

lingsafspraken die partijen dan maken en die leiden tot de verkleining van het werkkapitaal, werken niet tijdens de afkoelingsperiode. Ook een ontbinding van een koopovereenkomst kort voorafgaand aan de afkoelingsperiode voorkomt niet dat de schuldenaar de ter uitvoering van die overeenkomst geleverde voorraden als werkkapitaal kan blijven vervreemden. De afkoelingsperiode fixeert als het ware het risico van de schuldeisers zoals dat bestond kort voor de verlening van de afkoelingsperiode en voorkomt dat schuldeisers erop vooruit- én achteruitgaan.

mr. V.J.M. van Hoof
universitair hoofddocent rechtsgeschiedenis, verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit

100

Einde verklaringsprocedure door faillissement beslagene

Rechtbank Overijssel z.p. Zwolle
24 januari 2024, rolnr. HA ZA 23-368,
ECLI:NL:RBOVE:2024:422
(mr. Essed)
Noot mr. A. Steneker

Beslag- en executierecht. Conservatoir derdenbeslag. Verklaringsprocedure. Ten laste van schuldenaar gelegd derdenbeslag vervalt als gevolg van diens faillissement (art. 33 lid 2 Fw). (On)deugdelijkheid van verklaring derdenbeslag kan na faillissement niet meer worden onderzocht. Procedure ex art. 477a lid 2 en 4 Rv vervalt van rechtswege. Ook (voorwaardelijke) procedure ex art. 477a lid 1 Rv eindigt door het faillissement. Verwijzing naar HR 16 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0545.

[Rv art. 476a, 477a; Fw art. 33]

Op grond van art. 33 lid 2 Fw komen ten laste van een schuldenaar gelegde beslagen als gevolg van het faillissement van die schuldenaar te vervallen. Dit geldt ook voor het beslag onder derden dat ten laste van de schuldenaar is gelegd, zoals het door eisers gelegde derdenbeslag. De deugdelijk-

heid of ondeugdelijkheid van de door de derde in het kader van dat beslag afgelegde verklaring als bedoeld in art. 476a Rv, kan na het faillissement niet verder onderzocht worden en door het faillissement komen verklaringsprocedures (in beginsel) dan ook van rechtswege tot een einde (HR 16 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0545). Dit geldt met name voor de procedures als bedoeld in art. 477a Rv lid 2 en 4. Die procedures strekken immers tot "gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar" dat op grond van art. 33 lid 1 Fw als gevolg van het faillissement "dadelijk een einde neemt". Een procedure op grond van art. 477a lid 1 Rv strekt niet tot een dergelijke tenuitvoerlegging, maar tot veroordeling van de derde-beslagene tot betaling van het bedrag waarvoor het beslag is gelegd. Dit zou in beginsel betekenen dat de vordering van eisders uit hoofde van art. 477a lid 1 Rv nog wel inhoudelijk besproken zou moeten worden. Gedaagde wijst er echter terecht op dat met het vervallen van het derdenbeslag ook de grondslag aan die vordering is komen te ontvallen. Hier komt bij dat eisders de betreffende vordering in feite voorwaardelijk heeft ingesteld, namelijk voor zover de rechtbank tot het oordeel komt dat de door gedaagde in het kader van deze procedure op grond van art. 477a lid 2 Rv afgelegde gerechtelijke verklaring niet aan de wettelijke vereisten voldoet. Omdat de reeds door gedaagde afgelegde verklaring, gelet op het voorgaande, niet verder onderzocht kan worden, komt het niet tot een gerechtelijke verklaring en is de betreffende voorwaarde dus niet vervuld. Dit betekent dat aan het beroep op art. 477a lid 1 Rv evenmin wordt toegekomen.

1. X,
2. Y,
eisders,
advocaat: mr. N. van Beurden,
tegen
Z,
gedaagde,
advocaat: mr. R.J. van der Leest.

1. De zaak in het kort

1.1. In deze zaak wordt op grond van artikel 477a lid 2 Rv de juistheid en volledigheid betwist van een verklaring die [gedaagde] als derde-beslagene heeft afgelegd en wordt het afleggen van een gerechtelijke verklaring gevorderd, alsmede betaling

van hetgeen [gedaagde] volgens die verklaring aan [eisers] als beslaglegger verschuldigd is. Voor het geval de rechtbank tot het oordeel zal komen dat de gerechtelijke verklaring niet aan de wettelijke vereisten voldoet, wordt bovendien op grond van artikel 477a lid 1 Rv veroordeling van [gedaagde] gevorderd tot betaling van het bedrag waarvoor het beslag is gelegd.

