



de Rechtspraak

De Minister van Veiligheid en Justitie
mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum	25 oktober 2011	t (070) 361 97 23
doorkiesnummer	070 - 361 9721	f (070) 361 97 46
e-mail	voorlichting@rechtspraak.nl	www.rechtspraak.nl
uw kenmerk	5707763/11/6	
onderwerp	Advies voorstel verordening Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen	

Geachte heer Opstelten,

Bij brief van 24 augustus 2011, kenmerk 5707763/11/6 verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de “**Raad**”) advies uit te brengen inzake het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken (het “**Voorstel**”).

Het Voorstel stelt een nieuwe en zelfstandige Europese procedure voor grensoverschrijdende conservatoir beslag op bankrekeningen (het “**EAPO**”) voor, die als alternatief moet bestaan voor de nationale procedures. In het Voorstel is zowel de procedure voor het uitvoerdigen van het Europees bevel als de tenuitvoerlegging hiervan geregeld. In het Voorstel is bepaald dat lidstaten worden verplicht om een mechanisme in te voeren om informatie te verkrijgen over de rekening(en) van de schuldenaar. Verder bepaalt het Voorstel dat als in het land van herkomst een uitvoerbare beslissing is gegeven, een Europees bevel tot conservatoir beslag ook verzocht kan worden aan de bevoegde autoriteit in het land van tenuitvoerlegging (in Nederland: de gerechtsdeurwaarder), en dat de bank tegen wie het beslagbevel zich richt binnen enkele dagen uitsluitsel moet geven over of het beslag doel heeft getroffen. Ook regelt het Voorstel dat als een verzoek voor een Europees bevel tot conservatoir beslag aanhangig is bij een andere rechter dan de rechter die oordeelt over de hoofdzaak, deze rechters rechtstreeks of via het contactpunt van het Europees Justitieel Netwerk informatie moeten uitwisselen over alle relevante omstandigheden in de zaak.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 2 van 14

Advies

1. Opmerkingen vooraf

De Raad heeft met belangstelling kennisgenomen van het Voorstel en stelt het zeer op prijs om in dit stadium te worden geconsulteerd. Nu over de tekst van het Voorstel nog wordt onderhandeld, beperkt de Raad zich in dit advies tot een globale inschatting van mogelijke knelpunten en organisatorische gevolgen voor de Rechtspraak.

De Raad ontvangt graag een nieuwe adviesaanvraag in het kader van de voorbereiding van wetgeving ter implementatie van de Verordening. Bij die gelegenheid zal de Raad uitgebreider ingaan op de organisatorische gevolgen voor de Rechtspraak en de werklastgevolgen.

2. Concentratie bij een of meerdere gerechten

De Raad merkt op dat het, om ook enige consistentie in toepassing en beoordeling te verkrijgen, wellicht raadzaam kan zijn om de behandeling van EAPO-verzoeken bij een of meer gerechten te concentreren.

Hoewel de aantallen EAPO-verzoeken in dit vroege stadium nog niet zijn in te schatten en het derhalve nog niet mogelijk is te beoordelen of dit zaakspakket aan de door de Raad vastgestelde criteria voor wettelijke concentratie voldoet, vindt de Raad het wenselijk dat in de tekst van de verordening expliciet wordt aangegeven dat lidstaten bij de behandeling van EAPO-verzoeken kunnen afwijken van hun nationale relatieve competentieregels indien zij dat wenselijk achten, althans dat de tekst van de verordening de mogelijkheid van concentratie bij een of meer gerechten in ieder geval niet uitsluit.

De Raad komt op dit punt graag uitgebreider terug in het kader van advisering over (eventuele) implementatiewetgeving.

3. Artikelsgewijs commentaar

In het navolgende wordt nader ingegaan op enkele artikelen van de verordening.

Toepassingsgebied (artikel 2 lid 2 sub c)

Artikel 2 lid 2 sub c luidt: “Deze verordening is niet van toepassing op arbitrage.” Betekent dit dat als de schuldeiser en de schuldenaar voor hun geschil met betrekking tot de door de eiser gestelde vordering arbitrage zijn overeengekomen, de verordening niet van toepassing is? Gelet op paragraaf 3.1.1 van de toelichting op het Voorstel lijkt dat zo te zijn. De onderhavige bepaling zou naar de mening van de Raad in dat geval duidelijker geredigeerd kunnen worden dan thans het geval is, bijvoorbeeld door op te nemen:

Deze verordening is niet van toepassing op



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 3 van 14

- (...)
(c) geschillen ten aanzien waarvan partijen zijn overeengekomen deze aan arbitrage te onderwerpen.

Definitie “bankrekening” (artikel 4 sub 1)

Voor de toepassing van deze verordening wordt “bankrekening” in artikel 4 sub 1 gedefinieerd als: “elke rekening met contanten of financiële instrumenten die op naam van de verweerder of *op naam van een derde partij namens de verweerder* bij een bank wordt aangehouden”. Omtrent de vraag of van die situatie sprake is, zal moeilijk zekerheid verkregen kunnen worden, terwijl de mogelijkheid om ook op een bankrekening die op naam van een derde partij namens de verweerder bij een bank wordt aangehouden, beslag te leggen, tot veel onterechte beslagen kan leiden en daarmee tot procedures van de derde die betwist namens de verweerder te houden. Omdat alleen de eiser wordt gehoord (dan wel gelezen), is het ook moeilijk voor de beoordelend rechter om zich hier een beeld van te vormen. Op zijn minst lijkt dan ook een nader vereiste gewenst in de zin van het overleggen door de eiser van overtuigend bewijsmateriaal waaruit kan blijken dat de desbetreffende bankrekening van een derde partij inderdaad namens verweerder bij de bank wordt aangehouden (bijvoorbeeld een uittreksel uit het handelsregister van de plaatselijke Kamer van Koophandel waaruit blijkt dat verweerder enig aandeelhouder is van de rechtspersoon op wiens naam de rekening wordt gehouden).

