteigende in staat moet stellen om een gelijkwaardig woongenot terug te krijgen, en dat daarbij rekening gehouden moet worden met de bijzondere levenswijze van de bewoners en met de bijzondere eigenschappen van het object.

De klacht is tevergeefs voorgesteld. Bij de beantwoording van de vraag of en op welke wijze verweerder in staat zou worden gesteld zich een gelijkwaardig woongenot te verschaffen, heeft de rechtbank terecht de levenswijze van verweerder in aanmerking genomen. Het oordeel dat de, kort gezegd, op het bestuieren en ontwikkelen van flora en fauna gerichte activiteiten van verweerder, die naar het in cassatie onbestreden oordeel van de rechtbank een integrerend deel van zijn levenswijze uitmaken, op en rondom het onteigende konden worden verricht en dat zulks bij een tot het kopen vervangend woonhuis ook mogelijk zou moeten zijn, is niet onbetreffelijk. Voorts heeft de rechtbank

niet miskend de maatstaf dat de vergoeding die aan de eigenaar van de onteigende woning moet worden toegekend teneinde hem in staat te stellen zich een gelijkwaardig woongenot te verschaffen, op zakelijke basis en naar objectieve maatstaf moet worden vastgesteld, waarbij met de belangen van de onteigende overheid rekening wordt gehouden in die zin, dat de schadeლოსstelling niet hoger mag zijn dan het bedrag dat iemand die in gelijke financiële en andere omstandigheden verkeert als de onteigende zich redelijkerwijs nog als offer voor het verwerven van een gelijkwaardig woongenot zou getroosten.

De publieke rechtspersoon de Staat der Nederlanden (Ministerie van Verkeer en Waterstaat), te 's-Gravenhage, eiser tot cassatie, adv. mr. M.W. Scheltema, tegen

C.T.J.J. van Eijk, te Belfeld, gemeente Venlo, verweerder in cassatie, adv. mrs. J.C. de Vries Robbé en J.A.M.A. Sluysmans.

Rechtbank:

2 De verdere beoortdeling

De rechtbank blijft bij de inhoud van haar tussenvonnis van 7 december 2005. Bij dat vonnis is de onteigening uitgesproken ten name van de Staat van een gedeelte ter grootte van 1 are en 17 centiare van het perceel kadastraal bekend gemeente Tegelen, sectie A nummer 0001, groot 7 are en 65 centiare. Bij beschikking van deze rechtbank van 24 augustus 2005 was reeds een deskundige benoemd voor de uitvoering van de opnemingen van de ligging en de gesteldheid van het perceel. Aan deze deskundige, drs. P.C. van Arnhem MRE, is verzoekt om een begroting van de schade door de onteigening aan Van Eijk toegebracht.

Het onteigeningsvonnis is op 17 januari 2006 ingeschreven in de openbare registers.

De deskundige heeft op 15 februari 2006 aan de rechtbank gerapporteerd. Gebaseerd op de waarde in de bestaande toestand heeft de deskundige de schadeლოსstelling – op basis van fictieve vervanging van het onteigende – begroot op een totaalbedrag van € 486.000.

Door de Staat is aangevoerd dat de waardering van het onteigende niet moet worden geschiedt middels vergelijking met de aankoop van het perceel, zijnde Egypte 32 te Tegelen, de andere helft van de 2/1-kapwoning: die woning is in 2004 geacordeerd voor € 342.500. Volgens de Staat kent een redelijk handelend koper geen meerwaarde toe aan de tuin-inrichting van Van Eijk.

Door Van Eijk is aangevoerd dat de waardering van het onteigende dient te geschieden op basis van de feitelijke vervanging. Door Van Eijk is inmiddels een vervangende onroerende zaak aangekocht welke zaak ten onrechte niet door de deskundige is aangemerkt als een redelijke vervanging.

De rechtbank overweegt dat, zoals ook door de deskundige in zijn rapport is vermeld, de uit te keren schadeლოსstelling Van Eijk in staat moet stellen om

een gelijkwaardig woongenot terug te krijgen waarbij 'gelijkwaardig' niet staat voor 'gelijk grond van de relevante jurisprudentie dient woongenot rekening gehouden te worden in bijzondere levenswijze van de bewoners en in bijzondere eigenschappen van het object.

Uit de stukken en ter gelegenheid van de behandeling van het onteigende is gebleken dat de levenswijze ontleent aan het bestuieren van de oever en ontwikkelen van flora en fauna die activiteiten een integrerend deel uitmaken van zijn levenswijze. Het onteigende bood daartoe mogelijkheden: er was weliswaar sprake van 2/1-kapwoning, maar deze bood zeer veel mogelijkheden boven op een steilrand met natuurgedragten verschillen hetgeen de variatie in beplanting goede kwam, en de locatie maakte deel uit van een natuurgebied. De locatie vormde een deel van wild (corridor) en was een rustig verblijf voor een grote verscheidenheid aan vogels. Het gebied maakte deel uit van de nationale Ecologische Hoofdstructuur, aldus het deskundigenrapport Daarenboven lag het onteigende redelijk dicht bij het centrum van Tegelen. Er kan naar het oordeel van de rechtbank dan ook gesproken worden over een unieke locatie.

Herstel van levensgenot voor Van Eijk brengt het oordeel van de rechtbank dan ook met zich dat er, zoals ook door de deskundige is geadviseerd, sprake dient te zijn van een locatie met (half)vrystaande woning (met voldoende privacy) en met name een erf of tuin met eenzelfde fauna- en vegetatiekarakter.

Van Eijk heeft inmiddels op enige afstand van het onteigende – zij het verder van het centrum Tegelen – een vervangende locatie aangekocht op een vrijstaande woning op een perceel van 16.270 m² met een paardenstal en een lood. Het oordeel van de rechtbank door de ligging van de woning is agrarisch tuinbouwbedrijf dat op, maar onder aan de steilrand ligt. Het biedt vergelijkbare unieke eigenschappen als het onteigende, waaronder met name de mogelijkheid om natuurgebied te ontwikkelen, waar te nemen en te ervaren van eigen leefomgeving. Anders dan door de deskundige is geadviseerd en door de Staat is beoogd, rechtbank van oordeel dat het door Van Eijk gekochte object kan worden gezien als een redelijke vervanging van het onteigende.

De vervangende woning is weliswaar vrijstaand in tegenstelling tot de woning op het oordeel van de rechtbank, maar zoals ook door de deskundige gerapporteerd zal een halfvrijstaande woning op een locatie met bosrijke omgeving en nabij een vrij toegankelijk natuurgebied niet te vinden zijn. Om die reden slechts een vrijstaande woning als redelijke vervanging in aanmerking.

Ook het feit dat het grondoppervlak veel kleiner is (16.270 m²) dan de oppervlakte van het onteigende (765 m²) staat naar het oordeel van de rechtbank de vergelijkbaarheid van het vervangende met het onteigende niet in de weg. Daarbij dient voor