

## 17 Doel en misbruik van beslag

*Mr. S.J.W. van der Putten\* en mr. M.R. van Zanten\*\**

### 1. Inleiding

Wie over een voor tenuitvoerlegging vatbare titel beschikt, is bevoegd om deze ten uitvoer te leggen. Hoe ver strekt nu deze bevoegdheid en wanneer is er sprake van misbruik? In deze bijdrage behandelen wij de vraag welke doelen er met een beslag en de daaropvolgende tenuitvoerlegging worden gediend en of het uitoefenen van pressie een legitiem doel is of dat er dan sprake is van misbruik. Ook behandelen wij de taak en positie van de gerechtsdeurwaarder in het beslag- en executierecht met in het bijzonder aandacht voor de ministerieplicht.

Aanleiding voor deze bijdrage is het wetsvoorstel ‘Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering en enige andere wetten in verband met de herziening van het beslag- en executierecht’ en de memorie van toelichting die door de minister voor Rechtsbescherming (hierna: ‘de minister’) in consultatie zijn gegeven.<sup>1</sup> Uit deze stukken blijkt dat de minister het doel van beslag wil vernauwen waarmee de bevoegdheid van een schuldeiser om beslag te leggen wordt beperkt. Bovendien houdt de minister de gerechtsdeurwaarder er mede verantwoordelijk voor dat naleving van zijn plannen wordt gewaarborgd.

Een van de voorgestelde wijzigingen betreft een toevoeging aan het bestaande art. 435 Rv. Het eerste lid luidt:

‘Het staat aan de executant vrij te gelijker tijd beslag te leggen op alle voor beslag vatbare goederen, waartoe hij bevoegd is zijn vordering te verhalen.’

De minister wil deze bevoegdheid beperken door aan dit artikel toe te voegen:

‘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.’

De memorie van toelichting vermeldt op dit punt dat deze wijziging voortvloeit uit een van de drie uitgangspunten van de voorgestelde herziening van het beslag- en executierecht,

\* Gerechtsdeurwaarder te Amsterdam, directeur | partner bij Vurich, commissie wetgeving KBvG.

\*\* Advocaat bij CMS te Amsterdam en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof’s-Hertogenbosch.

1 Wetsvoorstel herziening beslag- en executierecht, te raadplegen via: <https://www.internetconsultatie.nl/herzieningbeslagenexecutierecht>.

te weten het uitgangspunt dat een verhaalsbeslag niet louter als pressiemiddel mag worden ingezet. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de minister het uitgangspunt dat beslaglegging dient tot het verhaal voor de vordering wettelijk wenst vast te leggen:

‘door in de algemene regels voor beslaglegging te bepalen dat beslaglegging niet toegestaan is als redelijkerwijs niet voorzienbaar is dat het bedrag dat kan worden opgebracht bij verhaal op de beslagen goederen minder bedraagt dan de kosten van het beslag en de daaropvolgende executie.’<sup>2</sup>

De minister gaat ervan uit dat een beslag waarvan uit de executie geen netto-opbrengst te verwachten is, uitsluitend wordt gebruikt als pressiemiddel. Niet om de vordering daadwerkelijk te verhalen, maar om de schuldenaar te bewegen tot een ‘vrijwillige’ betalingsregeling. Deze pressie is volgens de minister niet toegestaan en leidt er toe dat de schuldenaar een andere schuldeiser niet voldoet. De schuldenaar die niet wil betalen maar wel kan betalen beschikt volgens de minister over vermogensbestanddelen waarop de schuldeiser zich kan verhalen. Dan zal minder sprake zijn van een situatie als bedoeld in het voorgestelde artikel, waarin redelijkerwijs voorzienbaar is dat het bedrag dat kan worden opgebracht minder bedraagt dan de kosten van beslag en executie.

De minister wijst er verder op dat het aan de deurwaarder is om erop toe te zien dat er geen beslag wordt gelegd in strijd met de wet. Als het beslag en de executie ervoor zorgen dat de schuld van de schuldenaar wordt verhoogd dan zal hij zijn dienst moeten weigeren. De aanpassing van art. 435 Rv zorgt ervoor dat de deurwaarder zich in zo’n geval kan beroepen op een wettelijke bepaling bij het weigeren van zijn dienst. Wordt een beslag gelegd terwijl redelijkerwijs te voorzien is dat de opbrengst niet genoeg is voor de kosten, dan kan in kort geding opheffing worden gevorderd. Daarnaast stelt de minister dat de deurwaarder tuchtrechtelijk aansprakelijk kan zijn.<sup>3</sup>

Deze bepaling moet, net als de andere voorgestelde wijzigingen, aansluiten bij het Regeerakkoord 2017-2021.<sup>4</sup> In het Regeerakkoord worden drie uitgangspunten gehanteerd die voor dit onderwerp van belang zijn: (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. Bij het derde uitgangspunt lijkt voor wat betreft de aanpassing van art. 435 Rv aansluiting te zijn gezocht. Anderzijds lijkt deze bepaling te kunnen botsen met het onder (b) genoemde uitgangspunt van een effectieve en efficiënte beslaglegging, waarover hierna meer.

Hierna zal eerst in paragraaf 2 kort worden ingegaan op het leerstuk van misbruik van recht. In paragraaf 3 zal misbruik van recht bij beslagrecht worden behandeld, waarbij de

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, p. 19.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, p. 19-20.

<sup>4</sup> Regeerakkoord 2017-2021 ‘Vertrouwen in de toekomst’, p. 27. Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/regering/regeerakkoord-vertrouwen-in-de-toekomst>.

beoordelingsmaatstaf uitvoerig zal worden besproken alsmede de ontwikkeling in de rechtspraak. Daarna zullen in paragraaf 4 de taak en positie van de gerechtsdeurwaarder nader worden besproken. In paragraaf 5 sluiten we af met een conclusie waarin wij de minister sterk zullen afraden de voorgestelde wijziging op te nemen in het wetsvoorstel.

## 2. Misbruik van recht

Art. 3:13 lid 1 BW bepaalt dat de mogelijkheid om gebruik te maken van een bevoegdheid, wordt begrensd door het misbruiken van die bevoegdheid. Art. 3:13 lid 2 BW geeft, niet limitatief, een aantal voorbeelden. Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door deze uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in een geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. Het recht eindigt immers daar waar misbruik begint.

In de praktijk is misbruik van bevoegdheid in vele vormen verschenen. Ter illustratie wordt hier een drietal vormen genoemd:

### *Misbruik van faillissementsrecht*

De Hoge Raad heeft bij arrest van 7 oktober 1983<sup>5</sup> overwogen, dat misbruik grond kan zijn voor de afwijzing van de aanvraag van een faillissement. Voorts heeft de Hoge Raad in een ander arrest overwogen dat sprake kan zijn van misbruik van het recht een faillissement aan te vragen wanneer voor de aanvrager geen enkel positief gevolg is te verwachten van het faillissement.<sup>6</sup> Hof Den Haag<sup>7</sup> heeft beslist dat wanneer een faillissement is aangevraagd met het vooropgezette en uitsluitende doel afbreuk te doen aan de arbeidsrechtelijke bescherming waarop de werknemers aanspraak hadden de bevoegdheid tot het doen van een faillissementsaanvraag werd misbruikt.

Indien sprake is van een boedel die (nagenoeg) geen activa omvat en er geen enkele aanleiding bestaat voor de verwachting dat in het faillissement, bijvoorbeeld met toepassing van art. 42 Fw of art. 2:9 BW, activa zullen kunnen worden gegenereerd, het bestuur bij een eigen aangifte misbruik van haar bevoegdheid maakt. Immers, de te benoemen curator wordt hiermee belast met werkzaamheden die tot beëindiging van de rechtspersoon moeten leiden zonder dat de curator voor deze werkzaamheden een vergoeding tegemoet kan zien.<sup>8</sup> Volgens het stelsel van de Faillissementswet beoogt het faillissement een verde-

5 HR 7 oktober 1983, NJ 1984/74.

6 HR 10 november 2000, NJ 2001/249.

7 Hof Den Haag 15 november 1995, JAR 1996, 58 (*Ammerlaan*).

8 HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:48 en HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636.

ling door de curator van het vermogen van de schuldenaar onder diens gezamenlijke schuldeisers.<sup>9</sup> Deze leer geldt ook bij een aanvraag door een crediteur.<sup>10</sup>

#### *Misbruik van recht bij akkoordaanbieding*

De weigering van een schuldeiser (in dit geval de Ontvanger) mee te werken aan een akkoord leverde in een zaak die is beoordeeld door de Voorzieningenrechter van Rechtbank Zwolle misbruik van recht op.<sup>11</sup>

#### *Misbruik van processuele bevoegdheden*

In het civiel procesrecht kennen we ten slotte het leerstuk van misbruik van procesrecht. De Hoge Raad heeft overwogen dat er sprake was van misbruik van processuele bevoegdheden bij de indiening van een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor waarbij onder andere de burgemeester van Amsterdam zou moeten worden gehoord om de identiteit van een politieagent die X in de arm heeft geschoten te achterhalen.<sup>12</sup>

Misbruik van procesrecht doet zich voor als iemand een procedure instelt waarvan hij bij voorhand had moeten begrijpen dat de rechtsvordering ongegrond is. Als er sprake is van misbruik van procesrecht, kan de rechter een volledige proceskostenveroordeling uitspreken, maar daar is slechts hoogstzelden sprake van. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past immers terughoudendheid, gelet op art. 6 EVRM dat de toegang tot de rechter waarborgt. Alleen in *buitengewone* gevallen, wanneer de schuldeiser op voorhand *had moeten inzien* dat de door hem aangevangen procedure *geen enkele kans van slagen* had, kan er sprake zijn van misbruik van procesrecht.<sup>13</sup>

### 3. Misbruik van beslagrecht

Ook in het beslagrecht speelt het leerstuk van misbruik van beslagrecht een rol.<sup>14</sup> Het leerstuk van misbruik van beslagrecht fungeert als veiligheidsventiel van het burgerlijk recht. De wet creëert soms verregaande en ingrijpende bevoegdheden voor een schuldeiser, zoals bijvoorbeeld het leggen van beslag of het gerechtelijk doen ontruimen van een

9 HR 22 juli 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3883.

10 Zie onder meer: Rb. Midden-Nederland 11 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2590.

11 Vrz. Rb. Zwolle 10 november 2011, JOR 2012/232.

12 HR 6 februari 1987, NJ 1988/1 (*X/Amsterdam*).

13 P.A. Stein, art. 3:13 BW, aantekening 17.1 GS. Zie ook: HR 29 juni 2007, NJ 2007/353.

14 Zie hierover uitgebreid: M. Meijsen en A.W. Jongbloed, *Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid en pressiemiddel*, Research Memoranda Raad voor de rechtspraak, nr. 2, 2010, jaargang 6; M. Meijsen, *Ontwikkelingen in het civielrechtelijk conservatoir beslag in Nederland* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2013. Zie ook bijv.: D.J. van der Kwaak, 'Uitgangspunten voor toepassing van het rechtsmisbruik en de onrechtmatige daad in het beslagrecht', *Trema*, 2000, p. 11-16; M.R. van Zanten, 'Misbruik van beslagrecht, steeds vaker gebruikt', *BER* 2011/1, p. 20-24.

woning. Het gebruik van dergelijke bevoegdheden kan, hoewel naar de letter legitiem, onder omstandigheden niet wenselijk zijn.

De minister meent nu dat het niet toegestaan moet zijn dat er beslag wordt gelegd als er redelijkerwijs kan worden voorzien dat met de tenuitvoerlegging van het beslagen goed geen netto-opbrengst te realiseren is. De schuldeiser die toch zo'n beslag legt, maakt dan misbruik van zijn bevoegdheid.

Dit is een heel andere en bovendien veel ruimere maatstaf, dan de hiervoor besproken maatstaf die wordt aangehouden bij misbruik van procesrecht. Het is de vraag of dat wel gerechtvaardigd is. Is er niet pas dan sprake van misbruik van beslagrecht in buitengewone gevallen, wanneer de schuldeiser op voorhand had moeten inzien dat de door hem aangevangen executie geen enkele kans van slagen had? Moet daarvan aan de zijde van de schuldeiser wetenschap zijn of is een vermoeden al voldoende om van misbruik te kunnen spreken? Is er slechts sprake van een geslaagde executie als deze rechtstreeks leidt tot voldoening van de vordering, of ook als dit indirect het geval is?

In dit hoofdstuk bespreken wij het recht dat een schuldeiser heeft op tenuitvoerlegging. Aan de hand van jurisprudentie schetsen wij de maatstaven die worden gebruikt om te beoordelen of er sprake is van misbruik van de bevoegdheid om beslag te leggen of om dat beslag te vervolgen. Daarnaast bespreken wij de gevolgen van misbruik van beslagrecht.

### 3.1 *Recht op beslag en executie*

Het vertrouwen dat de samenleving stelt in recht en rechtspraak kan alleen dan bestaan als die samenleving weet en ervaart dat de beslissing van de rechter wordt geëerbiedigd en kan worden afgedwongen mochten partijen het beoogde evenwicht niet vrijwillig herstellen. Afspraken moeten worden nagekomen, rechtelijke uitspraken moeten worden nageleefd. Het uitgangspunt dat dit zo nodig kan worden afgedwongen is fundamenteel voor een rechtsstaat. Effectieve tenuitvoerlegging vormt de infrastructuur die noodzakelijk is om alle maatschappelijke functies – publiek en privaat – te laten functioneren,<sup>15</sup> het is de kernfactor van economisch vertrouwen, ontwikkeling en groei (bijdrage 5).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ('EHRM') heeft in zijn uitspraak *Hornsby/Griekenland*<sup>16</sup> geoordeeld dat een effectieve tenuitvoerlegging binnen een redelijke termijn, een integraal onderdeel is van het fundamentele recht op een eerlijk proces zoals dat door art. 6 lid 1 EVRM wordt beschermd. Dit artikel beschermt onder meer het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank,<sup>17</sup> een openbare zitting en een uitspraak binnen een redelijke termijn. Hoewel het artikel niets bepaalt over het recht op effectieve

15 F. Bakker, 'Ruimte voor rechter en rechtspraak', *NJB* 2016, 442.

16 EHRM 19 maart 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD2709, *NJ* 1998/434.

17 EHRM 21 februari 1974, *NJ* 1975/462.

tenuitvoerlegging, is het EHRM tot zijn oordeel gekomen omdat het recht op een eerlijk proces zonder recht op effectieve tenuitvoerlegging enkel zinledig en abstract zou zijn:

‘However, that right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party.’

Het EHRM overweegt daarbij dat het onbegrijpelijk en onverenigbaar met het rechtsstaatbeginsel zou zijn om te denken dat art. 6 EVRM gedetailleerd de rechten van procespartijen omschrijft, zonder tegelijkertijd de naleving van rechterlijke uitspraken te waarborgen. In een ander arrest heeft het EHRM voorts geoordeeld dat het recht op tenuitvoerlegging valt onder art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Dit artikel beschermt het recht dat iedereen heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom. Het artikel legt volgens EVRM een verplichting op aan lidstaten om schuldeisers actief te assisteren bij de tenuitvoerlegging van vonnissen.<sup>18</sup> Deze verplichting rust op de lidstaten, omdat tenuitvoerlegging onderdeel is van het geweldsmonopolie dat bij de overheid berust. Het vonnis erkent het recht van de schuldeiser op een prestatie van de schuldenaar en de overheid behoort bij onwil of onmogelijkheid van de schuldenaar om deze prestatie te verrichten, met haar machtsmiddelen zoveel mogelijk allereerst aan deze prestatie zelf te helpen realiseren.<sup>19</sup> Dit doen de lidstaten door het aan de schuldeiser ter beschikking stellen van een efficiënt en effectief stelsel van informatie- en executie maatregelen en het tegengaan van de mogelijkheden om de tenuitvoerlegging te frustreren. Of in de woorden van Cleveringa:<sup>20</sup>

‘Wie gaat executeren, gaat met hulp der overheid pogen kwaadschiks binnen te halen, wat goedschiks niet gepresteerd wordt.’

Door het afnemen van vrijheid of vermogen wordt inbreuk gemaakt op de rechten van burgers, bedrijven en instellingen. Deze inbreuk herstelt de rechtsverhouding en wordt gelegitimeerd door de wet die tevens de beperkingen ervan oplegt. Het beslag- en executierecht geeft in de woorden van Heemskerk dan ook niets meer of minder dan de wettelijke regeling van dwangmiddelen en van de wijze waarop van staatswege die dwangmiddelen kunnen worden toegepast ter verwerkelijking van rechten, die in een rechterlijke uitspraak of in een andere executoriale titel zijn vastgesteld of erkend.<sup>21</sup>

In Nederland zijn de machtsmiddelen van de overheid in het civiele beslag- en executierecht gedelegeerd aan de gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder creëert geen vermogen, maar hij maakt het bestaande vermogen te gelde. Daarmee doet de gerechtsdeurwaarder feitelijk voor de schuldenaar wat hij zelf al had moeten doen. De beslaglegger mag – via

18 EHRM 4 mei 2000, nr. 36811/97 (*Bielectric*); EHRM 28 juli 1999, nr. 22774/93, (*Immobiliare Saffi*).

19 Van Rossem Cleveringa, *Burgerlijke Rechtsvordering*, p. 998.

20 Van Rossem Cleveringa, *Burgerlijke Rechtsvordering*, p. 996.

21 W. Hugenholtz, W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen van het Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, nr. 264.

de gerechtsdeurwaarder die door de overheid aan hem als instrument is toegekend – daarom in de woorden van Van der Kwaak veel, en terecht.<sup>22</sup>

‘Zijn bevoegdheid staat in rechte immers hetzij volledig, hetzij voorlopig vast. Dat levert in het eerste geval een vermoeden van rechtmatigheid bij de uitoefening daarvan op, dat wel heel moeilijk te weerleggen is. Dat betekent dat (...) in wezen de louter abstracte belangen van de beslaglegger in verregaande mate worden beschermd. Daaruit volgt dat het leerstuk van het rechtsmisbruik zich bij het executoriale beslag slechts in de marge van de norm beweegt. En dat betekent dat de interpretatie die eerder werd gegeven aan art. 473 Rv en 435 lid 1 NRv – t.w. dat de executant bij uitoefening van zijn bevoegdheid tot beslaglegging naar omvang en object in beginsel keuzevrijheid heeft – als norm ook aldus kan worden verwoord, dat de executoriale beslaglegger zijn beslag als regel onbeperkt mag leggen en dat daarbij als regel geen beperkingen gelden met betrekking tot de keuze van object(en). Het rechtsmisbruik fungeert hier slechts in extreme gevallen als uitzondering op die regel.’

