

2

Hoge Raad

3 september 2010, nr. 09/00408, LJN BM6082

(mr. Beukenhorst, mr. Van Buchem-Spaspens, mr. Hammerstein, mr. Streefkerk, mr. Asser)

(Concl. A-G Wesseling-van Gent)

Noot mr. M.R. van Zanten

Conservatoir beslag. Kort geding. Eis in hoofdzaak. Eis in reconventie. Executoriaal beslag.

[Rv art. 700 lid 3, 704 lid 1]

De gegrondheid en omvang van de vordering van de beslaglegger zijn getoetst door de voorzieningenrechter, die de vordering heeft toegewezen. Met de aldus verkregen executoriale titel is het conservatoir derdenbeslag overgegaan in een executoriaal derdenbeslag. Het feit dat de (reconventionele) vordering in kort geding is ingesteld buiten de door de president bepaalde termijn van veertien dagen doet daaraan niet af nu vaststaat dat de beslaglegger wel binnen die termijn de bodemprocedure had ingesteld en diezelfde vordering in kort geding heeft ingesteld.

De rechtspersoon naar Belgisch recht *Holding Company België* te Antwerpen, België,
eiseres tot cassatie,
advocaat: mr. A. Schippers,
tegen
DHV BV te Amersfoort,
verweerster in cassatie,
advocaat: mr. J.W.H. van Wijk.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als HCB en DHV.

Conclusie Advocaat-Generaal
(mr. Wesseling-van Gent)

In cassatie is de vraag aan de orde of het conservatoir derdenbeslag op de voet van art. 704 lid 1 Rv. is overgegaan in een executoriaal derdenbeslag indien de – binnen de in de verloffbeschikking genoemde termijn – ingestelde eis in de hoofdzaak de bodemprocedure betreft en de beslaglegger in reconventie een executoriale titel heeft verkregen

in de kort gedingprocedure die na het verstrijken van de in de verlobbeschikking genoemde termijn is geëntameerd.

1. Feiten¹ en procesverloop

1.1. Op enig moment had DVO Projectenburo B.V., hierna: DVO, een vordering op United Technology Consultants B.V., hierna: UTC, en had UTC een vordering op verweerster in cassatie, hierna: DHV.

1.2. Op 21 september 1999 heeft DVO ten laste van UTC conservatoir derdenbeslag gelegd onder DHV ter verzekering van verhaal van de vordering van DVO op UTC ter hoogte van f 118.666,48. Op grond van de beschikking van de president van de rechtbank Rotterdam van 20 september 1999, waarbij het verlob voor het leggen van voornoemd beslag is verleend, diende de eis in de hoofdzaak binnen veertien dagen te worden ingesteld.

1.3. Op 24 september 1999 heeft DVO UTC gedagvaard en betaling van het onder 1.2 vermelde bedrag gevorderd.

1.4. Op 4 oktober 1999 heeft UTC DVO in kort geding gedagvaard en gevorderd de gelegde beslagen op te heffen. DVO heeft op 12 oktober 1999 in reconventie (wederom) betaling van UTC gevorderd van het onder 1.2 vermelde bedrag.

1.5. Bij vonnis in kort geding van 21 oktober 1999 heeft de president van de rechtbank Rotterdam de in conventie gevorderde opheffing van de beslagen afgewezen en de vordering van DVO in reconventie toegewezen.

1.6. Bij overeenkomst van 23 april 1996 heeft UTC zich verbonden vorderingen die zij op dat moment had of te eniger tijd op derden zou verkrijgen, (stil) te verpanden aan eiseres tot cassatie, HCB. HCB is enig aandeelhoudster van UTC.

1.7. DHV heeft na betekening van het kort gedingvonnis van 21 oktober 1999 betalingen verricht aan (de deurwaarder ten bate van) DVO.

1.8. Bij vonnis van 5 april 2001 heeft de rechtbank Rotterdam de op 24 september 1999 ingestelde eis van DVO toegewezen.

1.9. DVO is op 20 juni 2001 in staat van faillissement verklaard. Op 23 november 2004 is UTC in staat van faillissement verklaard.

1.10. Bij inleidende dagvaarding van 24 augustus 2006 heeft HCB DHV gedagvaard voor de rechtbank te Utrecht en heeft daarbij verklaring voor recht gevorderd dat:

a. de op 12 oktober 1999 ingediende eis in reconventie buiten de daartoe verleende termijn van veertien dagen is ingesteld en derhalve niet kan gelden als eis in de hoofdzaak als bedoeld in art. 700 Rv;

b. het onder DHV gelegde conservatoir derdenbeslag ingevolge het vonnis in kort geding van 21 oktober 1999 niet is overgegaan in een executoriaal beslag;

c. het op 21 september 1999 onder DHV gelegde derdenbeslag eerst per de datum van de uitspraak van de rechtbank Rotterdam is overgegaan in een executoriaal beslag, derhalve per 5 april 2001;

d. de op 16 november 1999 aan DHV aangezegde verpanding in de weg staat aan bevrijdende betaling door DHV op 29 november 1999, voor zover per die datum al sprake zou zijn van enig executoriaal beslag;

e. de betaling door DHV op 29 november 1999 aan DVO haar derhalve niet heeft bevrijd van haar verplichting tot betaling van de door UTC aan HCB verpande vordering;

f. UTC noch HCB is gebaat door de betaling door DHV aan DVO;

g. DHV niet op redelijke grond heeft kunnen aannemen dat DVO als schuldeiser tot die betaling van een geldsom ten bedrage van f 118.666,48 gerechtigd was of dat zij op enige andere grond bevrijdend aan DVO heeft kunnen betalen ter zake van de door UTC aan HCB verpande vordering en

h. nu DHV niet bevrijdend heeft betaald, de door UTC aan HCB verpande vordering op DHV voor het geheel in stand is gebleven en derhalve voor inning door HCB vatbaar is (inclusief wettelijke rente).

