

MR. NICOLE W.M. VAN DEN HEUVEL

Recht op zekerheid?

Een analyse van de mogelijkheden die het beslagrecht biedt en zou moeten bieden

Inleiding

Deze bijdrage betreft het conservatoire beslag, het beslag dat dient tot bewaring van recht. Een schuldeiser kan conservatoir beslag leggen op vermogensbestanddelen teneinde te bewerkstelligen dat deze vermogensbestanddelen beschikbaar blijven voor verhaal van zijn vordering. Beslag is echter geen zekerheid in de zin van titel 9 van boek 3 BW (“rechten van pand en hypotheek”). De rechten van een beslaglegger vertonen belangrijke verschillen met de rechten van de houder van een zekerheidsrecht als pand of hypotheek. Beslag schept geen voorrang en vervalt wanneer de debiteur faillieert, terwijl een zekerheidsrecht wel voorrang geeft en bovendien het recht van parate executie met zich brengt, ook in geval van faillissement. Dit neemt echter niet weg dat een crediteur met de mogelijkheden die het Nederlandse beslagrecht biedt een belangrijk middel tot verhaal van zijn vordering in handen heeft. Het leggen van conservatoir beslag biedt de beslaglegger de zekerheid dat hij zich, wanneer zijn vordering in rechte wordt toegewezen, op de beslagen goederen kan verhalen. In de praktijk is bovendien de machtspositie die het leggen van conservatoir beslag met zich kan brengen van groot belang. Het conservatoir beslag heeft immers tot gevolg dat de beslagene gedurende lange tijd – namelijk hangende de procedure in de hoofdzaak – geconfronteerd wordt met de bevrozing van vermogensbestanddelen.¹ Het effect hiervan is afhankelijk van hetgeen door het beslag getroffen wordt. Als dat de bankrekening is waar het bedrag bestemd voor de betaling van de salarissen van het personeel op staat of de winkelvoorraad van een winkelhouder, laten de

gevolgen van het beslag zich raden. De debiteur is dan vaak genoodzaakt met de beslaglegger in overleg te treden in een poging de zaak te schikken. Het is niet voor niets dat in de praktijk wel gezegd wordt dat het met een beslag een stuk makkelijker praat. Het ultimatum remedium voor de beslagene is uiteindelijk het stellen van een – dure – bankgarantie ten behoeve van de beslaglegger teneinde het beslag te beëindigen. Het aanbieden van vervangende zekerheid is immers een grond voor opheffing van het beslag (art. 705 Rv) en wordt door de beslaglegger in de regel wel geaccepteerd. Het stellen van een bankgarantie betekent een opwaardering van de positie van de beslaglegger. Het faillissement van de debiteur heeft voor hem geen gevolgen meer; hij kan zich buiten het faillissement om op de bankgarantie verhalen.

De praktijk laat zien dat het verkrijgen van verlot tot beslaglegging en het leggen van beslag weinig om het lijf heeft, terwijl de risico's van opheffing en aansprakelijkheid gering zijn. Het conservatoire beslag is een weg die eenvoudig bewandeld kan worden en die, zo bleek hiervoor, de crediteur belangrijke voordelen biedt. Een en ander lijkt ten koste te gaan van de debiteur. Hoewel hiervoor in de wetsgeschiedenis wel aandacht is geweest, is er toch voor de verhaalsbelangen van de crediteur gekozen.² De belangrijkste overweging hierbij was dat de crediteur de zekerheid moet kunnen hebben dat aan het einde van de rit, dus als zijn vordering in rechte wordt toegewezen, verhaalsobjecten aanwezig zijn, zulks in combinatie met het feit dat de debiteur in rechte opheffing van het beslag kan vorderen en het feit dat de beslaglegger aansprakelijk is voor de gevolgen van een ten onrechte gelegd beslag. Recent heeft de positie van

¹ Het beslag heeft blokkerende werking, zie artt. 453a, 474e, 475h en 505 Rv

² Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 314.

de debiteur hernieuwde aandacht gekregen, zowel in literatuur en jurisprudentie.³ Daaruit blijkt, soms expliciet en soms impliciet, de vraag of de positie van de beslaglegger niet wat de sterk is. Kennelijk is de tijd rijp de positie van de debiteur aan een heroverweging te onderwerpen en de vraag te stellen of de beslaglegger niet wat teveel zekerheid toekomt. Een viertal onderwerpen is hierbij relevant:

- de positie van de beslaglegger in het kader van de verloffprocedure;
- de voorwaarden voor beslaglegging;
- de opheffing van het beslag, en
- de aansprakelijkheid van de beslaglegger.

Alvorens deze onderwerpen aan een analyse te onderwerpen, volgen eerst enkele algemene opmerkingen over de verhaalspositie van de crediteur naar Nederlands recht. Dat is immers het veld waarop de discussie over conservatoir beslag zich afspeelt.

De verhaalspositie van de crediteur

Een crediteur heeft naar Nederlands recht jegens zijn debiteur geen recht op zekerheid. Wanneer een debiteur weigert aan zijn verplichtingen te voldoen en de crediteur genoodzaakt is in een procedure betaling af te dwingen, bestaat het risico dat de debiteur aan het einde van de rit geen verhaal meer biedt. Wanneer crediteur en debiteur niet zijn overeengekomen dat de debiteur zekerheid zal stellen voor de nakoming van zijn verplichtingen, staat de crediteur met lege handen. Het Nederlandse recht kent geen rechtsgrond op basis waarvan in zo'n geval zekerheidsstelling kan worden afgedwongen.⁴ De onderhandelingspositie van de crediteur is bepalend. Zo worden ten behoeve van een bank doorgaans zekerheden gevestigd door een debiteur. Zekerheidsstelling is een voorwaarde voor kredietverlening, welke voorwaarde door banken vanwege hun machtspositie en de afhankelijkheid van krediet kan worden afgedwongen. Veel andere creditoren zijn niet in de positie zekerheidsstelling af te dwingen.

