

procesrecht algemeen



M.R. VAN ZANTEN*

De grenzen van de eis in de hoofdzaak bij beslag

Het antwoord op de vraag wat moet worden verstaan onder de eis in de hoofdzaak na het leggen van conservatoir beslag is van groot belang voor de rechtspraak. Wordt de eis in de hoofdzaak niet tijdig door de beslaglegger aanhangig gemaakt dan vervalt het beslag. In dat geval bestaat het risico dat de voorheen beslagen vermogensbestanddelen voor de executie reeds zijn vervreemd of bezwaard. Voor een succesvolle executie is voortdurende van het conservatoir beslag van belang. De grenzen tussen wat nog wel en wat niet meer als eis in de hoofdzaak moet worden verstaan zijn onduidelijk. De rechter heeft enkele malen een poging gedaan om deze onduidelijkheid op te lossen. In dit artikel zal aandacht worden besteed aan de vraag wat heeft te gelden als eis in de hoofdzaak, waarbij speciaal aandacht wordt besteed aan de vraag of de vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat daaronder valt te begripen.

Inleiding

Art. 700 lid 3 Rv bepaalt dat, tenzij op het tijdstip van het verlot reeds een eis in de hoofdzaak is ingesteld, het verlot voor het leggen van conservatoir beslag door de voorzieningenrechter wordt verleend onder de voorwaarde dat het instellen van een dergelijke eis binnen een door de voorzieningenrechter vast te stellen termijn moet worden ingesteld. Wat wordt verstaan onder 'eis in de hoofdzaak' is onduidelijk. De hiervoor aangehaalde wettekst verschaft op dit punt geen helderheid. De in het artikel gebruikte term hoofdzaak zegt immers nog niets over de aard van de daarmee bedoelde procedure. Ook de wetsgeschiedenis¹ geeft hierop geen duidelijk antwoord. Daarin wordt slechts genoemd een vordering via een dagvaarding ingesteld voor de Nederlandse rechter, het aanzoeken van de buitenlandse rechter, alsmede een arbitrageprocedure binnen of buiten Nederland.

De beantwoording van de vraag of andere procedures dan genoemd in de wetsgeschiedenis kunnen worden be-

schouwd als eis in de hoofdzaak is overgelaten aan de rechter. De laatste jaren blijkt uit de jurisprudentie dat de rechter de eis in de hoofdzaak ruim interpreteert. De grens lijkt hiermee te worden opgerekt. De vraag is of met de oprekking van die grens duidelijkheid kan worden gevonden over de uiterste grens van wat als eis in de hoofdzaak heeft te gelden.

Momenteel worden de navolgende procedures in rechtspraak en literatuur aanvaard als eis in de hoofdzaak: de dagvaardingsprocedure voor de Nederlandse rechter (art. 111 Rv), het aanhangig maken van een verzoekschriftprocedure (art. 261 e.v. Rv) of een arbitrageprocedure (art. 1020

* Mr. M.R. van Zanten is advocaat te Amsterdam en medewerker van dit tijdschrift.

1. Vgl. Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a. (Inv. 3, 5 en 6), Deventer: Kluwer 1992, p. 309-311.

In twee arresten heeft de Hoge Raad een nadere interpretatie gegeven van de term eis in de hoofdzaak en overwogen dat ook een kort geding en het opleggen van een belastingaanslag als eis in de hoofdzaak hebben te gelden.

e.v. Rv), het vermeerderen van de eis (art. 130 Rv), het instellen van een eis in reconventie (art. 136 Rv), het aanzoeken van een buitenlandse rechter, de indiening van een vordering ter verificatie in een faillissement (art. 108 lid 1 en 110 lid 1 Fw) en de aanmelding van een vordering bij de rechter-commissaris in het kader van een rangregeling (art. 482 Rv).² In de literatuur wordt nog een aantal andere voorbeelden genoemd.³ Het is niet duidelijk of het starten van een bindendadviesprocedure als eis in de hoofdzaak kan worden aangemerkt.⁴ Niet als eis in de hoofdzaak

wordt gezien de vordering houdende een verklaring voor recht, aangezien hieruit geen executoriale titel kan resulteren.⁵ Ook minitrial⁶ en mediation kunnen om deze reden niet gelden als eis in de hoofdzaak.⁷

In twee arresten heeft de Hoge Raad een nadere interpretatie gegeven van de term eis in de hoofdzaak en overwogen dat ook een kort geding en het opleggen van een belastingaanslag als eis in de hoofdzaak hebben te gelden. Desalniettemin is nog niet volledig duidelijk wat als eis in de hoofdzaak heeft te gelden. Om een antwoord te vinden op de vraag wat als eis in de hoofdzaak heeft te gelden zal een aantal uitspraken tegen het licht worden gehouden.

