

41

Voorzieningenrechter Rechtbank Overijssel zp
Almelo

4 februari 2016, nr. C/08/181177/KG ZA 16-8

(ib), ECLI:NL:RBOVE:2016:385

(mr. Verhoeven)

Noot mr. M.R. van Zanten

Opheffing conservatoir beslag. Zekerheidstelling.

[Rv art. 705 lid 2]

De voorzieningenrechter heft gelegde conservatoire beslagen op in verband met een retentierecht van de beslaglegger ter zake van voorraden van de beslagene en na het stellen van aanvullende zekerheid door de beslagene door middel van een bankgarantie.

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Finex Timber Solutions BV* te Borne, eiseres,
 verder te noemen *Finex*,
 advocaat: mr. A. Hurenkamp te Enschede,
 tegen
 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Houtindustrie Mevo BV* te Helmond, gedaagde,
 verder te noemen *Mevo*,
 advocaat: mr. M. Teekens te Leiden.

1. *De procedure*
 (...; red.)

2. *De feiten*

2.1. Partijen zijn een samenwerking aangegaan nadat *Finex Mevo* heeft benaderd voor de vervaardiging van een specifiek *Finex* houtproduct, waarop een patent rust (hierna: *Finti*). *Finex* heeft *Mevo* vervolgens opdrachten verstrekt tot de vervaardiging van *Finti*.

2.2. *Finex* heeft een exclusieve overeenkomst gesloten met de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Jongeneel B.V.* te Utrecht (hierna: *Jongeneel*), op basis waarvan *Finex Finti* exclusief aan *Jongeneel* levert, gelijk *Jongeneel* die *Finti* van *Finex* afneemt en op de markt brengt.

2.3. Tussen partijen is discussie ontstaan over de uitvoering van de werkzaamheden, de gemaakte afspraken en de gehoudenheid van *Finex* tot betaling aan *Mevo* van facturen.

2.4. In een brief van 8 juli 2015 van *Mevo* aan *Finex* staat – onder meer – het volgende.

“Naar aanleiding van ons gesprek van vandaag, bevestigen wij de gemaakte afspraken.

De facturen die nu openstaan zijn uitgelegd en accoord bevonden. Ze worden niet meer gewijzigd.

Voor het vervolg van de facturen spraken wij af dat het netto eindproduct als 1 prijs wordt gefactureerd. Alles wat niet leidt tot eind product wordt gespecificeerd gefactureerd. Partijen moeten dan wel gesloten blijven.

Eventueel meerwerk wat naderhand wordt uitgevoerd wordt apart belast.

De gehele claim die er lag van het project *Jongeneel*, is met de gestuurde credit opgelost en afgehandeld.

Het schadebedrag van € 9313 voor de windvangers staat geparkeerd en hoeft niet te worden voldaan op de openstaande posten. Hier komen we later samen op terug.

De lopende order kan worden afgehaald. Afspraak is dat er binnen 30 dagen een bedrag van € 30.000 wordt betaald aan *Mevo*.

(...)

We menen de zaken juist te hebben verwoord en weergegeven. Mochten er zaken niet juist zijn geformuleerd, laat het ons dan p.o. weten.

(...)

Bij de brief is een overzicht met de openstaande posten *Finex* 28 april 2015 gevoegd.

2.5. Op 24 augustus 2015 heeft [medewerker *Mevo*] van *Mevo* een e-mailbericht gestuurd aan [medewerker *Finex*] van *Finex*, waarin onder meer het volgende staat:

“(...)

Begin juli hebben we een afspraak gemaakt over de betaling. Er zou binnen 30 dagen € 30.000 worden betaald. Tot op heden hebben we nog niets ontvangen...

(...)

2.6. Op 25 augustus 2015 heeft [medewerker *Finex*] aan [medewerker *Mevo*] een e-mailbericht verzonden, waarin onder meer het volgende staat:

“(...)

