

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

*Tevens ingediend per internetconsultatie.nl
Tevens toegezonden per e-mail.*

Den Haag, 20 juli 2018

dossiënummer: 1

uw kenmerk:

telefoonnummer:

e-mail:

**Betreft: wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten
in verband met de herziening van het beslag- en executierecht**

Geachte minister,

Bij brief van 7 juni 2018 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd de wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten in verband met de herziening van het beslag- en executierecht. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie burgerlijk procesrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

bijlage: advies van de adviescommissie burgerlijk procesrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van	: adviescommissie burgerlijk procesrecht
Datum	: 20 juli 2018
Betreft	: Consultatie wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten in verband met de herziening van het beslag- en executierecht

SAMENVATTING

De adviescommissie burgerlijk procesrecht ("Adviescommissie") staat positief ten opzichte van een aantal onderdelen van het concept wetsvoorstel. Ten opzichte van een aantal andere onderdelen van het concept wetsvoorstel staat de Adviescommissie kritisch of raadt zij invoering af. De beperkte omvang van de herziening wordt door de Adviescommissie als een gemiste kans gezien het beslag- en executierecht aan te passen aan de huidige wensen en behoeften van de praktijk.

Kernpunten*Balans schuldenaar/schuldeiser*

De Adviescommissie hecht eraan vooraf op te merken dat zij de doelstellingen van het concept wetsvoorstel van harte onderschrijft. Bij de opstelling van dit concept wetsvoorstel zijn door de Minister voor Rechtsbescherming ("de minister") drie uitgangspunten gehanteerd die voortvloeien uit het Regeerakkoord 2017-2021: a) borging van het bestaansminimum van schuldenaren bij beslag en executie; b) effectieve en efficiënte beslaglegging en c) executie en beslaglegging mag niet worden ingezet als pressiemiddel. De borging van het bestaansminimum juicht de Adviescommissie van harte toe. In dat verband past volgens de Adviescommissie heel goed de hierna te verder te bespreken modernisering van het beslagverbod roerende zaken en de invoering van een beslagvrije voet bij bankbeslag. Ook een schuldenaar heeft baat bij een effectieve en efficiënte beslaglegging. Die zorgt ervoor dat executiekosten in de hand gehouden kunnen worden. Ook het uitgangspunt dat executie en beslaglegging niet mag worden ingezet als pressiemiddel geldt ter bescherming van de positie van de schuldenaar.

De Adviescommissie heeft bij de beoordeling van het concept wetsvoorstel moeten constateren dat de uitvoering van deze, te onderschrijven, uitgangspunten niet altijd evenwichtig en werkbaar is. De Adviescommissie vraagt in dat verband aandacht voor een regeling die evenwichtig en werkbaar is ten behoeve van de gerechtvaardigde belangen van alle betrokkenen, met name de schuldenaar en de schuldeiser, maar ook de overige stakeholders, zoals de gerechtsdeurwaarder en de banken. Bij de uitvoering van de uitgangspunten blijkt dat er sprake is van een zekere tegenstrijdigheid van belangen. Zo zal een concept wetsvoorstel waarin meer aandacht wordt besteed aan de bescherming van de positie van de schuldenaar onvermijdelijk ertoe leiden dat er minder ruimte zal zijn voor de belangen van een schuldeiser op een effectieve en efficiënte beslaglegging. Deze botsing kan van invloed zijn op het vertrouwen dat de schuldeiser heeft in het Nederlandse rechtssysteem. De Adviescommissie heeft in dit advies ook rekening willen houden met de balans tussen de verschillende stakeholders.

De Adviescommissie constateert dat van een 'herziening' van het beslag- en executierecht met het concept wetsvoorstel geen sprake is. Bij de opstelling van dit concept wetsvoorstel zijn zoals hiervoor vermeld de drie uitgangspunten uit het Regeerakkoord gehanteerd door de minister. Deze uitgangspunten hebben geleid tot een, naar de opvatting van de Adviescommissie, beperkte 'aanpassing' van het beslag- en executierecht, zodat van een herziening eigenlijk niet kan worden

gesproken. Bovendien hebben deze uitgangspunten er toe geleid dat bij de voorgestelde aanpassing van deze wetgeving de belangen van de schuldeisers in mindere mate worden gediend dan de belangen van de schuldenaren.

De Adviescommissie betreurt het dat in het concept wetsvoorstel niet een oplossing is gezocht voor vele andere in de praktijk ondervonden problemen en hindernissen op het gebied van het beslag- en executierecht. In die zin kan dus worden gesproken van een gemiste kans het beslag- en executierecht aan te passen aan de huidige wensen en behoeften van de praktijk.

De Adviescommissie staat positief tegenover de voorgestelde aanpassingen van het verkoopproces van roerende zaken. Hiermee wordt terecht aangeknoopt bij de regeling inzake het veilen via internet van onroerende zaken. Deze aanpassingen kunnen bijdragen aan een grotere bekendheid van de verkoop en daarmee aan een hogere verkoopopbrengst.¹

De Adviescommissie staat ook positief tegenover de voorgestelde regeling met betrekking tot de verkorting van de termijn voor het afleggen van de derdenverklaring na beslag van vier weken naar twee weken, de vereenvoudiging van de derdenverklaring en het mogelijk maken van het elektronisch afgeven van deze verklaring. Hierdoor wordt het voor de schuldeiser sneller duidelijk of zijn beslag doel heeft getroffen. Dit maakt een snelle keuze voor het al dan niet starten van de bodenzaak mogelijk.²

De Adviescommissie staat eveneens positief tegenover de voorgestelde wijziging met betrekking tot de wijze waarop beslag wordt gelegd op motorrijtuigen en aanhangwagens die in het kentekenregister zijn ingeschreven. De praktijk is met deze voorgestelde regeling gediend. Deze wijziging zal kunnen leiden tot kostenbesparing aan de zijde van de schuldeiser en een vergroting van de kansen van verhaal op deze zaken.³

Ten slotte staat de Adviescommissie positief tegenover de voorgestelde bevoegdheid van de deurwaarder om voorafgaand aan de (conservatoire of executoriale) beslaglegging aan banken te vragen of de schuldenaar bij hen een bankrekening aanhoudt. Dit kan leiden tot een beperking van de kosten die schuldeisers moeten maken bij het leggen van beslag onder banken, terwijl zij niet weten of de schuldenaar daar wel bankrekeningen aanhoudt. Bovendien zal dit een positief effect kunnen hebben op de verhaalbaarheid van de vorderingen van de schuldeisers en sluit deze bepaling goed aan bij recente Europese regelgeving.⁴ Voor een goede praktische uitvoering van deze bepaling zou een centraal bankregister een rol kunnen spelen. Het lijkt zinvol dat de deurwaarder bij de Wet verwijzingsportaal bankgegevens als een van de partijen wordt aangewezen die via het voorgestelde verwijzingsportaal in de toekomst bankgegevens gegevens kan vorderen of verzoeken.⁵ In dit verband adviseert de Adviescommissie de minister bij de herziening van het beslag- en executierecht ook over te gaan tot de invoering van een algemene verplichting van de schuldenaar tegenover de (deurwaarder van de) schuldeiser van het verstrekken van informatie over al haar voor verhaal vatbare vermogensbestanddelen zodat de beslag- en executie (kosten)efficiënt

¹ Zie hierna onder 2.6.

² Zie hierna onder 2.8.

³ Zie hierna onder 2.4.

⁴ Verordening (EU) nr 655/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europese bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken, PB EU 2014, L 189.

⁵ Zie concept regeling Wetsvoorstel verwijzingsportaal bankgegevens, einddatum consultatie 14 juli 2018.

728.041 10:45 0006

kan verlopen en de kansen op verhaalbaarheid van de vordering van de schuldeiser worden vergroot.

Deze verplichting gaat verder dan de in art. 475g Rv opgenomen verplichting van de schuldenaar zijn bronnen van inkomsten op te geven aan de deurwaarder zodat deze de beslagvrije voet kan berekenen. De sanctie op niet nakoming van art. 475g Rv is overigens 'slechts' halvering van de beslagvrije voet. De praktijk heeft behoefte aan codificatie van een uitleg van het arrest van de Hoge Raad van 20 september 1991⁶ dat de in art. 475g Rv genoemde verplichting ruimer is en alle informatie omtrent de inkomens- en vermogenspositie en de voor beslag vatbare goederen omvat. In kort geding kan de nakoming van deze verplichting zonodig op straffe van lijfswang worden afgedwongen.⁷ Een bepaling van deze strekking mist in het wetsvoorstel.

De Adviescommissie staat voorts zeer kritisch tegenover de invoering een beslagvrij bedrag aan leefgeld voor de schuldenaar wanneer sprake is van een bankbeslag. Door deze wijziging bestaat de kans dat de schuldenaar zodra er sprake is van verschillende (bank)beslagen aanzienlijk meer gelden aan het verhaal van zijn schuldeiser kan onttrekken dan de hoogte van de beslagvrije voet. Dit is volgens de Adviescommissie geen goede ontwikkeling en hiervoor is ook geen goede rechtvaardiging.⁸

De Adviescommissie staat in het bijzonder kritisch tegenover de voorgestelde aanpassing van art. 435 Rv waarin wordt bepaald dat beslaglegging ter verhaal dient en niet louter mag worden ingezet als pressiemiddel. Het is naar huidig recht niet zonder meer ongeoorloofd beslag te leggen als drukmiddel. De huidige jurisprudentie geeft voldoende houvast aan schuldeiser en schuldenaar op dit punt. De thans voorgestelde wijziging voegt hieraan niets toe. Daarentegen vormt de voorgestelde regeling een ernstige inbreuk op de regel van art. 3:267 BW op grond waarvan de schuldeiser zijn vordering kan verhalen op alle goederen van zijn schuldenaar. De voorgestelde bepaling leidt tot een niet gerechtvaardigde inperking van de rechten van de schuldeiser. De Adviescommissie raadt de invoering van deze bepaling af.⁹

De Adviescommissie mist in de voorgestelde regeling bepalingen met betrekking tot beslaglegging op een aandeel dat de schuldenaar bezit in een gemeenschappelijke eigendom. Op dit punt ondervindt de praktijk veel problemen bij de executie en zou een wettelijke bepaling duidelijkheid hebben kunnen geven. Daarnaast mist de Adviescommissie een wettelijke bepaling zoals bij art. 3:251 lid 1 BW op grond waarvan het mogelijk is de schuldeiser en de schuldenaar een onderhandse afwijkende wijze van executie overeenkomen.¹⁰

Tenslotte wijst de Adviescommissie de minister reeds nu op het kort na de sluiting van de consultatie door SDU uit te brengen *Compendium beslag- en executierecht* onder hoofdredactie van mr. S.J.W. van der Putten en mr. M.R. van Zanten, waarin door een groot aantal auteurs uit de advocatuur, wetenschap, deurwaarderspraktijk en rechterlijke macht diverse voorstellen tot wijziging van het beslag- en executierecht zullen worden gedaan. Hieruit blijkt dat de praktijk behoefte heeft aan een herziening van het beslag- en executierecht. Vanuit verschillende disciplines wordt gesteld dat niet moet worden volstaan met uitsluitend een aanpassing van dit voor de praktijk zo belangrijke rechtsgebied. De Adviescommissie verzoekt de minister, gelet op de geuite wensen uit de praktijk,

⁶ NJ 1992, 552 (*Tripels/Masson*).