Definitie “bevoegde autoriteit” (artikel 4 sub 14)

Naar de Raad heeft begrepen, is het de bedoeling dat in Nederland de deurwaarder de “bevoegde autoriteit” zal zijn. Voor artikel 14 lid 2, waar ook sprake is van “de bevoegde autoriteit”, lijkt dat niet logisch. Het gaat in die bepaling namelijk om een eiser die een authentieke akte heeft verkregen. Hij kan dan “de bevoegde autoriteit” verzoeken *ook* een EAPO uit te vaardigen. Dat woord “ook” lijkt er op te duiden dat het EAPO wordt uitgevaardigd door dezelfde autoriteit die de authentieke akte heeft opgesteld. Die laatste zal bij ons echter doorgaans niet de deurwaarder, maar een notaris zijn.

Beschikbaarheid (artikel 5)

Artikel 5

Noch onder (a) noch onder (b) valt de situatie dat de eiser een beslissing tegen de verweerder heeft verkregen die niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Die situatie is ook niet aan de orde in lid 2 van artikel 5.

De Raad vindt het vreemd dat voor en tijdens een procedure om een EAPO kan worden verzocht, maar niet in de situatie dat de eiser een beslissing heeft, die nog niet uitvoerbaar is, omdat die niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en de appeltermijn nog loopt.

In lid 1 onder a van artikel 5 is sprake van een bodemprocedure. Ook gezien het bepaalde in artikel 13 (inleiding van de procedure over het bodemgeschil) kan er geen EAPO worden verzocht voorafgaand aan een kort geding. Echter op grond van artikel 5 lid 1 onder b - daar is sprake van “een beslissing” en niet van een beslissing in een gerechtelijke bodemprocedure - kan dat wel nadat een uitvoerbare beslissing in kort geding is verkregen.

Dat in eerst genoemde situatie geen EAPO kan worden verzocht en in de tweede genoemde situatie wel, vindt de Raad vreemd. Vermoedelijk heeft dit te maken met de vertaling van de tekst van de verordening. In de Engelse tekst is in artikel 5 lid 1 onder (a) opgenomen:



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 4 van 14

“the claimant applies for an EAPO prior to *the initiation of judicial proceedings on the substance of the matter* against the defendant or at any stage during such proceedings;”,

wat in de Nederlandse versie is vertaald als:

“de eiser om een EAPO verzoekt vóór *het begin van de gerechtelijke bodemprocedure* tegen de verweerder of tijdens deze procedure”.

In het licht van bovenstaande opmerkingen zou naar de mening van de Raad een betere vertaling zijn:

“de eiser om een EAPO verzoekt vóór *het aanhangig maken van de eis in de hoofdzaak* tegen de verweerder of tijdens deze procedure”,

hetgeen ook in de huidige nationale wetgeving het gebruikelijke criterium is. Daarmee wordt tevens uitdrukking gegeven aan de mogelijkheid dat die eis in de hoofdzaak ook een uitvoerbare beslissing in kort geding kan zijn. Zie ook het commentaar van de Raad bij artikel 13.

Artikel 5 lid 2

Deze bepaling handelt over de situatie dat sprake is van een uitvoerbare titel in de lidstaat van tenuitvoerlegging. De Raad vraagt zich af waarom dan nog een bewarende maatregel nodig is. De eiser heeft dan immers al een executoriale titel, waarmee hij executoriaal beslag kan leggen. Wellicht is die mogelijkheid in andere EU-lidstaten anders. Voor Nederland lijkt de mogelijkheid die artikel 5 lid 2 biedt echter weinig zinvol.

Rechterlijke bevoegdheid (artikel 6 lid 1)

Hier staat dat het EAPO *wordt* [imperatief dus] uitgevaardigd door een gerecht. Dat is alleen anders in de - zich in de praktijk waarschijnlijk weinig voordoende - situatie van artikel 14 lid 2. In die situatie kan de deurwaarder een EAPO uitvaardigen. De zinsnede in de adviesaanvraag van de minister d.d. 24 augustus jl., erop neerkomend dat een EAPO in Nederland ook verzocht kan worden aan de gerechtsdeurwaarder, roept daarom naar de mening van de Raad een verkeerd beeld op.

