

De bindendadviesprocedure: eis in de hoofdzaak na beslag?

M.R. VAN ZANTEN*

Er bestaat sinds geruime tijd onduidelijkheid over de vraag welke procedures als eis in de hoofdzaak na conservatoir beslag hebben te gelden. Vervolgens is in de rechtspraak in een aantal gevallen duidelijkheid geschapen. Met betrekking tot de voorwaarden, en zo ja, onder welke een bindendadviesprocedure kan worden aangemerkt als eis in de hoofdzaak bleef onduidelijkheid bestaan. In de literatuur zijn hieromtrent verschillende standpunten ingenomen. Recentelijk heeft het Gerechtshof Amsterdam zich uitgelaten over de vraag of een bindendadviesprocedure dient te worden aangemerkt als eis in de hoofdzaak als bedoeld in art. 700 lid 3 Rv. Deze beslissing vormt voor de auteur aanleiding (nogmaals) stil te staan bij de vraag onder welke voorwaarden een procedure kan worden aangemerkt als het instellen van een eis in de hoofdzaak. Voldoet een bindendadviesprocedure aan die voorwaarden?

1. Wettelijk kader

1.1. Wat is de eis in de hoofdzaak?

Op grond van art. 700 lid 3 Rv verleent de voorzieningenrechter het verlof voor het leggen van conservatoir beslag, tenzij op het tijdstip van het verlof reeds een eis in de hoofdzaak is ingesteld, onder de voorwaarde dat het instellen van een dergelijke eis binnen een door de voorzieningenrechter te bepalen termijn moet worden ingesteld. Indien de eis in de hoofdzaak niet (tijdig) is ingesteld, vervalt op grond van art. 700 lid 3, laatste zinsnede, Rv het beslag van rechtswege.

1.2. Doel van de eis in de hoofdzaak

De strekking van de in art. 700 lid 3 Rv bedoelde termijn is te voorkomen dat de schuldeiser het beslag alleen als pressiemiddel gebruikt en na het leggen van het beslag blijft stilzitten.¹ Deze bepaling moet ervoor zorgen dat de vordering van de beslaglegger zo spoedig mogelijk na het beslag wordt getoetst. Voorkomen dient te worden dat een conservatoir beslag uitzichtloos en chicaneus wordt gelegd.² Tijdens deze procedure kan de beslagene verweer voeren tegen de vordering waarvoor beslag is gelegd. Indien de vordering van de beslaglegger wordt afgewezen en deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan vervalt daardoor van rechtswege het gelegde beslag.³

1.3. Wanneer is er sprake van een eis in de hoofdzaak?

Op grond van de wettekst is niet te bepalen wat als eis in de hoofdzaak wordt beschouwd. Momenteel worden de navolgende procedures beschouwd als eis in de hoofdzaak: de dagvaardingsprocedure voor de Nederlandse rechter, het aanhangig maken van een verzoekschriftprocedure of een arbitrageprocedure, het vermeerderen van de eis, het instellen van een eis in reconventie, het aanzoeken van een buitenlandse rechter, het indienen van een vordering ter verificatie in een faillissement en het aanmelden van een vordering bij de rechter in het kader van een rangregeling. De Hoge Raad en het Gerechtshof Arnhem hebben de afgelopen jaren een nadere, ruimere, uitleg gegeven van de term eis in de hoofdzaak, maar daarbij tevens grenzen bepaald.

2. Ontwikkelingen in de jurisprudentie

2.1. Kort geding

De belangrijkste vraag die eind jaren negentig over de eis in de hoofdzaak beantwoord diende te worden was of het kort geding als eis in de hoofdzaak dient te worden beschouwd. De (lagere) jurisprudentie en de literatuur waren sterk verdeeld over het antwoord op deze vraag hetgeen leidde tot onzekerheid bij beslag-

* Mr. M.R. van Zanten is advocaat bij CMS Derks Star Busmann NV te Amsterdam en medewerker van dit tijdschrift.