⁷ Zie hierna onder 2.7.

⁸ Zie hierna onder 2.7.

⁹ Zie hierna onder 2.2.

¹⁰ Zie hierna onder 2.9.

nadrukkelijk het beslag- en executierecht op grotere schaal aan te passen dan met het onderhavige wetsvoorstel is voorzien.

CONSULTATIEREACTIE

1 Inleiding

1.1 De Adviescommissie heeft kennis genomen van het conceptwetsvoorstel "*Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten in verband met de herziening van het beslag- en executierecht*" (*Wetsvoorstel herziening beslag- en executierecht*). Het conceptwetsvoorstel maakt deel uit van het programma "verbetering van het burgerlijk procesrecht". Het concept wetsvoorstel voert wijzigingen door in het Tweede en Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. Bij de herziening zijn drie uit het regeerakkoord 2017-2021 voortvloeiende uitgangspunten gehanteerd: a) het bestaansminimum van schuldenaren dient geborgd te zijn bij beslag en executie; b) beslaglegging en de daaruit voortvloeiende executie moeten zo effectief mogelijk plaatsvinden; en c) indien beslaglegging dient ter verhaal mag het niet louter worden ingezet als pressiemiddel.

2 Reactie op specifieke onderdelen

2.1 A) Wijziging art. 431a (vervanging 'geëxecuteerde' door 'schuldenaar')

2.1.1 De Adviescommissie heeft geen opmerkingen naar aanleiding van deze (zuiver taalkundige en begrijpelijke) aanpassing.

2.2 B) Wijziging artikel 435 Rv (onrechtmatige beslaglegging)

2.2.1 Aan art. 435 Rv wordt in het concept wetsvoorstel in het eerste lid een zin toegevoegd, luidende:

"Beslaglegging is niet toegestaan indien redelijkerwijs voorzienbaar is dat de opbrengst die gerealiseerd kan worden bij het verhaal op die goederen niet meer bedraagt dan de kosten van de beslaglegging en de eventueel daaruit voortvloeiende executie."

Ter zake wordt in de Memorie van Toelichting¹¹ opgemerkt dat voor ieder beslag geldt dat dit niet vexatoir mag zijn. Het mag geen onredelijke belasting voor de beslagschuldenaar opleveren voor zover het een vexatoir misbruik van bevoegdheid oplevert ex art. 3:13 BW en onrechtmatig is. Verder wordt in de Memorie van Toelichting opgemerkt¹² dat één van de uitgangspunten van het onderhavige concept wetsvoorstel is dat beslaglegging ter verhaal moet dienen en niet louter mag worden ingezet als pressiemiddel. Uit de opbrengst van de executie dient de vordering te worden voldaan. De beslaglegging wordt in dat geval, aldus de Memorie van Toelichting¹³, gebruikt om te verhalen, niet als pressiemiddel.

¹¹ Memorie van Toelichting, p. 4.

¹² Memorie van Toelichting, ad 3, p. 19.

¹³ Memorie van Toelichting, ad 3, p. 19.

- 2.2.2 Het concept wetsvoorstel beoogt dit vast te leggen door de algemene regel voor beslaglegging te formuleren dat beslaglegging niet is toegestaan als redelijkerwijs voorzienbaar is dat het bedrag dat kan worden opgebracht op de beslagen goederen minder bedraagt dan de kosten van het beslag en de daaropvolgende executie. Is dat het geval dan is de schuldeiser volgens de wetgever niet gebaat bij de beslaglegging, althans zijn vordering zal niet afnemen. Indien onder deze omstandigheden toch tot beslaglegging wordt overgegaan, zal de schuld van de schuldenaar enkel oplopen doordat de daarmee samenhangende kosten voor zijn rekening komen. Dit terwijl redelijkerwijs van tevoren al te bepalen was dat de maatregelen niet tot aflossing maar tot schuldophoping zouden leiden.
- 2.2.3 In dit geval gaat het concept wetsvoorstel ervan uit¹⁴ dat een beslag wordt gebruikt als pressiemiddel: het beslag dient dan niet daadwerkelijk om de schuld aan de schuldeiser te verhalen, maar om de schuldenaar te bewegen tot een "vrijwillige" betalingsregeling. In de Memorie van Toelichting¹⁵ wordt toegegeven dat in niet alle gevallen is te voorzien wat de opbrengst van executie zal zijn. In het concept wetsvoorstel is vanuit die gedachte bepaald dat het beslag alleen achterwege dient te blijven als redelijkerwijs voorzienbaar dat de kosten de baten overstijgen. Op basis van de voorgestelde wetgeving dient deze afweging door de schuldeiser, eventueel in overleg met de deurwaarder, vooraf te worden gemaakt. Ook de rechter dient hier rekening mee te houden bij het afgeven van een verlov tot het leggen van conservatoir beslag.
- 2.2.4 De Adviescommissie staat zeer kritisch tegenover de voorgestelde wijziging van art. 435 Rv en raadt de invoering van deze bepaling af. De Adviescommissie stelt voorop dat blijkens de Memorie van Toelichting de minister op zichzelf onderkent¹⁶ dat het basisbeginsel van ons rechtsverkeer is dat mensen financiële verplichtingen nakomen en dat indien een schuldenaar ook na een rechterlijke veroordeling niet tot betaling overgaat, de schuldeiser het vonnis gedwongen ten uitvoer kan laten leggen. Op zichzelf wordt door de minister verder erkend¹⁷ dat daarbij uitgangspunt is dat de schuldeiser, tenzij bij wet of overeenkomst anders is bepaald, zijn vordering kan verhalen op alle goederen (dat wil zeggen zaken- en vermogensrechten) van de schuldenaar, zo volgt uitdrukkelijk uit het bepaalde in art. 3:276 BW. Daarvoor kan hij tegelijkertijd beslag leggen op alle voor beslag vatbare goederen waarop hij zijn vordering kan verhalen. Verder is een oud uitgangspunt van ons executie- en beslagrecht, hetgeen de minister op zichzelf evenzeer erkent¹⁸, dat het naast executoriaal beslag ook mogelijk is om conservatoir beslag te leggen, waardoor verhaal voor de ingestelde vordering veilig is gesteld totdat de uitkomst van de procedure duidelijk is.
- 2.2.5 Naar de mening van de Adviescommissie wordt aan deze uitgangspunten van het executie- en beslagrecht onvoldoende recht gedaan door in de thans voorgestelde toevoeging in art. 435 Rv (slechts) te bepalen dat beslaglegging niet is toegestaan "indien redelijkerwijs voorzienbaar is dat de opbrengst die gerealiseerd kan worden bij het verhaal op die goederen niet meer bedraagt dan de kosten van de beslaglegging en de eventueel daaruit

¹⁴ Memorie van Toelichting, p. 19.

¹⁵ Memorie van Toelichting, p. 29.

¹⁶ Memorie van Toelichting, p. 2-3.

¹⁷ Memorie van Toelichting, p. 3.

¹⁸ Memorie van Toelichting, p. 3.

voortvloeiende executie." Hetgeen ter toelichting op voormeld concept wetsvoorstel wordt opgemerkt, doet daaraan niet af en maakt het voor de beslaglegger en de deurwaarder – ook rekening houdende met de belangen van de beslagene – niet duidelijk(er) en miskent deels het thans geldende stelsel (zoals dat volgens de Hoge Raad en de literatuur) geldt. Ter nadere toelichting dient het hiernavolgende.

- 2.2.6 In art. 3:13 BW lid 2 wordt een drietal situaties genoemd waar in ieder geval sprake is van misbruik van recht. Ingevolge art. 3:15 BW (schakelbepaling) is deze bepaling ook buiten het vermogensrecht van toepassing, derhalve ook op de bevoegdheid tot het leggen van executoriaal of conservatoir beslag. Ingevolge art. 3:13 lid 2 BW kan een bevoegdheid onder meer worden misbruikt door het uitoefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.
- 2.2.7 In voormelde omstandigheden kan er sprake zijn van misbruik van (conservatoir) beslagrecht of misbruik van executierecht. Dit houdt in dat ook in het geval iemand over een executoriale titel beschikt, hij deze titel niet onder alle omstandigheden en zonder restricties ten uitvoer mag leggen. Daarbij geldt echter wel dat executie de hoofdregel is en dat er slechts in bijzondere omstandigheden sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid.¹⁹ Zo heeft de Hoge Raad in een arrest van 22 april 1983²⁰ overwogen dat de rechter in een executiegeschil slechts staking van een tenuitvoerlegging van het vonnis kan bevelen, indien hij van oordeel is dat de executant mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door ontruiming zullen worden geschaad – geen in redelijkheid te respecterend belang – heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om in afwachting van de uitslag van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan.
- 2.2.8 De Hoge Raad heeft verder in zijn arrest d.d. 24 november 1995²¹ overwogen dat de vraag of het leggen van een conservatoir beslag als vexatoir en daarom onrechtmatig moet worden aangemerkt in beginsel moet worden beantwoord aan de hand van alle concrete omstandigheden ten tijde van de beslaglegging waaronder de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de te beslagen goederen en de eventueel onevenredig zware wijze waarop de schuldenaar door het beslag op één van die goederen in zijn belangen wordt getroffen.
- 2.2.9 Om zich tegen misbruik van bevoegdheid tijdens de beslaglegger (een vexatoir beslag) te beschermen heeft de (beslag)schuldenaar diverse wettelijke mogelijkheden. Zo kan bij de voorzieningenrechter vragen om staking van de executie op grond van art. 438 Rv en kan het conservatoir beslag door de voorzieningenrechter in kort geding worden opgeheven indien aan de vereisten ex art. 705 Rv is voldaan. Daarenboven zijn de afgelopen jaren in de Beslagsyllabus diverse wijzigingen aangebracht waarmee wordt beoogd misbruik van beslagrecht te voorkomen. Zo moet bijvoorbeeld in het beslagrekest worden aangegeven

¹⁹ Zie onder meer het preadvies: *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 189.

²⁰ NJ 1984, 145.

²¹ NJ 1996, 161.

waarom het beslag nodig is en waarom is gekozen voor het beslag op de in het beslagrekest genoemde goederen en waarom niet een minder bezwarend beslagobject mogelijk is bijvoorbeeld beslag op een onroerende zaak in plaats van derdenbeslag onder de bank.²²

2.2.10 Het thans voorliggende wetsvoorstel voegt aan het vorenstaande niets toe. Het thans bestaande wettelijke systeem zoals vormgegeven in onder meer de jurisprudentie van de Hoge Raad en de literatuur is in deze voor alle betrokkenen waaronder de beslaglegger en de (beslag)schuldenaar voldoende duidelijk uitgekristalliseerd.

