

# Beslaggarantie, zekerheid of

Dit artikel gaat over de vraag of een beslaggarantie voldoende zekerheid biedt als deze eerst bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis kan worden ingeroepen.

T.P. HOEKSTRA

Met enige regelmaat laait in de rechtszaal de discussie op over de vraag of een bankgarantie die wordt gesteld ten behoeve van de opheffing van beslag, voldoende zekerheid biedt indien die bankgarantie eerst kan worden ingeroepen, nadat de beslissing waarbij een einde aan het geschil is gemaakt in kracht van gewijsde is gegaan. Pleitbezorgers voor de stelling dat de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en de Rotterdamse beslaggarantie, die eerst bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis in te roepen zijn, onvoldoende zekerheid bieden, voeren aan dat de beslaggarantie inroepbaar moet zijn zodra een vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. In mei 2005 maakte het gerechtshof 's-Hertogenbosch in navolging van de rechtbank Maastricht een voorlopig einde aan deze discussie door te oordelen dat een bankgarantie die eerst is in te roepen nadat de beslissing waarbij een einde aan het geschil is gemaakt in kracht van gewijsde is gegaan voldoende zekerheid biedt. Begin dit jaar wees de rechtbank Groningen<sup>1</sup> echter weer met een uitspraak die past in de oude reeks; de beslaglegger hoeft volgens de rechtbank geen genoegen te nemen met Rotterdamse beslaggarantie. Mijns inziens valt het te betreuren dat de oude discussie weer oplaat. Tijd voor een analyse.

Art. 705 lid 2 Rv bepaalt dat een conservatoir beslag dat is gelegd voor een geldvordering wordt opgeheven indien voor de geldvordering voldoende zekerheid wordt gesteld. Doorgaans wordt daartoe gekozen voor het stellen van een bankgarantie. In 1972 werd voor het eerst een standaardtekst voor een garantie ter opheffing of voorkoming van een conservatoir beslag gepubliceerd door de Commissie Rotterdams garantieformulier (CRG). De commissie bestond uit een informeel samengestelde groep Rotterdamse advocaten uit de 'natte' praktijk. In de loop van de tijd werd het formulier in brede kring, ook buiten de 'natte' praktijk aanvaard. Verbeterde versies volgden in 1978, 1985, 1992 en 2000. In de loop der jaren rezen bij de NVB, verschillende bezwaren tegen het Rotterdams garantieformulier.<sup>2</sup> Een van de bezwaren was dat in het Rotterdams garantieformulier niet was aangegeven hoe de bank moet beoordelen of een beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. De tekst van het Rot-

---

## BEGIN DIT JAAR WEES DE RECHTBANK GRONINGEN WEER MET EEN UITSPRAAK DIE PAST IN DE OUDE REEKS. HET VALT TE BETREUREN DAT DE OUDE DISCUSSIE WEER OPLAAT.

---

terdamse formulier luidt voor zover van belang: *"de ondergetekende, verklaart hierbij (...), zich ten behoeve van de gewaarborgde te stellen tot borg voor de hoofdschuldenaar(nares) zulks tot meerdere zekerheid voor de richtige nakoming door laatstgenoemde jegens de gewaarborgde van al datgene, tot betaling waarvan de hoofdschuldenaar(nares) ingevolge in kracht van gewijsde gegane beslissing van de bevoegde rechter, gewezen tegen de hoofdschuldenaar(nares) ingevolge rechtsgeldige arbitrale beslissing die niet of niet langer onderhevig is aan hoger beroep (...) zal blijken verplicht te zijn voor hoofdsom, rente en kosten (...). Onder 'in kracht van gewijsde gegane beslissing' wordt mede verstaan een aan de ondergetekende betekend verstekvonnis gewezen tegen de hoofdschuldenaar(nares), waartegen binnen zes weken na de datum van de betekening geen verzet is gedaan".*