De crediteur is echter niet geheel onbeschermd. De vrijheid van de debiteur om over zijn vermogen – en dus over de voor zijn schuldeisers beschikbare verhaalsobjecten – te beschikken, wordt immers

begrensd door de in de actio Pauliana (art. 3:45 BW en artt. 42 en 47 Fw) vervatte norm. Deze norm richt zich tot de debiteur en verplicht hem, op straffe van vernietigbaarheid, tot het achterwege laten van rechtshandelingen waardoor schuldeisers worden benadeeld. In veel gevallen is de bescherming die uitgaat van de actio Pauliana echter niet voldoende. De actio Pauliana beschermt slechts tegen benadelende handelingen zoals het vervreemden van activa waarbij een gelijkwaardige tegenprestatie achterwege blijft. Dergelijke rechtshandelingen kunnen met een beroep op de actio Pauliana vernietigd worden. Deze actie beschermt echter niet tegen chicanerend handelen door de debiteur dat bijvoorbeeld bestaat uit het verkopen van activa of het innen van vorderingen terwijl de opbrengsten daarvan door hem worden verkwaanseld. Zij beschermt ook niet tegen een spijzieke of gokverslaafde debiteur. In die situaties rest de crediteur niets anders dan een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van wanprestatie of onrechtmatige daad die, net als de initiële vordering, waarschijnlijk niet kan worden verhaald vanwege een gebrek aan verhaalsmogelijkheden.

Een crediteur die vreest voor zijn verhaalsmogelijkheden, staat niet geheel met lege handen. Hij kan conservatoir beslag leggen en daarmee bepaalde vermogensbestanddelen van zijn debiteur bevriezen. De debiteur kan niet meer ten nadele van de beslagleggende crediteur over de betreffende vermogensbestanddelen beschikken.⁵ Het conservatoir beslag heeft tot doel de aanwezigheid van verhaalsobjecten aan het einde van de rit – dus wanneer de vordering van de crediteur in rechte is vastgesteld – te waarborgen.⁶ De nadelige gevolgen van het beslag voor de beslagene worden kennelijk gerechtvaardigd door het feit dat de crediteur die geconfronteerd wordt met een debiteur die weigert aan zijn verplichtingen te voldoen en zijn vordering in rechte wenst af te dwingen, de aanwezigheid van verhaalsobjecten aan het einde van de rit moet kunnen waarborgen. De vraag is of dit belang de gevolgen van het beslag voor de beslagene in alle gevallen kan dragen en – andersom – of aan de positie van de beslagene niet meer aandacht kan worden gegeven zonder dat dit belang in de knel komt. Deze vraag staat centraal bij de beoordeling

³ Zie onder andere J.L.R.A. Huydecoper, 'Beslaan wij maar raak?', in: H.J. van Kooten e.a., *Hartkampvarianties*, Deventer: Kluwer 2006, p. 15-29, H.W.B. Thoe Schwartzberg, "Enkele beschouwingen naar aanleiding van HR 30 juni 2006, RvdW 2006, 670 (Bijl/Van Baalen)", *WPNR* 2007/6697, p. 129-135 en A. van Hees in zijn noot onder Gerechtshof Amsterdam 16 december 2004, *JBPr* 2005, 22. Voor wat betreft jurisprudentie kan worden verwezen naar HR 13 juni 2003, *NJ* 2005, 77 (Daan/Bremen c.s.), HR 25 november 2005, *NJ* 2006, 148 (Rohde Nielsen/De Donge) en HR juni 2006, *RvdW* 2006, 670 (Bijl/Van Baalen).

⁴ Zo is door de Hoge Raad bevestigd in HR 14 december 2001, *NJ* 2002, 45 (Wildenberg/Van Leeuwen).

⁵ De blokkerende werking van het beslag, zie artt. 453a, 474e, 475h, 505 Rv.

⁶ Vgl. A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie voor HR 30 juni 2006, *JBPr* 2006, 62 (Bijl/Van Baalen) onder 2.11.

van de positie van de beslaglegger naar huidig recht en de heroverweging van de positie van de beslagene. Hierbij moet dan wel in het achterhoofd worden gehouden dat de crediteur, zo bleek hiervoor, geen recht op zekerheid heeft. Het leggen van beslag creëert in dat opzicht een uitzonderingssituatie.

De verloffprocedure en de voorwaarden voor beslaglegging

Beslaglegging is slechts mogelijk indien de voorzieningenrechter daarvoor verlof heeft verleend. De tussenkomst van de rechter biedt de belangen van de beslagene in beginsel bescherming. Immers, slechts wanneer de rechter het beslag gerechtvaardigd acht wordt verlof verleend.⁷ Dit neemt niet weg dat de positie van de beslagene in dit stadium van de procedure weinig aandacht krijgt. Ons recht stelt weinig eisen aan het verkrijgen van verlof tot beslaglegging. Het verlof wordt in de regel standaard verleend.

Het huidige systeem

Het vragen van verlof gaat door middel van een ex parte verzoek (art. 700 Rv). Het verzoekschrift moet de aard van het te leggen beslag, het door de verzoeker ingeroepen recht en, in geval van geldvorderingen, de omvang daarvan bevatten. Art. 700 lid 2 Rv bepaalt dat deze gegevens door de voorzieningenrechter summier worden onderzocht. In de praktijk is deze beoordeling inderdaad zeer summier. Uitgebreide onderbouwing of het overleggen van bewijsmateriaal is niet vereist. Aan de vordering waarvoor beslag wordt gelegd stelt het Nederlandse recht weinig eisen. Beslaglegging is in beginsel mogelijk voor een vordering die nog niet opeisbaar of zelfs toekomstig is.⁸ Verlof tot beslaglegging wordt verleend indien de voorzieningenrechter de (toekomstige) aanwezigheid van een vordering op de debiteur aannemelijk acht. Uiteindelijk zal in de hoofdzaak moeten blijken of het beslag terecht is gelegd. Daar wordt immers over de toewijzing van de vordering waarvoor het beslag wordt gelegd, beslist. Dat die beslissing er ook komt, wordt gewaarborgd door het feit dat aan het verlof de verplichting wordt verbonden

binnen een bepaalde termijn de eis in de hoofdzaak in te stellen (art. 700 lid 3 Rv). Indien de beslagene hierop niet wil of niet kan wachten, kan hij in kort geding opheffing van het beslag vragen (zie hierover meer in paragraaf 4 hierna).

Voorts geldt in geval van beslag op roerende en onroerende zaken en op aandelen dat sprake moet zijn van de vrees voor verduistering (artt. 711, 725 en 714 Rv). Dit vereiste heeft met verduisteren in strafrechtelijke zin niets van doen. Het gaat er slechts om dat goederen niet meer beschikbaar zijn voor verhaal.⁹ In het beslagrekest moet worden gesteld dat de vrees dat de debiteur verhaalsobjecten zal verduisteren aanwezig is.¹⁰ Overigens moet van dit vereiste niet teveel worden verwacht. Onderbouwing van de stelling dat sprake is van vrees van verduistering is in de praktijk niet vereist. De voorzieningenrechter doet hier in de regel ook geen onderzoek naar en neemt de stelling dat sprake is van de vrees voor verduistering voor kennisgeving aan.