1.11. HCB stelde zich met de gevorderde verklaringen voor recht ten doel alsnog de door UTC aan haar verpande vordering op DHV te kunnen

¹ Zie het vonnis van de rechtbank Utrecht van 22 augustus 2007, rov. 2.1 t/m 2.9, van welke feiten ook het hof is uitgegaan (zie rov. 3 van het bestreden arrest); zie voorts rov. 4.1 van dat arrest.

innen omdat DHV volgens HCB niet bevrijdend aan DVO heeft betaald en het pandrecht daarom alsnog kan worden ingeroepen.²

1.12. DHV heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

1.13. Nadat de rechtbank bij tussenvonnis van 29 november 2006 een comparitie had gelast, die op 16 maart 2007 heeft plaatsgevonden, heeft de rechtbank bij vonnis van 22 augustus 2007 de vorderingen van HCB afgewezen.

1.14. HCB is, onder aanvoering van vier grieven, van dit eindvonnis in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof te Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, en heeft daarbij geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis van de rechtbank en toewijzing van de in eerste aanleg ingestelde vorderingen.

1.15. DHV heeft de grieven bestreden en geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, zo nodig onder verbetering van de gronden.

Vervolgens hebben partijen schriftelijk gepleit.

1.16. Het hof heeft bij arrest van 21 oktober 2008 het vonnis waarvan beroep bekrachtigd.

1.17. HCB heeft tegen dit arrest tijdig³ beroep in cassatie ingesteld.

DHV heeft geconcludeerd tot verwerping en heeft voorts haar standpunt schriftelijk toegelicht. HCB heeft afgezien van het geven van schriftelijke toelichting.

2. Bespreking van de cassatiemiddelen

2.1. De cassatiedagvaarding bevat twee middelen. Middel 1 betoogt dat het hof in zijn oordeel onder 4.3-4.5 blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel zijn oordeel onvoldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd.

2.2. In de bestreden rechtsoverwegingen heeft het hof als volgt geoordeeld:

“4.3. Vast staat dat de eis in de hoofdzaak door DVO tijdig, te weten op 24 september 1999 en derhalve binnen de daarvoor gestelde termijn van 14 dagen na de beslaglegging, is ingesteld en dat DHV als derde-beslagene daarvan op de hoogte is gesteld. Daarmee is aan de vereisten voor een rechtsgeldig conservatoir derdenbeslag van artikel

700 lid 3 en 721 Wetboek van Rechtsvordering (hierna: Rv) voldaan. Dit wordt niet anders door de nadien, op 12 oktober 1999, door DVO in kort geding ingestelde eis in reconventie, waarin DVO haar vordering op UTC (andermaal) aanhangig maakte. Nu, zoals hiervoor overwogen, aan de formele vereisten voor een rechtsgeldig conservatoir beslag reeds was voldaan, behoeft DVO die eis in reconventie niet (opnieuw) aan DHV te betekenen. Voor DHV als derde beslagene volstond immers de wetenschap dat de vordering ter verzekering waarvan beslag was gelegd (tijdig) was ingesteld en dat DVO derhalve doende was daarvoor een executoriale titel te verkrijgen.

4.4. De reconventionele eis van DVO is bij vonnis in kort geding van 21 oktober 1999 toegewezen en dit vonnis is aan DHV betekend. Nu niet in geschil is dat dit vonnis de vordering, ter verzekering waarvan door DVO het conservatoir beslag is gelegd, betreft, is hiermee krachtens artikel 704 lid 1 Rv het conservatoir beslag overgegaan in een executoriaal beslag. Dat deze titel niet is verkregen in de bodemprocedure, doch in het hiervoor genoemde, na het aanhangig maken van die procedure door UTC aangespannen kort geding, doet daaraan niet af: vaststaat immers dat het om dezelfde vordering gaat. Bovendien is niet van belang dat die eis in reconventie is ingesteld na de termijn van 14 dagen na de beslaglegging, omdat de hoofdzaak reeds binnen die termijn was ingesteld en daarmee, zoals hiervoor is overwogen, aan het vereiste van artikel 700 lid 3 Rv was voldaan. Dat artikel 704 lid 1 Rv verwijst naar de ‘hoofdzaak’ sluit aan bij de normale gang van zaken, waarin de executoriale titel uit de ingevolge artikel 700 lid 3 Rv aanhangig gemaakte zaak zal voortvloeien. Aangezien het – voor de overgang naar de executoriale fase – gaat om een ter zake van de ‘hoofdzaak’ verkregen titel (vergelijk de bewoordingen van artikel 722 Rv) staat die verwijzing in artikel 704 lid 1 Rv niet aan het voorgaande in de weg.

4.5. Blijkens het beslagexploit van 21 september 1999 (productie 7 bij memorie van antwoord) is door DVO ten laste van UTC beslag gelegd op al hetgeen DHV verschuldigd mocht zijn of worden aan UTC, of onder berusting mocht hebben of verkrijgen van UTC. DHV voert, gelet op de overgelegde facturen onvoldoende weersproken, aan dat de door haar betaalde facturen alle zijn gebaseerd op een vanaf 19 oktober 1998 bestaande rechtsverhouding krachtens welke UTC een me-

² Zie rov. 4.3 van het vonnis van de rechtbank van 22 augustus 2007.

³ De cassatiedagvaarding is op 20 januari 2009 uitgebracht.

dewerker ter beschikking stelde aan DVO voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van het HSL-project. Deze rechtsverhouding is vastgelegd in een als productie 8 bij memorie van antwoord overgelegde aanneemovereenkomst. Nadat het beslag executoriaal was geworden, was DHV op grond van het derdenbeslag gehouden om de uit die bestaande rechtsverhouding voortvloeiende facturen aan DVO te betalen. DHV heeft derhalve door te voldoen aan het bevel van betaling van de deurwaarder bevrijdend betaald aan DVO. (...)”

