

**Misbruik van executiebevoegdheid**

**“Een onderzoeksrapport omtrent de omstandigheden waarin het aanhangig maken van een deurwaardersrenvooi raadzaam is, omdat de door de executant voorgestane wijze van executie kan resulteren in   
misbruik van executiebevoegdheid”**

In opdracht van:

|  |
| --- |
| Jill de Niet S1071699  Klas: Law 4A  HBO-Rechten Voltijd  Studentmail: s1071699@student.hsleiden.nl  Begeleidend docent: Mevrouw I. (Ingrid) van Mierlo  Onderzoeksdocent: De heer G. (Gerdo) Kuiper  Afstudeerbegeleider: De heer M. (Maarten) Verstuijf  Contactpersoon opdrachtgever: De heer B.E.J. (Boudewijn) Caminada  SVA Code: RE441C  Inleverdatum: donderdag 26 mei 2016 (eerste kans) |

**Voorwoord**

Sinds september 2011 volg ik de opleiding HBO Rechten aan de Hogeschool Leiden. Na het volgen van theoretische vakken en het behalen van mijn propedeuse, een tien maanden durende stage en een tweetal minoren ben ik in februari 2016 begonnen met een afstudeeronderzoek. In het kader van het afstuderen heb ik een scriptie geschreven waarin antwoord wordt gegeven op de vraag:

*“Welk advies kan aan Caminada & Van Leeuwen worden gegeven omtrent het aanhangig maken van een deurwaardersrenvooi indien zij twijfelen aan of de door de executant voorgestane wijze van executie in misbruik van executiebevoegdheid kan resulteren, op grond van een jurisprudentieanalyse, relevante wetgeving en een literatuuronderzoek?”*

Deze scriptie is geschreven in opdracht van mijn opdrachtgever en tevens werkgever Caminada & Van Leeuwen Gerechtsdeurwaarders & Incasso. Gedurende mijn afstudeerperiode ben ik tweeënhalve dag per week werkzaam geweest op kantoor, en heb ik in de resterende tijd mijn afstudeeronderzoek geschreven.   
De laatste paar weken van het schrijven van mijn afstudeeronderzoek heb ik als zwaar ervaren. Naast het afstudeeronderzoek dat ik heb uitgevoerd, heb ik nog enkele vakken van het Europese Recht moeten herkansen. Hiervoor moesten de nodige lessen voorbereid en gevolgd worden. Des te meer ben ik trots op het eindresultaat dat nu voor u ligt.

Allereerst wil ik mijn opdrachtgever Caminada & Van Leeuwen Gerechtsdeurwaarders & Incasso bedanken voor de steun, het meedenken en het inzicht geven in hun dossiers. Ik ben dankbaar dat zij mij zo’n fijne afstudeerplek hebben gegund.

Uiteraard wil ik Gerdo Kuiper en Maarten Verstuijf ook bedanken voor de begeleiding, feedback en de tijd die zij in het lezen van mijn stukken hebben gestopt. Gedurende mijn afstudeeronderzoek hebben zij mij constant het idee gegeven dat ik er niet alleen voor stond en dat ik met vragen altijd bij hen terecht kon.

Ook alle andere (voormalig) docenten van de Hogeschool Leiden wil ik bedanken voor de afgelopen vijf studiejaren. Mede dankzij hen heb ik een fijne studententijd gehad.

Tot slot wil ik mijn familie, vriendinnen en collega’s bedanken voor de steun en wijze raad. Ondanks dat zij vaak niet wisten waar ik over praatte, hebben zij ervoor gezorgd dat als het even tegen zat, ik niet heb opgegeven.

Ik wens u veel plezier toe met het lezen van mijn afstudeerscriptie.

Jill de Niet  
Alphen aan den Rijn, 26 mei 2016

**Samenvatting**

Dit onderzoeksrapport is geschreven in opdracht van Caminada & Van Leeuwen Gerechtsdeurwaarders & Incasso. De gerechtsdeurwaarders zie werkzaam zijn op dit kantoor hebben ten behoeve van de ambtelijke taken, ten opzichte van de cliënt een ministerieplicht. Dit betekent dat de gerechtsdeurwaarders binnen het gehele arrondissement waarin het kantoor is gelegen, te allen tijde verplicht zijn om hun ambtelijke diensten te verlenen.  
Echter onder bepaalde omstandigheden kan het opstarten, dan wel voortzetten van het executietraject resulteren in misbruik van executiebevoegdheid ex. art. 3:13 BW. Dit artikel stelt dat een executant zijn bevoegdheid niet mag gebruiken om een debiteur te schaden, of voor een ander doel te gebruiken dan waarvoor deze is verleend.   
Enerzijds dient Caminada & Van Leeuwen conform de ministerieplicht te gehoorzamen aan wensen van de cliënt. Anderzijds moet het ervoor waken dat er geen vermoeden van misbruik van executiebevoegdheid aan de zijde van de executant ontstaat. Het voorkomen van ‘misbruik van executiebevoegdheid’ is lastig, omdat het voor Caminada & Van Leeuwen onduidelijk is onder welke omstandigheden hiervan sprake is.

De vraagstelling die centraal staat in dit onderzoeksrapport is:  
*“Welk advies kan aan Caminada & Van Leeuwen worden gegeven omtrent het aanhangig maken van een deurwaardersrenvooi indien zij twijfelen aan of de door de executant voorgestane wijze van executie in misbruik van executiebevoegdheid kan resulteren, op grond van een jurisprudentieanalyse, relevante wetgeving en een literatuuronderzoek?”*

De doelstelling van deze scriptie was om in mei 2016 een onderzoeksrapport aan Caminada & Van Leeuwen op te leveren waarin op grond van jurisprudentieonderzoek aanbevelingen zijn opgenomen omtrent in welke situaties het raadzaam is om, ondanks de bezwaren een deurwaardersrenvooi aanhangig te maken, omdat het starten dan wel voortzetten van een executiemaatregel misbruik van executiebevoegdheid kan opleveren.

Om meer duidelijkheid te verkrijgen omtrent de factoren die een rol spelen bij de beoordeling van de gerechtelijke macht om ‘misbruik van executiebevoegdheid’ toe te wijzen, is een bronnenonderzoek uitgevoerd. Middels een literatuuronderzoek en een wetsanalyse is naar criteria gezocht die voor de rechter van belang zijn bij deze beoordeling. Vervolgens is een jurisprudentieonderzoek uitgevoerd. De, volgens de literatuur belangrijkste criteria zijn getoetst aan de hand van een 40-tal recente uitspraken van de Rechtbanken. Hierin is voornamelijk onderzocht in hoeverre de rechter deze criteria laat meewegen in zijn eindoordeel.

De conclusie die naar aanleiding van het bronnenonderzoek en de jurisprudentieanalyse kan worden getrokken luidt als volgt. Criteria die voor een rechter van belang zijn bij het toe- of afwijzen van de stelling dat de executant misbruik maakt van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging zijn:

* Onrechtmatigheid;  
  Het is hierbij van belang dat met inachtneming van de hoogte van de vordering en de waarde van de beslagen verhaalsobjecten, de mate van hinderlijkheid voor de geëxecuteerde wordt vastgesteld.
* Onevenredigheid;  
  Hierbij moet het belang van de executant worden afgezet tegen de hoogte van de executiekosten en gegoedheid van de debiteur. Ook een onnodige start, dan wel onnodige handhaving van de executie bleek vereist.
* Noodtoestand;

Belangrijk is dat een beroep op ‘noodtoestand’ slechts kan slagen indien dit gaat over feiten die zich hebben voorgedaan nadat het vonnis is gewezen. Beweegredenen van de rechter om toch een beroep op ‘noodtoestand’ toe te wijzen zijn: nutteloosheid van de noodtoestand en het niet meer kunnen voorzien in eigen levensonderhoud.