Het feit dat in dit stadium slechts summier onderzoek plaatsvindt naar het recht van de beslaglegger en de noodzaak van het beslag, wordt mede veroorzaakt door het feit dat de debiteur niet wordt gehoord en dus zijn argumenten tegen de door de crediteur gepretendeerde vordering niet kenbaar kan maken. De gedachte die aan het niet-horen van de debiteur ten grondslag ligt is waarschijnlijk dat wanneer de debiteur op de hoogte zou moeten worden gesteld van het verzoek tot beslaglegging, de kwaadwillende debiteur in de gelegenheid zou zijn de betreffende verhaalsobjecten te doen verdwijnen. Hiermee zou het doel van beslaglegging – het waarborgen van de aanwezigheid van verhaalsobjecten – worden doorkruist. Tegen het verlenen van verlof staan voor de debiteur bovendien geen rechtsmiddelen open (art. 700 lid 2 Rv). Dit eenzijdige karakter wordt “gerepareerd” door het feit dat na het verlenen van beslagverlof, altijd een procedure in de hoofdzaak moet volgen die wel aan alle waarborgen van art. 6 EVRM (equality of arms, hoor en wederhoor) voldoet. Dit maakt dat de beslagprocedure als geheel – dus inclusief de procedure in de hoofdzaak – wordt geacht te voldoen aan art. 6 EVRM.¹¹

⁷ Vgl. ook Huydecoper, t.a.p., p. 20 die in zijn onderzoek tot de conclusie komt dat alle door hem onderzochte rechtsstelsels een dergelijk systeem kennen.

⁸ Het feit dat de vordering niet opeisbaar of zelfs toekomstig is, speelt uiteraard een rol in het kader van de opheffing van het beslag en de aansprakelijkheid van de beslaglegger. Zie hierover de paragrafen 4 en 5 hierna.

⁹ Vgl. F.M.J. Jansen, *Executie- en beslagrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 325 met verwijzingen naar oudere jurisprudentie.

¹⁰ Het niet stellen van de vrees voor verduistering is reden voor opheffing van het beslag zo blijkt uit Hof's-Gravenhage 14 september 2006, NJF 2006, 534.

¹¹ Vgl. Thoe Schwartzberg, t.a.p., p. 132.

De belangen van de beslagene

Een en ander leidt tot de conclusie dat in deze fase van de beslagprocedure het belang van de beslagleggende crediteur bij het waarborgen van zijn verhaalspositie voorop staat. Dit gaat ten koste van het belang van de debiteur bij het in vrijheid kunnen beschikken over zijn vermogen en zich te verweren tegen een beslag dat in zijn ogen onrechtmatig is. Het debat over de (on)rechtmatigheid van het beslag vindt plaats voor ander forum, namelijk de voorzieningenrechter waarvoor de debiteur zijn eventuele vordering tot opheffing van het beslag instelt en/of de rechter waarvoor de hoofdzaak aanhangig is gemaakt. Hoewel ik me ervan bewust ben dat het eenzijdige karakter van de verlofprocedure ruimte biedt voor misbruik, is het naar mijn mening niet wenselijk de debiteur ten laste van wie het beslag wordt gelegd in deze fase van de beslagprocedure een duidelijker stem te geven. Inherent aan de mogelijkheid tot het leggen van conservatoir beslag moet immers zijn dat het snel kan gebeuren en dat de – kwaadwillende – debiteur van het voornemen tot het leggen van conservatoir beslag niet op de hoogte is. Wanneer hieraan getornd wordt, is het risico aanwezig dat de mogelijkheid tot het leggen van conservatoir beslag tot een dode letter verwordt. De belangen van de crediteur welke de rechtvaardiging vormen voor het toestaan van conservatoir beslag worden dan volledig verwaarloosd.

Een andere mogelijkheid in verband met het opwaarderen van de belangen van de debiteur in deze fase, is het aanscherpen van de voorwaarden voor beslaglegging en de toetsing daarvan. Gedacht kan worden aan het verzwaren van de stelplicht van de crediteur in die zin dat aan de aanwezigheid van de vordering waarvoor beslag wordt gesteld zwaardere eisen worden gesteld. Een zelfde constructie is mogelijk met betrekking tot de vrees voor verduistering. Het aantrekkelijke van deze laatste gedachte is dat hiermee uitdrukking wordt gegeven aan de uitzonderingspositie van de beslaglegger en het feit dat een debiteur naar Nederlands recht niet verplicht is zekerheid te stellen ten behoeve van crediteuren en dat hij, ondanks de aanwezigheid van crediteuren die gerechtigd zijn tot het nemen van verhaal op zijn vermogen, vrij is om over dat vermogen te beschikken.¹² Slechts wanneer de crediteur in staat is aan te tonen dat gevreesd moet worden voor de verduistering van verhaalsobjecten, is sprake van een uitzonderingssituatie en zou beslaglegging geoorloofd zijn.

De bewijslast die hiermee op de crediteur wordt gelegd, zou de mogelijkheid om beslag te leggen echter aanzienlijk uithollen. Het zal voor de crediteur in de regel immers niet goed mogelijk zijn om aan te tonen dat zijn debiteur voornemens is verhaalsobjecten te verduisteren. Deze laatste zal dat immers niet aankondigen. Bovendien is het feit dat de debiteur weigert aan zijn verplichtingen te voldoen, en beslag noodzakelijk is, in dit verband vaak een slecht teken. Dit is slechts anders indien beslag wordt gelegd voor een schijnvordering. Dan staat immers vast dat de weigering om te betalen gerechtvaardigd is. Dit brengt ons weer terug bij de vraag of de vordering waarvoor beslag is gelegd voldoende aannemelijk is om het beslag te rechtvaardigen. Dit wordt door de voorzieningenrechter in het kader van de verlofprocedure aan de hand van de door de beslaglegger verstrekte gegevens summierlijk getoetst. Voor een grondiger toetsing is de inbreng van de debiteur noodzakelijk, waarvoor, zo betoogde ik hiervoor, in deze fase van de procedure geen plaats is. De conclusie is derhalve dat het vergroten van de aandacht voor de positie van de debiteur in deze fase de procedure geen aanbeveling verdient. Dit is niet erg, mits maar gewaarborgd wordt dat die aandacht er in een latere fase wel is. Dit brengt ons bij het opheffingskortgeding en de aansprakelijkheid van beslaglegger.