In 1995 is de NVB met een eigen model gekomen. Tegen dit model had op haar beurt de CRG grote bezwaren. NVB en CRG zijn daarop in overleg getreden, teneinde te komen tot een tekst die door beide partijen zou worden gedragen. De beslaggarantie NVB 1999 is daarvan het resultaat. In de discussie over het model van 1995 van de NVB is ook gesproken over hoe de bank moet beoordelen of een beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. De NVB-garantie kan worden ingeroepen onder gelijktijdige overlegging van een afschrift van een beslissing van een Nederlandse rechter met betrekking tot de ingestelde vordering, gewezen in een procedure tussen de Begunstigde en de Debiteur, vergezeld van een verklaring van

1 Vznr. Rb. Groningen 4 januari 2008, NJF 2008, 72.

2 Zie hierover uitgebreid J.W.H. Blomkwist, 'De Beslaggarantie NVB 1999', TVI 2000/116.

# eenvoudig incassomiddel?



(Foto: Tube Lines)

een in Nederland ingeschreven advocaat dat de wettelijke termijn, voor zover van toepassing, voor verzet, hoger beroep of cassatie is verstreken en dat voor zover hem bekend tegen die beslissing niet binnen die termijn hoger beroep of cassatie is ingesteld dan wel bij een verstekvonnis dat niet binnen zes weken na betekening van dat vonnis aan de debiteur verzet is gedaan. In beide, nog steeds naast elkaar bestaande garantieformulieren wordt er derhalve van uitgegaan dat zij in te roepen zijn, eerst nadat een vonnis van de rechtbank in kracht van gewijsde is gegaan.

Ten tijde van de totstandkoming van de definitieve NVB-garantie was al meerdere malen in de rechtspraak uitgemaakt dat niet als voldoende zekerheid valt aan te merken een garantie waarbij de garant verklaart over te gaan tot betaling zodra een in kracht van gewijsde gegane beslissing wordt overgelegd. De president van de

arrondissementsrechtbank Dordrecht oordeelde: *“Wanneer zij na beslaglegging over een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis komen te beschikken, zullen zij de deurwaarder kunnen vragen stappen te nemen om tot tenuitvoerlegging van het vonnis te komen. Hierbij zullen zij niet behoeven te wachten totdat dat vonnis kracht van gewijsde heeft gekregen. Na aanvaarding van [de Rotterdamse beslaggarantie; T.H.] hebben zij deze mogelijkheid niet. Immers, zullen zij dan moeten wachten totdat het vonnis onherroepelijk is geworden en eerst daarna tot een uitvoerlegging over kunnen gaan. Niet valt in te zien waarom Koning c.s. deze minder gunstige positie zouden moeten aanvaarden. De zekerheid kan onder deze omstandigheden niet als voldoende worden aangemerkt.”*<sup>3</sup>

De president van de rechtbank Alkmaar<sup>4</sup> voegde hieraan toe dat de eisende partij die uitvoerbaarheid bij voorraad vordert deze veelal

<sup>3</sup> Pres. Rb. Dordrecht 18 september 1992, SES 1993, 118.

<sup>4</sup> Pres. Rb. Alkmaar 20 augustus 1998, «JOR» 1998, 174.

ook verkrijgt en dat het vervolgens aan de procespartij die in eerste aanleg in het gelijk is gesteld, is het risico te nemen dan wel direct tot de executie over te gaan, dan wel het hoger beroep en eventueel de behandeling in cassatie af te wachten. Door het stellen van een Rotterdams garantiemodel wordt, aldus de president, aan gedaagde deze keuze zonder redelijke zin onthouden met als gevolg dat hij aan de te zijnen gunsten gestelde bankgarantie ondanks een uitvoerbaar bij voorraad gewezen vonnis, “nog niets heeft”. Ten aanzien van de voorwaarde die de NVB-garantie stelt dat een veroordeling vergezeld moet gaan van een verklaring van een advocaat dat – kort gezegd – geen hoger beroep is of nog kan worden ingesteld, oordeelt de president te Amsterdam<sup>5</sup> dat de beslaglegger met deze in de garantie genoemde nadere voorwaarde geen genoegen hoeft te nemen, omdat de voorwaarde in materiële zin tot gevolg heeft dat de uitvoerbaarheid bij voorraad, voor zover het dit beslag betreft, buiten effect wordt gesteld. De uitspraken met deze inhoud hebben de CRG en de NVB niet op de (andere) gedachte gebracht dat de standaardbeslaggaranties zouden moeten worden gewijzigd in die zin dat de beslaggaranties inroepbaar zouden worden op grond van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis.

