

Wilsrechten in de executiefase: hoe ver kan de executant gaan?

MR. J.M. VELDHUIS

In de praktijk worden dagelijks wilsrechten van de beslagdebiteur tegen diens wil door een executant uitgeoefend, onder andere door het leggen van executoriaal bankbeslag. Maar hoever reikt deze bevoegdheid van de executant? Sommige auteurs menen dat de mogelijkheden van de executant zich beperken tot de situaties die expliciet in de wet zijn geregeld. In dit artikel zal ik nagaan of deze enge benadering de juiste benadering is of dat de rechtspraak zich kan verheugen op een ruimere benadering.

Inleiding

De Hoge Raad oordeelde reeds in 1962 dat de belangen van de schuldeiser die een executoriale titel heeft zwaarder wegen dan die van de schuldenaar. De – mijns inziens terecht – mening van de Hoge Raad is, dat het niet zo kan zijn dat de schuldenaar de uitwinning kan frustreren door simpelweg niet mee te werken. De Hoge Raad is van mening dat het belang van de geëxecuteerde:

“om dit vermogensbestanddeel voor onbepaalde tijd aan verhaal te kunnen onttrekken in rechte geen bescherming verdient”.¹

Hierdoor zou de schuldeiser immers onredelijk benadeeld worden. De executant is dus de bovenliggende partij, hetgeen ook volgt uit de artikelen 435 Rv en 3:276 BW en welk uitgangspunt ook ten grondslag ligt aan het Nederlandse executierecht. Maar hoever reikt de vrijheid van de executant?

Met name is de vraag interessant of de executant wilsrechten van de geëxecuteerde kan uitoefenen om zodoende verhaalsmogelijkheden opeisbaar te maken. En als dat mogelijk is, in welke gevallen en onder welke voorwaarden kan dat dan? Deze vragen zal ik in deze bijdrage beantwoorden.

Wilsrecht

Vorenstaande vragen hebben betrekking op de uitoefening van wilsrechten van de geëxecuteerde door de executant. Een wilsrecht kan worden omschreven als de bevoegdheid tot het eenzijdig in het leven roepen van subjectieve rechten.² Wilsrechten komen op veel plaatsen in het

Nederlandse recht voor.³ Hierbij kan gedacht worden aan het optierecht, het recht om een bepaalde prestatie op te eisen en het recht om een overeenkomst op te zeggen.

Op het moment dat het wilsrecht wordt uitgeoefend, ontstaat de vordering waarop de executant zich kan verhalen.⁴ De vordering ontstaat rechtstreeks uit een reeds bestaande rechtsverhouding (schuldenaar–derde) en valt derhalve onder het door de executant gelegde derdenbeslag (artikel 475 lid 1 Rv).

De vraag is dus of de beslaglegger/executant bevoegd is dergelijke rechten uit naam van de schuldenaar uit te oefenen om zodoende zijn vordering geïncasseerd te krijgen.

Uitoefenen wilsrechten door executant

Het gerechtshof Arnhem oordeelde in het arrest van 17 april 1951 (*Ontvanger/De Vesta*)⁵ dat het in overeenstemming met een redelijke en doelmatige wetstoepassing is dat de schuldvordering, waarvoor beslag is gelegd, alle rechten omvat die voortvloeien uit de rechtsverhouding schuldenaar – derde beslagene, zodat de executant krachtens zijn beslag alle zodanige rechten mag uitoefenen.

Dit lijkt crediteuren een vrijbrief te geven om alle wilsrechten van de schuldenaar uit te oefenen, teneinde hun

1 HR 23 juni 1962, *NJ* 1962, 263 (*Ontvanger/Schot*), p. 854.

2 *Goederenrecht* (Snijders), nr. 30, Kluwer 2007.

3 W. Snijders, “Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht (I)”, *WPNR* (1999) 6365, p. 558-565 en W. Snijders, “Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht (II)”, *WPNR* (1999) 6366, p. 583-589. Snijders geeft alhier een (niet uitputtend) overzicht van wilsrechten in het Nederlandse recht.