Opheffing beslag

De debiteur ten laste van wie beslag wordt gelegd, kan zijn belangen – alsnog – een stem geven in een door hem aan te spannen kort geding waarin hij de opheffing van het beslag vordert en de vraag naar de (on)rechtmatigheid van het gelegde beslag aan de rechter voorlegt. Art. 705 Rv voorziet in de opheffing van het beslag op vordering van de debiteur en geeft een niet-limitatieve opsomming van de opheffingsgronden. De wetgever noemt, behalve de vervangende zekerheid en de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, onnodigheid van het beslag en ondeugdelijkheid van de vordering. Ik beperk mij hier tot deze twee laatste opheffingsgronden.

Van onnodigheid is sprake indien niet gevreesd hoeft te worden dat na het verkrijgen van een executoriale titel geen verhaal meer mogelijk is. Hiervan is in de huidige praktijk niet snel sprake. Het doet zich bijvoorbeeld voor indien het gaat om een vordering op de Staat of een te goeder naam en faam bekend staande bank.¹³ Deze categorie is min of meer uitge-

¹² Ook Huydecoper, t.a.p., p. 20 wijst hierop en bepleit een grotere rol voor de vrees voor verduistering in deze fase.

¹³ Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 21 april 1994, KG 1994, 380 waar geoordeeld werd dat gelet op de financiële positie van de banken in redelijkheid niet behoeft te worden gevreesd voor onttrekking van het vermogen aan verhaal, waardoor de het recht van de beslaglegger illusoir zou worden gemaakt en in vergelijkbare zin Rb. Amsterdam 28 augustus 2006, NJF 2006, 550 waar de Rechtbank nog wijst op de omstandigheid dat de betreffende bank een kredietinstelling is die onder toezicht staat van De Nederlandsche Bank.

kristalliseerd. In dit soort situaties wordt in de regel al geen beslag worden gelegd. De ondeugdelijkheid van de vordering lijkt een belangrijker grond te zijn. Wanneer vast komt te staan dat de vordering waarvoor beslag is gelegd, ondeugdelijk is, is er aanleiding voor opheffing van het beslag. Er is dan immers geen reden meer voor bevrozing van de vermogensbestanddelen van de debiteur ten behoeve van de beslaglegger. De vordering kan met andere woorden het beslag niet rechtvaardigen.

Het huidige systeem: MBO/De Ruiterij

De Hoge Raad heeft de systematiek in verband met de beoordeling van een vordering tot opheffing een reeds gelegd beslag in zijn arrest d.d. 14 juni 1996, NJ 1997, 481 (MBO/De Ruiterij) als volgt uiteengezet.¹⁴ De eerste stap moet worden gezet door de debiteur. Het is aan hem om aannemelijk te maken dat van onnodigheid of ondeugdelijkheid sprake is. Vervolgens zal door de rechter moeten worden beslist aan de hand van een beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd, welke beoordeling niet los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen kan geschieden.¹⁵ Van belang hierbij zijn het risico dat de beslaglegger geen verhaal heeft indien hij over een deugdelijke vordering blijkt te beschikken en het risico dat de debiteur geen verhaal kan vinden voor de door een onterecht gelegd beslag ontstane schade. Slechts wanneer naar het oordeel van de rechter het belang van de debiteur bij opheffing zwaarder weegt dan dat van de beslaglegger bij handhaving, zal tot opheffing worden overgegaan. Van een verplichting tot het opheffen van het beslag indien summierlijk van onnodigheid of ondeugdelijkheid is gebleken, is derhalve geen sprake.¹⁶ Dit systeem brengt mee dat het zowel denkbaar is het beslag gehandhaafd wordt

voor een vooralsnog onbewezen vordering als dat het beslag opgeheven wordt voor een vordering die wel aannemelijk gemaakt wordt.¹⁷

Alvorens in te gaan op de belangenafweging die door de rechter gemaakt moet worden, volgen hier eerst enkele opmerkingen naar aanleiding van de “bewijslastverdeling” zoals die in genoemd arrest wordt gemaakt.¹⁸ De reden hiervoor is de recente aandacht voor dit onderwerp, onder andere naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad d.d. 30 juni 2006, JBPR 2006, 62 (Bijl/Van Baalen) waarin geoordeeld werd dat het feit dat de bodemrechter de vordering waarvoor beslag werd gelegd in eerste instantie heeft afgewezen niet zonder meer betekent dat het beslag moet worden opgeheven. Een dergelijk uitgangspunt zou de voorzieningenrechter te zeer beperken bij de belangenafweging. Het is volgens de Hoge Raad aan de beslagene om aannemelijk te maken dat zijn belangen bij opheffing zwaarder wegen dan de belangen van de beslaglegger bij handhaving.¹⁹ Illustratief voor de werking van het systeem zoals dat is neergelegd in MBO/De Ruiterij is het arrest van de Hoge Raad d.d. HR 13 juni 2003, NJ 2005, 77 (Daan/Bremen c.s.). Daan – eigenaar van een motorschip – vervoerde ten behoeve van Bremen c.s. een zogenaamde “coldbox” welke tijdens de reis naar Noorwegen overboord is geslagen. Bremen c.s. stellen Daan aansprakelijk voor de daardoor ontstane schade en leggen beslag op het schip. Daan start vervolgens een kort geding en vordert opheffing van het beslag. Zij beroept zich op clausules in de zogenaamde “fixing note” en in het cognossement waaruit zou volgen dat zij niet aansprakelijk is. In eerste aanleg wordt het beslag inderdaad opgeheven. In hoger beroep overweegt het hof vervolgens dat tussen partijen de uitleg van bepaalde contractuele clausules in geschil is en dat voor de vaststelling daarvan nader feitelijk onderzoek – onder andere naar de toedracht van de schade – vereist is waarvoor in kort geding

¹⁴ Dit oordeel is in latere jurisprudentie bevestigd, zie bijvoorbeeld HR 13 juni 2003, NJ 2005, 77 (Daan/Bremen c.s.) en HR 25 november 2005, NJ 2006, 148 (Rohde Nielsen/De Donge).

¹⁵ Dat een afweging van de wederzijds betrokken belangen steeds vereist is wanneer in kort geding over de opheffing van een beslag moet worden geoordeeld, blijkt reeds uit HR 20 maart 1959, NJ 1959, 246.