1.2. De rechtbank zal hierna tot het oordeel komen dat vanwege het faillissement van de schuldenaar het gelegde derdenbeslag is komen te vervallen en dat de deugdelijkheid van de door [gedaagde] afgelegde verklaring daarom niet verder kan worden onderzocht, alsmede dat niet wordt toegekomen aan de vordering uit hoofde van artikel 477a lid 1 Rv. Ook zal de rechtbank [gedaagde] veroordelen in de kosten van deze procedure.

(...; red.)

3. De feiten

3.1. [eisers] heeft in november 2021 met [bedrijf 2] B.V. (hierna te noemen: [bedrijf 2]) een overeenkomst tot aanneming van werk gesloten voor de bouw van een woning. [bedrijf 2] heeft voor de uitvoering van die overeenkomst [gedaagde] ingeschakeld als onderaannemer.

3.2. [gedaagde] heeft ook voor andere projecten op basis van onderaanneming werkzaamheden uitgevoerd voor [bedrijf 2].

3.3. Omdat [bedrijf 2] haar betalingsverplichtingen jegens [gedaagde] niet nakwam, is [gedaagde] eind 2022 een procedure tegen haar gestart bij de rechtbank Noord-Nederland. In die procedure heeft hij betaling gevorderd van een hoofdsom van € 100.000,00 ter zake van werkzaamheden die hij heeft verricht ten behoeve van de woning van [eisers] en twee andere woningen. Op 8 maart 2023 heeft [bedrijf 2] in die procedure een tegenvordering ingediend tot betaling van een schadevergoeding van ruim € 450.000,00, omdat [gedaagde] zijn werkzaamheden ondeugdelijk zou hebben uitgevoerd.

3.4. Vanwege gebreken aan zijn woning is [eisers] in maart 2023 een kortgedingprocedure gestart tegen [bedrijf 2]. Bij vonnis van 25 mei 2023 is [bedrijf 2] in die procedure onder meer veroordeeld om op straffe van verbeurte van een dwangsom de betreffende gebreken te herstellen en de woning af te bouwen. [bedrijf 2] heeft geen uitvoering gegeven aan dat vonnis en [eisers] heeft

inmiddels uit hoofde daarvan een vordering op [bedrijf 2] ter hoogte van € 140.680,77.

3.5. Tot zekerheid van zijn vordering op [bedrijf 2] heeft [eisers] op 10 maart 2023 conservatoir derdenbeslag laten leggen onder [gedaagde] voor een bedrag van € 382.600,00.

3.6. [gedaagde] heeft op 24 maart 2023 een verklaring afgelegd van de vorderingen en zaken die door dat beslag zijn getroffen als bedoeld in artikel 476a Rv. Hij heeft daarvoor een door de deurwaarder verstrekt modelformulier ingevuld waarop onder meer als toelichting vermeld staat:

“U bent verplicht om het formulier in te vullen, zodat de deurwaarder kan achterhalen of u inderdaad iets verschuldigd bent aan de schuldenaar. Met het leggen van dit zogeheten ‘derdenbeslag’ kan de schuldeiser ervoor zorgen dat hij het verschuldigde kan innen bij u in plaats van bij de schuldenaar. (...) U kunt bijvoorbeeld geld of een zaak (zoals een auto) van de schuldenaar in uw bezit hebben. Of u bent geld of zaken verschuldigd aan de schuldenaar. Of de schuldenaar heeft nu of in de toekomst iets van u te vorderen op grond van een nu bestaande overeenkomst of andere verplichting (...) Nadat de deurwaarder het formulier van u heeft ontvangen, kan hij u op grond van dit beslag vragen aan hem af te geven wat u verschuldigd bent aan de schuldenaar. (...) U moet alleen die onderdelen invullen die op uw situatie van toepassing zijn. (...)

U moet het formulier naar waarheid invullen en ondertekenen.”

[gedaagde] heeft op dat formulier aangekruist “dat de schuldenaar nu of in de toekomst *niets* van u te vorderen heeft op grond van een nu bestaande overeenkomst of andere verplichting (...)”.