1. Zie: HR 9 februari 2007, NJ 2007, 103 (*Wessex/Itera*).

2. P.A. Stein/A.S. Rueb, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 385.

3. Art. 704 lid 2 Rv.

Week	Aantal zaken beoordeeld	KG plaatsgevonden	waarvan IE-zaak na KG	Bijzonderheden
1-5 sept	27	1	-	Geen
8-12 sept	29	3	-	Geen
15-19 sept	31	1	-	Geen
22-29 sept	28	1	-	Kort geding betrof opheffing beslag
Totaal	115 (100%)	6 (5,2%)	-	

leggers. In zijn arrest van 26 februari 1999⁴ heeft de Hoge Raad overwogen dat een kort geding als eis in de hoofdzaak kan worden beschouwd indien dat strekt tot het verkrijgen van een voor ten uitvoerlegging vatbare veroordeling tot voldoening aan de vordering ter verzekering waarvan conservatoir beslag is gelegd. De regering heeft, volgens de Hoge Raad, bij het bezigen van de termen 'hoofdzaak' en 'gewone rechter' een procedure voor ogen gehad waarin door de rechter 'ten gronde' wordt beslist over de deugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd. Hiermee heeft men niet de mogelijkheid willen uitsluiten dat ook een procedure in kort geding, strekkende tot toewijzing – bij wege van voorlopige voorziening – van de vordering waarvoor beslag is gelegd, wordt aangemerkt als eis in de hoofdzaak.⁵

Deze uitspraak is in overeenstemming met de strekking van art. 700 lid 3 Rv. Het kort geding heeft zich met name vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw een zelfstandige plaats in ons rechtsstelsel verworven ter aanvulling van bestaande regels en procedures⁶ en geniet sindsdien van een toenemende populariteit. Hoewel het kortgedingvonnis een voorlopig karakter heeft en beslissingen in kort geding geen nadeel toebrengen aan de zaak ten principale⁷ bestaat de indruk dat het geschil na een kortgedingvonnis veelal niet wordt voortgezet in een bodemprocedure. In die zin lijkt het kortgedingvonnis in veel zaken dus toch een definitieve beslissing te zijn. Voor deze stelling was geen cijfermateriaal voor handen. De Rechtbank Amsterdam (sector civiel recht, team handelszaken 2) heeft zich op mijn verzoek bereid verklaard bij de bodemzaken die gedurende de maand september 2008 voor beraad comparitie na antwoord stonden (dat is de rolstand voor alle zaken waarin een conclusie van antwoord is genomen) bij te houden aan welke van deze zaken, met uitzondering van de IE-zaken die in verband met de vereisten op grond van het Trips-verdrag niet representatief zijn voor dit onderzoek), een kortgedingprocedure was voorafgegaan.⁸ Voor de resultaten van dit onderzoek zie de tabel bovenaan deze pagina.

Aangezien jaarlijks bij deze sector van de Rechtbank Amsterdam ongeveer 1400 zaken voor beraad comparitie na antwoord staan is het aantal van 115 beoordeelde zaken representatief te noemen. Jaarlijks worden bij de Rechtbank Amsterdam ruim 1100 kortgedingvonnissen (op tegenspraak) gewezen. Op basis van dit onderzoek lijkt derhalve de bestaande indruk dat een kort geding in de meeste gevallen een definitieve beslissing van het geschil geeft, bevestigd.^{9, 10}

Aangezien sprake is van een voor executie vatbare titel en het kort geding, zoals hiervoor gesteld, veelal een definitieve beslissing van het geschil oplevert is het juist dat de Hoge Raad deze procedure als eis in de hoofdzaak heeft aangemerkt voor het geval veroordeling wordt gevraagd tot betaling van de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd. De beslaglegger dient er derhalve voor te zorgen dat het petitum van de kortgedingdagvaarding naadloos aansluit bij de in het beslagrekest vermelde vordering. Het risico van elke kortgedingvordering, te weten dat de voorzieningenrechter de vordering afwijst omdat deze zich niet leent voor kort geding, kan gemakkelijk worden vermeden door tegelijk met de kortgedingdagvaarding op een lange termijn te dagvaarden in de bodemprocedure.