Kort geding

Kan een kortgedingprocedure worden beschouwd als eis in de hoofdzaak? Deze vraag is door de Hoge Raad bevestigend beantwoord in zijn arrest van 26 februari 1999.⁸ Voor de uitspraak in deze zaak hadden lagere rechters eenzelfde oordeel gegeven.⁹ Over dit onderwerp was vooraf ook veelvuldig in de literatuur geschreven.¹⁰ H. Stein heeft, kort gezegd, bepleit dat sprake moet zijn van een procedure voor de bevoegde bodemrechter en dat derhalve de eis in de hoofdzaak nooit in kort geding kan worden ingesteld.¹¹ De meerderheid van de schrijvers heeft voor de uitspraak verdedigd dat een kort geding wel degelijk dient te worden aangemerkt als hoofdzaak, aangezien een kortgedingvonnis ook een executoriale titel kan opleveren, op grond waarvan het conservatoir beslag kan overgaan in executoriaal beslag.

Onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis heeft de Hoge Raad overwogen dat de regering bij het bezigen van de termen 'hoofdzaak' en 'gewone rechter' een procedure voor ogen had waarin door de rechter 'ten gronde'¹² wordt beslist over de deugdelijkheid van de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd. Hieruit volgt volgens de Hoge Raad niet dat men de mogelijkheid heeft willen uitsluiten dat ook een procedure in kort geding, strekkende tot toewijzing – bij wege van voorlopige voorziening – van de vordering waarvoor beslag is gelegd, voor de toepassing van art. 700 lid 3 Rv als hoofdzaak wordt aangemerkt. Vervolgens heeft de Hoge Raad overwogen:

'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 wettekst niet uitgesloten en inmiddels in de rechtspraak van kortgedingrechters 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 (...). Het onderdeel is derhalve gegrond, met dien verstande dat alleen een kort geding dat strekt tot het verkrijgen van een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling tot voldoening aan de vordering ter verzekering waarvan het conservatoir beslag is gelegd, voor de toepassing van art. 700 lid 3 en art. 704 als "hoofdzaak" kan worden aangemerkt (curs. MvZ).'

2. Zie A.I.M. van Mierlo, *Ars Aequi* 53 (2004) 2, p. 130.
3. Zie A.I.M. van Mierlo, *WPNR* 2003-6556, p. 886, alsmede in *Ars Aequi* 53 (2004) 2, p. 131 en in *Burgerlijke Rechtsvordering* (losbl.), art. 700 Rv, aant. 7; H.J. Snijders in zijn noot onder HR 3 oktober 2003, *NJ* 2004, 557; A.W. Jongbloed in zijn noot onder HR 3 oktober 2003, *JBP* 2004, 11; M.A.J.G. Janssen in zijn noot onder Gerechtshof Arnhem 27 april 2004, *JBP* 2004, 57.
4. Ik verwijs naar het literatuur- en jurisprudentieoverzicht op dit punt van A.W. Jongbloed, *JBP* 2004, p. 71, waaruit blijkt dat hierover in literatuur en jurisprudentie verschillend wordt gedacht. Zie ook: E. Loesberg, 'Enige beschouwingen over beslag en executierecht', *JBP* 2004, p. 397.
5. Hof Amsterdam 19 juli 2001, *KG* 2001, 196; P.A. Stein/A.S. Rueb, *Compendium van het Burgerlijk Procesrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 369.
6. 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.
7. Zie o.a. Gerechtshof 's-Gravenhage 12 december 2002, *NJkort* 2003/17 (*Triathlon/Rolff Elektrogroothandel*); A.I.M. van Mierlo, *WPNR* 1999-6373, p. 726; A.W. Jongbloed, a.w., p. 71.
8. HR 26 februari 1999, *NJ* 1999, 717 (*Ajax/Reule*), m.nt. H.J. Snijders.
9. Rechterlijke samenwerking op dit punt was neergelegd in art. 6 van de 'uitsluitend voor intern gebruik' bestemde bijlage bij een beslagssyllabus uit 1993 getiteld 'Overzicht van aanbevelingen en beleidsbesluiten van de vergadering van rechtbankpresidenten met betrekking tot het verlot tot conservatoir beslaglegging, gerechtelijke bewaring, plaatsing op de grijze lijst en te volgen oproepingsprocedures'. In dit stuk is de afspraak vastgelegd art. 700 lid 3 Rv zo en niet anders uit te leggen. Zie H.J. Snijders in zijn noot, *NJ* 1999, 17.
10. Zie o.a. E.W.J. Hannema, *TCR* 1995, p. 28-30; E.W.J. Hannema, *Advocatenblad* 1995, p. 539-540; H. Stein, *Advocatenblad* 1995, p. 536-538; H. Stein, *Advocatenblad* 1996, p. 758; H. Oudelaar, *Recht Halen: Inleiding in het executie- en beslagrecht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 149 noot 16.
11. H. Stein, *Advocatenblad* 1995, p. 536.
12. Dit begrip wordt niet nader uitgelegd. Ik lees dit als 'inhoudelijke toetsing' te stellen tegenover de 'summerlijke toetsing' van de vordering door de voorzieningenrechter bij het verlenen van het verlot.

