

# Kroniek

## Beslag- en executierecht

### 1 Inleiding

De vorige kroniek verscheen in *TCR* 2015, aflevering 3. In deze kroniek sta ik stil bij enkele actuele ontwikkelingen en bespreek ik een selectie van uitspraken vanaf medio 2015. Die gaan over de volgende onderwerpen:

- ‘snuffelbeslag’ – misbruik beslagbevoegdheid door de deurwaarder;
- bewijsbeslag – een bijzondere casus;
- bescherming beslaglegger in verband met onjuiste inschrijving;
- eis in de hoofdzaak;
- immuniteit van executie;
- immuniteit en rechtsmacht verlofrecchter;
- executoriaal beslag en stuiting;
- beslag en het verbeuren van dwangsommen;
- beslag en executie aandelen in effectendepot.

### 2 Nieuwe regelgeving en ontwikkelingen

#### 2.1 Beslagsyllabus (februari 2020)

In februari 2020 is een nieuwe versie van de Beslagsyllabus verschenen.<sup>1</sup> Van de wijzigingen noem ik de aanpassing in verband met hetgeen het gerechtshof Amsterdam in een recente uitspraak heeft overwogen over het toetsingskader bij de beoordeling van een verzoek om verlof tot het leggen van een grensoverschrijdend beslag. Het hof overwoog dat het in art. 700 lid 2 Rv bedoelde onderzoek vereist dat op grond van de stellingen van verzoeker en hetgeen deze ter onderbouwing daarvan heeft aangevoerd, summierlijk moet blijken van de deugdelijkheid van de vordering tot verzekering waarvan het beslag strekt. Het is aan de verzoeker om feiten en omstandigheden aan te voeren die summierlijk die deugdelijkheid aantonen. Het is niet zo dat dit onderzoek pas aan de orde is als de opheffing van het beslag wordt gevorderd.<sup>2</sup> Op p. 15 van de Beslagsyllabus staat daarom nu niet meer dat de voorzieningenrechter beoordeelt ‘of de vordering hem ongegrond voorkomt’, maar ‘of de vordering summierlijk deugdelijk is’. De hofuitspraak is om nog een reden het vermelden waard. Het hof overwoog namelijk dat de bodemrechter die ingevolge de EEX-Vo bevoegd is van de hoofdzaak kennis te nemen, eveneens bevoegd is verlof te verlenen tot het treffen van bewarende maatregelen, ook ten aanzien van onroerende zaken die in het buitenland zijn gelegen.

Hoewel niet nieuw, vermeldt de Beslagsyllabus nu op p. 18 dat de eis in de hoofdzaak ook door middel van een kort

geding ingesteld kan worden.<sup>3</sup> Daaraan is naar aanleiding van de prejudiciële uitspraak van de Hoge Raad van 3 juni 2016 toegevoegd dat het kort geding aanhangig is zodra eiser aan gedaagde de in het procesreglement voorgeschreven mededeling van de dag en het tijdstip van de terechtzitting doet onder toezending van het concept voor de dagvaarding, dan wel vanaf het moment dat die dagvaarding is betekend.<sup>4</sup>

Volledigheidshalve wijs ik nog op een aanvulling die al in de versie van 2019 is gedaan in verband met de waarheidsplicht van art. 21 Rv. Op p. 9 wordt ingescherpt dat de regel dat de rechter uit het niet naleven daarvan de gevolgen kan verbinden die hij geraden acht, ook geldt in de verlofprocedure. Het gaat dan onder andere om het in het beslagrekest niet vermelden van andere lopende of beëindigde procedures die relevant zijn voor de zaak, waaronder beslagrekesten bij andere rechtbanken. Verder wordt erop gewezen dat, juist omdat het bij verlof om een *ex parte*-beslissing gaat, misleiding door onvoldoende toelichting de voorzieningenrechter reden kan geven om een vordering tot opheffing zonder meer toe te wijzen.<sup>5</sup>

#### 2.2 Wetsvoorstel tot herziening van het beslag- en executierecht

Momenteel is een wetsvoorstel over de herziening van het beslag- en executierecht<sup>6</sup> in behandeling bij de Tweede Kamer.<sup>7</sup> Het voorstel neemt tot uitgangspunt dat (1) het bestaansminimum van schuldenaren moet worden gewaarborgd, (2) beslaglegging effectief en efficiënt moet zijn, en dat (3) beslaglegging niet mag worden ingezet als pressiemiddel. De voorstellen strekken onder meer<sup>8</sup> tot het uitbreiden van de informatiebevoegdheid van de deurwaarder dan wel de informatieplicht voor de schuldenaar, de mogelijkheid om de executieverkoop en aankondiging digitaal mogelijk te maken, het stimuleren van digitale betekening van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken en het bevoegd maken van de kantonrechter voor executiegeschillen. Het conceptwetsvoorstel heeft tot kritiek aanleiding gegeven, waarvoor ik kortheidshalve verwijs naar de reacties op de consultatie.<sup>9</sup>

1. Zie [www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Civiel/Handelsrecht/Paginas/Beslagsyllabus.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Voor-advocaten-en-juristen/Reglementen-procedures-en-formulieren/Civiel/Handelsrecht/Paginas/Beslagsyllabus.aspx).

2. Hof Amsterdam 10 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3376.

3. Zie reeds HR 26 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2861, *NJ* 1999/717 (*Ajax/Reule*).

4. HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1087, *NJ* 2018/56, m.nt. H.J. Sniijders.

5. Aldus ook Gieske, in: *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 705 Rv, aant. 2a. Vgl. voorts *Aser Procesrecht/Boonekamp* 6 2020/217, die onjuist acht dat de enkele constatering van schending van de waarheidsplicht zonder meer tot opheffing behoort te leiden. Onjuist acht hij ook de toets dat het verlof ook zonder die schending zou zijn verleend. De toets zou moeten zijn of er, gehoord partijen in het opheffingskortgeding, aanleiding is het beslag te laten liggen, ondanks de eerdere onjuiste of onvolledige voorlichting.

6. *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, nr. 2.

7. Zie [www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35225\\_herziening\\_beslag\\_en](http://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35225_herziening_beslag_en).

8. *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, nr. 3, p. 2-3.

9. Zie [www.internetconsultatie.nl/herzieningbeslagenexecutierecht](http://www.internetconsultatie.nl/herzieningbeslagenexecutierecht).