2.3. Evenals in eerste aanleg en in hoger beroep is thans in cassatie de te beantwoorden vraag of het door DVO op 21 september 1999 gelegde conservatoir derdenbeslag op de voet van art. 704 lid 1 Rv. is overgegaan in een executoriaal derdenbeslag nu de ingestelde eis in de hoofdzaak als bedoeld in art. 700 lid 3 Rv., de bodemprocedure betreft en DVO als beslaglegger in reconventie een executoriale titel heeft verkregen in de kort gedingprocedure die na het verstrijken van de in de verloffbeschikking genoemde termijn is geëntameerd. Of anders geformuleerd: moet de “hoofdzaak” van art. 704 lid 1 Rv. dezelfde zijn als die in art. 700 lid 3 Rv.? Ik beantwoord de vraag – ter wille van de praktijk, zie hierna onder 2.14 – als volgt.

2.4. Art. 700 Rv. vereist voor het leggen van conservatoir derdenbeslag verloff van de voorzieningenrechter die zitting heeft in de woonplaats van de schuldenaar. Wanneer op het moment van het verzoek nog geen eis in de hoofdzaak is ingesteld, wordt dit verloff verleend onder de voorwaarde dat zulks binnen een bepaalde termijn alsnog gebeurt. Doel van deze bepaling is te voorkomen dat een beslag louter als pressiemiddel of chicanus wordt gelegd.⁴

In de onderhavige zaak heeft DVO binnen de in de verloffbeschikking genoemde termijn van veertien dagen een bodemprocedure tegen UTC aanhangig gemaakt, zodat aan de eis van art. 700 lid 3 Rv. is voldaan. Niet bestreden wordt de vaststelling van het hof in rechtsoverweging 4.3 dat DVO ook overigens aan de voorwaarden voor het leggen van conservatoir derdenbeslag heeft vol-

daan. Uitgangspunt in cassatie is mitsdien dat het conservatoir beslag onder DHV rechtsgeldig is gelegd.

2.5. Zoals hiervoor onder 1.4 vermeld, heeft DVO daarnaast op 12 oktober 1999 van UTC betaling gevorderd bij wege van reconventionele vordering in het door UTC aangespannen kort geding tot opheffing van het beslag. Blijkens de parlementaire geschiedenis kan het instellen van een eis in reconventie als het instellen van een eis in de hoofdzaak worden aangemerkt.⁵

Er zijn daarmee in deze zaak twee eisen in de hoofdzaak ingesteld, waarvan één binnen en de ander buiten de in de verloffbeschikking van 20 september 1999 genoemde termijn van veertien dagen.

2.6. Dat een kort geding dat strekt tot verkrijging van een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling tot voldoening aan de vordering tot verzekering waarvan het conservatoir beslag is gelegd, voor de toepassing van art. 700 lid 3 en art. 704 Rv. als “hoofdzaak” kan worden aangemerkt, is beslist door de Hoge Raad in zijn arrest van 26 februari 1999 (Ajax/Reule).⁶

In dit arrest overwoog de Hoge Raad het volgende (rov. 3.4.2):

“Conservatoir beslag is een middel tot bewaring van recht, dat ertoe strekt te voorkomen dat in beslag genomen goederen worden vervreemd en aldus niet meer door executoriaal beslag zouden kunnen worden getroffen op het tijdstip waarop met betrekking tot die goederen een executoriale titel is verkregen. Deze strekking levert een toereikende rechtvaardiging op voor de door de wetstekst niet uitgesloten en inmiddels in de rechtspraak van kort geding rechters in eerste aanleg gangbaar geworden opvatting dat ook een vordering in kort geding, strekkende tot een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling tot voldoening aan de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd, kan gelden als eis in de hoofdzaak in de zin van art. 700 lid 3 en (...) voor de toepassing van art. 700 lid 3 en art. 704 als ‘hoofdzaak’ kan worden aangemerkt.”

⁴ HR 9 februari 2007, LJN AZ2587 (NJ 2007, 103). Zie ook Ynzonides, Vademecum Burgerlijk Procesrecht, Beslag en executie, par. 2.8 met verdere verwijzingen.

⁵ Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 311.

⁶ LJN ZC2861 (NJ 1999, 717).

2.7. Voor zover het middel betoogt dat de beslaglegger ingevolge dit arrest een spoedeisend belang dient te hebben bij het verkrijgen van een executoriale titel, gaat het uit van een verkeerde lezing van het desbetreffende arrest.

2.8. Aan het onder 2.6 gegeven citaat ging een beschrijving door de Hoge Raad van de wetsgeschiedenis van het derde lid van art. 700 Rv. vooraf waaruit de Raad de conclusie trok dat “het gebruik van de term ‘hoofdzaak’ een gerede verklaring vindt in de omstandigheid dat deze term onder vigeur van het oude beslagrecht was ingeburgerd om het onderscheid met de vanwaardeverklaring in enge zin (de vaststelling dat aan de voorgeschreven formaliteiten is voldaan) aan te geven, terwijl bovendien onder het oude recht nu eenmaal steeds een beslissing tot vanwaardeverklaring was vereist om het conservatoir beslag over te doen gaan in executoriaal beslag, welke beslissing niet in kort geding kon worden gegeven.”