Tegenover deze reeks van uitspraken staan de uitspraken waarin de beide garantieformulieren als voldoende zekerheid worden aange-merkt.<sup>6</sup> In de meeste van deze uitspraken wordt echter de specifieke vraag of de beslaglegger genoegen moet nemen met ‘uitvoerbaarheid bij voorraad’ niet gesteld. Alvorens tot de kern van het betoog te komen verdient de afgewogen tussenoplossing van de president van de rechtbank ’s-Hertogenbosch aandacht.<sup>7</sup> Nadat de president enkele zinnen heeft gewijd aan de algemene geaccepteerdheid van de bankgarantie vervolgt hij: *“niettemin heeft gedaagde gelijk dat het beslag hem in zoverre een grotere zekerheid biedt dan de bankgarantie volgens deze modellen dat hij na het verkrijgen van een uitvoerbaarheid bij voorraad verklaard vonnis, direct tot executie op de in beslag genomen zaak kan overgaan, terwijl dit na vervanging van het beslag door een bankgarantie met de door eiser voorgestelde tekst niet mogelijk is. Anderzijds kan eiser belang erbij hebben dat gedaagde, indien hij tot executie van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis overgaat, zekerheid stelt voor het geval de beslissing in hoger beroep anders uitvalt. Mede in aanmerking nemende dat bankgaranties volgens het Rotterdams model of dat van de NVB gebruikelijk zijn en dus blijkbaar in de praktijk voldoen, zodat het niet nodig is geoordeeld de standaardtekst aan te passen, komt het niettemin in dit geval, gezien de door gedaagde aangevoerde argumenten, redelijk voor gedaagde te bevelen het beslag op te heffen indien eiser een bankgarantie stelt die ingeroepen kan worden wanneer gedaagde een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis heeft verkregen, doch met dien verstande dat deze bankgarantie alleen dan kan worden ingeroepen voordat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan wanneer gedaagde tot een gelijk bedrag een tegengarantie stelt voor het geval in hoger beroep anders wordt beslist”*.

Een van de eerste gepubliceerde uitspraken waarin de vraag ‘kracht van gewijsde’ dan wel ‘uitvoerbaar bij voorraad’ aan de orde komt en waarbij wordt geoordeeld dat het Rotterdams formulier vol-

doende is, komt van de rechtbank Utrecht.<sup>8</sup> Een diepgaand inzicht in de gedachtegang laat deze uitspraak echter niet zien, waarschijnlijk ten gevolge van het feit dat de eisende partij geen feiten of omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan geconcludeerd zou kunnen worden dat hij er voldoende belang bij heeft om de bankgarantie reeds te gelde te kunnen maken indien een toewijzing uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Dit is anders ten aanzien van de uitspraak van de rechtbank Maastricht van 22 november 2004,<sup>9</sup> die door het gerechtshof ’s-Hertogenbosch is bekrachtigd.<sup>10</sup> Op zich is het jammer dat het hof een aantal van de belangrijkste overwegingen van de rechtbank Maastricht niet overneemt. De rechtbank Maastricht maakt mijns inziens namelijk duidelijk waaraan de hiervoor besproken vonnissen, waarin wordt geoordeeld dat de gebruikelijke bankgarantie onvoldoende zekerheid biedt, mank gaan. De rechtbank Maastricht geeft daartoe twee gronden die ik beide onderschrijf.

---

## DE RECHTBANK MAASTRICHT MAAKT DUIDELIJK WAARAAN DE VONNISSEN, WAARIN WORDT GEOORDEELD DAT DE GEBUIKELIJKE BANKGARANTIE ONVOLDOENDE ZEKERHEID BIEDT, MANK GAAN.