2.2.11 Zie in deze verder onder andere de hiernavolgende rechtspraak, zoals samengevat in Groene Serie Vermogensrecht op art. 3:13 BW:

– Groene Serie Vermogensrecht, aant. 17.11, Beslag en executie:

Ook van de bevoegdheid een vonnis te executeren kan misbruik worden gemaakt. De algemene regel is dat een onherroepelijk geworden uitspraak ten uitvoer moet worden gelegd, behalve wanneer tegen het vonnis of de beschikking, waarvan tenuitvoerlegging wordt verlangd, alsnog een (buitengewoon) rechtsmiddel openstaat terwijl die uitspraak evident onjuist is gebleken. Deze rechtspraak dient om te voorkomen dat aan het beginsel 'lites finiri oportet' dat ten grondslag ligt aan het gezag van gewijsde, door een beroep op misbruik van recht bij de tenuitvoerlegging van vonnis of beschikking wordt tekortgedaan doordat bij de beoordeling, of door de executant misbruik van recht is gepleegd, het debat over de feiten wordt heropend.

De tenuitvoerlegging van een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis kan niettemin worden geschorst, wanneer de executant misbruik van bevoegdheid kan worden verweten. Dat kan zich met name bij een verstekvonnis voordoen.

HR 22 april 1982, LJN AG4575, NJ 1984/145 (Ritzen/Hoekstra):

In een executiegeschil met betrekking tot een ontruimingsvonnis kan de rechter slechts de staking van de tenuitvoerlegging van dat vonnis bevelen, indien hij van oordeel is dat de executant, mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de ontruiming zullen worden geschaad, geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om in afwachting van de uitslag van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de ontruiming op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijde tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

HR 22 april 1983, LJN AG4575; NJ 1984/145, m.nt. WHH:

In een executiegeschil met betrekking tot een ontruimingsvonnis kan de rechter slechts de staking van de tenuitvoerlegging van dat vonnis bevelen, indien hij van oordeel is dat de

²² Zie: *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 189-190.

executant, mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de ontruiming zullen worden geschaad, geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om in afwachting van de uitslag van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de ontruiming op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijfde tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard. De middelen gaan alle van een andere opvatting uit en kunnen derhalve niet tot cassatie leiden.

HR 5 november 1993, LJN ZC1125, NJ 1994/154:

Ook de bevoegdheid om een onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak ten uitvoer te leggen kan worden misbruikt (vgl. HR 30 okt. 1992, NJ 1993/4; zie hierna) en wanneer daarvan sprake is kan de tenuitvoerlegging van zulk een uitspraak op de voet van art. 438 Rv worden verboden. In geval de onherroepelijke uitspraak niet in laatste ressort is geweest zodat daartegen rekest-civiel (herroeping, red) niet heeft opengestaan, kan bij de vraag of van zodanig misbruik sprake is, mede van belang zijn of die uitspraak klaarblijkelijk onjuist is ten gevolge van door de executant in de procedure gepleegd bedrog. Een verbod tot tenuitvoerlegging als evenbedoeld kan evenwel niet worden gebaseerd op andere gronden dan misbruik van bevoegdheid.

HR 19 december 1997, LJN ZC2529, NJ 1998/286:

Soortgelijke beslissing als in HR 5 november 1993, met betrekking tot de tenuitvoerlegging van een kort geding vonnis.

Gevallen waarin geen misbruik aanwezig werd geacht:

HR 30 oktober 1992, LJN ZC0738, NJ 1993/4:

De enkele omstandigheid dat de werknemer na het hem gegeven – nietige – ontslag en voor het vonnis waarbij de werkgever veroordeeld is hem het loon c.a. door te betalen totdat de arbeidsovereenkomst regelmatig zal zijn beëindigd, enige tijd arbeidsongeschikt is geweest, brenge niet mee dat de werknemer door dat vonnis te executeren misbruik maakt van zijn bevoegdheid.

Hof 's-Gravenhage 29 oktober 1992, KG 1993/81:

Tenuitvoerlegging van een bij voorraad uitvoerbaar verklaard verstekvonnis. De gedaagde voert aan dat eiser door te executeren zich schuldig maakt aan rechtsmisbruik, nu hij gegronde redenen heeft het vonnis in verzet te bestrijden. Die omstandigheid wordt door het Hof onvoldoende geacht om in de houding van eiser misbruik van bevoegdheid te zien.

Rb. Groningen 14 september 2007, LJN BB4605, PRG 2007/172:

Executie van een verstekvonnis terwijl daartegen verzet is ingesteld. Het verstekvonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Het daartegen tijdig ingestelde verzet heeft derhalve – mede gelet op artikel 145 Rv – geen schorsende werking. Dit brengt in beginsel met zich dat het verstekvonnis – ook na het verstrijken van enige tijd alsook nadat verzet tijdig is ingesteld en de verzet procedure een aanvang heeft genomen – kan worden geëxecuteerd

door de partij die bij dat vonnis in het gelijk is gesteld. Het geschil tussen eiseres en gedaagden sub 1 en 2 betreft in feite een executiegeschil. Naar vaste jurisprudentie dienaangaande – die overigens ook bij executie van een verstekvonnis opgeld doet – kan de voorzieningenrechter in een executiegeschil de tenuitvoerlegging van een vonnis slechts schorsen, indien hij van oordeel is dat de executant – mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad – geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard (HR 22 april 1983, NJ 1984/145)

Rb. Arnhem 12 november 1992, KG 1993/18:

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst onder toekenning aan de werknemer van een vergoeding tot het bedrag van twee maanden salaris. Partijen zetten de arbeidsverhouding niettemin voort. Nadat deze na enige tijd definitief ten einde wordt gebracht verlangt de werknemer betaling van de vergoeding en legt daartoe executoriaal beslag. De werkgever vordert in kort geding opheffing van het beslag op grond van misbruik van bevoegdheid, doch de eis wordt afgewezen. Van misbruik van bevoegdheid bij een executoriaal beslag kan alleen sprake zijn indien de te executeren beslissing berust op een juridische of feitelijke misslag of indien de tenuitvoerlegging op grond van na de beslissing voorgevallen of aan het licht gekomen feiten niet kan worden aanvaard. Dat heeft zich hier niet voorgedaan.

Groene Serie Vermogensrecht, aant. 17.12, Conservatoir beslag:

De functie van misbruik van bevoegdheid is bij conservatoir beslag geringer dan bij executoriaal beslag. Dat komt omdat bij deze vorm van beslaglegging twee uitkomsten bestaan: of de hoofdvordering wordt toegewezen of deze wordt afgewezen. Wordt de hoofdvordering die ingevolge het gelegde beslag door de beslaglegger moet worden ingesteld toegewezen, dan blijkt daaruit dat hij terecht het beslag heeft gelegd zodat hij geen schadevergoeding aan de beslagene verschuldigd is. Anders is het als de hoofdvordering niet wordt toegewezen: de beslaglegger is dan schadevergoeding verschuldigd aan de beslagene, ongeacht of de beslaglegging misbruik van recht heeft opgeleverd. De beslaglegger is deze vergoeding immers ook dan verschuldigd wanneer hij op verdedigbare gronden het gelijk aan zijn zijde heeft geacht. (HR 15 april 1965, NJ 1965/331; 17 januari 1995, LJN ZC1608; NJ 1997/366 m.nt. C.J.H. Brunner).

Niettemin kan zich ook bij conservatoir beslag de situatie voordoen dat het beslag een vexatoir karakter draagt, zodat een in kort geding ingestelde eis tot opheffing kan slagen. De opheffing berust alsdan op misbruik van bevoegdheid door de beslaglegger. Het beslag draagt een vexatoir karakter wanneer het wordt gelegd met het uitsluitende doel om de beslagene in problemen te brengen. Dat is het geval als de beslaglegger voor een veel omvangrijker bedrag beslag heeft gelegd dan uiteindelijk voor toewijzing vatbaar blijkt te zijn.

HR 11 april 2003, LJN AF2841, NJ 2003/440:

Eis toegewezen voor een lager bedrag dan waarvoor beslag is gelegd.

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. Wordt de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd slechts gedeeltelijk toegewezen, dan heeft dit niet tot gevolg dat het beslag ten onrechte is gelegd. De vraag of een beslaglegger aansprakelijk is voor de gevolgen van een beslag omdat het beslag is gelegd voor een te hoog bedrag, lichtvaardig is gelegd of onnodig is gehandhaafd, moet worden beantwoord aan de hand van de criteria die gelden voor misbruik van recht. Als het merendeel van het door de eiser geclaimde bedrag is toegewezen, kan de beslaglegger geen misbruik van bevoegdheid worden verweten.

2.2.12 In dit verband zij opgemerkt dat naar het oordeel van de Adviescommissie in de Memorie van Toelichting, zo lijkt het, wordt miskend dat het leggen van beslag, waarbij het beslag wordt gebruikt als drukmiddel, niet zonder meer ongeoorloofd is. Uit jurisprudentie blijkt dat het geoorloofd is om een beslag te leggen als drukmiddel en dat druk gezien wordt als een aanvaardbaar neveneffect van het beslag. Zo oordeelde de Hoge Raad dat de houder van de executoriale titel, die het op een executie laat aankomen, terwijl bij voorbaat vaststaat dat executie voor hem geen positieve opbrengst kan opleveren, niet zonder meer misbruik van bevoegdheid maakt, wanneer moet worden aangenomen dat de schuldenaar over voldoende middelen beschikt om de vorderingen waarvoor geëxecuteerd wordt te voldoen.²³ Zie het hier bedoelde arrest van de Hoge Raad d.d. 11 februari 2011²⁴:

– HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7106 (art. 81 RO):

Conclusie A-G Huydecoper:

10. In het zojuist gezegde ligt al besloten dat ik ook de tweede klacht die ik in Middel 1 meen op te merken, als ongegrond aanmerk. Die klacht geef ik aldus weer, dat er (altijd) misbruik van recht moet worden aangenomen wanneer de houder van een executoriale titel het op executie laat aankomen terwijl bij voorbaat vaststaat dat de executie, als die wordt voltrokken, voor de betrokkene geen positieve opbrengst zal opleveren — wat in de stukken wel is uitgedrukt als: het vervolgen van een beslag waarvan bij voorbaat vaststaat dat dat 'leeg' is, omdat de te verwachten executieopbrengst niet toereikend zal zijn om, naast crediteuren die aanspraak hebben op voorrang boven de executant, enig batig saldo in het voordeel van de executant op te leveren.