2.9. In zijn noot onder het arrest Ajax/Reule bevestigt H.J. Snijders aandacht aan de omstandigheid dat in het geval de beslaglegger na het leggen van beslag een kort gedingprocedure begint, de president in kort geding zou kunnen oordelen dat naar zijn voorlopig oordeel de vordering moet worden ontzegd, waardoor op de voet van art. 704 lid 2 Rv. het beslag van rechtswege vervalst.⁷ Snijders biedt vervolgens de volgende oplossing: “Op dit probleem zou de advocaat van de beslaglegger zekerheidshalve nog nader kunnen anticiperen door eenvoudigweg naast het kort geding ook een bodemprocedure te entameren, dit met dagvaarding tegen een zo lange termijn dat de status van het beslag in kort geding duidelijk is geworden. Is die anticipatie effectief? Of anders gezegd: mag beslaglegger zelf bepalen welke procedure hij als hoofdzaak wenst aan te merken? Het is tenslotte niet gering wat deze doet: hij probeert in dit geval eerst het kort geding als hoofdzaak te presenteren, maar zo gauw blijkt dat dit niet tot een executoriale titel leidt, wil hij de hoed van ‘hoofdzaak’ ineens op een andere, lopende procedure zetten. Toch valt te betogen dat dit moet kunnen. Dat de Hoge Raad het kort geding in de context van art. 700 lid 3 en 704 Rv tot

hoofdzaak promoveert, wil niet zeggen dat de meest voor de hand liggende kandidaat voor die kwalificatie, de bodemprocedure, nu ineens onthoofd wordt. Zowel het kort geding als de bodemprocedure moeten als hoofdzaak kunnen gelden met dien verstande dat zodra een van deze procedures op de voet van art. 704 lid 1 Rv een onherroepelijke executoriale titel oplevert, de andere haar (alternatieve) hoofdzaakarakter verliest.”

2.10. Ook Van Mierlo acht het aanbevelenswaardig om als vangnet de beslagdebiteur niet alleen in kort geding te dagvaarden doch tevens voor de gewone rechter.⁸

Beiden zijn dus van mening dat als hoofdzaak zowel een kort geding als tegelijkertijd een bodemprocedure kan worden gestart, die beide zijn gericht op verkrijging van een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling tot voldoening aan de vordering tot verzekering waarvan het conservatoir beslag is gelegd.⁹

2.11. Omdat conservatoir beslag wordt gelegd ter verzekering van een door de beslaglegger gepretendeerd recht dient in een procedure te worden vastgesteld of dit door de beslaglegger gepretendeerde recht recht al dan niet bestaat.¹⁰ Nu bepaald is dat in een procedure wordt beslist over de deugdelijkheid van de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd¹¹ – hetgeen in de onderhavige zaak door het hof in rechtsoverweging 4.4 is vastgesteld – en gelet op de literatuur waarin m.i. terecht wordt verdedigd dat er tegelijkertijd twee “hoofdzaken” als bedoeld in art. 700 lid 3 Rv. kunnen lopen, meen ik dat het verkrijgen van een executoriale titel in een van beide hoofdzaken voldoende is om een conservatoir beslag te laten overgaan in een executoriaal beslag als bedoeld in art. 704 Rv.

7 Zie de noot van Snijders onder HR 26 februari 1999, NJ 1999, 717, nr. 3 onder c.

8 Burgerlijke Rechtsvordering, Van Mierlo, art. 700, aant. 11.

9 Instemmend: M.A.J.G. Jansen, Het beslagverlof en de conservatoire beslaglegging, in: Knelpunten bij beslag en executie, Kluwer, 2009, p. 276 en Ynzonides, Vademecum Burgerlijk Procesrecht, Beslag en executie, par. 2.8.

10 Zie F.H.J. Mijnsen en A.I.M. van Mierlo, Materieel beslagrecht, 2009, 4e druk, par. 1.3.

11 HR 3 oktober 2003, LJN AI0347 (NJ 2004, 557); L.P. Broekveldt, Derdenbeslag, diss. Leiden 2003, nr. 391, 394 en 396; M.M.L. Harreman, Conservatoire beslagen tot afgifte en levering, diss. EUR 2007, p. 113.

Ik acht de rechtsopvatting van het hof onder 4.4 derhalve juist en meen dat het onderdeel faalt.

2.12. Middel 2 is gericht tegen rechtsoverweging 4.6, waarin het hof – voor zover thans van belang – als volgt heeft overwogen:

“Het pandrecht waarop HCB zich in deze procedure beroept maakt het voorgaande niet anders, nu er geen vorderingen aan haar zijn verpand die stammen van vóór 21 oktober 1999, de datum waarop het beslag executoriaal is geworden. HCB legt in hoger beroep als producties 4 tot en met 9 over de pandlijsten van 12 november 1998, 15 oktober 1999, 4 november 1999, 3 december 1999, 6 december 1999 en 1 maart 2001. Daaruit blijkt dat de hiervoor vermelde pandlijsten op 17 november 1998, 26 oktober 1999, 5 november 1999, 3 en 7 december 1999 en 2 maart 2000 zijn geregistreerd respectievelijk notarieel zijn verleden. Ten aanzien van het op 17 november 1998 gevestigde pandrecht stelt DHV bij memorie van antwoord – met verwijzing naar punt 6 van de memorie van grieven van HCB – dat dit pandrecht een vordering betreft, die ten tijde van de beslaglegging van 21 september 1999 reeds was voldaan. Nu dit bij schriftelijk pleidooi door HCB niet is bestreden, kan dit pandrecht bij de beoordeling verder buiten beschouwing blijven. Registratie van de overige pandrechten heeft plaatsgevonden vanaf 26 oktober 1999, zodat de pandrechten vanaf die datum zijn gevestigd. Nu de beslaglegging dateert van daarvóór, te weten 21 september 1999, komt aan het pandrecht van HCB op grond van de blokkerende werking van artikel 475h lid 1 Rv geen werking toe ten opzichte van dat beslag. (...)”