Van der Putten en Van Zanten hebben die consultatie aangegrepen om met een aantal specialisten uit de praktijk en de wetenschap in het *Compendium Beslag- en executierecht* voorstellen te doen om het beslag- en executierecht ingrijpend te moderniseren.<sup>10</sup> Zo worden voorstellen gedaan om te komen tot een versnelde afgifte van een executoriale titel en een effectiever bewijsbeslag. Ook wordt voorgesteld om de bijzondere bevoegdheden voor overheidsschuldeisers in te perken of gelijk te trekken met die van civiele schuldeisers. Verder wordt voorgesteld om steeds een wetsartikel toe te voegen als er zich een vermogensbestanddeel aandient waarvoor nog geen specifieke regeling bestaat, en wordt de wetgever opgeroepen meer in te spelen op nieuwe ontwikkelingen, zoals bijvoorbeeld domeinnaamrechten en bitcoins. De Graaf heeft vorig jaar in dit tijdschrift verdedigd dat verhaalsbeslag op bitcoins mogelijk is. Hij stelt dat de drager van de privésleutel waarmee over de bitcoins kan worden beschikt, is te kwalificeren als een waardepapier waarop beslag kan worden gelegd.<sup>11</sup>

### 2.3 Europese Bankbeslag-verordening

In de vorige kroniek heb ik al enige aandacht besteed aan de Europese Bankbeslag-verordening,<sup>12</sup> die met ingang van 18 januari 2017 in werking is getreden. Met de verordening is een procedure bij de nationale rechter, mede gebaseerd op Unierecht, ingesteld waarmee schuldeisers een European Account Preservation Order (hierna: EAPO) kunnen verkrijgen. Een dergelijk EAPO stelt schuldeisers in staat banktegoeden van hun schuldenaar in andere lidstaten te blokkeren door een EAPO-beslag (ook wel ‘Europees bankbeslag’) te leggen. De verordening biedt schuldeisers voorts de mogelijkheid een verzoek om rekeninginformatie te doen.<sup>13</sup>

De lidstaten dienen hun nationale recht zo in te richten dat de bevoegde autoriteit van de lidstaat via banken dan wel via overheidsinstanties om rekeninggegevens kan verzoeken. In Nederland heeft de deurwaarder de bevoegdheid op verzoek van de rechter bij banken (desgewenst meerdere tegelijk) na te vragen of de schuldenaar daar een rekening aanhoudt.<sup>14</sup> In een puur Nederlands geschil kan de crediteur die informatie echter (vooralsnog) niet verkrijgen.<sup>15</sup> In de nabije

toekomst zal na art. 475a Rv een nieuw artikel (art. 475aa Rv) worden ingevoegd, op grond waarvan aan de deurwaarder een bevoegdheid wordt toegekend tot het opvragen van informatie bij banken.<sup>16</sup>

### 2.4 Nieuw verschenen literatuur

Het in 2018 verschenen proefschrift met de titel *Grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen* van Oudshoorn gaat met name over het grensoverschrijdende beslag waarop het EAPO niet van toepassing is.<sup>17</sup> Het beslag wordt gelegd onder een in Nederland gevestigde bank die voor de debiteur tegoe-den aanhoudt in het buitenland. Korthedshalve verwijs ik naar de recente besprekingen van het proefschrift door Van Kasbergen<sup>18</sup> en door Van het Kaar.<sup>19</sup>

Recent verscheen het proefschrift *Aansprakelijkheid na ten onrechte gelegd conservatoir beslag*, waarop Molkenboer op 15 januari 2020 promoveerde.

*Last but not least* kan ik melden dat in 2019 het Asser-deel over beslag en executie van de hand van Steneker is verschenen. In deze kloeke pil van bijna 800 pagina’s wordt het integrale beslag- en executierecht systematisch behandeld met veel aandacht voor actuele ontwikkelingen en problemen in de praktijk.<sup>20</sup>

## 3 ‘Snuffelbeslag’

Tot de invoering van het zojuist genoemde informatierecht van de deurwaarder krachtens het nieuwe art. 477aa Rv is de Nederlandse schuldeiser aangewezen op andere methodes, zoals het op goed geluk simultaan beslag leggen onder alle banken waar zijn schuldenaar misschien een tegoed aanhoudt.<sup>21</sup> Dat brengt mij bij een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam waarin is beslist dat een deurwaarder die een dergelijk beslag legt, tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt.<sup>22</sup> De Hoge Raad besliste in 1995 dat een beslag onevenredig kan zijn (zie art. 3:13 lid 2 BW). Dit is te beoordelen aan de hand van de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de beslagen vordering en de eventuele onevenredig zware wijze waarop de debiteur door het beslag in zijn belang wordt getroffen.<sup>23</sup> Een beslag onder meerdere banken voor een geringe vordering

10. S.J.W. van der Putten & M.R. van Zanten, *Compendium Beslag- en executierecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018.

11. T. de Graaf, ‘Verhaalsbeslag op bitcoins’, *TCR* 2019, afl. 2, p. 88-94.

12. *PbEU* 27 juni 2014, L 189, p. 59-92. Verordening (EU) 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.

13. Art. 14 Verordening Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen.

14. Art. 5 Uitvoeringswet verordening Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen.

15. De verplichting tot informatieverstrekking door de beslagschuldenaar is slechts beperkt afdwingbaar. Vgl. art. 475g lid 2 Rv. In de literatuur wordt wel bepleit dat ook in het nationale recht een vergelijkbare mogelijkheid zou moeten bestaan om rekeninginformatie te achterhalen; O.J. Boeder, ‘Het Europese bankbeslag creëert rechtsongelijkheid’, *TvPP* 2016, afl. 4, p. 93; B. Jakic, ‘De (beperkte) mogelijkheden van multibankbeslag’, *BER* 2016/102; S.W. Kasbergen, ‘Het Europees bankbeslag: de voor- en nadelen ten opzichte van een Nederlandse conservatoir derdenbeslag onder een bank’, *WPNR* 2016, afl. 7128, p. 970-979.

16. *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, nr. 2, p. 7. Uit de MvT bij het wetsvoorstel volgt dat de ratio hierachter is het voorkomen van onnodige kosten die met het leggen van een multibankbeslag gepaard kunnen gaan (*Kamerstukken II* 2018/19, 35225, nr. 3, p. 49).