Afspraak is dat ik € 30.000,- ga betalen als de order van *Jongeneel*, die nu in productie is, compleet is uitgeleverd en akkoord bevonden. Ik kan dan binnen 2 tot 3 weken na afleverdatum het bedrag naar jullie overmaken.

Aangezien deze order behoorlijk vertraagd is zal betaling dus nog even op zich laten wachten maar zal zoals afgesproken uitgevoerd worden.

(...)

2.7. Op 25 augustus 2015 heeft [medewerker *Mevo*] vervolgens een e-mailbericht naar [medewerker *Finex*] gestuurd met als inhoud “Ben ik nou gek”.

2.8. Bij brief van 8 oktober 2015 heeft *Mevo Finex*, kort gezegd, meegedeeld dat er voortdurend facturen openstaan, dat er nog geen rente is berekend, maar dat zij voornemens is om rente te gaan berekenen en dat *Finex* in de gelegenheid wordt gesteld alle facturen voor 1 november 2015 te voldoen zonder berekening van rente.

2.9. Per e-mailbericht van 20 oktober 2015 heeft [medewerker *Mevo*] [medewerker *Finex*] een bijlage gestuurd met de nog openstaande posten en gevraagd wat er voor deze week afgesproken

kan worden qua betalingen. In reactie daarop heeft [medewerker Finex] [medewerker Mevo] per e-mail bericht dat er zojuist een bedrag van € 3.500,- is overgemaakt en dat hij, als de laatste levering (60x84 en 60x144) eruit is, de volgende betaling eruit zal doen om zo ook in te lopen op de oude posten.

2.10. Bij brief van 11 november 2015 heeft Mevo Finex in gebreke gesteld voor het openstaande bedrag van € 98.904,36 (inclusief btw), vermeerderd met de wettelijke rente. Voorts is meegedeeld dat Mevo zich beroept op het retentierecht ten aanzien van de goederen die bij haar staan.

2.11. Bij brief van 14 november 2015 heeft Finex gereageerd op voornoemde brief van 11 november 2015. Er wordt – kort gezegd – meegedeeld dat de post openstaande facturen door partijen diverse keren is besproken, dat Finex niet alleen de hoogte en de omvang van de betreffende facturen betwist, maar dat zij ook aanspraak maakt op vergoeding van de schade die zij door toedoen van Mevo heeft geleden, dat zij bestrijdt dat Mevo een vordering heeft op Finex, dat Mevo zich onder deze omstandigheden niet op een retentierecht kan beroepen en dat Finex Mevo aansprakelijk stelt voor de door Finex geleden schade. Door Finex wordt voorgesteld om een en ander nader te bespreken.

2.12. Bij brief van 18 november 2015 heeft Finex aan Mevo onder meer meegedeeld dat zij van Jongeneel heeft begrepen dat er door Mevo geen producten meer uitgeleverd zullen worden, alvorens Finex de openstaande rekeningen heeft betaald.

2.13. Bij e-mailbericht van 18 november 2015 aan Mevo heeft Finex onder meer bericht dat zij van Jongeneel heeft begrepen dat Mevo heeft aangeboden rechtstreeks

Finex-producten te leveren en dat dit niet is toegestaan. Ook heeft Finex geprotesteerd tegen het door Mevo gepretendeerde retentierecht en is Mevo uitdrukkelijk aansprakelijk gesteld voor de schade die Finex lijdt en zal lijden als gevolg van de handelwijze van Mevo.

2.14. Op 23 november 2015 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Overijssel, locatie Almelo, aan Mevo verlof verleend tot het leggen van conservatoire (derden)beslagen onder – onder meer – Jongeneel ten laste van Finex.

3. Het geschil

3.1. Het gevorderde door Finex strekt er – kort gezegd – toe de door Mevo gelegde conservatoire (derden)beslagen op te (doen) heffen, zulks op straffe van een dwangsom en met veroordeling van Mevo in de kosten van dit geding.

3.2. Mevo voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De vordering tot opheffing van het beslag is gebaseerd op artikel 705 van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), welk artikel de voorzieningenrechter die het verlof tot het beslag heeft gegeven, de bevoegdheid geeft dit beslag, desgevorderd, in kort geding op te heffen.