Voorwaarden voor het uitvaardigen van een EAPO (artikel 7)

Artikel 7 lid 1 aanhef

De voorwaarde voor het uitvaardigen van een EAPO “wanneer de eiser relevante *feiten*, redelijk gestaafd door bewijs, *overlegt* [hoe leg je feiten over? Is hier niet bedoeld “stelt”? Of, gezien de Engelse verordeningstekst (“the claimant *submits* relevant facts”), is wellicht “wanneer de eiser relevante feiten, redelijk gestaafd door bewijs, *aandraagt*” een betere verwoording] waardoor het gerecht ervan overtuigd wordt:”, maakt in samenhang met artikel 8 lid 2 sub h en lid 3 niet goed duidelijk van welke stukken het verzoek vergezeld moet gaan. Op grond van het tweede deel van lid h “of waarvan hij heeft aangeboden het over te leggen” kan de indruk ontstaan dat volstaan kan worden met een lijst van bewijsmateriaal waarvan eiser heeft *aangeboden* het over te leggen. Is dat inderdaad de bedoeling? Volgens artikel 8 lid 3 wordt een verzoek vergezeld van *alle* nuttige bewijsstukken. De vraag is wel wat de aanvrager (voor wie krachtens artikel 41 geen verplichte rechtsbijstand geldt) hieronder verstaat. Ook artikel 25 lid 1 nodigt niet uit tot uitgebreide documentatie.



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 5 van 14

Artikel 7 lid 1

Onderdeel (a) stelt dat de vordering waarvoor de eiser beslag wil leggen gegrond moet lijken en onderdeel (b) - samengevat - dat sprake moet zijn van vrees voor verduistering. Als aan die twee voorwaarden is voldaan, *wordt* [imperatief dus] het EAPO uitgevaardigd.

Voor een belangenafweging, een in acht nemen van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, zoals we die in ons nationaal conservatoir beslagrecht kennen, lijkt bij de beslissing omtrent het uitvaardigen van het EAPO geen sprake te kunnen zijn. Dit lijkt de Raad een zwaarwegend bezwaar voor wat betreft dit onderdeel van het voorstel.

Om goed te kunnen beoordelen of de vordering waarvoor de eiser beslag wil leggen al dan niet gegrond is, lijkt het voorts wenselijk dat de verzoeker wordt verplicht de door verweerder tegen de vordering aangevoerde weren en de gronden daarvoor in het verzoek om een EAPO te vermelden en dat de verzoeker eveneens wordt verplicht te vermelden waarom die weren niet deugen en welk bewijs hij daarvoor heeft.

Bankbeslag is doorgaans ingrijpend voor de schuldenaar. In ons nationaal conservatoir beslagrecht zijn genoemde waarborgen ingebouwd om (zoveel mogelijk) te voorkomen dat het beslag wordt gebruikt als pressiemiddel in plaats van als middel om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn. Bij een dubieuze vordering wordt conservatoir beslag door de verzoeker nogal eens gebruikt om de beslagene - met de impact die het beslag voor hem zal hebben - te forceren om toch maar te betalen. In het onderhavige Voorstel zijn weinig waarborgen ingebouwd om dit misbruik van conservatoir beslag tegen te gaan. Het Voorstel is naar de opvatting van de Raad nogal eenzijdig in het voordeel van de beslaglegger/vermeend schuldeiser. Dit komt ook tot uitdrukking in het eerste lid van artikel 11. Om die reden zou het wenselijk zijn om artikel 7 lid 1 aldus te redigeren dat “Een EAPO *kan worden* uitgevaardigd voor het bedrag waarvoor het wordt gevraagd of een gedeelte daarvan, wanneer de eiser relevante feiten, redelijk gestaafd door bewijs, *aandraagt* waardoor het gerecht ervan overtuigd wordt (etc.)”.

Met betrekking tot de vrees voor verduistering is in artikel 7 lid 1 onder b van de Engelse verordeningstekst opgenomen “the real risk that the defendant might remove, dispose of or conceal assets held in the bank account or accounts to be preserved”. In de Nederlandse vertaling is dit weergegeven als “het reële gevaar dat de verweerder tegoeden op een of meer bankrekeningen waarop conservatoir beslag moet worden gelegd, wegneemt, verbergt dan wel daarover *beschikt*”. Met name dat laatste woord is een onjuiste vertaling. Naar de mening van de Raad zou een juistere vertaling zijn: “het reële gevaar dat de verweerder tegoeden op een of meer bankrekeningen waarop conservatoir beslag moet worden gelegd, *wegneemt, vervreemdt* dan wel *verbergt*”.



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 6 van 14

Verzoek om een EAPO (artikel 8 lid 4)

De Raad vraagt zich af of deze bepaling inhoudt dat het verzoek ook per e-mail gedaan kan worden gedaan. Dat laatste lijkt de Raad wenselijk. Daarvoor zal echter eerst uitvoering moeten worden gegeven aan de voorwaarden die artikel 33 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (“Rv”) in dat verband stelt. Als het verzoek om een EAPO per e-mail gedaan kan worden, zou dit naar de mening van de Raad ook voor een beslagrekest ex artikel 700 Rv moeten gelden.

Ex parte procedure (artikel 10)

Ingevolge artikel 10 *wordt* [imperatief dus] de verweerder niet in kennis gesteld van het verzoek en wordt evenmin gehoord (tenzij de eiser anders verzoekt). In ons nationaal conservatoir beslagrecht heeft de voorzieningenrechter wel de mogelijkheid om, naar diens eigen discretie, indien hiervoor aanleiding wordt gezien, voordat het beslagverlof is verleend, beide partijen te horen. Indien er gerede twijfel bestaat over de gegrondheid van de vordering of de noodzaak van het verlangde beslagverlof en er weinig risico bestaat dat het beslagobject (bij het EAPO: het banktegoed van de verweerder) dreigt te worden weggemaakt, kan dergelijk horen zinvol zijn. Daarom zou het zinvol zijn om aan het slot van dit artikel de volgende zinsnede toe te voegen: “tenzij de eiser anders verzoekt, *of het gerecht anders beslist*”.