*Het is op het eerste
gezicht niet voor de
hand liggend dat het
opleggen van een
belastingaanslag na
het leggen van
conservatoir beslag kan
worden beschouwd als
eis in de hoofdzaak.*

Snijders merkt in zijn NJ-noot onder dit arrest terecht op dat de hiervoor cursief weergegeven passage een enkele keer uitlegproblemen kan geven. Soms is vooraf niet duidelijk of de vordering waarvoor volgens het beslagexploot beslag wordt gelegd wel dezelfde is als de vordering die in kort geding is ingesteld. Deze onduidelijkheid kan (en moet) evenwel door de advocaat van de beslaglegger zelf op voorhand worden voorkomen door te zorgen dat zijn formulering in de dagvaarding in kort geding en die in het beslagrekest naadloos op elkaar aansluiten. Snijders wijst hier met recht op de noodzakelijke connexiteit tussen de in het beslagrekest genoemde vordering en de in de hierop volgende procedure aan het oordeel van de rechter voorgelegde vordering.¹³ Deze noodzakelijke connexiteit blijkt ook uit de hiervoor cursief opgenomen overweging van de Hoge Raad. Na het beslag dient dan ook een vordering te worden ingesteld gelijk aan de vordering waarvoor het beslag is gelegd. Komt de vordering in het beslagrekest niet overeen met de ingestelde vordering, is er geen sprake van een beoordeling van de vordering waarvoor beslag is gelegd. In dat geval kan ook geen sprake zijn van een eis in de hoofdzaak als bedoeld in art. 700 lid 3 Rv. Op basis van een analyse van de wettekst, de wetsgeschiedenis, het systeem van de wet, de literatuur, de lagere rechtspraak en de eisen van het maatschappelijk verkeer concludeerde A-G Bakels overigens voorafgaande aan het arrest, net als het hof, dat als hoofdzaak heeft te gelden: een bodemprocedure waarin de deugdelijkheid van de vordering, ter verzekering waarvan het beslag is gelegd, wordt beoordeeld. Het oordeel van de Hoge Raad is naar mijn mening in overeenstemming met de strekking van de wettelijke bepaling en doet tevens recht aan het belang dat de kortgedingprocedure inmiddels heeft gekregen in de rechtspraak. Het komt vaak voor dat na een kortgedingprocedure geen bodemprocedure meer wordt gestart. Het is dan ook wenselijk dat deze kortgedinguitspraak, die tenslotte een voor executie vatbare titel op kan leveren, voldoende is voor de executie van het voorafgaande beslag, zonder dat daarnaast nog een bodemprocedure dient te worden gevoerd om het beslag te kunnen executeren. De beslaglegger die de hoofdzaak in kort geding instelt loopt uiteraard wel het risico dat het door hem gelegde conservatoir beslag vervalt, indien de voorzieningenrechter van oordeel is dat de vordering zich niet leent voor behandeling in kort geding en de vordering op die grond wordt afgewezen. Indien deze uitspraak in kracht van gewijsde gaat zal het beslag immers ex art. 704 lid 2 Rv vervallen, tenzij de beslaglegger – zekerheidshalve – gedurende de door de voorzieningenrechter voor het instellen van de eis in de hoofdzaak bepaalde termijn, naast de kortgedingvordering, tevens een bodemprocedure heeft ingesteld.

Belastingaanslag

Kan het opleggen van een belastingaanslag na het leggen van conservatoir beslag worden beschouwd als eis in de hoofdzaak? Dit is op het eerste gezicht niet voor de hand liggend. Aan de oplegging komt namelijk geen rechter te pas. Een belastingaanslag is niet gelijk aan een voor executie vatbare titel, op grond waarvan het conservatoir beslag over kan gaan in executoriaal beslag. En van een toetsing van de deugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd is bij de oplegging van een belastingaanslag geen sprake. In

zijn arrest van 3 oktober 2003¹⁴ heeft de Hoge Raad evenwel overwogen dat de oplegging van de belastingaanslag door de inspecteur – die belast is met de heffing van de rijksbelastingen – ter verzekering van de voldoening waarvan het door de ontvanger – die de rijksbelastingen invordert – gelegde conservatoir beslag strekt, als eis in de hoofdzaak heeft te gelden. De Hoge Raad heeft in dit arrest onder meer overwogen dat uit de wettekst van de artikelen 700 lid 3 Rv en 704 (oud) Rv niet volgt dat de rechter die ten gronde dient te beslissen over de deugdelijkheid van de vordering waarvoor het beslag is gelegd steeds de burgerlijke rechter dient te zijn. Uit de wetsgeschiedenis blijkt immers dat de hoofdzaak ook aanhangig kan worden gemaakt bij de buitenlandse rechter of bij een arbiter. De Hoge Raad heeft vervolgens overwogen:

‘3.4 Indien voor een belastingschuld conservatoir beslag wordt gelegd door de ontvanger, ligt het om de volgende redenen weinig voor de hand het begrip ‘hoofdzaak’ aldus uit te leggen dat dit een voor de burgerlijke rechter aanhangige procedure dient te zijn. Het conservatoir beslag strekt naar zijn aard ertoe over te gaan in een executoriaal beslag (vgl. art. 704 lid 1 (oud) Rv). De overgang van het beslag in de executoriale fase wordt bewerkstelligd door een onherroepelijk geworden (in de regel: rechterlijke) beslissing ten voordele van de beslaglegger in een procedure waarin toetsing plaatsvindt van de grondslag en omvang van het door de beslaglegger ingeroepen vorderingsrecht. De door de president te bepalen termijn waarbinnen de eis in de hoofdzaak dient te zijn ingesteld (art. 700 lid 3 (oud) Rv) heeft als doel te verzekeren dat – binnen deze termijn – die procedure aanhangig wordt gemaakt. De ontvanger kan

13. Zie ook A.I.M. van Mierlo, *Burgerlijke Rechtsvordering* (losbl.), art. 700 Rv, aant. 11. Teneinde discussie te voorkomen over de vraag of de vordering strekt tot het verkrijgen van een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling tot voldoening aan de vordering ter verzekering waarvan het conservatoir beslag is gelegd, verdient het volgens Van Mierlo aanbeveling de formulering in de dagvaarding in kort geding naadloos te laten aansluiten bij die in het beslagrekest.

14. HR 3 oktober 2003, *RvdW* 2003, 155 (*Ontvanger/Heemhorst*); NJ 2004, 557, m.nt. H.J. Snijders; *Ars Aequi* 53 (2004) 2, p. 127 e.v., m.nt. A.I.M. van Mierlo; *JBPr* 2004, 11, m.nt. A.W. Jongbloed; *JOR* 2004, 24, m.nt. J. de Bie Leuveling Tjeenk.

echter zichzelf een executoriale titel verschaffen door, nadat de inspecteur de aanslag heeft vastgesteld, een dwangbevel uit te vaardigen (art. 14 Invorderingswet 1990 (...)). Toetsing van de gegrondheid en de omvang van de door de inspecteur opgelegde aanslag, ter verzekering van de voldoening waarvan het door de ontvanger gelegde conservatoir beslag strekt, vindt niet plaats door de burgerlijke rechter maar, gelet op de taakverdeling tussen deze en de belastingrechter, door laatstgenoemde.'

Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad zou de eis in de hoofdzaak thans kunnen worden omschreven als de procedure waarin, met het oog op de overgang van het conservatoir beslag in executoriaal beslag, toetsing plaatsvindt van de gegrondheid en de omvang van de vordering, waarvoor het beslag is gelegd.

gemaakt waarin de gegrondheid en de omvang van de vordering ter verzekering van de voldoening waarvan het te leggen conservatoir beslag strekt, kunnen worden getoetst. In gevallen als de onderhavige 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. Aan deze stelling van Heemhorst komt daarom niet of nauwelijks betekenis toe. (...)

De Hoge Raad verwijst in deze overweging, net als in het arrest Ajax/Reule, naar doel en strekking van het conservatoir beslag. Voorts overweegt hij dat in de beslissing die volgt op het conservatoir beslag een *toetsing* dient plaats te vinden van de *gegrondheid en de omvang van het ingeroepen vorderingsrecht*. Hieruit blijkt dus dat in de hoofdzaak niet uitsluitend de grondslag van de vordering dient te worden getoetst. Deze toetsing vindt in het onderhavige geval vervolgens plaats door de belastingrechter, in plaats van de burgerlijke rechter. Verder overweegt de Hoge Raad het navolgende:

'3.6 In de rechtspraak van voorzieningenrechters in eerste aanleg wordt dan ook veelal ervan uitgegaan dat – anders dan het hof in de onderhavige zaak heeft aangenomen – een door de inspecteur opgelegde aanslag mede kan worden aangemerkt als eis in de hoofdzaak in de zin van art. 700 lid 3 Rv. Tegen deze aanslag kan bezwaar worden gemaakt bij de inspecteur en tegen diens uitspraak op dat bezwaar kan beroep worden ingesteld bij de belastingrechter. In de onderhavige procedure is deze opvatting subsidiair door de ontvanger verdedigd; Heemhorst heeft daartegen een aantal bezwaren naar voren gebracht, welke hierna zullen worden beoordeeld.