¹⁶ Anders en naar mijn mening onjuist T.R.B. de Greve, ‘De toets van de summierlijke ondeugdelijkheid in een opheffingskort-geding. Naar aanleiding van HR 30 juni 2006, RvdW 2006, 670 (Bijl/Van Baalen c.s.)’, *Maandblad voor Vermogensrecht*, 2006, p. 182 en A. van Hees in zijn noot bij Hof Amsterdam 16 december 2004, JBPr 2005, 22.

¹⁷ Zie over deze twee uitersten de Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 314.

¹⁸ Het woord “bewijslastverdeling” staat hier tussen aanhalingstekens omdat in kort geding van een bewijslastverdeling strikt genomen geen sprake kan zijn. In kort geding zijn de gewone regels van bewijsrecht immers niet van toepassing, de rechter beslist aan de hand van wat door partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd, zie bv HR 27 januari 1995, NJ 1995, 669 (Bigott c.s./Doucal Freezone).

¹⁹ Dit arrest sluit aan bij een eerdere uitspraak (HR 5 december 2003, NJ 2004, 150) waarin geoordeeld werd dat het handhaven van een beslag voor een hoger bedrag dan in eerste instantie werd toegewezen in beginsel geoorloofd is.

geen plaats is. Het hof oordeelt vervolgens dat niet geconcludeerd kan worden dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd en vernietigd het vonnis in eerste aanleg. De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof en overweegt dat het feit dat niet uitgesloten moet worden dat in de bodemzaak van de ondeugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd zal blijken, niet zonder meer de opheffing van het beslag tot gevolg heeft.

De positie van de beslagene

De “bewijslastverdeling” zoals die hiervoor werd uiteengezet komt erop neer dat in de situatie waarin partijen twisten over de deugdelijkheid van de vordering van de beslaglegger en eraan getwijfeld kan worden of die vordering uiteindelijk zal worden toegewezen, de beslaglegger het voordeel van die twijfel krijgt. Dit systeem wordt wel gekwalificeerd als een risicoverdeling ten nadele van de beslagene.²⁰ De vraag is echter of hierin een reden is gelegen voor aanpassing van het systeem. Huydecoper meent van wel.²¹ Hij meent dat de achterstand waarop de beslagene in dit systeem is geplaatst niet gerechtvaardigd is. Hij trekt een parallel met de verzetprocedure, waarin de partij die in verzet komt van een verstekvonnis in de verzetprocedure dezelfde rol inneemt als de rol die hij zou hebben ingenomen indien hij wel was verschenen, namelijk de rol van gedaagde. De omstandigheid dat hij als eerste aan het woord is in de verzetprocedure maakt niet dat hij van kleur verschiet en de positie van eiser – met de daarbij behorende bewijslast – gaat innemen. Toepassing van dit model op de beslagprocedure zou er volgens Huydecoper toe leiden dat de beslagene die een opheffingskort-geding aanhangig maakt, de positie inneemt die hij zou hebben ingenomen indien hij in de gelegenheid zou zijn geweest verweer te voeren in de verlofprocedure. Een positie vergelijkbaar met die van gedaagde in een dagvaardingsprocedure dus. Dit zou betekenen dat het aan de beslaglegger is om, na een gemotiveerde betwisting door de beslagene, de deugdelijkheid van de vordering waarvoor het beslag is gelegd aannemelijk te maken. Thoe Schwartzberg hangt een vergelijkbare redenering aan.²²

De suggesties van Huydecoper en Thoe Schwartzberg zouden naar mijn mening niet ter harte

moeten worden genomen. In de eerste plaats geldt dat zij de beslagene weinig soelaas bieden. Slechts in die gevallen waarin de ondeugdelijkheid evident is, zal met een beroep op deze grond opheffing van het beslag bewerkstelligd kunnen worden. Het enkele feit dat bij de deugdelijkheid van de vordering vraagtekens gezet kunnen worden, leidt op zichzelf niet tot de conclusie dat die vordering het beslag – en dan vooral de gevolgen daarvan voor de beslagene – niet kan rechtvaardigen. Het voordeel van de twijfel dat in het huidige systeem aan de beslaglegger wordt gegeven vloeit rechtstreeks voort uit het – naar mijn mening gerechtvaardigde – uitgangspunt dat het conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat voorkomen wordt dat de verhaalbaarheid van een nog niet vaststaande vordering na toewijzing daarvan in de bodemzaak wordt gefrustreerd.²³ Vanuit dit gezichtspunt is het logisch dat het leggen van conservatoir beslag voor een vordering waarvan nog niet duidelijk is of deze zal worden toegewezen en waarover dus nog moet worden geprocedeerd mogelijk is. De gedachte is dat wanneer in zo'n geval conservatoir beslag niet mogelijk zou zijn, procederen geen zin zou hebben omdat verhaal aan het einde van de rit wellicht niet mogelijk blijkt te zijn.²⁴ Ook een vordering die op het eerste gezicht niet aannemelijk is, maar waarover de rechter zich nog moet uitspreken, rechtvaardigt dus in beginsel het waarborgen van de aanwezigheid van verhaalsobjecten door middel van een conservatoir beslag. Dit maakt dat aan de aannemelijkheid van de vordering van de beslaglegger ook in deze fase van de beslagprocedure geen hoge eisen moeten worden gesteld. De hiervoor aangehaalde jurisprudentie van de Hoge Raad is hiermee in lijn en geeft naar mening dan ook geen aanleiding tot herziening van het systeem.

De belangenafweging

Deze constatering betekent slechts dat de (on)deugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd geen goed criterium is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het beslag vanuit het gezichtspunt van de beslagene. Met het oordeel dat toewijzing van de vordering waarvoor beslag is gelegd, niet evident onwaarschijnlijk is, is hierover nog niet alles – en misschien zelfs nog wel niets – gezegd. De belangen van de beslagene zouden in

²⁰ Thoe Schwartzberg, t.a.p., p. 131-133.

²¹ Huydecoper, t.a.p., p. 21-22. Zie in dezelfde zin reeds M.P.J.A. Cremers, 'Het opheffen van conservatoire beslagen', NJB 1983, p. 692-696.

²² Thoe Schwartzberg, t.a.p., p. 132.

²³ Vgl. A-G Verkade in zijn conclusie voor HR 13 juni 2003, NJ 2005, 77 (Daan/Bremen c.s.) onder 4.13.

²⁴ Vgl. Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 314 waar werd overwogen dat het in beginsel mogelijk moet zijn om voor een vooralsnog onbewezen vordering beslag te leggen,

deze fase van de verloffprocedure naar mijn mening echter wel een prominente rol moeten hebben. De belangenafweging die blijkt uit het arrest MBO/De Ruitertij steeds moet plaatsvinden, is hiervoor de aangewezen plaats en zou in ieder opheffingskort-geding centraal moeten staan.²⁵ Deze belangenafweging is de plek waar een verstoord evenwicht tussen beslaglegger en beslagene hersteld moet worden.