Bewijs (artikel 11)

Dit artikel geeft naar het oordeel van de Raad blijk van een zekere eenzijdigheid van het Voorstel ten gunste van de (vermeend) schuldeiser: de (vermeend) schuldeiser wordt alle gelegenheid geboden de rechter te overtuigen terwijl het standpunt van verweerder in de gehele regeling niet ter sprake komt.

Door de eiser te stellen zekerheid (artikel 12)

Onduidelijk is welk nationale recht hier wordt bedoeld: dat van de lidstaat van herkomst (waar de EAPO is uitgevaardigd), de lidstaat van tenuitvoerlegging (waar de bankrekening loopt), de woonplaats van de verzoeker of van de woonplaats van de verweerder?

Inleiding van de procedure over het bodemgeschil (artikel 13)

Dit artikel bepaalt (samengevat) dat als het bodemgeschil niet tijdig is ingeleid, het bevel op verzoek van de verweerder *kan* [niet-imperatief dus] worden ingetrokken. Dit lijkt in strijd met het bepaalde in artikel 34 lid 1 sub juncto lid 5. Daarin is mede voor het geval het bodemgeschil niet tijdig is ingeleid bepaald: “*geeft* [imperatief dus] het gerecht ... een beslissing tot intrekking of wijziging van het EAPO”. Of kan bedoelde “wijziging” ook inhouden het stellen door de rechter van een nieuwe datum voor het inleiden van het bodemgeschil (bijvoorbeeld in het geval van onderhandelingen tussen partijen)?

De vraag is voorts of het niet praktischer is te bepalen dat het beslag van rechtswege vervalt als het bodemgeschil niet tijdig is ingeleid.

Een andere vraag is of het niet praktischer is te bepalen dat het geschil ook kan worden ingeleid met een procedure die tot een voorlopige of bewarende maatregel kan leiden (bij ons het kort geding). Zoals het nu is bepaald, worden de verzoeker die vóór het begin van een procedure een EAPO wil aanvragen, genoodzaakt een bodemgeschil aanhangig te maken. De Engelse verordeningstekst noemt hier echter “*Initiation of proceedings on the substance*”. Naar de mening van de Raad zou die term beter vertaald kunnen worden met “de eis in de hoofdzaak”, waarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat die eis in de



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 7 van 14

hoofdzak ook een kort geding zou kunnen zijn, hetgeen voor beide partijen en ook voor de rechtspraak vaak veel praktischer is. Het zou immers tegen het doel van de hele verordening indruisen [zie inleidende overweging (7) e.v. van de verordening] als de beslaglegger eerst met behulp van een EAPO snel, eenvoudig en (relatief) goedkoop grensoverschrijdend beslag kan leggen op een bankrekening, terwijl dat beslag daarna gevolgd zou moeten worden door een (juist zeer omslachtige, dure en tijdrovende) *bodemprocedure*. Zie ook het commentaar van de Raad bij artikel 5.

Uitvaardiging van een EAPO na het verkrijgen van een uitvoerbare titel (artikel 14 en 15)

Over het nut van het verkrijgen van een EAPO als de verzoeker al een executoriale titel heeft die ook uitvoerbaar is in de lidstaat van tenuitvoerlegging of daar uitvoerbaar is verklaard, heeft de Raad zich in zijn opmerking over artikel 5 lid 2 al uitgelaten. Die executoriale titel kan dan toch gebruikt worden voor (onder meer) executoriaal beslag op de bankrekening van de schuldenaar? Wellicht is die mogelijkheid in andere EU-lidstaten echter anders.

Bevoegdheid voor het uitvaardigen van het EAPO (artikel 14 lid 2)

Als de Raad het goed begrijpt, is dit de enige situatie waarin “de bevoegde autoriteit” - zie artikel 4 sub 14 - (in Nederland de deurwaarder) bevoegd is een EAPO uit te vaardigen. De zinsnede in de brief van de minister van 24 augustus jl., er op neerkomend dat een EAPO in Nederland ook verzocht kan worden aan de gerechtsdeurwaarder is alleen in dat geval in zoverre juist. Zie echter ook de opmerking van de Raad bij artikel 4 sub 14.

Verzoek om rekeninginformatie te verkrijgen (artikel 17)

Het kunnen verkrijgen van rekeninginformatie zou naar de mening van de Raad ook voor ons nationaal conservatoir beslagrecht, mits omgeven door de nodige waarborgen ter bescherming van de belangen van de verweerder (zie hiervoor onder artikel 7 lid 1), een nuttig instrument kunnen zijn.

Bedrag van het EAPO (artikel 18)

In lid 1 is sprake van “zekerheid *kunnen* stellen” en in lid 2 van “*in staat zijn* een zekerheid te stellen”. Door het gebruik van verschillende termen, “kunnen” respectievelijk “in staat zijn” is niet duidelijk of hiermee al dan niet hetzelfde wordt bedoeld. Omdat de Engelse verordeningstekst geen onderscheid maakt in de beide artikelleden en in beide gevallen spreekt van “the claimant shall be able to secure”, lijkt het de Raad zinvol om ook in de Nederlandse vertaling voor beide artikelleden dezelfde terminologie te hanteren: “moet de eiser een zekerheid kunnen stellen”. Wel lijkt het de Raad duidelijk dat geen sprake is van een *verplichting* van de eiser tot het stellen van zekerheid.

