

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

Herbezinnen op het beslagrecht

*M.L. Tuil**

*Published in
Ars Aequi 2011, p. 98-102*

* Mr. M.L. Tuil is als postdoc verbonden aan het Rotterdam Institute of Private Law van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Abstract

Een opvallend verschil tussen een civiele procedure in Nederland en in het buitenland wordt gevormd door de ruime mogelijkheid om in een Nederlandse procedure conservatoir beslag te leggen. Deze ruime mogelijkheid van beslaglegging vormt al jaren een onderwerp van academisch debat. In een recent verschenen rapport dat is gemaakt in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak, onderzoeken mevrouw mr. M. Meijssen en professor mr. A.W. Jongbloed de gang van zaken bij het de verlening van het verlot tot het leggen van conservatoir beslag, de beslaglegging en de eventuele opheffing daarvan. In deze bijdrage wordt dit rapport besproken en wordt op dit rapport gereageerd. Besproken wordt hoe na dit rapport kan worden gekomen tot een fundamentele herbezinning van het conservatoire beslagrecht.

Keywords

Beslagrecht, executierecht, vrees voor verduistering, opheffingskortgeding, onrechtmatig beslag, verlofverleging, beslagverlof, herbezinning.

De originele paginanummering wordt in deze tekst aangegeven door deze tussen [] te plaatsen.

[98]

1. Inleiding

Een opvallend verschil tussen een civiele procedure in Nederland en in het buitenland wordt gevormd door de ruime mogelijkheid om in een Nederlandse procedure conservatoir beslag te leggen. Deze ruime mogelijkheid van beslaglegging vormt al jaren een onderwerp van academisch debat. Met de zaak *Smits/Brink*¹ is deze ruime beslagmogelijkheid zelfs onderwerp geworden van een debat in de opiniepagina's van de (kwaliteits)kranten.² Het is daarom bijzonder gelukkig dat onlangs een uitgebreid onderzoek naar de praktijk van het conservatoir beslag is verschenen.³ Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak door mevrouw mr. M. Meijssen en professor mr. A.W. Jongbloed, beiden verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht. In het onderzoek bespreken zij de doctrine omtrent het conservatoire beslag en confronteren die met de resultaten van een kwantitatief onderzoek naar de praktijk van het conservatoir beslag en de resultaten van interviews met advocaten en bij het beslag betrokken functionarissen bij de rechtbanken.

De opzet van deze bijdrage is als volgt. Allereerst behandel ik de vraag wat conservatoir beslag is (par. 2) en wanneer men dit mag leggen (par. 3). Vervolgens sta ik stil bij de wijze waarop de belangen van de beslagene worden afgewogen tegen die van de beslaglegger (par. 4). Tot slot ga ik in op de vraag of kan worden volstaan met kleine aan-

¹ Gedoeld wordt op het geschil tussen de voormalige topvrouw van World Online, mevr. Storms-Vleeschdraager, beter bekend onder de naam Nina Brink, en de journalist Smits naar aanleiding van Smits boek 'Nina, de onweerstaanbare opkomst van een powerlady', Prometheus 2010.

² Zie bijvoorbeeld *NRC Handelsblad* 30 juli 2010, p. 13.

³ M. Meijssen en A.W. Jongbloed, *Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid als pressiemiddel*, Den Haag: Sdu 2010, digitaal beschikbaar op <www.rechtspraak.nl>, hierna aan te duiden als 'het onderzoek' of 'het rapport'.

passingen (par. 5), of dat het beslagrecht fundamenteel moet worden heroverwogen (par. 6). Ik eindig met een conclusie (par. 7).