2.13. Onderdeel 1 klaagt onder verwijzing naar het betoog van middel 1 dat het op 21 september 1999 gelegde conservatoire derdenbeslag nooit executoriaal is geworden omdat de eis in reconventie in kort geding geen eis in de hoofdzaak is. Het middel betoogt vervolgens in de onderdelen 2 en 3 dat de betalingen op 29 november 1999 hebben plaatsgehad naar aanleiding van het bevel tot betaling van de deurwaarder bij betekening van het kort geding vonnis en dat de pandrechten van HCB op de vorderingen van UTC in ieder geval vóór die betalingsdatum zijn geregistreerd op 26 oktober 1999. Aldus komt wel degelijk werking toe aan de geregistreerde pandrechten van HCB ten opzichte van de betalingen door DHV aan DVO, temeer nu ook de openbaarmaking van het stille geregistreerde pand heeft

plaatsgehad vóór de betalingen van 29 november 1999 door DHV, en dient DHV de desbetreffende vorderingen alsnog aan HCB als pandhouder uit te betalen, aldus deze onderdelen.

2.14. Onderdeel 1 faalt reeds op de grond dat het voortbouwt op het falende eerste middel.

Daarnaast geldt het volgende.

Op de voet van art. 720 in verbinding met art. 475h lid 1 Rv. komt aan een conservatoir derdenbeslag blokkerende werking toe ten opzichte van later gevestigde pandrechten.¹² Het door DVO gelegde conservatoire beslag heeft niet alleen geresulteerd in een verkrijging van een executoriale titel in kort geding waardoor het conservatoire beslag in een executoriaal beslag is overgegaan, maar ook – via een binnen de termijn van art. 700 lid 3 Rv. aanhangig gemaakte bodemprocedure – in een vonnis in de bodemzaak. Het oordeel van het hof in de bestreden rechtsoverweging, te weten: dat de beslaglegging dateert van vóór de datum van registratie van het stille pandrecht, zodat aan het pandrecht van HCB op grond van de blokkerende werking van artikel 475h lid 1 Rv. geen werking toekomt ten opzichte van beslaglegger DVO, is dus in dubbel opzicht juist.

Overigens wordt dit oordeel niet door het middel bestreden en eveneens overigens stuit het gehele cassatieberoep daarop af.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 218406/HA ZA 06-2120 van de rechtbank Utrecht van 29 november 2006 (tussenvonnis) en 22 augustus 2007 (eindvonnis);
- b. het arrest in de zaak 104.004.554 van het gerechtshof te Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, van 21 oktober 2008.

¹² MvA II Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 165; Broekveldt, a.w., p. 275; Ynzonides, a.w., par. 8.1.12.

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

3. Beoordeling van de middelen

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. Bij overeenkomst van 23 april 1996 heeft United Technology Consultants B.V. (hierna: UTC) zich verbonden vorderingen welke zij op dat moment had of te eniger tijd jegens derden zou verkrijgen, (stil) te verpanden aan HCB. HCB is enig aandeelhoudster van UTC.

ii. Op enig moment had DVO Projectenburo B.V. (hierna: DVO) een vordering op UTC, en had UTC een vordering op DHV.

iii. Op 21 september 1999 heeft DVO ten laste van UTC conservatoir derdenbeslag gelegd onder DHV ter verzekering van verhaal van de vordering van DVO op UTC ter hoogte van f 118.666,48. In de beschikking van de president van de rechtbank Rotterdam van 20 september 1999, waarbij verlof is verleend tot het leggen van dit beslag, is bepaald dat de eis in de hoofdzaak diende te worden ingesteld binnen veertien dagen.

iv. Op 24 september 1999 heeft DVO in een bodemprocedure UTC gedagvaard en betaling gevorderd van het hiervoor in (iii) genoemde bedrag.

v. UTC heeft op 4 oktober 1999 DVO in kort geding gedagvaard en gevorderd het gelegde beslag op te heffen. DVO heeft in reconventie (wederom) van UTC betaling gevorderd van het hiervoor in (iii) genoemde bedrag.

vi. Bij vonnis in kort geding van 21 oktober 1999 heeft de president van de rechtbank in conventie de vordering van UTC afgewezen en in reconventie de vordering van DVO toegewezen.

vii. Vanaf 26 oktober 1999 heeft registratie plaatsgevonden van de pandrechten van HCB op de vorderingen van UTC jegens DHV, zodat de pandrechten van HCB vanaf die datum zijn gevestigd.

viii. Na betekening van het kortgedingvonnis van 21 oktober 1999 heeft DHV (op 29 november 1999) betaald aan DVO.

ix. Bij vonnis van 5 april 2001 heeft de rechtbank Rotterdam in de bodemprocedure de op 24 september 1999 ingestelde eis van DVO toegewezen.

x. DVO is op 20 juni 2001 in staat van faillissement verklaard en UTC op 23 november 2004.

3.2. HCB heeft in dit geding een aantal verklaringen voor recht gevorderd. Zij beoogt daarmee de door UTC aan haar verpande vorderingen op DHV alsnog te kunnen innen. Zij heeft daartoe, kort gezegd, gesteld dat het conservatoire derdenbeslag niet executoriaal is geworden door het kortgedingvonnis van 21 oktober 1999, omdat de reconventionele vordering van DVO die in dat vonnis is toegewezen, eerst is ingesteld op 12 oktober 1999 en derhalve niet binnen de termijn van veertien dagen die was bepaald in de beschikking van 20 september 1999. Volgens HCB is het conservatoire beslag eerst executoriaal geworden op 5 april 2001, de datum waarop de vordering van DVO in de bodemprocedure is toegewezen. Daarom waren volgens HCB de betalingen die DHV op 29 november 1999 heeft gedaan aan DVO, niet bevrijdend en dient DHV alsnog te betalen aan HCB als pandhoudster.