Dit sluit aan bij het uitgangspunt dat het mogelijk moet zijn beslag te leggen voor een vooralsnog onbewezen vordering, zij het dat in kort geding geoordeeld kan worden dat het belang dat de beslaglegger hierbij heeft niet opweegt tegen het belang van de beslagene opheffing.²⁶ Dit uitgangspunt is door de Hoge Raad nog eens bevestigd in het al eerder genoemde arrest Bijl/Van Baalen. De Hoge Raad is met dit arrest afgeweken van de lijn die inmiddels in de lagere rechtspraak was ontwikkeld, welke lijn erop neer komt dat een conservatoir beslag wordt opgeheven indien de vordering waarvoor beslag is gelegd in de procedure ten gronde in eerste instantie wordt afgewezen. In een dergelijk geval zou summierlijk zijn aangetoond dat de vordering waarvoor beslag werd gelegd ondeugdelijk is. De lagere rechtspraak sloot hiermee aan bij HR 19 mei 2000, NJ 2001, 407 waarin werd geoordeeld dat, in voorkomende gevallen, de voorzieningenrechter zijn vonnis moet afstemmen op een reeds in de bodemzaak gewezen vonnis. De door de lagere rechtspraak gevolgde redenering wordt door de Hoge Raad verworpen. Onverkorte toepassing van het uitgangspunt dat de voorzieningenrechter zijn oordeel moet afstemmen op een reeds in de bodemzaak gewezen vonnis zou de afweging van de wederzijdse, bij opheffing betrokken belangen belemmeren.

Het gaat om een afweging van belangen aan de hand van de beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd.²⁷ Dit impliceert dat iedere

partij die elementen naar voren brengt waarvan hij meent dat zij van relevant zijn voor de belangenafweging, waarna de rechter op basis daarvan oordeelt of handhaving van het beslag al dan niet gerechtvaardigd is. Voor zover de Hoge Raad van dit uitgangspunt is afgeweken door in het arrest Bijl/Van Baalen (r.o. 3.7) te oordelen dat het aan de beslagene is om aannemelijk te maken dat het voortduren van het beslag om andere redenen dan de ondeugdelijkheid van de vordering niet kan worden gerechtvaardigd, ben ik van mening dat dit een onwenselijke ontwikkeling is. Van het grootste belang is naar mijn mening dat voorzieningenrechter in vrijheid en op basis van de door beide partijen aangevoerde omstandigheden de afweging tussen het belang van de beslagene bij opheffing en het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag kan maken.²⁸ Hierbij geldt uiteraard wel dat het de eigen verantwoordelijkheid van iedere partij is – en dus ook van de beslagene – om die omstandigheden aan te voeren en voor zover mogelijk te onderbouwen die voor de beoordeling van zijn positie van belang zijn.

In de praktijk gaat het bij de belangenafweging vaak tussen het financiële belang van de beslaglegger bij het waarborgen van verhaalsmogelijkheden in geval van toewijzing van zijn vordering in de hoofdzaak en de hinder die de beslagene van het beslag ondervindt. In veel gevallen zal die hinder niet zodanig zijn dat de voorzieningenrechter van oordeel is dat het beslag moet worden opgeheven.²⁹ In dit verband speelt vaak nog een rol dat de beslagene achteraf, indien het beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd, recht heeft op vergoeding van zijn schade door de beslaglegger (zie hierover paragraaf 6 hierna).³⁰ De nadelige gevolgen van beslaglegging zouden op deze manier kunnen worden gecompenseerd, waardoor, behoudens in extreme situaties waarin het beslag bijvoorbeeld leidt tot stillegging van de onderneming van de beslagene, opheffing niet

²⁵ Ook Thoe Schwartzberg, t.a.p., p. 134 wijst erop dat de afweging van de wederzijdse belangen het uitgangspunt moet zijn bij de beoordeling van de vordering tot opheffing van een beslag.

²⁶ Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 314.

²⁷ HR 27 januari 1995, NJ 1995, 669 (Bigott c.s./Doucal Freezone) welke overweging steeds is herhaald in de daarop volgende jurisprudentie waaronder de in dit artikel reeds genoemde arresten. Zie onlangs nog HR 30 juni 2006, Jbpr 2006, 62 (Bijl/Van Baalen) r.o. 3.6.

²⁸ Vgl. ook Thoe Schwartzberg, t.a.p., p. 134. Overigens lijkt de Hoge Raad hier ook wel van uit te gaan aangezien in r.o. 3.7 wordt verwezen naar het arrest MBO/De Ruitertij waar de regel uit HR 27 januari 1995, NJ 1995, 669 (Bigott c.s./Doucal Freezone).

²⁹ Zie bijv. het oordeel van het Hof in zijn bestreden uitspraak (r.o. 4.7 van genoemd arrest) in het arrest Bijl/Van Baalen dat tegenover het evidente – en op zichzelf ook niet door Bijl bestreden – belang van Van Baalen c.s. bij handhaving van het beslag kan Van Bijl worden gezegd dat hij behoorlijk motiveert waarom zijn belangen bij opheffing zwaarder dienen te wegen. Dit had Bijl volgens het Hof niet voldoende gedaan nu hij slechts had gesteld maar niet behoorlijk had toegelicht dat hij als gevolg van het beslag verstoken is van inkomsten en wordt gehinderd in zijn bedrijfsvoering. Zie in dezelfde zin Pres. Rb. Arnhem 5 oktober 2004, NJF 2005, 10 waarin geoordeeld werd dat nu gebleken is dat de beslagene ondanks de beslagen in staat is in zijn inkomen te voorzien tot gevolg heeft dat de belangenafweging in het voordeel van de beslaglegger uitvalt.