2. Wat is conservatoir beslag?

De schuldeiser die op zijn schuldenaar een vordering heeft, is voor de betaling van die vordering niet aan de beleefdheid van zijn schuldenaar overgeleverd. De schuldeiser kan zich op het gehele vermogen van zijn schuldenaar verhalen (art. 3:276 BW). De wijze waarop dit verhaal buiten medewerking van de schuldenaar moet plaatsvinden wordt uitgewerkt in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Daarbij is de eerste stap het verkrijgen van een zogenoemde executoriale titel, doorgaans een veroordelend vonnis van de rechter (art. 430 Rv). Deze executoriale titel stelt de schuldeiser in staat om executiemaatregelen te nemen. Hij kan bijvoorbeeld executoriaal beslag op het huis van zijn schuldenaar leggen (art. 502 e.v. Rv). Dit beslag mondt uit in een executoriale verkoop van het huis (art. 514 e.v. Rv), waarna de schuldeiser uit de opbrengst van het huis wordt betaald (art. 551 e.v. Rv). Een andere executiemaatregel is het zogenoemde derdenbeslag op roerende zaken van de schuldenaar die een derde onder zich mocht hebben of vorderingen die de derde aan de schuldenaar schuldig mocht zijn. Gedacht kan worden aan een bankrekening met een positief saldo (art. 475 e.v. Rv). Als gevolg van dit beslag moet de derde, bijvoorbeeld de bank, nadat hij heeft verklaard wat onder het beslag valt (art. 476a e.v. Rv) het door het beslag getroffen aan de beleggende deurwaarder afdragen (art. 477 Rv), waarna deze de crediteur kan voldoen. Terminologisch is van belang dat de schuldeiser die beslag legt de beslaglegger wordt genoemd, de schuldenaar de beslagene, en, in het geval van een derdenbeslag, de derde derdebeslagene.

Voordat de schuldeiser over kan gaan tot het leggen van executoriaal beslag moet de schuldeiser eerst een executoriale titel verkrijgen. Dit geeft de schuldenaar de kans om de executie van deze titel te bemoeilijken door zijn vermogensbestanddelen te vervreemden of te verbergen. Om aan deze mogelijkheid paal en perk te stellen voorziet de wet in het [99] conservatoir beslag. De schuldeiser kan door gebruik van deze rechtsfiguur goederen van de schuldenaar aanwijzen waarna het de schuldenaar wordt verboden om over deze goederen te beschikken of daarmee gelijk gestelde rechtshandelingen te verrichten. Wordt bijvoorbeeld beslag gelegd op een auto, dan kan de schuldenaar deze niet meer ten nadele van de schuldeiser vervreemden, bezwaren, of verhuren (art. 453a Rv). Schendt de schuldenaar dit verbod, dan maakt hij zich bovendien strafbaar (art. 198 Sr) en pleegt hij een onrechtmatige daad.⁴ Het conservatoire beslag beperkt de schuldenaar niet in al zijn handelen ten aanzien van het goed. De schuldenaar mag bijvoorbeeld wel in de auto blijven rijden.⁵ Uiteindelijk is het de bedoeling dat een conservatoir beslag overgaat in een executoriaal beslag zodra de schuldeiser een voor tenuitvoerlegging vatbare titel heeft verkregen (art. 704 Rv). Hieronder zal ik alleen maar spreken over conservatoir beslag, en omwille van de leesbaarheid het woord 'conservatoir' weglaten.

3. Wanneer mag men beslag leggen?

Een beslag dient ertoe om de mogelijkheid van executie van een nog te verkrijgen rechterlijke uitspraak te bewaren. Immers, door de blokkerende werking van het beslag kan

⁴ HR 2 december 1994, NJ 1995, 746, m.nt. H.J. Snijders (*S.D.M./s-Gravenhage*).

