

De Minister van Veiligheid en Justitie
mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 15 november 2011
Ref.: JR/902-1115

Betreft: reactie op voorstel verordening Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen

Excellentie,

Het voorstel voor een verordening tot een Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen (hierna: het voorstel) beoogt een nieuwe, zelfstandige procedure voor grensoverschrijdend conservatoir beslag op bankrekeningen, die schuldeisers naast de bestaande nationale procedures een extra mogelijkheid moet (gaan) bieden voor het verhaal van hun vordering(en). Het voorstel raakt de taak van de gerechtsdeurwaarder, de in Nederland aangewezen tenuitvoerleggingsautoriteit.

De KBvG staat kritisch tegenover het voorstel. Hoewel wij nut en noodzaak daarvan onderschrijven, heeft de gekozen uitwerking niet onze voorkeur, zoals wij tijdens enkele algemene overwegingen duidelijk zullen maken. Nu het raamwerk van de verordening er eenmaal ligt, is het zaak ervoor te zorgen dat deze voor de praktijk werkbaar is. Na de genoemde overwegingen en enig commentaar bij de toelichting en de considerans zal de KBvG haar zorgen artikelsgewijs uiten en niet schromen om, waar mogelijk, suggesties tot verbetering te doen. Wij sluiten af met een conclusie.

Algemeen

De KBvG heeft in haar reactie op het groenboek over een efficiëntere tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen de plannen van de Europese Commissie, waarin werd aangestuurd op een instrument als het thans voorliggende, afgewezen en gepleit voor versterking van artikel 31 van de verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen (hierna: de Brussel I verordening).

Het is voor de praktijk een groot probleem dat maar weinig lidstaten een werkbaar instrumentarium hebben voor conservatoire maatregelen, hetgeen de effectiviteit van de Europese regelgeving niet ten goede komt. Het herschikkingsvoorstel Brussel I, waarop de KBvG in juni van dit jaar heeft gereageerd, geeft weliswaar een eerste aanzet op dit punt, maar gaat wat ons betreft niet ver genoeg. De KBvG betwijfelt daarom, mede gelet op de communicatieproblemen waar de Nederlandse gerechtsdeurwaarder in het kader van de verordening (EG) nr. 1393/2007 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken (hierna: de Betekeningsverordening) bijna dagelijks mee te maken heeft, en de nog altijd aanzienlijke

verschillen tussen de rechtsstelsels van de lidstaten, of het voorstel zal leiden tot de benodigde efficiëntieverbetering.

Toelichting, 3.1.3

De grensoverschrijdende betekening of kennisgeving zal worden gedaan overeenkomstig de Betekeningsverordening, zegt de toelichting, zij het met een belangrijke afwijking: niet de *gewone* verzendende instantie maar het gerecht van oorsprong *of de eiser* zendt het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen (hierna: het EAPO) naar de autoriteit in de lidstaat waar het conservatoire beslag moet worden gelegd. Voor Nederland gaat dan waarschijnlijk gelden dat – hoewel vertegenwoordiging in rechte niet verplicht is – de advocaat of andere rechtsbijstandverlener het verzoek tot uitvaardiging van het EAPO doet en dat ook hij, zodra dit is uitgevaardigd, zorgt voor toezending ervan aan de buitenlandse evenknie van de Nederlandse gerechtsdeurwaarder.

Noch in de preambule, noch in de artikelen komt dit idee evenwel terug, integendeel. Considerans 17 spreekt van verzending door het uitvaardigende gerecht, zelfs van verzending door dat gerecht aan de bank, terwijl artikel 24, derde lid, zich weer lijkt te voegen naar het normale patroon; zie de aanhef van dit artikellid en voorts het onder a vermelde: ‘De in de lidstaat van herkomst voor betekening of kennisgeving bevoegde persoon of autoriteit zendt het EAPO rechtstreeks naar de bevoegde autoriteit van de lidstaat van tenuitvoerlegging’. De nu bedoelde persoon of autoriteit is toch de verzendende instantie onder de Betekeningsverordening? Omgekeerd: in Nederland zijn toch de ontvangende instantie en de autoriteit die het conservatoire beslag bewerkstelligen verenigd in de persoon van de gerechtsdeurwaarder? Een bevestigend antwoord op elk van deze vragen sluit aan bij definitie 14 in artikel 4.

Het is zaak dat toelichting, preambule en artikeltekst op dit onderdeel met elkaar in overeenstemming worden gebracht. Het zou zowel de eenvoud als de consistentie van de Europese rechtsgang dienen wanneer de Betekeningsverordening onverkort zou worden toegepast. De rechtzoekende of diens vertegenwoordiger wendt zich met de stukken tot de verzendende instantie in de lidstaat waarin het EAPO is uitgevaardigd. Deze instantie zendt het EAPO naar de ontvangende instantie in de lidstaat waar de tenuitvoerlegging moet plaatsvinden. Het conservatoire beslag op de bankrekening wordt gelegd door de betekening van het EAPO aan de bank, door de ontvangende instantie. Dit punt – de realisatie van het beslag – komt straks bij de bespreking van artikel 24 opnieuw aan de orde.