(...) Heemhorst (heeft) gesteld dat het opleggen van een aanslag niet een procedure is waarin door de rechter ten gronde wordt beslist over de deugdelijkheid van de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd, terwijl moet worden aangenomen dat de regering met de term "hoofdzaak" in de artikelen 700 lid 3 en 704 (oud) Rv juist wél een zodanige procedure voor ogen had. Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 26 februari 1999 (...) dient inderdaad tot uitgangspunt dat de regering met de term "hoofdzaak" een procedure voor ogen had zoals thans door Heemhorst bedoeld. Aangenomen moet echter worden dat de regering daarbij niet aan een door de ontvanger gelegd conservatoir beslag heeft gedacht, terwijl haar achterliggende bedoeling wel degelijk wordt verwezenlijkt in de opvatting dat een door de inspecteur opgelegde aanslag mede kan worden aangemerkt als eis in de hoofdzaak in de zin van art. 700 lid 3 Rv. Zoals hiervoor overwogen is die bedoeling immers dat binnen de termijn die daartoe is gesteld door de rechter die het verlot tot beslaglegging verleent, een procedure aanhangig wordt

In deze overweging, waarin de Hoge Raad vasthoudt aan zijn in het arrest Ajax/Reule geformuleerde criterium, heeft de Hoge Raad onder meer overwogen dat de regering waarschijnlijk niet heeft gedacht aan de belastingaanslag als eis in de hoofdzaak, maar dat haar bedoeling is geweest dat de hoofdzaak een procedure is waarin de gegrondheid en de omvang van de vordering ter verzekering van de voldoening waarvan het conservatoir beslag strekt kunnen worden getoetst.¹⁵ Deze overweging heeft mijn instemming. De Hoge Raad heeft betekenis toegekend aan de door de wet toegekende mogelijkheden van toetsing van de belastingaanslag door de belastingrechter, hetgeen inderdaad ook naar mijn opvatting in overeenstemming is met de strekking van art. 700 lid 3 Rv. Dat deze toetsing in het belastingrecht ook na het verkrijgen van de executoriale titel (te weten het dwangbevel uitgevaardigd na vaststelling van de aanslag) kan plaatsvinden doet daar voor de Hoge Raad kennelijk niet aan af en is een gevolg van het systeem van het belastingrecht. A-G Wesseling-van Gent heeft in haar conclusie voorafgaande aan het arrest (sub 3.14-3.17) overigens geconcludeerd dat het oordeel van het hof, dat het opleggen van een belastingaanslag niet als eis in de hoofdzaak kan worden beschouwd, niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Snijders heeft in zijn noot gewezen op enkele argumenten contra de thans door de Hoge Raad ingenomen opvatting.

Vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat

Wordt de grens van wat als eis in de hoofdzaak kan worden beschouwd overschreden indien een veroordeling tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat wordt gevorderd? Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad zou de eis in de hoofdzaak thans kunnen worden omschreven als de procedure waarin, met het oog op de overgang van het conservatoir beslag in executoriaal beslag, toetsing plaatsvindt van de gegrondheid en de omvang van de vordering, waarvoor het beslag is gelegd. Gesteld zou kunnen worden dat in een procedure waarin

15. Zie ook Van Mierlo in zijn hiervoor in noot 14 aangehaalde annotatie onder het arrest, p. 129 onder 2.

veroordeeling tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat wordt gevorderd niet direct een vonnis gewezen wordt op grond waarvan het voor een begrote vordering gelegde beslag kan worden geëxecuteerd. In zijn arrest van 27 april 2004¹⁶ heeft het Gerechtshof Arnhem in kort geding evenwel overwogen dat ook de vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat heeft te gelden als een eis in de hoofdzaak als bedoeld in art. 700 lid 3 Rv. In deze zaak ging het om het volgende. Kersbergen heeft op 24 oktober 2003 de hem in eigendom toebehorende zaak verkocht. Op grond van de koopovereenkomst dient Kersbergen de onroerende zaak op 2 februari 2004 in eigendom over te dragen. Van Ree heeft Kersbergen bij dagvaarding van 1 december 2003 voor de Rechtbank Utrecht gedagvaard tot vergoeding van de door haar – in verband met afgebroken onderhandelingen – geleden schade, op te maken bij staat. Op 2 december 2003 heeft Van Ree conservatoir beslag gelegd op de door Kersbergen verkochte onroerende zaak. Zij had daarvoor een verzoekschrift ingediend bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht, waarin zij had verzocht haar vordering te begroten op € 200.000. De voorzieningenrechter heeft dit verzoek gehonoreerd op de navolgende wijze: 'Toegestaan als verzocht, met begroting van de vordering op € 200.000 (...), verstaat dat verzoeksters de eis in de hoofdzaak hebben ingesteld.'