4.2. De opheffing van een conservatoir beslag kan onder meer worden bevolen, indien op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen zijn verzuimd, summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag of, zo het beslag is gelegd voor een geldvordering, indien voor deze vordering voldoende zekerheid is gesteld.

4.3. Volgens artikel 705 lid 2 Rv dient het beslag te worden opgeheven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht blijkt. Dit brengt mee dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die de opheffing vordert om met inachtneming van de beperkingen van de voorzieningenprocedure aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk of onnodig is (HR 14 juni 1996, NJ 1997/481).

4.4. Er zal moeten worden beslist aan de hand van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen, waarbij dient te worden beoordeeld of het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag op grond van de door deze naar voren gebrachte omstandigheden zwaarder dient te wegen dan het belang van de beslagene bij opheffing van het beslag.

4.5. De voorzieningenrechter stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat Mevo werkzaamheden heeft verricht en dat zij daarvoor facturen heeft gestuurd aan Finex. Finex heeft gesteld dat zij aan Mevo veelvuldig kenbaar heeft gemaakt dat zij de verschuldigdheid van de facturen en de

omvang daarvan betwist. Hetzelfde geldt volgens Finex voor de betalingsafpraak met betrekking tot het bedrag van € 30.000,=. Kort nadat deze afspraak is gemaakt, is gebleken dat Mevo met zeer slechte rendementsresultaten kwam, waardoor Finex zich op het verkeerde been gezet voelde en ook dit is direct kenbaar gemaakt aan Mevo, aldus Finex. Mevo heeft deze stellingen van Finex gemotiveerd betwist en wijst daarbij, onder meer, op de inhoud van eerdergenoemde brief van 8 juli 2015. Mevo stelt dat zij uitvoering heeft gegeven aan de afspraken en dat Finex de lopende order kon afhaken. Volgens Mevo heeft Finex de inhoud van de brief niet betwist en daarmee de inhoud stilzwijgend als juist erkend. In dit verband heeft Mevo erop gewezen dat Finex de toenmalige partij heeft opgehaald, hetgeen alleen mogelijk was dankzij de met Mevo gemaakte afspraken en dat Finex de creditnota van € 1.963,= zonder protest heeft behouden. Uit deze omstandigheden volgt, aldus Mevo, dat de inhoud van de brief van 8 juli 2015 juist is. Finex stelt dat het terugkrabbelen van Finex eerst volgde nadat Mevo had uitgeleverd.

4.6. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is hetgeen Finex summierlijk omtrent het door Mevo gestelde vorderingsrecht naar voren heeft gebracht onvoldoende om daaraan reeds nu de conclusie te kunnen verbinden dat zij de ondeugdelijkheid van de door Mevo gepretendeerde vordering aannemelijk heeft gemaakt. Daarvoor is nader (feiten)onderzoek, eventueel gevolgd door bewijslevering, nodig. Hiervoor is in het beperkte bestek van dit kort geding echter geen plaats. Op basis van de gegevens die thans voorhanden zijn kan vooralsnog worden geoordeeld dat Mevo althans enige vordering op Finex heeft.

4.7. Er kan dus niet worden gezegd dat summierlijk van de ondeugdelijkheid van de vordering is gebleken, zodat de beslagen niet op die grond worden opgeheven.

4.8. Finex stelt verder dat handhaving van de derdenbeslagen niet nodig is, omdat Mevo zich ook heeft beroepen op een retentierecht met betrekking tot de voorraden die zij onder zich heeft en zij dat retentierecht ook daadwerkelijk uitoefent. In dit kader wordt verwezen naar de door Mevo toegezonden voorraadlijst van 27 november 2015. Volgens Finex heeft Mevo zich daarmee al een grote mate van zekerheid verschafft, aangezien de bij Mevo aanwezige voorraad A-kwaliteit een verkoopwaarde heeft van ruim € 53.500,=, de

aanwezige voorraad B-kwaliteit, na verdere bewerking, nog een bedrag van ruim € 20.000,= zou kunnen opleveren en de aanwezige C-kwaliteit een waarde van ongeveer € 2.500,= vertegenwoordigt.