3.7. Het in r.o. 3.4 genoemde vonnis is op 21 juni 2023 aan [gedaagde] betekend.

3.8. [bedrijf 2] is op 11 oktober 2023 in staat van faillissement verklaard.

3.9. In de in r.o. 3.3 genoemde procedure tussen [gedaagde] en [bedrijf 2] is op 1 november 2023 een tussenvonnis gewezen. In dat vonnis heeft de rechtbank onder meer overwogen dat een deskundige benoemd zal moeten worden om vast te stellen of [gedaagde] zijn werkzaamheden ondeugdelijk heeft uitgevoerd, althans dat [bedrijf 2] daarvan nader bewijs dient te leveren.

4. Het geschil

4.1. [eisers] vordert – samengevat – om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. [gedaagde] te veroordelen om binnen een week na heden een schriftelijke gerechtelijke verklaring af te leggen van hetgeen [gedaagde] van [bedrijf 2] onder zich heeft en/of aan [bedrijf 2] verschuldigd is en/of uit een reeds bestaande rechtsverhouding van [bedrijf 2] zal verkrijgen en/of uit een reeds bestaande rechtsverhouding aan [bedrijf 2] verschuldigd zal worden;

II. na het afleggen van die verklaring en nadat de rechtbank heeft bepaald dat [gedaagde] gelden en/of goederen van [bedrijf 2] onder zich heeft en/of verschuldigd is of zal worden en/of zal verkrijgen, [gedaagde] te veroordelen tot het af- en overdragen van die gelden en/of goederen, voor zover deze niet het totale bedrag dat [eisers] van [bedrijf 2] te vorderen heeft overtreffen;

III. voor het geval de rechtbank oordeelt dat de door [gedaagde] afgelegde gerechtelijke verklaring niet voldoet aan de wettelijke vereisten, [gedaagde] te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 140.680,77 alsmede een bedrag van € 385,21 aan beslagkosten, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente althans de wettelijke rente;

IV. [gedaagde] te veroordelen in de kosten van deze procedure, de nakosten daaronder begrepen en te vermeerderen met de wettelijke rente.

4.2. [gedaagde] voert verweer. Hij concludeert tot afwijzing van de vorderingen van [eisers], met uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van [eisers] in de kosten van deze procedure, de nakosten daaronder begrepen.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

5. De beoordeling

Alsnog toestaan eiswijziging?

5.1. [eisers] heeft met de door hem ingediende eiswijziging, die op 1 december 2023 door de rechtbank is ontvangen, zijn vorderingen willen aanvullen. [eisers] wilde namelijk ook dat voor recht zou worden verklaard dat [gedaagde] onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door (kort gezegd) de werkzaamheden aan zijn woning ondeugdelijk uit te voeren. Daarnaast wilde [eisers] dat [gedaagde] zou worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad, primair wegens het afleggen van een onjuiste verklaring in het kader van het door [eisers] gelegde derdenbeslag en subsidiair

wegens het ondeugdelijk verrichten van de werkzaamheden aan zijn woning.

5.2. [gedaagde] heeft echter bezwaar gemaakt tegen de betreffende eiswijziging, omdat deze in strijd zou zijn met de goede procesorde, het procesreglement en met het karakter van de onderhavige procedure. [gedaagde] heeft daartoe samengevat aangevoerd dat [eisers] met die eiswijziging twee nieuwe vorderingen met zelfstandige betekenis indient die gebaseerd zijn op een andere grondslag en een ander feitencomplex en dat hij daarmee niet blijft binnen de kaders van een verklaringsprocedure als bedoeld in artikel 477a lid 2 Rv maar in feite kort voor de zitting een nieuwe procedure start. Volgens [gedaagde] is dit in strijd met de goede procesorde en wordt hij door de eiswijziging in zijn verdediging geschaad. Hij heeft de rechtbank dan ook primair verzocht de eiswijziging buiten beschouwing te laten en subsidiair om uitstel verzocht voor het indienen van een inhoudelijk verweer.