Considerans 19

Het is opvallend dat in het voorstel geen eenduidige betekenis is toegekend aan het voor de praktijk belangrijke begrip ‘dag’; soms wordt gesproken van kalenderdagen, dan weer van werkdagen. Met name het gebruik van ‘kalenderdagen’ doet de wenkbrauwen fronsen, omdat in de considerans wordt gesteld dat voor de berekening van de in het voorstel voorziene termijnen Verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltermijnen (hierna: de Euratom-verordening) moet worden toegepast, en laat kalenderdagen nu net een begrip zijn dat deze verordening niet kent. De Euratom-verordening spreekt in artikel 2, tweede lid, van ‘werkdagen’, waaronder alle dagen worden verstaan, die niet feestdagen, zaterdag of zondag zijn.

Voor het goede functioneren van het nu nog voorstel is het onontbeerlijk dat op de website van de Europese Unie (hierna: de EU) een explicatie beschikbaar komt hoe de Euratom-verordening per land wordt toegepast, en dat die gegevens indien nodig jaarlijks worden aangepast; denk aan artikel 3, derde lid, van de Algemene termijnenwet.

Artikelsgewijs commentaar

Artikel 7

Dit artikel zal in de praktijk aanleiding tot problemen (gaan) geven. Het eerste lid, onder a waarin 'redelijk staven', 'overtuigen' en 'gegrond lijken' onder meer als vereisten voor het verkrijgen van een EAPO worden gesteld, is ongelukkig geformuleerd. Overtuigen strookt niet met redelijk staven. Bovendien, wanneer heeft de eiser de door hem aangedragen relevante feiten zodanig gestaafd dat het gerecht overtuigd is? De ene rechter is sneller overtuigd dan de andere, terwijl in het ene land hogere eisen worden gesteld aan het te leveren bewijs dan in het andere.

Het eerste lid, onder b roept eveneens enkele vragen op. Wanneer is waarschijnlijk dat de latere tenuitvoerlegging van een bestaande of toekomstige titel jegens de verweerder zal worden belemmerd of wezenlijk moeilijker worden gemaakt? Die waarschijnlijkheid wordt voor een deel ingevuld doordat er met name sprake moet zijn van een 'reëel gevaar'. Ook dat is echter geen begrip dat zonder enige nadere invulling zonder meer duidelijk is.

Artikel 8

Het woord 'relevant' wordt in dit artikel heel vaak gebruikt, maar de omstandigheden die moeten worden aangevoerd om bijvoorbeeld het verzoek te staven dienen toch per definitie relevant te zijn? In het derde lid wordt ineens gesproken van nuttige bewijsstukken. Hoe verhouden relevant en nuttig zich ten opzichte van elkaar? Gaat het hier niet om twee kanten van dezelfde medaille?

Waarom wordt er in het tweede lid onder a gesproken van vertegenwoordigers en in het tweede lid onder b van vertegenwoordiger?

Artikel 9

Het tweede lid biedt de eiser de gelegenheid om zijn verzoek aan te vullen of te corrigeren, tenzij de vordering kennelijk ongegrond of het verzoek niet-ontvankelijk is. Hoewel het er niet met zoveel woorden staat, lijkt het aannemelijk dat het gerecht de eiser een termijn stelt waarbinnen het verzoek aan de in artikel 8 gestelde vereisten moet voldoen. Die termijn kan van lidstaat tot lidstaat verschillen. De KBvG pleit er daarom voor om dit artikel te verduidelijken, en mede gelet op het streven naar uniformiteit, een termijn te noemen waarbinnen het verzuim kan worden hersteld. Daarnaast moet worden aangegeven dat als de geboden termijn wordt overschreden, of als de eiser de mogelijkheid tot herstel helemaal niet benut, dit leidt tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek.

Artikel 12

Zowel hier als in artikel 38 wordt gesproken van het stellen van zekerheid. Het model voor het EAPO, bijlage II, noemt onder 7 de twee sterk van elkaar verschillende gevallen. Het tweede geval, dat van

artikel 38 derhalve, doet zich voor als de *verweerder* de autoriteit – in Nederland: de gerechtsdeurwaarder die het EAPO aan de bank betekende – een zekerheid verstrekt ter hoogte van het onder 7.2 van het EAPO vastgestelde bedrag. De autoriteit staakt dan de tenuitvoerlegging van het EAPO. Wordt de zekerheid gesteld door beschikbaarstelling van een bedrag aan geld, dan zal de Nederlandse gerechtsdeurwaarder dit op zijn kwaliteitsrekening ‘parkeren’.

Anders ligt het geval van artikel 12. Dit artikel geeft het gerecht de bevoegdheid van de eiser een zekerheidsstelling te eisen, voordat het gerecht een EAPO uitvaardigt. Uit het model voor het EAPO, zie opnieuw § 7, moet evenwel worden begrepen dat het gerecht het EAPO in elk geval uitvaardigt en daarbij welhaast terloops bepaalt dat de eiser zekerheid moet stellen. Betekent dit nu, dat wanneer een zo luidend EAPO aan de Nederlandse gerechtsdeurwaarder ter betekening wordt aangeboden, hij de eiser eerst om zekerheidsstelling moet vragen? Nadat de eiser het door het gerecht tot zekerheid vastgestelde bedrag op de kwaliteitsrekening van de gerechtsdeurwaarder heeft doen bijschrijven, zou deze dan het EAPO aan de bank betekenen.

De rechtsgang betreft in de fase van artikel 12 nog een rechterlijke tussenkomst *ex parte*. Vóórdat het gerecht een EAPO uitvaardigt, is er geen betrokken autoriteit in de lidstaat van tenuitvoerlegging. Als eiser de zekerheid niet kan stellen in handen van de autoriteit in de lidstaat van tenuitvoerlegging, in wiens handen dan wel?