* Juridische/Feitelijke misslag;

Hoewel de gerechtelijke macht altijd toetst aan dit criterium, zal dit vrijwel nimmer worden toegewezen. Ook een niet-bevredigende uitspraak in eerste aanleg, een onbegrijpelijk gemotiveerd vonnis of een taalkundige onduidelijkheid is geen juridische of feitelijke misslag.

* Gegoedheid van de geëxecuteerde;  
  Bij dit criterium is het onderscheid tussen de termen ‘betalingsonwil’ en ‘betalingsonmacht’ van belang. Van gegoedheid van de geëxecuteerde is vooral sprake indien er een redelijk betalingsvoorstel is gedaan, of als een groot gedeelte van de vordering is reeds voldaan. toewijzen.

Naar aanleiding van de jurisprudentieanalyse en de daaraan verbonden resultaten, heb ik Caminada & Van Leeuwen aanbevolen om een protocol op te stellen met daarin een stroomschema. In dit stroomschema zullen stapsgewijs de bovengenoemde criteria moeten worden behandeld. Hierdoor zal voor Caminada & Van Leeuwen in één oogopslag duidelijk zijn of het in een bepaalde omstandigheid, wijs is om niet aan de ministerieplicht van een gerechtsdeurwaarder te gehoorzamen, maar een deurwaardersrenvooi ex. art. 438 lid 4 Rv aanhangig te maken.

**Inhoudsopgave**

**Voorwoord Pagina 2**

**Samenvatting Pagina 3**

**Inhoudsopgave Pagina 5**

**Afkortingenlijst Pagina 8**

**Hoofdstuk 1. Inleiding Pagina 9**1.1 Aanleiding en probleemanalyse Pagina 9   
1.2 Doelstelling, centrale vraagstelling en deelvragen Pagina 11  
 *1.2.1 Doelstelling* Pagina 11 *1.2.2 Centrale vraagstelling* Pagina 11 *1.2.3 Deelvragen* Pagina 111.3 Operationaliseren van begrippen Pagina 12  
1.4 Methoden van onderzoek Pagina 12  
1.5 Leeswijzer Pagina 16

**Hoofdstuk 2. De tenuitvoerlegging van een gerechtelijke titel** **Pagina 17**  
2.1 De gerechtsdeurwaarder Pagina 17  
2.2 Het voortraject van de tenuitvoerlegging Pagina 17  
 *2.2.1 De incassofase* Pagina 17 *2.2.2 De gerechtelijke procedure* Pagina 182.3 De tenuitvoerlegging Pagina 19  
 *2.3.1 Derdenbeslag* Pagina 19 *2.3.2 Beslag op roerende zaken* Pagina 20 *2.3.3 Beslag op onroerende zaken* Pagina 21 *2.3.4 Ontruimingen* Pagina 21 *2.3.5 Beslag op aandelen* Pagina 22 *2.3.6 Einde executie* Pagina 22

**Hoofdstuk 3. De ministerieplicht Pagina 23**3.1 De functie van de ministerieplicht Pagina 23  
3.2 De betekenis van de ministerieplicht voor de gerechtsdeurwaarder Pagina 24  
3.3 De uitzonderingen op de ministerieplicht Pagina 25  
 *3.3.1 Ziekte of verlof* Pagina 25 *3.3.2 Cliënt weigert het voorschot te voldoen* Pagina 263.4 Een tweede waarborg voor de executant Pagina 26

**Hoofdstuk 4. Misbruik van executiebevoegdheid Pagina 28**4.1 Een omlijning van misbruik van executiebevoegdheidPagina 284.2 Achterliggende regelgeving rondom Pagina 28  
 misbruik van executiebevoegdheid   
4.3 De samenhang met de redelijkheid en billijkheid Pagina 30  
4.4 De samenhang met de onrechtmatige daad Pagina 31  
4.5 Arrest Ritzen en Van den Berg/Hoekstra Pagina 31  
 *4.5.1 De casus* Pagina 31 *4.5.2 De beoordeling* Pagina 32

**Hoofdstuk 5. Het executie kort geding Pagina 33**5.1 Aangespannen door de executant, geëxecuteerde of derde Pagina 33  
5.2 Mogelijke uitspraken in het executie kort geding Pagina 33

*5.2.1 Zekerheidsstelling* Pagina 34 *5.2.2 Opheffing van de executie* Pagina 34

*5.2.3* *Verplichting derde partij om executie te gedogen,* Pagina 35

*dan wel medewerking te verlenen*

*5.2.4 Schorsing van de executie* Pagina 35

*5.2.5 Herstel verzuimde formaliteiten en kostenveroordeling* Pagina 35

5.3 Aangespannen door de gerechtsdeurwaarderPagina 355.4 De gevolgen voor de gerechtsdeurwaarder Pagina 36

**Hoofdstuk 6. Criteria welke volgens de rechtspraak van belang zijn Pagina 38  
bij het misbruiken van een executiebevoegdheid**6.1 De criteria Pagina 38  
6.2 De opzet van de jurisprudentieanalyse Pagina 39  
6.3 De resultaten Pagina 41  
 *6.3.1 Algemeen* Pagina 41 *6.3.2 Onrechtmatigheidscriterium* Pagina 42 *6.3.3 Onevenredigheidscriterium* Pagina 43 *6.3.4 Noodtoestand* Pagina 45 *6.3.5 Juridische/Feitelijke misslag* Pagina 46 *6.3.6 Financieel resultaat* Pagina 47 *6.3.7 Voldoende zekerheid* Pagina 48 *6.3.8 Gegoedheid van de geëxecuteerde* Pagina 49

**Hoofdstuk 7. Conclusie en aanbeveling Pagina 51**7.1 De beantwoording van de deelvragen Pagina 51  
7.2 De beantwoording van de centrale vraagstelling Pagina 54  
7.3 Aanbeveling Pagina 55  
7.4 Doelstelling, kwaliteit en bruikbaarheid van het onderzoeksrapport Pagina 55  
 *7.4.1 Doelstelling* Pagina 55 *7.4.2 Kwaliteit en bruikbaarheid* Pagina 56

**Literatuurlijst Pagina 57**

**Bijlagen**I Legenda Pagina 60  
II Jurisprudentielijst Pagina 61  
III Jurisprudentiematrix Pagina 63  
IV Vooraf geselecteerde uitspraken vs. bruikbare uitspraken Pagina 70  
V Concept stroomschema Pagina 73

**Afkortingenlijst**

art. Artikel

artt. Artikelen

BRP Basisregistratie Personen

Btag Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders

BW Burgerlijk Wetboek

Caminada & Van Leeuwen Caminada & Van Leeuwen Gerechtsdeurwaarders & Incasso

e.v. En verder

Gdw Gerechtsdeurwaarderswet

KBvG Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

KVG Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders

KvK Kamer van koophandel

Nr. Nummer

o.a. Onder andere

RDW Rijksdienst voor wegverkeer

Rv Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

SVB Sociale Verzekeringsbank

UWV Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

WIK Wet Incasso Kosten

**Hoofdstuk 1. Inleiding**

*Hoofdstuk 1 is een inleidend hoofdstuk waarin achtereenvolgens de aanleiding van het onderzoeksrapport, de probleemanalyse, de doelstelling, centrale vraag en de daarbij behorende deelvragen wordt besproken. Vervolgens zullen enkele begrippen worden geoperationaliseerd en de onderzoeksmethode per deelvraag worden behandeld. De leeswijzer is toegevoegd om de lezer een algemeen beeld te geven van het onderzoeksrapport.*

**1.1 Aanleiding en probleemanalyse**

Caminada & Van Leeuwen is gerechtsdeurwaarderskantoor met een incassopraktijk. Het kantoor verzorgt het maatwerk voor het gehele incassotraject, de gerechtelijke procedure én het executietraject. Caminada & Van Leeuwen houdt zich in de executiefase voornamelijk bezig met het onderzoeken van verhaalsmogelijkheden, de beste tactieken voor beslaglegging en het leggen van executoriaal beslag. Tevens fungeert Caminada & Van Leeuwen als tussenpersoon tussen de executant en de geëxecuteerde. Het voornaamste doel van Caminada & Van Leeuwen ten tijde van de incassofase, de gerechtelijke procedure en de executiefase is het vinden van de balans tussen het uitoefenen van de nodige pressie om de nog openstaande vordering te incasseren voor de opdrachtgever, en tegelijkertijd goed contact onderhouden met zowel opdrachtgevers, debiteuren als derde partijen.

