

Art. - Conservatoir verhaalsbeslag, zekerheid en opheffing

Publicatie: Beslag en executie in de praktijk
Aflevering: 2017/5
Vindplaats: 2017/119
Publicatiedatum: 26 oktober 2017
Auteurs: Regouw, J.B.R.

Conservatoir verhaalsbeslag, zekerheid en opheffing

Iedere advocaat zal het beamen: het is nog altijd veel eenvoudiger beslagverlof te krijgen dan om een eenmaal gelegd conservatoir beslag te doen opheffen. De rechter kán aan het beslagverlof de voorwaarde van zekerheidstelling verbinden, maar dat gebeurt bijna nooit. Wie beslag legt voor een pretense vordering die uiteindelijk grotendeels, maar niet helemaal, wordt afgewezen, draagt in beginsel ook geen aansprakelijkheid voor de schade die met het beslag is veroorzaakt.

Inleiding

De beslagene staat dus op achterstand. Maar zijn positie is niet bij voorbaat hopeloos. Aan de hand van recente rechtspraak bespreek ik drie mogelijkheden om de schadelijke gevolgen van het beslag tegen te gaan. Ten eerste kan de beslagene aan de beslaglegger een beslagvervangende bankgarantie aanbieden die pas uitkeert op een onherroepelijk vonnis dat in Nederland ten uitvoer kan worden gelegd. Ten tweede kan de beslagene vorderen dat het beslag niet mag worden uitgewonnen totdat de schuldeiser/beslaglegger een onherroepelijk Nederlands vonnis heeft verkregen. En ten slotte kan de beslagene, ook nadat het beslagverlof is verleend, vorderen dat de rechter aan de beslaglegger een verplichting tot tegenzekerheidstelling oplegt in verband met de door het beslag veroorzaakte schade, op straffe van verval van het beslag.

Conservatoir verhaalsbeslag: opheffingsgronden

“Van middelen tot bewaring van zijn recht”. Zo luidt het opschrift van Titel 4 van Boek III van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het belangrijkste recht dat met de bedoelde middelen kan worden bewaard, is het recht op betaling van een geldsom¹. Terwijl de schuldeiser bezig is een executoriale titel te verkrijgen tegen zijn schuldenaar, kan hij de rechter vragen conservatoir verhaalsbeslag te mogen leggen². Het doel daarvan is, te voorkomen dat de schuldenaar vermogensbestanddelen buiten bereik van de schuldeiser brengt. De schuldenaar mag het beslagen goed niet vervreemden of bezwaren. Doet hij dat toch³, dan kan dat niet aan de schuldeiser worden tegengeworpen⁴.

Ondertussen is het nog maar de vraag of de beslaglegger die zich schuldeiser noemt, daadwerkelijk een uitvoerbare titel zal verkrijgen. De beslagene moet dulden dat zijn vermogen en veelal ook zijn bronnen van inkomen worden bevroren, enkel omdat de beslaglegger *stelt* dat hij een vordering heeft.

De beslagene kan zich op een aantal manieren van dit juk bevrijden. Zo maakt art. 705 lid 2 Rv mogelijk dat hij in kort geding opheffing van het beslag vordert om reden dat de pretense vordering van de beslaglegger evident ongegrond is, of dat het beslag niet nodig is ter bescherming van de verhaalspositie van de beslaglegger. Een dergelijke insteek is geen garantie voor succes.

Ten eerste is het aan de beslagene die opheffing vordert, in kort geding aannemelijk te maken dat de vordering van de beslaglegger kansloos is dan wel dat er voldoende alternatieve verhaalsmogelijkheden zijn, bijvoorbeeld een aansprakelijkheidsverzekering die dekking biedt. Bovendien moet de rechter steeds een belangenafweging moet

maken, die kan meebrengen dat hij het beslag in stand laat, ongeacht de aanwezigheid van deze opheffingsgronden⁵.

De rechter *moet* daarentegen het beslag opheffen als de beslagene voldoende zekerheid aanbiedt. Ook deze opheffingsgrond staat in art. 705 lid 2 Rv.

Ten slotte *kan* de rechter op de voet van art. 701 Rv bepalen dat de beslaglegger (tegen)zekerheid moet stellen voor de schade die de beslagene ondervindt als gevolg van het beslag. Wie beslag legt, doet dat voor eigen risico. Als de eis in de hoofdzaak wordt afgewezen, dan is de beslaglegger aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade van de beslagene⁶.