17. C.A. Oudshoorn, *Grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen* (diss. Rotterdam; Recht en Praktijk nr. FR17), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

18. S.W. van Kasbergen, ‘Grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen’, *TCR* 2019, afl. 4, p. 162-167.

19. B.J. van het Kaar, ‘Grensoverschrijdend bankbeslag op geldvorderingen vanuit Nederlands perspectief’, *MvV* 2020, afl. 1, p. 37-42.

20. *Asser Procesrecht/Steneker* 5 2019.

21. Zie voor de bestaande mogelijkheden om informatie te verkrijgen van de schuldenaar: S.N. Putter, ‘De informatieplicht van de schuldenaar om inlichtingen te verstrekken over diens positie’, *BER* 2020/19.

22. Hof Amsterdam 28 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3081, *JOR* 2016/48, m.nt. E. Loesberg.

23. HR 24 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1894, *NJ* 1996/161 (*Tromp/Residence*).

kan disproportioneel zijn. Te bedenken is dat de kosten van de vergeefse poging op grond van art. 706 Rv ten laste van de beslagene komen en de banken kosten in rekening brengen. Het gerechtshof Amsterdam had al in 2014 geoordeeld dat de deurwaarder weliswaar bevoegd is onder meerdere banken beslag te leggen, maar dat dit niet betekent dat hij dit op goed geluk kan doen. Dat laatste dient enkel ter verkenning van de verhaalsmogelijkheden en dat is een ander doel dan waarvoor de beslagbevoegdheid is verleend. Er dient sprake te zijn van een gerechtvaardigd vermoeden dat de schuldenaar bij (een van) die banken een rekening aanhoudt.<sup>24</sup>

Het hof overweegt dat bijzondere omstandigheden kunnen meebrengen dat ook zonder dat vermoeden een beslag onder meerdere banken toelaatbaar is. Dit sluit volgens het hof ook aan bij de civiele rechtspraak, waarin voorzieningenrechtters onder omstandigheden verlop verlenen zonder dat sprake is van een gerechtvaardigd vermoeden van een rekening.<sup>25</sup> De toets is of voldaan is aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Daaraan was in dit geval niet voldaan. De deurwaarder had met de debiteur eerder betalingsregelingen afgesproken, die telkens niet waren nagekomen. De debiteur was verhuisd zonder zijn nieuwe adres aan de deurwaarder door te geven. De debiteur had ook na een laatste sommatie, met aanzegging van executiemaatregelen, niet betaald. Uit informatie verstrekt door het UWV was de deurwaarder echter bekend dat de debiteur geen inkomsten had, althans dat deze beneden de beslagvrije voet bleven. De deurwaarder had ook geen pogingen ondernomen om beslag te leggen op roerende zaken, terwijl dat volgens het hof wel aangewezen was.

#### 4 Bewijsbeslag

Met de prejudiciële uitspraak Molenbeek uit 2013<sup>26</sup> is het conservatoir bewijsbeslag in niet-IE-zaken stevig verankerd in ons beslag- en executierecht. Het wordt sindsdien steeds vaker ingezet als preprocesuele bewijsverrichting, niet alleen in combinatie met een vordering tot inzage ex art. 843a Rv, maar ook met een voorlopig getuigenverhoor of een voorlopig deskundigenbericht.

Dankzij het leggen van bewijsbeslag en het instellen van een vordering tot inzage kan de vordering of het verweer al in de voorfase deugdelijk worden onderbouwd. Aan bewijslevering hoeft dan veelal niet te worden toegekomen.<sup>27</sup>

Van Daal heeft in zijn *BER*-annotatie bij het vonnis van 1 april 2019 van de Amsterdamse voorzieningenrechter in de

zaak *Gazprom/Naftogaz*<sup>28</sup> gewezen op de mogelijkheid bewijs te vergaren door het leggen van derdenbeslag. Deze mogelijkheid dreigt, zo meent Van Daal (mijns inziens terecht), door alle aandacht in de jurisprudentie en de literatuur voor het bewijsbeslag en de inzagevordering te worden ondergesneeuwd. Van Daal leidt uit het vonnis af dat onder omstandigheden een schuldeiser die op zoek is naar bewijs voor verhaalsmogelijkheden, beter af is met het leggen van conservatoir beslag dan met een inzagevordering. De beslaglegger dient namelijk slechts te voldoen aan de vereisten voor een conservatoir derdenbeslag. Het is dan niet van belang of er sprake is van een gewichtige reden als bedoeld in art. 843a Rv en de derde-beslagene dient op grond van art. 476a lid 2 sub f Rv te verklaren over alle gegevens die voor de beoordeling van de rechtsverhouding tot de schuldenaar relevant zijn, dus ook over gegevens die niet schriftelijk zijn vastgelegd.<sup>29</sup>

In de bewijsbeslagkwestie waarover het gerechtshof 's-Hertogenbosch in kort geding had te oordelen, was iets bijzonders aan de hand.<sup>30</sup> De beslagleggers, vier advocaten, poogden met het beslag te beletten dat het openbaar ministerie in het kader van een strafrechtelijk onderzoek e-mails zou gaan gebruiken die onder hun verschoningsrecht vielen. Zij wilden voorts voorkomen dat deze verloren zouden gaan voor onderzoek naar de omvang van de schending van dat verschoningsrecht. Civielrechtelijk bewijsbeslag op het snijvlak met strafvordering en ingezet ter verdediging van het fundamentele beginsel dat eenieder zich zonder vrees voor openbaarmaking tot een advocaat moet kunnen wenden. Het verschoningsrecht van advocaten bij doorzoekingen en strafrechtelijke inbeslagname, de regels en waarborgen die daarbij in acht zijn te nemen en wat daarbij is misgegaan in deze zaak, laat ik hier verder onbesproken. Het gaat mij nu om het volgende.

Het openbaar ministerie had een strafrechtelijk onderzoek ingesteld naar een aantal vennootschappen en hun bestuurders. Die vennootschappen en bestuurders werden door de advocaten bijgestaan. Na verkregen machtiging door de rechter-commissaris waren digitale gegevens opgevraagd bij het hostingbedrijf waarbij de vennootschappen hun e-mailverkeer hadden ondergebracht. Na verstrekking van circa 2 miljoen items was met een aantal zoekslagen een selectie gemaakt van uiteindelijk honderd documenten. Deze documenten vormden aanleiding voor een doorzoeking bij een accountantskantoor, dat door de advocaten was ingeschakeld om onderzoek te doen. Bij die doorzoeking werden wederom

24. Hof Amsterdam 9 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3735.

25. Waarbij het hof verwijst naar wat in de laatste versie van de Beslagssyllabus op p. 35 N.B. 5 is vermeld: 'Naarmate de vordering beperkter van omvang is, aanwijzingen voor het bestaan van rekeningen minder worden onderbouwd en/of toereikende verhaalsalternatieven aannemelijker zijn, is er eerder aanleiding voor beperking van het aantal banken waaronder beslaglegging wordt toegestaan.'

26. HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, NJ 2014/455, m.nt. B. Krans.

27. Vgl. T.R.B. de Greve, 'Bespiegelingen over bewijs en waarheidsvinding naar aanleiding van een voorval in een politieel', *JBPR* 2020 afl. 1.

28. Rb. Amsterdam (vzr.) 1 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2920. Naftogaz had naar aanleiding van een arbitraal vonnis ten laste van Gazprom conservatoire derdenbeslagen gelegd. De derde deed een onvoldedige verklaring ex art. 476a Rv, namelijk zonder de in art. 476b lid 2 Rv bedoelde bescheiden. Naftogaz vorderde primair op grond van die bepalingen nakoming van de verplichting tot het doen van een volledige verklaring en subsidiair inzage op grond van art. 843a Rv. De vordering werd overigens op beide grondslagen afgewezen.

29. M. van Daal, 'Annotatie bij *Gazprom/Naftogaz*', *BER* 2019, afl. 4, p. 21-24.

30. Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1808, *RBP* 2019/2.

digitale stukken in beslag genomen. De rechtbank oordeelde het beklag ex art. 552a Sv van de advocaten dat die stukken onder het (afgeleid) verschoningsrecht vielen, gegrond en gelastte de teruggave van alle communicatie over het onderzoek dat de advocaten hadden opgedragen aan het accountantskantoor en van alle informatie die de betrokken accountant onder zich had. De betreffende stukken werden door het openbaar ministerie niet teruggegeven. Vervolgens hebben de advocaten verlot gekregen voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag ten laste van de Staat. In de verlotbeslissing is de Staat bevolen om binnen veertien dagen na betekening van het verlot aan de effectivering van het beslag mee te werken, op straffe van een dwangsom van € 25 miljoen.

De advocaten hebben als eis in de hoofdzaak een verzoekschrift ingediend tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ex art. 186 Rv, de verstrekking van bescheiden ex art. 843a Rv en het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht ex art. 202 Rv, een en ander met het doel de omvang van de schending van het verschoningsrecht vast te stellen en op grond daarvan in een bodemprocedure een verbod of schadevergoeding te vorderen. Dit mag een bijzondere combinatie van preprocesuele bewijsverrichtingen worden genoemd. De Staat vordert opheffing van het beslag vanwege de ondeugdelijkheid van het door de advocaten ingeroepen recht en het onnodige van het beslag. Dit heeft in feitelijke instanties geen succes. Volgens het hof biedt het bewijsbeslag de advocaten de mogelijkheid gegevens veilig te stellen voor toekomstig onderzoek, waaruit de juistheid van het vermoeden dat hun verschoningsrecht is geschonden, kan blijken. Het hof overweegt verder dat het civielrechtelijk bewijsbeslag, anders dan door de Staat was betoogd, niet in strijd is met de publiekrechtelijke regelingen met betrekking tot dergelijke gegevens. Het komt evenmin in strijd met het verbod van art. 703 jo. art. 436 Rv op beslaglegging op goederen bestemd voor de openbare dienst. De Staat heeft cassatieberoep ingesteld.

### 5 Derdenbescherming beslaglegger

Per abuis was na de splitsing van een perceel in appartementsrechten een op dat perceel rustend hypotheekrecht in de openbare registers doorgedaagd omdat de hypotheekhouder, FGH, daarvan afstand zou hebben gedaan. Nadien werd door een schuldeiser, Fraanje, beslag gelegd op het gesplitste appartementsrecht. Vóór het executoriaal worden van het conservatoir beslag is de fout gerectificeerd en is de hypothecaire inschrijving weer in de openbare registers opgenomen. Wie gaat nu voor, FGH of Fraanje?

De sleutel tot het antwoord ligt in art. 3:36 BW. Deze bepaling biedt bescherming aan derden met betrekking tot de door verklaringen of gedragingen van een ander gewekte schijn. Fraanje had op grond van de doorhaling van de inschrijving vertrouwd op de afstand door FGH en was in dat vertrouwen tot beslaglegging overgegaan. FGH kan zijn hypotheekrecht daarom niet aan Fraanje tegenwerpen, aldus het hof. De Hoge Raad oordeelt anders.<sup>31</sup> Fraanje mocht er alleen

ten tijde van de beslaglegging op vertrouwen dat het appartementsrecht vrij van hypotheek was. Het beslag strekt naar zijn aard slechts tot bewaring van rechten, maar het roept geen recht op verhaal in het leven. Zodanig recht bestaat slechts voor zover daartoe een toereikende executorialie titel bestaat en het beslag daadwerkelijk een vermogensbestanddeel van de schuldenaar heeft getroffen. Ten tijde van de executie kon Fraanje er niet langer op vertrouwen dat hij zich op het appartementsrecht kon verhalen. FGH kan zijn hypotheekrecht dus wel aan de beslaglegger tegenwerpen.

A-G Rank-Berenschot en Bartels<sup>32</sup> menen dat het moment van beslaglegging ex art. 505 lid 2 Rv bepalend is voor de rangorde, en dan doet het er niet toe dat ten tijde van de executie Fraanje zich niet langer op bedoeld vertrouwen kan beroepen. Ook Steneker is het met de uitkomst niet eens. Voor de blokkerende werking ten opzichte van de hypotheek is alleen de inschrijving van het beslag bepalend en daaraan doet niet af dat de beslaglegger nog niet executiebevoegd is.

### 6 Buitenlandse eis in de hoofdzaak

Ook in het geval dat leidde tot het volgende arrest gaat het om een conservatoir beslag, in dit geval op aandelen Vimetco. Beslaglegger is Avonwick, een schuldeiser van Vi Holding, een van de aandeelhouders van Vimetco. Binnen de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak verzoekt Avonwick in een lopende Engelse procedure de rechter om Vi Holding daaraan als gedaagde te mogen toevoegen. Dit wordt toegestaan. Avonwick dient vervolgens haar gewijzigde eis (*'amended claim form'*) met vorderingen tegen Vi Holding in bij de Engelse rechter. Vi Holding is van dit alles echter niet op de hoogte. De *'amended claim form'* wordt pas ná de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak betekend aan Vi Holding.