De rechtbank heeft de vorderingen van HCB afgewezen. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd.

Hetgeen het hof heeft overwogen, kan als volgt worden samengevat.

Vaststaat dat DVO de eis in de hoofdzaak op 24 september 1999, derhalve tijdig, heeft ingesteld en dat DHV als derdebeslagene daarvan op de hoogte is gesteld. Daarmee is voldaan aan de in art. 700 lid 3 en 721 Rv. gestelde vereisten voor een rechtsgeldig conservatoir beslag. Dit wordt niet anders doordat DVO nadien, op 12 oktober 1999, door haar eis in reconventie in kort geding, haar vordering op UTC andermaal aanhangig heeft gemaakt. (rov. 4.3) De reconventionele vordering van DVO is in het kortgedingvonnis van 21 oktober 1999 toegewezen en dit vonnis is aan DHV betekend. Nu dit vonnis de vordering betreft ter verzekering waarvan DVO het conservatoire beslag had gelegd, is hiermee krachtens art. 704 lid 1 Rv. het conservatoire beslag overgegaan in een executoriaal beslag. Dat deze titel niet is verkregen in de bodemprocedure, maar in een kort geding doet hieraan niet af, nu vaststaat dat het om dezelfde vordering gaat. (rov. 4.4) Alle door DHV betaalde facturen zijn gebaseerd op een vanaf 19 oktober 1998 bestaande rechtsverhouding met UTC en vielen derhalve onder het conservatoire beslag. Nadat dit beslag executoriaal was geworden, was DHV gehouden om deze facturen aan DVO te betalen, zodat DHV bevrijdend heeft betaald. (rov. 4.5)

Het pandrecht waarop HCB zich beroept, maakt dit niet anders. De vestiging van de pandrechten van HCB door registratie daarvan heeft plaatsgevonden vanaf 26 oktober 1999. Nu de (conservatoire) beslaglegging dateert van daarvoor (te weten van 21 september 1999) komt, op grond van de blokkerende werking van art. 475h lid 1 Rv., aan het pandrecht van HCB geen werking toe ten opzichte van het beslag. (rov. 4.6)

3.3.1. Het eerste middel, dat opkomt tegen rov. 4.3 tot en met 4.5, stelt de vraag aan de orde of het door DVO op 21 september 1999 gelegde conservatoire derdenbeslag is overgegaan in een executoriaal derdenbeslag, nu DVO weliswaar binnen de door de president bepaalde termijn van veertien dagen haar vordering in een bodemprocedure aanhangig heeft gemaakt, maar zij een executoriale titel heeft verkregen in de kortgedingprocedure waarin zij – bij wege van eis in reconventie – haar vordering heeft ingesteld buiten die termijn.

Het tweede middel richt zich tegen rov. 4.6.

3.3.2. Bij de beoordeling van de middelen wordt het volgende vooropgesteld.

Het hof heeft in rov. 4.6 vastgesteld dat de pandrechten waarop HCB zich beroept, zijn gevestigd op of na 26 oktober 1999. Deze pandrechten zijn derhalve pas gevestigd na het conservatoire beslag van 21 september 1999. Dit brengt mee dat op grond van de blokkerende werking van het conservatoire beslag (art. 475h lid 1 in verbinding met art. 720 Rv.) HCB die pandrechten niet kan tegenwerpen aan de beslaglegger DVO. Reeds om deze reden zijn de vorderingen die HCB in dit geding heeft ingesteld en die ertoe strekken dat HCB de door UTC aan haar verpande vorderingen op DHV alsnog kan innen, niet voor toewijzing vatbaar. De middelen kunnen daarom bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad ziet nochtans aanleiding in verband met het belang van de in het eerste middel aan de orde gestelde rechtsvraag het volgende te overwegen.

3.3.3. Bij de beantwoording van de hiervoor in 3.3.1 weergegeven vraag geldt het volgende.

Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 3 oktober 2003, nr. C02/294, LJN AI0347, NJ 2004, 557, strekt een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe over te gaan in een executoriaal beslag (vgl. art. 704 lid 1 Rv.). De overgang van het beslag in de executoriale fase wordt bewerkstelligd door een voor tenuitvoerlegging vatbare (in de regel:

rechterlijke) beslissing ten voordele van de beslaglegger in een procedure waarin toetsing plaatsvindt van de gegrondheid en de omvang van het door de beslaglegger ingeroepen vorderingsrecht. De door de rechter die het verlot tot beslaglegging verleent bepaalde termijn waarbinnen de eis in de hoofdzaak dient te zijn ingesteld (art. 700 lid 3 Rv.) heeft als doel te verzekeren dat – binnen deze termijn – die procedure aanhangig wordt gemaakt.

In het onderhavige geval zijn de gegrondheid en de omvang van de vordering van DVO getoetst door de voorzieningenrechter, die na deze toetsing de vordering heeft toegewezen. Daarmee heeft DVO een executoriale titel verkregen als bedoeld in art. 704 lid 1 Rv. Met het verkrijgen van de executoriale titel in de kortgedingprocedure is het conservatoire derdenbeslag overgegaan in een executoriaal derdenbeslag. Daaraan doet niet af dat de (reconventionele) vordering in kort geding is ingesteld buiten de door de president bepaalde termijn van veertien dagen, nu vaststaat dat DVO binnen die termijn de vordering in de bodemprocedure had ingesteld en het bij de (reconventionele) vordering in kort geding ging om dezelfde vordering als die welke DVO in de bodemprocedure aanhangig had gemaakt. Het oordeel van het hof is dus juist.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt HCB in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van DHV begroot op € 1.686,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

NOOT

1. Inleiding

In deze procedure gaat het om het antwoord op de vraag of een conservatoir derdenbeslag ex art. 704 lid 1 Rv is overgegaan in een executoriaal derdenbeslag in het geval dat weliswaar binnen de in de verlotbeschikking gestelde termijn van veertien dagen de eis in de hoofdzaak in de bodemprocedure is ingesteld maar uiteindelijk dezelfde eis in een, na het verstrijken van deze termijn, tevens ingestelde eis in reconventie in kort geding is toegewezen.