Het leerstuk van misbruik speelt dus slechts een kleine rol in het beslag- en executierecht. Van misbruik van beslagrecht kan alleen dan sprake zijn in extreme gevallen, namelijk ‘wanneer geen weldenkend mens in redelijkheid tot de uitoefening van de bevoegdheid had kunnen komen’.<sup>23</sup> A-G Biegman-Hartogh verwoordt het treffend in haar conclusie bij het arrest *Csánky/Staat*<sup>24</sup>:

‘Voorkomen dient te worden dat beslag en verhaal op zaken van de schuldenaar leidt tot de economische ondergang van de schuldenaar en zijn gezin.’

Dit is ook vanzelfsprekend. Het beslag- en executierecht wordt immers pas aangewend ten aanzien van een schuldenaar zich niet aan de door hem gemaakte afspraken houdt. Hij is opgeroepen voor de rechter die hem heeft veroordeeld, nadat de zaak inhoudelijk is beoordeeld en alle omstandigheden zijn afgewogen. Maar als zelfs nadat de rechter de vordering heeft vastgesteld en de schuldenaar tot voldoening ervan heeft veroordeeld, dit vonnis door de schuldenaar naast zich wordt neergelegd en hij bovendien geen actie onderneemt op het bevel van de deurwaarder en niet voldoet aan zijn plicht om informatie te verschaffen, pas dan wordt het nodig dat uit hoofde van het vonnis iets tegen de schuldenaar kan worden ondernomen. Pas dan, als de tenuitvoerlegging is uitgelokt door niet na te komen, worden de middelen van het beslag- en executierecht ingezet met het enkele doel om gedwongen te realiseren wat vrijwillig had moeten worden gedaan.

22 D.J. van der Kwaak, *Het rechtskarakter van het beslagrecht* (diss.), Deventer: Kluwer 1990, p. 140.

23 Ontwerp Meijers, p. 31.

24 HR 14 juni 1991, NJ 1991/631.

Bij die tenuitvoerlegging mogen de grenzen van wat in een moderne rechtsstaat en welvarende verzorgingsstaat nog is toegestaan worden opgezocht<sup>25</sup> en de tenuitvoerlegging moet dus zo min mogelijk kunnen worden gehinderd.<sup>26</sup> Niet door de schuldenaar, niet door de overheid. Daarbij moet er in onze ogen onderscheid worden gemaakt tussen de schuldenaar die alles in het werk stelt om aan de veroordeling te voldoen en de schuldenaar die het op z'n beloop laat of de tenuitvoerlegging zelfs frustreert.

Iedere beperking van het recht op tenuitvoerlegging moet een legitiem doel dienen en proportioneel zijn. Dat houdt ook in dat het recht op tenuitvoerlegging praktisch en effectief moet zijn en niet slechts theoretisch mag bestaan.<sup>27</sup> Uit onderzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum ('WODC') blijkt dat de executiefase in Nederland gemiddeld 960 dagen duurt. In die periode is 52% van de dossiers gesloten omdat er geen of moeizaam verhaal te vinden is.<sup>28</sup> Ruim de helft van de rechterlijke uitspraken, bestaan dus slechts op papier en zorgt in de praktijk dus niet voor genoegdoening en rechtvaardigheid.

Wanneer in Nederland de waarde van een uitspraak minder wordt omdat de tenuitvoerlegging ervan niet of nauwelijks effectief mogelijk is, druist dat in tegen het rechtsgevoel van de rechtzoekenden. Daarnaast wordt hierdoor het fundament van de rechtsstaat ondermijnd. Als een effectieve tenuitvoerlegging van een vonnis niet mogelijk is, is er een geringe prikkel om aan dat vonnis te voldoen. Althans voor diegene die zich in eerste instantie al om oneigenlijke redenen aan nakoming hebben proberen te onttrekken. De calculerende schuldenaar neemt de gok dat de schuldeiser het er maar bij laat zitten en wint deze gok in ruim 50% van de gevallen. Indien het realiseren van rechten faalt, faalt het systeem en het vertrouwen dat daarin wordt gesteld.<sup>29</sup> Een effectieve en efficiënte tenuitvoerlegging hoort daarom altijd centraal te staan als er wordt gekeken naar de wet die dit mogelijk maakt.

### 3.2 *Beoordeling van misbruik van beslagrecht*

Het recht op tenuitvoerlegging is niet absoluut. Zo kan een staat geen verwijt worden gemaakt als de schuldenaar niet over verhaalsmogelijkheden beschikt.<sup>30</sup> Daarnaast mag de tenuitvoerlegging geen onnodige schade veroorzaken en mag de bevoegdheid tot ten-

25 MvT bij voorontwerp van Wet modernisering beslagverbod roerende zaken, p. 2.

26 HR 6 januari 1989, NJ 1989/387.

27 EHRM 29 juni 2011, nr. 34869/05 (*Sabeh El Leil*).

28 X.E. Kramer, 'De verstekprocedure getoetst. Een empirisch onderzoek naar de verstekprocedure in het licht van het KEI programma', TCR 2014/1, p. 3.

29 Zie ook Europese Commissie voor efficiëntie in justitie van de Raad van Europa: 'For the rule of law to be maintained and for court users to have confidence in the court system, there needs to be effective but fair enforcement processes.' CEPEJ(2009)11REV2, p. 3.

30 EHRM 3 april 2012, nr. 54522/00 (*Kotov*).



uitvoerlegging niet worden misbruikt. Hierna worden de diverse beoordelingsmaatstaven voor een vordering gebaseerd op misbruik van recht besproken.

### 3.2.1 *Beoordelingsmaatstaf: geen belang*

De bevoegdheid om tot beslag en tenuitvoerlegging over te gaan, mag niet worden gebruikt als daarvoor geen enkel te respecteren belang is. In het arrest Ritzen/Hoekstra<sup>31</sup> heeft de Hoge Raad overwogen dat de rechter in een executiegeschil staking van de tenuitvoerlegging kan bevelen

‘indien hij van oordeel is dat de executant, mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde, geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij de gebruikmaking van zijn bevoegdheid om [...] tot tenuitvoerlegging over te gaan.’

Hiervan zal niet snel sprake zijn. Het belang van de schuldeiser is er namelijk in gelegen om zijn door de rechter vastgestelde vorderingsrecht te realiseren. Zijn bevoegdheid staat daarmee in rechte vast en dit levert in eerste geval een vermoeden van rechtmatigheid bij de uitoefening daarvan op.<sup>32</sup>

Geen in redelijkheid te respecteren belang, heeft de schuldeiser die zijn bevoegdheid misbruikt omdat hij geen ander doel heeft dan de ander te schaden. In de parlementaire geschiedenis is het volgende te lezen over dit eerste en oudste geval van misbruik:

‘(...) kan de vermelding van het eerste en oudste geval van rechtsmisbruik, het gebruiken van een bevoegdheid met geen ander doel, dan om een ander te schaden, niet achterwege blijven. Want wel is het volkomen waar, dat, wordt in het burgerlijk recht iemand voor een bepaald doel een bevoegdheid gegeven, dit doel nimmer zal zijn een ander te schaden, maar niet alle rechten en bevoegdheden zijn voor bepaalde doeleinden gegeven en alsdan heeft de negatieve bepaling, dat de bevoegdheid niet mag gebruikt worden met het uitsluitend doel om iemand te schaden, alle redenen van bestaan.’<sup>33</sup>

Ook geen in redelijkheid te respecteren belang, heeft de schuldenaar van wie de vordering reeds voldaan is. Als hij desondanks tot beslaglegging over gaat, maakt hij misbruik van zijn bevoegdheid.<sup>34</sup>

### 3.2.2 *Beoordelingsmaatstaf: doelbinding*

Misbruik van recht kan bestaan als het recht wordt gebruikt met een ander doel dan waarvoor het is verleend. De minister lijkt nu te veronderstellen dat het enige legitieme

31 HR 22 april 1983, NJ 1984/145 (Ritzen/Hoekstra).

32 D.J. van der Kwaak, *Het rechtskarakter van het beslagrecht* (diss.), Deventer: Kluwer 1990, p. 132.

33 MvT, Parl. Gesch. InvW 3, p. 1038-1039.

34 HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9224.

doel van het beslag is om een netto-opbrengst te realiseren na de executie van het in beslag genomen goed. Dit is niet juist, of toch in ieder geval niet volledig.

Het is van belang om een duidelijk onderscheid te maken tussen het beslag en de eventueel daaropvolgende executie. Pas met de executie wordt het beslagen goed uit het vermogen van de schuldenaar gehaald en strekt de netto-opbrengst ervan tot verhaal en daarmee tot vermindering van zijn schuld.

Een beslaglegger heeft de bevoegdheid om het door hem in beslag genomen goed te executeren. Het doel van deze bevoegdheid is om zich op de opbrengst ervan te verhalen. Als het redelijkerwijs voorzienbaar is dat de tenuitvoerlegging van een beslagen goed meer gaat kosten dan het op gaat brengen, dan is het de vraag met welk doel de tenuitvoerlegging plaats vindt. Het is dan namelijk niet mogelijk voor de schuldeiser om zich op de opbrengst te verhalen zodat aannemelijk is dat de schuldeiser zijn recht gebruikt met een ander doel dan waarvoor het is verleend. De *vervolg*ing van een dergelijk beslag *kán* dan *onder omstandigheden* misbruik van recht opleveren<sup>35</sup> dat ertoe kan leiden dat de executie – dus de vervolging van het beslag – door de voorzieningenrechter wordt geschorst of verboden.

Dat de executie van het beslag wordt geschorst of verboden, wil niet zeggen dat het beslag geen doel meer dient. Als een beslag geen doel dient, dan zou het beslag namelijk door de rechter worden opgeheven.

Het beslag dient naast het uiteindelijke hoofddoel, te weten het verhaal van de vordering waar het beslag voor is gelegd, meerdere nevendoelen. De directe functie van een beslag in de executiefase is driedig:<sup>36</sup>

- het aanwijzen van het verhaalsobject;
- het blokkeren van de beschikkingsmacht van de beslagschuldenaar;<sup>37</sup>
- het delen in de opbrengst van het beslagen goed in geval van executie.

Indien de voorzieningenrechter naast schorsing van de executie ook het beslag opheft kan de schuldenaar daags daarna het beslagobject vervreemden of verder bezwaren zodat de schuldeiser dit verhaalsobject voorgoed kwijtraakt.<sup>38</sup> Het beslag dient dus ook om een goed voor toekomstig verhaal voor de schuldeiser beschikbaar te houden. Ter illustratie wordt verwezen naar een uitspraak van Rechtbank Rotterdam.<sup>39</sup> Een beslaglegger mag

35 Conclusie A-G Langemeijer voor HR 18 februari 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA4874.

36 H.A. Stein, *Beslag- en executierecht*, 2016, p. 20.

37 Zie daarover uitgebreid de bijdrage van D.F.A. Stein in deze bundel.

38 Zie ook: HR 18 februari 2000, NJ 2000/278. De Hoge Raad heeft op dit punt overwogen dat wanneer een beslag dat aanvankelijk vexatoir was, uitsluitend omdat de beslaglegger niet mocht verwachten dat uit het beslag enig deel van zijn vordering zal kunnen worden voldaan, het vexatoire karakter verliest doordat in een later stadium alsnog blijkt dat de vordering van de executant geheel of gedeeltelijk uit de opbrengst van het beslagene kan worden voldaan, de rechter in kort geding mag oordelen dat er geen sprake is voor opheffing van het beslag.

39 Rb. Rotterdam 24 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5084.

beslag leggen ten laste van de verweerder tot *zekerheid van verhaal* voor zijn vordering. De omstandigheid dat het goed waarschijnlijk onvoldoende oplevert om de vordering te voldoen levert geen misbruik van beslag op. Het beslag wordt gelegd ‘voor het zekerstellen en *eventueel* uitwinnen van een vermogensbestanddeel’ van de schuldenaar in het kader van het verhalen van een openstaande vordering.

Het onderscheid tussen beslag en tenuitvoerlegging komt duidelijk naar voren in het arrest van Hof Leeuwarden van 20 april 2010.<sup>40</sup> In de zaak die aan het hof is voorgelegd, was er executoriaal beslag gelegd op een reguliere inboedel waarvan niet aannemelijk was dat er bij tenuitvoerlegging een netto-opbrengst zou resulteren. Het hof oordeelde dat het gelegde beslag niet onrechtmatig was, maar dat de beslaglegger misbruik van zijn bevoegdheid maakt ‘door zijn vordering (na het leggen van executoriaal beslag) op zaken van zijn schuldenaar te verhalen indien te verwachten valt dat de opbrengst van de executoriale verkoop van die zaken zelfs onvoldoende zal zijn om de aan de executie verbonden kosten te compenseren.’ Het hof oordeelt *ex nunc* dat van misbruik van recht sprake is als de schuldeiser alsnog tot afzonderlijke executie van de in beslag genomen zaken over zou gaan. Het beslag wordt door het hof niet opgeheven. Het beslag is immers niet onrechtmatig, maar slechts de vervolging van dat beslag door tenuitvoerlegging zou *op dit moment* misbruik van beslagrecht opleveren. Om die reden wordt de tenuitvoerlegging geschorst voor zover het dit beslag betreft.

Het is ook mogelijk dat de tenuitvoerlegging van een beslagen goed weliswaar vandaag geen netto-opbrengst kan realiseren, maar dit in de toekomst mogelijk wel kan doen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als het goed in waarde stijgt of de tenuitvoerlegging efficiënter kan geschieden. In dat geval is er sprake van een toekomstige doelbinding.

Vaak gebeurt het dat de vervolging van een beslag of de aankondiging daarvan weliswaar niet direct tot een netto-opbrengst leidt, maar dat de schuldenaar onder druk van het middel andere maatregelen neemt om tot nakoming van zijn veroordeling te komen. Het beslag of de tenuitvoerlegging dient dan als pressiemiddel. Slechts weinig schuldenaren die kunnen betalen laten het namelijk zo ver komen dat er een openbare verkoop nodig is.

De minister meent echter dat beslaglegging niet mag worden ingezet als pressiemiddel om ‘de schuldenaar te bewegen tot een ‘vrijwillige’ betalingsregeling.’ De minister overweegt daarover:

‘De schuldenaar zal dan onder de druk van het beslag en de dreigende executie misschien de schuldenaar betalen, ook als hij daar geen afloscapaciteit voor heeft. Hij lost dit dan op door de vordering van een andere schuldeiser niet te voldoen.

40 Hof Leeuwarden 20 april 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BM2233.

Het is voor de vastgestelde bepaling van belang of de schuldenaar voldoende verhaal biedt voor zijn schulden (...) of niet. Een schuldenaar die niet wil betalen, maar dit wel kan, beschikt over vermogensbestanddelen waarop de schuldeiser zich kan verhalen. In dat geval zal minder snel sprake zijn van een situatie waarin redelijkerwijs voorzienbaar is dat het bedrag dat kan worden opgebracht minder bedraagt dan de kosten van beslag en executie.<sup>41</sup>

De visie van de minister is niet in lijn met de realiteit en leidt bovendien tot praktische problemen. Hoe verwacht de minister dat de gerechtsdeurwaarder beoordeelt of een schuldenaar niet wil of niet kan betalen? Op welke wijze verwacht de minister dat de gerechtsdeurwaarder de voor verhaal vatbare vermogensbestanddelen traceert van de schuldenaar die niet wil betalen en geen informatie geeft?

Een van de meest belemmerende factoren van het executierecht is nu juist dat de mogelijkheden om dit vermogen te achterhalen, zelfs voor de gerechtsdeurwaarder in de fase van de tenuitvoerlegging volstrekt onvoldoende zijn.<sup>42</sup> Hoewel het verschaffen van informatie over het vermogen een onderdeel is van de verplichting van een schuldenaar om te voldoen aan een executorialle titel, is deze verplichting niet afdwingbaar en dus niet effectief.<sup>43</sup> De schuldeiser is in grote mate afhankelijk van de medewerking van de schuldenaar, terwijl die medewerking nu juist in het beslag- en executierecht veelal ontbreekt.

De druk die van het beslag en de tenuitvoerlegging uit gaat, is een legitiem nevendoeel dat noodzakelijk is om tot voldoening te komen en bovendien algemeen is aanvaard. Onder druk van het beslag en de tenuitvoerlegging zal de schuldenaar alles in het werk stellen om te voldoen aan het vonnis, wat hij zonder die druk overigens ook al had moeten doen. Hof Den Haag noemt als voorbeeld dat de schuldenaar derden bereid kan vinden om de schuld te betalen.<sup>44</sup> De hoogste tuchtrechter voor de gerechtsdeurwaarders heeft vastgesteld dat het beslag ook vaak wordt gebruikt om een betalingsregeling af te dwingen en dat daartegen geen bezwaar bestaat.<sup>45</sup> Door het beslag komt de schuldenaar fysiek in aanraking met de gerechtsdeurwaarder wat de papieren realiteit overstijgt. Het beslag en de tenuitvoerlegging fungeert dan ook om de schuldenaar ermee te confronteren dat rechtelijke uitspraak niet genegeerd kan blijven en bovendien als 'wake-up call' om nu samen met de gerechtsdeurwaarder naar een oplossing te zoeken.