5.3. De rechtbank heeft naar aanleiding van het bezwaar van [gedaagde] beslist dat de eiswijziging van [eisers] niet toelaatbaar is in verband met strijd met de goede procesorde, omdat kort gezegd het geschil door die eiswijziging voor een aanzienlijk deel in het teken zou komen te staan van het onderzoek naar de deugdelijkheid van de door [gedaagde] verrichte bouwwerkzaamheden. De aard van de procedure, zo heeft de rechtbank overwogen, verzet zich tegen een dergelijke uitbreiding van de rechtsstrijd en van [gedaagde] kan niet worden verwacht dat hij zich op een termijn van circa 10 dagen voor de mondelinge behandeling tegen een zodanig omvangrijke uitbreiding van de rechtsstrijd verweert.

5.4. [eisers] heeft zich vervolgens ter zitting op het standpunt gesteld dat de rechtbank onvoldoende gemotiveerd heeft beslist op de eiswijziging voor zover deze betreft de vordering tot schadevergoeding wegens het afleggen van een onjuiste verklaring en heeft de rechtbank verzocht ten aanzien van dat deel van de eiswijziging terug te komen op haar beslissing. [gedaagde] heeft bezwaar gemaakt tegen het terugkomen op die beslissing.

5.5. Hoewel [eisers] terecht heeft aangevoerd dat de beslissing van de rechtbank met name betrekking heeft gehad op het deel van de eiswijziging dat ziet op het bouwgeschil en dat een vordering tot schadevergoeding wegens het afleggen van een onjuiste verklaring – zeker ook gelet op het faillissement van [bedrijf 2] – bij uitstek thuishoort in

een procedure als de onderhavige, is de rechtbank van oordeel dat de eisen van een goede procesorde zich verzetten tegen het alsnog toestaan van die vordering. Voor de vraag of [gedaagde] een dergelijke schadevergoeding aan [eisers] verschuldigd is, is namelijk de uitkomst van de procedure tussen [gedaagde] en [bedrijf 2] bij de rechtbank Noord-Nederland doorslaggevend. Aangenomen moet immers worden dat [eisers] pas schade lijdt door de gestelde onjuiste verklaring, indien in die procedure de (tegen)vordering van [bedrijf 2] geheel of gedeeltelijk wordt toegewezen. In geval van een dergelijke toewijzing zou [gedaagde] in beginsel aansprakelijk kunnen worden gehouden voor het afleggen van een onjuiste verklaring, omdat de tegenvordering van [bedrijf 2] ten tijde van het afleggen van die verklaring al was ingediend en [gedaagde] dus met het bestaan van die vordering rekening had moeten houden. Omgekeerd zou het afwijzen van de vordering van [bedrijf 2] betekenen dat er in beginsel geen aansprakelijkheid bestaat voor het afleggen van een onjuiste verklaring, omdat de strekking van de door [gedaagde] afgelegde verklaring in dat geval dan juist is. Anders dan [eisers] betoogt, staat gelet op de inhoud van het in r.o. 3.9 genoemde tussenvonnissen nog niet vast dat de (tegen)vordering van [bedrijf 2] geheel of gedeeltelijk zal worden toegewezen. Het toestaan van de eiswijziging in kwestie zou dus betekenen dat de onderhavige procedure lange tijd zou moeten worden aangehouden in afwachting van de uitkomst van de procedure bij de rechtbank Noord-Nederland, terwijl zonder die eiswijziging in de onderhavige procedure een eindbeslissing kan worden gegeven. De rechtbank acht het in strijd met de goede procesorde om een procedure die kan worden afgedaan, aan te houden, zeker nu die aanhouding een onredelijke vertraging tot gevolg heeft. [gedaagde] heeft namelijk recht op het verkrijgen van een eindbeslissing zodra deze kan worden gegeven. Mede gelet op de hierna uit te spreken kostenveroordeling, belet niets [eisers] bovendien om de vordering tot schadevergoeding separaat en na afwachting van de uitkomst van de procedure in Noord-Nederland opnieuw aan de rechter voor te leggen. De rechtbank zal de eiswijziging voor zover deze de vordering betreft tot schadevergoeding wegens het afleggen van een onjuiste verklaring dus niet alsnog toestaan.

5.6. [eisers] heeft ter zitting nog aangevoerd dat een eiswijziging in feite niet nodig is, omdat reeds

betaling van een bedrag van € 140.680,77 aan hoofdsom en een bedrag van € 385,21 aan beslagkosten is gevorderd, maar gelet op hetgeen hierna wordt overwogen gaat de rechtbank aan deze stelling voorbij.