Kersbergen vordert in kort geding opheffing van het beslag. Hij stelt daartoe dat de vordering van Van Ree in de bodemprocedure, daar waar het betreft de daarin geformuleerde vordering 'Kersbergen uitvoerbaar bij voorraad wordt veroordeeld tot vergoeding van de door Van Ree geleden schade, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf 7 september 1999 tot en met de dag der algehele voldoening, op te maken bij staat (...)', niet kan leiden tot het verkrijgen van een executoriale titel. In dit kort geding dient dus de vraag te worden beantwoord of de vordering van Van Ree bij dagvaarding van 1 december 2003 inderdaad heeft te gelden als een eis in de hoofdzaak in de zin van art. 700 lid 3 Rv. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem heeft bij vonnis d.d. 30 januari 2004¹⁷ overwogen dat de door Van Ree ingestelde vordering niet als eis in de hoofdzaak kan worden aangemerkt. Hij legt de navolgende overweging aan zijn beslissing ten grondslag:

'Indien een conservatoir beslag is gelegd ter verzekering van de voldoening van een geldvordering is een "hoofdzaak" in de zin van artikel 700 lid 3 Rv een procedure die strekt tot het verkrijgen van een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling tot voldoening van de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd (vgl. HR 26 februari 1999, NJ 1999, 717, r.o. 3.4.2, slotzin). Een procedure waarin een verklaring voor recht is gevorderd is niet een zodanige hoofdzaak, omdat toewijzing van de vordering

Het hof stelt voorop dat de vordering niet tot een declaratoire uitspraak leidt, nu de eis blijkens de formulering van het petitum niet een verklaring voor recht heeft gevorderd, maar heeft gevorderd dat geïntimeerde wordt veroordeeld tot vergoeding van de door haar geleden schade, op te maken bij staat.

niet leidt tot het verkrijgen van een executoriale titel waarmee een vordering direct geïnd kan worden. De door Van Ree (...) ingestelde vordering ziet op verkrijging van een verklaring van recht, te weten vaststelling van schadeplichtigheid van [Kersbergen]. Aan dit oordeel staat niet in de weg dat de voorzieningenrechter te Utrecht overeenkomstig het verzoek van Van Ree (...) de nader bij staat op te maken schadeclaim heeft begroot op € 200.000 in de beslagbeschikking. De vaststelling van de intrinsieke waarde van de vordering staat los van het oordeel, dat

deze voorzieningenrechter niet volgt, dat de ingestelde eis als eis in de hoofdzaak kan worden gezien (...).

In het door Van Ree ingestelde hoger beroep heeft Kersbergen gesteld dat de vordering van Van Ree niet is te beschouwen als eis in de hoofdzaak. Hij heeft daartoe gesteld dat de door Van Ree ingestelde procedure niet strekt tot het verkrijgen van een executoriale titel. Deze kan slechts tot een declaratoire uitspraak leiden, aangezien de vordering van Van Ree ertoe strekt vast te stellen of Kersbergen onrechtmatig heeft gehandeld, respectievelijk jegens haar schadeplichtig is. Vervolgens dient in een afzonderlijke procedure, de schadestaatprocedure, te worden bepaald welk bedrag hij eventueel dient te voldoen. Volgens Kersbergen levert laatstgenoemde procedure pas de noodzakelijke basis voor tenuitvoerlegging op, alsmede voor het te gelde maken van het beslag. Dit geldt temeer nu Van Ree in haar dagvaarding in eerste aanleg heeft gesteld dat een accountant de schade zal moeten berekenen. Het hof is van oordeel dat de onderhavige vordering wel heeft te gelden als eis in de hoofdzaak. Hij legt de navolgende overweging aan zijn beslissing ten grondslag:

'3.6 Het hof stelt voorop dat, anders dan geïntimeerde heeft gesteld, de vordering van Van Ree niet tot een declaratoire uitspraak leidt, nu Van Ree blijkens de formulering van het petitum niet een verklaring voor recht heeft gevorderd, maar – voor zover relevant – heeft gevorderd dat geïntimeerde wordt veroordeeld tot vergoeding van de door haar geleden schade, op te maken bij staat. Een dergelijke, op art. 612 e.v. Rv gebaseerde vordering moet in beginsel steeds als eis in de hoofdzaak in de zin van artikel 700 lid 3 Rv worden beschouwd. Een vordering tot betaling van schadevergoeding heeft immers tot doel een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling te verkrijgen ter voldoening van de vordering waarvoor het beslag is gelegd, ook indien de

16. Gerechtshof Arnhem 27 april 2004, NJF 2004, 496; JBP 2004, 57, m.nt. M.A.J.G. Janssen. Er is geen beroep in cassatie ingesteld. Zie voor een bespreking van dit arrest tevens: M.A.J.G. Janssen, *Advocatenblad* 2004, p. 700-704. Zie ook: E. Loesberg, a.w., p. 397.

17. Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem 30 januari 2004, NJF 2004, 320.

De door het hof berechte zaak is de eerste gepubliceerde uitspraak waarin met zoveel woorden is bevestigd dat de vordering tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat dient te worden beschouwd als de eis in de hoofdzaak.

rechter – ongeacht de formulering van het petitum – tot de conclusie komt dat hij het beloop van de schade niet dadelijk kan begroten en hij de zaak ter vaststelling daarvan – zonodig ambts-halve – naar de schadestaatprocedure moet verwijzen.

Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat voor de hand ligt dat de regering bij het gebruik van de termen “hoofdzaak” en “gewone rechter” een procedure voor ogen had waarin de rechter ten gronde beslist over de deugdelijkheid van de vordering waarvoor het conservatoir beslag is gelegd. De overgang van het conservatoir beslag in de executoriale fase wordt bewerkstelligd door een onherroepelijk geworden (in de regel: rechterlijke) beslissing ten voordele van de beslaglegger in een procedure waarin toetsing van de grondslag en de omvang van het door de beslaglegger ingeroepen vorderingsrecht plaatsheeft. In de regel zullen de grondslag en, indien een grondslag aanwezig is, ook de omvang van dit vorderingsrecht in dezelfde procedure kunnen worden vastgesteld.

Het voorgaande brengt echter mee dat, als de omvang van het vorderingsrecht eerst in een afzonderlijke (vervolg)procedure kan worden vastgesteld, aan de mogelijkheden voor de crediteur om ter zake van dat vorderingsrecht beslag te doen leggen geen afbreuk wordt gedaan. Deze uitleg doet 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.¹⁷

Het hof geeft hiermee een ruime interpretatie van het begrip eis in de hoofdzaak. Bij de onderbouwing van zijn beslissing zoekt het hof aansluiting bij de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest Ontvanger/Heemhorst en trekt hij de overwegingen die berusten op het systeem van het belastingrecht door in het civiele recht. De vraag is echter of dat wel in overeenstemming is met het civiele recht. Een vordering tot veroordeling van de schade nader op te maken bij staat gaat vaak gepaard met een vordering tot een verklaring voor recht, welke vordering ook niet leidt tot een executoriale titel. Vaststaat dat het vorderen van een verklaring voor recht niet als het instellen van een eis in de hoofdzaak kan worden aangemerkt, juist omdat hieruit geen executoriale titel kan resulteren.¹⁸ Ook al stelt het hof dat in de onderhavige procedure veroordeling tot vergoeding van schade is gevorderd, en er derhalve niet expliciet sprake is van een vordering tot verklaring voor recht, in deze procedure vindt geen beoordeling plaats van de omvang van de vordering. Op basis van het te verkrijgen vonnis kan het conservatoir beslag, dat gelegd is tot zekerheid van de betaling van een geldsom, niet overgaan in executoriaal beslag. Het hof bevestigt dat voor deze over-

gang sprake moet zijn van een beslissing in een procedure waarin toetsing van grondslag én omvang van het vorderingsrecht dient plaats te vinden in de hoofdzaak. In de onderhavige zaak is dat niet het geval, omdat toetsing van de omvang van het vorderingsrecht pas plaatsvindt in de schadestaatprocedure. Het hof kijkt evenwel verder dan de procedure waarin slechts de grondslag van het vorderingsrecht wordt beoordeeld en wijst erop dat de omvang van het vorderingsrecht wel in een afzonderlijke (vervolg)procedure, de schadestaatprocedure, wordt beoor-

deeld. Onder verwijzing naar het doel en strekking van het conservatoir beslag wordt de vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat vervolgens als eis in de hoofdzaak beschouwd.

De door het hof berechte zaak is de eerste gepubliceerde uitspraak waarin met zoveel woorden is bevestigd dat de vordering tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat dient te worden beschouwd als de eis in de hoofdzaak. Ook indien de rechter in de procedure die volgt op het conservatoir beslag (nog) geen oordeel kan geven over de omvang van het vorderingsrecht waarvoor beslag was gelegd heeft een dergelijke procedure, volgens het hof, in beginsel te gelden als eis in de hoofdzaak. Dat de omvang pas in een afzonderlijke (vervolg) procedure kan worden vastgesteld doet daaraan niets af.

Het is de vraag of de Hoge Raad eenzelfde oordeel zou hebben gegeven. De vordering genoemd in het beslagrekest komt namelijk niet overeen met de vordering zoals geformuleerd in het petitum. Dat wil zeggen dat in de op het beslag volgende procedure geen beoordeling plaatsvindt van de gegrondheid en de omvang van de vordering waarvoor het beslag is gelegd. Er wordt slechts veroordeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat gevorderd, al dan niet samen met een verklaring voor recht. Het vonnis in deze procedure wordt beschouwd als een eindvonnis.¹⁹ Dit eindvonnis levert mijns inziens niet de noodzakelijke voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling op tot voldoening aan de vordering ter verzekering waarvan het conservatoir beslag is gelegd, zoals genoemd in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Het oordeel over de omvang van het vorderingsrecht wordt eerst in de, eventueel, hierop volgende schadestaatprocedure aan de rechter gevraagd. Hoewel dit op grond van art. 613 lid 2 Rv dezelfde rechter is en sprake is van een bijzondere wijze van tenuitvoerlegging ben ik van mening dat het te ver gaat om deze eis te beschouwen als eis in de hoofdzaak als bedoeld in art. 700 lid 3 Rv. Er is namelijk een te grote afstand tussen de beoordeling van de gegrondheid van de

18. Zie het in noot 5 genoemde arrest.

19. Zie A.I.M. van Mierlo, *Burgerlijke Rechtsvordering* (losbl.), art. 615b Rv, aant. 2.

Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad is er sprake van een eis in de hoofdzaak indien er sprake is van een procedure waarin de gegrondheid en de omvang van de vordering ter verzekering van de voldoening waarvan het beslag is gelegd wordt beoordeeld. Het is de vraag of de vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat door het Gerechtshof Arnhem terecht is aangemerkt als eis in de hoofdzaak.