Vi Holding vordert op de voet van art. 705 Rv opheffing van het beslag. Volgens het hof staat het *ex parte*-karakter van de indiening van de *'amended claim form'* eraan in de weg dat deze (naar Nederlands recht) als het instellen van de eis in de hoofdzaak wordt aangemerkt.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof.<sup>33</sup> Voor het antwoord op de vraag wanneer 'een eis in de hoofdzaak is ingesteld', is niet bepalend wanneer de wederpartij van de eis in de hoofdzaak op de hoogte is gesteld. Beslissend is het moment waarop de procedure in de hoofdzaak aanhangig is. Naar Nederlands recht is dat met de indiening van een inleidend processtuk, ook als dat stuk de belanghebbende(n) nog niet heeft bereikt. Indien de eis in de hoofdzaak wordt ingesteld in een procedure in het buitenland, dient het tijdstip van aanhangigheid van de procedure te worden bepaald aan de hand van het relevante buitenlandse recht.

A-G Vlas wijst er in zijn conclusie op dat dit tijdstip van rechtsstelsel tot rechtsstelsel kan verschillen. Dit heeft ertoe geleid dat in diverse EU-verordeningen op het gebied van het IPR het tijdstip van aanhangigheid op autonome wijze is

31. HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2640, NJ 2018/315, m.nt. A.I.M. van Mierlo, JOR 2017/53, m.nt. A.S. Steneker.

32. JOR 2015/245.

33. HR 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:773, NJ 2018/332, m.nt. A.I.M. van Mierlo.

bepaald en getracht wordt uniformiteit aan te brengen tussen de verschillende systemen. Hij wijst op art. 32 van de 'herschikte' EEX-Vo (nr. 1215/2012), art. 16 Brussel II-bis, art. 9 Alimentatieverordening en art. 14 Erfrechtverordening. Interessant is dat in art. 10 van het hiervoor al in paragraaf 2.3 genoemde EAPO een bepaling is opgenomen voor het instellen van een procedure betreffende het bodemgeschil, waarmee die bepaling in zekere zin het Europese equivalent is van art. 700 Rv.

### 7 Eis in de hoofdzaak bij niet meer bestaande schuldenaar

De eis in de hoofdzaak was ook aan de orde in een van de vele *Yukos*-zaken waarover de Hoge Raad zich de afgelopen jaren heeft moeten buigen. Het arrest<sup>34</sup> in deze zaak is eerder besproken door B. Winters in zijn kroniek 'Partijen' in *TCR* 2019, aflevering 4.

De Hoge Raad vat de casus aldus samen dat, nadat ten laste van een rechtspersoon conservatoir beslag is gelegd op hem toebehorende vermogensbestanddelen, deze in weerwil van dat beslag zijn overgedragen. Vervolgens heeft de rechtspersoon opgehouden te bestaan, voordat de op grond van art. 700 lid 3 Rv vereiste eis in de hoofdzaak is ingesteld. Het betreft hier een rechtspersoon naar Russisch recht, maar dit geval kan zich ook voordoen ten aanzien van een rechtspersoon naar Nederlands recht.

De Hoge Raad overweegt dat een ontbonden rechtspersoon ophoudt te bestaan als hij geen te vereffenen vermogen heeft, en dat de omstandigheid dat beslag is gelegd op vermogensbestanddelen van de rechtspersoon, die vervolgens zijn overgedragen aan een derde, geen grond is voor het voortbestaan van de rechtspersoon. Een overdracht in weerwil van een beslag is immers rechtsgeldig in de onderlinge verhouding van de overdragende rechtspersoon en de verkrijger, zodat die overdracht tot gevolg heeft dat de vermogensbestanddelen niet langer deel uitmaken van het vermogen van de rechtspersoon. Dit is uitgemaakt in 2008 in het arrest *Forward/Huber*<sup>35</sup> waarnaar de Hoge Raad verwijst. Een overdracht in weerwil van een beslag heeft slechts tot gevolg dat de beslaglegger de overdracht mag negeren omdat zij jegens hem niet kan worden ingeroepen, en dat hij daarom nog steeds verhaal kan nemen op de goederen waarop het beslag rust. Maar daarvoor moet hij het beslag wel vervolgen, hetgeen bij een conservatoir beslag betekent dat hij binnen de daartoe gestelde termijn op de voet van art. 700 lid 3 Rv een eis in de hoofdzaak moet instellen. Die bepaling biedt geen oplossing voor een geval als hier aan de orde. De Hoge Raad heeft daarvoor de volgende oplossing.

Het zou niet aanvaardbaar zijn indien de beslaglegger in dit geval, waarin uitgangspunt is dat hij nog onvoldane ver-

ringen heeft en dat hij deze kan verhalen op de beslagen goederen, niet de mogelijkheid heeft om zijn recht te vervolgen, enkel als gevolg van het feit dat de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan.

Aangezien de verkrijger de enig overgebleven belanghebbende is met betrekking tot de goederen moet met betrekking tot de vraag of de vorderingen waarvoor het beslag is gelegd toewijsbaar zijn, worden aanvaard dat de beslaglegger in dat geval de eis in de hoofdzaak kan instellen of vervolgen tegen de verkrijger, in een daartoe aangepaste vorm, inhoudende dat de beslaglegger vordert dat voor recht wordt verklaard dat de vorderingen toewijsbaar zijn en dat hij daarvoor verhaal kan nemen op de goederen waarop het beslag rust. Art. 700 lid 3 Rv dient voor het hier aan de orde zijnde geval in die zin te worden uitgelegd, aldus de Hoge Raad.

Indien de rechtspersoon ophoudt te bestaan terwijl de hoofdzaak aanhangig is, dient de beslaglegger in de gelegenheid te worden gesteld om op de voet van art. 118 Rv de verkrijger in het geding te roepen teneinde de procedure tegen deze voort te zetten en zijn vordering daaraan aan te passen. Toewijzing van die vordering levert een executoriale titel op voor het verhaal op de beslagen goederen. Dit alles is ook van toepassing indien het daarbij, zoals in deze zaak, gaat om een rechtspersoon naar het recht van een ander land, die op grond van het recht van dat land heeft opgehouden te bestaan, aldus de Hoge Raad.