2. *Eis in de hoofdzaak*

De voorzieningenrechter verleent op grond van art. 700 lid 3 Rv, indien ten tijde van het verlot nog geen eis in de hoofdzaak is ingesteld, verlot tot het leggen van conservatoir beslag onder de voorwaarde dat het instellen van een dergelijke eis binnen een door de voorzieningenrechter te bepalen termijn moet worden ingesteld. Indien dit niet gebeurt, vervalt het beslag van rechtswege op grond van art. 700 lid 3, laatste zinsnede, Rv. De strekking van deze termijn is te voorkomen dat de schuldeiser het beslag slechts als pressiemiddel gebruikt en na het leggen van het beslag blijft stilzitten (HR 9 februari 2007, NJ 2007/103). De vordering van de beslaglegger dient zo spoedig mogelijk te worden getoetst. Voorkomen moet worden dat een conservatoir beslag uitzichtloos en chicaneus wordt gelegd. Art. 700 lid 3 Rv bepaalt niet welke procedure als hoofdzaak wordt beschouwd. Op grond van de parlementaire geschiedenis kunnen in ieder geval de arbitrageprocedure, het instellen van de eis in reconventie, de indiening van een verzoekschrift en de aanmelding van een vordering bij de rechter-commissaris in het kader van een rangregeling op de voet van art. 482 lid 2 Rv als eis in de hoofdzaak worden aangemerkt. Niet als eis in de hoofdzaak kunnen worden beschouwd een vordering houdende een verklaring voor recht, aangezien hieruit geen executoriale titel kan resulteren, evenmin als een mediation-procedure en de vordering tot veroordeling over te gaan tot afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden (Hof Leeuwarden 24 augustus 2005, NJF 2005/435). Het opstarten van een minitrial (een niet-bindend-adviesprocedure) kan ook niet als eis in de hoofdzaak worden beschouwd (Hof 's-Gravenhage 12 december 2002, NJkort 2003/17).

In de jurisprudentie zijn de grenzen van de eis in de hoofdzaak verkend. In de zaak *Ajax/Reule* (HR 26 februari 1999, NJ 1999/717) heeft de Hoge Raad overwogen: "(...) dat ook een vordering in kort geding, strekkende tot een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling tot voldoening aan de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd, kan gelden als eis in de hoofdzaak (...)." In de zaak *Ontvanger/Heemhorst* (HR 3 oktober 2003, «JBPr» 2004/11, m.nt. A.W. Jongbloed) heeft de Hoge Raad overwogen dat ook de oplegging van een belastingaanslag door de belastinginspecteur, ter verzekering van de vol-

doening waarvan het door de ontvanger gelegde beslag strekt, als eis in de hoofdzaak heeft te gelden. In deze gevallen strekt de termijnstelling tot een spoedige oplegging van de aanslag en nadat deze is opgelegd, kan de belastingplichtige daartegen bezwaar maken en zo nodig vervolgens beroep instellen bij de belastingrechter. In de zaak *Van Ree/Kersbergen* (Gerechtshof Arnhem 27 april 2004, «JBPr» 2004/57, m.nt. M.A.J.G. Janssen) heeft het hof ook de vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat beschouwd als eis in de hoofdzaak. De omvang van het vorderingrecht waarvoor beslag is gelegd hoeft, volgens het hof, niet direct in de procedure die dadelijk volgt op het beslag te worden vastgesteld. Dit kan ook in een afzonderlijke vervolprocedure, zoals de schadestaatprocedure, plaatsvinden. Ten slotte is in de zaak *Beerschoten Makelaars/Hoeksema c.s.* (Gerechtshof Amsterdam 31 januari 2008, «JBPr» 2008/21, m.nt. P.E. Ernste) door het hof ook de bindendadviesprocedure aangemerkt als eis in de hoofdzaak.

De vraag kan worden gesteld of de voeging als benadeelde partij in een strafprocedure kan worden beschouwd als het instellen van de eis in de hoofdzaak nadat voor die vordering conservatoir beslag is gelegd teneinde het verhaal voor de civiele vordering op de verdachte veilig te stellen. Gesteld kan worden dat het feit dat de vordering wordt beoordeeld door de strafrechter, en niet de civiele rechter, niet aan de mogelijkheid tot het leggen van voorafgaand conservatoir beslag in de weg hoeft te staan. Immers, ook in de zaak *Ontvanger/Heemhorst* zal de vordering worden beoordeeld door een andere rechter dan de civiele rechter. De benadeelde verkrijgt een voor executie vatbare titel op grond waarvan hij het conservatoir beslag kan uitwinnen, waarmee wordt voldaan aan de vereisten zoals gesteld door de Hoge Raad. Er is mij hierover echter nog geen jurisprudentie bekend.

3. *Cumulatie van de eis in de hoofdzaak*

Op basis van het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat, indien sprake is van een (bindende) beslissing over de deugdelijkheid van de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd, welke beslissing leidt tot een voor tenuitvoerlegging vatbare titel waarmee het conservatoir beslag kan worden uitgewonnen, deze procedure als eis in de hoofdzaak ex art.