Gezien het feit dat de verstandhouding tussen de partijen vaak is verstoord, is het opdrachtgevers in de eerste plaats veelal niet (meer) te doen om het incasseren van een nog openstaande vordering, maar om het toebrengen van schade bij de debiteur. Een gerechtsdeurwaarder wordt hierbij als een “hulpmiddel” gezien om op legale wijze het leven van de debiteur te verstoren. Caminada & Van Leeuwen is in veel gevallen niet in staat om de intenties van de cliënt te controleren.

Caminada & Van Leeuwen heeft ten behoeve van de ambtelijke taken, ten opzichte van de cliënt een ministerieplicht ex. art. 11 Gdw. Dit betekent dat Caminada & Van Leeuwen binnen het gehele arrondissement waarin het kantoor is gelegen, te allen tijde verplicht is om ambtshandelingen uit te voeren.  
Echter onder bepaalde omstandigheden kan het opstarten, dan wel voortzetten van het executietraject resulteren in misbruik van executiebevoegdheid ex. art. 3:13 BW. Dit artikel stelt dat een executant zijn bevoegdheid niet mag gebruiken om een debiteur schade toe te brengen, of voor een ander doel te gebruiken dan waarvoor deze is verleend.   
Enerzijds dient Caminada & Van Leeuwen conform de ministerieplicht te gehoorzamen aan wensen van de cliënt. Anderzijds moet het ervoor waken dat er geen vermoeden van misbruik van executiebevoegdheid aan de zijde van de executant ontstaat.   
  
Gezien het bovenstaande is het voor een gerechtsdeurwaarder van belang om te weten in welke situaties er misbruik wordt gemaakt van een executiebevoegdheid. Misbruik van executiebevoegdheid is voor de rechter de voornaamste reden om de executie op te heffen, dan wel op te schorten met alle kosten van dien. Het kernprobleem voor Caminada & Van Leeuwen is dus de onduidelijkheid over op welk moment de ministerieplicht ten opzichte van de cliënt stopt, en het misbruik van executiebevoegdheid ten opzichte van de debiteur begint. Het ontbreekt Caminada & Van Leeuwen aan concrete richtlijnen voor in welke situaties er volgens de rechter sprake is van misbruik van executiebevoegdheid.

Caminada & Van Leeuwen ervaart tijdens de dagelijkse werkzaamheden knelpunten indien de onderstaande situaties zich voordoen. Het ontvangt de opdracht tot tenuitvoerlegging van een executoriale titel terwijl:

1. er naar verwachting een disproportionele verhouding bestaat of zal ontstaan tussen de openstaande vordering en hoogte van de executiemaatregel(en), of de openstaande vordering en de opbrengst van de executie;
2. Caminada & Van Leeuwen vermoedt dat de executiemaatregelen als onnodig dienen te worden geacht omdat het naar verwachting geen doel zal treffen en voor de debiteur slechts kostenverhogend is;
3. de verplichtingen conform de gerechtelijke titel geruime tijd naar behoren worden nagekomen, en deze wordt een enkele keer niet naar behoren nagekomen of een groot gedeelte van de vordering reeds is voldaan.
4. Caminada & Van Leeuwen vermoedt dat de debiteur hierdoor onder het bestaansminimum zal komen en hierdoor niet meer in zijn eigen levensonderhoud kan voorzien. Hiervan kan onder andere sprake zijn als de gerechtsdeurwaarder tracht de beslagvrije voet te omzeilen, beslag legt op verhaalsmogelijkheden waarop een beslagverbod rust of overgaat tot maatregelen waardoor een debiteur in een noodsituatie terecht komt (bijv. dakloosheidheid).

Indien een gerechtsdeurwaarder die met een executie is belast twijfelt of de door de opdrachtgever voorgestane wijze van executie geoorloofd is, kan hij ex. art. 438 lid 4 Rv een deurwaardersrenvooi starten. Caminada & Van Leeuwen tracht deze procedure echter te voorkomen om de volgende redenen:

* De procedure is vrij tijdrovend. Met de voorbereiding en opmaken van processtukken gaat kostbare tijd verloren;
* De verstandhouding met de opdrachtgever wordt verstoord, welke indirect het salaris van de deurwaarder betaalt;
* Caminada & Van Leeuwen kan door de voorzieningenrechter in de kosten van het geding worden veroordeeld, indien achteraf blijkt dat het zich nodeloos tot de voorzieningenrechter heeft gewend;
* De bij het executie kort geding betrokken partijen kunnen naderhand schadevergoeding van Caminada & Van Leeuwen eisen;

**1.2 Doelstelling, centrale vraagstelling en deelvragen**

*1.2.1 Doelstelling*

Het doel van dit onderzoek is om in mei 2016 een onderzoeksrapport aan Caminada & Van Leeuwen op te leveren waarin op grond van jurisprudentieonderzoek aanbevelingen zijn opgenomen omtrent in welke situaties het raadzaam is om, ondanks de voornoemde bezwaren een deurwaardersrenvooi aanhangig te maken, omdat het starten dan wel voortzetten van een executiemaatregel misbruik van executiebevoegdheid kan opleveren. Dit wil ik bereiken door de criteria van misbruik van executiebevoegdheid in kaart te brengen en op grond van recente jurisprudentie te analyseren in welke situaties deze criteria van toepassing zijn. Het onderzoek zal dus volledig gericht zijn op het creëren van duidelijkheid over de omstandigheden waarin het opstarten dan wel voortzetten van de executie onrechtmatigheid oplevert en dus zal resulteren in misbruik van bevoegdheid.

*1.2.2 Centrale vraagstelling*

Welk advies kan aan Caminada & Van Leeuwen worden gegeven omtrent het aanhangig maken van een deurwaardersrenvooi indien zij twijfelen aan of de door de executant voorgestane wijze van executie in misbruik van executiebevoegdheid kan resulteren, op grond van een jurisprudentieanalyse, relevante wetgeving en een literatuuronderzoek?

*1.2.3 Deelvragen*

*Juridisch-Theoretische onderzoekgedeelte*

* Wat zijn de wettelijke gronden voor de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke titel?
* Wat houdt de ministerieplicht van een gerechtsdeurwaarder in op grond van wetgeving en literatuuronderzoek?
* Wat houdt misbruik van executiebevoegdheid door een gerechtsdeurwaarder in op grond van wetgeving en literatuuronderzoek?
* Wat zijn de op grond van de literatuur en de wetgeving gevolgen voor een executant indien hij misbruik maakt van zijn executiebevoegdheid en in hoeverre wegen deze gevolgen op tegen het aanhangig maken van een deurwaardersrenvooi door de gerechtsdeurwaarder?
* Welke criteria spelen volgens de literatuur en relevante jurisprudentie een rol bij een veroordeling van een executant tot misbruik van executiebevoegdheid?