Overigens is de beperking, die de laatste zinsnede van artikel 12 aan de bevoegdheid van het gerecht verbindt, strijdig met de geest van het voorstel, nog daargelaten dat niet duidelijk wordt wélk nationaal recht zal gelden. Als de eiser slechts tot vergoeding van de schade van de verweerder is gehouden voor zover hij krachtens het nationale recht is gehouden dergelijke schade te vergoeden, vervalst dit de mededinging binnen de EU. Aan de andere kant biedt het voorstel dan geen gelijke bescherming aan de verweerders in de verschillende lidstaten. De schade, veroorzaakt door het blokkeren van een bankrekening dat niet door de bodemrechter wordt gesauveerd, kan zeer aanzienlijk zijn. De KBvG vindt dat de EU hier boven de lidstaten zou moeten uitstijgen. Parlement en Raad zouden bij het voorstel moeten vaststellen, dat een conservatoir beslag uit kracht van een EAPO dat naar het nadere oordeel van de bevoegde rechter ten onrechte werd gelegd, altijd leidt tot de plicht van de eiser om verweerders schade te vergoeden. Zonder een eensluidende regeling kan straks de ene schuldeiser licht de gok van een beslag wagen, terwijl de ander terugdeinst voor het schaderisico.

Artikel 13

De KBvG is van mening dat er niet alleen een maximumtermijn moet gelden voor het inleiden van het bodemgeschil, maar ook een minimumtermijn. Dit laatste om te voorkomen dat gerechten onwerkbaar korte termijnen gaan hanteren. In 1992 heeft de Nederlandse wetgever de maximumtermijn verlaten die gold onder het oude beslagrecht en gekozen voor een minimumtermijn van tenminste acht dagen. De heersende praktijk is dat voorzieningenrechters de termijn doorgaans vaststellen op veertien dagen en dat in het geval van een gemotiveerd verzoek verlenging wordt toegestaan. De KBvG pleit, gelet op het grensoverschrijdende karakter van het voorstel, voor een minimumtermijn van twee weken en een langere maximumtermijn, bijvoorbeeld vier weken. Een termijn in weken beperkt de rekenproblemen die zich voor (kunnen) doen bij termijnen die eindigen in het weekend. Immers, termijnen die op een werkdag beginn te lopen,

eindigen doorgaans ook op een werkdag. Daarnaast moet overschrijding van de termijn leiden tot verval, niet tot de *mogelijkheid* van intrekking.

De verweerder kan een verzoek tot heroverweging van het EAPO indienen bij het gerecht dat dit heeft uitgevaardigd; artikel 34, eerste lid, onder b. Dat verzoek moet eerst aan de nalatige eiser worden betekend. Gerekend vanaf de dag van die betekening zal het gerecht vervolgens binnen 30 dagen op het verzoek tot heroverweging beslissen. Stel: de beslissing van het gerecht luidt dat, nu de eiser niet tijdig een bodemgeding begon, het EAPO wordt ingetrokken – zekerheid dat dit zal gebeuren biedt het voorstel niet – dan moet die beslissing behalve aan de eiser eerst aan de bank worden betekend, voordat de bank het bedrag dat door het conservatoire beslag wordt getroffen mag deblokken. Indien voor de betekening van het procesinleidende verzoek aan de eiser respectievelijk de betekening van de beslissing van het gerecht aan de bank en de eiser telkens een termijn van ongeveer een maand wordt aangehouden, kan het derhalve ongeveer vier maanden duren voordat een niet vervolgd conservatoire beslag zijn werking verliest. Er is dan nog geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat het gerecht op grond van artikel 44 meer tijd voor zijn beslissing neemt.

De verweerder kan ook een verzoek tot intrekking van het EAPO indienen bij het gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging; artikel 35, tweede en vijfde lid. Ook dat verzoek moet eerst aan de nalatige eiser worden betekend. Wederom gerekend van de dag van die betekening heeft het gerecht in de lidstaat van tenuitvoerlegging dertig dagen de tijd om omtrent intrekking te beslissen. Ook hier kan het gerecht meer tijd nemen. Ook nu biedt de verordening niet de zekerheid dat het niet tijdig entameren van het bodemgeschil de rechter noopt tot intrekking van het EAPO. Bij deze procedure laat de verordening in het midden of en zo ja hoe de bank van de intrekking van het EAPO en dus van het einde van het beslag in kennis wordt gesteld. Hangt de kennisgeving van de eiser af, dan kan hij daarvoor het moment kiezen dat hem gelegen komt.

De bescherming die de verweerder hiermee wordt geboden is ontoereikend. Er hoeft niet van de boosaardigheid van de Europese schuldeisers te worden uitgegaan om toch rekening te mogen houden met de mogelijkheid dat een conservatoir beslag als pressiemiddel wordt gebruikt en niet in de eerste plaats om een verhaalsmogelijkheid te conserveren. Voor de Nederlandse rechtspraak biedt het rapport van Meijsen en Jongbloed¹ nuttige informatie die met weinig verbeeldingskracht op de Europese rechtspraak kan worden geprojecteerd.

De verordening behoort voor te schrijven:

- 1) dat de eiser onverwijld en uiterlijk op de laatste dag van de termijn die voor het inleiden van het bodemgeschil is gesteld langs elektronische weg of anderszins een afschrift van het procesinleidende stuk aanbiedt aan de autoriteit die het EAPO aan de bank betekende;
- 2) dat bij gebreke van tijdige aanbieding van dit stuk aan die autoriteit, het EAPO van rechtswege is vervallen en daarmee het beslag, met verplichting op de genoemde autoriteit de bank en de verweerder hier onmiddellijk langs elektronische weg dan wel op andere bewijsbare wijze van in kennis te stellen;
- 3) dat de eiser is gehouden tot vergoeding van de schade die de verweerder door het niet vervolgde beslag mocht hebben geleden.