Informatie over bij andere gerechten in behandeling zijnde verzoeken (artikel 19)

Artikel 19 lid 2, eerste zin

Niet duidelijk is of het hier genoemde informeren in het verzoek om een EAPO *moet* gebeuren of dat het ook op een later tijdstip kan. De woorden “*is ingediend*” lijken op dat laatste te duiden. Indien het informeren *in* het verzoek om een EAPO moet gebeuren, zou de tekst beter overeenkomstig het eerste lid kunnen luiden: “*Bij een verzoek om een EAPO deelt de eiser mee (etc.)*”.

De Raad neemt aan dat het de bedoeling is dat het informeren *schriftelijk* geschiedt, zodat later ook de verweerder (als artikel 25 lid 1 wordt toegepast) kennis kan nemen van die informatie. Het lijkt de Raad daarom zinvol dat hier uitdrukkelijk wordt bepaald dat dat informeren schriftelijk gebeurt, tenzij het



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 8 van 14

informereren *in* het verzoek om een EAPO moet gebeuren, in welk geval de informatie uiteraard al (met de rest van het verzoek) schriftelijk wordt ingediend.

Artikel 19 lid 2, tweede zin

Hier bestaat dus wel een mogelijkheid van een belangenafweging. Overigens vraagt de Raad zich af of hier sprake is van een afweging van de wederzijdse belangen, zoals in ons nationaal conservatoir beslagrecht gebruikelijk en - als eerder opgemerkt – naar de mening van de Raad (ook) in artikel 7 zou moeten worden opgenomen, of alleen van die van de eiser? Dat laatste lijkt gezien de tekst van de onderhavige bepaling de bedoeling. De vraag is vervolgens waaraan de rechter de belangen van de eiser moet toetsen. Aan het Europees recht (het maximaal bedrag dat beslagen kan worden is het bedrag van de vordering plus kosten) of aan het Nederlands recht, waarbij de paritas creditorum-effecten (zie hieronder bij het commentaar van de Raad op artikel 21 lid 6) in een later stadium kunnen meespelen? In geval van toetsing aan het Europees recht lijkt alles dat wordt gevorderd boven het bedrag van de vordering plus kosten excessief. Of moet de rechter er toch rekening mee houden dat het beslag bij één (of meer) van de banken geen doel zal treffen? Over deze vragen is in het Voorstel of de toelichting erop geen enkele informatie beschikbaar.

Uitvaardiging, gevolgen en duur van het EAPO (artikel 21)

Artikel 21 lid 1

Ook hier blijkt dat een EAPO *moet* worden uitgevaardigd als aan de in de verordening gestelde eisen is voldaan. Die belangenafweging - toetsing aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit - zou ook hier (in plaats van in artikel 7) kunnen - en naar de mening van de Raad ook moeten - worden ingebouwd.

Artikel 21 lid 4

Gelet op het bepaalde in artikel 10 kan het hier uitsluitend gaan om het horen van de verzoeker. Zoals eerder opgemerkt, lijkt het de Raad wenselijk dat de rechter ook de mogelijkheid krijgt om *beide* partijen vooraf te horen. Zie ook het commentaar van de Raad bij artikel 10.

Voorts lijken de woorden “en *geeft* het het bevel binnen 7 kalenderdagen na de hoorzitting” een afwijzing uit te sluiten. De Raad acht het wenselijk om tussen “en” en “geeft” de zinsnede “bij een voldoen aan de voorwaarden voor het afgeven van een EAPO” in te voegen.

Artikel 21 lid 6

Dit vindt de Raad een bepaling die ook in ons nationaal recht zou moeten worden overgenomen voor een derdenbeslag onder de bank. Nu wordt door een dergelijk beslag al hetgeen de bank aan de schuldenaar verschuldigd is geblokkeerd (artikel 720 Rv juncto artikel 475 Rv) ook al is de door de voorzieningenrechter begrote vordering (veel) lager dan hetgeen de bank aan de schuldenaar verschuldigd is. Die mogelijkheid is in ons nationaal recht ingegeven door het beginsel van de paritas creditorum. Het lijkt de Raad echter niet wenselijk dat krachtens het nationaal recht voor een zelfde vordering onder een bank méér kan worden beslagen dan onder het Europees recht (volgens het onderhavige Voorstel) mogelijk zou zijn. De vraag is of het feit dat er mogelijk andere schuldeisers zijn die zich op het beslagen goed kunnen verhalen (en er om die reden door de schuldeiser voor een hoger bedrag dan diens vordering kan worden beslagen) in ons nationaal conservatoir beslagrecht een rol moet blijven spelen.



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 9 van 14

Volgens artikel 4 lid 1 is ook beslag mogelijk op een bankrekening op naam van een derde partij die namens verweerder bij een bank wordt aangehouden. De vraag is of en hoe artikel 21 lid 6 in die situatie van toepassing is. Dit punt behoeft naar de mening van de Raad nadere regeling.