De vorderingen uit hoofde van artikel 477a lid 1 en 2 Rv

5.7. [eisers] betwist op grond van artikel 477a lid 2 Rv de juistheid althans de volledigheid van de door [gedaagde] in het kader van het door [eisers] gelegde derdenbeslag afgelegde verklaring. Volgens [eisers] is het namelijk volstrekt onnavolgbaar dat [gedaagde] daarin heeft verklaard dat tussen hem en [bedrijf 2] geen rechtsverhouding bestaat uit hoofde waarvan [bedrijf 2] nu en in de toekomst niets van [gedaagde] te vorderen heeft, aangezien tussen [gedaagde] en [bedrijf 2] een onderaannemersverhouding bestaat. [eisers] wijst ook op de tussen [gedaagde] en [bedrijf 2] bestaande procedure en de in die procedure door [bedrijf 2] ingediende tegenvordering en stelt zich op het standpunt dat [gedaagde] hiervan in zijn verklaring melding had moeten maken en bij die verklaring de op dat moment genomen processtukken had moeten voegen. [eisers] meent dan ook dat [gedaagde] op grond van artikel 477a lid 2 Rv gehouden is de verklaring te verbeteren of aan te vullen en dat [gedaagde] vervolgens moet worden veroordeeld tot betaling of afgifte van datgene dat volgens de vaststelling van de rechtbank aan [eisers] blijkt toe te komen. Voor zover de rechtbank echter van oordeel is dat de door [gedaagde] in het kader van deze procedure afgelegde gerechtelijke verklaring niet voldoet aan de wettelijke eisen, moet [gedaagde] volgens [eisers] op grond van artikel 477a lid 1 Rv worden veroordeeld tot betaling van het bedrag waarvoor het beslag is gelegd als ware hij daarvan zelf de schuldenaar. Een in rechte (alsnog) afgelegde verklaring die niet voldoet aan de eisen als bedoeld in de artikelen 476a lid 2 en 476b Rv kan in haar gevolgen namelijk, zo stelt [eisers], gelijk worden gesteld aan het geval dat in het geheel geen verklaring is afgelegd.

5.8. [gedaagde] betwist dat de door hem afgelegde verklaring onjuist of onvolledig is. Het meest verstrekkende verweer van [gedaagde] is echter dat [bedrijf 2] in staat van faillissement is verklaard en dat het gelegde derdenbeslag door dat faillissement is komen te vervallen. Volgens [gedaagde] bestaat er dus geen grondslag meer voor de in ar-

tikel 477a Rv bedoelde voorzieningen en heeft het faillissement op grond van de geldende jurisprudentie tot gevolg dat geen belang meer bestaat bij de onderhavige procedure.

5.9. De rechtbank overweegt als volgt. Op grond van artikel 33 lid 2 Faillissementswet (Fw) komen ten laste van een schuldenaar gelegde beslagen als gevolg van het faillissement van die schuldenaar te vervallen. Dit geldt ook voor het beslag onder derden dat ten laste van de schuldenaar is gelegd, zoals het door [eisers] gelegde derdenbeslag. De deugdelijkheid of ondeugdelijkheid van de door de derde in het kader van dat beslag afgelegde verklaring als bedoeld in artikel 476a Rv kan na het faillissement niet verder onderzocht worden en door het faillissement komen verklaringsprocedures (in beginsel) dan ook van rechtswege tot een einde (HR 16 december 1988, NJ 1989, 363). Dit geldt met name voor de verklaringsprocedures als bedoeld in de leden 2 en 4 van artikel 477a Rv. Die procedures strekken immers tot “gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van de schuldenaar” dat op grond van artikel 33 lid 1 Fw als gevolg van het faillissement “dadelijk een einde neemt”. Een procedure op grond van het eerste lid van artikel 477a Rv strekt niet tot een dergelijke tenuitvoerlegging, maar tot veroordeling van de derde-beslagene tot betaling van het bedrag waarvoor het beslag is gelegd, als ware hij zelf daarvan de schuldenaar. Dit zou in beginsel betekenen dat de vordering van [eisers] uit hoofde van artikel 477a lid 1 Rv nog wel inhoudelijk besproken zou moeten worden. [gedaagde] wijst er naar het oordeel van de rechtbank echter terecht op dat met het vervallen van het derdenbeslag ook de grondslag aan die vordering is komen te ontvallen. Hier komt bij dat [eisers] de betreffende vordering in feite voorwaardelijk heeft ingesteld, namelijk voor zover de rechtbank tot het oordeel komt dat de door [gedaagde] in het kader van deze procedure op grond van artikel 477a lid 2 Rv afgelegde gerechtelijke verklaring niet aan de wettelijke vereisten voldoet. Omdat de reeds door [gedaagde] afgelegde verklaring gelet op het voorgaande niet verder onderzocht kan worden, komt het niet tot een gerechtelijke verklaring en is de betreffende voorwaarde dus niet vervuld. Dit betekent dat aan het beroep op artikel 477a lid 1 Rv evenmin wordt toegekomen. Het voorgaande neemt niet weg dat een beslissing over de proceskosten nog wel mogelijk is in de onderhavige procedure.