¹ M. Meijsen & A.W. Jongbloed, *Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid en pressiemiddel*, Sdu Uitgevers: Den Haag 2010.

Artikel 14

In het eerste lid wordt er zowel gesproken van een gerechtelijke schikking als van een rechterlijke schikking. Op andere plaatsen in het voorstel wordt alleen gesproken van een gerechtelijke schikking.

Zal, in het geval bedoeld in het tweede lid, in Nederland de notaris bevoegd zijn een EAPO uit te vaardigen? Het gebruik van het woord 'ook' in het tweede lid lijkt niet juist. Het gebruik van 'eveneens' zou een betere keuze zijn, dat direct na de laatste komma ingevoegd zou kunnen worden.

Artikel 16 en 17

De KBvG ziet de rekeninginformatie die door de eiser moet worden verschaft als een horde die in de praktijk veelal niet te nemen zal zijn. De toegang tot zowel persoons- als handelsregisters is in veel lidstaten beperkt. Invoering van beide artikelen is in de ogen van de KBvG alleen zinvol als zij gepaard gaat met een algehele ontsluiting van de registers voor de invorderingsautoriteiten. Een dergelijke ontsluiting mag, gelet op het feit dat een verzoek als bedoeld in artikel 17 door de eiser kan worden gedaan, niet leiden tot een al te grote inbreuk op de privacy van verweerder. Wij zien daarom het meest in het invoeren van een algemene regeling, zoals de EC die ook voorziet voor 2013 of 2014.

Eén van de gegevens die de eiser moet verstrekken – en moet invoegen in het verzoek om een EAPO volgens artikel 15 – betreft het adres van de hoofdvestiging van de bank; artikel 16 onderdeel b. De meeste Nederlandse banken, zo al niet alle, zijn rechtspersonen. Ten aanzien van hen is het begrip *hoofdvestiging* rechtens irrelevant, evenals het begrip *hoofdkantoor*. Ter zake dienend zijn slechts hun zetel en hun kantoor of hun kantoren, wanneer zij meer dan één kantoor hebben. Is de bank gedaagde, dan bepaalt haar zetel de relatieve bevoegdheid van de rechter. Onder omstandigheden kan daarenboven een kantoor die bevoegdheid bepalen. Een exploit voor de bank wordt gedaan aan het kantoor van de bank; artikel 50 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: het Rv). Heeft de bank meer dan één kantoor, dan is elk van haar kantoren een locatie waaraan een voor de bank bestemd exploit kan worden gedaan.

Voor de vraag wat de hoofdvestiging van een bank is, bestaat in Nederland derhalve geen objectief criterium. Wat als hoofdvestiging mag worden gezien zou hoogstens kunnen worden bepaald op basis van de subjectieve kwalificatie die een bank zelf aan één van haar kantoren geeft. In de gegeven tekst zou 'de hoofdvestiging' kunnen worden vervangen door 'het kantoor of één van de kantoren'.

De KBvG vreest daarnaast dat onduidelijkheid over het bestaan van een huwelijksrelatie en het daarop van toepassing zijnde goederenstelsel (ook) tot de nodige problemen zal gaan leiden; zie HR 23 oktober 1998, NJ 1999, 130.

Artikel 21

In het vierde lid wordt gesproken van 'uitzonderlijke omstandigheden'. Dit is wederom een begrip dat voor de praktijk zonder enige nadere invulling niet zonder meer duidelijk is.

Het zevende lid onder b onderscheidt twee gevallen. In de Nederlandse editie van het voorstel schept de komma achter de woorden *in de lidstaat van herkomst* verwarring. Gelet op de Engelse editie is kennelijk bedoeld, dat zowel wanneer de bodemzaak tot een toewijzende titel leidde als wanneer er aanvankelijk al een executoriale titel was, de geldigheid van het EAPO eindigt zodra de gewone executie het blokkerende effect van het conservatoire beslag overbodig maakt. Werd er een bodemprocedure gevoerd, dan is de voorwaarde voor het van kracht blijven van het EAPO – tot het moment waarop de gewone executie gelijkwaardig blokkerend effect heeft – dat de executie wordt aangevangen binnen dertig dagen na de betekening van de beslissing, dan wel het uitvoerbaar worden daarvan, afhankelijk van wat zich het laatst voordoet.

Nu er een derde, namelijk de bank, bij de zaak is betrokken is dit een wel zeer summiere regeling van de conversie van het conservatoire beslag in een executoriaal beslag. De betekening waarop de verordening in deze fase doelt is klaarblijkelijk de betekening van de toewijzende titel aan de verweerder. Het lijkt zaak, dat de verordening als eenvormige modus voor de omzetting – in de termen van het voorstel: vervanging van de gevolgen van het EAPO door gelijkwaardige gevolgen van een tenuitvoerleggingsmaatregel op grond van het nationale recht – daarenboven de betekening van de voor executie vatbare titel aan de derde voorschrijft.