2.2. Belastingaanslag

Vervolgens heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 3 oktober 2003¹¹ overwogen dat ook de oplegging van een belastingaanslag door de inspecteur – die is belast met de heffing van de rijksbelastingen – ter verzekering van de voldoening waarvan het door de ontvanger – die de rijksbelastingen invordert – gelegde beslag strekt, als eis in de hoofdzaak heeft te gelden. In een dergelijk geval strekt de termijnstelling van de voorzieningenrechter tot een spoedige oplegging van de aanslag. Nadat deze is opgelegd kan de belastingplichtige daartegen bezwaar maken en zo nodig, vervolgens beroep instellen bij de belastingrechter. Uit de wettekst van art. 700 lid 3 Rv en 704 (oud) Rv volgt aldus de Hoge Raad niet dat de rechter die ten gronde moet

4. NJ 1999, 717 (*Ajax/Reule*) m.nt. H.J. Snijders.

5. R.o. 3.4.2.

6. R.C. Gisolf, *Kort geding en rechter: inleiding tot het kort geding, geschreven vanuit de rechtszaal; met een bijdrage van Th.M. de Boer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 1.

7. Zie art. 257 Rv.

8. Langs deze weg dank ik mevrouw mr. H.C. Hoogveen (voorzitter team handelszaken 2, sector civiel recht Rechtbank Amsterdam), alsmede de teamcoördinatoren van de handelsteams van de Rechtbank Amsterdam hartelijk voor de verleende medewerking aan het onderzoek.

9. Bij de interpretatie van de onderzoeksresultaten zijn de geldende statistische regels door mij niet in acht genomen. Voor een definitieve conclusie zouden over een jaar de zaken van alle rechtbanken onderzocht moeten worden.

10. Gegevens over het verloop van de hoofdprocedure na een opheffingskortgeding in het bijzonder zullen verkregen worden in 2009 wanneer de resultaten bekend worden van een breed onderzoek naar conservatoir beslag in de praktijk, dat momenteel door het Molengraaf Instituut voor Privaatrecht in opdracht van de Raad voor de rechtspraak wordt uitgevoerd.

11. NJ 2004/557 (*Ontvanger/Heemhorst*) m.nt. H.J. Snijders.

beslissen over de deugdelijkheid van de vordering waarvoor het beslag is gelegd steeds de burgerlijke rechter dient te zijn. Ook de belastingrechter kan derhalve oordelen over de eis in de hoofdzaak. Immers, uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de hoofdzaak ook aanhangig kan worden gemaakt bij de buitenlandse rechter of bij een arbiter.

Deze uitspraak dient niet te worden beschouwd als een bevestiging van *Ajax/Reule*, maar als een verruiming. Het is immers duidelijk dat bij het opleggen van een belastingaanslag geen enkele toetsing ten gronde van de vordering plaatsvindt. De inspecteur oordeelt zelf dat er sprake is van een belastingvordering. Vervolgens wordt op basis daarvan in opdracht van de ontvanger conservatoir beslag gelegd. De Hoge Raad heeft evenwel in verband met de zeer specifieke omstandigheden van het geval het opleggen van een belastingaanslag toch aangemerkt als eis in de hoofdzaak. Het feit dat na oplegging van de belastingaanslag de ontvanger zichzelf een executoriale titel kan verschaffen met behulp van een dwangbevel speelt hierbij een rol. Voorts is hierbij van belang dat het opleggen van een belastingaanslag een procedure in gang zet waarbij de belastingplichtige na bezwaar en beroep uiteindelijk de vordering waarvoor beslag is gelegd langs bestuursrechtelijke weg kan laten toetsen door de belastingrechter. Indien de ontvanger genoodzaakt zou zijn na beslaglegging een vordering in te stellen bij de burgerlijke rechter zou dit, in verband met de taakverdeling tussen de burgerlijke rechter en de belastingrechter, tot niet-ontvankelijkheid van de ontvanger leiden.