4.9. Mevo stelt zich op het standpunt dat het hout op de voornoemde voorraadlijst als zodanig geen substantiële waarde voor Mevo vertegenwoordigt en dat zij zich daarop later niet goed kan verhalen. Bij onderhandse verkoop is de waarde veel lager.

4.10. De voorzieningenrechter is van oordeel dat, hoewel de precieze waarde van de bij Mevo aanwezige voorraad niet duidelijk is, Mevo zich, gelet op de omvang van de bij haar aanwezige voorraad, door het uitoefenen van opschorting en het retentierecht zekerheid van betekenende omvang heeft verschafft.

4.11. Met inachtneming van het vorenstaande en nu door Finex onweersproken is gesteld dat door het beslag onder Jongeneel de bedrijfsvoering van Finex volledig stil komt te liggen, omdat Finex met Jongeneel een exclusieve distributieovereenkomst heeft gesloten, is de voorzieningenrechter van oordeel dat het beslag onder Jongeneel vexatoir is. Finex heeft er belang bij dat zij de inkomsten van Jongeneel, op dit gebied haar enige afnemer, op korte termijn weer zal gaan ontvangen, terwijl ook Mevo er belang bij heeft dat Finex haar onderneming kan blijven drijven. De voorzieningenrechter merkt daarbij nog op dat het belang van Finex bij een spoedige hervatting van haar bedrijfsvoering zwaarder weegt dan het belang van Mevo bij (mogelijk overmatige) zekerheid door het beslag onder Jongeneel. Dat neemt evenwel niet weg dat Mevo, mede gelet op de omvang van de door haar gestelde vorderingen en het door Finex gevoerde verweer, naast de waarde van de voorraden die zij terughoudt, belang heeft bij een aanvullende zekerheidstelling. Dat kan, zonder de bedrijfsvoering van Finex te torpederen door het stellen van een bankgarantie.

4.12. Alle omstandigheden in aanmerking genomen, leidt een afweging van de belangen tot het oordeel dat het beslag onder Jongeneel dient te worden opgeheven, onder de voorwaarde dat Finex ten behoeve van Mevo tot het bedrag van € 10.000,= een bankgarantie verstrekt.

4.13. De voorzieningenrechter ziet onvoldoende rechtvaardiging voor opheffing van de andere gelegde derdenbeslagen, nu duidelijk is geworden dat deze niet "kleven".

4.14. De gevorderde dwangsom zal worden afgevoerd omdat de voorzieningenrechter het beslag op grond van artikel 705 Rv zelf zal opheffen.

4.15. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd zoals hieronder vermeld.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. Heft op het door Mevo ten laste van Finex onder Jongeneel gelegde conservatoire derdenbeslag, met ingang van het moment dat Finex ten behoeve van Mevo tot een bedrag van € 10.000,= zekerheid stelt door middel van een aan de gebruikelijke voorwaarden voldoende bankgarantie.

5.2. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

5.3. Compenseert de proceskosten in die zin dat partijen elk de eigen kosten dragen.

5.4. Wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

1. In dit opheffingskortgeding gaat het om het antwoord op de vraag of gelegde conservatoire (derden)beslagen dienen te worden opgeheven omdat de beslagen onnodig zijn vanwege een door de beslaglegger uitgeoefend retentierecht op voorraden van de beslagene die zich in de macht van de beslaglegger bevinden.

2. Art. 705 lid 2 Rv biedt de voorzieningenrechter de mogelijkheid een conservatoir beslag op te heffen: a) indien sprake is van verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen; b) summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of c) van het onnodige van het beslag; of d) indien, zo het een geldvordering betreft, voor deze vordering voldoende zekerheid is gesteld. De voorzieningenrechter oordeelde dat de beslaglegger "althans enige vordering" op de beslagene heeft. Het beroep op de opheffingsgrond onder b) werd dus afgewezen.