700 lid 3 Rv kan worden aangemerkt. In de rechtspraak wordt gekozen voor een ruime uitleg van het begrip eis in de hoofdzaak. Een vraag die nog gesteld kan worden, is wat de rechtsgevolgen voor het beslag zijn indien via verschillende procedures tegelijkertijd een eis in de hoofdzaak wordt ingesteld en één daarvan tot een executoriale titel leidt. Moeten deze procedures alle binnen de door de voorzieningenrechter bepaalde termijn worden ingesteld? Kan de beslaglegger wel op twee procedures wedden in die zin dat hij na cumulatie van de eis in de hoofdzaak indien de eerste hoofdzaak wordt verloren de andere ingestelde procedure voortzet? Deze verschiet dan, na aanvankelijk ongeschikt te zijn geweest aan de als eerste beoordeelde eis in de hoofdzaak, als het ware van kleur en wordt de eis in de hoofdzaak ex art. 700 lid 3 Rv.

In bovenstaande zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 3 september 2010 is het antwoord op deze vragen gegeven. In deze zaak speelde het volgende. De beslaglegger heeft conservatoir derdenbeslag gelegd. Vervolgens heeft hij tijdig, binnen de door de voorzieningenrechter gestelde termijn van veertien dagen, de eis in de hoofdzaak ingesteld door middel van het uitbrengen van een dagvaarding in de bodemprocedure. De beslagene dagvaardt de beslaglegger in kort geding en vordert opheffing van het conservatoir beslag. De beslaglegger vordert in reconventie, na het verstrijken van de door de beslagverlof verlenende voorzieningenrechter gestelde termijn, (wederom) veroordeling tot betaling van het bedrag waarvoor het beslag was gelegd. De voorzieningenrechter wijst de conventionele vordering af en de reconventionele vordering toe.

In haar conclusie voorafgaande aan het arrest verwijst de A-G naar de noot van Snijders onder Ajax/Reule waarin hij een tip geeft aan de beslaglegger. Indien de beslaglegger de eis in de hoofdzaak instelt via kort geding, bestaat het risico dat de kortgedingrechter oordeelt dat de vordering zich niet leent voor behandeling in kort geding. Indien dat vonnis in kracht van gewijsde gaat, vervalt het beslag ex art. 704 lid 2 Rv. Om dit te voorkomen adviseert Snijders naast de kortgedingprocedure ook een bodemprocedure te entameren, waarbij dan tegen een zo lange termijn wordt gedagvaard dat de status van het beslag in kort geding duidelijk is gewor-

den. Vervolgens stelt Snijders de vraag of de beslaglegger zelf mag bepalen welke procedure hij als hoofdzaak wenst aan te merken. Immers, indien het kort geding niet leidt tot een executoriale titel, wordt de bodemprocedure ineens de eis in de hoofdzaak. Snijders meent dat nu de Hoge Raad in het arrest Ajax/Reule het kort geding tot hoofdzaak promoveert, dit niet wil zeggen dat de bodemprocedure nu ineens onthoofd wordt. Hij stelt vervolgens: "Zowel het kort geding als de bodemprocedure moeten als hoofdzaak kunnen gelden met dien verstande dat zodra een van deze procedures op de voet van art. 704 lid 1 Rv een onherroepelijke executoriale titel oplevert, de andere haar (alternatieve) hoofdzaakarakter verliest." Ook Van Mierlo heeft aanbevolen als vangnet de beslagdebiteur niet alleen in kort geding te dagvaarden maar ook voor de gewone rechter (A.I.M. van Mierlo, *Losbladige Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 700, aant. 11). De A-G concludeert dat: "Nu bepalend is dat in een procedure wordt beslist over de deugdelijkheid van de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd (...) en gelet op de literatuur waarin (...) terecht wordt verdedigd dat er tegelijkertijd twee 'hoofdzaken' (...) kunnen lopen, (...) het verkrijgen van een executoriale titel in een van beide hoofdzaken voldoende is een conservatoir beslag te laten overgaan in een executoriaal beslag als bedoeld in art. 704 Rv." De Hoge Raad volgt de A-G in r.o. 3.3.3. Nu sprake is van een toetsing van de gegrondheid en de omvang van de vordering van de beslaglegger door de voorzieningenrechter, die deze na toetsing heeft toegewezen, heeft de beslaglegger een executoriale titel als bedoeld in art. 704 lid 1 Rv verkregen. Daarmee is het conservatoir beslag overgegaan in een executoriaal beslag. Het feit dat deze titel wordt verkregen buiten de termijn die door de voorzieningenrechter was gesteld, is niet van belang nu vaststaat dat de beslaglegger de andere eis in de hoofdzaak wel tijdig heeft ingesteld.

4. Conclusie

Deze uitspraak is mijns inziens juist, in lijn met eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad en belangrijk voor de (beslag)praktijk. Met deze uitspraak heeft de beslaglegger die overgaat tot cumulatie van de eis in de hoofdzaak zekerheid gekregen. Zolang een van de procedures voldoet aan de vereisten van art. 700 lid 3 Rv kunnen

andere procedures later worden ingesteld. Uiteraard moet de beslaglegger ervoor zorgdragen dat de later ingestelde eis in de hoofdzaak identiek is aan de tijdig ingestelde eis in de hoofdzaak. Voorts moet de beslaglegger ervoor zorgen dat er sprake is van een beoordeling van de vordering waarvoor het beslag is gelegd en deze beoordeling leidt tot een voor tenuitvoerlegging vatbare titel. De tijdig ingestelde eis in de hoofdzaak moet op het moment dat de tweede eis in de hoofdzaak leidt tot een executoriale titel wel nog aanhangig zijn, aangezien anders niet wordt voldaan aan het bepaalde in art. 700 lid 3 Rv en het beslag om die reden van rechtswege vervalt. Nadat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, verliest de eerder ingestelde eis in de hoofdzaak haar functie en kan deze worden beëindigd.

M.R. van Zanten
advocaat bij CMS Derks Star Busmann NV te Amsterdam