2.3. Schadestaatprocedure

Ten slotte heeft het Gerechtshof Arnhem in zijn arrest van 27 april 2004¹² ook de vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat beschouwd als eis in de hoofdzaak. De omvang van het vorderingsrecht hoeft derhalve niet direct in de procedure die dadelijk volgt op het beslag te worden vastgesteld. Dit kan ook in een afzonderlijke vervolgpprocedure, zoals de schadestaatprocedure¹³, plaatsvinden. De eerste procedure kan desondanks worden beschouwd als eis in de hoofdzaak. Deze uitleg doet, volgens het hof, het meest recht aan het doel van het conservatoir beslag, dat ertoe strekt voor de crediteur met het oog op executie zekerheid te scheppen, onder meer doordat na de beslaglegging ten nadele van de beslaglegger geen vervreemding van een beslagen goed meer kan plaatsvinden, waardoor wordt voorkomen dat het niet meer door een executoriale titel is verkregen.¹⁴ Het is naar mijn mening de vraag of deze uitspraak juist is. Immers, de hiervoor genoemde procedure eindigt niet met een voor tenuitvoerlegging vatbare titel ter zake van de betaling van de vordering waarvoor het beslag

is gelegd. In het beslagrekest was de vordering door de beslaglegger nog begroot op een bepaald bedrag, waarvoor vervolgens beslag is gelegd. In de aansluitende procedure wordt uiteindelijk slechts een veroordeling tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat gevorderd. Naar mijn mening is dat een andere vordering dan de vordering waarvoor het beslag was gelegd. Onder verwijzing naar *Ajax/Reule*, waarin de Hoge Raad duidelijk heeft aangegeven dat de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd en de in de hoofdzaak te beoordelen vordering gelijk moeten zijn, ben ik dan ook van mening dat deze uitspraak niet juist is.

2.4. Begrenzing van de eis in de hoofdzaak

Niet als eis in de hoofdzaak wordt gezien een vordering houdende een verklaring voor recht, aangezien hieruit geen executoriale titel kan resulteren en deze vordering dus niet kan leiden tot afwikkeling van het gelegde beslag. Ook de mediationprocedure kan niet worden beschouwd als eis in de hoofdzaak. Een andere conclusie komt in strijd met de aard van de mediationprocedure. De mediationprocedure gaat uit van de wil van beide partijen het geschil voor te leggen aan een mediator. Indien een van beide partijen de mediation wil beëindigen en het geschil alsnog op een andere wijze wil voortzetten zou dit tot gevolg hebben dat het voorafgaande beslag komt te vervallen. Het opstarten van een zogenoemde minitrial is evenmin te beschouwen als eis in de hoofdzaak.¹⁵ Een minitrial is een tussen partijen overeengekomen wijze van niet-bindende geschillenoplossing. De doelstelling van een minitrial is het op minnelijke wijze bemiddelen bij geschillen die voortvloeien uit de overeenkomst. Er is geen sprake van een juridische procedure, maar van mediation. Een minitrial kan ook niet leiden tot een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling tot betaling van de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd. Ten slotte kan ook de vordering tot veroordeling om over te gaan tot afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden niet worden beschouwd als het instellen van de eis in de hoofdzaak.¹⁶ Immers, toewijzing van deze vordering levert niet een voor executie vatbare titel op. Indien partijen er na toewijzing niet in mochten slagen buiten de rechter om tot afwikkeling van de gemeenschap te geraken staat de beslaglegger met lege handen en zal hij, teneinde een executoriale titel te verkrijgen ter zake van de door hem gepretendeerde vordering op de beslagene, een afzonderlijke procedure bij de rechter aanhangig moeten maken.

De literatuur is verdeeld over het antwoord op de vraag of de bindendadviesprocedure als eis in de hoofdzaak

12. NJF 2004/496; JBPr 2004/57 (Van Ree/Kersbergen) m.nt. M.A.J.G. Janssen. Zie tevens voor een bespreking van dit arrest: M.A.J.G. Janssen, *Adv.bl.* 2004, p. 700-704.