⁵ M.L. Tuil, *Verdelingsbeslagen* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, nr. 848.

de beslaglegger de beslagen vermogensbestanddelen van de schuldenaar alsnog bij de executie betrekken. Dit betekent dat het minimumvereiste voor beslaglegging het pretenderen van een vordering op de beslagene is. Uit het onderzoek blijkt echter dat het veiligstellen van de executie voor de beslaglegger niet de eerste reden is om beslag te leggen. In ruim twee derde van de vraaggesprekken met advocaten van de beslaglegger werd aangegeven dat de druk die van het beslag uitgaat (mede) een rol heeft gespeeld bij de beslissing om beslag te leggen. Bovendien blijkt dat bij de cliënt de verwachting van betaling, overleg, schikking, druk en een betere positie in de onderhandelingen een belangrijker rol spelen dan het 'secureren' (veiligstellen) van een vordering.⁶

Naast de eis van het pretenderen van een vordering geldt bij sommige beslagen, zoals het beslag op een roerende of een onroerende zaak (art. 711 Rv en art. 725 jo. art. 711 Rv) het vereiste dat sprake is van 'gegronde vrees voor verduistering'. Uit rechtspraak en literatuur blijkt dat met 'verduistering' niet het strafrechtelijk delict van artikel 321 e.v. Sr wordt bedoeld. Evenmin behoeft sprake te zijn van kwade trouw aan de zijde van de debiteur.⁷ Voldoende voor 'verduistering' is het enkele door de debiteur onttrekken van zijn goederen aan het verhaal van zijn crediteuren.⁸ In de literatuur wordt wel betoogd dat de eis van vrees voor verduistering niet veel om het lijf heeft.⁹ Dit blijkt ook uit de resultaten van het onderzoek. In slechts een handvol gevallen wordt een beslag opgeheven op een grond die verband houdt met het ontbreken van deze vrees.¹⁰

[100] De eis van vrees voor verduistering geldt niet voor alle beslagen. De belangrijkste beslagvorm waarvoor deze eis niet geldt is het zogenoemde derdenbeslag, dat wil zeggen het beslag dat de schuldeiser kan leggen op vorderingen die derden aan de schuldenaar schuldig zijn, of zaken van de schuldenaar die zich in handen van derden bevinden. Dat impliceert dat voor het derdenbeslag het pretenderen van een vordering voldoende is. Elders heb ik al betoogd dat deze opvatting op een historische toevalligheid berust.¹¹ Bij de totstandkoming van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is van regeringszijde nog overwogen dat niet werd verwacht dat de rechter

'dit verlof [tot het leggen van derdenbeslag, MT] zal toestaan, zonder eenig onderzoek of zonder genoegzame grond'.¹²

In de praktijk wordt echter vastgehouden aan de wettekst en volstaat het pretenderen van een vordering op de beslagene. Dit zou kunnen verklaren waarom ongeveer 45% van de beslagen een derdenbeslag is.¹³

Aan de bevoegdheid tot beslaglegging wordt tot slot nog een negatieve eis gesteld. Het beslag mag niet *vexatoir* zijn. Dat wil zeggen dat het beslag de beslagene niet oneven-

⁶ Rapport p. 55.

⁷ F.M.J. Jansen, *Executie- en beslagrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 325-326.

⁸ HR 2 april 1936, *NJ* 1936, 758 (*Fox/Dominium II*). Zie over deze eis A.P. van Oosten, 'Vrezen voor vrees voor verduistering', *Advocatenblad* 2004, p. 440, L.P. Broekveldt, *Derdenbeslag* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 647.

⁹ J.L.R.A. Huydecoper, 'Beslaan wij maar raak?' in: H.J. van Kooten e.a. (red.), *Hartkampvarianties*, Deventer: Kluwer 2006, p. 19 en A.I.M. van Mierlo, 'Inleidende aantekeningen op het conservatoir beslagrecht', in: E.M. Wesseling-Van Gent e.a. (red.), *Burgerlijke Rechtsvordering* (losb.), Deventer: Kluwer 2006, aant. 2.

¹⁰ Rapport, p. 72-73.

¹¹ Tuil 2009, nr. 780 en 781.

¹² J. van den Honert Thz, *Handboek voor de Burgerlijke Regtsvordering in het Koninkrijk der Nederlanden*, Amsterdam: Van der Vinne 1839, p. 694.