Het WODC schreef:<sup>46</sup>

41 Memorie van toelichting, p. 19.

42 Zie hierover uitgebreid de bijdrage van S. Peijnenburg in deze bundel.

43 Zie hierover uitgebreid de bijdrage van M.A.J. G. Janssen en J. Nijenhuis in deze bundel.

44 Hof Den Haag 21 april 1998, V-N 1988/2562.

45 Hof Amsterdam 21 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2316.

46 WODC, Binnentredende gerechtsdeurwaarders, Gouda Quint 1996, p. 23.

‘Het doel van beslag en (vooral) verkoop is echter, behalve geld opbrengen, ook een signaalfunctie naar het grote publiek: schulden moeten worden afgelost.’

Hof Amsterdam oordeelde in een zaak waarin beslag was gelegd zonder dat redelijkerwijs voorzienbaar was dat er een netto-opbrengst zou resulteren, dat het enkele feit dat in het belang van een schuldenaar om een executie te voorkomen voor deze een drijfveer gelegen kan zijn om op andere wijze aan de veroordeling te voldoen of voor de voldoening daarvan een regeling overeen te komen met de schuldeiser.<sup>47</sup>

De Commissie Tarieven Gerechtsdeurwaarders schreef:<sup>48</sup>

‘De tussenkomst van de deurwaarder doet immers niet af aan de vrijheid van de schuldenaar om alsnog na te komen. Deze vrijheid eindigt pas door de voltooiing van de tenuitvoerlegging. Voor dat moment kan de schuldenaar op ieder moment zelf presteren, waarbij het niet van belang is of de schuldenaar spontaan tot inkeer komt ofwel ter vermijding van verdere tenuitvoerlegging voor nakoming kiest.’

Zie ook heel recent het advies aan de Belgische minister van Justitie:<sup>49</sup>

‘Het is tenslotte wanneer men [de deurwaarder] ervan beschuldigt een onmenselijke uitvoerder te zijn die niet aarzelt om roerende goederen met een lage verkoopwaarde in beslag te nemen, terwijl dat het beslag erop, ongetwijfeld deels symbolisch, veelal het enige middel is om de meest hardleerse schuldenaars ertoe te brengen te berusten en een betalingsplan overeen te komen.’

De Hoge Raad heeft zich over de rechtsvraag gebogen, of in het algemeen misbruik van recht moet worden aangenomen, als de schuldeiser het op tenuitvoerlegging aan laat komen terwijl bij voorbaat vaststaat dat de tenuitvoerlegging geen netto-opbrengst zal genereren. Deze vraag is door de Hoge Raad ontkennend beantwoord.<sup>50</sup>

Veel, zo niet alles hangt af van de houding van de schuldenaar. In deze zaak was van belang dat de schuldenaar op geen enkele wijze had onderbouwd dat hij niet in staat was om aan zijn betalingsverplichting te voldoen. Het hof oordeelde al dat bij gebreke van voldoende aanwijzingen dat de schuldenaar niet tot betalen in staat is, de schuldeiser zijn rechten niet misbruikt door met executiemaatregelen te proberen de schuldenaar tot betaling te bewegen. Indirect zorgt het beslag dan namelijk toch tot verhaal.

47 Hof Amsterdam 12 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1440.

48 Commissie Tarieven Gerechtsdeurwaarders, *Een gewichtig ambt gewogen*, p. 10.

49 A. Michiels en L. Chabot, ‘De modernisering van de functie van gerechtsdeurwaarder’, Verslag aan de minister van Justitie, 29 juni 2018, p. 20.

50 HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7106.

A-G Huydecoper stelt in zijn conclusie voorafgaande aan het arrest:<sup>51</sup>

‘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. 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).’

Huydecoper vindt voor de stelling dat vervolging van een leeg beslag als misbruik van recht moet worden beoordeeld, en dan met name ook dan, als niet vaststaat dat de schuldenaar tegen wie de tenuitvoerlegging zich richt niet kan betalen, geen aanmerkelijk overwicht van steun in de verdeelde literatuur.<sup>52</sup>

Als een beslag wordt gelegd zonder dat de beslaglegger er redelijkerwijs van uit kan gaan dat de tenuitvoerlegging van het beslagen goed een netto-opbrengst op zal leveren, dan heeft de beslaglegger dus een ander doel. Dat doel kan zijn het uitoefenen van druk op de schuldenaar om hem te bewegen om alsnog aan de veroordeling te voldoen of met de beslaglegger afspraken te maken om tot voldoening te komen. Er is tal van jurisprudentie beschikbaar waarin dit belangrijkste nevendoeel van het beslag- en executierecht is bevestigd:

Hof Amsterdam 12 april 2016:<sup>53</sup>

51 Conclusie A-G Huydecoper voor HR 11 februari 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BO7106.

52 E.J.H. Schrage, *Misbruik van bevoegdheid*, Mon. BW A4, 2007, p. 78 e.v. (leggen/handhaven/vervolgen van een ‘leeg’ beslag kan misbruik van bevoegdheid opleveren); H. Oudelaar, *Recht Halen*, 2000, p. 66 (executoriaal beslag, ook al heeft dit mede tot doel pressie op de beslagene uit te oefenen, zal niet snel als misbruik worden beschouwd; t.a.p. wordt in noot 6 een aantal beslissingen uit de ‘lagere’ rechtspraak aangehaald waaruit uiteenlopende benaderingen van het probleem blijken); D.J. van der Kwaak, *Trema* 2000, p. 12-13 en 16 (gebruik van beslag alleen als pressiemiddel, kan geredelijk misbruik opleveren; zie van deze schrijver ook de bijdrage in *NJB* 1996, i.h.b. p. 1895).

53 Hof Amsterdam 12 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1440.

‘Naar aanleiding van de grieven van [appellant] overweegt het hof dat bij de beoordeling of de Staat zijn bevoegdheid misbruikt, voorop dient te staan dat het hier gaat om een executie uit hoofde van een onherroepelijke uitspraak, wat meebrengt dat voor een volledige belangenafweging geen ruimte is, maar in plaats daarvan het onevenredigheids criterium dient te worden gehanteerd en dus slechts marginale toetsing dient plaats te vinden. Dit criterium brengt mee dat van misbruik van bevoegdheid slechts kan worden gesproken indien de gerechtigde, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van de bevoegdheid en het belang dat daardoor wordt geschaad, in redelijkheid niet tot die uitoefening heeft kunnen komen.

Het hof is met de voorzieningenrechter van oordeel dat de Staat geen misbruik van bevoegdheid maakt. Het enkele feit dat de kosten van de executie wellicht hoger zijn dan de opbrengst van de veiling van de auto, is daartoe onvoldoende. In het belang van een schuldenaar om een executie te voorkomen kan voor deze een drijfveer zijn gelegen om op andere wijze aan de veroordeling te voldoen of voor de voldoening daarvan een regeling met de schuldeiser overeen te komen.

Het hof kan zich vinden in het oordeel van de voorzieningenrechter dat, nu [appellant] in plaats van de auto geen andere voor executie vatbare vermogensbestanddelen heeft aangeboden, hij de officier van justitie geen andere keuze heeft gelaten dan het voortzetten van de executoriale verkoop van de auto. Mede omdat [appellant] op geen enkele wijze medewerking heeft verleend aan de voldoening van het door hem verschuldigde bedrag, kunnen, gelet op de onder 3.3 geformuleerde maatstaf en de overige feiten en omstandigheden hiervoor genoemd, de door hem aangevoerde belangen niet tot het oordeel leiden dat de Staat misbruik van bevoegdheid maakt.’

Hof Den Bosch<sup>54</sup> heeft beslist dat de enkele omstandigheid dat er sprake is van een ‘leeg’ beslag, omdat de te verwachten executieopbrengst ontoereikend zou zijn, nog niet betekent dat voortzetting van het beslag misbruik van recht op zou leveren. Immers: een beslag kan zeer wel dienen om de schuldenaar om de schuldenaar te bewegen tot betaling. Van onrechtmatigheid zou eerst dan sprake kunnen zijn, wanneer handhaving van het beslag zinloos zou zijn, doordat de schuldenaar in het geheel niet over financiële mogelijkheden zou beschikken om de vordering van de schuldeiser te voldoen.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat de enkele omstandigheid dat sprake is van een ‘leeg’ beslag omdat te verwachten was dat de executie-opbrengst ontoereikend zou zijn, nog niet meebrengt dat voortzetting van het beslag misbruik van recht oplevert. Immers: een beslag kan zeer wel dienen om de schuldenaar te bewegen tot betaling. Van onrechtmatigheid zou eerst dan sprake kunnen zijn wanneer handhaving van het beslag zinloos zou zijn doordat de schuldenaar in het geheel niet over financiële mogelijkheden zou beschikken om de vordering van de

54 Hof Den Bosch 19 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5461.

schuldeiser te voldoen. Dat zich in de onderhavige zaak een dergelijke situatie zou voordoen is door [appellant] in het geheel niet onderbouwd.

In een andere zaak heeft Hof Den Bosch<sup>55</sup> de vordering tot opheffing van het beslag afgewezen. Het hof was van mening dat er geen sprake was van misbruik van executiebevoegdheden, ondanks de verwachting dat het beslag en de verkoop niet zullen leiden tot voldoening van de vordering omdat de executieopbrengsten de executiekosten niet zullen compenseren. In het belang van de schuldenaar om executie te voorkomen kan voor de schuldenaar een drijfveer gelegen zijn om op andere wijze aan de veroordeling te voldoen of voor de voldoening daarvan een regeling met de schuldeiser overeen te komen teneinde een voor hem nadelige executoriale verkoop te voorkomen. Ook in dat aspect is volgens het hof een gerechtvaardigd belang van de schuldeiser bij executie gelegen.

‘Voor opheffing van een executoriaal beslag kan, naar tussen partijen niet in geschil is, aanleiding zijn indien een beslaglegger misbruik zou maken van zijn executiebevoegdheid. Van een dergelijk misbruik kan sprake zijn indien enerzijds de beslaglegger geen redelijk belang heeft bij voortzetting van de executie en de beslagene anderzijds door de executie onredelijk wordt gedupeerd.

Bij zijn stelling, dat de Coöperatie geen enkel belang heeft bij voortzetting van de executie op de enkele grond dat bij een executoriale verkoop niet een zodanige opbrengst zal worden verkregen dat de vordering van de Coöperatie daarop zal kunnen worden verhaald, miskent [geïntimeerde] dat voorop moet worden gesteld dat de executie door de Coöperatie in beginsel wordt geëgitimeerd door de met het vonnis van 13 oktober 2010 verkregen executoriale titel.

Ook indien van een executie niet kan worden verwacht dat deze tot een voldoende opbrengst zal leiden, dan neemt dat niet weg dat in het belang van een schuldenaar om executie te voorkomen voor de schuldenaar een drijfveer gelegen kan zijn om op andere wijze aan de veroordeling te voldoen of voor de voldoening daarvan een regeling met de schuldeiser overeen te komen teneinde een voor hem nadelige executoriale verkoop te voorkomen. Ook in dat aspect is een gerechtvaardigd belang van de schuldeiser bij executie gelegen.

Het hof is met de Coöperatie van oordeel dat het enkele feit dat de Coöperatie van een executie geen voldoening van haar vordering te verwachten heeft er niet in mag resulteren dat [geïntimeerde] de vordering van de Coöperatie zonder meer – zonder enige consequentie voor zichzelf en met behoud van zijn eigendom van de vakantiewoningen – onvoldaan kan laten. Het feit dat [geïntimeerde] geen blijk geeft van enige poging om op enigerlei wijze aan de vordering van de Coöperatie te voldoen, dat hij zijn verdere voor verhaal vatbare vermogensbestanddelen aan verhaal door de Coöperatie heeft onttrokken en hij wel aan zijn overige lopende verplichtingen – in het bijzonder de maandelijkse hypotheeklasten, waardoor de eerste hypotheekhouder geen eigen belang bij executie heeft – voldoet, getuigt van een miskennis

55 Hof Den Bosch 16 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY0805.



door [geïntimeerde] van het gerechtvaardigde belang van de Coöperatie om betaling van de haar toegewezen vordering te verkrijgen.

Het hof is met de Coöperatie van oordeel dat gezien die omstandigheid er geen grond is om het enkele belang van [geïntimeerde] om niet tot een gedwongen verkoop van zijn woningen over te hoeven gaan te laten prevaleren boven het belang van de Coöperatie om gebruik te maken van deze, haar rechtens toekomstende, executiebevoegdheid. De Coöperatie stelt terecht dat de handelwijze van [geïntimeerde] zelf aan zijn beroep op misbruik van executiebevoegdheid in de weg staat.<sup>7</sup>

Hof Amsterdam oordeelde dat de schuldeiser die door het uitoefenen van druk door het leggen en vervolgen van een leeg beslag om de schuldenaar tot betaling te bewegen, geen misbruik maakt van zijn recht. Volgens het hof was het niet aannemelijk dat de schuldenaar het zover zou (moeten) laten komen, nu hij zijn stelling dat hij niet aan zijn betalingsverplichting kan voldoen, op geen enkele wijze had onderbouwd.<sup>56</sup>

### 3.2.3 *Beoordelingsmaatstaf: onevenredige benadeling*

De bevoegdheid om beslag te leggen kan worden misbruikt als de belangen van de schuldenaar door het gebruik van de bevoegdheid *onevenredig* worden geraakt.

Van een onevenredige benadeling kan bijvoorbeeld sprake zijn als er voor een relatief geringe vordering, een voor de schuldenaar waardevol goed wordt geëxecuteerd indien er tenminste ook andere mogelijkheden voorhanden zijn. Het EHRM heeft geoordeeld dat als het de gerechtsdeurwaarder duidelijk is dat de belangen van de schuldenaar ernstig worden geschaad in het kader van de executie ter delging van een geringe schuld, hij dan moet onderzoeken of er minder bezwarende alternatieven beschikbaar zijn.<sup>57</sup> Dat maakt dus niet dat de gerechtsdeurwaarder de tenuitvoerlegging moet staken om deze ernstige schade te voorkomen, maar slechts dat hij deze moet opschorten terwijl zijn onderzoek naar minder bezwarende alternatieven loopt. Als uit het onderzoek van de gerechtsdeurwaarder geen minder bezwarende alternatieven zijn gebleken, dan zal er niet snel sprake kunnen zijn van een onevenredige benadeling. Dat een schuldenaar door het beslag en de executie in zijn belangen wordt geschaad, staat buiten kijf. Het niet voldoen aan de uitspraak van een rechter heeft een prijs. Die prijs is dat de hij met het beslag- en executierecht te maken krijgt. Van misbruik van beslagrecht kan alleen dan sprake zijn in extreme gevallen, namelijk ‘wanneer geen weldenkend mens in redelijkheid tot de uitoefening van de bevoegdheid had kunnen komen’.<sup>58</sup> Zo oordeelde Hof Arnhem-Leeuwarden dat een executieverkoop van een onroerende zaak, terwijl de vordering door reeds gelegd periodiek beslag binnen zes maanden zal zijn betaald geen onevenredige benadeling oplevert omdat het aan de schuldeiser is om te kiezen hoe hij zijn vordering wil incasseren en hij geen genoegen hoeft te nemen met betaling in termijnen.<sup>59</sup>

56 Hof Amsterdam 14 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BQ2207.

57 EHRM 25 april 2017, nr. 31371/12 (*Vaskrsic*).

58 Ontwerp Meijers, p. 31.

59 Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5547.

Zelfs als er sprake is van een onevenredige benadeling van de belangen van de schuldenaar, dan wil dat niet zeggen dat er ook automatisch sprake is van misbruik door de schuldeiser. De Hoge Raad heeft geoordeeld, dat er geen sprake is van misbruik als de schuldeiser die onevenredige benadeling op het daarvoor in aanmerking komende tijdstip niet kende of behoorde te kennen.<sup>60</sup> Er is dus pas sprake van misbruik als de schuldeiser weet dat de schuldenaar onevenredig in zijn belangen wordt geschaad en daarvan is in onze ogen slechts dan sprake als de schuldeiser ook weet dat de schuldenaar geen enkele mogelijkheid heeft om aan de veroordeling te voldoen.

### 3.2.4 *Beoordelingsmaatstaf: alle omstandigheden van het geval*

Een algemene maatstaf om vast te stellen of er sprake is van misbruik van beslag of tenuitvoerlegging is niet te geven. Het recht is immers geen wiskunde, en veel – zo niet alles – is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.<sup>61</sup> Voor het beslagrecht is dit door de Hoge Raad in het arrest Tromp/Regency<sup>62</sup> bevestigd in die zin dat de vraag of het leggen van een beslag als onrechtmatig moet worden aangemerkt, in beginsel moet worden beantwoord aan de hand van de concrete omstandigheden ten tijde van de beslaglegging, waaronder de hoogte van de vordering, de waarde van de beslagen goederen en de eventueel onevenredige zware wijze waarop de schuldenaar door het beslag op een van die goederen in zijn belangen wordt getroffen.

Of er sprake is van misbruik is dus niet in het algemeen te stellen en zeker niet aan de hand van het gegeven of er een netto-executieopbrengst is te verwachten.

Ten slotte is het niet – zoals de minister bij de voorgestelde aanpassing van art. 435 Rv lijkt te veronderstellen – aan de schuldeiser om te stellen en bij betwisting te bewijzen dat er van een rechtmatig beslag sprake is, maar aan de schuldenaar om voldoende gemotiveerde feiten en omstandigheden te stellen waaruit volgt dat er van misbruik sprake is.<sup>63</sup> Wie over een executoriale titel beschikt, is immers bevoegd om deze ten uitvoer te leggen en het enkele feit dat deze bevoegdheid aan de schuldeiser is toegekend, scheidt het vermoeden van rechtmatigheid.