---

De eerste onjuistheid in de gedachtegang van de diverse fora die oordelen dat ‘kracht van gewijsde’ een te hoge drempel is, is dat uit het stellen van een bankgarantie volgt dat een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis tussentijds niet ten uitvoer zou kunnen worden gelegd. Terecht oordeelt de president van de rechtbank Maastricht:

*“Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is het model volgens het zogenaamd Rotterdams garantieformulier een bankgarantie die aan deze, gebruikelijke, eisen voldoet. In het licht hiervan kan de door Dirix aangeboden bankgarantie de toets der kritiek doorstaan. Dat zulks in strijd zou zijn met het systeem van de wet, daarop neerkomend, voor zover van belang, dat een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis in beginsel ten uitvoer gelegd moet kunnen worden – een uitgangspunt waarop Parkbos Millen heeft gehamerd – valt niet in te zien. Het staat Parkbos Millen immers vrij na het verkrijgen van een toewijzend uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis te proberen de aan haar alsdan verschuldigde gelden te incasseren. De bankgarantie die Dirix bereid is te stellen, staat daaraan, gelijk Dirix heeft benadrukt, niet in de weg.”*

Niets staat aan tenuitvoerlegging van het vonnis in de weg. De be-

---

5 Pres. Rb. Amsterdam 25 februari 1999, KG 1999, 72.

6 Zie bijv. Rb. Arnhem 10 november 2004, LJN AR8830 en Vzng. Rb. Alkmaar 14 oktober 2004, LJN AR3851.

7 Pres. Rb. ’s-Hertogenbosch 30 januari 1996, KG 1996, 78.

8 Pres. Rb. Utrecht 23 november 1999, KG 2000, 8.

9 Vzng. Rb. Maastricht 22 november 2004, LJN AR6619.

10 Hof ’s-Hertogenbosch 17 mei 2005, NJF 2005, 434.

woordingen en uitleg van de beslaggarantie niet, maar ook de wet niet. Zekerheidstelling leidt immers bij executoriaal beslag (anders dan bij conservatoir beslag) niet onmiddellijk tot opheffing van het beslag. De rechter heeft in de executoriale fase weliswaar de bevoegdheid beslagen al dan niet tegen zekerheidstelling op te heffen (art. 438 Rv), maar aan die beslissing gaat te allen tijde een belangenafweging vooraf. Het staat de rechter vrij aan de zekerheidstelling voorbij te gaan en de executeur toe te staan ondanks de gestelde zekerheid de executie te voltooien. Opmerkelijk in dit verband is de beroepsaansprakelijkheidsprocedure die eveneens voor de rechtbank Maastricht speelde, waarbij de claimant zijn (oud-)advocaat aansprakelijk stelde omdat deze bij het stellen van zekerheid ten behoeve van het opheffen van beslag (depot) verzuimd had te bedingen dat de crediteur zich tussentijds niet mocht verhalen op andere vermogensobjecten dan het gestelde depot.<sup>11</sup> Verzet tegen de tussentijdse executie was door de rechtbank en het hof 's-Hertogenbosch (niet gepubliceerd) afgewezen omdat – kort samengevat – uit de depotovereenkomst niet bleek dat het de bedoeling van partijen was tussentijdse executie te voorkomen. De procedure tegen de advocaat is afgewezen omdat de rechtbank onvoldoende bewezen acht dat de advocaat een dienovereenkomstige opdracht had. Uit de uitspraak valt echter wederom af te leiden dat zekerheidstelling niet aan tussentijdse executie in de weg staat.

---

## EEN GEGEVEN BANKGARANTIE LAAT ONVERLET DE MOGELIJKHEID VOOR DE CREDITEUR OM HET VONNIS TEN LASTE VAN DE DEBITEUR TE (DOEN) EXECUTEREN.