¹³ Rapport, p. 50.

redig in zijn belangen mag aantasten. Het beslag mag ook niet onnodig zijn in die zin dat er voldoende ander vermogen is. Uit de gegevens van Meijssen en Jongbloed komt naar voren dat in een ruime helft van de gevallen het beslag door de beslagene als belastend wordt ervaren.¹⁴ De mate waarin het beslag als belastend wordt ervaren lijkt met name gerelateerd te zijn aan de omstandigheden van de beslagene. Is deze bijvoorbeeld wél van plan om de genoemde onroerende zaak te verkopen, dan wordt het beslag als belastend ervaren. De mate waarin het beslag belastend blijkt te zijn is niet gerelateerd aan de vorm van het beslag. Een beslag op een onroerende zaak kan even belastend zijn als een beslag op een bankrekening.

Al met al wordt de bevoegdheid tot beslaglegging als een processuele bevoegdheid gezien. Dat wil zeggen dat het uitgangspunt is dat degene die pretendeert een vordering op een ander te hebben ten laste van deze ander beslag mag leggen. Dit blijkt uit de 'bewijslastverdeling' die geldt bij het opheffingskortgeding. Als de beslagene van mening is dat het beslag op onjuiste gronden is gelegd, dan is het aan hem om aannemelijk te maken dat het beslag moet worden opgeheven. Het is niet aan de beslaglegger om aannemelijk te maken dat het beslag moet voortduren.¹⁵

4. Drie pijlers uit evenwicht

De bevoegdheid van de beslaglegger om beslag te leggen wordt op drie manieren aan banden gelegd. Meijssen en Jongbloed spreken over drie pijlers. Dit zijn de verlovverlening die noodzakelijk is om beslag te leggen, het opheffingskortgeding waarmee een beslag kan worden opgeheven en de aansprakelijkheid die de beslaglegger over zichzelf afroept in het geval dat hij onrechtmatig beslag legt. Hieronder bespreek ik deze drie pijlers nader.

4.1 Verlovverlening

Beslag kan door de schuldeiser niet op eigen gezag worden gelegd. Hij heeft hiervoor toestemming, verlov, van de voorzieningenrechter van de rechtbank. Dit verlov wordt door de aspirant-beslaglegger verkregen in een verzoekschriftprocedure op de voet van artikel 700 Rv. Deze procedure dient ertoe te voorkomen dat beslag wordt gelegd in gevallen waarin dat niet gerechtvaardigd is.

In de praktijk valt de indringendheid van de toets door de voorzieningenrechter tegen. Dit ligt besloten in het systeem van artikel 700 lid 2 Rv waarin wordt bepaald dat de voorzieningenrechter beslist na 'summier onderzoek'. Met deze woorden geeft de wetgever aan dat de voorzieningenrechter in beginsel uitgaat van de juistheid van de stellingen van de schuldeiser.¹⁶ Als gevolg hiervan kan de voorzieningenrechter het verzoek aanstonds toewijzen, zonder de wederpartij – de schuldenaar – te horen (art. 279 Rv).¹⁷ De ratio hiervan is duidelijk: de schuldeiser moet niet worden gedwongen om slapende honden wakker te maken. Het voorafgaand aan de beslaglegging horen van de schul-

¹⁴ Rapport, p. 57. Hierbij past de opmerking dat het aantal van negenentwintig gesprekken waarop Meijssen en Jongbloed zich baseren mij als betrekkelijk klein voorkomt om een uitspraak te doen over het percentage van de beslagen dat als knellend wordt ervaren.

¹⁵ HR 14 juni 1996, NJ 1997, 481 m.nt. Snijders (*MBO/De Ruiterij*).

¹⁶ MvT Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., p. 310.

¹⁷ Horen zal wel gebeuren bij het beslag op een periodieke vordering als bedoeld in art. 475c Rv (art. 720 Rv), beslag ten laste van een financiële instelling (art. 700 lid 4 Rv) en soms in uitzonderingssituaties zoals het beslag op handelsvoorraad; zie Hof Arnhem 18 april 2008, LJN: BD2713.

denaar geeft hem immers de gelegenheid zijn goederen aan het toekomstige beslag te onttrekken.