### 3.3 *Misbruik van beslagrecht door de schuldenaar*

Een schuldenaar is verplicht om aan de tenuitvoerlegging mee te werken. Deze verplichting vloeit voort uit zijn verplichting om aan de executoriale titel te voldoen, zoals deze door de rechter is vastgesteld. Dit houdt in de eerste plaats natuurlijk in de vrijwillige nakoming, maar in de tweede plaats – en pas dan als directe en algehele nakoming niet mogelijk is –

60 HR 21 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2905 (*Wekking/Spoelstra*).

61 Zie bijvoorbeeld: Conclusie A-G Wesseling-van Gent bij HR 27 november 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BJ8836 met verwijzing naar D.J. van der Kwaak, 'Uitgangspunten voor toepassing van het rechtsmisbruik en de onrechtmatige daad in het beslagrecht', *Trema* 2000, p. 11-16.

62 HR 24 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1895.

63 Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2391.

het op een presenteerblaadje aanleveren aan de deurwaarder van het voor verhaal vatbaar vermogen of het bewijs van het gebrek daaraan.

In media en politiek gaat veel aandacht uit naar het beschermen van de schuldenaar. Aansprekend schrijnende voorbeelden worden daarbij aangehaald. De realiteit is echter, dat de schuldenaar vaak heel berekenend te werk gaat en niets laat horen tot het moment dat er beslag wordt gelegd. Op dat moment wordt er verweer ontvangen met het ogenschijnlijke doel de tenuitvoerlegging te frustreren. De schuldenaar die zijn vermogensbestanddelen buiten het bereik van zijn schuldeiser houdt en zich vervolgens verweert op een wijze die past bij een schuldenaar die geen voor verhaal vatbaar vermogen heeft en daarmee tracht een schorsing of staking te bewerkstelligen, maakt naar onze mening misbruik van beslagrecht. Een afwijking van het beginsel dat een schuldeiser een executoriale titel op het gehele vermogen van een schuldenaar (met inachtneming van de bij wet gestelde grenzen hieraan) mag verhalen is in zo'n geval niet gerechtvaardigd. Wetgeving zou naar onze mening zoveel mogelijk moeten voorkomen dat een schuldenaar die wel kan, maar niet wil betalen de dans ontspringt ten koste van de schuldeiser. Het huidige wetsvoorstel bevat naar onze mening onvoldoende verbeteringen om een dergelijk misbruik te voorkomen.

De wet kent in het geheel geen sanctie voor de schuldenaar die niet aan de tenuitvoerlegging meewerkt. De gedachte daarachter zal zijn dat een dwangsom of een boete weinig zin zal hebben als de tenuitvoerlegging ziet op het verhaal van een geldvordering maar dit argument gaat alleen op voor de schuldenaar die daadwerkelijk niet over vermogen beschikt. In de literatuur is daarnaast wel voorgesteld om op het niet nakomen van de verplichting tot medewerking de lijfswang te verbinden.<sup>64</sup> Daar is heel wat voor te zeggen en in diverse ons omringende landen is dit ook realiteit omdat niet medewerking daar bijvoorbeeld gezien wordt als *contempt of court*. In andere landen staat op het voeren van onterecht verweer een boete. Juristen weten maar al te goed, dat als er geen sanctie aan een verplichting is gekoppeld, die verplichting in veel gevallen minst genomen niet zonder meer wordt nagekomen. Dit geldt natuurlijk nog meer in het beslag- en executierecht dat volledig in het teken staat van niet nagekomen verplichtingen. Daarom zijn wij van mening dat ook op de verplichting van de schuldenaar om informatie te verstrekken een effectieve en afschrikwekkende sanctie komt te staan.<sup>65</sup> Het beslagrecht wordt dan namelijk door de beslagene misbruikt (par. 3.2.5 van bijdrage 5).

#### 3.4 *Misbruik van beslagrecht in jurisprudentie*

Voor een beter begrip van de leer van misbruik van beslagrecht is een verdere analyse, in vervolg op de hiervoor al genoemde rechtspraak van belang. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad handelt de beslaglegger op eigen risico en dient hij, bijzondere omstandigheden daargelaten, de door het beslag geleden schade te vergoeden, indien het

64 Star Busman-Rutten-Ariëns, *Hoofdstukken Burgerlijke Rechtsvordering*, 3e druk, nr. 450.

65 Zie hierover uitgebreid de bijdrage van M.A.J.G. Janssen en J. Nijenhuis in deze bundel.

beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd.<sup>66</sup> Hierna worden drie verschijningsvormen van misbruik van beslagrecht in de jurisprudentie besproken.

#### 3.4.1 *Misbruik van beslagrecht bij onroerend goed*

In de praktijk speelt bij de executie van onroerende zaken vaak de vraag of er – mede gelet op de met een hypotheek verzekerde vordering van de bank – sprake is van een overwaarde voor de executant in een executiegeschil of – anders geformuleerd – of er sprake is van een leeg beslag. In het hiernavolgende worden enkele gevallen beschreven waarin misbruik van beslagrecht aan de orde is geweest.

Een duidelijk voorbeeld van misbruik betreft de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof Leeuwarden van 20 april 2010<sup>67</sup> in een procedure tussen een VvE en een van haar leden, X. De Voorzieningenrechter van Rechtbank Assen stelt in zijn vonnis van 28 oktober 2009 voorop dat de VvE zich jegens haar leden in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid moet gedragen. Voldoende aannemelijk is geworden dat X steeds aan haar maandelijkse verplichtingen heeft voldaan. Zij kon echter de vordering ter zake van de eenmalige bijdrage voor groot onderhoud niet in een keer voldoen. Zij was bereid dit bedrag in termijnen te voldoen en heeft dit aanbod ter zitting herhaald. X heeft haar appartement te koop aangeboden, opdat zij uit de verkoopopbrengst haar schuld aan de VvE zou kunnen voldoen. De voorzieningenrechter heeft op dit punt overwogen dat de verkoopopbrengst bij executoriale verkoop beduidend lager zal zijn dan bij onderhandse verkoop. De voorzieningenrechter overweegt voorts dat de VvE misbruik maakt van haar bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het vonnis door het leggen van executoriaal beslag op het appartement en door te willen overgaan tot de executoriale verkoop van het appartement en zo ABN te dwingen tot overname van die executie met alle kosten van dien. Om die reden zal het beslag worden opgeheven, waarmee de grondslag voor de executiebevoegdheid van ABN komt te vervallen. Er volgt een verbod tot executie zolang X, in afwachting van de (onderhandse) verkoop van het appartementsrecht, de met de VvE te treffen betalingsregeling nakomt.

De VvE gaat in hoger beroep. In appel wordt belang gehecht aan het vaststaande feit dat de te verwachten opbrengst van de executoriale verkoop te laag zal zijn voor betaling van de vordering waarvoor beslag is gelegd. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep. Volgens het hof (in r.o. 7)

‘maakt een schuldeiser in beginsel misbruik van bevoegdheid om zich (na het leggen van executoriaal beslag) op bezittingen van zijn schuldenaar te verhalen, indien te verwachten valt dat de opbrengst van die executoriale verkoop op geen enkele wijze in mindering strekt op de vordering waarvoor het beslag oorspronkelijk werd gelegd.’

66 HR 15 april 1965, *NJ* 1965/331; HR 21 februari 1992, *NJ* 1992/321; HR 13 januari 1995, *ECLI:NL:HR:1995:ZC1608*.

67 Hof Leeuwarden 20 april 2010, *JBPr* 2010/62, m.nt. M.R. van Zanten.

De voorgestelde betalingsregeling zal gunstiger zijn voor de VvE. Het hof overweegt (in r.o. 9) vervolgens:

‘Nu derhalve te verwachten valt dat ook na de executoriale verkoop de schuld van X aan de VvE niet zal verminderen terwijl zij wel met een aanzienlijke restschuld aan de ABN AMRO zal worden geconfronteerd, maakt de VvE zich in beginsel schuldig aan misbruik van recht indien zij de executieveiling zou doorzetten.’

Ten slotte is het hof niet gebleken van een deugdelijk belang bij de executoriale verkoop van het appartement op grond waarvan die verkoop dan ook als vexatoir moet worden aangemerkt.

Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat een voorzieningenrechter zich in beginsel terughoudend zal opstellen bij de beoordeling van een vordering gebaseerd op de verwachting dat de executieopbrengst naar verwachting onvoldoende is voor betaling van de vordering(en) van bevoorrechte schuldeiser(s). Immers, het wordt in kort geding vaak niet duidelijk of de onroerende zaak nog in waarde kan stijgen en er derhalve in de toekomst toch nog een overwaarde zal kunnen ontstaan. Het moet voor de voorzieningenrechter evident zijn dat de beslaglegger nooit enige opbrengst bij de executoriale verkoop zal kunnen ontvangen.

Verder kan worden verwezen naar het vonnis van de President van Rechtbank Leeuwarden 29 juni 2000.<sup>68</sup> In deze zaak stelde beslagene dat beslaglegger geen enkel belang heeft bij handhaving van het executoriaal beslag op het pand aangezien twee bonafide makelaars de waarde hebben getaxeerd onder de waarde van de hypothecaire schuld. Bovendien kan hij door de beslaglegging niet aan zijn leveringsverplichtingen voldoen ter zake van een koopovereenkomst gesloten veertien dagen voor het wijzen van het arbitrale tussenvonnis. De president neemt in zijn overwegingen of misbruik van beslagrecht is gemaakt mee dat beslagene in Zuid-Afrika woont, waardoor verhaalsmogelijkheden negatief worden beïnvloed. Voorts bevatten de twee taxatierapporten slechts summiere gegevens en beiden zij in het geheel geen inzicht in de overwegingen die tot de conclusie hebben geleid. Ze zijn opgemaakt na de verkoop van het pand en het is niet duidelijk of de makelaars wisten dat het pand verhuurd werd en wat de invloed daarvan is op de waarde. Voorts heeft beslagene zijn eenmanszaak ingebracht in een nieuwe vennootschap die wordt geleid door zijn echtgenote die ook huurster van het beslagen pand is. Op basis van deze omstandigheden komt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat er geen sprake is van misbruik.

In een zaak waarin een curator beslag heeft gelegd op een woning als zekerheid voor zijn bestuurdersaansprakelijkheidsclaim heeft de voorzieningenrechter van Rechtbank Leeuwarden<sup>69</sup> de vordering tot doorhaling van het conservatoir beslag op de woning toegewezen. Handhaving van het beslag kan volgens de voorzieningenrechter misbruik van bevoegdheid

68 President Rb. Leeuwarden 29 juni 2000, ECLI:NL:RBLEE:2000:AH8210.

69 Vrz. Rb. Leeuwarden 2 maart 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BV8311.

opleveren, indien bij voorbaat vaststaat dat de verkoopopbrengst van de woning niet toereikend zal zijn om de beslaglegger te kunnen voldoen. Het beslag dient immers tot verhaal op het beslagen vermogen en niet- bijzondere omstandigheden daargelaten- om de beslagene op oneigenlijke wijze in een dwangpositie te brengen. Deze bijzondere omstandigheden kunnen onder meer inhouden dat sprake is van een situatie dat de debiteur over voldoende middelen beschikt om de vordering waarvoor beslag is gelegd te voldoen. In deze zaak stelt de voorzieningenrechter vast dat indien de woning onderhands zal worden verkocht de bank (als hypotheekhouder op de woning) haar vordering als eerste uit de verkoopopbrengst zal ontvangen en dat die onvoldoende is voor de betaling van de volledige vordering. Er blijft dus een restschuld. Of de curator het beslag als pressiemiddel mag gebruiken, hangt af van de vraag of de curator aannemelijk weet te maken of de bestuurder over voldoende middelen beschikt om de vordering waarvoor beslag is gelegd te voldoen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft de curator zijn verweer dat de bestuurder over een 'geheim potje met geld' beschikt onvoldoende aannemelijk gemaakt. Nu niet aannemelijk is geworden dat pressie als gevolg van het beslag enig financieel resultaat voor de beslaglegger oplevert, is de voorzieningenrechter van oordeel dat de curator door handhaving van het beslag misbruik van bevoegdheid maakt.

Een beslaglegger kan wel belang hebben bij handhaving van een beslag ook indien de executieopbrengst op het moment van beoordeling minder is dan de eerste hypothecaire lening maar de onderwaarde zou kunnen omslaan in een overwaarde.<sup>70</sup> Hof Arnhem overweegt dat ABN AMRO terecht heeft aangevoerd dat zij een gerechtvaardigd belang heeft bij handhaving van het beslag. Weliswaar staat vast dat op dit moment de woning bij executie minder oplevert dan de erop rustende eerste hypothecaire lening, doch wanneer deze onderwaarde omslaat in een meerwaarde komt ABN AMRO bij opheffing van het beslag in een nadeliger verhaalspositie te verkeren. Het op 26 november 2004 gevestigde recht van tweede hypotheek zal immers bij herleving van het door de voorzieningenrechter opgeheven beslag niet, maar bij hernieuwde beslaglegging wel aan ABN AMRO kunnen worden tegengeworpen (art. 505 lid 2 Rv). Het hof verbiedt ABN AMRO de woning te verkopen totdat de woning een overwaarde heeft ten opzichte van de op de woning rustende hypotheek van SNS.

Bij de beoordeling van de waarde van de onroerende zaak moet ook rekening worden gehouden met mogelijke waardevermeerdering door het herstel van gebreken en het feit dat een beslagene zich bij opheffing van het beslag op de onroerende zaak tot in lengte van dagen kan onttrekken aan zijn verplichtingen.<sup>71</sup> Nu de beslagene zelf in stand houdt dat de executiewaarde lager is dan die zou kunnen zijn na herstel van gebreken, terwijl er anders wel verhaalsmogelijkheden voor de beslaglegger zouden zijn, is het hof van oordeel dat de gevorderde staking van de executie moet worden afgewezen.

---

70 Hof Arnhem 22 juli 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD8654.

71 Hof Den Bosch 16 juni 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ0413.

Taxatierapporten spelen een rol bij de beoordeling van de stelling dat bij executie onvoldoende resteert voor de betaling van de beslaglegger:<sup>72</sup> gelet op de onderling afwijkende taxatierapporten staat geenszins vast welke waarde bij een executieverkoop zal worden gerealiseerd zodat de mogelijkheid van realisering van een overwaarde niet uitgesloten moet worden geacht. Rechtbank Arnhem heeft als volgt overwogen:<sup>73</sup> uit taxaties blijkt dat voldoende aannemelijk is dat van de opbrengst in het geheel niets aan gedaagde zal kunnen toevloeien. Zij geven echter niet altijd voldoende zekerheid voor de voorzieningenrechter omdat er vaak tegenstrijdige taxatierapporten worden overgelegd. Naar onze mening dient in de procedure duidelijk te worden gemaakt hoe hoog de daadwerkelijke vordering van de hypotheekhouder is per datum van de voorgenomen executieveiling. De hypotheekhouder zal daarover informatie moeten verstrekken indien hij of de beslagene stelt dat de beslaglegger misbruik maakt omdat geen overwaarde zou resterende na voldoening van de vordering van de hypotheekhouder. Dit punt is in de jurisprudentie nog onvoldoende duidelijk aan de orde gekomen. Vaak wordt slechts gesteld dat op de betreffende zaak een hypotheek rust van een bepaald bedrag en niet hoe hoog de daadwerkelijke vordering van de hypotheekhouder is.

Executie is mogelijk ook indien niet direct duidelijkheid bestaat over het realiseren van een positieve opbrengst voor de executant, zeker indien sprake is van een beslagene die wel zou kunnen betalen. Het laten behouden van het beslagobject zonder dat er enige oplossing voor de beslaglegger wordt aangeboden ondermijnt een misbruikverweer van de beslagene.

#### 3.4.2 *Misbruik van beslagrecht bij beslag voor een te hoog bedrag*

De vraag kan worden gesteld of ook sprake zijn van misbruik van beslagrecht indien er voor een te hoog bedrag beslag wordt gelegd? In de zaak *Hoda/Mondie Foods* heeft de Hoge Raad<sup>74</sup> geoordeeld dat op de beslaglegger een risicoaansprakelijkheid voor de gevolgen van het door hem gelegde beslag indien de vordering waarvoor beslag is gelegd geheel ongegrond is. Die situatie doet zich hier niet voor, nu het hof heeft vastgesteld dat Mondie Foods een vordering op Hoda had. Indien de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd slechts gedeeltelijk wordt toegewezen, heeft dit niet tot gevolg dat het beslag ten onrechte is gelegd.<sup>75</sup>

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 volgens de Hoge Raad worden beantwoord aan de hand van de criteria die gelden voor misbruik van recht. Ook bij beslaglegging voor een, naar achteraf blijkt, te hoog bedrag kan het leerstuk van misbruik van bevoegdheid dus een rol spelen.

72 Rb. Haarlem 16 april 1993, V-N 1993/1674.

73 Rb. Arnhem 30 juni 2005, ECLI:RBARN:2005:AU:1575.

74 HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2841.

75 Zie ook HR 5 december 2003, NJ 2004/150.

De Hoge Raad spreekt over beslaglegging voor een ‘achteraf bezien te hoog bedrag’. Daarbij lijkt hij er, ten onrechte, van uit te gaan dat de begroting van de vordering door de voorzieningenrechter heeft te gelden als het bedrag waarvoor beslag wordt gelegd. Echter, de vaststelling van dit bedrag stelt de beslagdebiteur slechts in staat het beslag door betaling van dit bedrag te voorkomen dan wel door het beslag te doen opheffen door zekerheidstelling tot de hoogte van dit begrote bedrag.<sup>76</sup> Verder kan het dus volgens de Hoge Raad<sup>77</sup> een rol spelen bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van het beslag. Het begrote bedrag houdt echter geen limiet in voor de omvang van het beslag.<sup>78</sup> Zodra bijvoorbeeld beslag onder derden wordt gelegd treft het beslag het volledige op dat moment door de derde aan de beslagdebiteur verschuldigde bedrag. De derde moet dan ook het volledige bedrag dat hij verschuldigd is aan de beslagdebiteur separeren, mede in verband met mogelijke latere beslagen. In die zin legt de beslaglegger beslag voor het bedrag dat hij ‘raakt’. Er wordt dan ook vaak een hoger bedrag geblokkeerd dan de begrote vordering. Dat er misbruik is indien er geen enkele vordering wordt toegewezen is evident. Maar misbruik in het geval de vordering voor een lager bedrag dan de begrote vordering wordt toegewezen zal niet vaak kunnen voorkomen omdat vele beslagen hogere bedragen hebben geblokkeerd dan het bedrag dat uiteindelijk wordt toegewezen. Alsdan zouden de meeste beslagen onrechtmatig moeten worden geacht.<sup>79</sup>

Indien de vordering waarvoor beslag is gelegd in de hoofdzaak voor een lager bedrag wordt toegewezen dan het door de voorzieningenrechter begrote bedrag van de vordering levert dat in beginsel geen misbruik van beslagrecht op.