5.10. [eisers] heeft ter zitting nog aangevoerd dat het faillissement waarschijnlijk wordt opgeheven wegens gebrek aan baten en dat het derdenbeslag dan zal herleven. Hoewel aangenomen moet worden dat een verklaringsprocedure weer voortgezet zou moeten kunnen worden indien het derdenbeslag zou herleven, kan dit betoog [eisers] naar het oordeel van de rechtbank echter niet baten. Op grond van artikel 33 lid 2 Fw herleeft een beslag indien het faillissement “een einde neemt ten gevolge van vernietiging of opheffing van het faillissement, *mits het goed dan nog tot de boedel behoort*”. In het geval van opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten is het zeer onwaarschijnlijk dat de oorspronkelijk door het beslag getroffen vorderingen niet inmiddels door de curator door inning te gelde zijn gemaakt en dus nog tot de boedel behoren. In het onderhavige geval is volgens de stellingen van [eisers] in ieder geval de door [bedrijf 2] in de procedure tegen [gedaagde] ingediende tegenvordering van ruim € 455.000,00 een door het derdenbeslag getroffen vordering. Uit het openbare faillissementsverslag van 7 december 2023 leidt de rechtbank af dat de curator de betreffende procedure inmiddels heeft overgenomen. De vraag of het faillissement wordt opgeheven bij gebrek aan baten is mogelijk afhankelijk van de uitkomst van die procedure. Hoe dan ook acht de rechtbank de kans nihil dat de curator bij een voor [bedrijf 2] positieve uitkomst van de procedure tussen [bedrijf 2] en [gedaagde] niet tot inning van de betreffende vordering overgaat. De rechtbank gaat er dan ook van uit dat een herleving van het derdenbeslag – en dus een voortzetting van de onderhavige procedure – niet aan de orde zal zijn. Voor een aanhouding van deze procedure in afwachting van de afwikkeling van het faillissement, zoals [eisers] heeft verzocht, ziet de rechtbank dus geen aanleiding.

Proceskosten

5.11. Hiermee wordt toegekomen aan de vraag voor wiens rekening de kosten van deze procedure moeten komen. Daarvoor zal beoordeeld moeten worden of [eisers] de door [gedaagde] afgelegde verklaring al dan niet op goede gronden heeft betwist en/of daarvan aanvulling heeft geëist.

5.12. [eisers] meent dat hij terecht de onderhavige procedure is gestart. Hij wijst erop dat op het door [gedaagde] ingevulde modelformulier ook naar toekomstige vorderingen is gevraagd en dat de tegenvordering van [bedrijf 2] ten tijde van het

invullen van dat formulier al bij [gedaagde] bekend was.

5.13. [gedaagde] betoogt dat de proceskosten voor rekening van [eisers] dienen te komen. Hij stelt zich in dat kader op het standpunt dat hij een juiste verklaring heeft afgelegd, aangezien op het moment van het invullen van die verklaring nog niet vast stond dat [bedrijf 2] een vordering op hem had, nu hij die vordering betwistte en deze in rechte nog niet was vastgesteld. Volgens [gedaagde] kon hij uit de toelichting op het modelformulier ook niet afleiden dat hij die vordering had moeten melden, is op dat formulier niet gevraagd naar een procedure tussen hem en [bedrijf 2] en is hij een leek op het gebied van beslag- en executierecht. [gedaagde] voert verder aan dat hij rauwlijks is gedagvaard en dus ten onrechte op kosten is gejaagd, omdat [eisers] buiten de beslaglegging om geen contact met hem heeft opgenomen om te informeren naar laatstbedoelde procedure, terwijl hij daar wel mee bekend was.