In een arrest van 23 juni 2017 liet de Hoge Raad het oordeel van het Hof Den Haag in stand dat betrekking had op de vragen, (i) wat is voldoende zekerheid, en (ii) mag de rechter de beslaglegger bevelen van zijn kant tegenzekerheid te stellen voor de schade die de beslagene lijdt doordat hij – ter opheffing van het beslag – een bankgarantie stelt voor de pretense vordering van de beslaglegger⁷.

HR 23 juni 2017: partijen en hun rechtsstrijd

Het geschil dat aanleiding gaf tot de hier te bespreken beslagperikelen, is nogal ingewikkeld. Het komt hierop neer.

Een Albanese vennootschap genaamd Albania Beg Ambient Sh.p.k. (“ABA”) had in 2009 een veroordelend vonnis verkregen tegen het Italiaanse energieconcern Enel. De rechtbank te Tirana beval Enel schadevergoeding te betalen aan ABA wegens onrechtmatig handelen rond een beoogde maar nooit tot stand gekomen samenwerking tussen Enel en de moedermaatschappij van ABA. Het Albanese vonnis gaf een formule om de schade te berekenen; volgens ABA ging het in totaal om ruim 430 miljoen euro. Dit vonnis werd in twee hogere instanties – nog altijd in Albanië – bekrachtigd. Enel klaagde bij het EHRM tegen de staat Albanië wegens schending van art. 6 EVRM (recht op een behoorlijk proces) en art. 1 eerste protocol EVRM (recht op bescherming van eigendom). Enels klacht werd op formele gronden niet-ontvankelijk verklaard.

In het jaar 2014 zette ABA in Nederland procedures in gang teneinde haar Albanese vonnis tegen Enel te executeren in Nederland. ABA vorderde bij de Rechtbank Amsterdam veroordeling van Enel conform het Albanese vonnis. ABA vorderde aldus van Enel schadevergoeding ten bedrage van 440 miljoen euro⁸. Tussen Albanië en Nederland is geen erkennings- of executieverdrag van kracht. ABA's vordering was daarom gebaseerd op art. 431 lid 2 Rv zoals door de Hoge Raad ingevuld in het Gazprombank-arrest⁹. Dat wil zeggen, de Nederlandse rechter zou zich moeten aansluiten bij het oordeel van de Albanese rechter indien:

1. de bevoegdheid van de Albanese rechter berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is,
2. de Albanese beslissing tot stand is gekomen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging,
3. de erkenning van de Albanese beslissing niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde en
4. de Albanese beslissing niet onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen gegeven beslissing van de Nederlandse rechter, dan wel met een eerdere beslissing van een buitenlandse rechter die tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits die eerdere beslissing voor erkenning in Nederland vatbaar is.

Hangende de bodemprocedure bij de rechtbank Amsterdam vroeg en kreeg ABA verlof om conservatoir verhaalsbeslag te leggen op aandelen in Nederlandse dochtervennootschappen van Enel, en onder een groot aantal derden zoals banken. Door de beslagen werden activa van Enel bevroren ter waarde van circa 930 miljoen euro. Enel probeerde zich te bevrijden van de verhaalsbeslagen van ABA, met wisselend succes.

Na vele voorafgaande schermutselingen besliste het Hof Den Haag bij arrest van 9 februari 2016, kort gezegd, als volgt¹⁰. De conservatoire verhaalsbeslagen van ABA ten laste van Enel werden opgeheven onder de voorwaarde dat Enel een bankgarantie zou doen stellen conform het model van de Nederlandse vereniging van banken. Het bedrag van deze bankgarantie werd gesteld op 440 miljoen euro. Het venijn zat in de staart: Enels bankgarantie zou alleen in stand (moeten) blijven indien ABA van haar kant ook een bankgarantie zou doen stellen voor 50 miljoen euro, met Enel als begunstigde. Deze contra-bankgarantie moest eveneens volgens het NVB-model worden ingericht.

ABA bestreed dit oordeel in cassatie met motiverings- en rechtsklachten. Tevergeefs, want de Hoge Raad vond de klachten van ABA zonder belang voor de rechtsontwikkeling of de rechtseenheid. Wat het Hof had gedaan, mag dus van de Hoge Raad. Dit laatste was ook de conclusie van A-G Vlas¹¹.