#### 3.4.3 *Misbruik van beslagrecht door verzwijging van feiten*

Naar aanleiding van de aanbevelingen van Meijssen en Jongbloed<sup>80</sup> in 2010 is de Beslagsyllabus per 1 juli 2011 op een aantal punten aangepast om misbruik te voorkomen. Zo is een *full disclosure*-verplichting opgenomen en dient de beslaglegger te motiveren waarom het beslag nodig is en waarom gekozen is voor beslaglegging op de aangewezen goederen en niet is gekozen voor een minder bezwaarlijke vorm van beslag. Op grond van de aangepaste Beslagsyllabus is de verzoeker daarnaast gehouden bij het indienen van een beslagrekest open kaart te spelen. Hij moet aangeven of het verzoek eerder is afgewezen. Daarnaast moet hij melding maken van alle in Nederland en daarbuiten lopende, doorlopende of beëindigde procedures die relevant zijn voor een goede beoordeling van het verzoek. Hiervoor verwijzen de samenstellers van de Beslagsyllabus naar het bepaalde in

76 Vgl. art. 705 lid 2 Rv.

77 Zie r.o. 4.5.2.

78 A.J. Gieske, T&C Rv art. 700 Rv, aant. 5.

79 Zie eerder: M.R. van Zanten, ‘Misbruik van beslagrecht, steeds vaker gebruikt’, *BER* 2011/1, p. 21-22.

80 M. Meijssen en A.W. Jongbloed, *Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid en pressiemiddel*, Research Memoranda Raad voor de rechtspraak, nr. 2, 2010, jaargang 6.



art. 21 Rv, de substantiëringsplicht.<sup>81</sup> De verzwijging van feiten bij de beslagprocedure een aantal malen aan de orde beoordeeld door de rechter.

In verband met de hier genoemde substantiëringsplicht kan gewezen worden op een beschikking van de voorzieningenrechter te Amsterdam.<sup>82</sup> Verzoekster heeft op 2 maart 2011 een verzoek ingediend. Dit verzoek stemt wat de grondslag betreft letterlijk overeen met het thans ingediende verzoek. Op het eerdere verzoek, waarbij de vordering is begroot op € 200.000, is verlof verleend. Bij kortgedingvonnis van 10 maart 2011 is de vordering waarvoor beslagverlof is verleend herbegroot op € 80.000. Het tweede verlof maakt geen melding van het eerder gevraagde en verleende verlof en het opheffingskortgeding en de herbegroting van de vordering. De voorzieningenrechter oordeelt dat gelet op art. 21 Rv deze informatie niet mocht ontbreken. Door het weglaten hiervan heeft verzoekster getracht de voorzieningenrechter te misleiden. Dit is in strijd met een goede procesorde. Als gevolg hiervan wijst hij het verzoek af.<sup>83</sup>

In de procedure die heeft geleid tot het arrest van Hof Amsterdam van 22 november 2011<sup>84</sup> gaat het om het antwoord op de vraag of het niet informeren van de voorzieningenrechter over een eerder bij een andere rechtbank ingediend beslagrekest moet leiden tot afwijzing van het verzoek. Deze zaak is een mooi voorbeeld van doortastend handelen van de rechter. Verzoeker heeft bij de voorzieningenrechter te Haarlem een beslagrekest ingediend. Eerder had verzoeker getracht verlof te verkrijgen van de voorzieningenrechter te Leeuwarden. De voorzieningenrechter te Haarlem ontdekte dit omdat onderaan het beslagrekest stond vermeld: 'Wij (fungerend-) Voorzieningenrechter van de rechtbank Leeuwarden, gezien bovenstaand verzoekschrift begroten de vordering van verzoeker (...).' De griffier van Rechtbank Haarlem heeft vervolgens hierover contact opgenomen met de advocaat van verzoeker. Vervolgens heeft verzoeker een nieuw rekest ingediend waaruit is gebleken dat inderdaad eerder een beslagrekest is ingediend in Leeuwarden en dat dit beslagrekest is ingetrokken voordat daarop door de voorzieningenrechter een beslissing is genomen. Onder verwijzing naar art. 21 Rv en het bepaalde onder punt 2 van de Beslagsyllabus heeft de voorzieningenrechter het verzoek afgewezen bij beschikking van 29 juli 2011.<sup>85</sup> Door het weglaten van de informatie is de voorzieningenrechter misleid. Dit is zodanig in strijd met de procesorde dat reeds om die reden het gevraagde verlof dient te worden geweigerd. De aanvulling wordt buiten beschouwing gelaten omdat deze slechts naar aanleiding van de vraag van de griffier heeft plaatsgevonden.

81 Op grond van HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, geldt art. 21 Rv voor alle in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregelde procedures, derhalve ook voor de verzoekschriftprocedure.

82 Vrz. Rb. Amsterdam 7 april 2011, *NJF* 2011, 246.

83 Zie ook: Vrz. Rb. Rotterdam 7 november 2012, *NJF* 2013/139; Vrz. Rb. Alkmaar 20 december 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BY6992; Vrz. Rb. Noord-Holland 4 februari 2013, *NJF* 2013/111.

84 Hof Amsterdam 22 november 2011, *JBP* 2012/52, m.nt. M.R. van Zanten.

85 Rb. Haarlem 29 juli 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BR3950.

Het hof bekrachtigt de afwijzing van het verzoek. Het hof overweegt dat de voorzieningenrechter er gelet op het karakter van de procedure op moet kunnen vertrouwen dat verzoeker hem volledig en naar waarheid inlicht. Het hof verwijst hierbij naar art. 21 Rv en onderdeel A2 van de Beslagsyllabus. Verzoeker heeft de voorzieningenrechter onvolledig geïnformeerd door het eerder ingediende rekest niet te vermelden. Voorts is in appel gebleken dat voor de intrekking van het rekest door de griffier van de rechtbank Leeuwarden kritische vragen zijn gesteld en om een nadere motivering is gevraagd voor het leggen van beslag op vier verschillende beslagobjecten mede gelet op de in verhouding geringe vordering. Ook dit is niet vermeld in het beslagrekest. Naar het oordeel van het hof is overigens niet komen vast te staan dat dit opzettelijk is gebeurd. Het hof overweegt vervolgens dat een en ander zodanig in strijd is met de goede procesorde dat het de afwijzing van het verzoek rechtvaardigt.

De uitspraken van de voorzieningenrechter als het hof in Amsterdam zijn naar onze mening juist. In de beslagprocedure waarin de toekomstige beslagene vanwege het ex parte-karakter niet wordt gehoord moet de rechter volledig kunnen vertrouwen op de juistheid van de in het verzoekschrift vermelde feiten en omstandigheden. Wanneer de beslaglegger voor de beoordeling van het verzoek van essentieel belang zijnde feiten of omstandigheden weg laat of wanneer hij probeert de rechter te misleiden dan dient dit te leiden tot afwijzing van het verzoek, dan wel opheffing van het op grond hiervan gelegd beslag. Art. 21 Rv biedt de rechter de mogelijkheid ambtshalve over strijd met dit artikel te oordelen waarmee de voorzieningenrechter beschikt over een bruikbaar middel tegen misleiding en misbruik van beslagrecht.

#### 3.4.4 *Misbruik van beslagrecht bij eigenbeslag*

Art. 724 Rv, respectievelijk art. 479h Rv, maakt het voor een schuldeiser mogelijk onder zichzelf (conservatoir, respectievelijk executoriaal) eigenbeslag leggen op vorderingen die de schuldenaar op hem heeft, alsmede op aan de schuldenaar toebehorende roerende zaken die geen registergoederen zijn. De Beslagsyllabus<sup>86</sup> bepaalt dat verlofverlening in beginsel pas plaatsvindt nadat de schuldenaar is gehoord. Verlof kan zonder horen worden bepaald indien duidelijk is dat de verzoeker niet het frustreren van gerechtvaardigde aanspraken beoogt en derhalve misbruik van beslagrecht maakt. Hiermee wordt bedoeld op een eigenbeslaglegging voor een tegenvordering met als onder een veroordelend vonnis, dat de beslagene heeft verkregen op de beslaglegger, uit te komen. In de lagere rechtspraak bestaat verdeeldheid over het antwoord op de vraag of een conservatoir eigenbeslag ter afwijding van het executeren van een vonnis wegens misbruik van recht altijd moet worden opgeheven, dan wel het verlof moet worden geweigerd.<sup>87</sup> Het misbruik van beslagrecht kent in deze categorie twee verschijningsvormen.

86 De Beslagsyllabus, versie november 2017, p. 35, te raadplegen via: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Beslagsyllabus.pdf>.

87 Zie bijv. Rb. Amsterdam 31 augustus 2004, *NJF* 2004, 259; Rb. Groningen 31 januari 2006, *ECLI:NL:RBGRO:2006:AV1644*; V.zr. Rb. Utrecht 2 september 2009, *NJF* 2009, 450.

In de eerste plaats kan er sprake zijn van misbruik van bevoegdheid bij de beslagdebiteur bij de executie van de door hem jegens de beslaglegger verkregen titel indien er ook sprake is van een reconventionele veroordeling.<sup>88</sup> Indien echter in het beslagrekest summierlijk toereikend is gesteld dat de veroordelingen in reconventie en conventie tegen elkaar wegvallen is bij de executie van de conventionele veroordeling sprake van misbruik van bevoegdheid en staat dit niet aan eigenbeslag door de gedaagde in conventie, tevens eiser in reconventie (om de veroordeling in conventie te frustreren) in de weg.

In de tweede plaats kan er sprake zijn van misbruik van procesrecht aan de zijde van de beslaglegger. Deze vorm van misbruik is in het arrest van de Hoge Raad van 27 november 2009<sup>89</sup> aan de orde gekomen doordat het hof heeft gesproken over een gebruik van het beslagrecht door de beslaglegger om aan de gevolgen van de tenuitvoerlegging van een vonnis uit te komen. Daarmee lijkt het hof te doelen op de uitoefening van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Dit wordt in art. 3:13 BW als misbruik van recht beschouwd. De Hoge Raad heeft de vraag moeten beantwoorden of een verzoek tot verlening van verlop tot het leggen van eigenbeslag in beginsel moet worden afgewezen indien er geen mogelijkheid bestaat voor de verzoeker tot verrekening van zijn vordering met een tegenvordering van de partij ten laste van wie hij beslag wil leggen.

In cassatie richt de Ontvanger zich in het eerste onderdeel van het cassatiemiddel tegen r.o. 4.8 van het arrest van het hof. Hierin heeft het hof overwogen dat eigenbeslag niet mogelijk is, dat wil zeggen dat het leggen van eigenbeslag onrechtmatig is, indien beslist is met betrekking tot de vordering waarvoor verlop tot eigenbeslaglegging wordt verzocht, dat deze zich niet voor verrekening leent. Het tweede onderdeel, ook gericht tegen r.o. 4.8, klaagt dat het oordeel van het hof dat sprake is van misbruik van procesrecht blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans dat dit oordeel onvoldoende is gemotiveerd.

Art. 479h Rv bepaalt dat eigenbeslag het beslag is door een schuldeiser ‘op de vorderingen die zijn schuldenaar op hem heeft of uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding rechtstreeks zal verkrijgen, alsook op de aan zijn schuldenaar toebehorende roerende zaken die hij voor deze onder zich heeft en die geen registergoederen zijn.’

Eigenbeslag is te beschouwen als een derdenbeslag waarbij de schuldeiser zowel beslaglegger als derde-beslagene is, met de schuldenaar als beslagschuldenaar.<sup>90</sup>

Aangezien bij vordering van en schuld op de beslagdebiteur sprake zal zijn van opheffing van beide vorderingen tot hun gemeenschappelijk verloop zal er pas belang zijn bij eigenbeslag als een van beide vorderingen betwist is of niet liquide of niet opeisbaar is. Volgens de toelichting bestond er behoefte aan deze executoriale beslagvorm, naast de

88 Zie Hof Den Bosch 11 maart 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH5998.

89 HR 27 november 2009, *JBPr* 2010/5, m.nt. M.R. van Zanten.

90 A.I.M. van Mierlo, *Burgerlijke rechtsvordering*, aantekening 1 bij art. 479h, Deventer: Kluwer.

mogelijkheid van verrekening<sup>91</sup> of opschorting.<sup>92</sup> Deze behoefte bestond vooral indien door een medeschuldeiser van de gemeenschappelijke schuldenaar executoriaal beslag is gelegd op de goederen die de schuldeiser onder zich heeft. In dat geval moet cumulatief beslag mogelijk zijn teneinde aan de rangregeling en de daaruit voortvloeiende uitdeling te kunnen deelnemen.<sup>93</sup> Een dergelijk beslag moet, nu het nog meer dan het derdenbeslag aan uiterlijke waarneming en controle door de beslagdebiteur is onttrokken, met nog meer waarborgen omkleed zijn. Daarom moeten aan het verlot steeds bescheiden ten grondslag liggen. Zonder bescheiden is het beslag uitgesloten.<sup>94</sup> De beslagdebiteur kan, ondanks het ten laste van hem gelegde eigenbeslag, wel een rechtsvordering instellen tegen zijn schuldenaar (de beslaglegger) tot betaling van zijn vordering. Echter, indien hij een vonnis verkrijgt kan dat niet worden geëxecuteerd zolang het beslag ligt.

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van het eerste onderdeel<sup>95</sup> dat het oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien de mogelijkheid van eigenbeslag nu juist in de wet is voorzien voor gevallen waarin de beslaglegger geen mogelijkheid van verrekening heeft. De Hoge Raad overweegt dat in beginsel beslag ter verzekering van het verhaal van een vordering mogelijk is op alle goederen van de schuldenaar en dat slechts onder bijzondere omstandigheden, waaromtrent het hof evenwel niets heeft vastgesteld, het leggen van beslag misbruik van recht kan opleveren.<sup>96</sup>

De mogelijkheid tot eigenbeslag is ruimer dan wellicht wordt gedacht, namelijk ook indien verrekening is uitgesloten. Dit beslag zal slechts onder bijzondere omstandigheden misbruik van procesrecht opleveren. Indien het eigenbeslag wordt gelegd met het uitsluitende doel het vonnis van de beslagene te frustreren dan is er sprake van misbruik van recht en zal eigenbeslaglegging niet mogelijk zijn, dan wel in beginsel moeten worden opgeheven.

Indien het vorderingsrecht van de verzoeker in het beslagrekest summierlijk is aangetoond (en verrekening is niet mogelijk op andere gronden dan ten gevolge van vrijwillig afstand) dan heeft de verzoekende crediteur recht en belang beslag te kunnen leggen op alle vermogensbestanddelen van de beslagdebiteur, waaronder ook begrepen de vordering die laatstgenoemde op hem heeft en die wellicht door de rechter bij vonnis is toegewezen. Dat een dergelijk beslag per definitie de executie van dit vonnis frustreert doet daaraan niet af. Dat de vordering van de (conservatoir) eigenbeslaglegger nog niet vaststaat (en de vordering van de beslagene op de eigenbeslaglegger wel doordat deze bij vonnis is toegewezen) maakt niet uit. Immers, bij conservatoir beslag staat de vordering van de beslaglegger per definitie nog niet vast.

---

91 Art. 6:127 BW.

92 Art. 6:52 BW.

93 Zie art. 480 Rv.

94 F.M.J. Jansen, *Executie –en beslagrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 389.

95 In r.o. 3.3.

96 Zie eerder: M.R. van Zanten, 'Misbruik van beslagrecht, steeds vaker gebruikt', *BER* 2011/1, p. 22.

### 3.5 *Gevolg van misbruik van beslag*

Als een bevoegdheid wordt misbruikt, dan heeft dat de volgende gevolgen:

- de te ver gaande uitoefening van de bevoegdheid kan niet worden afgedwongen, wat in het beslagrecht inhoudt dat de rechter het beslag opheft, de beslaglegger daartoe veroordeelt of de verdere tenuitvoerlegging schorst of verbiedt.
- de schade die door het maken van misbruik is ontstaan, kan op grond van 6:162 BW voor vergoeding in aanmerking komen.

Rechtsmisbruik kan een onrechtmatige daad opleveren maar hoeft dat niet te doen.<sup>97</sup> Met het misbruik is slechts gegeven dat de grens van de bevoegdheid is overschreden. Brunner stelt daarover:<sup>98</sup>

Abuse of right is not just a tort but is exceeding the limits of the right; this means that the existence of the right can no more justify the behavior than would be the case if the right did not exist at all. Abuse of right may amount to a tort, but this depends on the further question whether the interests of others are harmed in a manner which is characterized as tortious.

In het beslag- en executierecht is het overigens moeilijk voorstelbaar dat het niet onrechtmatig is als een schuldeiser gebruik heeft gemaakt van bevoegdheden die hij later niet bleek te hebben, tenzij de schuldeiser daarvan geen enkel verwijt valt te maken – bijvoorbeeld omdat hij van zijn misbruik niet op de hoogte was en had hoeven zijn. Tegenover de ruime bevoegdheid voor een schuldeiser om beslag te leggen, staat echter zijn risicoaansprakelijkheid. Dit geldt niet alleen voor die gevallen dat het beslag ten onrechte is gelegd of is gehandhaafd, maar ook voor die gevallen waarin slechts ten onrechte is bedreigd met tenuitvoerlegging.<sup>99</sup> Deze risicoaansprakelijkheid houdt het systeem in balans.