5.14. De rechtbank is van oordeel dat de proceskosten voor rekening van [gedaagde] dienen te komen. Juist omdat op het modelformulier ook is gevraagd naar toekomstige vorderingen van [bedrijf 2] op [gedaagde], had [gedaagde] – die, zo is ter zitting gebleken, bij het invullen van dat formulier werd bijgestaan door een advocaat – moeten beseffen dat hij melding had moeten maken van de procedure tussen hem en [bedrijf 2] en van de in die procedure door [bedrijf 2] ingediende tegenvordering. Het feit dat [gedaagde] die vordering betwistte maakte immers slechts dat [bedrijf 2] op het moment van het invullen van de verklaring nog niets van hem te vorderen had, maar niet dat dat in de toekomst nog steeds zo zou zijn. Nu [gedaagde] geen melding heeft gemaakt van de betreffende procedure en de tegenvordering, was [eisers] gerechtigd op grond van artikel 477a lid 2 Rv de juistheid van de door hem afgelegde verklaring te betwisten, ook zonder eerst nog contact met [gedaagde] te zoeken en hem om nadere informatie te vragen. Overigens betwist [eisers] dat er geen contact met [gedaagde] is geweest. [gedaagde] dient dus in de kosten van deze procedure te worden veroordeeld. De kosten van [eisers] die betrekking hebben op de niet toegelaten eiswijziging komen naar het oordeel van de rechtbank echter niet voor vergoeding in aanmerking. Hiermee worden de proceskosten aan de zijde van [eisers] tot aan dit vonnis als volgt vastgesteld: (...; red.)

5.15. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

6. De beslissing

De rechtbank

6.1. wijst de vorderingen van [eisers] af;

6.2. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten (...; red.);

6.4. verklaart voornoemde kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. Als derdenbeslag wordt gelegd, moet de derde-beslagene na twee weken een verklaring derdenbeslag afleggen (art. (720 jo.) 476a lid 1 Rv). Doet hij dat naar eer en geweten, dan is de Hoge Raad hem daarna mild gestemd. De derde-beslagene mag zijn verklaring op elk moment wijzigen of herroepen en is dan niet meer aan zijn eerdere verklaring gebonden. Vgl. HR 30 november 2001, «JOR» 2002/23, m.nt. Van Hees (*De Jong/Carnifour*). Legt de derde-beslagene echter geen of een onjuiste verklaring derdenbeslag af, dan speelt hij met vuur. Hij kan dan door de beslaglegger worden betrokken in een procedure waarin hem mogelijk boven het hoofd hangt dat hij wordt veroordeeld tot het bedrag waarvoor het beslag is gelegd (art. 477a lid 1 Rv). Let wel: dat is niet het bedrag dat hij zelf verschuldigd is aan zijn schuldeiser, maar het bedrag dat de beslaglegger van die schuldeiser te vorderen heeft, ook als dat een (veel) hoger bedrag is.

2. Of het zo'n vaart loopt, hangt van een paar feiten af. In de eerste plaats kan de beslaglegger pas tegen de derde-beslagene gaan procederen als het beslag executoriaal is, omdat art. 477a Rv in art. 720 Rv niet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard bij conservatoir beslag. In de tweede plaats hangt de vordering die de beslaglegger kan instellen, af van of (naar de mening van de beslaglegger) geen verklaring is afgelegd, of wel maar onjuist. Alleen in het eerste geval kan de beslaglegger veroordeling van de derde-beslagene vorderen tot betaling van het bedrag waarvoor het beslag is gelegd (art. 477a lid 1 Rv). In het tweede geval kan de beslaglegger alleen wijziging of aanvulling van de afgelegde verklaring vorderen (art. 477a lid 2 Rv). Het is trouwens niet zo dat de derde-beslagene bij elke