Wat mij betreft zijn er drie belangwekkende elementen aan te wijzen in het arrest van het hof.

Bankgarantie die pas uitkeert bij kracht van gewijsde, is voldoende zekerheid

Het eerste interessante element betreft de vraag of een bankgarantie conform het standaard NVB-model voldoende zekerheid biedt in de zin van art. 705 lid 2 Rv. In het bijzonder gaat het er om of de begunstigde op de garantie een beroep moet kunnen doen zodra een toewijzend, *uitvoerbaar bij voorraad verklaard* vonnis in de hoofdzaak is gewezen¹². In het NVB-model staat iets anders, namelijk dat de bank pas tot uitkering gehouden is als de begunstigde een toewijzend vonnis toont dat *in kracht van gewijsde is gegaan*.

Hoger beroep of beroep in cassatie heeft geen schorsende werking als de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Aangezien rechters hun uitspraken bijna altijd uitvoerbaar bij voorraad verklaren, is de schuldeiser in dit opzicht slechter af met een NVB-model bankgarantie dan als hij het beslag handhaaft. De beslaglegger kan een toewijzend vonnis in beginsel direct executeren door uitwinning van het beslagen goed. Zo niet de begunstigde van een bankgarantie volgens NVB-model. Zo'n bankgarantie keert immers niet uit zolang een rechtsmiddel is of kan worden ingesteld tegen het vonnis. Als partijen van geen opgeven weten, kan de gang van rechtbank naar hof en naar de Hoge Raad, en terug naar een verwijzingshof, vele jaren duren. Al die tijd kan de begunstigde van een NVB-bankgarantie niet aan het geld komen.

Hier staat tegenover dat de begunstigde van een bankgarantie daadwerkelijk zekerheid van betaling heeft, mits de voorwaarden voor uitkering zijn vervuld. Dit is een wezenlijk verschil met de positie van de beslaglegger. Zolang de executie niet is voltooid, moet de beslaglegger nagelbijtend afwachten of zijn schuldenaar failliet gaat (waardoor het beslag vervalt), of andere schuldenaren ook beslag leggen op hetzelfde goed (waardoor hij de opbrengst moet delen), of het beslagen goed voldoende opbrengt, of er een ouder pandrecht op blijkt te zitten (waardoor hij achteraan in de rij staat bij uitkering), of het goed misschien aan een ander toebehoort, of de debiteur van de beslagen vordering tot betaling bereid en in staat zal zijn, of de beslagene het verhaalsobject niet wegmaakt in weerwil van het beslag, enzovoorts¹³.

In het arrest van het Hof Den Haag komt deze meerwaarde van een bankgarantie ten opzichte van verhaalsbeslag niet expliciet ter sprake. Het Hof overweegt kortweg dat een bankgarantie die pas uitkeert op een onherroepelijk vonnis, voldoende zekerheid biedt in de zin van art. 705 lid 2 Rv. Daarbij verwijst het Hof naar de maatstaf van art. 6:51 BW¹⁴, over het stellen van zekerheid krachtens de wet.

Het Hof overweegt verder dat een evenwicht moet worden gevonden tussen de belangen van partijen, mede gezien de aard van de hoofdzaak. Zoals gezegd, ABA vorderde op de voet van art. 431 lid 2 Rv dat de Nederlandse rechter Enel zou veroordelen conform het Albanese vonnis. Vooralsnog had ABA echter geen veroordelend vonnis tegen Enel dat in Nederland uitvoerbaar was, laat staan in kracht van gewijsde gegaan. Het Hof zoekt aansluiting bij het bepaalde in art. 47 lid 3 Brussel I Verordening, in die zin dat¹⁵

‘(i) hangende die procedure [ex art. 431 lid 2 Rv] in beginsel geen opheffing van de getroffen bewarende maatregelen plaatsvindt (om te voorkomen dat de partij tegen wie die procedure loopt in de tussentijd over zijn goederen beschikt, waardoor de beoogde tenuitvoerlegging illusoir zou worden) en dat

(ii) anderzijds niet tot liquidatie van de goederen van de schuldenaar wordt overgegaan zolang nog niet onherroepelijk op de vordering ex art. 431 lid 2 Rv is beslist. (...)