Om de schuldenaar tegen misbruik van bevoegdheid door zijn schuldeiser te beschermen, heeft hij diverse wettelijke mogelijkheden gekregen. Zo kan de voorzieningenrechter worden verzocht om opheffing of schorsing van een beslag en staking van de executie. Aan die executierechter is een beperkte taak gegeven. Hij zal alleen dan in de executie mogen ingrijpen als de executant zich schuldig maakt aan misbruik van bevoegdheid als bedoeld in art. 3:13 BW.<sup>100</sup> Van misbruik van de executiebevoegdheid kan slechts sprake zijn indien de te executeren titel klaarblijkelijk berust op een juridische of feitelijke misslag, of indien tenuitvoerlegging op grond van na de titel voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde, dan wel een derde wiens belangen door de executie kunnen worden geschaad, een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor

97 D.J. van der Kwaak, *Het rechtskarakter van het beslagrecht* (diss.), Deventer: Kluwer 1990, p. 150.

98 C.J.H. Brunner, *Abuse of rights in Dutch law*, 1977, p. 729.

99 HR 19 mei 2000, NJ 2000/603 (*W/Staat*) en HR 16 november 1984, NJ 1985/547.

100 HR 22 december 2006, NJ 2007/173.

een onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.<sup>101</sup> Een vexatoir beslag zou tot een dergelijke noodsituatie kunnen leiden. De vraag of het leggen en/of het handhaven en/of het vervolgen van beslag als vexatoir en daarom onrechtmatig moet worden aangemerkt, dient te worden beantwoord aan de hand van de concrete omstandigheden ten tijde van de beslaglegging, waaronder de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de beslagen goederen en de eventueel onevenredig zware wijze waarop de schuldenaar, dan wel de derde door het beslag op een van die goederen in zijn belangen wordt getroffen.<sup>102</sup> Omdat met al die omstandigheden rekening moet worden gehouden, is de beoordeling ervan aan de rechter voorbehouden.

### 3.6 *Conclusie*

De schuldeiser die beschikt over een executoriale titel, is zonder meer bevoegd om tot tenuitvoerlegging daarvan over te gaan. Het recht op een effectieve tenuitvoerlegging binnen een redelijke termijn wordt beschermd door art. 6 EVRM en vormt het fundament van een rechtsstaat. De tenuitvoerlegging mag dus zo min mogelijk worden belemmerd.

De bevoegdheid van de schuldeiser wordt beperkt door het leerstuk van misbruik van bevoegdheid, dat binnen het beslag- en executierecht een beperkte rol vervult. De grens wat er in een moderne rechtsstaat en welvarende verzorgingsstaat nog is toegestaan mag worden opgezocht.

Het doel van het beslag en de daaropvolgende executie is om gedwongen gerealiseerd te krijgen, wat vrijwillig had moeten worden gedaan. Dit gebeurt bijvoorbeeld door een goed te executeren zodat de schuldeiser zich op de netto-opbrengst kan verhalen. Dat wil niet zeggen dat als er redelijkerwijs geen netto-opbrengst is te voorzien, dat het beslag of zelfs de voortzetting van het beslag geen doel dient of dat er sprake is van misbruik. Het doel kan zijn om de schuldenaar zo nodig met ferme dwang richting een oplossing te bewegen. Ook in dit belangrijke nevendoeel van het beslag is een gerechtvaardigd belang van de schuldeiser gelegen dat ook algemeen is aanvaard en na het arrest van de Hoge Raad van 11 februari 2011 is te beschouwen als geldend recht.<sup>103</sup> De daadwerkelijke executie van het beslagen goed, is het ultieme middel. Veel vaker wordt door en dus nadat het beslag is gelegd een oplossing gevonden of in een betaalafpraak bemiddeld. Het beslag leidt dan indirect tot nakoming.

De schuldenaar moet dan wel de mogelijkheid hebben om de vordering van de schuldeiser te voldoen. Als er in het geheel geen mogelijkheid bestaat of in de toekomst te verwachten

101 HR 22 april 1983, NJ 1984/145 (*Ritzen/Hoekstra*).

102 HR 24 november 1995, NJ 1996/161.

103 Hof Amsterdam 12 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1440; Hof Den Bosch 16 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY0805; Rb. Rotterdam 12 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9858; Rb. Rotterdam 12 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:965; Rb. Overijssel 28 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3073.

valt, dan is het uitoefenen van verdere pressie en daarmee dus het leggen of vervolgen van een beslag zinloos als daarvan geen netto-opbrengst te verwachten is. Vervolging is dan onder omstandigheden onrechtmatig.<sup>104</sup> Om dit te beoordelen is informatie nodig over de vermogens- en verhaalspositie van de schuldenaar.

Hoewel aanvankelijk niet beoogd, bleek die vermogensinformatie niet alleen de rode draad van ons onderzoek, maar ook de oplossing van vele problemen. Het is namelijk pas mogelijk om een schuldeiser te verwijten dat hij misbruik maakt van zijn bevoegdheid, als duidelijk is dat die bevoegdheid zinledig wordt aangewend omdat hij weet dat zijn schuldenaar insolvent is. Vergelijk de woorden van A-G Hartkamp:

‘In de rechtspraak is in dit verband herhaaldelijk overwogen dat het van belang is dat aan de schuldeiser wiens medewerking wordt verzocht, een duidelijk en op verifieerbare, bij voorkeur door een objectieve derde opgestelde gegevens berustend inzicht wordt geboden in de financiële positie van de schuldenaar, hetgeen uiteraard mede van belang is om die schuldeiser een redelijke mate van zekerheid te bieden dat andere schuldeisers niet zullen worden bevoordeeld.’<sup>105</sup>

Hoe effectief de tenuitvoerlegging kan worden ingericht en voltooid, is in grote mate afhankelijk van deze informatie die op dit moment alleen van de schuldenaar kan worden verkregen. Dat is niet goed, want het beslag- en executierecht wordt vrijwel alleen ingezet in gevallen waarin er van vrijwillige medewerking geen sprake is. De schuldenaar kan of wil niet voldoen. Niet aan het vonnis, maar ook niet aan de verplichting om informatie aan te leveren. Heeft de schuldenaar deze informatie niet aangeleverd, dan kan er in onze ogen dus ook geen sprake zijn van een onevenredige benadeling door gebrek aan wetenschap daarvan. Daarom mag rekening worden gehouden met de houding van de schuldenaar. De schuldenaar die alles in het werk stelt om aan de veroordeling te voldoen en de gerechtsdeurwaarder actief informeert over zijn voor verhaal vatbaar vermogen of het gebrek daaraan, mag worden beschermd. De schuldenaar echter die alles op z'n beloop laat, de gok neemt dat zijn voor verhaal vatbaar vermogen niet wordt getraceerd of die zelfs de tenuitvoerlegging frustreert, kan in onze ogen op weinig clementie rekenen. De schuldenaar moet daarbij niet alleen verplicht worden om deze informatie aan te leveren, op het niet nakomen van die verplichting moet ook een sanctie staan.

Veel zou zijn op te lossen als de gerechtsdeurwaarder ook onafhankelijk van de wil van de schuldenaar ten laste van wie beslag gelegd mag worden de informatie kan achterhalen die nodig is voor het in kaart brengen van diens vermogenspositie. Hoe meer wij er over

104 Hof Amsterdam 12 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1440; Hof Den Bosch 19 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5461. Zie ook: Rb. Overijssel 28 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:3073. Idem: Hof Den Bosch 16 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY0805; Rb. Rotterdam 12 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:965; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5547; Hof Den Haag 21 april 1998, V-N 1988/2562.

105 Conclusie A-G Hartkamp voor HR 21 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2905.

nadachten, hoe vreemder wij het vonden dat de overheid niet alle informatie aan de gerechtsdeurwaarder verstrekt die nodig is om naleving van rechterlijke uitspraken te realiseren. Aan de gerechtsdeurwaarder is gedelegeerd de overheidsbevoegdheid om goederen af te nemen en te gelde te maken, geforceerd binnen te treden in woningen en bedrijfsruimten en mensen in gijzeling te nemen. Hem zou dan vooral ook de mogelijkheid moeten toekomen om aan deze taak effectief uitvoering te geven door informatie te vergaren en daarmee onnodige kosten en leed te voorkomen. Dit is in het belang van alle partijen en de rechtsstaat in het bijzonder. De naleving van rechterlijke uitspraken kan meer dan nu worden gerealiseerd. En als de gerechtsdeurwaarder weet dat er geen voor verhaal vatbaar vermogen is en de schuldenaar dus niet kan voldoen aan de veroordeling, dan – en slechts dan – dient de pressie van beslag geen redelijk doel zodat daarvan moet worden afgezien. Daarbij raadpleegt de gerechtsdeurwaarder de informatie bij de uitoefening van zijn overheidstaak en is hij daartoe pas gerechtigd als dit noodzakelijk is en hij ook gerechtigd is om beslag te leggen. De inzage in de vermogenspositie kan dus door de schuldenaar worden voorkomen. Ten slotte heeft de gerechtsdeurwaarder als bestuursorgaan een geheimhoudingsplicht zodat het recht op privacy is gewaarborgd.

Het doel van de minister om een schuldenaar niet onnodig te belasten is te prijzen, het middel dat de minister kiest om dit doel te bereiken is dat echter niet. Het is niet acceptabel dat de schuldeiser verder in zijn mogelijkheden wordt beperkt, als zijn schuldenaar niet aan de tenuitvoerlegging mee werkt. Naar onze mening zou een onterechte verzwakking van de positie van de schuldeiser ontstaan wanneer deze lijdelijk moet toezien dat zijn beslagen niet mogelijk zijn vanwege de wanverhouding tussen de te verwachten opbrengst en de te maken executiekosten, terwijl de schuldenaar duidelijk (voor de schuldeiser overigens onbekende) vermogensbestanddelen moet hebben maar deze verborgen houdt voor zijn schuldeiser. De huidige ontwikkeling in de jurisprudentie op het gebied van misbruik van beslagrecht bij leeg beslag is goed uitgekristalliseerd en levert een rechtvaardige uitkomst op.

#### **4. Taak en positie van de gerechtsdeurwaarder**

De minister wijst er in de memorie van toelichting op dat het aan de deurwaarder is om erop toe te zien dat er geen beslag wordt gelegd in strijd met de wet. De voorgestelde aanpassing van art. 435 Rv dat het beslag niet mag worden gelegd als door het beslag en de executie de schuld van de schuldenaar wordt verhoogd, zou er voor zorgen dat de deurwaarder zich in zo'n geval kan beroepen op een wettelijke bepaling bij het weigeren van zijn dienst.

Het is juist dat de gerechtsdeurwaarder erop toe moet zien dat er geen beslag wordt gelegd in strijd met de wet. Het oordeel daarover is naar huidig recht echter veelal niet aan de gerechtsdeurwaarder voorbehouden. Door het voorstel van de minister komt de gerechtsdeurwaarder knel te zitten. Aangezien de deurwaarder aan het begin van de executie staat, die wellicht later als misbruik wordt aangemerkt, zal in dit hoofdstuk verder worden ingegaan op de taak en de positie van de gerechtsdeurwaarder waarbij wij uitgebreid stil staan bij de ministerieplicht.



#### 4.1 *Taak gerechtsdeurwaarder*

De gerechtsdeurwaarder is een openbaar ambtenaar belast met civiele rechtshandhaving en -bescherming. De aard en essentie van het ambt is dat hij zorg draagt voor verwezenlijking van het recht en daartoe concreet bijdraagt aan een rechtvaardige, effectieve rechtshandhaving.<sup>106</sup> Daarmee vormt hij het sluitstuk van een democratische samenleving<sup>107</sup> en een essentieel onderdeel van de rechtsstaat. Met het ambt van gerechtsdeurwaarder zijn grote publieke belangen gemoeid, zoals rechtsbescherming, rechtszekerheid en de zorgvuldige toepassing van dwang. De gerechtsdeurwaarder oefent met zijn ambtshandelingen publiekrechtelijke macht uit.

‘Bij al zijn ambtshandelingen oefent de gerechtsdeurwaarder publiekrechtelijke macht uit. Bij de meeste daarvan belichaamt hij als het ware de macht van de rechter. Hij oefent in het belang van de handhaving van het burgerlijk recht een zekere politie uit jegens burgers. Zijn bevoegdheid ontleent de gerechtsdeurwaarder aan zijn ambt; hij treedt op verzoek van, maar niet namens justitiabelen op. Een gunstig rechterlijk vonnis geeft de winnende partij in een rechtsgeding niet het recht dit oordeel zelf, zonodig met geweld en dwang, ten uitvoer te leggen; het vormt slechts de basis op grond waarvan hij een gerechtsdeurwaarder kan verzoeken tot de tenuitvoerlegging over te gaan. Deze is daar vervolgens ingevolge wettelijke plicht toe gehouden.’<sup>108</sup>

Deze publiekrechtelijke macht legt een bijzondere verantwoordelijkheid op de schouders van de gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder dient bij de uitoefening van zijn ambt en verdere werkzaamheden steeds te staan voor het rechtstatelijk belang dat hij in het rechtsbestel vertegenwoordigd. Als openbaar ambtenaar dient hij het algemeen belang; hij moet onafhankelijk en onpartijdig op kunnen treden en de maatschappij moet er op kunnen vertrouwen dat de gerechtsdeurwaarder betrouwbaar en integer om gaat met de aan hem toevertrouwde staatsmacht en zijn ambt nauwgezet en met hoge kwaliteit van dienstverlening uitvoert.<sup>109</sup> Die onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder zijn niet alleen de pijlers<sup>110</sup> maar zelfs een absolute voorwaarde<sup>111</sup> van de ambtsuitoefening. De ambtelijke werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder zijn namelijk verweven met de onafhankelijkheid<sup>112</sup> en macht<sup>113</sup> van de rechtelijke macht.

106 Meerjarenbeleidsplan ‘Ik zal handhaven!’, KBvG 2016, p. 7.

107 Zie al: Van Rossem Cleveringa, p. 28.

108 Kamerstukken II, 1991-1992, 22 775, nr. 3, p. 3.

109 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 047, nr. 3, p.25.

110 Kamerstukken I, 2006-2007, 30 800 VI en 23 706, nr. 73, p. 3.

111 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 047, nr. 3, p. 25.

112 A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie voor HR 24 april 2009, NJ 2009/488.

113 Kamerstukken II, 1991-1992, 22 775, nr. 3, p. 3.

De functie van gerechtsdeurwaarder is in overwegende mate aan te merken als overheidsfunctie.<sup>114</sup> Dat wil ook zeggen dat de gerechtsdeurwaarder gehouden is aan het legaliteitsbeginsel. Hij handelt in zijn uitvoerende macht strikt volgens de wet. Dat legaliteitsbeginsel werkt twee kanten op. Enerzijds mag de gerechtsdeurwaarder de rechten van een beslaglegger niet uitbreiden. Zo mag hij geen beslag leggen op goederen waar een beslagverbod voor geldt. Anderzijds mag hij de rechten van een beslaglegger niet beperken omdat er ook dan sprake is van onwettig overheidsingrijpen. Als een beslaglegger de opdracht geeft om een bij wet toegestaan beslag te leggen, dan is het de gerechtsdeurwaarder niet toegestaan om die opdracht te weigeren of te vertragen. In de eerder aangehaalde uitspraak *Hornsby/Griekenland*<sup>115</sup> omschrijft het EHRM dit als volgt:

‘Where administrative authorities refuse or fail to comply, or even delay doing so, the guarantees under Article 6 enjoyed by a litigant during the judicial phase of the proceedings are rendered devoid of purpose.’

#### 4.2 Ministerieplicht

De belangrijkste ambtsverplichting van de gerechtsdeurwaarder is om zijn ministerie te verlenen indien hier om wordt verzocht.<sup>116</sup> De ministerieplicht vormt enerzijds een waarborg voor justitiabelen dat zij kunnen rekenen op de ambtelijke tussenkomst van de gerechtsdeurwaarder en anderzijds van de onafhankelijke ambtsvervulling tegen inmenging door andere overheidsorganen in die ambtsvervulling.<sup>117</sup>

Gezien deze centrale functie dienen buiten de in de wet genoemde gevallen zo min mogelijk afwijkingen op de ministerieplicht te gelden. In tegenstelling tot de notaris heeft de gerechtsdeurwaarder bijvoorbeeld niet de mogelijkheid om zijn dienst te weigeren indien hij twijfelt over de goede bedoelingen van zijn opdrachtgever.<sup>118</sup> Het zonder rechtens geldige gronden weigeren ervan, maakt de gerechtsdeurwaarder zowel civiel- als tucht-rechtelijk aansprakelijk in verband met het gevaar voor de handhaving van de rechtsorde.<sup>119</sup> Zo handelt een gerechtsdeurwaarder onrechtmatig als hij weigert een beslagen goed te executeren.<sup>120</sup>

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de gerechtsdeurwaarder zijn diensten niet mag weigeren, als hij de uitoefening ervan niet wenselijk vindt of in strijd zou achten met

114 Kamerstukken II, 1993-1994, 22 775, nr. 5, p. 10.

115 EHRM 19 maart 1997, ECLI:NL:XX:1997:AD2709, NJ 1998/434, r.o. 41.

116 Kamerstukken II, 1991-1992, 22 775, nr. 3, p. 17.

117 Kamerstukken II, 1991-1992, 22 775, nr. 3, p. 18.

118 Het weigeringsgrond van art. 21 lid 2 WNA ontbreekt in de Gerechtsdeurwaarderswet. Zie voorts: Kamerstukken II, 2014-2015, 34 047, nr. 6, p. 25.

119 Zie bijvoorbeeld: Rb. Arnhem 2 december 1999, *Prg.* 2000, 5455. M. Teekens; *De gerechtsdeurwaarder*, Serie recht en praktijk 17, Deventer: Kluwer 1973, p. 74.