Artikel 21 lid 7 aanhef en sub b

Zoals het artikellid thans geredigeerd is, lijkt het erop alsof het EAPO geldig blijft voor *enerzijds* de situaties bedoeld in artikel 5 lid 1 (namelijk: “wanneer de eiser over het bodemgeschil een beslissing, gerechtelijke schikking of authentieke akte verkrijgt die uitvoerbaar is in de lidstaat van herkomst) of *anderzijds* voor de situaties als bedoeld in artikel 5 lid 2, namelijk “*totdat* de gevolgen van het EAPO worden vervangen door (etc.)”. Naar de mening van de Raad zal ook wat betreft de situaties als bedoeld in artikel 5 lid 1 geregeld moeten worden tot welk moment de EAPO geldig blijft; dus “*totdat ...*” in plaats van “wanneer”. Het komt de Raad voor dat hier sprake is van een fout in de vertaling, althans van een verkeerd geplaatste komma (namelijk die na de tweede “of” in de tweede regel van lid 7 onder (b)). In de Engelse verordeningstekst staat die komma niet, zodat daar naar de mening van de Raad bedoeld is aan te geven:

“het EAPO geldig blijft:

- (a) *totdat (...), of*
- (b) [lees: in het geval] *wanneer de eiser over het bodemgeschil een beslissing, gerechtelijke schikking of authentieke akte verkrijgt die uitvoerbaar is in de lidstaat van herkomst of [zonder komma, dus lees: in het (andere) geval] in de situaties bedoeld in artikel 5, lid 2 [zonder komma, dus lees: dubbele punt] totdat de gevolgen van het EAPO worden vervangen door (etc.)”*

Tenuitvoerlegging van het EAPO (artikel 26 lid 1)

Betekent de zinsnede “die in het bevel zijn aangewezen of waarvan de bank heeft vastgesteld dat...” dat de bank ondanks het onderzoek door de bevoegde autoriteit (de deurwaarder) zelf ook nog moet nagaan of de rekeninghouder meer rekeningen heeft dan de in het EAPO genoemde, als de genoemde rekening(en) onvoldoende saldo vertonen? Of is bedoeld “die in het bevel zijn aangewezen of waarvan de bevoegde autoriteit heeft vastgesteld dat deze door de verweerder worden aangehouden”?

Verklaring van de bank (artikel 27)

Artikel 27 lid 1

In het onderhavige Voorstel is niet geregeld wat er gebeurt met contanten of financiële instrumenten die tussen het moment van de tenuitvoerlegging van het EAPO en de verklaring van de bank op de bankrekening worden bijgeschreven. Vallen die ook onder het beslag als (en voor zover) het in het EAPO gespecificeerde bedrag de tegoeden van de bankrekening op het moment van de tenuitvoerlegging overschrijdt? Als dat het geval zou zijn, kan de beslaglegger er belang bij hebben dat de bank pas tegen het einde van de derde werkdag de verklaring afgeeft en kan de beslagene er belang bij hebben dat de bank zo snel mogelijk na de ontvangst van de EAPO de verklaring afgeeft. Met een dergelijke keuzemogelijkheid moet de bank naar de mening van de Raad niet belast worden. Die keuzemogelijkheid zou ook tot aansprakelijkheidsstelling van hetzij de beslaglegger, hetzij de beslagene richting de bank kunnen leiden.



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 10 van 14

Artikel 27 lid 2

De Raad vindt de tekst: “het rekeningsaldo *volstaat*” en “geeft het saldo ... niet *vrij*” onduidelijk. Wat wordt met deze bepaling precies bedoeld?

Conservatoir beslag op meerdere rekeningen (artikel 28)

Artikel 28 lid 1

Bij meervoudig beslag lijkt het de Raad noodzakelijk dat de bank krachtens de EAPO-regeling wordt verplicht om het bevel eerst de minst bezwarende rekening uit te voeren (bijvoorbeeld een rekening waar geen rente op wordt vergoed).

Artikel 28 lid 2

In geval van beslagen op meerdere rekeningen van de verweerder bij verschillende banken moet de *eiser* via de bevoegde autoriteit (de deurwaarder) bedragen gaan deblokkeren. Is dat, gelet ook op mogelijke taalproblemen, niet wat veel gevraagd van een *eiser* (krachtens artikel 41 bestaat voor hem geen verplichte rechtsbijstand). Hierbij kan, naar de Raad verwacht, vaak veel misgaan. De vraag is ook welk bedrag op welke rekening wordt gedeblokkeerd: de minst bezwarende lijkt de Raad hier wel voor de hand liggend/vereist. Maar hoe weet de *eiser*/deurwaarder dit? De beslagene weet in dit stadium nog van niets (zie artikel 25 lid 1) en kan dus ook niet aangeven hoe te handelen. Hoe gaat de beslagene straks vorderen dat hij schade heeft geleden? In het Voorstel is op overtreding van het niet deblokkeren geen sanctie gesteld. Is overtreding daarvan daarmee niet onrechtmatig?

Niet voor beslag vatbare bedragen (artikel 32)

Wanneer het recht van de lidstaat van tenuitvoerlegging daarin voorziet, zijn de bedragen die noodzakelijk zijn om in het levensonderhoud van de verweerder en zijn gezin te voorzien, wanneer de verweerder een natuurlijk persoon is, of om de normale bedrijfsvoering voort te zetten, wanneer de verweerder een rechtspersoon is, niet vatbaar voor beslag, aldus artikel 32 lid 1. Daarin voorziet ons nationaal recht bij bankbeslagen niet (behalve bij loonbeslag). Wat anders is, is dat wanneer in een opheffingskortgeding van een nationaal bankbeslag blijkt dat alle minimale inkomsten van de beslagene op diens bankrekening staan en hij daarvan moet leven, dat een grond kan opleveren voor opheffing of wijziging van het bankbeslag. In een intrekking of wijziging op deze grond voorziet het EAPO (in artikel 34) niet. Dit lijkt ongewenst.