Uit het rapport blijkt dat de voorzieningenrechter¹⁸ bij de beoordeling van een verlovverzoek met name is gespitst op zaken die afwijken van het normale beeld van een verlovverzoek. Deze worden indringender beoordeeld. In doorsnee zaken wordt het verzoek toegewezen zoals verzocht.¹⁹ Dit betekent het verlovverzoek van een advocaat zal worden toegewezen als hij een plausibel klinkend verlovverzoek kan opstellen. Voor wat betreft de eis van vrees voor verduistering is dit beeld iets anders. Sommige voorzieningenrechters verlangen wel degelijk meer onderbouwing.²⁰ Het probleem is uiteraard dat het voor de voorzieningenrechter moeilijk is om zich een beeld te vormen van de daadwerkelijke gegrondheid van de vrees voor verduistering als de wederpartij niet wordt gehoord.

4.2 Opheffingskortgeding

Zoals gezegd wordt het beslagverlov verkregen in een *ex parte*-procedure, dat wil zeggen in een procedure waarin de schuldenaar geen partij is. In zekere zin vormt dit een schending van het beginsel van hoor en wederhoor. Deze schending wordt gerechtvaardigd door de noodzaak te voorkomen dat de schuldenaar – gewaarschuwd voor de op handen zijnde beslaglegging – alsnog zijn goederen wegmaakt. Ook in de ons omringende landen verkrijgt **[101]** men de toestemming tot het leggen van beslag *ex parte*.²¹ De schending van het beginsel van hoor en wederhoor wordt bovendien deels goed gemaakt door de mogelijkheid van het opheffingskortgeding (art. 705 Rv). Met deze procedure kan de schuldenaar binnen afzienbare termijn bewerkstellingen dat het door de schuldenaar gelegde beslag weer wordt opgeheven.

Uit het rapport blijkt dat er van deze opheffingsmogelijkheid betrekkelijk weinig gebruik wordt gemaakt. Bij de onderzochte rechtbanken ligt het percentage opheffingskortgedingen gemiddeld op 3,8 procent van de verleende beslagverloven.²² De verklaring lijkt de hierboven gesignaleerde opvatting te zijn dat conservatoire beslaglegging een recht is van degene die pretendeert een vordering op een ander te hebben. Dit leidt ertoe dat advocaten niet snel een opheffingskortgeding entameren omdat zij inschatten dat dit er niet snel toe zal leiden dat een beslag wordt opgeheven.²³ Uit het rapport blijkt dat in slechts ongeveer een derde van de aangebrachte opheffingskortgedingen het beslag door de voorzieningenrechter wordt opgeheven.²⁴ Een andere grond waarom advocaten afzien van een opheffingskortgeding is een kosten-batenanalyse: een beslag behoeft de beslagene niet altijd te hinderen.²⁵

¹⁸ Het is niet ongebruikelijk dat veel 'voorwerk' wordt verricht door gerechtsecretarissen. Aangezien dit 'voorwerk' uiteindelijk valt onder de verantwoordelijkheid van de voorzieningenrechter spreek ik hierna toch over 'de voorzieningenrechter' als ik het heb over degene die het verlovverzoek beoordeelt.

¹⁹ Rapport, p. 45.

²⁰ Rapport, p. 45-46.

²¹ A.N.L. de Hoogh, 'Beslaglegging als remedie', in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Rake remedies*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 263.

²² Rapport, p. 69. Slechts 57 procent van deze opheffingskortgedingen brengen het tot een vonnis. In de overige gevallen wordt bijvoorbeeld de zaak geschikt, of wordt de eis ingetrokken.

²³ Vgl. rapport, p. 74.

²⁴ Rapport, p. 71-72. In 6 procent van de gevallen werd het beslag gedeeltelijk opgeheven.

²⁵ Rapport p. 74-75.