### 8 Immuniteit van executie

Ingevolge art. 3:276 BW kan een schuldeiser zijn vorderingen op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen. Deze regel geldt niet indien de schuldenaar een vreemde staat is en deze zich op de presumptie van immuniteit van executie kan beroepen. Deze presumptie is weliswaar niet absoluut, maar de begrenzing van de uitzondering daarop wordt door de Hoge Raad in diverse uitspraken eng getrokken.<sup>36</sup>

In het geval *Morning Star* heeft de Amsterdamse voorzieningenrechter in een deurwaarderskortgeding aan de Hoge Raad de volgende prejudiciële vragen gesteld.<sup>37</sup> Wijkt die presumptie alleen indien is vastgesteld dat de betreffende goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn beoogd voor andere dan publieke doeleinden? En is de partij die zich daarop beroept, gehouden gegevens aan te dragen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld, althans aannemelijk kan worden gemaakt, dat de vreemde staat die goederen voor die andere doeleinden gebruikt of dit beoogt?

*Morning Star*, die een vordering op de staat Gabon had van bijna € 25 miljoen, had eerder van de voorzieningenrechter verlof verkregen conservatoir derdenbeslag te leggen. De deurwaarder had conform art. 3a van de Gerechtsdeurwaarderswet van de beslaglegging melding gedaan bij de Minister voor Rechtsbescherming.

34. HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3299, *NJ* 2016/425, m.nt. T.M. de Boer en A.I.M. van Mierlo, *JBPR* 2016/1, *JOR* 2016/24, m.nt. A. Steneker (*Promneftstroy/Yukos*).

35. HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9351, *NJ* 2009/154, besproken in de kroniek in *TCR* 2009, afl. 1, p. 44.

36. HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, *NJ* 2017/190 (*Morning Star*), HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2354, *NJ* 2017/191 (*Staat/Servaes*) en HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2371, *NJ* 2017/192, m.nt. Th.M. de Boer.

37. Rb. Amsterdam 29 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1197.

Die acht beslaglegging in strijd met de volkenrechtelijke verplichtingen van Nederland. *Morning Star* stelt dat, in het geval aanwijzingen ontbreken dat eigendommen van een vreemde staat een publieke bestemming hebben en dat er bovendien geen verklaring van de vreemde staat is die inhoudt dat sprake is van goederen met een publieke bestemming, er geen grond bestaat om a priori uit te gaan van de presumptie van immuniteit bij executie van de vreemde staat. Uit de beantwoording van de vragen blijkt dat die opvatting geen stand houdt.<sup>38</sup>

De Hoge Raad stelt voorop dat volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het toekennen van immuniteit van jurisdictie en van executie overeenkomstig internationaal publiekrecht geen schending oplevert van art. 6 EVRM.

De Hoge Raad overweegt verder als volgt. Uitvoerbaarheid van rechterlijke uitspraken wordt beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend. Voor zover hierin niet is voorzien in een verdrag, gaat het daarbij om ongeschreven internationaal publiekrecht. Naar dat recht genieten vreemde staten immuniteit van executie. Staatseigendommen met een publieke bestemming zijn in elk geval niet vatbaar voor gedwongen executie. Aldus is ook overwogen in eerdere arresten.<sup>39</sup> De immuniteit van staten is geregeld in de art. 18 en 19 van de op 2 december 2004 door de Algemene Vergadering van de VN aangenomen, maar door Nederland nog niet geratificeerde en nog niet in werking getreden *Convention on Jurisdictional Immunity of States and their Property*. Art. 19 van dat verdrag sluit executiemaatregelen tegen eigendommen van een vreemde staat uit, tenzij en voor zover (a) die vreemde staat op de daar vermelde wijze uitdrukkelijk heeft ingestemd met het nemen van zodanige maatregelen; (b) die vreemde staat eigendommen heeft aangewezen of gereserveerd ter voldoening van de desbetreffende vordering; of (c) vastgesteld is dat de eigendommen in het bijzonder worden gebruikt of beoogd zijn voor gebruik door die staat voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden en zich bevinden op het grondgebied van het forum. Op die uitzonderingsgrond is ook het leggen van conservatoir beslag mogelijk.

Als uitgangspunt is te nemen dat eigendommen van vreemde staten niet vatbaar zijn voor beslag en executie, tenzij en voor zover is vastgesteld dat deze een bestemming hebben die daarmee niet onverenigbaar is. Vreemde staten zijn (dan ook) niet gehouden om gegevens aan te dragen waaruit volgt dat hun eigendommen een bestemming hebben die zich tegen beslag en executie verzet. De stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag en executie rusten op de schuldeiser. Ook indien de vreemde staat in rechte verstek laat gaan, moet steeds vastgesteld worden dat de desbetreffende goederen vatbaar zijn voor beslag. De schuldeiser zal

steeds gegevens moeten aandragen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn bestemd voor andere dan publieke doeleinden, aldus de Hoge Raad.

In de twee andere uitspraken komt de Hoge Raad tot dezelfde oordelen. Het oordeel van het hof in de zaak *Servaas*, dat er geen grond was om a priori van de presumptie van immuniteit uit te gaan als niets erop wijst dat de beslagen goederen een publieke bestemming hebben en de vreemde staat zich daarover niet wenst uit te laten, vindt bij de Hoge Raad geen genade.<sup>40</sup> In de derde zaak – over de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis tegen de republiek Kazachstan – had het hof geoordeeld dat de schuldeisers feiten hadden moeten stellen dat de beslagobjecten bestemd waren voor andere dan publieke doeleinden.<sup>41</sup> De Hoge Raad vernietigt op dezelfde gronden als in het geval *Morning Star*.<sup>42</sup>

Annotator De Boer merkt in haar noot bij het laatste arrest op dat de Hoge Raad niet bereid is grenzen te stellen aan het immuniteitsprivilege. De vreemde staat hoeft helemaal niets te stellen of te bewijzen en hoeft ook helemaal niet te verschijnen. De kans dat de beslaglegger in het bewijs slaagt, acht hij minimaal. Wie iets te vorderen heeft van een vreemde staat, zou er beter aan doen op zoek te gaan naar verhaalsmogelijkheden buiten Nederland. Kritisch toont zich ook Reyngaert in een lezenswaardig overzichtsartikel voor dit tijdschrift.<sup>43</sup> Er lijkt volgens hem geen internationale regel te bestaan die de stelplicht en de bewijslast op de schuldeiser legt. Hij wijst voorts op landen die verwachten dat de staat actiever is in de bewijsvoering. De Hoge Raad-arresten betekenen volgens hem niet dat de rechter geen conclusies aan het stilzwijgen van de staat zou mogen verbinden, of dat de schuldeiser het volledig sluitend bewijs zou moeten leveren van het niet-publieke gebruik of de niet-publieke bestemming van de goederen. Van der Plas merkt in zijn *JOR*-noot bij de uitspraak in *Morning Star* op dat bij de overwegingen over de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag en executie art. 6 EVRM niet naar voren komt.<sup>44</sup> Ik zou menen

38. HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, *NJ* 2017/190 (*Morning Star*).

39. HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1387, *NJ* 2010/525, m.nt. Th.M. de Boer (*Azeta/JCR en Staat*) en HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:45, *NJ* 2014/453, m.nt. Th.M. de Boer (*Abmad/Staat*).

40. HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2354, *NJ* 2017/191 (*Staat/Servaas*).

41. Vermeldenswaardig in dit verband is het geval dat leidde tot Hof Amsterdam 7 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1566, *JOR* 2019/242. Daarin was ten laste van de republiek Kazachstan beslag gelegd. Kazachstan beriep zich niet op staatsimmuniteit. Hij stelde dat het beslag goederen van een derde had getroffen. Bij die derde ging het om een door Kazachstan opgerichte en door Kazachstan volledige gecontroleerde vennootschap. Het doel van die vennootschap was geheel ondergeschikt aan het nationaal belang van Kazachstan. Het beroep van die vennootschap op haar zelfstandigheid als rechtspersoon diende volgens het hof als misbruik van recht te worden gekwalificeerd. Er is cassatieberoep ingesteld. Zie voor een eerder – bekend – geval van een vergeefse poging om met een beroep op identiteitsverschil een beslag te frustreren: HR 9 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1572, *NJ* 1996/213 (*Krijger/Citco*).

42. HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2371, *NJ* 2017/192, m.nt. Th.M. de Boer.

43. C.M.J. Reyngaert, 'Staatsimmuniteit van executie: beslagmogelijkheden voor crediteuren na de herfstarresten van de Hoge Raad (2016)', *TCR* 2017, afl. 3, p. 111-118.

44. *JOR* 2019/353.

dat art. 6 EVRM een ondergrens vormt: de regels van stelplicht en bewijslast mogen niet zo worden toegepast dat de beslaglegger daaraan niet kan voldoen.

### 9 Immunititeit en rechtsmacht Nederlandse rechter

In deze zaak gaat het om een conservatoir derdenbeslag op een escrowrekening bij een Belgische bank in Brussel, door Supreme gelegd ten laste van SHAPE. SHAPE is een internationale organisatie en onderdeel van de NAVO. In Brunsum is een regionaal hoofdkwartier gevestigd dat ondergeschikt is aan SHAPE. Supreme heeft onder meer brandstoffen geleverd aan SHAPE. Partijen twisten over de rekening. SHAPE beroept zich op immunititeit en vordert op die grond in kort geding opheffing van het beslag en oplegging van een verbod tot het leggen van nieuw beslag. Die vorderingen worden in twee instanties toegewezen. In verband met het beroep op immunititeit rijst de vraag of de zaak wel een burgerlijke of handelszaak is in de zin van art. 1 EEX-Vo. Dat beroep zou namelijk kunnen betekenen dat SHAPE handelt in de uitoefening van openbaar gezag. Omdat over de uitleg van deze bepaling en de materiële werkings sfeer van de EEX-Vo redelijkerwijs twijfel bestaat, stelt de Hoge Raad prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.<sup>45</sup>

### 10 Executoriaal beslag en stuiting

Bij verstekvonnis van 17 juni 1982 is Apollonia c.s. veroordeeld tot betaling van een bedrag aan (een rechtsvoorganger van) Pegroom. Op 28 mei 2002 heeft Pegroom op grond van dat vonnis executoriaal derdenbeslag gelegd onder Nemaco. Dat beslag stuitte op grond van art. 3:325 lid 2 sub c BW de twintigjarige verjaringstermijn voor de tenuitvoerlegging van het verstekvonnis. Op dat moment is op grond van art. 3:319 lid 2 BW een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar gaan lopen. Op het beslag volgde een verklaringsprocedure. Die eindigde in een veroordeling van Nemaco tot betaling aan Pegroom van € 95.457,88. Apollonia verzet zich met succes tegen de tenuitvoerlegging van dat vonnis, stellende dat de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het verstekvonnis inmiddels was verjaard omdat de advocaat van Pegroom had verzuimd de verjaring te stuiten.

Pegroom stelde vervolgens haar advocaat aansprakelijk. Zijn verweer is dat een nadere stuitingshandeling in 2007 niet noodzakelijk was, omdat het in 2002 gelegde executoriale beslag de verjaringstermijn voortdurend heeft gestuit. Het hof geeft hem gelijk. In art. 3:319 lid 1 BW is op de regel dat na stuiting een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen de uitzondering gemaakt dat dit niet geldt ingeval de verjaring wordt gestuit door het instellen van een eis die door toewijzing wordt gevolgd. De verjaring blijft dan gestuit gedurende de procedure die op die eis volgt. De stuiting van de tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak als sequel van een toegewezen eis valt dan ook onder die uitzondering. Een redelijk handelend en bekwaam advocaat mocht er daarom van uit-

gaan dat de verjaring van de vordering gestuit blijft tot aan de afloop van die daad van rechtsvervolgging, aldus het hof.

De Hoge Raad is het daar niet mee eens. Executoriaal derdenbeslag kan niet op één lijn worden gesteld met de stuiting van een rechtsvordering door het instellen van een eis als bedoeld in art. 3:316 lid 1 BW. De verjaringsregeling van Boek 3 BW onderscheidt de verjaring van rechtsvorderingen (art. 3:306-315 BW) van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging (art. 3:324-325 BW). De Hoge Raad verwijst naar de wetsgeschiedenis. Die wijst uit dat wanneer eenmaal een toewijzende uitspraak is verkregen, een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen, nu van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van deze uitspraak. De Hoge Raad acht het redelijk dat een executerende partij de aangevangen executie voortzet en voltooit binnen die nieuwe verjaringstermijn of de verjaring opnieuw stuit door een schriftelijke aanmaning of een nieuwe daad van tenuitvoerlegging.<sup>46</sup>

### 11 Beslag, verbeuren van dwangsommen en beoordelingsruimte executierechter

Regelmatig rijst de vraag of een rechter(lijk college) een opgelegde dwangsom kan opheffen, opschorten of matigen.<sup>47</sup> Akkerman is door het gerechtshof Leeuwarden op straffe van een dwangsom veroordeeld om roerende zaken aan Veggelers af te geven. Vervolgens legt een schuldeiser van Veggelers executoriaal derdenbeslag op deze zaken. Hierdoor is Akkerman verplicht deze zaken onder zich te houden. Daarop stelt Veggelers dat niet aan de veroordeling was voldaan en dat dwangsommen zijn verbeurd.