11. Zoals in de voorafgaande alinea's bleek, moet deze stelling in de onderhavige zaak worden beoordeeld met inachtneming van het gegeven, dat niet kan worden aangenomen dat de debiteur tegen wie executiemiddelen worden ingezet, niet tot betalen in staat is.

²³ Zie: *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 190-191.

²⁴ ECLI:NL:HR:2011:BO7106.

Als men die verbijzondering erbij betreft, lijkt het mij dat de stelling van het middel niet kan worden aanvaard. Tegenover een debiteur waarvan valt aan te nemen dat die wél tot betalen in staat is, mag men de dwangmiddelen die de wet inhoudt, aanwenden. Het gaat mij te ver om aan te nemen dat dat, ook onder deze omstandigheden, alleen dan mag, als die dwangmiddelen een directe positieve opbrengst beloven op te leveren.

12. Dat men executie in het vooruitzicht stelt tegen activa die vermoedelijk geen nuttige executieopbrengst zullen opleveren, brengt ongetwijfeld bezwaren met zich mee — overigens: niet in de laatste plaats voor de crediteur-executant, die dan immers kosten maakt zonder dat daar meteen baten tegenover staan, terwijl nog maar de vraag is of hij die kosten ooit zal kunnen verhalen.

De bezwaren aan de kant van een debiteur die in de hier tot uitgangspunt te nemen situatie als weigerachtig moet worden gekwalificeerd, lijken mij echter niet van een zodanig gewicht, dat die er daarom staat op zou mogen maken dat zijn wederpartij zich aan misbruik van recht schuldig maakt. Het behoort tot zijn risicosfeer dat de crediteur deze weg bewandelt, terwijl hij, debiteur, ervoor kiest om de mogelijkheden onbenut te laten om de vordering van de crediteur te voldoen (en ik herinner er nogmaals aan dat wij in deze zaak ervan uit moeten gaan dat de debiteur over zulke mogelijkheden beschikt).

13. Het lijkt mij vervolgens dat hetzelfde moet gelden, waar het een mede-eigenaar van te executeren vermogensbestanddelen betreft die er nadeel van dreigt te lijden dat de executie ook zijn mede-eigendom kan betreffen (zoals in dit geval, omdat de executie mogelijk wordt 'overgenomen' door een andere crediteur die als hypotheekhouder rechten op het geheel, dus ook op het aandeel van de mede-eigenaar kan doen gelden). Ook dat lijkt mij een omstandigheid die in het algemeen tot de risicosfeer van de mede-eigenaar is te rekenen en die daarom niet meebrengt dat de crediteur aan wie betaling wordt onthouden, genoodzaakt zou zijn om, met het oog op de in het gedrang rakende belangen van deze mede-eigenaar, van de hem rechtens toekomstige verhaalsmogelijkheden af te zien.

Ook hier geldt dat dat misschien anders kan zijn wanneer zich tevens voordoet dat het gaat om vervolging van wat de procespartijen een 'leeg beslag' hebben genoemd, én tevens geldt dat de debiteur niet bij machte is om de vordering van de crediteur te betalen — maar juist die laatste omstandigheid doet in dit geval geen opgeld.

14. De vraag wanneer het vervolgen van een 'leeg beslag' als rechtsmisbruik kan gelden, is in de rechtsleer maar in beperkte mate onder ogen gezien.

Van de kant van [eiser 1] wordt er op gewezen dat rov. 3.9 van HR 29 oktober 2004, NJ 2006, 203 m.nt. H.J. Snijders tot uitgangspunt lijkt te nemen dat voortzetting van executie zonder enig uitzicht op een uitkering aan de executant, als misbruik van recht moet worden aangemerkt. Dat lijkt mij inderdaad een zeer gewichtige aanwijzing, dit temeer omdat de Hoge Raad deze overweging gaf in een context waarin er zeer wel sprake van zou kunnen zijn dat de debiteur wel kán betalen, maar dat niet wenst te doen.

15. Wanneer men de hier bedoelde passage uit het arrest van 29 oktober 2004 zo leest dat die geen ruimte laat voor clausulering, levert die een dusdanige steun op aan de tweede klacht die ik in Middel 1 heb opgemerkt, dat die klacht als gegrond zou moeten worden beoordeeld.

Ik waag het echter, te betwijfelen of de Hoge Raad hier inderdaad een algemene regel zonder ruimte voor enige uitzondering heeft beoogd. Wat mij betreft zou er, zoals hiervóór al bleek, wel plaats (moeten) zijn voor een uitzondering wanneer a) de executie zaken betreft waarbij de geëxecuteerde dusdanige belangen heeft dat hij, geëxecuteerde, bijzondere redenen kan hebben om executie te willen voorkomen — bijvoorbeeld, dat de executie de woning betreft ten aanzien waarvan de betrokkene als bewoner ‘woonbelangen’ heeft —; en b) tegelijk moet worden aangenomen dat de betrokkene wel bij machte is, de vordering waarvoor geëxecuteerd wordt, te voldoen.

— A.W. Jongbloed, Tijdschrift voor de Procespraktijk 2013-3, pag. 90 – 91:

Tamelijk recent oordeelde de Hoge Raad (11 februari 2011, LJN BO7106, RvdW 2011, 261) dat de houder van een executoriale titel die het op executie laat aankomen terwijl bij voorbaat vaststaat dat de executie voor hem geen positieve opbrengst kan opleveren, niet zonder meer misbruik van recht maakt wanneer moet worden aangenomen dat de debiteur over voldoende middelen beschikt om de vordering waarvoor geëxecuteerd wordt, te voldoen. Ik roep ook in herinnering HR 29 november 1974, NJ 1975, 426 (PHP/De Vos van Steenwijk). Ingeval het conservatoir beslag is gelegd voor een hoger bedrag dan het bedrag dat bij vonnis is toegewezen en dat de beslagene aanbiedt te betalen, levert de enkele omstandigheid dat de beslaglegger slechts bereid is tot opheffing van het beslag indien (ook) voor het niet toegewezen deel van zijn vordering zekerheid wordt gesteld, geen misbruik van recht op. Voorts levert het enkele feit dat andere voorwaarden worden gesteld voor de opheffing van het beslag dan die welke voortvloeien uit de door de schuldeiser verkregen executoriale titel, op zichzelf nog geen misbruik van bevoegdheid op. Zie ook HR 5 december 2003, NJ 2004, 150 (Kranenburg/Kranenburg).

2.2.13 Ook het leerstuk inzake het al dan niet vexatoire beslag en het conservatoir beslag is in de rechtspraak van de Hoge Raad en literatuur uitvoerig aan de orde geweest. Daar wordt met het huidige concept wetsvoorstel (en met hetgeen in de Memorie van Toelichting ter zake wordt opgemerkt) niets aan toegevoegd of door verhelderd. Het is voldoende uitgekristalliseerd wat de gevolgen zijn indien beslag wordt gelegd voor een te hoge vordering, het leggen van eigen beslag, het verzwijgen van feiten in het verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag en het niet voortvarend procederen.²⁵ Als achteraf blijkt dat er beslag is gelegd voor een te hoge vordering kan er sprake zijn van misbruik van bevoegdheid waarbij uitgangspunt is dat het echter niet zo is dat bij gedeeltelijke toewijzing van de vordering altijd sprake is van misbruik.²⁶ Daarvan is volgens de Hoge Raad wel sprake als de vordering waarvoor het beslag is gelegd geheel ongegrond is. De beslaglegger dient, bijzondere

²⁵ Zie onder meer: *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 191-192.

²⁶ Zie onder andere HR 11 april 2003, NJ 2003, 440.

omstandigheden daargelaten, de door een dergelijk beslag veroorzaakte schade te vergoeden.²⁷

- 2.2.14 De vraag of de beslaglegger aansprakelijk is voor de gevolgen van het beslag omdat het lichtvaardig is gelegd of onnodig is gehandhaafd, moet volgens de Hoge Raad worden beantwoord aan de hand van de hiervoor besproken criteria ex art. 3:13 BW.²⁸
- 2.2.15 Inzake het hiervoor reeds genoemde eigen beslag is nog relevant dat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat eigen beslag ook mogelijk is indien de beslaglegger geen mogelijkheid heeft tot verrekening van het door hem verschuldigde met zijn vordering op de schuldeiser. Het uitgangspunt is dat in beginsel het beslag ter verzekering van het verhaal van de vordering mogelijk is op alle goederen van de schuldenaar. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan het leggen van beslag misbruik van bevoegdheid opleveren.²⁹ In dit verband zij voor de goede orde opgemerkt dat de Beslagsyllabus uitdrukkelijk wijst op het risico dat verzoeker de executie van een titel mogelijk wil frustreren in geval van eigen beslag. Om deze reden wordt het horen van de beslagene vooropgesteld, tenzij uit het verlot duidelijk blijkt dat met het beslag het frustreren niet wordt beoogd.³⁰
- 2.2.16 Verder is in dit verband meer in algemene zin relevant dat de Beslagsyllabus stelt dat partijen op grond van art. 21 Rv verplicht zijn alle van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren en dat handelen in strijd met deze verplichting misbruik van bevoegdheid (derhalve ook de bevoegdheid tot het leggen van conservatoir beslag) kan opleveren en de enkele schending van art. 21 Rv in geval van een opheffings kort geding ex art. 705 Rv ertoe kan leiden dat de voorzieningenrechter het conservatoir beslag opheft.³¹
- 2.2.17 De Adviescommissie wijst ten slotte nog op het bepaalde in de Memorie van Toelichting³² waarin wordt gewezen op de mogelijke tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de deurwaarder indien de deurwaarder beslag legt terwijl voorzienbaar is dat er geen goederen zijn die tezamen een hoge opbrengst hebben bij een executieverkoop. De deurwaarder moet dan, volgens de minister, zijn dienst weigeren. Indien hij toch overgaat tot beslaglegging zal hij op grond van de nieuwe wettelijke bepaling van art. 435 Rv tuchtrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het leggen van het beslag in strijd met de wet. Dit lijkt de Adviescommissie geen juiste ontwikkeling. Hierbij wijst de Adviescommissie op het feit dat volgens het huidige wettelijke systeem de deurwaarder (slechts) instrumenteel is voor de beslaglegger. De deurwaarder loopt ook tuchtrechtelijke risico's als hij zijn ministerie weigert wat de toelichting lijkt te willen bevorderen. Bovendien zal dit ook nog tot allerlei (aansprakelijkheids/tuchtrechtelijke) kwesties kunnen leiden wanneer later blijkt dat de opbrengst van de executie te negatief is ingeschat en aan te tonen zal kunnen zijn door de schuldeiser dat er wel degelijk een opbrengst voor hem had kunnen zijn. Deze toelichting is dan ook onwenselijk en in de praktijk onwerkbaar.

²⁷ HR 13 januari 1995, NJ 1997, 366.

²⁸ Zie onder andere: HR 11 april 2003, NJ 2003, 440.