Door een opheffing van de (in het kader van een procedure ex art. 431 lid 2 Rv gelegde) conservatoire beslagen tegen het stellen van voldoende zekerheid treedt geen verstoring op van het evenwicht als hiervoor bedoeld.’

Kortom, het Hof benoemt twee zelfstandig dragende gronden voor zijn oordeel dat het beslag van ABA moet worden opgeheven zodra Enel een bankgarantie stelt die uitkeert bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis: art. 705 lid 2 Rv en overeenkomstige toepassing van art. 47 lid 3 Brussel I. Volgens A-G Vlas geeft het Hof met betrekking tot de eerste grond geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting¹⁶.

Deze invulling van art. 705 lid 2 Rv kan eveneens worden toegepast (en wordt dat ook) als de hoofdzaak aanhangig is in een 'gewone' procedure op tegenspraak bij de Nederlandse rechter¹⁷. Terecht, want er zijn vele gevallen denkbaar waar de schuldeiser een legitiem belang heeft bij toereikende zekerheid voor zijn vordering, terwijl de schuldenaar van zijn kant er belang bij heeft dat deze zekerheid pas kan worden uitgewonnen als zijn aansprakelijkheid definitief vaststaat. Een evenwichtige benadering is dan dat de schuldeiser die een onzeker beslag opgeeft in ruil voor solide zekerheid, in beginsel moet wachten tot zijn vordering definitief is toegewezen voordat hij betaling ontvangt. Tegelijkertijd wordt het restituerisico weggenomen dat ontstaat als de schuldeiser betaling ontvangt op een veroordelend vonnis dat in hoger beroep wordt vernietigd.

Geen executiemaatregelen totdat Nederlands vonnis onherroepelijk is?

Het tweede interessante element kwam zojuist al kort ter sprake. Het Hof ziet aanleiding voor overeenkomstige toepassing van art. 47 lid 3 Brussel I op een beslag tot verhaal van een vordering op grond van art. 431 lid 2 Rv¹⁸. De schuldeiser zou in zo'n geval pas tot executie mogen overgaan als hij een *onherroepelijk* Nederlands vonnis heeft¹⁹. Dit laatste is niet vanzelfsprekend, gegeven het uitgangspunt dat een uitvoerbaar verklaard vonnis direct kan worden geëxecuteerd ongeacht of daartegen een rechtsmiddel is aangewend.

Vonnissen werken van rechtswege vanaf het tijdstip dat zij zijn uitgesproken. De verplichting tot nakoming gaat direct in²⁰. Een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis kan ten uitvoer worden gelegd terwijl hoger beroep aanhangig is. Wie probeert in kort geding de executie tegen te houden, komt meestal van een koude kermis thuis. De rechter in een executiegeschil laat zich niet verleiden tot een inhoudelijke beoordeling van de zaak. Anders zou het kort geding een verkapt hoger beroep worden. Behoudens onmiskenbare gevallen van misbruik van bevoegdheid²¹ (vordering blijkt te zijn verjaard, er is al betaald, humanitaire noodtoestand, vonnis verkregen door aantoonbaar bedrog) laat de rechter de executie gewoon doorgaan. Het enkele bestaan van een executierisico is ontoereikend om de executie te doen staken. Dat is een argument dat in het debat in de hoofdzaak thuishoort²².

De veroordeelde die in hoger beroep gaat tegen een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis staat niet helemaal met lege handen. Hij kan de opheffing van de uitvoerbaarheid bij voorraad vorderen middels een incident op de voet van art. 351 Rv. Het hof waar het hoger beroep loopt, zal de uitvoerbaarheid van het vonnis ofwel handhaven ofwel opheffen aan de hand van het volgende beoordelingskader²³.

- Degene die opheffing van de uitvoerbaarheid verlangt, moet belang hebben bij zijn incidentele vordering.
- De belangen van partijen moeten worden afgewogen. Met name moet worden onderzocht of, in verband met de

spoedeisendheid van het voldoen aan de veroordeling zonder dat zekerheid behoeft te worden gesteld, het belang van degene die de veroordeling verkreeg, zwaarder weegt dan dat van de veroordeelde bij het behoud van de bestaande toestand tot op het rechtsmiddel is beslist.

- Bij deze belangenafweging moet in de regel buiten beschouwing blijven hoe groot de kans van slagen is van het rechtsmiddel tegen de uitvoerbaar verklaarde beslissing.