Vordering waarvoor beslag is gelegd en de beoordeling van de omvang van die vordering.²⁰ Daarmee voldoet deze eis niet aan de door de Hoge Raad geformuleerde definitie van eis in de hoofdzaak. Erkenning van de vordering tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat als eis in de hoofdzaak is dan ook strijdig met doel en strekking van het bepaalde in art. 700 lid 3 Rv.²¹ Doel en strekking is namelijk, zoals hiervoor gesteld, een procedure waarin, met het oog op de overgang van het conservatoir beslag in executoriaal beslag, een toetsing plaatsvindt van de gegrondheid en de omvang van de vordering waarvoor het beslag is gelegd. Indien de vordering wel als eis in de hoofdzaak zou hebben te gelden kan dat nog tot de navolgende onduidelijkheid leiden. Stel dat de beslagene wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat. Wat gebeurt er met het gelegde conservatoir beslag indien de beslaglegger nimmer een schadestaatprocedure start? Vervalt het conservatoir beslag in dat geval van rechtswege of blijft het liggen? De beslaglegger kan niet tot executie van het beslag overgaan, immers de hoogte van zijn vordering staat nog niet vast. Dat heeft hij in dit geval overigens aan de gekozen formulering van zijn vordering te danken. Hoewel de wet geen termijn heeft gesteld waarbinnen de schadestaatprocedure dient te worden ingesteld zou de beslagene, indien de beslaglegger wacht met het starten van de schadestaatprocedure, zich op enig moment kunnen beroepen op het arrest van het EHRM 23 maart 1994.²² Onder verwijzing naar dit arrest zou de beslagene kunnen stellen dat een redelijke termijn in casu is overschreden.²³ Vervolgens zou hij in kort geding opheffing van het beslag dienen te vorderen, aangezien de beslaglegger daar geen enkel belang meer bij kan hebben. Zie hier een ongewenst effect van de aanvaarding van de vordering tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat als eis in de hoofdzaak.

Conclusie

De afgelopen jaren zijn door de rechters de grenzen verkend van de definitie van de eis in de hoofdzaak. Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad is er sprake van een eis in de hoofdzaak indien er sprake is van een procedure waarin de gegrondheid en de omvang van de vordering ter verzekering van de voldoening waarvan het beslag is gelegd wordt beoordeeld. Het is de vraag of de vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat door het Gerechtshof Arnhem terecht is aangemerkt als eis in de hoofdzaak. Het verschil tussen de voor de Hoge Raad genoemde procedures en de laatstgenoemde procedure rechtvaardigt een afwijzende beslissing. Immers, in de gevallen waarin in de rechtspraak van de Hoge Raad of de

wetgeschiedenis is aangenomen dat sprake is van een eis in de hoofdzaak wordt in de procedure die volgt op het beslag een oordeel gevraagd over gegrondheid én omvang van het vorderingsrecht waarvoor beslag is gelegd. Vervolgens biedt de in die procedure verkregen titel een mogelijkheid tot executie tot het beloop van het in de uitspraak genoemde bedrag. Dat is niet het geval bij de vordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. Daarin wordt slechts over de gegrondheid van het vorderingsrecht van de beslaglegger geoordeeld. In een dergelijke procedure sluit de formulering van de vordering in het beslagrekest niet aan op de in het petitum geformuleerde vordering. Het wachten is dan ook op een duidelijke uitspraak van de Hoge Raad over deze kwestie waaruit moet blijken of de grenzen inmiddels zijn bereikt.

20. Ik verwijs hierbij naar Snijders in zijn eerdergenoemde noot onder NJ 1999, 717, waarin hij aangeeft dat de vordering zoals vermeld in het beslagrekest en de vordering in de hoofdzaak op elkaar moeten aansluiten. Het is de vraag of dit het geval is bij een vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat, nu in het beslagrekest de omvang van de vordering zal zijn genoemd. Zie ook Van Mierlo zoals aangehaald in noot 15.
21. Anders: M.A.J.G. Janssen, *JBPr* 2004, 57, p. 500-501 en *Advocatenblad* 2004, p. 703-704.
22. EHRM 23 maart 1994, NJ 1994, 506 (*Silva Pontes/Portugal*).
23. Of sprake is van overschrijding van de redelijke termijn hangt af van de omstandigheden van het geval, de complexiteit van de zaak, het optreden van de justitiële autoriteiten en de houding van de klager en diens belangen in het conflict.