*Praktijkonderzoekgedeelte*

* Onder welke omstandigheden oordeelt de gerechtelijke macht dat er sprake is van misbruik van executiebevoegdheid en schorst hij (gedeeltelijk) de executie, heft hij de executie (gedeeltelijk) op, en veroordeelt hij een partij in de kosten tot het herstel van het verzuim?

**1.3 Operationaliseren van begrippen**

Begrippen die gedurende dit afstudeeronderzoek door elkaar zullen worden gebruikt, met eenzelfde betekenis:

* Executiegeschil, Executie kort geding, (Deurwaardersrenvooi in gevallen dat het executiegeschil aanhangig wordt gemaakt door de gerechtsdeurwaarder):

Schuldeiser vs. Schuldenaar  
Opdrachtgever vs. Debiteur  
Executant vs. Geëxecuteerde  
Cliënt vs. Betaling plichtige

* Schuldeiser, Opdrachtgever, Executant, Cliënt:

De partij die de gerechtsdeurwaarder de opdracht heeft gegeven om een gerechtelijke titel te executeren, omdat diegene nog recht heeft op betaling van een openstaande vordering jegens de schuldenaar.

* Schuldenaar, Debiteur, Geëxecuteerde, Betaling plichtige:

De partij ten laste van wie een gerechtelijke titel wordt geëxecuteerd, omdat diegene nog een openstaande vordering heeft jegens de schuldeiser.

* Gerechtelijke titel:

Verzamelterm voor een vonnis, beschikking, arbitraal vonnis voorzien van exequatur, arrest of een authentieke akte welke, na betekening conform art. 430 Rv ten uitvoer kunnen worden gelegd.

**1.4 Methoden van onderzoek**

Om de betrouwbaarheid van mijn onderzoeksrapport te waarborgen is slechts gebruik gemaakt van valide literatuur en officieel gepubliceerde kamerstukken en gerechtelijke uitspraken. Een deelvraag is nimmer beantwoord op basis van één bron en alle verworven informatie die is gebruikt tijdens rapporteren, is middels een voetnoot en een volledige verwijzing in de literatuurlijst verantwoord. Dit maakt mijn scriptie een valide onderzoeksrapport, op basis waarvan Caminada & Van Leeuwen een weloverwogen keuze kan maken om al dan niet een deurwaardersrenvooi aanhangig te maken.

* *Wat zijn de wettelijke gronden voor de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke titel?*

De algemene rechtspraktijk van een gerechtsdeurwaarder is gerapporteerd door literatuuronderzoek, wetsanalyses en mijn eigen ervaring als werknemer bij Caminada & Van Leeuwen te combineren. Voor achterliggende informatie omtrent het ambt van de gerechtsdeurwaarder is een kamerstuk omtrent het ontstaan van de gerechtsdeurwaarderswet onderzocht. Voor het rapporteren van de gerechtelijke procedure is een gedeelte van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geanalyseerd. De tenuitvoerlegging van een gerechtelijke titel is uiteen gezet door middel van een literatuuronderzoek waarbij zowel boeken als vakbladen zijn geraadpleegd.

* *Wat houdt de ministerieplicht van een gerechtsdeurwaarder in op grond van wetgeving en literatuuronderzoek?*

De verdieping in de ministerieplicht is gestart met een analyse van de Memorie van Toelichting van de Gerechtsdeurwaarderswet. Hiermee is het doel van de wetgever onderzocht, en de functie van de ministerieplicht voor een gerechtsdeurwaarder gerapporteerd. Middels de analyse van een onderzoeksrapport en een advies aan de Staatssecretaris van Justitie is gerapporteerd wat de ministerieplicht in de hedendaagse praktijk betekent voor de gerechtsdeurwaarder. Aan de hand van bovengenoemde Memorie van Toelichting en het commentaar hierop, zijn de uitzonderingen weergegeven. Door art. 435 lid 1 Rv te analyseren en relevante literatuur hieromtrent bij de analyse te betrekken, is nog een tweede waarborg voor de executant omschreven. Het doel van deze deelvraag was de verdieping in het leerstuk om hierdoor meer duidelijkheid te verkrijgen over of- en waar de grenzen van deze plicht liggen. Door de verdieping zijn de grenzen die hieraan zijn verboden duidelijker geworden, wat een positief effect op de bruikbaarheid van dit onderzoeksrapport heeft.

* *Wat houdt misbruik van executiebevoegdheid door een gerechtsdeurwaarder in op grond van wetgeving en literatuuronderzoek?*

Om een goed beeld te krijgen van de definitie en het doel van misbruik van executiebevoegdheid is een bronnenonderzoek uitgevoerd. Middels een wetsanalyse van art. 3:13 BW, een analyse van het commentaar op dit artikel en een literatuuronderzoek is een scherpe omlijning van dit leerstuk gegeven, en de samenhang met de ‘redelijkheid en billijkheid’ en ‘onrechtmatige daad’ gerapporteerd. Door een analyse van het arrest Ritzen en Van den Berg/Hoekstra en de daarbij behorende literatuur, is het belang van deze rechtsbron voor het onderzoeksrapport weergegeven. Middels de beantwoording van deze deelvraag zijn de meeste criteria geformuleerd, waarin in het jurisprudentieonderzoek wordt getoetst. Middels de verdieping in het leerstuk ‘misbruik van executiebevoegdheid’ is een vijftal criteria achterhaald, waarvan uiteindelijk vier criteria voor de rechter van belang bleken.

* *Wat zijn de op grond van de literatuur en de wetgeving gevolgen voor een executant indien hij misbruik maakt van zijn executiebevoegdheid en in hoeverre wegen deze gevolgen op tegen het aanhangig maken van een deurwaardersrenvooi door de gerechtsdeurwaarder?*

Voor een correcte beantwoording van deze deelvraag is de gehele executie kort geding procedure (zowel aanhangig gemaakt door de executant, geëxecuteerde of derde partij, als aanhangig gemaakt door de gerechtsdeurwaarder) beschreven met behulp van relevante wetgeving, literatuur en vakbladen. Na de verdieping in beide procedures, zijn alle mogelijke uitspraken van de rechter in een executie kort geding limitatief opgesomd. Door vervolgens met inachtneming van bovenstaande bronnen de nadelige gevolgen voor de gerechtsdeurwaarder van deze uitspraken te beschrijven, kan door Caminada & Van Leeuwen een afweging worden gemaakt in hoeverre deze nadelige gevolgen opwegen tegen de bezwaren om een deurwaardersrenvooi aanhangig te maken.  
Tijdens de beantwoording van deze deelvraag wilde ik graag aangeven in hoeverre de eventuele negatieve gevolgen voor de executant opwegen tegen de bezwaren van de gerechtsdeurwaarder om een deurwaardersrenvooi te starten. Dit is helaas niet gelukt omdat al naar gelang de gegeven omstandigheden dient te worden beoordeeld. Wel heb ik een niet-limitatieve opsomming kunnen geven van negatieve gevolgen voor de executant, indien hij ongelijk krijgt in het executiegeschil. Door deze gevolgen naast de in de probleemanalyse genoemde bezwaren te plaatsen, kan door Caminada & Van Leeuwen gemakkelijker een afweging worden gemaakt, waardoor de bruikbaarheid toch in stand blijft.