²⁹ HR 27 november 2009, NJ 2009, 597.

³⁰ *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 191-192.

³¹ *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 192.

³² Memorie van Toelichting, p. 29.

2.2.18 Op grond van het vorenstaande, in onderling verband en samenhang bezien, is de Adviescommissie geen voorstander van het thans voorliggende voorstel betreffende de wijziging van art. 435 Rv. De Adviescommissie is van mening dat met de thans voorgestelde toevoeging van een zin aan het eerste lid van art. 435 Rv niet een gerechtvaardigd belang – ook niet van de (beslag)schuldenaar – wordt gediend. Eén en ander leidt niet tot meer rechtszekerheid en doet bovendien, zo blijkt uit bovenstaande, deels af aan het thans bestaande stelsel.

Niet alleen voegt deze bepaling niets toe, deze bepaling gaat verder dan het bestaande systeem, c.q. bevat het voorliggende wetsvoorstel een sterke (en niet gerechtvaardigde) beperking van de rechten van een schuldeiser. Daarbij is ook van belang dat het voorgestelde criterium, te weten "niet leiden tot opbrengst", geen recht doet aan de gerechtvaardigde belangen die een schuldeiser bij executie kan hebben. Gedacht kan worden aan de situatie dat na verkoop van een verhuypothekerde onroerende zaak, de vordering van de hypotheekhouder niet meer bij voorrang op de andere schuldeisers oploopt. Daarnaast geldt dat in de praktijk deurwaarders in geval van twijfel over de opbrengst veelal van de executerende schuldeiser verlangen dat deze in staat voor een koopsom van tenminste de gemaakte kosten.

De Adviescommissie raadt handhaving van deze bepaling dan ook sterk af.

2.3 C) Wijziging art. 438 Rv (kantonrechter ook bevoegd in executiegeschillen)

2.3.1 De Adviescommissie staat positief tegenover de voorgestelde wijziging die het mogelijk maakt dat de kantonrechter als voorzieningenrechter optreedt in gerezen executiegeschillen naar aanleiding van een door de kantonrechter afgegeven executoriala titel. Immers, de kantonrechter treedt krachtens huidig recht³³ ook al op als voorzieningenrechter in zaken die ten gronde door de kantonrechter worden behandeld en beslist. Deze aanpassing past dan ook in het systeem van de wet.

2.3.2 De Adviescommissie stelt dat het juist is dat de minister een verdere uitbreiding van de bevoegdheid van de kantonrechter als voorzieningenrechter bij de beoordeling van beslagrekest, achterwege heeft gelaten. De Adviescommissie beschouwt verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat bij de indiening van een beslagrekest nog steeds als wenselijk, gelet op de aard van de gevraagde voorziening en de risico's waarop de schuldeiser bij beslaglegging door zijn juridisch adviseur moet worden gewezen.

2.4 D) Wijziging art. 442 Rv (beslag op motorrijtuigen)

2.4.1 In een nieuw art. 442 Rv wordt voorgesteld dat het executoriala beslag op motorrijtuigen plaatsvindt door het opmaken van een proces-verbaal. Dat betekent dat het motorrijtuig niet meer gezien hoeft te zijn door de deurwaarder om beslag te kunnen leggen. Het wordt daarmee een bureaubeslag. Via aanpassing van art. 712 Rv is deze bepaling ook van toepassing op conservatoir beslag.³⁴ Dit is een voor de praktijk uiterst relevante wijziging. Beslaglegging op motorrijtuigen is op dit moment een tijdrovende en kostbare aangelegenheid voor de schuldeiser en de deurwaarder. Bovendien kan de schuldenaar door het verbergen

³³ Art. 254 lid 5 Rv.

³⁴ Zie concept wetsvoorstel onder Z.

van zijn motorrijtuig dit activa bestanddeel gemakkelijk aan het verhaal van zijn schuldeisers onttrekken, hoewel duidelijk uit het kentekenregister blijkt dat hij de eigenaar is van een motorrijtuig.

2.5 E) Wijziging van artikel 447 Rv (beslagverbod roerende zaken)

- 2.5.1 Dit artikel is een uitvloeisel van één van de drie uitgangspunten van herziening die ten grondslag liggen aan het wetsvoorstel³⁵ kort gezegd "Modernisering beslagverbod roerende zaken". Op zichzelf juicht de Adviescommissie het toe dat een dergelijke "modernisering" wordt gerealiseerd. Vergelijk in dit verband de eerder genoemde uitgave *Herziening van het beslagverbod roerende zaken*,³⁶ waaruit het hiernavolgende citaat hieronder wordt opgenomen:³⁷

"De stakeholders³⁸ vinden het voorstel tot herziening van de artt. 447 en 448 een goed initiatief. Van der Steur en Gesthuizen spreken van een noodzaak tot modernisering omdat in hun ogen onduidelijk is welke zaken wel en niet onder het beslagverbod vallen ... de artt. niet meer toegesneden op deze tijd ... de regeling veroudert ... Opvallend eensgezind tonen de ondervraagden zich over de wijze waarop het beslagverbod gemoderniseerd zou moeten worden. De meesten pleiten voor een open norm waarbij de gerechtsdeurwaarder de vrijheid heeft om naar eigen inzicht te handelen binnen de door de wet en regelgeving gestelde grenzen. De Kock, Noorman-Den Uyl en Van der Steur vullen deze norm concreet in door aansluiting te zoeken bij het niet – boven matigheids criterium van art. 295 lid 4 onder Fw. Broekveldt en Van Mierlo willen dat de rechter per geval beoordeelt welke zaken wel en niet in beslag genomen kunnen worden: De een stelt daartoe voor aansluiting te zoeken bij de regeling van de Franse beslagvrije voet en de ander bij art. 475e Rv. Het merendeel van stakeholders staat positief over tegenover de gedachte om bij beslag op roerende zaak een onwillige schuldenaar strenger te behandelen dan zijn goedwillende evenknie maar volgens hen is geen wetgever in staat een dergelijk criterium in het voorgaande aangeduid als onderscheid tussen goede en kwade trouw op een allesomvattende manier te formuleren. Zij vinden dan ook dat het aan discretie van de gerechtsdeurwaarder moet worden overgelaten hoe strikt een beslag de facto wordt uitgevoerd. Hij is immers degene die het contact met de schuldenaar onderhoudt. Brenninkmeijer en de Kock stelt het daarbij op het standpunt dat het beslag op roerende zaken binnen de door de wet en regelgeving gestelde grenzen als drukmiddel mag worden gebruikt om een onwillige schuldenaar tot betaling te bewegen. Broeckx en Recourt zijn het niet met de anderen eens; zij vinden niet dat reden en van de schuld in de beslagsfeer thuishoren."

- 2.5.2 Ook de mening van de deurwaarders op dit punt is door de KBvG onderzocht teneinde gegevens te verkrijgen inzake onder andere de al dan niet gewenste modernisering van het hier aan de orde zijnde beslagverbod. Er zijn bijna 400 reacties aan binnengekomen en één

³⁵ Memorie van Toelichting, p. 11 e.v.

³⁶ Met name: hoofdstuk 2 (Het beslagverbod in historisch perspectief), hoofdstuk 3 (Ontwikkelingen van het welvaartspeil en het bestaansminimum) en meer in het bijzonder hoofdstuk 6 (Stakeholders aan het woord).

³⁷ *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, par. 6.12, p. 211-212.

³⁸ De stakeholders staan vermeld op p. 201, waaronder mr. A. Hammerstein (raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad), prof. mr. A.I.M. van Mierlo (hoogleraar burgerlijk procesrecht) en de nationale ombudsman.

en ander is verwerkt in het hiervoor genoemde preadvies *Herziening van het beslagverbod roerende zaken*.³⁹ Voor zover hier relevant, blijkt daaruit het volgende⁴⁰:

“Een groot deel van de 389 respondenten – circa 70% - vindt dat artikelen 447 en 448 Rv bij de tijd moeten worden gebracht. In het verlengde daarvan wordt ook aangegeven dat het prettig zou zijn indien een modernisering van het beslagverbod ertoe zou leiden dat meer duidelijkheid komt over de vraag welke zaken wel en niet van beslag zijn uitgezonderd. Regelmatig wordt daarbij gesteld dat beslag op een normale inboedel niet meer van deze tijd is en dat slechts 'bovenmatige zaken' in beslag genomen zouden moeten worden. Degenen die een herziening van het beslagverbod niet nodig vinden voeren daartoe diverse argumenten aan. Allereerst zou met een uitbreiding van het beslagverbod een voor de praktijk belangrijk drukmiddel wegvallen. ... Maar ook wordt betoogd dat niet nodig is om het beslagverbod te herzien, omdat gerechtsdeurwaarders integer genoeg zijn om een eigen afweging te maken, waarbij zij zowel rekening met de belangen van de schuldeiser als met die van de schuldenaar. ...”

- 2.5.3 Indachtig het vorenstaande is de Adviescommissie er voorstander van dat de wetgever het beslagverbod roerende zaken heeft gemoderniseerd, voor zover hier relevant, met betrekking tot, (te) kort gezegd inboedel c.a.⁴¹
- 2.5.4 Indien de Adviescommissie het goed ziet, heeft de wetgever bij de thans voorgestelde artikelen 447 – 448 Rv aansluiting gezocht⁴² bij de door KBvG in voormeld pre advies genoemde alternatieve regeling, die door KBvG wordt aangeduid als “Variant IV”.⁴³ Deze zogenaamde “vierde variant” bevat niet alleen een actualisering van de artikelen 447 en 448 Rv waarbij het limitatieve karakter van de buiten beslag te laten zaken is gehandhaafd, en een beslagverbod maar bepaalt ook dat het beslagverbod zich uitstrekt tot de gehele inboedel van de schuldenaar voor zover niet bovenmatig.
- 2.5.5 De Adviescommissie meent echter dat de door de KBvG voorgestelde “zogenaamde tweede variant” de voorkeur heeft.⁴⁴ In dit verband is nog relevant dat in de Memorie van Toelichting⁴⁵ wordt opgemerkt dat het voorontwerp waarover in 2015 is geconsulteerd voorzag in het onderscheid tussen het regime voor schuldenaren die aan een schuldhulpverlenersproject deelnamen en schuldenaren die dat niet doen, welk voorontwerp daarmee aansloot bij de hiervoor genoemde variant II die de voorkeur van de KBvG heeft.⁴⁶ De achtergrond van dit onderscheid was het stimuleren van de schuldenaar gebruik te maken van de

³⁹ Hoofdstuk 7, p. 215 e.v.

⁴⁰ *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 244-245.

⁴¹ Art. 447-448 Rv.

⁴² Memorie van Toelichting, p. 14.

⁴³ Zie ter zake voormeld preadvies *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, hoofdstuk 8 (Mogelijkheden tot herziening en aanbeveling), p. 247 e.v., met name p. 254-255 en de toelichting van de KBvG ter zake op p. 259-260.