4 HR 25 maart 1988, *NJ* 1989, 200.

5 Gerechtshof Arnhem 17 april 1951, *NJ* 1952, 21 (*Ontvanger/De Vesta*). In deze kwestie betrof het de afkoop van een levensverzekering. Dat is thans geregeld in titel 17, § 2 van boek 7 BW.

vorderingen te kunnen verhalen. Dit is echter niet het geval en hierover is veel discussie geweest.

In 1952⁶ en 1962⁷ liet de Hoge Raad zich uit over de positie van de schuldeiser en het uitoefenen van wilsrechten door de beslaglegger. In beide arresten betrof het uitgeoefende wilsrecht het opzeggen van een overeenkomst. Deze situaties zijn inmiddels gecodificeerd in de artikelen 477 lid 4 Rv (opzegging in het algemeen) en 479m Rv (afkoop levensverzekering). Echter, in beide arresten heeft de Hoge Raad zich niet beperkt tot het opzeggen van een overeenkomst. In het arrest *Ontvanger/Noord-Brabant* (1952) oordeelt de Hoge Raad:

“dat echter, nu de waarde van het recht om ten vervaldag de verzekerde som te ontvangen de afkoopwaarde aanmerkelijk kan overtreffen, er geen waarborg is, dat de verzekeringnemer en zijn andere schuldeisers door den afkoop niet onredelijk benadeeld zouden worden, en dat daarom [vet, JMV]bij het ontbreken van een wettelijke voorziening, niet aangenomen kan worden, dat een wilsverklaring van den beslaglegger voor die van den verzekeringnemer in de plaats kon treden.”⁸

In het arrest *Ontvanger/Schot* (1962) oordeelt de Hoge Raad:

“dat toch dit verhaal slechts kan worden verwezenlijkt, zo de executant de vordering van zijn schuldenaar bij den derde beslagene vermag te innen zonder te zijn aangewezen op de medewerking van den geëxecuteerde, hetgeen vereist dat de executant zijn wil tot opvordering van het door den derde verschuldigde in de plaats kan stellen van dien van den geëxecuteerde.”⁹

In zijn noot onder *Ontvanger/Noord-Brabant* arrest merkt Houwing terecht op:

“Bijzondere aandacht verdient de eigen motivering van den H. R. Hij zegt niet, dat in het algemeen bij het ontbreken van een wettelijke voorziening nimmer een wilsverklaring van den beslaglegger in de plaats van den geëxecuteerde zou kunnen treden. Hij overweegt enkel, dat dit bij het ontbreken van een wettelijke voorziening, niet mag worden aangenomen met betrekking tot het afkooprecht en wel omdat afkoop den geëxecuteerde en zijn andere schuldeisers onredelijk zou benadelen. Men mag hieruit, dunkt me, afleiden, dat in gevallen, waarin “onredelijke benadeling” van dezen niet te duchten is (men denke aan de opzegging van een deposito) het ontbreken van een wettelijke voorziening niet uitsluit, dat de wilsverklaring van den executant die van de geëxecuteerde vervangt.”

Hiermee ben ik het, net als overigens Snijders¹⁰ en Broekveldt¹¹, eens. De wilsrechten die de executant kan

uitoefenen, beperken zich niet tot de in de wet geregelde gevallen van het opeisbaar maken van een vordering door opzegging. Het uitgangspunt zou mijns inziens dan ook moeten zijn dat het uitoefenen van wilsrechten door de executant mogelijk is, tenzij er zwaarwegende belangen zijn die dit onwenselijk maken.

In het veelbesproken arrest van 29 oktober 2004 (*Van den Berg/ABN AMRO c.s.*)¹² leek de Hoge Raad een streep door deze opvatting te halen. De Hoge Raad hanteert hier namelijk een enge benadering betreffende de vraag of de executant het wilsrecht van schuldenaar om niet benutte kredietruimte aan te spreken, kon uitoefenen.