* *Welke criteria spelen volgens de literatuur en relevante jurisprudentie een rol bij een veroordeling van een executant tot misbruik van executiebevoegdheid?*

Voordat er met het daadwerkelijke onderzoek van start kan worden gegaan, dient er een niet-limitatieve opsomming te worden gegeven van criteria waaraan kan worden getoetst of de lagere rechters van mening zijn dat er is een bepaalde situatie sprake is van misbruik van executiebevoegdheid. Deze opsomming is gemaakt middels een analyse van een aantal belangrijke arresten40 41 45 en een literatuuronderzoek. Dit bronnenonderzoek heeft geresulteerd in vijf relevante criteria, waarvan sommigen zijn onderverdeeld in sub criteria. Het merendeel van deze vijf criteria is (zoals reeds eerder vermeld) samengesteld naar aanleiding van de verdieping in het leerstuk ‘misbruik van executiebevoegdheid’. Zie hiervoor de deelvraag bij de derde bullet point. Gedurende het jurisprudentieonderzoek heb ik nog een drietal criteria gevonden waaraan de rechters meerdere malen hebben getoetst of een bepaalde omstandigheid misbruik van executiebevoegdheid oplevert.  
Op basis van deze acht criteria, heb ik een start kunnen maken met de jurisprudentieanalyse.

* *Onder welke omstandigheden oordeelt de gerechtelijke macht dat er sprake is van misbruik van executiebevoegdheid en schorst hij (gedeeltelijk) de executie, heft hij de executie (gedeeltelijk) op, en veroordeelt hij een partij in de kosten tot het herstel van het verzuim?*

Voor het praktijkonderzoekgedeelte van mijn onderzoeksrapport is een jurisprudentieanalyse uitgevoerd. Er is een analyse gemaakt van een 40-tal rechtszaken waarin de gerechtelijke macht zijn oordeel heeft gegeven omtrent het rechtsgebied of een executant zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging heeft misbruikt.

Gezien het feit dat dit onderzoek zich in een rechtsgebied bevindt dat veelvuldig aan veranderingen is onderworpen (denk aan aanpassingen van wetgeving en modernisering van beslagtechnieken etc.) wilde ik slechts uitspraken vanaf 1 januari 2015 bij de analyse betrekken. Echter gedurende de jurisprudentieanalyse bleek dat in een groot gedeelte van de rechtszaken geen duidelijke beoordeling door de rechter bij zijn uitspraak werd gegeven. Hierdoor werd logischerwijs ook niet getoetst aan de criteria die voor het onderzoeksrapport van belang zijn. Om die reden heb ik de termijn waarbinnen de uitspraken zijn gedaan, verlengd met één jaar. De 40 geanalyseerde uitspraken zijn dus gedaan tussen 1 januari 2014 en heden. Ik veronderstel dat de rechtspraak in dit ene jaar niet een compleet andere koers is gaan varen. Derhalve zal deze verlenging van de termijn, niet ten koste gaan van de validiteit of bruikbaarheid van dit onderzoeksrapport. De vooraf geselecteerde uitspraken, en de uiteindelijk bruikbare uitspraken heb ik bijgevoegd in bijlage IV.

Tevens is slechts de focus gelegd op uitspraken van de Rechtbanken en zijn de arresten van het Gerechtshof en de Hoge Raad buiten beschouwing gelaten. Mijn opdrachtgever acht het wenselijk om de criteria die een rol spelen bij ‘misbruik van executiebevoegdheid’ te toetsen aan uitspraken van rechters die allen op hetzelfde niveau oordelen, namelijk in eerste aanleg. Daarnaast zullen in de uitspraken van de Hoge Raad geen overwegingen worden gedaan, waaraan ik de voor mijn onderzoek belangrijke criteria kan toetsen omdat de cassatierechter geen feitenrechter is.

De 40 geanalyseerde uitspraken zijn geselecteerd op datum, van meest recent naar steeds minder recent. Ook is geselecteerd op de vraag of de rechter in zijn overwegingen de criteria voor misbruik van executiebevoegdheid in acht heeft genomen en deze ook heeft laten meewegen in zijn eindbeoordeling.

Tijdens het selecteren van de 40 uitspraken is gebruik gemaakt van de website: www.rechtspraak.nl (Uitspraken en nieuws > Uitspraken). Er is gefilterd op uitspraken ná de datum 1 januari 2014. Zoektermen die zijn ingevoerd zijn: ‘Executiegeschil, ‘Misbruik’, ‘Bevoegdheid’ en ‘Executie’.

Als op de www.rechtspraak.nl wordt gezocht met behulp van de termen ‘misbruik’, ‘bevoegdheid’ en ‘executie’ en wordt gefilterd op uitspraken van Rechtbanken na 1 januari 2014, worden er circa 450 uitspraken gevonden. De 40 geanalyseerde uitspraken is dus slechts een klein gedeelte van de uitspraken die jaarlijks worden gedaan omtrent dit leerstuk. Echter zoals reeds eerder vermeld wordt in de meeste zaken geen duidelijke beoordeling en toetsing aan criteria gegeven, waardoor deze rechtszaken voor dit onderzoeksrapport niet bruikbaar zijn. De uitspraken die in mijn jurisprudentieanalyse zijn gebruikt, zijn door de filtering op juridische relevantie gekomen. In deze zaken wordt zeer duidelijk getoetst aan de belangrijke criteria van ‘misbruik van executiebevoegdheid.’ Derhalve waarborgt dit de validiteit en betrouwbaarheid van mijn onderzoek. De eindselectie van de 40 geanalyseerde rechtszaken is dus tot stand gekomen door de criteria bruikbaarheid en juridische relevantie ten aanzien van het leerstuk ‘misbruik van executiebevoegdheid’.

**1.5 Leeswijzer**

In hoofdstuk 2 wordt een beeld geschetst van de dagelijkse rechtspraktijk van een gerechtsdeurwaarder, welke de incassofase, gerechtelijke procedure en tenuitvoerlegging betreft. Hoofdstuk 3 geeft een omlijning van het begrip ‘ministerieplicht’. In hoofdstuk 4 wordt besproken wat er wordt verstaan onder het misbruik maken van executiebevoegdheid, en welke criteria hierbij in acht dienen te worden genomen. In hoofdstuk 5 wordt het executie kort geding besproken, en wordt een limitatieve opsomming gegeven van de beslissingen die de gerechtelijke macht kan nemen en welke gevolgen dit heeft voor partijen. Hoofdstuk 6 wordt de jurisprudentieanalyse, alsmede de resultaten hiervan besproken. Hoofdstuk 7 geeft de conclusie en de aanbevelingen. In dit laatste hoofdstuk zal alsmede antwoord worden gegeven op de centrale vraagstelling.

**Hoofdstuk 2. De tenuitvoerlegging van een gerechtelijke titel**

*Hoofdstuk 2 betreft een informatief kader waarin de meest gangbare vorm van de incassofase, gerechtelijke procedure en tenuitvoerlegging wordt besproken. Er zal niet worden in gegaan op uitzonderingen en op weinig voorkomende vormen van tenuitvoerlegging. Tevens zal in het gehele onderzoeksrapport executoriaal beslag centraal staan, waardoor niet zal worden in gegaan op vormen van conservatoire beslaglegging.* **2.1 De gerechtsdeurwaarder**

Een gerechtsdeurwaarder is zowel ondernemer als openbaar ambtenaar en wordt bij koninklijk besluit benoemd. Hij is belast met de tenuitvoerlegging van executoriale titels, met inachtneming van de daarvoor gestelde regels.[[1]](#footnote-1) Deze regels zijn gegeven in de Gerechtsdeurwaarderswet (hierna: Gdw), welke op 15 juli 2001 in werking is getreden. De ambtelijke taken van een gerechtsdeurwaarder staan in art. 2 Gdw en zijn onder andere het doen van gerechtelijke aanzeggingen, het betekenen van dagvaardingen en andere exploten en het ambtelijk toezicht bij openbare verkopingen. De gedachte achter het ambt van een gerechtsdeurwaarder is dat de uitoefening van dwang binnen de samenleving geconcentreerd is in handen van de overheid. Hierdoor hoeven procespartijen het afdwingen van hun recht niet zelf uit te voeren, maar geschiedt dit middels een daartoe aangewezen ambtenaar.[[2]](#footnote-2) Hij treedt dus op verzoek van, maar niet namens de procespartijen op. Bij de uitvoering van ambtshandelingen oefent de gerechtsdeurwaarder publieke macht uit. Feitelijk is er sprake van gedelegeerde staatsmacht. Alle nevenwerkzaamheden waartoe een gerechtsdeurwaarder bevoegd is staan in art. 20 Gdw. Denk hierbij aan het uitoefenen van een veilinghouderbedrijf of het optreden als bewindvoerder of curator.