3. De voorzieningenrechter moest, in verband met het beroep op de onder c) genoemde opheffingsgrond, een oordeel geven over de waarde van een retentierecht. De beslagene stelde zich namelijk op het standpunt dat de beslaglegger zich met het retentierecht al een grote mate van zekerheid had verschaft. De bij de beslaglegger

aanwezige voorraad zou een verkoopwaarde hebben van € 76.000, terwijl beslag is gelegd voor een vordering van in hoofdsom € 98.904,36. De voorzieningenrechter oordeelde dat, hoewel de exacte waarde van de bij de beslaglegger aanwezige voorraad van de beslagene niet is komen vast te staan, de beslaglegger zich door de uitoefening van het retentierecht, in combinatie met het uitoefenen van opschorting, "zekerheid van betekende omvang" heeft verschaft. Het beslag is naar het oordeel van de voorzieningenrechter vexatoir, omdat de bedrijfsvoering van de beslagene door de beslaglegging onder haar enige afnemer geheel is komen stil te liggen. Het belang van de beslagene op spoedige hervatting van de bedrijfsvoering weegt zwaarder dan het belang van de beslaglegger bij (mogelijk overmatige) zekerheid door het derdenbeslag. Gelet op de omvang van de vorderingen, afgezet tegen de waarde van de teruggehouden voorraad, heeft de beslaglegger belang bij aanvullende zekerheid. De voorzieningenrechter oordeelde, alle omstandigheden in aanmerking genomen, dat het derdenbeslag kan worden opgeheven onder de voorwaarde dat de beslagene een bankgarantie verstrekt tot het bedrag van € 10.000.

Vexatoir beslag

4. Op grond van het arrest *Tromp c.s./Regency* (HR 24 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1894) dient de vraag of het leggen van een conservatoir beslag als vexatoir en daarom als onrechtmatig moet worden aangemerkt, te worden beantwoord aan de hand van de concrete omstandigheden ten tijde van de beslaglegging, waaronder de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de beslagen goederen, en de eventueel onevenredig zware wijze waarop de schuldenaar door het beslag op een van die goederen in zijn belangen wordt getroffen. Ook het handhaven van een verhaalsbeslag waarvan opheffing wordt gevraagd tegen het stellen van voldoende zekerheid, bijvoorbeeld in de vorm van een bankgarantie, zal bij weigering van de beslaglegger veelal een vexatoir karakter hebben (L.P. Broekveldt, *Derdenbeslag*, Deventer: Kluwer 2003, p. 674). De vraag kan worden gesteld wat als voldoende zekerheid heeft te gelden ingeval van opheffing van conservatoir beslag.

Art. 6:51 BW

5. Art. 6:51 lid 1 BW geeft een eerste aanknopingspunt. Wanneer uit de wet voortvloeit dat iemand verplicht is tot het stellen van zekerheid of dat het stellen van zekerheid een voorwaarde is voor het intreden van enig rechtsgevolg, heeft hij die daartoe overgaat de keuze tussen persoonlijke en zakelijke zekerheid. In lid 2 is bepaald dat de aangeboden zekerheid zodanig moet zijn dat de vorderingen (met rente en kosten) *behoorlijk gedekt* zijn en dat de schuldeiser daarop *zonder moeite verhaal* zal kunnen nemen.