⁴⁴ Zie op dit punt *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, met name p. 251, p. 254-255 en de toelichting van de KBvG, p. 259-260. Zie ook de bespreking van de belangrijkste voor- en nadelen van elk van deze varianten op p. 280-281.

⁴⁵ Memorie van Toelichting, p. 13-14.

⁴⁶ *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 280-281.

schuldhulpverlening.⁴⁷ De Adviescommissie begrijpt uit de Memorie van Toelichting⁴⁸ dat uit de in de internetconsultatie ontvangen reacties is gebleken dat het onderscheid tussen de beide regimes in de praktijk lastig is te maken en dat beide regimes veelal in de praktijk op hetzelfde neerkomen en dat de toegang tot de toegang tot de schuldhulpverlening voor sommige schuldenaren niet eenvoudig is te realiseren, bijvoorbeeld vanwege wachtlijsten. Dat zijn de redenen, zo blijkt uit de Memorie van Toelichting⁴⁹ dat ervoor gekozen is om bij het beslagverbod het onderscheid los te laten en een regime te hanteren voor iedere schuldenaar. Deze redenering kan de Adviescommissie niet overtuigen.

- 2.5.6 De door de KBvG voorgestelde "zogenaamde tweede variant" bevat niet alleen de actualisering van de artikelen 447 en 448 Rv maar ook de regel dat als de schuldenaar deelneemt aan een behoorlijk schuldhulpverleningstraject het beslagverbod zich mede uitstrekt tot zijn gehele inboedel voor zover niet bovenmatig. Terecht merkt KBvG op dat het aansluit bij wat geldt indien op de schuldenaar de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is en kan het worden gezien als een bijdrage aan de versterking van het zogenoemde minnelijke traject.⁵⁰
- 2.5.7 Weliswaar is het zo, zoals de KBvG terecht opmerkt⁵¹ dat de verdienste van de thans voorliggende door de wetgever gekozen "variant IV", is dat het uitgaat van een strikt geformuleerd beslagverbod. Maar bij door de wetgever gekozen variant maakt het niet uit of de schuldenaar wordt begeleid door een schuldhulpverlener terwijl dat bij de door KBvG voorgestane "variant II" wel het geval is. Deze variant heeft als bijzonderheid dat als de schuldenaar meewerkt aan de schuldhulpverlening zijn gehele inboedel buiten beslag blijft. Dat heeft inderdaad, zo meent ook de Adviescommissie, als belangrijk voordeel dat het ondersteuning vormt voor het minnelijk traject en voorts dat daarin een zekere beloning is gelegen voor de goedwillende schuldenaar en van de beslaglegging voor de onwillige schuldenaar een prikkel uitgaat om te voldoen aan zijn financiële verplichtingen en wordt voorkomen dat hij minder vatbaar wordt voor beslag.⁵² Daarmee wordt een redelijk evenwicht bereikt tussen enerzijds het beginsel dat de schuldenaar met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden en anderzijds het aan de schuldsaneringsregeling ten grondslag liggende beginsel dat de goedwillende schuldenaar ruimte moet worden geboden om te werken aan de oplossing voor zijn schulden zodat hij weer volwaardig kan deelnemen aan het maatschappelijk leven.⁵³ Dat evenwicht, zo meent ook de Adviescommissie, is er minder in de door de wetgever gekozen variant omdat in die variant in beginsel de inboedel steeds buiten beslag blijft, tenzij er sprake is van bovenmatigheid.

2.6 G; I-P) Wijziging verkoopproces roerende zaken

⁴⁷ Zie ook: Memorie van Toelichting, p. 13.

⁴⁸ Memorie van Toelichting, p. 13-14.

⁴⁹ Memorie van Toelichting, p. 14.

⁵⁰ *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 251.

⁵¹ *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 281.

⁵² *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 280.

⁵³ *Herziening van het beslagverbod roerende zaken, een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, red. M.I. Cazemier e.a., 2012, p. 281.

- 2.6.1 De Adviescommissie staat positief tegenover de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot het verkoopproces van roerende zaken. Deze wijzigingen leiden tot een modernisering van het verkoopproces en met het voorgestelde art. 463 lid 2 Rv, in welke bepaling wordt geregeld dat de executoriale verkoop van de in beslag genomen roerende zaken (ook) via internet kan plaatsvinden, wordt aansluiting gevonden bij de thans bestaande regeling voor verkoop via internet van onroerende zaken.⁵⁴
- 2.6.2 Door het gebruik van internet bij de verkoop van in beslag genomen roerende zaken, welke wijze van verkoop ook met succes wordt gebruikt door faillissementscuratoren en pandhouders, is het aannemelijk dat een grotere bekendheid aan de verkoop kan worden gegeven. Hierdoor worden de kansen vergroot op een hogere opbrengst voor de schuldeiser, en daartegenover een lagere restschuld voor de schuldenaar. De thans in art. 467 Rv voorgeschreven wijze van bekendmaking door middel van "het aanslaan der biljetten" is niet meer van deze tijd.
- 2.7 R-S) Wijziging artikel 475a Rv en artikel 475aa Rv (bankbeslag en de daarmee verband houdende beslagvrije voet en informatieplicht)**
- 2.7.1 De voorgestelde regeling beoogt in te voeren een met de beslagvrije voet bij een beslag op inkomen vergelijkbare regeling in geval van bankbeslag (het zogenaamde beslagvrije bedrag), voor zowel voor conservatoir als executoriaal bankbeslag. Op zichzelf juicht de Adviescommissie een dergelijke regeling toe omdat inderdaad moet worden voorkomen dat de regeling van de beslagvrije voet wordt doorkruist doordat er beslag wordt gelegd op de bankrekening van de schuldenaar (bijvoorbeeld nadat daarop het inkomen is gestort) in plaats van op het loon of de uitkering zelf, puur om de beslagvrije voet te omzeilen.⁵⁵ Het thans voorgestelde lid 5 van art. 475a Rv bepaalt dat, kort gezegd, een bepaald vastgesteld bedrag buiten het derdenbeslag blijft als de schuldenaar een natuurlijk persoon is, er sprake is van bankbeslag (onder een bank als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht) en er sprake is van een beslag op een rekening waarop gelden worden aangehouden (dus geen effecten of aandelen).⁵⁶
- 2.7.2 Verder maakt deel uit van de nieuwe regeling inzake het bankbeslag het bepaalde in art. 475aa Rv dat de deurwaarder de bevoegdheid geeft om voorafgaande aan de beslaglegging aan banken te vragen of de schuldenaar bij hen een bankrekening aanhoudt. Eén en ander is aan bepaalde voorwaarden verbonden.⁵⁷
- 2.7.3 De Adviescommissie is kritisch over de door de minister voorgestelde wijzigingen van artikel 475a (lid 5) Rv. Ter toelichting dient het hiernavolgende. Allereerst een voor zichzelf sprekend rekenvoorbeeld om duidelijk te maken tot welke, wat betreft de Adviescommissie onwenselijke, consequenties de thans door de wetgever voorgestane aangepaste regeling van de beslagvrije voet bij beslag op bankrekeningen leidt. Stel, dat de man een bankrekening aanhoudt bij de ING Bank. Hij krijgt een relatie met een vrouw die een bankrekening aanhoudt

⁵⁴ Art. 519 e.v. Rv.

⁵⁵ Memorie van Toelichting, p. 7-8.

⁵⁶ Zie voor de betreffende buiten het beslag vallende bedragen met name de Memorie van Toelichting, p. 40-41.

⁵⁷ Zie hierover met name de Memorie van Toelichting, p. 41-42.

bij de ABN AMRO Bank. Zij gaan vervolgens trouwen in beperkte gemeenschap van goederen en houden ook een gezamenlijke rekening aan bij de Rabobank. Zij zijn niet alleen "echt" getrouwd, maar zijn dat ook volgens de Participatiewet en hebben derhalve recht op de maximale beslagvrije voet van (afgerond) € 2.000. Op grond van het thans voorliggende wetsvoorstel geldt deze beslagvrije voet – op elke – rechtsverhouding, dat wil kort gezegd zeggen dat de beslagvrije voet in het thans voorgestelde art. 475a lid 5 Rv voor iedere natuurlijke persoon per individuele bankinstelling moet worden vastgesteld. Dat leidt ertoe dat in het thans gegeven voorbeeld de man en de vrouw een bedrag van (meer dan) € 6.000 aan "spaargeld" kunnen behouden. Dat lijkt de Adviescommissie een ongewenst (neven)effect van de thans voorgestelde regeling.

2.7.4 Vooropgesteld zij dat de Adviescommissie, het zij nogmaals opgemerkt, het toejuicht dat ook met betrekking tot het bankbeslag wordt aangesloten bij de beslagvrije voetregeling en de daaraan ten grondslag liggende gedachten. Uitgangspunt is dat een schuldenaar afhankelijk van zijn persoonlijke situatie over verschillende inkomstencategorieën kan beschikken die alle (op enig moment) op een door hem aangehouden bankrekening worden gestort. Een beslag onder een bankrekening mag er vervolgens niet in resulteren dat de bescherming die de beslagvrije voet biedt teniet wordt gedaan. Echter, nieuwe wetgeving mag niet tot een verdergaande inbreuk op de verhaalsrechten van schuldeisers leiden dan strikt noodzakelijk is. Bij één en ander mag volgens de Adviescommissie een belangrijke rol spelen dat een beslagleggende deurwaarder over voor hem noodzakelijke informatie moet kunnen beschikken. Datzelfde geldt ook bij het leggen van bankbeslag. Vanuit die grondgedachten, kan de Adviescommissie, afgezien van de exacte uitwerking, het door KBvG gedane wetsvoorstel betreffende, kort gezegd, het leggen van bankbeslag wel plaatsen.⁵⁸

2.7.5 Afgezien van het vorenstaande stelt de Adviescommissie vast dat de KBvG in voormeld pre advies Bestaansminimum en bankbeslag terecht wijst op een aantal punten dat met de thans voorgestelde regeling niet, althans onvoldoende onder ogen wordt gezien, zoals:

- Om een evenwichtige en civielrechtelijke executie te bevorderen, zal de mogelijkheid om gegevens op te kunnen vragen in het kader van het derdenbeslag moeten worden uitgebreid tot bankrekeningen. Immers daardoor wordt bemoeilijkt dat de schuldenaar in strijd met de hoofdregel van art. 3:276 BW het vermogen definitief aan het verhaal zou kunnen onttrekken. Daarnaast kan de uitbreiding van de bevragingmogelijkheden van een deurwaarder bijdragen aan het verder voorkomen van onnodige beslagen en daarmee onnodige kosten voor de schuldenaar. Teneinde de deurwaarder, die gerechtigd is om tegen de schuldenaar beslag te leggen, op eenvoudige wijze in staat te stellen om gebruik te maken van een ruimere bevragingmogelijkheid, zou deze mogelijkheid moeten hebben om de verschillende in Nederland gevestigde bankinstellingen gelijktijdig te bevragen. Het is voorstelbaar dat dit via een centraal bankregister plaatsvindt dan wel via een daarmee gelijk te stellen digitale omgeving. Een dergelijk bankrekeningregister

⁵⁸ Zie preadvies *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendigd*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch, Den Haag 2018, met name hoofdstuk 6.2 (Concept voor een voorstel van wet inclusief toelichting, p. 199-211, alsmede de door A.W. Jongbloed gegeven samenvatting van de door de KBvG voorgestelde oplossing, zie hoofdstuk 7.3, p. 216-219).

wordt in het wetsvoorstel⁵⁹ ten onrechte van de hand gewezen. De minister stelt dat een dergelijk bankrekeningregister niet zonder grote inspanningen op kan worden gestart.⁶⁰ Door de gelijktijdige digitale bevraging van de in Nederland gevestigde bankinstelling wordt mogelijk gemaakt dat de schuldenaar in strijd met het bepaalde in art. 3:276 BW het vermogen definitief aan verhaal zou kunnen onttrekken en kunnen onnodige beslagen en alle daarbij gepaard gaande kosten voor de beslaglegging, beslagen bij banken worden voorkomen.