**2.2 Het voortraject van de tenuitvoerlegging**

*2.2.1 De incassofase*

Na de ontvangst van de opdracht om een openstaande vordering te incasseren bij de betaling plichtige wordt de incassofase aangevangen.   
Allereerst wordt een eerste sommatiebrief naar de debiteur toegezonden. Afhankelijk van of de debiteur een natuurlijk persoon of een rechtspersoon is, dient een bepaalde betaaltermijn te worden gegeven. Indien betaling niet binnen de gestelde termijn geschiedt, kunnen de buitengerechtelijke incassokosten alsmede de wettelijke rente worden verhaald op de debiteur. De hoogte van deze buitengerechtelijke kosten worden bepaald aan de hand van de WIK. In onderstaande tabel is de staffel incassokosten gegeven.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Hoofdsom** | **Incassokosten %** |  |
| Eerste € 2.500,00 | 15% | Minimum € 40,00 |
| Volgende € 2.500,00 | 10% |  |
| Volgende € 5.000,00 | 5% |  |
| Volgende € 190.000,00 | 1% |  |
| Restant | 0,5% | Maximum € 6.775,00 |

Aan natuurlijke personen die niet handelen in uitoefening van een beroep of bedrijf dient ex. art. 6:96 lid 6 BW een betaaltermijn van veertien dagen te worden gegeven, ingaande de dag na de aanmaning. Aan rechtspersonen wordt een betaaltermijn van 8 dagen gegeven, ingaande de dag na de aanmaning. Bij rechtspersonen zijn de buitengerechtelijke incassokosten en wettelijke-handelsrente direct opeisbaar.  
Na de eerste sommatiebrief wordt een tweede sommatiebrief verzonden met een betaaltermijn van vijf dagen. Indien de debiteur een natuurlijk persoon betreft, worden in deze tweede sommatie de buitengerechtelijke incassokosten en de wettelijke rente opgeëist. Afhankelijk van de omstandigheden wordt een derde sommatiebrief verzonden of wordt de debiteur telefonisch gesommeerd om de openstaande vordering te voldoen.  
Indien bovenstaande incassomaatregelen niet hebben geleid tot een betaling, kan de cliënt ervoor kiezen om een sommatie-exploot te laten betekenen aan de debiteur. De gerechtsdeurwaarder gaat langs het adres van de debiteur, en sommeert hem persoonlijk om de vordering binnen vijf dagen te voldoen. Een sommatie-exploot wordt gebruikt als pressiemiddel maar is niet verplicht.

*2.2.2 De gerechtelijke procedure*

Als de incassofase is zonder succes doorlopen, kan de gerechtelijke procedure worden gestart.   
In kantonzaken ex. art. 93 Rv treedt de gerechtsdeurwaarder veelal op als gemachtigde. In Rechtbankzaken geldt conform art. 79 Rv verplichte procesvertegenwoordiging. Omdat de dossiers bij gerechtsdeurwaarder altijd onbetaalde ‘vorderingen’ betreffen, dient volgens de terminologie van het BW de procedure te worden ingeleid met een dagvaarding.[[3]](#footnote-3)   
In de dagvaarding wordt aan de gedaagde mededeling gedaan van de in te stellen eis inclusief de gronden daarvan, en wordt de gedaagde opgeroepen om op een bepaald tijdstip voor de rechter te verschijnen. De dagvaarding wordt door de gerechtsdeurwaarder betekend aan de gedaagde of in een gesloten enveloppe aan het adres achter gelaten. Vanaf dit moment is de zaak aanhangig. Vervolgens wordt de dagvaarding ingediend ter griffie bij de bevoegde Rechtbank (art. 125 lid 2 Rv).   
Tussen de datum van betekening en de zittingsdag zit minimaal acht dagen, zodat de gedaagde voldoende tijd heeft om een verweer in te dienen of uitstel van de zitting aan te vragen (art. 114 Rv). De gedaagde kan een conclusie van antwoord indienen bij de Rechtbank indien hij het niet eens is met hetgeen in de dagvaarding wordt gesteld (art. 128 Rv). Na de conclusie van antwoord kan de rechter een comparitie van partijen bevelen (art. 131 Rv). Hierdoor kunnen partijen hun eis en verweer mondeling aan de rechter toelichten. Eventueel kan de rechter procespartijen de gelegenheid voor een extra schriftelijke ronde geven, de conclusie van repliek voor de eiser, en de conclusie van dupliek voor de gedaagde (art. 132 Rv). Vervolgens zal de rechter een vonnis wijzen.  
Indien de gedaagde niet in geding is verschenen, wordt ex. art. 139 Rv een verstekvonnis gewezen. Als de gedaagde in het geding is verschenen, wordt een vonnis op tegenspraak of een zogenoemd contradictoir vonnis ex. art. 230 Rv gewezen.  
De grosse van het vonnis kan, na betekening daarvan conform art. 430 Rv ten uitvoer worden gelegd. Bij een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, schorst het instellen van een rechtsmiddel de executie niet (art. 233 Rv).

**2.3 De tenuitvoerlegging**

Zodra de executie kan worden aangevangen, wordt eerst de juistheid van de gegevens van de debiteur gecontroleerd middels een BRP-check of een KvK-check. Vervolgens zal er een onderzoek naar de verhaalsmogelijkheden van de debiteur plaatsvinden.

*2.3.1 Derdenbeslag*

Bij een derdenbeslag legt een gerechtsdeurwaarder ex. art. 475 lid 1 Rv beslag op vorderingen die de geëxecuteerde op derden mocht hebben of uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding zal verkrijgen, en op hem toebehorende roerende zaken die onder derden mochten berusten en geen registergoederen zijn. Het beslag wordt middels een beslagexploot onder een derde partij gelegd, samen met een kopie van de gerechtelijke titel en een verklaringsformulier in tweevoud. Dit exploot bevat het bevel om het beslagene onder zich te houden. Betaling of afgifte van het beslagene aan de geëxecuteerde na het derdenbeslag is dus verboden. De derde dient binnen vier weken middels de buitengerechtelijke verklaring aan de gerechtsdeurwaarder verklaren of het beslag doel heeft getroffen, en wat er precies onder het beslag valt. De derde-beslagene die een buitengerechtelijke verklaring gedaan heeft, is ex. art. 477 lid 1 Rv verplicht de verschuldigde gelden aan de gerechtsdeurwaarder te voldoen of de verschuldigde goederen ter beschikking te stellen.   
Het proces-verbaal van het derdenbeslag dient ex. art. 475 i Rv binnen acht dagen na de beslaglegging te worden betekend aan de geëxecuteerde. De geëxecuteerde dient conform art. 476 b lid 3 Rv binnen drie dagen na ontvangst van de buitengerechtelijke verklaring hiervan in kennis te worden gesteld.[[4]](#footnote-4)

Een veel voorkomende vorm van derdenbeslag is beslaglegging op inkomsten, een zogenoemd periodiek derdenbeslag. Periodiek derdenbeslag op inkomen kan worden gelegd onder het UWV, de SVB, pensioenfondsen, de Belastingdienst, de ex-partner of huurders. Gezien het feit dat debiteuren altijd verzekerd moeten zijn van een bepaald bestaansminimum, is de beslagvrije voet aan het periodieke derdenbeslag verbonden. De beslagvrije voet omvat het gedeelte van het periodieke inkomen dat is vrijgesteld van beslaglegging. Als algemene norm wordt 90% van het inkomen aangehouden. Afhankelijk van omstandigheden kan de beslagvrije voet worden verhoogd of verlaagd. Alle regels omtrent de beslagvrije voet zijn gegeven in artt. 475 a – g Rv.  
Vanaf het moment van beslaglegging is de uitkerende instantie of persoon verplicht om maandelijks het inkomen van de geëxecuteerde, met inachtneming van de beslagvrije voet aan de gerechtsdeurwaarder af te dragen.