13. Het begrip 'schadestaatprocedure' wordt in de praktijk gebezigd voor zowel de eerste procedure waarin de aansprakelijkheid aan de orde komt en de daaropvolgende procedure omtrent de hoogte van de schadevergoeding gezamenlijk als ook uitsluitend voor de procedure waarin de omvang van de te vergoeden schade wordt bepaald, hetgeen op grond van art. 615a Rv juist is. Zie Jongbloed 2008 (*T&C Rv*), inleidende opmerkingen voor art. 612 Rv, aant. 3.

14. Zie voor mijn commentaar op dit arrest: M.R. van Zanten, 'De grenzen van de eis in de hoofdzaak bij beslag', *PP* 2005-1, p. 3-9 en M.R. van Zanten, 'Eis in de hoofdzaak bij beslag: recente ontwikkelingen', *WPNR* 2005-6612, p. 180-189.

15. Hof 's-Gravenhage 12 december 2002, *NJkort* 2003/17 (*Triathlon/Rolff Elektrogroothandel*).

16. Hof Leeuwarden 24 augustus 2005, *NJF* 2005/435.

kan worden beschouwd.¹⁷ In een recent arrest heeft het Gerechtshof Amsterdam¹⁸ zich uitgelaten over de vraag of een bindendadviesprocedure heeft te gelden als eis in de hoofdzaak. Dit arrest vormt de aanleiding voor dit artikel.

2.5. Bindendadviesprocedure als eis in de hoofdzaak?

Partijen hebben een overeenkomst van opdracht gesloten ter zake van de verkoop van een woning. Op deze overeenkomst zijn de Voorwaarden NVM 2000 ('NVM-Voorwaarden') van toepassing verklaard. Hierin is bepaald dat geschillen tussen een NVM-lid en de cliënt over een aanspraak tot betaling van het NVM-lid jegens de cliënt door middel van een schriftelijk verzoek ter beslissing worden voorgelegd aan de Adviescommissie Voorwaarden & Tarieven van de NVM ('Adviescommissie'). De Adviescommissie handelt en beslist als goede mannen naar billijkheid en doet uitspraak bij wege van bindend advies. Nadat een verzoek van de cliënt aan de Adviescommissie het NVM-lid in afschrift heeft bereikt staat het het NVM-lid niet meer vrij de cliënt omtrent zijn aanspraak op andere wijze in rechte te betrekken en is hij verplicht aan de behandeling door de commissie mee te werken en zich aan de uitspraak van de Adviescommissie te houden. In de onderhavige zaak is tussen partijen een geschil ontstaan over de verschuldigdheid van een door de makelaar aan de cliënten gezonden courtagefactuur. De cliënten leggen het geschil voor aan de Adviescommissie. Tijdens deze procedure legt de makelaar beslag op de in de verkoop geplaatste woning van de cliënten, zulks ter zekerheid van zijn vordering. Vervolgens dagvaardt hij de cliënt voor de Rechtbank Amsterdam teneinde te voldoen aan het bepaalde in art. 700 lid 3 Rv. De cliënten stellen onder meer dat de makelaar niet ontvankelijk dient te worden verklaard.

Bij vonnis van 18 oktober 2006¹⁹ heeft de rechtbank de makelaar niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de NVM-Voorwaarden voorzien in een bindend advies in geschillen over de verschuldigdheid van courtage. Op grond hiervan stond het de makelaar op basis van die NVM-Voorwaarden niet meer vrij de cliënten voor de rechtbank te dagvaarden, nadat laatstgenoemden het geschil aan de Adviescommissie hadden voorgelegd, omdat die vordering feitelijk ook gaat over de vraag of de cliënten courtage verschuldigd zijn. Voorts heeft de rechtbank overwogen:

'4.5 Met betrekking tot het standpunt van Van Beerschoten, kortweg, dat hij in de onderhavige procedure ontvankelijkheid ontleent aan het namens hem op de

woning van Hoeksema c.s. gelegde beslag, overweegt de rechtbank dat naar haar oordeel het aanhangig maken van de bindend adviesprocedure bij de Adviescommissie heeft te gelden als eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 700 lid 3 Rv, zodat het standpunt van Van Beerschoten terzake wordt verworpen.'