In dit verband is relevant dat de KBvG terecht wijst op een aantal Europese ontwikkelingen.⁶¹ Zo maakt de zogenaamde verordening Europees Bankbeslag⁶² het, kort samengevat, onder bepaalde omstandigheden mogelijk rekeninginformatie (te laten) op (te) vragen bij een bank.⁶³ Deze verordening biedt afzonderlijke lidstaten⁶⁴ verschillende middelen om de in dit verband aangewezen "informatie instantie" ex art. 14 lid 1 eerste alinea van de onderhavige verordening haar taak te laten uitvoeren. Nederland heeft aan willen sluiten bij de vangnetbepaling als verwoord in onderdeel d (elk ander middel dat doeltreffend en doelmatig is om de relevante informatie te verkrijgen mits deze niet onevenredig kostbaar zijn of onevenredig veel tijd vergen). De deurwaarder is bevoegd om rekeninginformatie op te vragen bij in Nederland gevestigde banken waarop de bank bijvoorbeeld met bekwame spoed dient te antwoorden. In dat verband heeft de Nederlandse wetgever vooralsnog niet willen opteren voor het verkrijgen van informatie middels een Bankenregister.⁶⁵ Wel heeft de wetgever gemeend dat hier in de toekomst alsnog voor zou kunnen worden gekozen indien in een dergelijk register wordt voorzien voor de nationale procedure maar de kosten voor het optuigen van een dergelijk register worden door de wetgever buiten proportioneel geacht zolang het toepassingsgebied beperkt blijft tot de Europese procedure.⁶⁶

- Op welke wijze het verzoek aan de bank dient te worden gedaan en op welke wijze die bank vervolgens in het kader van het Europees bankbeslag dient te antwoorden is niet nader bepaald. Hoewel de deurwaarder bevoegd om alle banken te bevragen, heeft ook de uitvoeringswetgever in het kader van het Europees bankbeslag wel onderkend dat het praktisch niet uitvoerbaar is binnen de thans aanwezige technische infrastructuur en de gemaakte keuzes. De wetgever voelde zich daardoor genoodzaakt om op te merken dat de gerechtsdeurwaarder vooralsnog navraag te

⁵⁹ Zie Memorie van Toelichting, p. 10.

⁶⁰ Zie Memorie van Toelichting, p. 10. Zie over een bankregister: *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendigd*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch; Den Haag 2018, hoofdstuk 4.2.6, p. 153 e.v., met name p. 155-156.

⁶¹ *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendigd*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch; Den Haag 2018, hoofdstuk 4.3, p. 156 e.v.

⁶² De per 18 juni 2017 in werking getreden Verordening (EU) nr. 655/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken, Pb EU 2014, L 189.

⁶³ *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendigd*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch; Den Haag 2018, met name p. 160-161.

⁶⁴ Zie art. 14 lid 5 van de Verordening.

⁶⁵ Zie hiervoor art. 14 lid 5 onderdeel a van de Verordening.

⁶⁶ *Kamerstukken II 2015/16, 34462, nr 3, p. 12 en Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendigd*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch; Den Haag 2018, met name p. 160-161.

dien te doen bij in elk geval de bank die in het verzoek van de schuldeiser wordt genoemd. In andere gevallen zal de gerechtsdeurwaarder in ieder geval de vijf grootste banken moeten bevragen. De KBvG merkt op zich terecht op dat het uiteraard onbevredigend is wanneer de in de Verordening geboden juridische mogelijkheden niet optimaal worden benut.⁶⁷

- 2.7.6 De Adviescommissie wijst erop dat deze Europese regeling de Nederlandse wetgever juist zou moeten aansporen om de nationale wetgeving om dit punt verder te moderniseren. Zie het hiernavolgende opmerkingen van de KBvG in haar voormeld pre advies:

"Het lijkt immers moeilijk verklaarbaar dat een bevoegd gerecht uit de afzonderlijke lidstaten een deurwaarder opdracht kan geven om in het kader van de verordening rekeninginformatie te verkrijgen terwijl de deurwaarder geen rekeninginformatie kan verkrijgen wanneer hij zijn nationale wettelijke taak uitoefent."⁶⁸

- 2.7.7 In dit verband heeft de KBvG ook gewezen op de zogenaamde herziene Payment Service Directive⁶⁹ die uiterlijk op 13 januari 2018 in een nationale wetgeving had moeten zijn omgezet, hetgeen de Nederlandse wetgever niet heeft gehaald.⁷⁰ Deze richtlijn maakt het binnen zijn toepassingsgebied mogelijk voor derden om inzage te krijgen in rekeninginformatie wanneer de betaalrekening online raadpleegbaar is. De KBvG wijst erop dat denkbaar is dat de technische infrastructuur die daarvoor noodzakelijk is ook bruikbaar is bij het realiseren van een technische verbetering in de uitvoering van bestaande vragen die door gerechtsdeurwaarders worden gesteld zodat alle banken tegelijkertijd bevestigd kan kunnen worden. Die bestaande technische infrastructuur zal dan evenzeer een rol kunnen spelen bij de uitvoering van nieuw te creëren bevestigingsmogelijkheden in ons nationaal recht waaronder de ontsluiting van saldo informatie.⁷¹

- 2.7.8 Verder wordt in voormeld KBvG advies ook een uitvoerig rechtsvergelijkend onderzoek gedaan.⁷² Naar het oordeel van de Adviescommissie zijn interessant de navolgende rechtsvergelijkende concluderende opmerkingen uit het preadvies⁷³ dat:

- o in verschillende rechtssystemen binnen de EU systemen bestaan die verfijning aanbrengen in de bepaling van de hoogte van de beslagvrije voet waarbij gebruik wordt gemaakt van een geobjectiveerde standaard die ziet op het bestaansminimum. Hierbij wordt aangehaakt bij een variabele sociale zekerheidsnorm of een ander ratio die ziet op de waarborg van de bestaanszekerheid;

⁶⁷ *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch: Den Haag 2018, met name p. 161.

⁶⁸ *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch: Den Haag 2018, p. 161-162.

⁶⁹ Richtlijn EU nr. 2015/2366, Pb EU 2015, L 337.

⁷⁰ *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch: Den Haag 2018, p. 162.

⁷¹ *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch: Den Haag 2018, hoofdstuk 4.3.3, p. 162.

⁷² *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch: Den Haag 2018, hoofdstuk 5 (Bankbeslag in rechtsvergelijkend perspectief), p. 165-196.

⁷³ *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch: Den Haag 2018, hoofdstuk 5 (Bankbeslag in rechtsvergelijkend perspectief), hoofdstuk 5.11, p. 195-196.

- in een aantal (Scandinavische) landen sprake is van een ruime discretionaire bevoegdheid voor de deurwaarder om maatwerk te leveren bij de vaststelling van de som die niet in het bankbeslag wordt meegenomen. Noorwegen, Finland en Zweden kennen een dergelijk stelsel waarbij in Zweden een overzicht van alle bankrekeningen bij de bepaling daarvan wordt meegenomen en eveneens rekening wordt gehouden met de daadwerkelijk woonlasten en het gegeven of deze ten tijde van het leggen van het beslag reeds zijn afgeschreven of niet. Engeland en Wales kennen eveneens een individueel vastgestelde beslagvrije voet met dien verstande dat de (vereenvoudigde) procedure daarvoor bij de schuldenaar;
- In desbetreffende systemen wordt onderkend dat het struikelblok bij het leggen van bankbeslag en het vervolgens op juiste wijze bepalen welk bedrag buiten het beslag dient te blijven lijkt te zijn of voorafgaande aan de beslaglegging informatie beschikbaar is over de bankinstelling waar de schuldenaar bankiert en wat de diverse saldi op diens bankrekeningen zijn. In verschillende landen is voorzien in deze informatielacune. Duitsland heeft die gevonden in de vorm van de in voormeld preadvies besproken P-Konto. In Denemarken staat de schuldenaar onder ede bij de verschaffen van informatie omtrent diens vermogen. In België is alleen dat deel beslagvrij waarvan (na het beslag) door middel van een codering duidelijk wordt dat het aan een periodieke inkomstenbron verbonden beslagvrije voet betreft;
- Veel recente regelingen kennen een digitaal (banken)register dat na verkrijgen van executoriale titel of in een iets later stadium voor de deurwaarder ter inzage beschikbaar is.⁷⁴ Rekeningnummers, saldi en in een enkel geval zelfs mutaties op de rekeningen zijn daarmee inzichtelijk. Hierdoor kan het hele beslagproces sneller worden afgewikkeld. Bovendien worden daarmee de kosten voor het leggen van niet-klevende beslagen voorkomen, en door de doorgaans daaraan gekoppelde digitale beslaglegging wordt de afzondering van de beslagvrije voet versneld (Zweden, Estland en Spanje), waardoor de schuldenaar daarover weer snel kan beschikken. Ook de bankkosten, die kunnen worden verrekend met het beslag, worden aanzienlijk beperkt (onder andere Denemarken en Spanje), of zelfs wettelijk gemaximeerd (Slowakije).

De KBvG vat één en ander terecht als volgt kort samen:⁷⁵ :

"Nabeschouwend kan worden geconcludeerd dat, in navolging van andere Europese lidstaten, zal moeten gekomen tot een regeling die enerzijds de

⁷⁴ *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch; Den Haag 2018, p. 196.