Het uitgangspunt zou mijns inziens dan ook moeten zijn dat het uitoefenen van wilsrechten door de executant mogelijk is, tenzij er zwaarwegende belangen zijn die dit onwenselijk maken

De Hoge Raad is van mening dat beslag op kredietruimte niet mogelijk is.¹³ Ter onderbouwing van zijn oordeel stelde de Hoge Raad in r.o. 3.6 onder andere dat niet gebleken is dat de regeling in de artikelen 477 lid 4 Rv en 479m Rv een specificatie zou zijn van een meer algemene regel. Dit betekent volgens de Hoge Raad dat de executant, naast de in de wet geregelde vormen van het uitoefenen van wilsrechten door derden, geen mogelijkheid heeft om wilsrechten van de schuldenaar uit te oefenen. Dat lijkt in tegenspraak met de hiervoor genoemde arresten uit 1952 en 1962 alsmede met de grondgedachte van ons executierecht, namelijk het incasseren van een vordering op grond van een titel zonder dat daarvoor de medewerking van de schuldenaar vereist is. De Hoge Raad leek dus geen ruimte te laten voor het door Snijders, Broekveldt en mij in de vorige alinea verwoorde standpunt.

Echter, in het arrest *Rabobank/Stormpolder* uit 2005 lijkt de Hoge Raad dit standpunt alweer te hebben verlaten.¹⁴ In dit arrest ging het om de vraag of de executant (Rabobank) het hypotheekrecht (wilsrecht) dat haar schuldenaar (MHL) ter zekerheid van zijn vordering had bedongen bij de derdebeslagene (Hengstmengel) kan uitoefenen jegens de derdebeslagene? De Hoge Raad beantwoordt

6 HR 3 oktober 1952, NJ 1953, 577 (*Ontvanger/Noord-Brabant*) met noot Ph.A.N. Houwing.

7 HR 23 juni 1962, NJ 1962, 263 (*Ontvanger/Schot*).

8 HR 3 oktober 1952, NJ 1953, 577 (*Ontvanger/Noord-Brabant*), p. 863.

9 HR 23 juni 1962, NJ 1962, 263 (*Ontvanger/Schot*), p. 853-854.

10 W. Snijders, Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht (II), WPNR (1999) 6366, p. 584.

11 L.P. Broekveldt (2003), *Derdenbeslag*, nrs. 73 en 76.

12 HR 29 oktober 2004, NJ 2006, 203 m. nt. H.J. Snijders, L.JN: AP4504 (*Van den Berg/ABN AMRO c.s.*). Onder andere: L.P. Broekveldt, Kroniek Beslagen executierecht, TCR 2005, nr. 1, p. 18-25, J.C. van Straaten, Derdenbeslag onder de bank op een kredietruimte, JBN, afl. 32, juni 2005, p. 6-8 en D.J. van der Kwaak, Een stap terug in de ontwikkeling van ons derdenbeslag, TCR 2009, nr. 1, p. 8-17.

13 De Belastingdienst kan wel onbenutte kredietruimte opeisen en zich daar vervolgens op verhalen, aangezien daarvoor in 2009 een wettelijke grondslag is gecreëerd in artikel 19 lid 4 Invorderingswet 1990. Tevens is daar een verbod tot verrekening door banken opgenomen.

14 HR 11 maart 2005, NJ 2006, 362 m. nt. H.J. Snijders, «JOR» 2005, 131 m. nt. S.C.J.J. Kortmann en «JBPr» 2006, 2 m. nt. A. van Hees, L.JN: AS2619 (*Rabobank/Stormpolder*).

deze vraag bevestigend. De executant kan dit wilsrecht van de schuldenaar uitoefenen en hij profiteert derhalve van de aan de beslagen vordering verbonden hypothecaire zekerheid die zijn schuldenaar heeft bedongen. De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.6:

“Het is in overeenstemming met het in art. 477 Rv in verbinding met art. 477a Rv neergelegde wettelijke systeem, waarin aan de derdenbeslaglegger de bevoegdheid toekomt zijn vordering op de beslagdebiteur te verhalen door inning van de vordering van de beslagdebiteur op de derde-beslagene, dat de derdenbeslaglegger wiens beslag een vordering onder hypothecair verband heeft getroffen, profiteert van de aan de beslagen vordering verbonden hypothecaire voorrang boven andere schuldeisers die verhaal zoeken op het hypothecair verbonden registergoed. Een andere opvatting zou aan het derdenbeslag het niet te rechtvaardigen effect verlenen dat de overige schuldeisers van de derde-beslagene bij de verdeling van de opbrengst van het verhypothecarde registergoed door dat beslag zouden worden bevoordeeld, terwijl degene ten laste van wie dat beslag gelegd is gedupeerd zou worden door het verval van de aan de beslagen vordering verbonden voorrang.”