Artikel 22

Het tweede lid bepaalt dat de eiser die beroep wil instellen tegen de weigering van het gerecht of van de uitvaardigende autoriteit om een EAPO uit te vaardigen, dat moet doen binnen 30 dagen na kennisgeving van de beslissing. De mogelijkheid tot het instellen van beroep is naar aanleiding van de eerder dit jaar gehouden expertmeetings in het voorstel opgenomen. Hoewel de KBvG een voorstander is van uniformering van het Europees recht, kunnen wij ons slecht vinden in de gekozen termijn van dertig dagen. De KBvG stelt wederom een termijn in weken voor – bij voorkeur vier – om rekenproblemen met termijnen die eindigen in het weekend zo veel mogelijk te beperken; zie ook het commentaar bij artikel 13.

Artikel 24

Het opschrift van het voorstel houdt in dat het bevel valt te onderscheiden van het conservatoire beslag, 'Order van Account Preservation'. Het gerecht legt het beslag niet. De voorgestelde tekst laat rijkelijk in het vage wie of wat het beslag dan wel verwerkelijkt. Het is van wezenlijk belang dat het voorstel met zoveel woorden bepaalt dat de bevoegde autoriteit – in Nederland de gerechtsdeurwaarder – het conservatoire beslag legt en dat de ambtshandeling die het beslag constitueert bestaat in de betekening van het EAPO aan de bank. Wordt de betekenis van de betekening zo vastgelegd, dan is ook aanstonds duidelijk wat de waarde van dit Europees beslag is, wanneer het samenloopt of gaat samenlopen met andere conservatoire of executoriale beslagen volgens nationaal recht. Voorts kan dan zonder ingrepen in het nationale recht worden bepaald wat de aansprakelijkheid van de bank voor niet-nakoming van haar verplichtingen volgens dit recht is. De hier bepleite benoeming van de taak van de bevoegde autoriteit beantwoordt aan de rol die haar door artikel 38 wordt toegekend. De autoriteit beëindigt de tenuitvoerlegging van het EAPO wanneer de verweerder haar voldoende zekerheid verstrekt.

De KBvG voorspelt grote problemen voor de praktijk als wordt vastgehouden aan de keuze om het aan de beoordeling van het uitvaardigende gerecht over te laten of een vertaling van het EAPO moet worden bijgevoegd. Het goede functioneren van het voorstel valt of staat met de interpretatie van de vereiste stukken en de daarmee samenhangende belangen. De benodigde afwegingen kunnen door veel tenuitvoerleggingsautoriteiten vaak alleen in de eigen taal worden gemaakt, omdat in grote delen van Europa een wereldtaal als het Engels onvoldoende wordt beheerst. De praktijk rond de Betekeningsverordening heeft duidelijk gemaakt dat taalbarrières niet zijn op te lossen door het gebruik van standaardformulieren.

De termijn van drie dagen, zoals genoemd in het derde lid onder c, is alleen werkbaar als de stukken compleet én vertaald zijn.

De KBvG is er voorstander van dat in het voorstel wordt opgenomen dat de aangezochte autoriteit executie mag weigeren als een vertaling ontbreekt. Wij realiseren ons dat het stellen van een taaleis tot vertraging kan leiden en dat dit misschien niet in alle gevallen wenselijk is, maar dat is in onze ogen de prijs die voor zorgvuldigheid moeten worden betaald, en daarmee voor het goed functioneren van het nu nog voorstel. Het EAPO is een instrument dat naar onze verwachting vaak ingezet zal gaan worden bij grote financiële belangen en dan zijn goed vertaalde stukken, gelet op mogelijke schadeclaims, noodzakelijk. In het commentaar bij artikel 25 zullen wij nog een probleem aanstippen dat betrekking heeft op het ontbreken van een verplichte vertaling.

Los van de overwegingen bij dit artikel merken wij op dat dit voorstel meer dan ooit duidelijk maakt dat een Europees registratiesysteem van beslissingen noodzakelijk is. Het is een kwestie van tijd voordat schuldeisers stukken gaan vervalsen in een poging schuldenaren tot betalen te bewegen. Het voorstel licht op geen enkele wijze toe hoe tenuitvoerleggingsautoriteiten de echtheid van een stuk moeten vaststellen.

Artikel 25

Het derde en vierde lid bepalen dat de betekening, zowel in het geval dat de verweerder in de lidstaat van tenuitvoerlegging woont als in het geval dat hij in een andere lidstaat woont dan de lidstaat van herkomst of de lidstaat van tenuitvoerlegging, geschiedt overeenkomstig de Betekeningsverordening. Anders dan het voorstel stelt de Betekeningsverordening een vertaling van stukken verplicht. Dit gaat voor de praktijk leiden tot de merkwaardige situatie dat het nu nog voorstel de vertaling van stukken niet vereist, maar de Betekeningsverordening wel. Beter lijkt het om beiden met elkaar in overeenstemming te brengen, en ook in het geval van het voorstel vertaling verplicht te stellen; zie eveneens het commentaar bij artikel 24.

Het woord 'onverwijld' in het eerste lid is voor de praktijk te onbepaald om werkbaar te kunnen zijn. Indien een uitvoerige vertaling is vereist, kan onverwijld – zelfs binnen Nederland – 2 weken zijn. De KBvG dringt aan tot het opnemen van een concrete termijn in het voorstel.

Niet alleen het EAPO en de stukken die met het oog op het verkrijgen daarvan werden gedeponeerd dienen aan de verweerder te worden betekend, ook de akte waarbij het EAPO aan de bank werd betekend moet aan hem worden betekend. De verweerder behoort toch te weten, niets slechts dat er een bevel is maar ook dat het bevolen beslag is gelegd?