4.3 Schadeplichtigheid

Een onrechtmatig gelegd beslag vormt een onrechtmatige daad en verplicht de beslaglegger tot vergoeding van de schade die de beslagene als gevolg van dit beslag lijdt. Bij de invulling van de vereisten van de onrechtmatige daad is van belang dat degene die ten onrechte beslag legt risicoaansprakelijk is.²⁶ Van een dergelijk beslag is sprake als (achteraf)²⁷ komt vast te staan dat niet aan alle eisen voor beslaglegging is voldaan. Het belangrijkste geval is de situatie waarin de vordering waarvoor het beslag is gelegd niet blijkt te bestaan²⁸ dan wel niet wordt gehandhaafd.²⁹ Van een onterecht beslag is echter geen sprake als slechts een gedeelte van de vordering wordt toegewezen. In dat geval kan slechts sprake zijn van een onrechtmatig beslag indien de beslaglegger zich bij de beslaglegging schuldig heeft gemaakt aan misbruik van recht, met andere woorden bij een vexatoir beslag.³⁰ Wil van schadeplichtigheid sprake zijn, dan moet verder aan alle eisen van artikel 6:162 BW worden voldaan. Daarbij doen zich ingewikkelde vragen voor als wat de schade van een beslag is en of deze schade in causaal verband staat tot de beslaglegging.³¹ Al met al is het niet eenvoudig om voor een onrechtmatig beslag een schadevergoeding te verkrijgen. Dit betekent dat doorgaans wordt afgezien van het instellen van een schadevergoedingsvordering. In slechts één van de door Meijssen en Jongbloed onderzochte gevallen werd daadwerkelijk schadevergoeding op grond van een onrechtmatig beslag toegewezen.³²

5. Het beslag in balans?

De resultaten van het onderzoek zijn opmerkelijk. Uit het onderzoek blijkt dat een beslagverlof, behoudens uitzonderingsgevallen, steeds wordt verleend en dat het beslag vervolgens slechts in uitzonderingsgevallen door de voorzieningenrechter opgeheven. Bovendien leidt een beslag slechts in uitzonderingsgevallen tot daadwerkelijke schadevergoeding. Betekent dit nu dat misbruik wordt gemaakt van het beslagrecht? Dat kan op basis van het rapport niet worden gesteld. Het lijkt er eerder op dat de ruimte die het recht biedt om beslag te leggen door de beslagleggers ten volle wordt benut.

Dit roept de vraag op of deze ruimte niet moet worden ingeperkt. Vooralnog kiezen de onderzoekers voor het nader omlijnen van de bevoegdheden van de beslaglegger. Zij pleiten ervoor dat de voorzieningenrechter de verlofverzoeken indringender toetst. Om de voorzieningenrechter daartoe voldoende uit te rusten, pleiten zij ervoor om de beslaglegger te verplichten tot *full disclosure*. Dat wil zeggen dat hij verplicht is om bij het verlofverzoek die gegevens te verstrekken welke benodigd zijn voor een afgewogen en

²⁶ HR 27 december 1929, *NJ* 1930, 1433 (*Het Hoekhuis/Broeks*); HR 15 april 1965, *NJ* 1965, 331 m.nt. D.J. Veegens (*Snel/Ter Steege*); HR 21 februari 1992, *NJ* 1992, 321 (*Van Gastel q.q./Elink-Schuurman q.q.*); HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 366 m.nt. Brunner (*Ontvanger/Bos*); HR 11 april 2003, *NJ* 2003, 440, *Ars Aequi* 2003, p. 773 m.nt. Van Mierlo (*Hoda/Mondi*) en HR 5 december 2003, *NJ* 2004, 150; HR 8 februari 2008, *NJ* 2008, 92 (*Bruns/Golden Anchor Club*).

²⁷ Vgl. HR 8 februari 2008, *NJ* 2008, 92 (*Bruns/Golden Anchor Club*).