Het zou onredelijk zijn dat iemand die een zekerheidsrecht heeft bedongen (in casu MHL), deze feitelijk niet kan uitoefenen

Dit is een nogal bondige motivatie, mede gezien de reikwijdte die deze uitspraak heeft c.q. kan hebben voor de dagelijkse praktijk.¹⁵ De motivatie heeft een juridische component en een praktische component.

De juridische component – “in overeenstemming met het in art. 477 Rv in verbinding met art. 477a Rv neergelegde wettelijke systeem” – komt me tamelijk gezocht voor. Ik zie namelijk niet hoe deze twee wetsartikelen, in onderling verband bezien, maken dat de executant de bevoegdheid heeft om wilsrechten van zijn beslagdebiteur uit te oefenen.¹⁶ Artikel 477 geeft de derde-beslagene de verplichting tot afgifte van het beslagen goederen c.q. tot afdracht van de door het beslag getroffen geldsommen aan de deurwaarder. Artikel 477a Rv geeft regels voor de verschillende vormen van de verklaringsprocedure.

De praktische component spreekt me meer aan. Het zou onredelijk zijn dat iemand die een zekerheidsrecht heeft

bedongen (in casu MHL), deze feitelijk niet kan uitoefenen – hetgeen het geval is als de executant deze bevoegdheid niet zou hebben – terwijl de executant feitelijk de vordering int die beslagdebiteur (MHL) op de derde (Hengstmengel) heeft. In dat geval zou MHL gedupeerd worden, aangezien hij geen voorrang meer heeft ten aanzien van andere schuldeisers die geen zekerheidsrecht hebben bedongen voor hun vordering (en welke op hun beurt daarvan zouden profiteren). Overigens staat de derde-beslagene niet met lege handen. Hij kan namelijk de bevoegdheden die hij heeft jegens de beslagdebiteur ook uitoefenen jegens de executant. Hierbij moet gedacht worden aan opschorting, het uitoefenen van een retentierecht, opzegging, ontbinding en verrekening.

Broekveldt is van mening dat de Hoge Raad het in 2004 ingenomen standpunt dat het door de executant uit te oefenen wilsrecht wettelijk moet zijn verankerd, niet heeft verlaten. Zijn argumenten hiervoor zijn dat de door hem en Snijders verdedigde ruime leer in 2004 in principiële zin is verworpen (“zonder dat uit de tekst van die bepalingen of de daarop gegeven toelichting blijkt dat daarmee een precisering is bedoeld van een algemene regel”), er in *Rabobank/Stormpolder* niet wordt verwezen naar het arrest *Van den Berg/ABN AMRO c.s.* en dat er in *Rabobank/Stormpolder* niet wordt gerept over wilsrechten.¹⁷

Als eerste merk ik op dat uit het bovenstaande citaat uit 2004 niet volgt dat niet bedoeld is dat er sprake is van een precisering van een meer algemene regel. De enige conclusie die eruit kan worden getrokken, is dat er ook tijdens de parlementaire behandeling kennelijk niet bij is stilgestaan. Ik meen dat uit *Rabobank/Stormpolder* juist volgt dat de Hoge Raad, ondanks dat ze er geen expliciete overweging aan wijdt en er niet wordt verwezen naar *Van den Berg/ABN AMRO c.s.*, wel degelijk van mening is dat er een meer algemene regel bestaat die maakt dat executanten ook wilsrechten kunnen uitoefenen die niet uitdrukkelijk in de wet zijn geregeld (de ruime leer). Dat er wel een meer algemene regel bestaat, volgt uit het feit dat de Hoge Raad verwijst naar het wettelijk systeem. Zou dat niet het geval zijn, dan rijst de vraag hoe de Hoge Raad anders tot het arrest *Rabobank/Stormpolder* in deze vorm had kunnen komen. Daarnaast past het arrest *Rabobank/Stormpolder* in de lijn van de arresten *Ontvanger/Noord-Brabant* (1952), *Ontvanger/Schot* (1962) en *Ontvanger/Guensberg* (1983).¹⁸ In *Ontvanger/Guensberg* overweegt de Hoge Raad:

“dat de beslaglegger bevoegd is om de vordering van de geëxecuteerde met de daaraan eventueel verbonden voorrechten [vet, JMV] in het faillissement van deze laatste ter verificatie in te dienen. De Ontvanger bestrijdt deze bevoegdheid, doch ten onrechte: het strookt met de strekking van het beslag onder derden en de positie welke de beslaglegger daaraan ontleent met betrekking tot de

15 L.P. Broekveldt, “Uitwinning van aan een beslagen vordering verbonden zekerheden (HR 11 maart 2005, *RvdW* 2005, 36)”, *TCR* 2005, 4, p. 106-113 alsmede E.M. Tjon-En-Fa en J.R.B. Heemstra, “Derdenbeslag op met hypotheek verstrekte vordering: de beslagleggen (w)int (II, slot)”, *WPNR* 2006, 6660, werken meerdere casusposities uit waaruit de brede toepasbaarheid van het arrest *Rabobank/Stormpolder* blijkt.

16 Zo ook: E.M. Tjon-En-Fa en J.R.B. Heemstra, “Derdenbeslag op met hypotheek verstrekte vordering: de beslagleggen (w)int (I)”, *WPNR* 2006, 6659, S.C.J.J. Kortmann, “Inning van andermans geseceureerde vordering”, *TvI* 2005, 19, p. 67-69 en S.C.J.J. Kortmann, annotatie bij «JOR» 2005, 131 (*Rabobank/Stormpolder*). Anders: Snijders in zijn annotatie bij HR 11 maart 2005, *NJ* 2006, 362.

17 L.P. Broekveldt, “Uitwinning van aan een beslagen vordering verbonden zekerheden (HR 11 maart 2005, *RvdW* 2005, 36)”, *TCR* 2005, 4, p. 112-113.

18 HR 7 januari 1983, *NJ* 1953, 542 (*Ontvanger/Guensberg q.q.*) m. nt. B. Wachter.

vordering van zijn schuldenaar op de derde om die bevoegdheid te aanvaarden.”

Deze executiebevoegdheid is echter niet gebaseerd op een wettelijke bepaling. Uit deze vier arresten volgt mijns inzien dat de Hoge Raad sinds jaar en dag een bestendige lijn volgt, met als uitgangspunt dat de executant zich in beginsel kan verhalen op het gehele vermogen van de beslagdebiteur en derhalve ook middels het uitwinnen van de activa van dit vermogen (inclusief uit oefenen van wilsrechten). Dit met de beperking dat per wilsrecht moet worden bezien of het wenselijk is (aard van het wilsrecht). Het lijkt er dan ook op dat juist het arrest *Van den Berg/ABN AMRO c.s.* de vreemde eend in de bijt is.

De Hoge Raad laat de eis uit 2004, inhoudende dat het door de executant uit te oefenen wilsrecht moet zijn vervat in een wettelijke bepaling, dus vallen en dat lijkt mij correct en wenselijk.¹⁹ Op basis van het vorenstaande luidt de conclusie dat de discussie (vooralsnog?) in het voordeel van de voorstanders van een ruime(re) opvatting is beslist.

Welke wilsrechten kan de schuldenaar uitoefenen?

Inmiddels zal duidelijk zijn dat niet alle wilsrechten door de beslaglegger kunnen worden uitgeoefend. Bepalend voor de vraag of een wilsrecht kan worden uitgeoefend, is (i) wat de aard is van het in te roepen wilsrecht en (ii) wat de gevolgen zijn voor de schuldenaar en de derdenbeslagene.