⁷⁵ *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, red. J.J.L. Boudewijn e.a., Boom juridisch; Den Haag 2018, p. 196.

daadwerkelijk garantie biedt dat bij een bankbeslag ten laste van een natuurlijke persoon een bedrag overblijft dat volstaat voor de belangrijkste kosten van levensonderhoud, maar waarbij anderzijds - zoals in Zweden en Servië - rekening wordt gehouden met de voor de lopende periode reeds voldane vaste lasten. Een bijzonder punt van aandacht blijft echter de Nederlandse toeslagen- en fiscale compensatiesysteem, dat ten opzichte van andere Europese landen een complicerende factor vormt bij de vaststelling welk bedrag buiten het beslag dient te worden gehouden. Verder valt op dat diverse landen een voorziening hebben waarmee inzage kan worden verkregen in bankgegevens van de schuldenaar waardoor effectiever en kostenbesparender beslag kan worden gelegd. Voorts worden in een aantal landen de met het beslag genoemde bankkosten en de verrekenbevoegdheid van banken wettelijk beperkt. Dit laatste is tezamen met de in een aantal landen aanzienlijk kortere verklaringstermijn dan in Nederland vooral noodzakelijk in het belang van de betrokken partijen."

- 2.7.9 Concluderend adviseert de Adviescommissie ten aanzien van het voorgestelde art. 475aa Rv de instelling van een centraal bankregister waar de deurwaarder bij (zowel conservatoir als executoriaal) beslag informatie kan opvragen over de door de schuldenaar aangehouden bankrekeningen. Voorts adviseert de Adviescommissie dat de deurwaarder bij de Wet verwijzingsportaal bankgegevens als een van de partijen wordt aangewezen die via het voorgestelde verwijzingsportaal in de toekomst (na inwerkingtreding van voorgetselde wetgeving) in de toekomst bankgegevens kan vorderen of verzoeken.⁷⁶

Daarnaast adviseert de Adviescommissie de minister bij de definitieve bepaling met betrekking tot de beslagvrije voet bij bankbeslag ex art. 475a lid 5 Rv te onderzoeken of aansluiting bij een in het buitenland reeds ontwikkeld systeem niet de voorkeur geniet boven het thans voorgestelde systeem. Het thans gekozen systeem kan namelijk leiden tot een niet gerechtvaardigde benadeling van de positie van de schuldeiser ten voordele van de positie van de schuldenaar. Dit zou voorkomen kunnen worden door te bepalen dat ingeval van bankbeslag uiteindelijk te allen tijde slechts in totaal tot de geldende beslagvrije voet gelden moeten worden vrijgegeven. Het meerdere (bij ieder bankbeslag) strekt dan tot verhaal van de beslagleggende schuldeiser. Dat betekent een wijziging van het thans voorgestelde systeem dat immers voorziet in de invoering van een (volledige) beslagvrije voet per bankbeslag.

Een verdergaande, en nu niet wettelijk vastgelegde, verplichting van de schuldenaar de schuldeiser die in het bezit is van een voor tenuitvoerlegging vatbare titel te informeren over al zijn vermogensbestanddelen, kan zorgdragen voor een (kosten)efficiënte tenuitvoerlegging. Bovendien kan bovenmatig beslag voorkomen worden doordat op basis van de verkregen informatie gericht en met mate tot executie kan worden overgegaan.

De Adviescommissie adviseert de minister bij de huidige wijziging te onderzoeken of een meer algemene informatieverplichting kan worden ingevoerd. Een dergelijke informatieverplichting kan tevens zorgdragen aan het verhogen van de verhaalbaarheid van executoriale titels in Nederland. Problemen bij de verhaalbaarheid van executoriale titels kunnen leiden tot het afzien door partijen van het starten van procedures voor (harde) vorderingen, het afboeken van dergelijke vorderingen en het als gevolg daarvan ontstaan van financiële problemen bij

⁷⁶ Zie concept regeling Wetsvoorstel verwijzingsportaal bankgegevens, in consultatie gegeven tot 14 juli 2018.

schuldeisers, met faillissement van de schuldeiser als mogelijk uiteindelijk gevolg. Een algemene informatieverplichting in het Nederlandse beslag –en executierecht kan naar de mening van de Adviescommissie een positieve bijdrage leveren aan de bestrijding van de hiervoor genoemde problemen. De Adviescommissie verwijst in dit verband naar art. 475g Rv en de daarin opgenomen verplichting voor de schuldenaar de deurwaarder, in verband met de berekening van de voor hem geldende beslagvrije voet, te informeren over zijn bronnen van inkomsten. Ter voorkoming van onduidelijkheid over de reikwijdte van deze verplichting is het voor de praktijk zinvol dat de uitleg van het arrest *Tripels/Masson*⁷⁷, te weten dat deze informatieverplichting ruimer is en tevens omvat alle informatie omtrent de inkomens- en vermogenspositie en de voor beslag vatbare goederen. In kort geding kan de nakoming van deze verplichting dan zondig op straffe van lijfswang worden afgedwongen.

2.8 U) Wijziging van art. 476a Rv (termijn afgifte derdenverklaring)

- 2.8.1 De Adviescommissie staat positief tegenover de voorgestelde wijziging van de termijn voor afgifte van de derdenverklaring door de derde-beslagene van vier weken naar twee weken. Deze kortere termijn sluit inderdaad aan bij de huidige praktijk. Het voorstel biedt de derde-beslagene de mogelijkheid na schriftelijk verzoek de verklaring na vier weken te doen. De kortere termijn voor afgifte maakt het voor de schuldeiser mogelijk voorafgaande aan de (veelal binnen 14 dagen na de beslaglegging) in te stellen eis in de hoofdzaak in te schatten in hoeverre verhaal voor een eventuele toewijzing van zijn vordering is te vinden en het starten van een procedure (nog wel) wenselijk is gelet op de te maken kosten.
- 2.8.2 Indien de derde-beslagene verzuimt de derdenverklaring af te geven biedt art. 477a Rv de beslaglegger in de executoriale fase de mogelijkheid tot het starten van een verklaringsprocedure. In de conservatoire fase heeft de derde-beslaglegger weinig mogelijkheden informatie te verkrijgen wat onder het beslag valt. Ook in de conservatoire fase is het voor de schuldeiser van belang te weten of en zo ja tot welk bedrag het derdenbeslag doel heeft getroffen. De huidige wettelijke bepalingen onderkennen dit doel onvoldoende. Ook op dit punt dient het wetsvoorstel een nadere regeling te bevatten.

2.9 Suggesties voor een aantal andere wijzigingen

- 2.9.1 Onder verwijzing naar het, na de sluiting van de consultatie van dit wetsvoorstel, eind september te verschijnen *Compendium beslag- en executierecht* heeft de praktijk behoefte aan een groot aantal wijzigingen. Aangezien deze bundel nog niet is verschenen, en de voorstellen van de diverse auteurs dus nog niet zijn gepubliceerd, wordt hier volstaan met deze signalering. De Adviescommissie vraagt de minister bij de aanpassing van het wetsvoorstel deze adviezen te betrekken. Op deze plaats wil de Adviescommissie wijzen op een tweetal aanpassingen waar de praktijk in ieder geval behoefte heeft.
- 2.9.2 In de eerste plaats is de huidige wettelijke regeling van de executie van een aandeel van een schuldeiser van een deelgenoot in een eenvoudige gemeenschap niet optimaal geregeld. De executie van het aandeel van de schuldenaar in een gemeenschappelijk goed vindt op basis van de artikelen 437 Rv en 707 Rv plaats op dezelfde wijze als de executie van het gehele goed. Echter de executie betreft nadrukkelijk niet de executie van de gemeenschappelijke zaak, maar van het aandeel van de schuldenaar in deze zaak. De Hoge Raad heeft in zijn

⁷⁷ HR 20 september 1991, NJ 1992, 552.

arrest van 30 maart 2001⁷⁸ al overwogen dat het hof het beslag terecht heeft opgeheven aangezien niet kan worden aanvaard dat een beslag, dat blijkens het proces-verbaal is gelegd op een niet aan de schuldenaar toebehorend recht op een goed zou kunnen worden gewijzigd in een beslag op een wel aan de schuldenaar toebehorend recht.

Het gevolg van het huidige systeem is dat de schuldeiser van de schuldenaar, die een aandeel bezit in een gemeenschap, hetzij dat betreffende aandeel moet executeren (waarvoor uiteraard vrijwel geen koper te vinden zal zijn), hetzij eerst verdeling van de gemeenschap moet vorderen. Het is wenselijk dat de huidige regeling wordt gewijzigd in die zin dat de schuldeiser van de schuldenaar, die een aandeel in een gemeenschap bezit, kan overgaan tot de executie van de volledige (gemeenschappelijk) in eigendom behorende zaak. De deurwaarder of notaris dient vervolgens na ontvangst van de executieopbrengst over te gaan tot afwikkeling tussen de (schuldeiser van de) schuldenaar en diens medegerechtigde(n) in de gemeenschappelijke eigendom van de zaak. Dit zal leiden tot ene besparing van kosten voor allerlei (verdelings) procedures.

- 2.9.3 Art. 3: 251 lid 2 BW maakt het mogelijk, nadat de pandhouder bevoegd is geworden over te gaan tot verkoop van de verpande zaak, een van art. 3: 250 BW afwijkende wijze van verkoop overeen te komen. Een dergelijke verkoop heeft een executoriaal karakter, ook in het geval van een verkoop door de pandgever van zijn verpande winkelvoorraad ten behoeve van de bank als pandhouder. Bij deze executie mag de bank ingevolge art. 3: 253 lid 1 BW als pandhouder het door de pandgever verschuldigde bedrag waarvoor het pandrecht geldt, van de netto opbrengst afhouden. Eerst daarmee komt, in voorkomend geval na uitkering van een eventueel overschot aan de pandgever, de executie tot een einde.⁷⁹

In het huidige recht ontbreekt een dergelijke bepaling voor de executie van een executoriale titel. Juist om onnodige kosten en (kort geding) procedures te voorkomen acht de Adviescommissie het wenselijk indien het bepaalde in art. 3: 251 lid 2 BW van overeenkomstige toepassing wordt verklaard voor executoriaal beslag.

2.10 Slotsom

De Adviescommissie komt tot de slotsom dat het concept wetsvoorstel tot herziening van het beslag- en executierecht (helaas) van beperkte omvang is. Er zijn onderdelen waarover de Adviescommissie positief adviseert en er zijn onderdelen waarop de Adviescommissie kritisch adviseert danwel invoering afraadt. Het is gelet op de wensen uit de rechtspraak, aan te bevelen dat de minister bij de aanpassing van het beslag- en executierecht nog andere onderwerpen zal behandelen. Dit zal kunnen bijdragen aan een meer rechtvaardig en efficiënt beslag- en executierecht. Het belang van het onderwerp rechtvaardigt naar de mening van de Adviescommissie dat de voorgestelde herziening niet tot een aanpassing beperkt blijft.

⁷⁸ NJ 2002, 380 (LISV/Grifhorst).

⁷⁹ Zie: HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:319 (Feenstra q.q./ING); Huijgen, *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 3:251 BW, aant. 3.