120 A. Legel; ‘De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners II’, *De Gerechtsdeurwaarder*, 1992, 4, p. 58.

de sociale belangen of persoonlijke omstandigheden van diegene tegen wie de ambtsuitoefening zich moet richten. Dit heeft te maken met de gedachte dat het niet de bedoeling is dat de verzoekende partij die op grond van de wet of een rechterlijke beslissing recht heeft op een ambtshandeling, voor het laten uitvoeren van deze ambtshandeling afhankelijk is van het subjectieve oordeel van de gerechtsdeurwaarder die dan als poortwachter van de grenzen van moraal en fatsoen optreedt. De ambtshandeling van de gerechtsdeurwaarder laat geen ruimte voor een nadere inhoudelijke afweging en het is – in ieder geval naar de huidige taakopvatting – niet aan de gerechtsdeurwaarder om bij de uitoefening van de uitvoerende macht ook te bepalen of er wel of geen sprake is van misbruik.<sup>121</sup>

In de laatste herziening van de Gerechtsdeurwaarderswet is dit opnieuw bevestigd:

‘De ambtshandeling van de gerechtsdeurwaarder ligt veelal in het direct verlengde van een rechterlijke procedure en laat geen ruimte voor een nadere inhoudelijke afweging van de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de ambtsverrichting. De in de wet geformuleerde uitzonderingen op deze plicht zijn zodoende zeer beperkt.’<sup>122</sup>

In het ontwerp van de Gerechtsdeurwaarderswet van 1973 werd nog een tweetal andere uitzonderingen voorgesteld op de ministerieplicht. In de eerste plaats zou deze niet gelden als de ambtshandeling in strijd zou zijn met de normen van moraal en fatsoen die in acht moeten worden genomen. De regering was het niet eens met deze uitzondering:

‘Naar mijn mening is een uitzondering voor die situatie niet nodig. Het verrichten van een ambtshandeling als zodanig kan niet in strijd zijn met de normen van moraal en fatsoen. De wijze waarop de opdrachtgever wenst dat deze verricht zal worden, kan dit wel zijn, doch de gerechtsdeurwaarder is reeds uit hoofde van zijn ambt gehouden geen rekening met dergelijke wensen te houden.’<sup>123</sup>

In de tweede plaats werd in dit ontwerp voorgesteld dat de ministerieplicht ook niet zou gelden, indien de gerechtsdeurwaarder het verrichten daarvan in strijd zou achten met de sociale belangen of de persoonlijke omstandigheden van betrokkenen. Ook met deze uitzondering op de ministerieplicht kon de regering zich niet verenigen:

‘Ook met rechterlijke waarborgen omkleed, acht ik invoering van een dergelijke bevoegdheid niet gewenst en onverenigbaar met het Nederlandse burgerlijke rechtssysteem. De weg naar de rechter dient niet belemmerd te worden door en afhankelijk gesteld van een ambtelijke beslissing over de wenselijkheid voor de betrokkene(n). De justitiabelen dienen niet eerst zonodig naar de rechter te moeten stappen alvorens zij de rechtshandelingen waarbij een gerechtsdeurwaarder moet worden ingezet, kunnen doen verrichten. Hetzelfde geldt ten aanzien van de tenuit-

121 Kamerstukken II, 1991-1992, 22 775, nr. 3, p. 17-19.

122 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 047, nr. 3, p. 24.

123 Kamerstukken II, 1991-1992, 22 775, nr. 3, p. 18.

voerlegging van rechterlijke vonnissen: is een vonnis vastgesteld dan dient de wenselijkheid van uitvoering daarvan niet vervolgens opnieuw beoordeeld te moeten worden door een gerechtsdeurwaarder.<sup>124</sup>

Gezien de centrale functie die de ministerieplicht vervult als waarborg enerzijds voor de justitiabelen dat de gerechtsdeurwaarder – waar zij zijn aangewezen op zijn diensten – deze diensten ook daadwerkelijk verricht en anderzijds voor de onafhankelijke ambtsvervulling van de gerechtsdeurwaarder tegen inmenging door andere overheidsorganen, menen wij dat in zo min mogelijk afwijkingen op deze ministerieplicht dient te worden voorzien. Voorts moet hier worden opgemerkt dat de verplichting van een gerechtsdeurwaarder om op te treden rechtstreeks voortvloeit uit de wet en niet worden bepaald door zijn relatie met de burger die om zijn diensten verzoekt. Slechts de wijze waarop hij zijn ambtelijke diensten vervult laat enige discretionaire ruimte voor de gerechtsdeurwaarder over.<sup>125</sup>

Bij de laatste wetwijziging van de Gerechtsdeurwaarderswet, werd weer een andere uitzondering op de ministerieplicht voorgesteld. De gerechtsdeurwaarder zou zijn ontheven van zijn ministerieplicht als de verzochte ambtshandeling hem om reden van onverenigbaar met de beroeps- en gedragsregels niet is toegelaten. Het principiële probleem dat hierdoor zou ontstaan, was dat aan de tuchtrechtelijke beroeps- en gedragsregels een civiel effect zou worden gekoppeld. De KBvG heeft gewaarschuwd dat het tuchtrecht al in toenemende mate werd misbruikt als breekijzer voor het civiele domein. 92% van het aantal ingediende tuchtklachten is niet ontvankelijk, ongegrond of onvoldoende van belang.

Dit voorstel is teruggedraaid na overleg met het tuchtcollege voor gerechtsdeurwaarders, enerzijds omdat terecht gevreesd werd dat de tuchtregels daarmee door de partijen misbruikt zouden worden door de gerechtsdeurwaarder onder oneigenlijke druk te plaatsen, anderzijds omdat geen wetwijziging nodig was om aan de aanbeveling van de commissie te voldoen.<sup>126</sup>

‘Het staat gerechtsdeurwaarders niet volledig vrij naar eigen keuze hun diensten wel of niet te verlenen. Zij hebben in bepaalde gevallen een ministerieplicht. Burgers mogen er op vertrouwen dat zij voor diensten die zij in veel gevallen verplicht zijn af te nemen altijd een openbaar ambtenaar kunnen vinden die deze moet verrichten. De ministerieplicht mag er echter niet toe leiden dat gerechtsdeurwaarders door cliënten worden gedwongen diensten te verlenen die niet geoorloofd zijn. (...) In de tuchtrechtelijke jurisprudentie is uitgemaakt dat, hoewel de gerechtsdeurwaarder door een opdrachtgever wordt ingeschakeld en hij in beginsel zijn ministerie dient te verlenen, hij als zelfstandig openbaar ambtenaar opdrachten zorgvuldig dient te beoordelen, waarbij van hem een kritische houding mag worden verwacht. De gerechtsdeurwaarder heeft immers niet alleen met de belangen van zijn opdracht-

124 Kamerstukken II, 1991-1992, 22 775, nr. 3, p. 18.

125 Kamerstukken II, 1993-1994, 22 775, nr. 5, p. 22.

126 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 047, nr. 6, p. 26, Kamerstukken II, 34 047, 2013-2014, nr. 30, p. 7.

gever, maar ook met die van de wederpartij te maken. De ministerieplicht wordt aldus begrensd door de eigen verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder. Deze grens is niet in algemene zin aan te geven, maar zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Het tuchtcollege voor gerechtsdeurwaarders heeft aangegeven goed met de huidige formulering van de ministerieplicht uit de voeten te kunnen. Wat dat betreft is geen wetwijziging (meer) nodig op dit punt om aan de aanbeveling dienaangaande van de Commissie Van der Winkel te voldoen.<sup>7</sup>

Hoewel de ministerieplicht zeer strikt is, is die niet in het leven geroepen om van de gerechtsdeurwaarder een uitvoerder te maken van de wensen van de justitiabelen of een verlengstuk van zijn opdrachtgever.<sup>127</sup> In dat geval zou er immers een middellijke vorm van eigenrichting worden gecreëerd.

Van de gerechtsdeurwaarder wordt een kritische houding verwacht. Maar waar bestaat die kritische houding dan uit nu de ministerieplicht de gerechtsdeurwaarder slechts zeer beperkt beoordelingsmarge geeft? De gerechtsdeurwaarder toetst de door de rechter gesanctioneerde opdrachten tot ambtshandelingen niet anders dan formeel op authenticiteit.<sup>128</sup> Hij controleert in de eerste plaats of er een wettelijke basis is voor de verzochte diensten.<sup>129</sup> Zo zal hij hebben te controleren of er een titel is uit hoofde waarvan de ambtshandeling is toegestaan en of een en ander niet in strijd is met de wet. Hoewel de tuchtrechter voor gerechtsdeurwaarders stelt dat deze beoordeling slechts marginaal is en in elk geval niet zover gaat dat de gerechtsdeurwaarder telkens een diepgaand onderzoek dient in te stellen naar de gegeven opdracht,<sup>130</sup> menen wij dat de gerechtsdeurwaarder er de verantwoordelijkheid voor draagt dat het door hem gedaan bevel in overeenstemming is met de uitspraak van de rechter. Hof Den Bosch oordeelde bijvoorbeeld dat de fout dat een executie niet over voldoende juridische grondslag beschikt de gerechtsdeurwaarder en niet de opdracht gevende executant valt aan te rekenen.<sup>131</sup> Ook Rechtbank Amsterdam kwam tot die conclusie: de gerechtsdeurwaarder handelt onrechtmatig jegens de verweerende partij indien hij bevel doet voor iets waar geen juridische grondslag voor is. In dit geval bood het arrest van het hof slechts grond voor tenuitvoerlegging van de daarbij

127 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 047, nr. 6, p. 18.

128 Kamerstukken II, 1993-1994, 22 775, nr. 8, p. 3.

129 Hof Den Bosch 4 oktober 2005, *NJF* 2006, 90. M. Teekens: *De deurwaarder* (diss.), Leiden: A.W. Sijthoffs uitgeversmaatschappij N.V., 1954, p. 229. Zie voor diezelfde woorden: Rb. Rotterdam 2 juni 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM7094 en vergelijkbaar: Rb. Den Haag 15 april 2009, ECLI:NL:RBS-GR:2009:BI9339 en Rb. Amsterdam 10 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK6080.

130 Kamer voor Gerechtsdeurwaarders 26 april 2005, bevestigd door Hof Amsterdam 16 februari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AV3050. De Kamer overweegt in een andere zaak dat als de gerechtsdeurwaarder de opdracht tot tenuitvoerlegging van een advocaat krijgt, hij deze opdracht zelfs zonder nader onderzoek uit mag voeren tenzij deze direct twijfel oproept of van juridische grond is ontbloot. KvG 15 december 2015, ECLI:NL:TGDKG:2015:221.

131 Hof Den Bosch 4 oktober 2005, *NJF* 2006, 90. In deze zaak betrof het executeren van nasalaris terwijl dit nasalaris niet expliciet in de veroordeling tot betaling was opgenomen. Inmiddels is dit standpunt door recentere jurisprudentie achterhaald hetgeen de kern van het arrest op deze plaats, te weten de aansprakelijkheid voor een te ruime executie, echter niet aantast.

uitgesproken kostenveroordeling en niet voor de terugbetaling van hetgeen krachtens de vernietigde titel was betaald. De rechtbank citeerde de Kamer van Gerechtsdeurwaarders die in de aan de civiele procedure voorafgaande tuchtzaak had geoordeeld dat de gerechtsdeurwaarder een zelfstandige verantwoordelijkheid heeft om te komen tot een verantwoorde uitleg van de veroordeling indien het dictum voor meerdere uitleg vatbaar is of niet aansluit op de overwegingen.<sup>132</sup> Verder is de gerechtsdeurwaarder niet gehouden om kennelijk onjuiste opdrachten uit te voeren.<sup>133</sup> De schuldeiser moet tenslotte ook een belang hebben bij de ambtshandeling. Als er door de schuldenaar voldoende zekerheid is gesteld mag de gerechtsdeurwaarder de executie ondanks de uitdrukkelijke instructie van zijn opdrachtgever daartoe weigeren, en kan hij zelfs onrechtmatig jegens de schuldenaar handelen indien hij de executie toch voortzet.<sup>134</sup>

Als na deze formele toets geen bezwaren zijn gevonden, dan is de gerechtsdeurwaarder niet slechts bevoegd, maar zelfs verplicht om de ambtshandeling uit te voeren. Of in de woorden van de tuchtrechter:

‘Als een opdrachtgever zich op het standpunt stel dat een noodzaak bestaat om diverse beslagen te leggen om verhaal van de vordering veilig te stellen, is het niet aan de gerechtsdeurwaarder dat standpunt ter discussie te stellen, alvorens aan de opdracht te voldoen. Op de gerechtsdeurwaarder rust immers een ministerieplicht.’<sup>135</sup>

De gerechtsdeurwaarder is het instrument waarmee de schuldeiser het beslag legt. Als geoordeeld wordt dat er sprake is van misbruik van beslagrecht, dan wil dat ingevolge art. 3:13 BW zeggen dat de beslaglegger zijn bevoegdheid tot het leggen van beslag niet in had kunnen roepen. Hij had feitelijk geen opdracht mogen geven aan de gerechtsdeurwaarder om het beslag te leggen. Dat een opdracht niet gegeven had mogen worden, wil niet zeggen dat de gerechtsdeurwaarder de ambtshandeling niet uit had mogen voeren. Dit wordt immers *ex tunc* beoordeeld en de gegeven opdracht moest dus worden uitgevoerd. Een onterecht gelegd beslag wordt daarom de beslaglegger aangerekend, niet de gerechtsdeurwaarder.

Het uitvoeren van een wettige ambtshandeling kan niet onrechtmatig zijn. De wijze waarop de opdrachtgever wil dat deze ambtshandeling wordt uitgevoerd, kan wél onrechtmatig zijn. Naast de kritische houding bij het besluit of een ambtshandeling wel of niet kan worden uitgevoerd, is het de taak van de gerechtsdeurwaarder om onnodige kosten<sup>136</sup> te

132 Rb. Amsterdam 20 juli 2005, 306916 (ong.).

133 Hof Amsterdam 4 augustus 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK3828.

134 A. Legel; ‘De gerechtsdeurwaarder: een amfibie onder de rechtshulpverleners II’, *De Gerechtsdeurwaarder* 1992-4, p. 58 met verwijzing naar Pres. Rb. Zwolle 29 juni 1991, KG 1991, 240.

135 KvG 17 oktober 2017, ECLI:NL:TGDKG:2017:184.

136 De uit de beroeps- en gedragsregels voortkomende regel dat de gerechtsdeurwaarder geen onnodige kosten mag veroorzaken, moet naar onze mening strikt worden uitgelegd. Hierbij geldt hetzelfde als bij ons betoog over de bevoegdheid van een schuldeiser om beslag te leggen en het misbruiken van

voorkomen en om de schuldenaar en eventuele derden die bij de tenuitvoerlegging worden betrokken, te informeren en te wijzen op hun rechten en plichten. Daarbij heeft hij als bestuursorgaan een geheimhoudingsplicht, hoewel hij geen vertrouwenspersoon is. Hoe ver reikt nu de instructiebevoegdheid van de schuldeiser? De schuldeiser beslist of de tenuitvoerlegging moet worden aangevangen, opgeschort of gestaakt. De gerechtsdeurwaarder dient zijn werkzaamheden direct te staken als de schuldeiser dit verzoekt. Verder heeft de schuldeiser de mogelijkheid om het executiepad te bepalen. Zo kan de schuldeiser er voor kiezen om beslag te leggen onder een bepaalde derde of op een bepaalde roerende zaak, maar kan hij ook bepalen dat er juist in geen geval beslag mag worden gelegd op een bepaald goed. De gerechtsdeurwaarder heeft deze instructies op te volgen en heeft zelfs geen bevoegdheid om beslag te leggen op vermogensbestanddelen die door de schuldeiser zijn uitgezonderd. Laat de gerechtsdeurwaarder na om een beslag te leggen waarom is verzocht, dan kan hij zowel civiel- als tuchtrechtelijk aansprakelijk zijn. De instructiebevoegdheid van de schuldeiser wordt anders als de executie eenmaal is aangevangen. Er is dan geen of nauwelijks ruimte meer voor aanwijzingen of instructies en de gerechtsdeurwaarder handelt ter verdere afwikkeling ervan autonoom.<sup>137</sup> Dit kan zelfs zover gaan dat de gerechtsdeurwaarder lijnrecht tegen de wensen of opdrachten van de schuldeiser ingaat.<sup>138</sup>

Samenvattend wordt de wijze waarop de gerechtsdeurwaarder zijn ambtelijke diensten verricht primair bepaald door de ambtsplichten van de gerechtsdeurwaarder en uitsluitend als deze de ruimte bieden, kan er daarbij rekening worden gehouden met de wensen van de opdrachtgever. Indien de gerechtsdeurwaarder wordt verzocht om zijn ministerie te verlenen beoordeelt hij of er een wettelijke en wettige grondslag voor de uitoefening van de verzochte ambtshandeling is. Als er na een formele toets geen uitsluiting van bevoegdheid is, dan ontstaat daarmee automatisch de verplichting tot het verrichten van de ambtshandeling. De wetgever heeft voor deze strikte toepassing van de ministerieplicht gekozen omdat de gerechtsdeurwaarder uitsluitend is belast met de uitvoerende macht. Deze uitvoerende macht van de gerechtsdeurwaarder vereist dat hij geen invloed heeft op de rechtsingang, het rechtsgeding en de tenuitvoerlegging van het rechterlijk vonnis.<sup>139</sup> Als tegenwicht bestaat er een efficiënte rechtsingang voor de schuldenaar of een derde om zich tegen een beslag of de tenuitvoerlegging te verzetten.

---

die bevoegdheid. Als *ex nunc* wordt geoordeeld dat de kosten die gemaakt zijn onnodig waren, dan wil dat niet zeggen dat deze kosten *ex tunc* onnodig zijn gemaakt. Dit hangt af van alle omstandigheden van het geval en vooral of de gerechtsdeurwaarder wist of had moeten weten dat de kosten onnodig zouden worden gemaakt.