Volgens het hof zijn inderdaad dwangsommen verbeurd, omdat het hof oordeelde als executierechter en niet als de rechter die de dwangsommen had opgelegd en die ex art. 611d Rv exclusief bevoegd is te oordelen over het beroep van de geëxecuteerde op de onmogelijkheid aan het vonnis te voldoen. De Hoge Raad is het hier – anders dan A-G Wesseling-van Gent – niet mee eens.<sup>48</sup> De executierechter is bevoegd te beoordelen of de voorwaarden waaronder de dwangsom is verschuldigd, zijn vervuld. Een dergelijk oordeel valt buiten de reikwijdte van de exclusieve bevoegdheid van de rechter die de dwangsom heeft opgelegd. Het gaat niet om een op onmogelijkheid gebaseerde opheffing of vermindering van de dwangsom als in die bepaling bedoeld, maar om de daaraan voorafgaande vraag of de schuldeiser de veroordeling waaraan de dwangsom is verbonden in de relevante periode mocht executeren. Over deze vraag kan de executierechter oordelen. In dit geval is volgens de Hoge Raad sprake van schuldeisersverzuim. Gedurende dit verzuim mogen geen executiemaatregelen worden genomen en kunnen geen dwangsommen worden verbeurd (art. 6:58 en 6:62 BW).

45. HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:292, NJ 2019/100.

46. HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2222, NJ 2017/189, JBPR 2018/14, m.nt. L.P. Broekveldt.

47. Zie de in punt 5 van de noot van Jongbloed genoemde jurisprudentie: A.W. Jongbloed, annotatie bij HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2455, JBPR 2018/15.

48. HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2455, NJ 2019/126, m.nt. A.I.M. van Mierlo.

## 12 Beslag en executie gegeneraliseerde aandelen

Aandelen die ter beurze zijn genoteerd, zijn gegeneraliseerd. Dat betekent dat de handel in die aandelen geschiedt door bij- en afschrijving van een tegoed van de rechthebbende op het aantal aandelen van de betreffende soort in een giraal effectendepot (art. 17 Wet giraal effectenverkeer (Wge)). Dat lijkt op het bij- en afschrijven van een tegoed op een bankrekening. Daarom zou kunnen worden gedacht dat het beslag op gegeneraliseerde aandelen een species is van het derdenbeslag onder de bank.<sup>49</sup> Executie zou dan simpelweg kunnen plaatsvinden door het aandeletoeged over te schrijven op de rekening van de executant. Art. 24 Wge bepaalt echter dat de executant enkel bevoegd is effecten van de betreffende soort en hoeveelheid, overeenkomstig de op de executie van een beslag op de betreffende effecten toepasselijke wettelijke bepalingen, te doen verkopen, dat wil zeggen door openbare verkoop of door verkoop ter beurze (art. 3:250 lid 2 BW). Dit voorschrift strekt ertoe te waarborgen dat een zo hoog mogelijke opbrengst wordt gerealiseerd.

In een door gerechtshof Arnhem-Leeuwarden te beoordelen geval<sup>50</sup> had de bank het beslagen aandeletoeged van de Stichting Syanora met een beurswaarde van ruim € 844.000 overgemaakt op de door de executant, de curatoren van Jachtstaete, aangewezen kwaliteitsrekening bij een notaris. De curatoren hadden voor die waarde een vordering op Syanora op grond van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard verstekvonnis. Met het depot wilden de curatoren enerzijds bewerkstelligen dat de aandelen buiten het vermogen van Syanora werden gebracht en anderzijds dat zij dezelfde aandelen aan Syanora zouden kunnen teruggeven ingeval het verstekvonnis geen stand zou houden. Na het onherroepelijk worden van de veroordeling twee jaar later hebben de curatoren de effecten met een aanzienlijke koerswinst verkocht. Syanora vorderde deze koerswinst als schadevergoeding op de grond dat de executie onrechtmatig was, omdat art. 24 Wge niet was nageleefd en aan de overgang van de aandelen een titel zou ontbreken.

Het hof acht de executie niet onrechtmatig. De enkele omstandigheid dat art. 24 Wge niet is gevolgd, brengt niet zonder meer mee dat onrechtmatig is gehandeld.<sup>51</sup> Deze bepaling voorziet in een bevoegdheid en die is niet zonder meer op één lijn te stellen met een wettelijke plicht. Het recht op verhaal vormt de grondslag voor de executie, belichaamd in de te executeren titel. De regels van het executierecht maken het de

schuldeiser mogelijk met die titel uitvoering te geven aan art. 3:276 BW. Die regels bieden ook niet de grondslag voor de vermogensovergang. Die heeft plaatsgevonden op grond van art. 17 Wge door bijschrijving op de kwaliteitsrekening. Omdat op het moment van de feitelijke executie (de bijschrijving) de dagwaarde van de aandelen is gehanteerd, en dit ook het geval zou zijn geweest indien de aandelen overeenkomstig art. 24 Wge zouden zijn verkocht, is Syanora ook niet benadeeld, aldus het hof.

*David de Krijff*

49. Vgl. C.Æ. Uniken Venema, *Effectengirorecht in beweging*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 15-16, met verwijzing naar het opstel van B. Schim, 'Girale levering als girale betaling; over artikelen 17 en 41 Wge en artikel 3:84 BW', in: *Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 193.

50. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1996, *JOR* 2019/142, m.nt. G.J.P. Molkenboer.

51. Vgl. HR 4 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3303, *JOL* 2008/267. Schending door de executant van de wettelijke regels met betrekking tot de executie leidt niet tot nietigheid daarvan, maar kan onder omstandigheden aanleiding zijn voor het aannemen van aansprakelijkheid voor de schade, dat wil zeggen: het verschil tussen de gerealiseerde opbrengst en de opbrengst die zou zijn gerealiseerd indien de betreffende wettelijke regels in acht zouden zijn genomen.