Bij beslaglegging op een bankrekening wordt middels een beslagexploot beslag gelegd onder de bank waar de geëxecuteerde rekening houdt, op alle rekeningnummers die op naam van de geëxecuteerde staan. Dit is een zogenoemd niet-periodiek derdenbeslag. Vanaf het moment van beslaglegging wordt het banksaldo “bevroren” en heeft de geëxecuteerde hiertoe beschikking meer. Zodra de bank aan de heeft verklaard wat het getroffen saldo is, en dit saldo is gestort op de derdengeldenrekening van de gerechtsdeurwaarder, wordt de bankrekening weer vrijgegeven. Een bankbeslag is dus een momentopname waardoor slechts het saldo op het tijdstip van beslaglegging valt onder het beslag.

In sommige gevallen kan een rechter een beslagvrije voet van toepassing verklaren bij een bankbeslag. Indien een periodieke betaling wordt gestort op de bankrekening, en er wordt vervolgens bankbeslag gelegd, kan de rechter oordelen dat de gerechtsdeurwaarder hiermee tracht de beslagvrije voet te omzeilen. Jurisprudentie is hierin echter verdeeld. Zo oordeelt het Gerechtshof te Den Bosch[[5]](#footnote-5) bijvoorbeeld dat bij uitwinning van een bankbeslag rekening, de beslagvrije voet in acht moet worden genomen. De Rechtbank Oost-Brabant[[6]](#footnote-6) stelt echter dat slechts een beslagvrije voet aan een bankbeslag dient te worden verbonden in zeer uitzonderlijke gevallen, en wijst de vordering af.

Voor beslaglegging op gelden die een rechtspersoon nog te goed heeft van zijn klanten, gelden dezelfde regels als bij beslaglegging op een bankrekening. Dit is dus een niet-periodieke executiemaatregel. De derde-beslagene dient middels een buitengerechtelijke verklaring aan te geven welk bedrag de geëxecuteerde nog van hem te goed heeft. Dit saldo wordt wederom “bevroren”, en moet de derde-beslagene onder zich houden tot de uitbetaling aan de gerechtsdeurwaarder.

*2.3.2 Beslag op roerende zaken*

Zodra een gerechtsdeurwaarder de opdracht krijgt tot beslaglegging op roerende zaken, zal hij veelal eerst een bezoek brengen aan het adres van de debiteur, een zogenoemd vergeefs beslag roerende zaken. Indien een debiteur de gerechtsdeurwaarder toegang verleend, zullen alle goederen met enige waarde in beslag worden genomen. Indien een debiteur de gerechtsdeurwaarder de toegang weigert, zal deze de waarschuwing krijgen dat bij het volgende bezoek toegang zal worden verschaft met behulp van “de sterke arm”.  
Bij de tweede beslagpoging zal de Hulp Officier van Justitie is aanwezig zijn voor de veiligheid en om namens de burgemeester toestemming voor het binnentreden te verlenen. Ook zal de sleutelsmid aanwezig zijn om de gerechtsdeurwaarder toegang te verlenen middels het openbreken van de deur. De gerechtsdeurwaarder is gerechtigd om de in beslag genomen goederen direct in bewaring te geven, maar zal de deze vaak onder de beslagene laten. De geëxecuteerde is niet meer bevoegd om de beslagen goederen te vervreemden. Het proces-verbaal van de beslaglegging, waarin nauwkeurig staat beschreven op welke goederen beslag is gelegd wordt binnen drie dagen na beslaglegging betekend aan de debiteur, en eventueel aan de bewaarder. In dit exploot staat de datum van de (fictieve) openbare verkoop. De in beslag genomen goederen kunnen conform art. 462 Rv vier weken na de betekening van het proces-verbaal aan de geëxecuteerde in het openbaar worden verkocht. De wetgever heeft middels artt. 447 en 448 Rv enkele eerste levensbehoeften en bestaansmiddelen van de geëxecuteerde veilig gesteld door te bepalen dat daarop geen beslag mag worden gelegd, de zogenoemde beslagverboden.[[7]](#footnote-7) De openbare verkoop van voertuigen daargelaten, zal de executoriale verkoop van roerende zaken in de praktijk niet vaak voorkomen.

*2.3.3 Beslag op onroerende zaken*

Beslaglegging op een onroerende zaak is in beginsel wel gericht op de executoriale verkoop van die zaak. Er kan zowel op de onroerende zaak, als op een beperkt recht of aandeel daarvan beslag worden gelegd.[[8]](#footnote-8) Het beslag geschiedt middels het opmaken en ondertekenen van het beslagexploot door de gerechtsdeurwaarder. Een bezoek aan de onroerende zaak is dus niet noodzakelijk. Dit proces-verbaal moet worden ingeschreven in het Kadaster, waarna de blokkerende werking van het beslag in werking treedt. Vervreemding, bezwaring, onderbewindstelling, verhuring of verpachting conform art. 566 Rv kan na de beslaglegging niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen. Het proces-verbaal dient binnen drie dagen na de beslaglegging te worden betekend aan de geëxecuteerde, en binnen vier dagen na de beslaglegging aan de eventuele hypotheekhouder(s).  
Indien de hypotheekhouder de openbare verkoop niet wenst over te nemen, zal de gerechtsdeurwaarder een notaris de opdracht tot veiling geven. De onroerende zaak zal bij opbod worden geveild. De gerechtsdeurwaarder zal uit de opbrengst eerst zijn eigen salaris voldoen, vervolgens wordt de vordering van de schuldeiser voldaan, waarna het restant aan de geëxecuteerde wordt uitbetaald.

*2.3.4 Ontruimingen*

Inzake huurachterstanden zal de verhuurder in de dagvaarding, naast voldoening van de huurachterstand ook ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde vorderen. Indien dit door de rechter is toegewezen, zal bij de betekening van het vonnis tevens de datum van ontruiming worden aangezegd. De debiteur krijgt ex. art. 555 Rv een termijn van drie dagen om vrijwillig het gehuurde te verlaten. Wederom zullen bij de ontruiming een Hulp Officier van Justitie en een sleutelsmid aanwezig zijn. Aan de executant wordt een voorschot ten behoeve van de ontruiming gevraagd. Hiermee worden onder andere de verhuizing, een sleutelsmid, het salaris van de gerechtsdeurwaarder en de opslag van de in bewaring genomen inboedel bekostigd.