De schuldenaar heeft tegenover de bevoegdheid van de schuldeiser conservatoir beslag te leggen de bevoegdheid ex art. 705 Rv opheffing van dat beslag te vorderen in ruil voor de verschaffing van voldoende zekerheid voor betaling van de vordering. Een verplichting tot het stellen van zekerheid kan hierin niet worden gelezen (HR 25 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7350). Uit dit arrest volgt ook dat het stellen van voldoende zekerheid ter vervanging van een gelegd conservatoir beslag niet behoort tot de gevallen genoemd en voorzien in art. 6:51 BW (R.M.Ch. Koot, *Groene Serie Verbintenissenrecht*, aant. 2 bij art. 6:51 BW). Wel kan voor de beantwoording van de vraag wanneer sprake is van voldoende zekerheid worden aangehaakt bij het bepaalde in dit artikel (N.W.M. van den Heuvel, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, aant. 7 bij art. 705 Rv; Rb. Rotterdam 1 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM1522). Op basis hiervan dient in kort geding te worden beoordeeld of de vordering na opheffing van het beslag en na ontvangst van de zekerheid voldoende is gedekt. Met andere woorden: er dient dus sprake te zijn van een vergelijkbare zekerheid. Daarnaast dient de beslaglegger zonder moeite met behulp van de verkregen zekerheid verhaal te kunnen nemen. Met andere woorden: de beslaglegger dient na opheffing van het beslag niet in een ongunstiger positie te komen als waarin hij zich bevond toen het beslag nog op activabestanden van de schuldenaar lag.

Vergelijkbare zekerheid

6. Bij opheffing van een conservatoir beslag tegen zekerheidstelling dient dus sprake te zijn van een vergelijkbare zekerheid als wordt geboden door het conservatoir beslag. De begroting van de vordering geeft de schuldenaar een indicatie voor de hoogte van het bedrag waarvoor

zekerheid moet worden gesteld bij opheffing ex art. 705 lid 2 Rv (Gieske 2014, (T&C Rv), art. 700 Rv, aant 5 sub d). In de praktijk wordt vaak gewerkt met een bankgarantie volgens het NVB-model of het Rotterdams Garantief formulier. Een dergelijke zekerheid biedt voldoende zekerheid in de zin van art. 705 lid 2 Rv. (zie bijv. Rb. Arnhem 10 november 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AR8830; Gerecht in eerste aanleg Curaçao 13 november 2015, ECLI:NL:OGEAC:2015:26). Wordt aan de tekst van het NVB-model een passage toegevoegd die er bijvoorbeeld toe leidt dat de bank betaling onder de bankgarantie kan weigeren door te stellen dat zij achterstallige huurkooptermijnen met het bedrag waarvoor de bankgarantie is gegeven, verrekent, is niet meer sprake van vergelijkbare zekerheid (Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4201). Ook als de bankgarantie per fax wordt ontvangen (en in origineel per post wordt nagezonden) dienen de beslagen te worden opgeheven na ontvangst per fax en dient de beslaglegger conform de gemaakte afspraak vanaf dat moment af te zien van het leggen van nieuwe beslagen (Rb. Alkmaar 14 oktober 2004, ECLI:NL:RBALK:2004:AR3851). De voorzieningenrechter kan in een opheffingskortgeding op grond van de omstandigheden van het geval zelf een bedrag bepalen voor de hoogte van de bankgarantie en kan daarbij afwijken van het in het beslagverlof begrote bedrag van de vordering (Rb. Groningen 18 augustus 2006, ECLI:NL:RBGRO:2006:AY6507).

Ongunstigere positie

7. De stelling van de beslaglegger dat hij na opheffing van het beslag tegen afgifte van een bankgarantie in een ongunstiger situatie komt te verkeren, omdat een beslag reeds kan worden uitgewonnen zodra een toewijzende uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en een bankgarantie volgens het NVB-model pas indien sprake is van een in kracht van gewijsde gegane uitspraak, wordt in de rechtspraak verworpen. Tegenover de omstandigheid dat de bankgarantie niet kan worden ingeroepen als een toewijzende uitspraak nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, staat dat een bankgarantie in andere opzichten méér zekerheid biedt dan een conservatoir beslag. Al met al is van een ongunstiger situatie geen, althans niet zonder meer, sprake

(Hof 's-Hertogenbosch 14 april 2015, ECLI:GHSHE:2015:1354). Zo vervalt een beslag ingeval van faillissement van de beslagene ex art. 33 lid 2 Fw, terwijl een bankgarantie daarvoor veelal een regeling bevat.