De deurwaarder is niet bekend met het inkomen van beoogd beslagene. Gelet op het bepaalde in de toelichting op artikel 17 zouden de lidstaten de tenuitvoerleggingsautoriteiten (de deurwaarder) toegang kunnen verlenen tot informatie waarover de overheid, onder meer in registers beschikt. Dat zou dus ook informatie van de Belastingdienst kunnen zijn. Daarmee zouden de deurwaarders over informatie komen te beschikken die in ons nationaal beslag- en executierecht thans onbestaanbaar is. Dit lijkt bepaald niet in overeenstemming met de bescherming die artikel 32 aan de beslagene met een minimaal inkomen wil bieden.

Artikel 32 lid 4

Het vierde lid van artikel 32 bepaalt dat, bij het bepalen van de niet voor beslag vatbare bedragen, het recht *van de lidstaat waardoor zij is aangewezen* wordt toegepast. Kan dit betekenen dat het recht van een ander land dan het woonland van de beslagene bepaalt wat de beslagvrije voet is? Dat zou naar het



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 11 van 14

oordeel van de Raad niet wenselijk zijn, gezien de grote verschillen tussen de inkomens in de verschillende lidstaten.

Rechtsmiddelen van de verweerder in de lidstaat van herkomst (artikel 34)

Zoals hiervoor al opgemerkt, zijn de gronden waarop het EAPO kan worden opgeheven beperkt. Dat is ingeval van een opheffingskortgeding van een nationaal beslag anders. Bij de beoordeling van een dergelijke vordering moet de rechter niet alleen beoordelen of de voor het beslag voorgeschreven vormen in acht zijn genomen (artikel 2 en 6 van het Voorstel), de vordering waarvoor het beslag is gelegd deugdelijk is (artikel 7 lid 1 sub a van het Voorstel), en het beslag nodig is (artikel 7 lid 1 sub b van het Voorstel). De Nederlandse rechter moet het beslag ook opheffen als voldoende zekerheid wordt gesteld (artikel 705 lid 2 Rv). Die opheffingsgrond komt de Raad in het Voorstel niet tegen. Wel biedt artikel 38 de beslagene het recht om alternatieve zekerheid te stellen, in welk geval de deurwaarder de tenuitvoerlegging beëindigt. Daarbij wordt de vraag of de verstrekte zekerheid al dan niet passend is klaarblijkelijk aan de bevoegde autoriteit (de deurwaarder) overgelaten. Naar de mening van de Raad kan het oordeel daaromtrent beter bij de onafhankelijke rechter worden neergelegd. Aan de vraag zitten namelijk nogal wat haken en ogen, bijvoorbeeld voor hoe lang de zekerheid moet worden gesteld. Nog meer mist de Raad in het Voorstel de mogelijkheid voor de rechter om bij een verzoek om intrekking of wijziging van een EAPO een belangenafweging te kunnen maken. Die mogelijkheid is ons nationaal recht als het om de opheffing van een beslag gaat wel prominent aanwezig (Hoge Raad, 14 juni 1996, NJ 1997, 481: “Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen.”)

Gelijk dat bij de beslissing over het verlenen van het EAPO het geval is, is dat ook het geval bij de beslissing over de intrekking of wijziging van het EAPO het geval: de rechter heeft met het onderhavige verordeningsoontwerp geen of weinig speelruimte om rekening te houden met specifieke omstandigheden van het geval. Dit lijkt de Raad een verschraling ten opzichte van de nationale praktijk met betrekking tot conservatoir beslag.

Artikel 34 lid 5

Volgens dit artikel moet binnen *dertig* kalenderdagen op een verzoek om heroverweging worden beslist. Dit is naar het oordeel van de Raad wel een heel lange termijn. Zeker als men die stelt tegenover de termijn van zeven kalenderdagen voor beslissen op verzoek EAPO zonder vaststaande vordering (artikel 21 lid 3) en drie kalenderdagen indien dit wel het geval is (artikel 21 lid 5).

In het kader van een afweging voor wat betreft de ontwerpverordening van de belangen van de beslaglegger tegenover die van de beslagene komt de Raad dit als weinig evenwichtig voor. Een gelijke termijn van zeven werkdagen zou meer recht doen aan de (mogelijk gerechtvaardigde) belangen van de verweerder.

Artikel 34 lid 7

De Raad vraagt zich af wie de betekening aan de betrokken banken initieert. Het lijkt de Raad voor de hand liggend dat dit de (op zijn verzoek tot heroverweging in het gelijk gestelde) verweerder is. Omwille van de duidelijkheid zou dit met zoveel woorden in dit artikellid kunnen worden opgenomen (“De beslissing zal onmiddellijk *door de verweerder* worden betekend (etc.)”).

De Raad vraagt zich voort af of in het vonnis komt te staan welke bedragen van welke rekeningen worden gedeblokkeerd (in verband met de belastendheid).