Kan de voorzieningenrechter in een executiegeschil de maatstaf van art. 351 Rv toepassen en op deze grondslag de verdere executie verbieden? Strikt genomen is het antwoord nee, want de voorzieningenrechter is het verkeerde loket voor een incidentele vordering tot opheffing van de uitvoerbaarheid. Maar in de praktijk kan een 'gewone' belangenafweging in kort geding toch tot een vergelijkbaar resultaat leiden.

Zo verbood de Voorzieningenrechter Maastricht de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis totdat daarover in hoger beroep zou zijn beslist. De Voorzieningenrechter overwoog daartoe dat de veroordeelde al zekerheid had gesteld in de vorm van een bankgarantie, terwijl de executant een Poolse particulier was en als zodanig een aanzienlijk restitutierisico vormde²⁴.

Het restitutierisico was niet de enige, maar wel een verzwarende omstandigheid die de Voorzieningenrechter Utrecht er toe bracht de tenuitvoerlegging van een vonnis door een Amerikaanse executant te verbieden totdat daarover in hoger beroep zou zijn beslist. De Voorzieningenrechter liet meewegen dat de geëxecuteerde toereikende zekerheid had aangeboden²⁵.

Tegen deze achtergrond is begrijpelijk dat het Hof in de zaak ABA/Enel c.s., de belangen over en weer afwegende, overwoog dat ABA haar Nederlandse vonnis, als zij dat ooit zou verkrijgen, niet onmiddellijk ten uitvoer zou mogen leggen. Weliswaar miste het Hof als kort geding rechter de bevoegdheid op voorhand te bepalen of een eventueel veroordelend vonnis in de hoofdzaak uitvoerbaar bij voorraad verklaard zou mogen worden (zie art. 257 Rv). Maar de redenering van het Hof is goed te volgen. De verwijzing naar art. 47 lid 3 Brussel I is vooral nuttig omdat daarin een principiële belangenafweging is gemaakt die, zoals het Hof terecht overweegt, evenzeer relevant is als er in Nederland beslag wordt gelegd voor een vordering op de voet van art. 431 lid 2 Rv.

Rechter in kort geding kan beslaglegger verplichten tegenzekerheid te stellen

Het derde interessante element betreft de vraag of de rechter aan een eenmaal verleend beslagverlof een aanvullende voorwaarde mag verbinden, te weten de voorwaarde dat de beslaglegger zekerheid stelt voor de schade die door het beslag kan worden veroorzaakt.

ABA betoogde dat alleen de rechter die het beslagverlof verleent tegenzekerheid kan opleggen (ex art. 701 Rv), als onderdeel van dat verlof. Een beslagverlof dat eenmaal is verleend zonder voorwaarde van tegenzekerheid kan niet achteraf alsnog worden verzwaaard met die verplichting, aldus ABA. Het Hof en de A-G gaan niet mee in de zienswijze van ABA.

Het Hof overweegt dat art. 701 Rv een wettelijke basis vormt voor het opleggen van een verplichting tegenzekerheid te stellen. Het opleggen van tegenzekerheid is met name passend, aldus het Hof, waar (i) de uitkomst van de procedure ex art. 431 lid 2 Rv ongewis is, (ii) er forse beslagschade dreigt, terwijl (iii) de beslagene geen reële mogelijkheid heeft om zijn schade bij afwijzing van de vordering te verhalen op de beslaglegger die gevestigd is in een land waarmee geen executieverdrag bestaat²⁶.

A-G Vlas wijst er op dat de rechter in een opheffings kort geding niet is beperkt tot een binaire beoordeling (beslag handhaven / beslag opheffen)²⁸. De rechter kan ook andere voorzieningen treffen die samenhangen met het beslag. Deze vrijheid van de rechter in kort geding brengt mee dat hij de beslaglegger kan bevelen tegenzekerheid te stellen. Een dergelijke beslissing van de rechter in een opheffings kort geding levert geen strijd op met de goede procesorde,

en het is ook niet onverenigbaar met het rechtsmiddelenverbod van art. 700 lid 2 Rv.

De beslagrechter kan zoals gezegd naar eigen inzicht een voorwaardelijk beslagverlof geven, namelijk onder voorwaarde van zekerheidstelling door de schuldeiser/beslaglegger. De zekerheid moet voor of bij de betekening van het beslagexploit aan de beslagene worden aangeboden (art. 701 lid 2 Rv). Wat nu als de aspirant-beslaglegger het oneens is met de opgelegde voorwaarde of met het bedrag waarvoor zekerheid moet worden gesteld? Valt daar iets tegen te doen?