²⁸ Zie bijv. HR 15 april 1965, *NJ* 1965, 331 m.nt. D.J. Veegens (*Snel/Ter Steege*) en HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 366 m.nt. C.J.H. Brunner (*Ontvanger/Bos*).

²⁹ A-G Asser onder 2.3 in zijn conclusie voor HR 21 februari 1992, *NJ* 1992, 321 (*Van Gastel q.q./Elink-Schuurman q.q.*).

³⁰ HR 11 april 2003, *NJ* 2003, 440, *Ars Aequi* 2003, p. 773 m.nt. A.I.M. van Mierlo (*Hoda/Mondi*) en HR 5 december 2003, *NJ* 2004, 150; anders nog HR 14 april 1872, *W.* 3452 (*Smit/Zwolsman*).

³¹ T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid voor onrechtmatige beslagen', in: N.E.D. Faber e.a. (red.), *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer 2009, p. 391 e.v.

³² Rapport, p. 97.

diepgaandere beoordeling van het beslagrekest.³³ Daarnaast pleiten de onderzoekers voor het herintroduceren van de landelijke mogelijkheid tot het 'grijs maken' van beslagen. Daarmee doelen zij op de thans bij enkele rechtbanken bestaande mogelijkheid om op voorhand bezwaren tegen een eventuele beslaglegging schriftelijk en deugdelijk gemotiveerd kenbaar te maken. Mocht daarna beslagverlof worden verzocht, dan worden deze bezwaren in de verlofprocedure meegewogen.

Ik ondersteun deze suggesties van harte, maar ik vraag mij af of hiermee een betere afweging tussen de belangen van de beslagene en de beslaglegger wordt bereikt. De handicap dat de voorzieningenrechter het zonder de zienswijze van de aspirant-beslagene moet stellen blijft immers bestaan. Vandaar dat ik pleit voor aanpassing van de werking van het opheffingskortgeding. Mijns inziens zou het uitgangspunt moeten zijn dat het aan de beslaglegger is om aannemelijk te maken dat het beslag moet voortduren. Daarnaast pleit ik voor een additionele opheffingsgrond. Thans bepaalt artikel 705 lid 2 Rv dat het beslag moet worden opgeheven als de beslagene afdoende zekerheid stelt. Dit gebeurt doorgaans in de vorm van een bankgarantie. Mijns inziens zou – in het verlengde van deze bepaling – het beslag ook moe[102]ten worden opgeheven indien de beslagene verzoekt om de beslaglegger te verplichten om het beslag te vervolgen op andere vermogensbestanddelen van de beslagene die voldoende verhaal bieden. Zo zou bijvoorbeeld de schuldenaar die zijn huis beslagen ziet terwijl hij dit wil overdragen van zijn schuldenaar kunnen verlangen dat die het beslag 'verlegt' naar de koopsom voor het huis onder de notaris. Zo worden de belangen van de schuldeiser en de schuldenaar gewaarborgd. De schuldenaar kan de verkoop van zijn huis afronden, de schuldeiser is zeker van het verhaal van zijn vordering. Voorwaarde is uiteraard wel dat het beslag op de koopsom de schuldeiser voldoende uitzicht biedt op executie.³⁴

6. Naar een fundamentele heroverweging?

Al met al zullen de bovenstaande voorstellen het beslagrecht niet fundamenteel hervormen zolang als uitgangspunt geldt dat de beslaglegger de bevoegdheid tot beslaglegging toekomt indien hij een vordering op de aspirant-beslagene pretendeert. Mijns inziens dient een dergelijke fundamentele heroverweging wel degelijk plaats te vinden. Daarbij is het de vraag of wij de in Nederland bestaande ruime mogelijkheid van beslag willen handhaven of dat ook in Nederland beslag alleen mogelijk dient te zijn als de beslaglegger daadwerkelijk aantoonbaar dat – in de termen van de huidige wet – gegronde vrees voor verduistering bestaat. Dat wil zeggen dat er een reëel risico bestaat dat de schuldeiser het verhaal door de schuldenaar belangrijk zal bemoeilijken door het vreemden of anderszins wegmaken van zijn vermogensbestanddelen.