De makelaar komt in beroep tegen de beslissing van de rechtbank. Ook het hof is echter van oordeel dat het aanhangig maken van de bindendadviesprocedure bij de Adviescommissie heeft te gelden als eis in de hoofdzaak. Daartoe overwoog het hof:

'3.15 Het hof is met de rechtbank van oordeel dat het instellen van een eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 700 lid 3 Rv mede omvat het aanhangig maken van de onderhavige bindendadviesprocedure. Ware dit anders, dan zou dat bij geschillen waarvoor bindend advies is voorgeschreven tot het ongewenste resultaat leiden dat aan het voorschrift, dat het conservatoir beslag binnen de daarvoor gegeven termijn moet worden gevolgd door een eis in de hoofdzaak, geen gevolg kan worden gegeven omdat het instellen van een vordering voor de burgerlijke rechter, gelet op het voorgeschreven bindend advies, tot niet-ontvankelijkheid leidt.'

Er is geen cassatie ingesteld.

Het hof komt in deze uitspraak tegemoet aan de wensen in de praktijk, zonder uitgebreide motivering van zijn oordeel. De vraag kan worden gesteld of deze uitspraak past binnen de hiervoor geschetste ontwikkeling in de rechtspraak.

2.6. Is het oordeel over de bindendadviesprocedure wel juist?

Tevens kan de vraag worden gesteld of de summiere overwegingen van rechtbank en hof ter zake van de eis in de hoofdzaak wel juist zijn. De rechtbank stelt niet anders dan dat de bindendadviesprocedure als eis in de hoofdzaak dient te worden beschouwd. Het hof stelt niet meer dan dat hij het oordeel van de rechtbank deelt en dat als deze procedure niet als eis in de hoofdzaak zou worden aangemerkt niet voldaan zou kunnen worden aan het bepaalde in art. 700 lid 3 Rv. Volgens *Ajax/Reule* kan een procedure als eis in de hoofdzaak worden beschouwd indien deze 'strekt tot het verkrijgen van een voor ten uitvoerlegging vatbare veroordeling tot voldoening aan de vordering ter verzekering waarvan het conservatoir beslag is gelegd.' Hieronder bespreek ik de door de Hoge Raad aangegeven twee elementen van de definitie van de eis in de hoofdzaak.

17. Wel eis in de hoofdzaak: A.I.M. van Mierlo, 'Eis in de hoofdzaak bij beslag', WPNR 1999-6373, p. 726, alsmede in zijn noot onder *Ontvanger/Heemhorst* in *Ars Aequi* 53 (2004) 2, p. 130-131 en in *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 700 Rv, aant. 11; G.J. Meijer in zijn noot onder *Vzr. Rb. Haarlem* 22 april 2003, *JBPr* 2003/65 en A.W. Jongbloed in zijn noot onder *Ontvanger/Heemhorst*, *JBPr* 2004/11. Voorts in *Vzr. Rb. Zutphen*, 11 januari 2008, *NJF* 2008/155. Geen eis in de hoofdzaak: E. Loesberg, *JBPr* 2004, p. 392 e.v. en A. van Hees in zijn noot onder het vonnis van de Rb. Amsterdam in de in deze bijdrage nader te bespreken zaak *Beerschoten Makelaars/Hoeksema c.s.*, *JBPr* 2007/40. Zie voorts: Pres. Rb. Breda 24 maart 1994, *KGK* 1994/1320 en *Vzr. Rb. Haarlem* 22 april 2003, *JBPr* 2003/65, waarin de bindendadviesprocedure niet werd beschouwd als eis in de hoofdzaak.