³⁰ Zie M.A.J.G. Janssen in zijn noot onder het arrest Bijl/Van Baalen, JBPr 2006, 62.

nodig is en gewacht kan worden op het oordeel van de rechter in de hoofdzaak. De praktijk laat zien dat een beslag niet snel wordt opgeheven. Kennelijk laat de voorzieningenrechter zich hier vooral leiden door het uitgangspunt dat het conservatoire beslag er nu eenmaal toe dient om de verhaalsmogelijkheden van de beslaglegger aan het einde van de rit te waarborgen. De beslagene moet, behoudens zeer uitzonderlijke situaties, de inbreuk op zijn beschikkingsvrijheid dulden. Aanvaarding van dit uitgangspunt maakt het ook in deze fase van de beslagprocedure moeilijk het belang van de beslagene bij de vrije beschikking van zijn vermogen een plaats van betekenis te geven. Deze constatering leidde in het kader van de verloopprocedure tot de conclusie dat dat niet erg is, mits gewaarborgd wordt dat dit belang in een latere fase van de procedure wel voldoende aandacht krijgt (zie paragraaf 3 hiervoor). Inmiddels kunnen we vaststellen dat het aan die aandacht ook in het vervolg van de beslagprocedure blijft schorten. In paragraaf 6 zal ik ingaan op de vraag hoe nu verder, maar voor ik dat doe eerst enkele opmerkingen over de aansprakelijkheid van de beslaglegger. Ook daar blijkt de positie van de beslagene niet tot volle wasdom te komen.

De aansprakelijkheid van de beslaglegger

Het sluitstuk van ons systeem van conservatoir beslag is de aansprakelijkheid van de beslaglegger. Indien achteraf – dus na het uitprocederen van de hoofdzaak – blijkt dat het beslag onterecht is gelegd, is de beslaglegger aansprakelijk.³¹

Van aansprakelijkheid van de beslaglegger is slechts sprake indien de vordering volledig ongegrond blijkt of, indien de vordering slechts ongegrond is, misbruik van recht door de beslaglegger wordt aangetoond. Op de beslaglegger rust een risicoaansprakelijkheid voor de gevolgen van het door hem gelegde beslag indien de vordering waarvoor beslag is gelegd geheel ongegrond is. Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de gedeeltelijke toewijzing van de vordering waarvoor beslag werd beslag werd gelegd, niet tot gevolg heeft dat het

beslag ten onrechte werd.³² In dat geval is geen sprake van een risicoaansprakelijkheid voor de beslaglegger. De vraag of de beslaglegger aansprakelijk is voor de gevolgen van het voor het te hoge bedrag gelegde beslag, moet worden beantwoord aan de hand van de criteria die gelden voor misbruik van recht. Hierbij moeten in aanmerking worden genomen de concrete omstandigheden ten tijde van beslaglegging, waaronder de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de beslagen goederen en de eventueel onevenredig zware wijze waarop de schuldenaar door het beslag op een van die goederen onevenredig zwaar in zijn belangen wordt getroffen.³³ Het criterium van misbruik van recht geldt overigens niet slechts wanneer de beslaglegger verweten wordt dat beslag is gelegd voor een vordering die niet volledig is toegewezen, maar ook indien hem verweten wordt het beslag lichtvaardig te hebben gelegd of onnodig te hebben gehandhaafd.³⁴

De beslagene zal niet snel slagen in het bewijs van de stelling dat de beslaglegger door het leggen van beslag voor een vordering die later slechts gedeeltelijk wordt toegewezen, misbruik van recht maakt. Ook hier geldt immers weer het uitgangspunt dat het conservatoir beslag dient ter waarborging van de verhaalsmogelijkheden van de vooralsnog onbewezen vordering van de beslaglegger. Wanneer men dit uitgangspunt aanvaardt, vloeit daar direct uit voort dat beslag gelegd voor een vordering die niet geheel maar wel gedeeltelijk wordt toegewezen, gerechtvaardigd is en dat de beslaglegger dus niet perse aansprakelijk is.³⁵ Hierbij komt dat het bewijs van schade en het verband van die schade met het beslag niet eenvoudig is.³⁶ Het feit dat de beslagene niet meer vrij is om over de beslagen vermogensbestanddelen te beschikken, leidt niet altijd tot concrete vermogensschade. Slechts in enkele gevallen zal aangetoond kunnen worden dat het beslag ertoe heeft geleid dat inkomsten zijn misgelopen of kosten zijn gemaakt. Dit kan bijvoorbeeld wel het geval zijn wanneer de beslagene een bankgarantie heeft moeten stellen om van het beslag af te geraken. In de meeste gevallen zal het echter gaan om moeilijk aantoonbare reputatie-

³¹ Deze problematiek komt vooral aan de orde indien het beslag niet al eerder is opgeheven. Indien een beslagene niet veel hinder ondervindt van een beslag, zal hij zich in de regel de kosten en moeite besparen om het beslag opgeheven te krijgen.

³² HR 24 november 1995, NJ 1996, 161 (Tromp/Regency), HR 11 april 2003, NJ 2003, 440 (Hoda International/Mondi Foods) en HR 5 december 2004, NJ 2004, 150.

³³ Zie HR 24 november 1995, NJ 1996, 161 (Tromp/Regency).

³⁴ Zie HR 11 april 2003, NJ 2003, 440 (Hoda International/Mondi Foods).

³⁵ Zie A-G Huydecoper in zijn noot voor HR 5 december 2003, NJ 2004, 150 die een uitbreiding van de risico-aansprakelijkheid van beslaglegger naar gevallen waarin zijn vordering niet geheel wordt toegewezen, bepleit.

³⁶ Zie A-G Verkade in zijn noot voor HR 13 juni 2003, NJ 2005, 77 (Daan/Bremen) die spreekt over “notoire schadebegrotingsproblemen” en A. van Hees in zijn noot onder HR 5 december 2003, JBPr 2004, 14.

schade of andere beslommingen die niet direct op geld waardeerbaar zijn.

Over de aansprakelijkheid van de beslaglegger indien achteraf blijkt dat de vordering niet (volledig) wordt toegewezen, kunnen in het kader van deze bijdrage twee dingen gezegd worden. In de eerste plaats geldt dat het aansprakelijkheidsrisico van de beslaglegger, betrekkelijk gering is.³⁷ In de tweede plaats valt op dat de belangen van de beslagene, buiten de situatie waarin evidente en disproportionele schade is geleden, ook hier geen adequate bescherming vinden. De omstandigheid dat de beslagene hangende het beslag niet vrij was om over de betreffende vermogensbestanddelen te beschikken, speelt nauwelijks een rol. Ook hier geldt weer dat dat verklaard kan worden doordat het doel van beslaglegging de bescherming van de beslaglegger is.

6. Hoe nu verder?

De voorgaande analyse laat zien dat de beslaglegger naar Nederlands beslagrecht een grote vrijheid toekomt. Het feit dat het conservatoire beslag ertoe dient om de verhaalsmogelijkheden van de beslaglegger aan het einde van de rit te waarborgen, brengt met zich dat het belang van de beslagene bij de vrije beschikking over zijn vermogen vrijwel per definitie ondergeschikt is. De vraag is of met deze uitleg van dit uitgangspunt van ons systeem van conservatoire beslag wel kan worden volstaan. Ik denk het niet.