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 12 van 14

Recht van beroep (artikel 37)

Ten aanzien het recht van beroep vraagt de Raad zich af of de toepasselijkheid van nationaal recht op uitsluitend formele (procesrechtelijke) zaken ziet of ook op materiële zoals beoordelingscriteria. Nog iets anders: een verzoeker van een EAPO kan volstaan met het invullen van een formulier en behoeft geen procesvertegenwoordiging. Een verweerder die heroverweging verzoekt valt volgens dit artikel onder de regels van het nationale recht. Als in Nederland het EAPO in overeenstemming met artikel 6 lid 2 (of lid 3) door de rechter uit de civiele sector van de rechtbank is uitgevaardigd of die rechter op basis van artikel 35 lid 5 en/of artikel 36 wordt aangewezen, ligt het voor de hand dat het verzoek tot heroverweging - gelijk dat met het verzoek om herziening van een ex-parte beschikking krachtens de Handhavingsrichtlijn in artikel 1019e lid 3 Rv is bepaald - dat in kort geding zal moeten vorderen. Dat zou betekenen wél een verplichte procesvertegenwoordiging voor de beslagene die om herziening verzoekt betekenen, hetgeen eveneens een onevenwichtigheid ten opzichte van de verzoeker zou opleveren.

Recht om alternatieve zekerheid te stellen (artikel 38)

Moet de beslagene aan de *deurwaarder* zekerheid verstrekken? Een notaris is hiervoor wellicht eerder aangewezen. Wellicht kan dit worden ondervangen door in de tekst iets op te nemen als: “De bevoegde autoriteit van de lidstaat van tenuitvoerlegging beëindigt de tenuitvoerlegging van het EAPO wanneer de verweerder aan *een door deze bevoegde autoriteit aangewezen derde autoriteit* een zekerheid verstrekt (etc.)”.

Vertegenwoordiging van partijen (artikel 41)

Ingevolge artikel 41 is bij de procedure voor het uitvaardigen van een EAPO op grond van deze verordening vertegenwoordiging door een advocaat of een andere beoefenaar van een juridisch beroep niet verplicht. Naar de mening van de Raad is verplichte rechtsbijstand voor de indiening van het rekest echter wel wenselijk, en wel om de volgende redenen.

a) Zowel de gegrondheid van de vordering als de vrees voor verduistering vergt een deskundige juridische uitleg en onderbouwing. Rechters vragen nu al - zeker na wijziging van de beslagsyllabus - in bijna alle zaken nadere informatie/uitleg/stukken op. Met leken valt hierover niet op een inhoudelijke en efficiënte manier te spreken. Dat vergt een professionele gesprekspartner.

b) Ook de inning van kosten bij particulieren ligt lastiger dan bij advocaten met een rekening-courant. Bij het instellen van rechtsmiddelen (artikel 34 e.v.) kun je je afvragen of verplichte rechtsbijstand wenselijk is. Uit onderzoek naar het Nederlandse systeem is gebleken dat minder opheffingen worden gevraagd vanwege de verplichte rechtsbijstand. Wordt intrekking gevraagd omdat er geen bodemprocedure is ingesteld, dan lijkt rechtsbijstand niet nodig. Wordt er echter heroverweging gevraagd op de grond dat de vordering ongegrond is of de vrees voor verduistering niet reëel is, dan voorziet de Raad dat de inbreng vaak tekort zal schieten zonder rechtsbijstand. Dit geldt des te meer als er geen hoorzitting wordt gehouden. Het is voor de Raad ook niet goed denkbaar dat de verlopen en heroverwegingen steeds schriftelijk kunnen worden afgewikkeld.

Vereisten inzake vertaling en transliteratie (artikel 47)



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 13 van 14

De Raad is niet duidelijk wanneer nu een vertaling vereist is. Ofwel: krijgt de rechter een geheel vertaald dossier met betrekking tot de vordering die aan het beslag ten grondslag ligt? Dat zou beslag leggen vele malen duurder maken door de vereiste vertaling dan beslag via het huidige Nederlandse systeem inclusief de daarbij vereiste advocaat. Naar het oordeel van de Raad kan van een Nederlandse rechter echter ook niet worden verwacht dat hij dossiers in bijvoorbeeld het Pools gaat beoordelen.

Werklast

Ten aanzien van de werklastgevolgen voor de Rechtspraak merkt de Raad op dat deze in dit stadium niet zijn te kwantificeren. De Raad gaat er echter vanuit dat de werklastgevolgen niet gering zullen zijn, al was het maar omdat de Raad verwacht dat bij banken in Nederland vele internationale (rechts)personen tegoeden zullen aanhouden. Ook als de beoordelingscriteria worden aangescherpt ten opzichte van het huidige nationale beslagrecht en de lat voor toewijzing hoger wordt gelegd, verwacht de Raad vele extra verzoeken per jaar.

Teneinde een meer gedetailleerde kwantificering van de werklastgevolgen te kunnen geven, wordt de Raad graag opnieuw in de gelegenheid gesteld te adviseren in het kader van de voorbereiding van (eventuele) implementatiewetgeving.



de Rechtspraak

datum 25 oktober 2011
pagina 14 van 14

Tot slot

De Raad wordt graag in de gelegenheid gesteld aanvullend te adviseren indien de onderhandelingen over de verordening daartoe aanleiding geven, alsmede over het wetsvoorstel waarmee de verordening te zijner tijd zal worden geïmplementeerd.

Hoogachtend,

mr. J.C. van Dijk
Lid Raad voor de rechtspraak