18. Hof Amsterdam 31 januari 2008, *JBPr* 2008/21 (*Beerschoten Makelaars/Hoeksema c.s.*) m.nt. P.E. Ernste.

19. Pres. Rb. Amsterdam 18 oktober 2006, *JBPr* 2007/40, m.nt. A. van Hees.

Strikt genomen voldoet de bindendadviesprocedure niet aan de eis dat sprake moet zijn van een voor tenuitvoerlegging vatbare titel. Immers, de bindendadviesprocedure leidt niet tot een voor tenuitvoerlegging vatbare titel. Op grond hiervan zou dan ook kunnen worden gesteld dat de bindendadviesprocedure niet kan worden aangemerkt als eis in de hoofdzaak. Echter in *Ontvanger/Heemhorst* is dit criterium reeds verruimd door de Hoge Raad. In *Van Ree/Kersbergen* heeft het Gerechtshof Arnhem met de erkenning van de schade-staatprocedure als eis in de hoofdzaak het begrip eis in de hoofdzaak verder verruimd. Ook na een arbitrageprocedure of een procedure voor een buitenlandse rechter, beide erkend als eis in de hoofdzaak, verkrijgt de beslaglegger niet dadelijk een voor executie vatbare titel.

De vraag is of de bindendadviesprocedure wel past binnen deze verruimde definitie. Het is duidelijk dat de hiervoor genoemde procedures die zijn aangemerkt als eis in de hoofdzaak met alle waarborgen omkleed zijn. Bij een bindendadviesprocedure hangt dat sterk af van de afspraken van partijen omtrent deze procedure. Van Hees heeft in zijn noot onder het vonnis in eerste aanleg reeds op dit punt gewezen. Ik deel op dit punt dan ook zijn kritiek op het vonnis van de Rechtbank Amsterdam in eerste aanleg. Anderzijds kan worden gesteld dat na een bindendadviesprocedure, vrij eenvoudig, een voor executie vatbare titel kan worden verkregen na een op deze procedure volgende dagvaardingsprocedure. Ernste wijst er in haar noot onder het arrest van het hof op dat de bindendadviesprocedure met voldoende waarborgen is omkleed, wettelijk is geregeld in titel 7.15 BW en dat procedure-regels bij overeenkomst kunnen worden afgesproken.

Het tweede element betreft het vereiste dat in de procedure die volgt op de beslaglegging de vordering waarvoor beslag is gelegd dient te worden getoetst. Immers, na het gelegde conservatoir beslag dient er ten principale een onderzoek te worden verricht naar de vordering die als basis van het beslag heeft gediend. Die vordering was tot dat moment slechts summierlijk getoetst door de voorzieningenrechter. De procedure waarin de vordering wordt getoetst moet met alle waarborgen zijn omkleed. In *Ajax/Reule* heeft de Hoge Raad overwogen dat de vordering waarvoor het beslag is gelegd en de vordering zoals deze in de hoofdzaak door de beslaglegger ter toetsing wordt voorgelegd dezelfde dienen te zijn. Voor de beslaglegger is duidelijkheid gewenst over de mogelijke procedures waarin hij zijn vorderingsrecht kan laten toetsen. Immers, indien hij na beslaglegging ervanuitgaat dat hij de hoofdzaak in een bepaalde procedure kan instellen en achteraf blijkt dat dit geen hoofdzaak is kan het beslag worden opgeheven. Dit kan tot gevolg hebben dat het verhaal voor zijn vordering verdwijnt. In deze bijdrage zijn voorbeelden genoemd van vorderingen die als eis in de hoofdzaak kunnen worden beschouwd. In die gevallen is het duidelijk voor beslaglegger en beslagene dat de na beslag ingestelde vordering een eis in de hoofdzaak betreft. Bescherming van de beslagene door

te stellen dat de bindendadviesprocedure niet kan worden aangemerkt als eis in de hoofdzaak (met als reden dat deze procedure niet met alle noodzakelijke waarborgen zou zijn omkleed) is mijns inziens strijdig met de contractsvrijheid van partijen. Partijen hebben nu juist gezamenlijk gekozen voor een bepaalde, exclusieve, wijze van geschillenbeslechting. Hiermee wordt aanvaard dat de procedure niet voor een ander forum wordt gevoerd. Hoe groot is dan nog het belang van een strikte interpretatie van het begrip eis in de hoofdzaak waar dan de bindendadviesprocedure niet onder zou vallen? En moet de contractsvrijheid dan wel wijken voor het belang van de bepalingen ter zake van de eis in de hoofdzaak? Hierbij dient te worden opgemerkt dat de bepaling van art. 700 Rv voornamelijk de belangen van de beide strijdende partijen raakt. De overige, maatschappelijke, belangen zijn beperkt. Indien partijen een bindendadviesprocedure overeenkomen kan de vraag worden gesteld of deze partijen wel beschermd moeten worden voor de gevolgen van hun keuze.