De bank voorschrijven dat zij binnen drie werkdagen verklaring moet doen en zeker weten dat de bank dat zal doen, zijn twee verschillende zaken. Het lijkt niet raadzaam, te bepalen dat de betekening van de beslagstukken pas plaatsvindt nadat de bank verklaring heeft gedaan. Zo goed als de bevoegde autoriteit de verklaring volgens het eerste lid van artikel 27 binnen één werkdag aan zijn directe opdrachtgever kan toezenden, kan hij deze binnen die termijn toezenden aan de verweerder. Vóór alles telt dat de verweerder onverwijld formeel verneemt dat en uit kracht waarvan zijn bankrekening is geblokkeerd.

Het ligt voor de hand dat de autoriteit die het EAPO aan de bank betekende het initiatief heeft ten aanzien van de overbetekening. Met het oog daarop is het niet praktisch dat het eerste lid bepaalt dat betekend moeten worden: de stukken die bij het gerecht of de bevoegde autoriteit zijn neergelegd. Bij de opdracht tot betekening dienen alle relevante stukken aan de bevoegde autoriteit te worden toegezonden. Het moet voldoende zijn wanneer de bijlagen die bij deze autoriteit zijn neergelegd met het EAPO en het constituerend exploit aan de verweerder worden overbetekend.

Artikel 26

Ter vermijding van misverstand zou het Engelse woord 'implementation' noch hier, noch elders in de tekst van de verordening moeten worden vertaald met 'tenuitvoerlegging'. 'Uitvoering' is een beter woord. Tenuitvoerlegging is als begrip geijkt door het Rv. 'Enforcement' correspondeert daarmee. De bank executeert niet.

Artikel 27

Het lijkt een doublure en een onnodige last voor de bank dat zij haar verklaring naar de bevoegde autoriteit én naar de eiser moet sturen. Het geven van bericht omtrent de ontwikkeling van de zaak aan de eiser is de taak van de instantie die de bevoegde autoriteit verzocht het EAPO aan de bank te betekenen.

Het formulier volgens het model van bijlage III voorziet ten onrechte niet in de mogelijkheid tot verklaring van het eventuele feit dat het conservatoire beslag samenloopt met ander beslag onder de bank.

Artikel 28

Langs welke weg wordt op een centraal en neutraal punt bekend dat er één of meer EAPO's of gelijkwaardige conservatoire beslagen op meerdere rekeningen bij verschillende banken, eventueel in verschillende lidstaten zijn gelegd? Er wordt een wel zeer zware wissel op de alertheid, welwillendheid en juridische en financiële vaardigheid van de eiser getrokken wanneer deze zelf moet beoordelen of de in het tweede lid bedoelde overschrijding zich voordoet. Elk conservatoir beslag in een reeks van beslagen, al dan niet uit kracht van een EAPO gelegd, kan meer hebben getroffen dan het bedrag dat de eiser tot zekerheid van zijn verhaalsrecht mag preserven. Is het dan aan de eiser, te beslissen welke rekeningen hij tot welk beloop deblokkeert? Mag hij de deblokking naar rato over alle beslagen rekeningen verdelen? Moet hij eerst deblokken wat

krachtens een EAPO werd geblokkeerd of moet hij juist eerst deblokkeren wat door een conservatoir beslag volgens nationaal recht werd geblokkeerd?

In de setting van het tweede lid kunnen er verscheidene bevoegde autoriteiten in verschillende lidstaten zijn en bovendien verscheidene gerechtsdeurwaarders in hun verschillende Europese verschijningsvormen die conservatoire beslagen volgens nationaal recht hebben gelegd.

Het voorstel behoort erin te voorzien dat een van hen een spilfunctie krijgt. De spilfunctionaris verzamelt alle verklaringen en instrueert de banken aan de hand van een in het nu nog voorstel op te nemen gedetailleerde regeling.

Artikel 29

Wij merken op dat de Nederlandse gerechtsdeurwaarder niet bankiert, zodat op de op zijn naam staande kwaliteitsrekening geen conservatoir beslag krachtens een EAPO zal kunnen worden gelegd. Onder de bank in kwestie kan ingevolge artikel 19, vijfde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet geen derdenbeslag op een aandeel van een rechthebbende in de kwaliteitsrekening worden gelegd. Dit is een negatief geval. De Commissie verwacht slechts mededeling van positieve gevallen.

Artikel 31

In Nederland wordt het enige houvast geboden door het Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders (hierna: het Btag), dat niet discrimineert doch het beginsel van evenredigheid niet eerbiedigt. Zoals bekend is het een vast, op kostprijsberekening gebaseerd en dus niet aan het belang van de zaak gerelateerd tarief. Er is een tarief voor het derdenbeslag type *bankbeslag*, dat wil zeggen: een derdenbeslag anders dan het beslag onder een derde op een vordering tot periodieke betaling. Voor de behandeling van een verzoek tot het vergaren van rekeninginformatie zou een inlas in het Btag moeten worden gemaakt. Is de Nederlandse rechter de bodemrechter na een Europees conservatoir beslag dan kan hij de informatiekosten slechts in de proceskostenveroordeling betrekking indien deze bij het Btag zijn gefixeerd.

Artikel 35

De term 'heroverweging', in het Engels 'review', is een weinig gelukkige naam voor de verzameling van rechtsmiddelen die artikel 35 biedt. Het gaat om eigensoortige verzoeken tot beperking, beëindiging, intrekking en opschorting, die moeten worden onderscheiden van de in artikel 34 geregelde heroverweging.