Het gemak waarmee in het Nederlandse systeem beslagen worden gehandhaafd strookt naar mijn mening niet met het uitgangspunt dat een ieder, en dus ook een debiteur die te maken heeft met crediteuren, vrij is om over zijn vermogen te beschikken. De in de praktijk wel gehoorde redenering dat de beslagene maar een bankgarantie moet stellen als hij zoveel last heeft van het beslag, is geen valide argument.³⁸ Deze redenering miskent het uitgangspunt dat een debiteur niet verplicht is tot het stellen van zekerheid ten behoeve van zijn crediteuren. Zij zou er immers op neerkomen dat ondanks dit uitgangspunt toch een vorm van zekerheid kan worden afgedwongen. De mogelijkheid tot het stellen van een bankgarantie om van een belastend beslag af te

komen kan op zichzelf naar mijn mening dan ook geen reden zijn om een beslag te handhaven.

Het uitgangspunt van ons verhaalsrecht dat de debiteur ondanks de aanwezigheid van crediteuren vrij is om over zijn vermogen te beschikken, zou naar mijn mening in het Nederlandse beslagrecht dan ook meer aandacht moeten krijgen. Voorkomen moet worden dat een crediteur dit uitgangspunt kan omzeilen en zich door middel van het leggen van beslag kan “indekken” tegen de gebruikelijke insolventierisico's. Indien de debiteur met zijn vermogen, en dus met de verhaalsmogelijkheden van zijn schuldeisers, omgaat op een wijze die niet paulianeus of anderszins onbetamelijk is, is er geen reden om een schuldeiser toegang te geven tot de uitzonderingspositie van het conservatoire beslag.³⁹ Deze toets kan in de beslagprocedure naar mijn mening niet achterwege blijven. Het zou niet voldoende moeten zijn om voor de vaststelling van het belang van de beslaglegger slechts te kijken naar de omstandigheid dat beslag is gelegd voor een vordering die weliswaar nog onbewezen is, maar waarvan toewijzing niet evident onwaarschijnlijk is. Ik wijs in dit verband op de overweging van de President van de rechtbank Dordrecht dat het niet betalen van een gepretendeerde vordering niet noodzakelijkerwijs op gebrek aan kredietwaardigheid duidt aangezien voor de niet-betaling ook andere gronden, zoals betwisting, kunnen bestaan en dat beslaglegging uitzondering en geen regel dient te zijn.⁴⁰ Ook het concrete verhaalsrisico moet worden getoetst, op grond waarvan de beslaglegger gerechtigd zou zijn tot de uitzonderingspositie van het conservatoire beslag. In de verloffase is hiervoor, zo betoogde ik al in paragraaf 3 hiervoor, geen plaats. Het opheffingskort-geding biedt wel ruimte. Aangehaakt kan worden bij de in art. 705 Rv genoemde onnodigheid van het beslag als grond voor opheffing of, in geval van beslag op (on)roerende zaken en aandelen, het ontbreken van de vrees voor verduistering.⁴¹ Indien de beslagene, bijvoorbeeld aan de hand van financiële gegevens, in staat is de continuïteit van zijn vermogen aan te tonen is het beslag in beginsel onnodig. Hetzelfde geldt wanneer de beslagene op de gebruikelijke wijze handel drijft en daartoe hem in eigendom toebehorende voorwer-

³⁷ Ook Huydecoper, t.a.p., p. 23 wijst hierop.

³⁸ Ook Huydecoper, t.a.p., p. 23 wijst hierop.

³⁹ Vgl. Huydecoper, t.a.p., p. 20 die erop wijst dat in om deze reden in verschillende door hem onderzochte buitenlandse stelsels vereist wordt dat de beslaglegger ter gelegenheid van zijn verzoek om beslagverlof aannemelijk maakt dat daadwerkelijk sprake is van vrees voor verduistering.

⁴⁰ Arrondissementsrechtbank Dordrecht 25 februari 1976, NJF 1977, 430.

⁴¹ Zie bijv. Hof 's-Gravenhage 14 september 2006, NJF 2006, 534 waar het Hof oordeelde dat het ontbreken van de redelijke verwachting dat de beslagene goederen aan verhaal zal onttrekken, reden is voor opheffing van het beslag. Zie ook Hof 's-Gravenhage 2 maart 2006, NJF 2006, 343.

Recht op zekerheid?

pen aan derden verkoopt en levert. Dan geldt in beginsel dat in redelijkheid niet hoeft te worden gevreesd voor onttrekking van vermogen aan verhaal, waardoor het verhaalsrecht van de beslaglegger illusoir zou worden. Deze redenering doet al opgeld wanneer beslag wordt gelegd ten laste van een bank of van de overheid.⁴² Zij zou naar mening ook in andere situaties een belangrijke rol moeten en ook kunnen spelen.⁴³

Behalve het opheffingskort-geding biedt ook de aansprakelijkheid van de beslaglegger een opening. De beslaglegger kan immers misbruik van recht maken indien het beslag onnodig werd gelegd en op die grond aansprakelijk zijn voor de ontstane schade. De norm van misbruik van recht kan worden ingevuld conform het hiervoor gestelde. Probleem is hierbij wel dat het niet altijd mogelijk zal zijn de

schade die is ontstaan ten gevolge van het onnodige beslag vast te stellen.

Het opwaarderen van de (on)nodigheid van het beslag bij de beantwoording van de vraag of een beslag rechtmatig is gelegd, doet recht aan de positie van de beslagene en vrije beschikkingsbevoegdheid zonder dat het belang van de beslaglegger om in gevallen waar daartoe aanleiding is, de aanwezigheid van verhaalsobjecten aan het einde van de rit te waarborgen. Het is aan de praktijk om de hiervoor geschetste mogelijkheden die deze gedachte biedt te verkennen.

Mr. Nicole W.M. van den Heuvel is werkzaam als advocaat bij NautaDutilh te Rotterdam.

⁴² Zie bijv. Hof Amsterdam 21 april 1994, KG 1994, 380.

⁴³ Vgl. Hof 's-Gravenhage 19 oktober 2006, NJF 2007, 81 waarin het Hof zelfs oordeelde dat indien de onnodigheid van het beslag betekent dat het beslag ex art. 705 Rv moet worden opgeheven.