Tegen een verleend beslagverlof staat geen hoger beroep open (art. 700 lid 2 Rv). Hoger beroep zou sowieso weinig zin hebben, want de wederpartij zal worden opgeroepen om te worden gehoord en daarmee is het verrassingseffect weg.

Ik zou zeggen, dien een nieuw beslagrekest in bij dezelfde rechter²⁹. Maak melding van het eerdere beslagverlof, indachtig art. 21 Rv. Leg uit waarom er volgens jou geen zekerheidstelling moe(s)t worden bevolen. Vraag de beslagrechter om

- ofwel een nieuw beslagverlof te verlenen zonder voorwaarde van zekerheidstelling,
- ofwel het beslag voorlopig toe te staan zonder zekerheidstelling, in afwachting van een definitieve beslissing van de beslagrechter, partijen gehoord, over noodzaak en omvang van zekerheidstelling³⁰.

Om deze situatie voor te zijn, zou je in het oorspronkelijke beslagrekest al een dergelijke passage kunnen opnemen, met als toevoeging dat het verzoek wordt ingetrokken indien de rechter zelfs geen voorlopig verlof wil verlenen maar direct de voorwaarde van zekerheidstelling zou willen opleggen. Op deze manier kun je in een eventueel opvolgend beslagrekest naar waarheid vermelden dat een eerder verzoek is ingetrokken in plaats van afgewezen, zodat er geen sprake is van een verkapt hoger beroep tegen een verleend verlof. (Je houdt dan natuurlijk het probleem dat je dezelfde rechter tot een ander oordeel probeert te bewegen.)

Epiloog

Ingevolge art. 616 lid 3 sub a Rv kan de rechter die zekerheidstelling beveelt een termijn bepalen waarbinnen de zekerheid moet worden aangeboden of gesteld. Als de zekerheid niet binnen de bepaalde termijn wordt aangeboden of gesteld, dan vervalt 'de bevoegdheid met het oog op welke uitoefening de zekerheidstelling is bevolen'³¹.

Het Hof had ABA veroordeeld een NVB-bankgarantie doen stellen voor een bedrag van 50 miljoen euro binnen drie weken nadat Enel van haar kant een NVB-bankgarantie zou stellen voor 440 miljoen euro. Het bedrag van 50 miljoen euro is in een opvolgend kort geding teruggebracht naar 7 miljoen euro³². Als ABA niet binnen zes weken zekerheid zou stellen voor deze 7 miljoen euro in de vorm van een NVB-bankgarantie, moest zij de beslagen opheffen op straffe van een dwangsom.

ABA slaagde er niet in een bankgarantie te doen stellen voor 7 miljoen euro, ook niet nadat de rechter de termijn had verlengd. ABA's daarop volgende vordering tot schorsing van het eerdere kort geding vonnis althans schorsing van de tenuitvoerlegging werd afgewezen³³:

'Het feit dat ABA niet (tijdig) kan voldoen aan het gebod tot zekerheidstelling komt voor haar risico.'

Het lijkt er dus op dat Enel zich heeft kunnen bevrijden van de gelegde conservatoire verhaalsbeslagen én van de verplichting om een bankgarantie te doen stellen voor 440 miljoen euro, doordat ABA niet in staat was tijdig tegenzekerheid te stellen.