---

Een tweede onjuist uitgangspunt dat aan van de hiervoor besproken uitspraken ten grondslag ligt, is het oordeel dat de bankgarantie minder zekerheid zou geven dan een gelegd beslag. Dit oordeel gaat immers volledig voorbij aan de beduidend betere positie van de beslaglegger in het geval de beslagdebiteur insolvent raakt, dan wel in het geval dat ten laste van de beslaglegger cumulerende beslagen worden gelegd. Terecht overweegt de rechtbank Maastricht dan ook: *“Bovendien ziet Parkbos Millen over het hoofd, dat de consequentie van het stellen van de onderwerpelijke bankgarantie weliswaar kán zijn dat zij langer moet wachten op haar geld, maar zulks haar anderzijds beduidend meer zekerheid biedt dan (het handhaven van) een conservatoir beslag. In geval van bijvoorbeeld een faillissement van Dirix staat Parkbos Millen dan met lege handen, terwijl de te stellen bankgarantie haar ook in dat geval soelaas biedt.”*

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch bekrachtigt de uitspraak van de rechtbank Maastricht door te stellen dat het enkele feit dat de ga-

rantie niet ertoe leidt dat uitbetaling kan plaatsvinden zodra een toewijzend vonnis is gewezen, de zekerheid nog niet onvoldoende maakt. De aangeboden bankgarantie is voldoende, in de zin van art. 705 lid 2 Rv, nu daardoor gegarandeerd is dat uitbetaling volgt wanneer er een toewijzend vonnis is dat in kracht van gewijsde is gegaan, aldus het hof 's-Hertogenbosch. Naast deze overwegingen van het hof 's-Hertogenbosch heeft ook te gelden dat de bankgarantie voldoet ook aan het vereiste in art. 6:51 BW; de vordering van de beslaglegger is door de bankgarantie behoorlijk gedekt en de beslaglegger zal zonder veel moeite op de garantie verhaal kunnen nemen.<sup>12</sup> Zodra hieraan is voldaan acht de wetgever zekerheid voldoende. De omstandigheid dat een gelegd beslag aan de beslaglegger na een toewijzend vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard door betekening van het vonnis kan doen converteren in een executoriaal beslag doet daaraan niet af.

Het hof 's-Hertogenbosch voegt aan zijn kernoverwegingen nog een belangenoverweging toe die erop neerkomt dat de beslaglegger een te vergaande zekerheid eist. Deze belangenafweging zal sterk worden beïnvloed door de omstandigheden van het geval, zoals de hoogte van de vordering, de liquiditeitspositie van partijen en mogelijk een restitutierisico. In het kader van deze bespreking laat ik daarom dit aspect buiten beschouwing.

Conclusie: een gegeven bankgarantie laat onverlet de mogelijkheid voor de crediteur om het vonnis ten laste van de debiteur te (doen) executeren. Reeds daarom biedt een bankgarantie die eerst in te roepen is na een in kracht van gewijsde gegane beslissing voldoende zekerheid in de zin van art. 705 lid 2 Rv. Daarbij komt dat voor het oordeel of de zekerheid voldoende is, niet van belang is of de beslaglegger dezelfde (tussentijdse) mogelijkheden heeft om een vonnis ten uitvoer te leggen. Het beslag en de vervangende zekerheid strekt immers ertoe het verhaalsrisico voor de crediteur af te dekken, niet om de crediteur een gemakkelijke wijze te verschaffen haar vordering te incasseren.

Mr. T.P. Hoekstra is werkzaam als advocaat bij Houthoff Buruma.

---

<sup>11</sup> Rb. Maastricht 5 december 2007, LJN BB9586.

---

<sup>12</sup> Auteur merkt op dat art. 6:51 BW strikt genomen niet op de beslaggarantie van toepassing is omdat er geen verplichting bestaat tot het stellen van zekerheid (zie onder meer HR 13 februari 1998 NJ 1998, 479 en HR 14 december 2001 NJ 2002, 450). Dit neemt echter niet weg dat aansluiting kan worden gezocht bij de aldaar geformuleerde norm.