afgelegde verklaring alleen maar een art. 477a lid 2 Rv-procedure tegen zich kan krijgen. Als de verklaring niet voldoet aan de vereisten van het Besluit Verklaring derdenbeslag, is geen verklaring afgelegd (zie r.o. 5.7 van het onderhavige vonnis). Als het formulier blanco is geretourneerd of bijvoorbeeld evident leugenachtig is ingevuld, kan dit onder omstandigheden worden gelijkgesteld met het geval dat geen verklaring is afgelegd. Vgl. Asser Procesrecht/Steneker 5 2023/352. 3. Als de beslaglegger op grond van art. 477a Rv procedeert tegen de derde-beslagene, kan het faillissement van de beslagene roet in het eten gooien. Door het faillissement is het beslag vervallen (art. 33 lid 2 Fw). Dat betekent dat in ieder geval een procedure als bedoeld in art. 477a lid 2 Rv (over een wel geldig afgelegde verklaring waarvan de inhoud wordt betwist) vervalt door het faillissement van de beslagene. Vgl. HR 28 mei 1915, *NJ* 1915/882 en HR 16 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0545. Ook een procedure tegen de derde-beslagene waarin wordt gevorderd dat hij wordt veroordeeld tot betaling van wat hij heeft verklaard verschuldigd te zijn (art. 477a lid 4 Rv), vervalt door het faillissement van de beslagene. In deze beide gevallen procedeert de beslaglegger weliswaar tegen de derde-beslagene (en niet tegen de failliet), maar deze procedures betreffen nog steeds de afwikkeling van het verhaal dat de beslaglegger wil nemen op de vordering van de beslagene op de derde-beslagene, en dus op een deel van het vermogen van de failliet (art. 33 lid 1 Fw). Vgl. r.o. 5.9.

4. Intrigerender is daarom de vraag of ook een procedure als bedoeld in art. 477a lid 1 Rv vervalt door het faillissement van de beslagene. In die procedure vordert de beslaglegger immers veroordeling van de derde-beslagene wegens niet-verklaren, wat bij toewijzing zou leiden tot een rechtstreekse vordering van de beslaglegger op de derde-beslagene, buiten de failliete boedel van de beslagene om. De rechtbank overweegt mijns inziens terecht dat ook deze procedure eindigt door het faillissement van de beslagene als die procedure ten tijde van de faillietverklaring nog loopt. Met het vervallen van het beslag op grond van art. 33 lid 2 Fw kan niet meer verder worden geprocedeerd over het niet-verklaren in het kader van dat beslag. Vgl. r.o. 5.9.

5. Anders wordt het als de procedure op het moment van faillietverklaring van de beslagene al is

geëindigd en de derde-beslagene al bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak is veroordeeld tot betaling aan de beslaglegger van het bedrag waarvoor het beslag is gelegd. Die vordering vervalt dan niet alsnog door de faillietverklaring, omdat de beslaglegger inmiddels een rechtstreekse vordering heeft op de derde-beslagene, die los staat van het beslag. Vgl. HR 27 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0773 (*Aegon/Ontvanger*); en Asser Procesrecht/Steneker 5 2023/492.

mr. A. Steneker

101

Rechter-commissaris maakt misbruik van bevoegdheid tot oproepen voor faillissementsverhoor

Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht
7 februari 2024, rekestnr. FA RK 23/652,
ECLI:NL:RBMNE:2024:618

(mr. Van Rens)

Noot mr. M.C. van Genugten

Getuigenverhoor ex art. 66 Fw. Faillissementsverhoor niet bedoeld voor een risico-inschatting in een lopende procedure. Misbruik van bevoegdheid door rechter-commissaris. Samenhang met Rb. Midden-Nederland 7 maart 2022, «JOR» 2023/131, m.nt. Van Genugten en RvD Arnhem-Leeuwarden 19 juni 2023, «JOR» 2024/49, m.nt. Hox. Verwijzing naar HR 23 december 2016, «JOR» 2017/115.

[Fw art. 42, 66, 67, 69; BW art. 3:13, 3:15]

Art. 66 Fw geeft de rechter-commissaris de bevoegdheid getuigen te horen ter opheldering van alle omstandigheden die het faillissement betreffen. Als de rechter-commissaris deze bevoegdheid gebruikt voor een ander doel dan het verkrijgen van deze opheldering, kan sprake zijn van misbruik van bevoegdheid. De rechter-commissaris heeft twee redenen genoemd om C op te roepen als getuige.

In de eerste plaats wil de rechter-commissaris beter kunnen inschatten wat het risico is dat de curatoren worden gedwongen om medewerking