137 J.N.G. Vogel; Incasso, de rechtsverhouding van de opdrachtgever met de incassant en diens beroepsaansprakelijkheid (diss. Utrecht), Ridderkerk: Ridderprint 2001, p. 97 met diverse verwijzingen.

138 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 047, nr. 6, p. 18.

139 Kamerstukken II, 1991-1992, 22 775, nr. 3, p. 7.

### 4.3 *Beoordeling netto-opbrengst bij beslag*

De minister stelt in de memorie van toelichting dat de gerechtsdeurwaarder tuchtrechtelijk aansprakelijk is als er een beslag wordt gelegd terwijl redelijkerwijs voorzienbaar is dat er geen netto-opbrengst is te verwachten bij de vervolging van dat beslag.<sup>140</sup>

Hiervoor hebben wij al betoogd dat de gedachte om de beslagmogelijkheden tot dit doel te beperken principieel onjuist is. Maar zelfs als de wet toch op deze wijze wordt aangepast, dan is het zoals wij hebben betoogd de beslaglegger die de risicoaansprakelijkheid draagt voor het beslag dat ten onrechte is gelegd. De gerechtsdeurwaarder komt immers geen beoordelingsmarge toe met betrekking tot de vraag of een beslag dat op formele gronden legitiem is, op materiële gronden niet gelegd zou mogen worden.

Door het idee van de minister komt de gerechtsdeurwaarder klem te zitten. Hij is verplicht om zijn ministerie te verlenen en beslag te leggen, maar het is hem verboden om dit beslag te leggen als hij redelijkerwijs kan vermoeden dat met de tenuitvoerlegging van het beslag geen netto-opbrengst is te realiseren. Hij is aansprakelijk jegens de beslagene als hij beslag legt terwijl de kosten hoger zijn dan de opbrengst en tegelijkertijd is hij aansprakelijk jegens de beslaglegger als later blijkt dat het beoogde beslagobject wel waarde had maar inmiddels is onttrokken. De gerechtsdeurwaarder wordt zo tot een speelbal van partijen gemaakt en ten onrechte zelf partij in het geschil nu hij gedwongen wordt om materiële keuzes te maken.

Van de gerechtsdeurwaarder kan daarbij in het huidige stelsel niet worden verwacht dat hij bij de beslaglegging een inschatting maakt of de vervolging van het beslag een netto-opbrengst op zal leveren. De gerechtsdeurwaarder is immers geen taxateur. De Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders omschrijft dit als volgt in haar reactie op de consultatie:

‘Verwacht wordt dat de deurwaarder kunstkenner is en in één oogopslag kan taxeren of een schilderij een kostbaar uniek stuk betreft of een voordelige replica. Dat hij diamanten, zirkonia’s en bergkristallen van elkaar kan onderscheiden. Gloednieuwe en kostbare elektronica van verouderde modellen. Antiek van brocante, massief goud van gold-plated sieraden, etc.’

Dat de gerechtsdeurwaarder geen oordeel inneemt over de waarde van het beslagobject en of uit de vervolging van het beslag een netto-opbrengst te verwachten valt, blijkt ook uit de processtappen die moeten worden genomen bij een beslag. Bij het invoeren van het huidige stelsel van tarieven voor ambtshandelingen die op de schuldenaar kunnen worden verhaald, zijn alle processtappen in kaart gebracht en voorzien van een gemiddelde tijdsbesteding. Dit om de interne kostprijs voor de gerechtsdeurwaarder te berekenen,

<sup>140</sup> Memorie van toelichting, p. 19-20.



waarop vervolgens een marge van 5% wordt gesteld voor ondernemersrisico en winst. Voor een beslag op roerende zaken, zijn de processtappen als volgt vastgesteld:<sup>141</sup>

Registreren opdracht	9,0 minuten
Opstellen ambtelijk stuk	19,4 minuten
Verwerken ambtelijk stuk	5,7 minuten
Beslaglegging	16,8 minuten
Bewaking in executiefase	8,1 minuten
Controleren van het dossier	4,7 minuten
Corresponderen over opdrachtafsluiting	3,8 minuten
Archiveren	3,0 minuten
Retourneren stukken aan opdrachtgever	5,6 minuten

In de processtappen ontbreekt de voorbereiding van de tenuitvoerlegging, een processtap die wel terugkomt bij bijvoorbeeld de gerechtelijke inbewaargeving, het beslag op aandelen en het beslag op periodieke betalingen. Ook ontbreekt de processtap van het taxeren of het beoordelen van goederenrechtelijke aanspraken. Het beslag wordt gelegd op de goederen die door de opdrachtgever worden aangewezen.

Ook buiten het aansprekende voorbeeld van het beslag op roerend goed, werkt het redelijk vermoeden van een nettoresultaat door. Vergelijk de casus die de KBvG eerder heeft aangedragen over het bankbeslag:

‘Een gerechtsdeurwaarder die is belast met de tenuitvoerlegging heeft drie keer bankbeslag gelegd, telkens zonder resultaat. De beslaglegger geeft de opdracht om het beslag nog tien keer te herhalen in de volgende tien weken. Moet de gerechtsdeurwaarder zijn dienst nu weigeren omdat hij redelijkerwijs voorziet dat uit de beslagen geen netto-opbrengst zal resulteren? Als hij beslag legt dan zou de gerechtsdeurwaarder volgens de minister tuchtrechtelijk zijn aan te spreken als hij niet kan onderbouwen dat hij een netto-opbrengst verwachtte. Legt hij het beslag niet, dan kan hij door zijn opdrachtgever aansprakelijk worden gesteld als later blijkt dat er in week acht een aanzienlijk saldo op de bankrekening stond.’

141 Daarbij wordt als reistijd voor de deurwaarder 9 minuten aangehouden, wat met de huidige verkeersdruk ambitieus te noemen is. Dat het tarievenstelsel achterhaald is blijkt uit het WODC-rapport *Tarieven Ambtshandelingen Gerechtsdeurwaarders*, waarin Cebeon concludeert dat een groot aantal tarieven inmiddels onder de interne kostprijs voor de gerechtsdeurwaarder liggen <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2669-steekproef-tarieven-ambtshandelingen-gerechtsdeurwaarders.aspx>. Zie ook S.J.W. van der Putten, ‘De gerechtsdeurwaarder als ambtenaar-ondernemer. Renovatie geboden, instorting dreigt’, *TvPP* 2017/1.

#### 4.4 *Beoordeling goederenrechtelijke aanspraken*

Ter illustratie van ons standpunt, maken we een klein uitstapje naar het beslag dat ten onrechte wordt gelegd op het goed dat aan een ander toebehoort dan de schuldenaar. In lijn met de redenering van de minister zou de deurwaarder tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen als hij dit beslag legt omdat het wettelijk niet is toegestaan en van de tenuitvoerlegging van dat beslag vanwege het verbod bovendien geen netto-opbrengst te verwachten is. Het systeem van de wet is echter anders.

Als de gerechtsdeurwaarder de opdracht krijgt om uit hoofde van een betekende executoriale titel beslag te leggen op bepaalde goederen, dan moet hij zijn ministerie verlenen. Indien de gerechtsdeurwaarder tijdens of na de beslaglegging wordt geconfronteerd met een eigendomspretentie van een derde, dan dient hij – zelfs als deze pretentie met bewijsstukken wordt gestaafd – in alle gevallen waarin hij niet absoluut zeker is van zijn zaak het beslag te leggen.<sup>142</sup> Dat zal dus eigenlijk altijd zijn. De gerechtsdeurwaarder heeft namelijk geen mogelijkheid om de authenticiteit van getoonde stukken vast te stellen en hij is niet bevoegd om goederenrechtelijke geschillen te beslechten of de rechtmatigheid van de eigendomspretentie te beoordelen. Zo is het kinderlijk eenvoudig om via internet een deugdelijke overeenkomst samen te stellen en zegt een registratiestempel van de Belastingdienst niets over de geldigheid van de akte. Daarbij kan de gerechtsdeurwaarder niet weten of er van een geldige eigendomsoverdracht sprake is of dat deze inmiddels is vernietigd. Wolfsbergen schreef hier al over:

‘wordt (...) een akte van eigendomsoverdracht getoond met betrekking tot de gehele inboedel, terwijl de koper tot de geëxecuteerde in een nauwe familierelatie staat, dan mag ondanks de fraaiste zegels en registratie zodanige akte worden genegeerd’ en ‘juist zij die een schimmige constructie bedenken om vermogen aan het verhaal te onttrekken over het algemeen erg de moeite doen deze schijnakten het uiterlijk te geven van rechtmatigheid.’<sup>143</sup>

Om deze reden is de gerechtsdeurwaarder aansprakelijk als hij besluit om geen beslag te leggen, terwijl het goed later toch aan de schuldenaar behoort maar het goed inmiddels is onttrokken omdat hij op de hoogte is gesteld van de naderende beslagpoging.

Natuurlijk is het wel de taak van de gerechtsdeurwaarder om iets te doen met de informatie die hij ontvangt en zowel de schuldenaar als de derde te wijzen op hun rechten en plichten. In het proces-verbaal relateert hij dat degene met wie hij sprak heeft aangegeven dat de zaken in eigendom toebehoren aan een derde. Indien mogelijk neemt de deurwaarder een kopie mee van de stukken en anders adviseert hij om de stukken aan hem toe te sturen.

142 Zie ook F.M.J. Jansen, *Executie- en beslagrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980, p. 27 met verwijzingen naar HR 9 november 1906, W 8452 en HR 16 december 1937, NJ 1938/505.

143 A. Wolfsbergen; *Onrechtmatige daad*, Leiden: Universitaire pers 1946, p. 173 met verwijzingen naar de Hoge Raad.

Aan de derde wordt het proces-verbaal betekend zodat hij van de beslaglegging op de hoogte is. Het is aan de derde (en uitsluitend aan de derde) om bezwaar te maken tegen het beslag. De beslaglegger beslist vervolgens of het beslag moet worden opgeheven of doorgezet en hij draagt voor dit besluit dan ook een risicoaansprakelijkheid als blijkt dat dit beslag ten onrechte is gelegd of wordt gehandhaafd. Precies om deze reden is er een termijn voordat tot verdere tenuitvoerlegging overgegaan kan worden. Die tijd is bestemd voor partijen om zich tegen de tenuitvoerlegging te verzetten. Als partijen niet tot elkaar komen, dan is het zo nodig aan de rechtbank om de feiten vast te stellen en te beoordelen of het beslag mag worden vervolgd of moet worden opgeschort of opgeheven. De gerechtsdeurwaarder heft een beslag alleen op, op verzoek van de beslaglegger of op bevel van de rechtbank.<sup>144</sup> Hiertoe is hij niet zelfstandig bevoegd, tenzij hij hier uitdrukkelijk door de beslaglegger toe is gemachtigd.

#### 4.5 *Conclusie*

In het huidige rechtsstelsel is de gerechtsdeurwaarder belast met de uitvoerende macht en instrumenteel aan de beslaglegger. Hem komt slechts zeer beperkt enige beoordelingsmarge toe. Dit is een bewuste keuze geweest van de wetgever.

Als gevolg van de in het concept van de memorie van toelichting opgenomen verwijzing naar het tuchtrecht, komt de gerechtsdeurwaarder klem te zitten. Dit is niet wenselijk. Hiermee wordt de deurwaarder een hindernis die de schuldeiser moet nemen op het moment dat hij een vonnis heeft waarin de rechter al heeft geoordeeld dat de schuldenaar moet betalen. Bovendien wordt dan van de deurwaarder een oordeel gevraagd dat bij de rechter thuishoort. De deurwaarder is een openbaar ambtenaar, belast met ambtshandelingen, tegen een gering tarief. Hierbij past niet de inhoudelijke beoordeling die de voorgestelde regel van de deurwaarder vraagt. Hij is verplicht om beslag te leggen als hem dat wordt verzocht, maar het is hem verboden om beslag te leggen als redelijkerwijs voorzienbaar is dat het beslag wordt gelegd op een goed dat geen netto-opbrengst zal realiseren. Als hij het beslag niet legt, terwijl later blijkt dat het goed wel een netto-opbrengst zou kunnen realiseren dan maakt hem dat civiel- en tuchtrechtelijk aansprakelijk. Legt hij het beslag wel, dan kan hem worden verweten dat hij beslag heeft gelegd op een goed waar een beslagverbod voor geldt. Om deze verwarring en onnodige belasting van de gerechtsdeurwaarder te voorkomen, is de bij de laatste wetswijziging voorgestelde koppeling tussen de ministerieplicht en de beroeps- en gedragsregels nu juist niet doorgegaan.<sup>145</sup> Bovendien is niet aan de tuchtrechter maar aan de gewone rechter om te beoordelen of er bij het leggen van een beslag of de verdere tenuitvoerlegging misbruik wordt gemaakt.

De vraag of een dergelijke strikte ministerieplicht wenselijk is, is een interessante. Wij menen dat het de moeite waard is om te onderzoeken of de argumenten die in het verleden

144 Rb. Amsterdam 10 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK6080; Rb. Den Haag 8 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4285.

145 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 047, nr. 6, p. 25.

tot deze uitkomst hebben geleid in het huidige tijdsgewricht nog altijd van toepassing zijn. De Belgische wetgever heeft de gerechtsdeurwaarder in 2014 bijvoorbeeld wel de bevoegdheid gegeven om zijn ministerie te weigeren als de opdracht 'naar het gevoel van de gerechtsdeurwaarder indruist tegen de openbare orde of de goede zeden of de belangen van een van de betrokken partijen onevenredig zou benadelen'. Deze uitbreiding is bedoeld om de statuus van de gerechtsdeurwaarder als openbaar officier te versterken. Er zijn tal van steekhoudende argumenten te geven om de ministerieplicht te verruimen, maar dat wil ook zeggen dat de gerechtsdeurwaarder daarmee een andere rol zal krijgen. De overheid kan niet aan de ene kant de gerechtsdeurwaarder tot het instrument maken van de beslaglegger en hem aan de andere kant de verantwoordelijkheid geven voor de keuzes van die beslaglegger. Bij verantwoordelijkheid hoort immers bevoegdheid.

De overheid is het verplicht om zonneklaar te maken wat hij van zijn gerechtsdeurwaarders verlangt. Dat doet hij nu niet. Illustratief voor de ambivalentie die er op dit moment bestaat, is dat er van de gerechtsdeurwaarder weliswaar terecht wordt verwacht dat hij bemiddelt om te komen tot een betaalafpraak, maar dat de overheid het hem niet toestaat om voor het onderzoeken, aangaan en monitoren van een dergelijke betaalafpraak kosten bij de verweerder in rekening brengt. Dit terwijl de overheid zelf heeft berekend dat het monitoren van zo'n betaalafpraak de gerechtsdeurwaarder ruim tien euro per maand kost. Aan deze ambivalentie moet een einde komen. Als de overheid verwacht dat de gerechtsdeurwaarder andere openbare taken op zich neemt, moet hij hiervoor ook gehonoreerd worden.

De gerechtsdeurwaarder zou als tenuitvoerleggingsautoriteit de regie moeten hebben over de hele tenuitvoerlegging. In die gevallen waar aanvullend akkoord van de rechter nodig is, moet de gerechtsdeurwaarder de mogelijkheid hebben om zich rechtstreeks tot de rechter te wenden. Gelet op de positie van de gerechtsdeurwaarder in het rechtsbestel en de centrale rol die de ministerieplicht daarin bekleedt, vereist dit een principiële en fundamentele keuze over de rol van de gerechtsdeurwaarder en dit hoort zijn weerslag te vinden in de Gerechtsdeurwaarderswet of de beroepsnormering. En niet, zoals de minister nu lijkt te willen doen, door met een halve en ambivalente maatregel via het achterdeurtje van een terloopse bijzin in de memorie van toelichting voor onduidelijkheid te zorgen. Als de regering deze kant op wil, dan moet ze van de gerechtsdeurwaarder een executierechter maken. Dan moet de gerechtsdeurwaarder de bevoegdheid krijgen om feiten vast te stellen en goederenrechtelijke aanspraken te beoordelen en voor deze taken worden gehonoreerd. Dan ook moet de schuldenaar worden verplicht om de gerechtsdeurwaarder van informatie te voorzien en zal er een sanctie moeten volgen op het niet nakomen van die verplichting.

## 5. Aanbevelingen

Het is toe te juichen dat de minister het voor de praktijk zo belangrijke onderwerp van beslag- en executierecht wil aanpassen. Uit deze bijdrage blijkt dat daarvoor meer nodig is dan wat de minister thans heeft voorgesteld. Invoering van de voorgestelde wijziging van art. 435 Rv brengt het al wankel systeem nog verder uit balans en zal in onze ogen

leiden tot rechtsonzekerheid, rechtsongelijkheid en een verslechtering van de kwaliteit van het Nederlandse beslag- en executierecht dat ons ten opzichte van buitenlandse rechtsstelsel achterop zal brengen en het vertrouwen in de rechtsstaat zal schenden.

Op basis van onze conclusies, komen wij tot de navolgende aanbevelingen voor de minister voor de aanpassing van het wetsvoorstel herziening beslag- en executierecht:

- de voorgestelde aanpassingen van art. 435 Rv moeten niet plaatsvinden
- de schuldenaar is verplicht om volledige opgave te doen van zijn vermogen. Doet hij dit niet, dan komt hem geen bescherming toe en kan hij worden bestraft voor misbruik van beslagrecht in de vorm van hechtenis
- de gerechtsdeurwaarder die gerechtigd is om beslag te leggen, moet alle informatie over het vermogen van een schuldenaar ook onafhankelijk van de wil van de schuldenaar kunnen achterhalen
- de minister dient een principiële keuze te maken ten aanzien van de taak en de positie van de gerechtsdeurwaarder. Is de gerechtsdeurwaarder instrumenteel of wordt hij executierechter? Deze keuze moet zijn weerslag krijgen in de Gerechtsdeurwaarderswet en niet in een bijzin van de memorie van toelichting.