In het achtste lid wordt bepaald dat de beslissing tot intrekking of wijziging van het bevel onmiddellijk uitvoerbaar is, tenzij het gerecht ter bescherming van de belangen van de eiser bepaalt dat de beslissing pas uitvoerbaar is wanneer zij onherroepelijk is geworden. Wanneer zal van dit laatste sprake zijn?

Artikel 36

Zie voor een kritische beschouwing over het gebruik van het woord 'heroverweging' het commentaar bij artikel 35.

Los van het feit dat onduidelijk is wat het voorstel verstaat onder een consument, werknemer of verzekerde, is de groep van verweerders die zich tot hun nationale rechter kunnen wenden, beperkt. Kleine ondernemingen, eenpitters daaronder begrepen, en middelgrote ondernemingen lijken over het hoofd te zijn gezien. De KBvG is er voorstander van dat alle verweerders zich tot hun nationale rechter moeten kunnen wenden, grote spelers zoals multinationals uitgezonderd.

Artikel 38

Zie het commentaar bij artikel 12.

Artikel 40

In het licht van het Nederlandse recht is de hier gegeven regel niet begrijpelijk. Wijst de bodemrechter de vordering af of voldoet de verweerder de vordering, dan moet de verweerder een nieuwe procedure beginnen, mogelijk zelfs in een andere lidstaat, om te bereiken dat het EAPO wordt gewijzigd en – het staat er niet, maar de conclusie lijkt gerechtvaardigd – pas daarna gedaan te kunnen krijgen dat de blokkering van zijn bankrekening wordt opgeheven. Dit moet en kan anders. Evenals bij de hierboven voorgestelde betere invulling van artikel 13, kan de bevoegde autoriteit – in Nederland de gerechtsdeurwaarder – een kortsluitende rol krijgen, zó dat deze autoriteit na een afwijzende uitspraak of na betaling voor ogenblikkelijke opheffing van het conservatoire beslag kan zorgen.

Artikel 41

De KBvG vindt het ongewenst dat de schuldeiser een gerecht zonder tussenkomst van een juridisch professional – een advocaat of een andere beoefenaar van een juridisch beroep – kan verzoeken om een EAPO uit te vaardigen. Het EAPO is, mede gelet op het grensoverschrijdende karakter en de korte termijnen die worden gehanteerd, een complex instrument, waarvan de juridische formaliteiten voor een individuele schuldeiser niet altijd goed zijn te overzien. De KBvG pleit daarom voor verplichte tussenkomst van een juridische professional, daarbij acht slaand op de grote financiële belangen die met een dergelijk verzoek gepaard kunnen gaan.

Artikel 42 en 43

In een rechtsgang *ex parte* hebben woorden als 'de in het ongelijk gestelde partij' een 'Kafkaïaanse' klank. Scherper dan nu gebeurt, zouden de verschillende fasen van eisers actie jegens de verweerder moeten worden gemarkeerd. Van de fase hangt af, of het gerecht bij de uitvaardiging van het EAPO reeds een beslissing omtrent de ten laste van verweerder te brengen kosten kan nemen.

Is er reeds een titel – het geval van artikel 5, eerste lid, onder b, dan wel het geval van artikel 5, tweede lid – dan kunnen de bij die titel ten laste van de verweerder gebrachte kosten plus de eventuele na de verkrijging van de titel reeds gemaakte, rechtens zonder nadere titel op de

verweerder afwentelbare kosten in het EAPO worden vermeld als meetellend voor het bedrag tot verzekering van het verhaal waarvan conservatoir beslag mag worden gelegd.

De hoofdsom van eisers vordering, de rente en die kosten vormen het totale bedrag dat het gerecht zal vermelden bij onderdeel 6.5. Het is tegelijkertijd zowel de som *tot verzekering van het verhaal waarvan* het conservatoire beslag mag worden gelegd als het beloop van het bedrag *waarop* - als tegoed of deel van het tegoed op de bankrekening - conservatoir beslag wordt gelegd.

Is er nog geen titel – het geval artikel 5, eerste lid, onder a – dan behoort het gerecht dat het EAPO uitvaardigt zich ver te houden van elke uitspraak over de vraag of de verweerder proceskosten moet betalen. De beslissing daarover komt slechts de bodemrechter toe. § 8 dient daarom uit het model voor het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen, bijlage II van de verordening, te worden verwijderd.

Wil het gerecht dat het EAPO uitvaardigt ten gunste van de eiser rekening houden met kosten waarin de verweerder mogelijkerwijs in de bodemprocedure wordt verwezen, dan zou het model voor het EAPO in een aparte paragraaf kunnen voorzien in een begroting van die kosten. Het begrote bedrag kan daarna ‘sans préjudice’ in een aangepaste § 6 worden opgenomen in de som waarvoor respectievelijk waarop conservatoir beslag wordt gelegd.

In combinatie daarmee of geheel los ervan kan het gerecht bij de vaststelling van het bedrag ten belope waarvan de verweerder zekerheid moet stellen, om te bereiken dat de tenuitvoerlegging van het EAPO wordt gestaakt, rekening houden met de kosten die de bodemrechter mogelijkerwijs ten laste van de verweerder zal brengen.

Steeds vallen onder kosten waarin de verweerder in de bodemprocedure zou kunnen worden verwezen ook de kosten van de conservatie van eisers verhaalsmogelijkheid.