Advocaat bij Clifford Chance LLP, Amsterdam

- 1) Naast verhaalsbeslag regelt Titel 4 ook de rechtsfiguren beslag tot afgifte of levering, daaronder begrepen bewijsbeslag (afd. 7) en maritaal beslag (afd. 9). Deze bijdrage gaat alleen over conservatoir verhaalsbeslag.
- 2) Geen voorafgaand rechterlijk verlov is nodig als de beslaglegger beschikt over een uitvoerbare executoriale titel uit een EU-lidstaat. Art. 40 Brussel I bis Verordening.
- 3) Dat is trouwens een misdrijf waar vier jaar gevangenisstraf op staat. Art. 198 Sr.
- 4) Zie bijvoorbeeld art. 453a lid 1 Rv (roerende zaken), art. 475h lid 1 Rv (vorderingen op naam) en art. 505 lid 2 Rv (onroerende zaken). Deze bepalingen zijn van overeenkomstige toepassing op een conservatoir verhaalsbeslag (art. 712 Rv, art. 720 Rv en art. 726 Rv).
- 5) HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 (MBO/De Ruitelij I); HR 25 november 2005, NJ 2006/148 (Nielsen/De Donge).
- 6) HR 11 april 2003, NJ 2003/440 (Hoda/Mondi).
- 7) HR 23 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1141. Hof Den Haag 9 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:280.
- 8) Deze vordering is daadwerkelijk toegewezen door de Rechtbank Amsterdam, te weten bij eindvonnis van 29 juni 2016. ECLI:NL:RBAMS:2016:5691.
- 9) HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR: 2014:2838.
- 10) Hof Den Haag 9 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:280.
- 11) Conclusie A-G Vlas 12 mei 2017, ECLI:NL:PHR:2017:426.
- 12) Zie H. Langbroek, 'Wanneer is zekerheid voldoende?' in *BER* 2017, nr. 1, p. 28-29.
- 13) Vgl Hof 's-Hertogenbosch 14 april 2015, rov. 3.7, ECLI:NL:GHSHE:2015:1354.
- 14) Rov. 22. Art. 6:51 lid 2 BW luidt, voor zover hier van belang: 'De aangeboden zekerheid moet zodanig zijn dat de vordering en (...) rente en kosten behoorlijk gedekt zijn en dat de schuldeiser daarop zonder moeite verhaal zal kunnen nemen'.
- 15) Rov. 10.3.
- 16) Conclusie A-G, nr. 2.14 en 2.51-53.
- 17) Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 17 mei 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AU8027; Hof 's-Hertogenbosch 14 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1354; Vzr Rb Amsterdam 15 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR3172, JOR 2011/311 met annotatie van Mr. E.L.A. van Emden, JBPR 2012/16 met annotatie van mr. A. Steneker.
- 18) Tegelijkertijd echter overweegt het hof dat ABA genoeg moet nemen met een bankgarantie die pas uitkeert op een onherroepelijk Nederlands vonnis, omdat ABA de mogelijkheid behoudt een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis in de Nederlandse bodemprocedure tussentijds ten uitvoer te leggen (rov. 22). Hier lijkt het hof zichzelf dus tegen te spreken.
- 19) A-G en Hoge Raad laten zich niet uit over dit onderdeel van het arrest. A-G Vlas vindt dat niet nodig omdat het oordeel van het hof zelfstandig wordt gedragen door (toepassing van) art. 705 lid 2 Rv, zodat ABA geen belang heeft bij haar klacht over de analogische toepassing van art. 47 Brussel I. Conclusie A-G, nr. 2.14.

- 20) HR 27 april 1979, NJ 1980, 169, m.nt. WHH (Tepea/Wilkes).
- 21) Vaste rechtspraak sinds HR 22 april 1983, NJ 1984, 145 (*Ritzen/Hoekstra*).
- 22) Zie bijvoorbeeld Vزر Maastricht 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:8446.
- 23) HR 30 mei 2008, NJ 2008, 311 (*Newbay/Staat*).
- 24) Vزر Maastricht 29 mei 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:485.
- 25) Vزر Utrecht 5 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3279.
- 26) Rov. 10.4.
- 28) Conclusie A-G, nr. 2.18.
- 29) Het is een slecht idee om een tweede poging te wagen bij een andere bevoegde rechtbank. Leuren met een reeds afgewezen verzoek is een grond voor afwijzing wegens strijd met de goede procesorde, volgens de opstellers van de Beslagsyllabus (versie augustus 2017, p. 9). Ik verwacht weinig rechterlijk begrip voor de nuance dat in de hier besproken situatie geen sprake is van een afwijzing (waartegen hoger beroep open staat) maar van een ongewenste voorwaarde in een verleend verlof (waartegen geen hoger beroep open staat).
- 30) Vgl. Beslagsyllabus p. 16 en Hof 's-Hertogenbosch 7 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN9816.
- 31) En omgekeerd moet een aanbod tot het stellen van zekerheid tijdig worden aanvaard of geweigerd, op straffe van verval van de bevoegdheid zekerheidstelling te eisen. Art. 616 lid 3 sub b Rv.
- 32) Vrz Amsterdam 26 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6649.
- 33) Vزر Amsterdam 21 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7399 (rov. 4.2).
-