Zekerheid zonder moeite

8. De beslaglegger dient de aangeboden zekerheid zonder moeite te kunnen aanspreken. Op grond van de parlementaire geschiedenis bij art. 6: 51 lid 2 BW kan van de schuldeiser niet gevergd worden dat hij verhaal moet nemen op onroerend goed in het buitenland en dat een schuldeiser evenmin een borg als zekerheid hoeft te accepteren waarvan het gehele vermogen zich in het buitenland bevindt (PG Boek 6, p. 194). De gedachte hierachter is nog steeds actueel hoewel in verband met allerlei inmiddels tot stand gekomen Verdragen en Verordeningen executie in het buitenland minder problematisch is dan ten tijde van de parlementaire behandeling van het nieuw BW. Het begrip “zonder moeite” is een enigszins rekbaar begrip. Daarbij dient tevens te worden opgemerkt dat ook voor de mate van zekerheid geldt dat nimmer een absolute zekerheid aan de beslaglegger kan worden geboden. Zelfs beslag biedt geen volstrekke zekerheid (Rb. Rotterdam 1 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM1522). In een zaak waarin verhaalsbeslag was gelegd op een reuzenrad werd zekerheid aangeboden in de vorm van een bezitloos pandrecht op dat reuzenrad in combinatie met het reserveren van een deel van de koopsom. Volgens de voorzieningenrechter waren deze zekerheden nog onvoldoende. Het aangeboden bezitloos pandrecht kan teveel complicaties geven bij het nemen van verhaal, bijvoorbeeld wanneer het reuzenrad wordt vervoerd naar het buitenland om daar op kermissen te worden geëxploiteerd (Rb. Leeuwarden 31 juli 2002, ECLI:NL:RBLER:2002:AE6066).

Alternatieve vormen van zekerheid

9. Het feit dat door de beslagene een verzekering is afgesloten voor de (mogelijke) vordering van de beslaglegger op de beslagene kan niet worden gezien als voldoende zekerheid. Er is voor de beslaglegger namelijk geen rechtstreekse aanspraak uit hoofde van een door de beslagene afgesloten verzekering. Daarnaast is het recht op uitkering mede afhankelijk van het al dan niet voldoen aan tussen de verzekeringnemer/verze-

kerde en de verzekeraar geldende (algemene) polisvoorwaarden waarop de beslaglegger geen invloed heeft. Het feit dat een dergelijke verzekering is afgesloten maakt het gelegde beslag dan ook niet om die reden onnodig of vexatoir (Rb. Rotterdam 22 september 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN8338). Het Hof Amsterdam heeft recent geoordeeld dat een beslagene voor een bepaald bedrag alternatieve zekerheid dient te stellen in verband met de vordering waarvoor beslagen zijn gelegd. Vervolgens heeft het hof bepaald dat de alternatieve zekerheid primair dient plaats te vinden door het verstrekken van een bankgarantie, of het verstrekken van hypothecaire zekerheid, of het verstrekken van een aanbod tot het leggen van conservatoir beslag op vrij liquide vermogen. Indien dit niet mogelijk zou zijn bepaalde het hof dat de alternatieve zekerheid zou kunnen worden verstrekt door het verlenen van een pandrecht op aandelen in de beslagene, waarbij de beslagene een vermogensinstandhoudingsverklaring dient af te geven aan de beslaglegger (Hof Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2556). 10. Onder verwijzing naar de besproken uitspraak kan nu ook gesteld worden dat een retentierecht kan worden beschouwd als een vorm van zekerheid bij de opheffing van een conservatoir beslag. Dit oordeel is in lijn met de ontwikkeling in de jurisprudentie. De hoogte van de te stellen bankgarantie komt mij enigszins arbitrair voor, maar is het gevolg van de belangenafweging en de inschatting door de voorzieningenrechter van de waarde van de achtergehouden goederen en een feitelijk oordeel.

M.R. van Zanten,
advocaat bij CMS te Amsterdam