3. Conclusie

De jurisprudentie rond de eis in de hoofdzaak is ontstaan doordat de vraag werd gesteld of een bepaalde procedure die volgde na de beslaglegging wel (direct) leidt tot een voor tenuitvoerlegging vatbare titel en een beoordeling ten gronde van de vordering waarvoor beslag is gelegd. Daarbij speelde de instantie een rol die over de vordering dient te oordelen, alsmede een eventuele noodzakelijke vervolgpcedure op de hoofdzaak teneinde een voor executie vatbare titel te verkrijgen. Bij de bindendadviesprocedure spelen deze vragen naar mijn mening evenwel niet. De beantwoording van de vraag of de bindendadviesprocedure kan worden beschouwd als eis in de hoofdzaak is dan ook van een andere orde dan de beantwoording van de vraag of de hiervoor vermelde kortgedingprocedure, belastingaanslag of schadestaatprocedure als eis in de hoofdzaak hebben te gelden. Het wezenlijke verschil zit in de overeenkomst die beide partijen hebben gesloten waarmee zij de bindendadviesprocedure hebben aangewezen als exclusieve wijze van geschillenbeslechting, en daarmee als hoofdzaak. Nadat partijen deze keuze hebben gemaakt spelen de vragen die eerder in de jurisprudentie dienden te worden beantwoord niet meer. Immers, het zou merkwaardig en ongewenst zijn indien naast de bindendadviesprocedure nog een procedure voor een andere instantie noodzakelijk zou zijn indien een van beide partijen conservatoir beslag zou willen leggen. Beide partijen hebben bij het sluiten van de overeenkomst waarin de bindendadviesprocedure is overeengekomen hun vertrouwen nu juist gegeven aan de wijze waarop de gekozen geschillenbeslechting plaatsvindt. Daarin past niet dat nog andere instanties bevoegd zouden zijn na beslaglegging te oordelen over de geschillen van partijen. In die zin lijkt de bindendadviesprocedure op de arbitrage, die blijkens de parlementaire geschiedenis²⁰ dient te worden beschouwd als eis in de hoofdzaak. Ten slotte kan gewezen worden

20. Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), Deventer: Kluwer 1992, p. 311.

op art. 3: 316 lid 3 BW. Hierin is bepaald dat de verjaring van een rechtsvordering ook, naast het instellen van een eis en iedere andere daad van rechtsvordering, wordt gestuit door een handeling strekkende tot verkrijging van een bindend advies. Uit deze bepaling blijkt dat het bindend advies op één lijn staat met het instellen van een eis bij de gewone rechter of door het inleiden van een arbitrage.²¹ Ook deze bepaling bevestigt dat de bindendadviesprocedure dient te worden beschouwd als eis in de hoofdzaak.

Met het arrest van het Gerechtshof Amsterdam kan, tot de Hoge Raad anders beslist, een nieuwe procedure worden bijgeschreven op de steeds maar groeiende lijst van procedures waarin de eis in de hoofdzaak na beslag kan worden ingesteld. Bij de aanvaarding van sommige van deze procedures kunnen de nodige vragen worden gesteld. Echter, gelet op de ruime interpretatie van de Hoge Raad zijn uitspraken van lagere rechters waarin ook andere procedures worden erkend begrijpelijk. Het arrest van het Gerechtshof Amsterdam biedt alle ruimte ook andere bindendadviesprocedures dan de procedure voor de Adviescommissie als eis in de hoofdzaak aan te merken. Het zou ook onjuist zijn indien partijen door het overeenkomen van een bindendadviesprocedure daarmee, bewust of onbewust, het leggen van conservatoir beslag onmogelijk zouden maken.

21. Stolker 2005 (*T&C BW*), art. 3: 316 BW, aant. 5.