Met de aard van het wilsrecht wordt bedoeld dat van belang is wat de rechtsgevolgen zijn van het inroepen van het wilsrecht. Het doel is vanzelfsprekend dat er door de uitoefening van het wilsrecht door de executant een voor uitwinning vatbaar recht ontstaat. Heeft de uitoefening van het wilsrecht tot gevolg dat de executant eerst nog allerlei aanvullende rechtshandelingen moet verrichten alvorens zich te kunnen verhalen, dan zal dat wilsrecht niet kunnen worden uitgeoefend door de executant.²⁰ Of, zoals Snijders het verwoordt, door het inroepen van het wilsrecht moet een opeisbare vordering ontstaan “waarmee men geen of nauwelijks verdere rechtsgevolgen in het leven roept”.²¹

Mijnssen en Van Mierlo destilleren uit de overwegingen van de Hoge Raad inzake *Rabobank/Stormpolder* de regel dat als een nevenrecht als bedoeld in artikel 6:142 BW zeer nauw samenhangt met het innen van de vordering, de bevoegdheid om dit nevenrecht uit te oefenen ook aan de

executant toekomt.²² Dat lijkt een ruimere omschrijving dan Broekveldt en Snijders hanteren nu er geen beperking lijkt te worden gesteld aan het aantal te verrichten rechtshandelingen, terwijl mij dit wel wenselijk voorkomt.

Bij de uitoefening van wilsrechten moet voorts rekening worden gehouden met de positie van de derdenbeslagene en de positie van de schuldenaar. Zij mogen niet in een slechtere positie komen te verkeren door de uitwinning van het beslag.²³ Deze voorwaarde herhaalt de Hoge Raad in 2005 in het arrest *Rabobank/Stormpolder*:

“terwijl degene ten laste van wie dat beslag gelegd is gedupeerd zou worden door het verval van de aan de beslagen vordering verbonden voorrang.”²⁴

Conclusie

De executant kan onder bepaalde voorwaarden wilsrechten van de schuldenaar uitoefenen en de uit te oefenen wilsrechten zijn niet beperkt tot in de wet genoemde gevallen. Dit is in lijn met het uitgangspunt van het Nederlandse beslag- en executierecht, dat bepaalt dat de executant zich kan verhalen op het gehele vermogen van de schuldenaar en dat de executant daarbij niet afhankelijk is van de medewerking van de schuldenaar. Een nuttige maatstaf hiervoor is dat een wilsrecht door de executant kan worden uitgeoefend als het uit te oefenen wilsrecht zonder (veel) aanvullende rechtshandelingen leidt tot een opeisbare vordering.

Samenvatting

Het uitoefenen van wilsrechten van de beslagdebiteur door een executant gebeurt dagelijks, onder andere door het leggen van executoriaal bankbeslag. Maar hoever reikt deze bevoegdheid van de executant? Kan de executant een niet opeisbare vordering opeisbaar maken door het uitoefenen van het wilsrecht van de debiteur? Het antwoord op die vraag luidt bevestigend. Daarbij geldt dat deze bevoegdheid niet enkel beperkt is tot de in de wet geregelde gevallen. Als maatstaf kan worden gehanteerd de regel dat een wilsrecht door een executant kan worden uitgeoefend, tenzij er een reeks van aanvullende rechtshandelingen moet worden verricht om een opeisbare vordering te bewerkstelligen.

Over de auteur

Mr. J.M. Veldhuis is advocaat bij Visser & Van Solkema Advocaten te Amsterdam.

19 Zo ook: W. Snijders, “Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht (II)”, *WPNR* (1999) 6366, p. 584 en D.J. van der Kwaak, “Een stap terug in de ontwikkeling van ons derdenbeslag”, *TCR* 2009, nr. 1, p. 16.

20 Zo ook L.P. Broekveldt (2003), *Derdenbeslag*, nrs. 75 en 76.

21 W. Snijders, Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht (II), *WPNR* (1999) 6366, p. 584.

22 F.H.J. Mijnssen en A.I.M. van Mierlo, *Materieel beslagrecht*, Mon. Privaatrecht 10, § 1.7 en § 3.1 onder c.

23 HR 23 juni 1962, *NJ* 1962, 263 (*Ontvanger/Schot*), p. 854.

24 HR 11 maart 2005, *NJ* 2006, 362 m. nt. H.J. Snijders, L.JN: AS2619 (*Rabobank/Stormpolder*), r.o. 3.6.