Bij deze fundamentele heroverweging dienen mijns inziens in elk geval twee vragen te worden beantwoord. Allereerst de vraag of de thans in Nederland geldende ruime beslagmogelijkheid verenigbaar is met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. In dit artikel wordt het ongestoorde genot van eigendom gegarandeerd. Een beslag vormt een beperking op de eigendom en moet daarom voldoen aan de eisen die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hieraan stelt. Tot nog toe heeft het hof telkens geoordeeld dat conservatoire maatregelen een – in beginsel – geoorloofde regulering van eigendom

³³ Rapport, p. 102-103.

³⁴ Zie voor een voorbeeld, maar dan in het kader van art. 7:3 BW Vvr. Rb. Haarlem 21 februari 2007, LJN: BAO355; *NJF* 2007, 320.

vormen.³⁵ Het is echter vaste rechtspraak dat ook bij de regulering van eigendom een *fair balance* moet worden gevonden tussen het doel dat door deze regulering wordt nastreefd en de last die hiervan uitgaat voor de eigenaar. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van *fair balance* kan belang worden toegekend aan het gegeven dat in andere landen beslag alleen mogelijk is indien – in onze termen – sprake is van gegronde vrees voor verduistering.³⁶

De tweede vraag die beantwoordt dient te worden is de rechtseconomische vraag naar de gevolgen van de beperking van de beslagmogelijkheden. Met andere woorden de vraag welke baten (besparingen) en kosten deze maatregel met zich brengt. Aan de batenkant moet daarbij gedacht aan de baten als gevolg van het afnemen van systeemkosten zoals de kosten die beslagen voor de gerechten oproepen en de baten in de vorm van een afnemende schade door knellende beslagen, zoals het beslag dat een legitieme zakelijke transactie blokkeert. Aan de kostenkant moet worden gedacht aan de kosten van toenemende verduistering van vermogensbestanddelen, maar ook aan de gevolgen voor de betalingsmoraal in Nederland.

Dit laatste effect zou weleens het belangrijkste kunnen blijken te zijn. De schuldeiser die zijn vordering wil verhalen heeft het namelijk niet makkelijk. Hij wordt pas betaald nadat een lange procedure is voltooid. Het conservatoire beslag stelt hem in staat om ondertussen de schuldenaar onder druk te zetten. Deze druk mag onbillijk lijken, maar daarbij moet niet vergeten worden dat de schuldenaar die weigert te betalen zelf de schuldeiser onder druk zet. Zo bezien herstelt het beslag een deel van het machtevenwicht tussen schuldenaar en schuldeiser in de periode dat de vordering nog niet vast staat. Schaft men deze mogelijkheid af, dan zou het weleens zo kunnen zijn dat Nederlandse schuldeisers minder snel van betaling worden. Dat zou een zeer ongewenste ontwikkeling zijn gezien het feit dat betalingsachterstanden grote schade kunnen aanrichten. Zolang het beslag niet wordt misbruikt, is het wellicht zo gek nog niet.

7. Tot besluit

Met hun rapport hebben Meijssen en Jongbloed een belangrijke bijdrage geleverd aan de kennis van de werking van het conservatoire beslagrecht. Met dit rapport is de discussie over noodzaak van ingrepen in het conservatoire beslag nog niet beëindigd. Integendeel, deze discussie begint pas. De grote bijdrage bestaat hierin dat dankzij dit rapport deze discussie minder is gebaseerd op veronderstellingen en meer op feiten.

³⁵ EHRM 7 december 1976 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 24 oktober 1986 (*Agosi/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 22 februari 1994 (*Raimondo/Italië*); EHRM 5 mei 1995 (*Air Canada/Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 31 oktober 2006 (*Földes en Földesné Hajlik/Hongarije*).

³⁶ Huydecoper 2006, p. 17-18 en De Hoogh 2010, p. 270.