Die kosten laten zich specificeren als:

- a) de kosten gemoeid met het verkrijgen van het EAPO en het toezenden daarvan aan de autoriteit die het EAPO aan de bank zal betekenen, en
- b) de kosten van de bevoegde autoriteit in de lidstaat van tenuitvoerlegging, welke kosten weer driedelig kunnen zijn, namelijk betrekking kunnen hebben op
 - 1) het vergaren van informatie omtrent bankrekeningen waarop beslag kan worden gelegd, als zij bestaan,
 - 2) de kosten van het eigenlijke beslag, de betekening van het EAPO aan de bank, met het daaraan verbonden nawerk als de behandeling van de verklaring van de bank, en
 - 3) de kosten van de overbetekening aan de verweerder.

Complicaties als verzoeken tot heroverweging of intrekking van het EAPO en de bevinding dat er geen voor beslag in aanmerking komende bankrekeningen bestaan, worden hier buiten beschouwing gelaten.

De bodemprocedure is geen Europees geding. De voorgestelde verordening betreft niet meer en niet minder dan een beslissing van een gerecht omtrent de gerechtvaardigdheid van een eenvormige verhaalconserverende maatregel volgens Europees model. Instructie van de nationale rechter in verband met diens oordeel over de toewijsbaarheid van de gevorderde hoofdsom, rente en kosten – vóór of tijdens de bodemprocedure gemaakte kosten van conservatie inbegrepen – valt buiten het

bestek van de verordening. Het is aan partijen de bodemrechter in te lichten omtrent hun kosten en hun rechtsvordering ter zake.

Wel kan de verordening een regel geven omtrent de toe- of afwijzing van kosten in de procedures die zij zelf creëert. Dat zijn de heroverwegingsprocedure van artikel 34, eerste lid, en alle procedures van artikel 35, niet alleen het geding ex artikel 35, tweede lid. Slechts ten aanzien van die procedures past de instructie dat de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten wordt verwezen. Wordt de oorspronkelijke eiser, aanvrager van het EAPO, in het ongelijk gesteld dan behoort de beslissing omtrent de proceskosten zich niet te beperken tot de eigenlijke kosten van de gedingen volgens de artikelen 34 en 35 maar zich uit te strekken tot de tot dan toe gemaakte kosten van verkrijging en tenuitvoerlegging van het EAPO.

De bevoegde autoriteit, die de beslissing, authentieke akte of gerechtelijke schikking ten uitvoer legt, nadat de eiser op grond van hoofdstuk 2, afdeling 2, een EAPO verkreeg, kan de kosten van betekening en executie van de oorspronkelijke titel bepalen. Wellicht zijn hem ook de kosten van de betekening van het EAPO aan de bank en de eventuele kosten van vergaring van informatie omtrent bankrekeningen bekend. De kosten van verkrijging van het EAPO zullen objectief moeten blijken. In de verordening ware aan te geven hoe dat objectieve blijk zal worden gegeven, zoals ook wie de kosten van verkrijging en betekening van het EAPO met nawerk draagt als uit de verklaring van de bank blijkt dat het conservatoire beslag geen doel heeft getroffen.

Artikel 43, eerste lid, bepaalt onder andere dat de gerechtskosten, in Nederland de griffierechten, voor het verkrijgen van een EAPO niet onevenredig mogen zijn ten opzichte van het bedrag van het nu nog voorstel, en de eiser niet mogen ontmoedigen om gebruik te maken van de procedure. Het is in de ogen van de KBvG de vraag of deze bepaling niet gaat wringen nu in Nederland de griffierechten per 1 juli 2011 explosief zijn gestegen en het voor veel rechtzoekenden aanzienlijk moeilijker, zo niet onmogelijk is geworden, om de gang naar de rechter te maken, en de Europese Commissaris voor Justitie en mensenrechten, Vivianne Reding, zich herhaaldelijk kritisch over deze stijging heeft uitgelaten.

Artikel 44

Zie het commentaar bij artikel 21. Wat daar is opgemerkt over 'uitzonderlijke' omstandigheden, geldt ook hier.

Artikel 46

In het eerste lid dient de komma na artikel 25 verwijderd te worden.

Artikel 47

De KBvG ontgaat het nut van het derde lid: waarom kan een vertaling alleen worden gemaakt door een persoon die in een van de lidstaten daartoe gemachtigd is? Interessanter nog is de vraag wie die machtiging moet gaan verlenen. Los van het feit dat dit lid voor de praktijk niet erg werkbaar is, is het opmerkelijk dat de Betekeningsverordening voor het maken van een vertaling geen machtiging

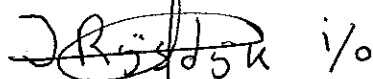
vereist, maar het nu nog voorstel wel. Zeker in het geval van de artikelen 24 en 25 gaat dat aanleiding geven tot vreemde situaties.

Conclusie

De KBvG staat, zoals in de inleiding aangegeven, kritisch tegenover het voorstel, dat naar onze verwachting zonder verdere wijzigingen niet goed zal (gaan) functioneren in de praktijk. Een instrument als het Europees conservatoir bankbeslag is, gelet op het grensoverschrijdende karakter en de nog altijd bestaande verschillen tussen de rechtsstelsels van de lidstaten, een complex instrument. Het zou al tijd kosten voordat een goed uitgewerkte regeling in de praktijk zou functioneren, laat staan het huidige ontwerp.

Hoogachtend,

Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders



J. Nijenhuis
Portefeuillehouder Ambtsuitoefening