*2.3.5 Beslag op aandelen*

Indien wordt vermoed dat een debiteur aandelen in een vennootschap heeft, kan hier beslag op worden gelegd. Art. 474 c-i Rv geeft alle regels hieromtrent. De gerechtsdeurwaarder brengt een bezoek aan de vennootschap waar de geëxecuteerde aandelen in heeft en doet bevel om inzage in het aandeelhoudersregister te geven. Hierin staat beschreven hoeveel aandelen de geëxecuteerde heeft en wat de nominale waarde is. De gerechtsdeurwaarder betekend het beslagexploot aan de desbetreffende vennootschap, waarna in het aandeelhoudersregister wordt een aantekening van het beslag geplaatst. De betekening van het proces-verbaal aan de debiteur geschiedt wederom binnen acht dagen. Na de beslaglegging kunnen de aandelen niet worden vervreemd, bezwaard of onder bewind worden gesteld. De executant moet op straffe van verval, binnen één maand na de beslaglegging aan de rechter verzoeken of, en op welke wijze tot verkoop en overdracht van de aandelen mag worden over gegaan.

*2.3.6 Einde executie*

De executie kan om verscheidene redenen worden beëindigd. Het beslag kan doel treffen, de debiteur kan de openstaande vordering hebben voldaan, de gerechtelijke titel kan ex. art. 3:324 BW zijn verjaard, de in dit hoofdstuk vermelde termijnen kunnen niet in acht zijn genomen of er is sprake van misbruik van executiebevoegdheid. Veelal eindigt de executie van rechtswege of middels opheffing of doorhaling van het beslag door de gerechtsdeurwaarder. De gevolgen voor de executie indien sprake is van misbruik van executiebevoegdheid zullen later in dit rapport worden besproken.

**Hoofdstuk 3. De ministerieplicht**

*In hoofdstuk 3 wordt uiteen gezet wat de ministerieplicht betekent voor de gerechtsdeurwaarder. De uitzonderingen die een gerechtsdeurwaarder hierop mag maken worden opgesomd waarna nog een tweede waarborg voor de executant besproken.*

**3.1 De functie van de ministerieplicht**

Volgens de Commissie evaluatie KBvG heeft een gerechtsdeurwaarder een viertal plichten: integriteit, waakzaamheid ten aanzien van verschillende belangen, professionaliteit en dienstbaarheid.[[9]](#footnote-9) Vooral de plicht ‘dienstbaarheid’ is voor een verdieping in de ministerieplicht van belang.

Volgens de ministerieplicht mag een gerechtsdeurwaarder uit hoofde van zijn ambt in principe niet weigeren ambtshandelingen uit te voeren tenzij er zwaarwegende belangen zijn. De letterlijke invulling door de wetgever luidt: *”De plicht van de gerechtsdeurwaarders om indien daarom verzocht wordt hun exclusieve ambtelijke diensten te verlenen.”* De verplichting van een gerechtsdeurwaarder om een bepaalde executiemaatregel te treffen, vloeit dus niet voort uit een wilsovereenstemming met de executant, maar berust op de wettelijke regeling. De opdracht van de executant vormt slechts een voorwaarde waardoor de ministerieplicht in een concreet geval ontstaat.[[10]](#footnote-10)   
  
De functie van de ministerieplicht is het vormen van een waarborg voor de executant. Op het moment dat de executant is aangewezen op de hulp van een gerechtsdeurwaarder om zijn vordering te incasseren, moet hij er op kunnen vertrouwen dat de gerechtsdeurwaarder zijn ambtelijke diensten ook daadwerkelijk zal verlenen. Echter de wensen van de opdrachtgever zijn niet alles bepalend. De Rechtbank Zwolle stelt in 1991 *“De deurwaarder mag zich bij zijn ambtsverrichtingen niet uitsluitend laten leiden door de partijdige belangen van diens opdrachtgever, maar heeft een dubbele verantwoordelijkheid. Enerzijds is hij aansprakelijk jegens zijn particuliere opdrachtgever, anderzijds is hij steeds openbaar ambtenaar die in het rechtsbestel een taak vervult ten behoeve van het algemeen belang.”* Een deurwaarder dient er volgens zijn dubbele verantwoordelijkheid, dus voor zorg te dragen dat de te eerbiedigen belangen van de geëxecuteerde niet in het gedrang komen.[[11]](#footnote-11) Ondanks dat een gerechtsdeurwaarder optreedt op verzoek van de executant, heeft hij toch een zorgplicht jegens de geëxecuteerde.

**3.2 De betekenis van de ministerieplicht voor de gerechtsdeurwaarder**  
  
Noblesse Oblige is een kritisch rapport uit 2009 van de Commissie evaluatie KBvG, waarin de rol van de KBvG is geëvalueerd. De KBvG is de beroepsorganisatie voor gerechtsdeurwaarders en belast met de bevordering van een goede beroepsuitoefening door de leden.[[12]](#footnote-12)

Volgens het rapport verschuilen gerechtsdeurwaarders zich thans gemakkelijk achter de rug van de executant cq. de ministerieplicht. Toegeven aan de wens van de executant is uiteraard voordelig voor de gerechtsdeurwaarder als ondernemer. Het niet toegeven betekent immers minder inkomsten en kan de verhouding met de opdrachtgever op het spel zetten. Daarentegen mag een gerechtsdeurwaarder als openbaar ambtenaar zich niet laten leiden door financiële aspecten.[[13]](#footnote-13)   
De Commissie geeft toe dat de huidige regeling weinig tot geen ruimte voor eigen invulling door gerechtsdeurwaarder biedt.[[14]](#footnote-14) Enerzijds resulteert dit in verwarring bij gerechtsdeurwaarders omtrent hoe te handelen in een specifieke situatie. Anderzijds voorkomt zelfstandige beslissingsbevoegdheid dat gerechtsdeurwaarders op de stoel van rechters gaan zitten.

Als reactie op het rapport Noblesse Obligé stelt de Staatssecretaris van Justitie N. Albayrak dat niet uitsluitend het perspectief van de opdrachtgever bepalend is, maar het evenwicht tussen de belangen van de schuldenaar en schuldeiser. Hiermee bevestigt zij de bovengenoemde uitspraak van de Rechtbank Zwolle. Een gerechtsdeurwaarder is niet slechts een “loopjongen” van de executant, maar moet voldoende oog hebben voor de belangen van de schuldenaar. Een gerechtsdeurwaarder behoort zich dus te allen tijde neutraal op te stellen.[[15]](#footnote-15)

Op een bepaald moment stopt de ministerieplicht ten opzichte van de opdrachtgever. De grens is echter niet in algemene zin aan te geven, maar dient per situatie te worden beoordeeld.[[16]](#footnote-16) Hierbij is tevens de beperkte onderzoeksplicht van de gerechtsdeurwaarder van belang. Zo oordeelt de Tuchtrechter in 2012: “*Hoewel de gerechtsdeurwaarder door een opdrachtgever wordt ingeschakeld en hij in beginsel zijn ministerie dient te verlenen, dient hij als zelfstandig openbaar ambtenaar dergelijke opdrachten zorgvuldig te beoordelen, waarbij van hem een kritische houding mag worden verwacht.”[[17]](#footnote-17)*De gerechtsdeurwaarder dient dus af te wegen of de aan hem ter hand gestelde titel grond biedt voor de door de executant gegeven opdracht. Tevens behoort de gerechtsdeurwaarder de door de debiteur gemaakte bezwaren ter beoordeling voor te leggen aan zijn opdrachtgever.[[18]](#footnote-18)

**3.3 De uitzonderingen op de ministerieplicht**

Dat de ministerieplicht als waarborg voor de executant van groot belang is, blijkt uit het feit dat in het wetsontwerp van de KVG (1973) slechts enkele uitzonderingen op de regel zijn gegeven:

1. De gerechtsdeurwaarder kan wegens ziekte of verlof redelijkerwijs niet gehouden worden aan zijn plicht om zijn ambtelijke diensten te verlenen;
2. De executant weigert het wettelijk vastgestelde voorschot ten behoeve van de executiemaatregel te voldoen;
3. De ambtshandeling is in strijd met de normen van moraal en fatsoen die een gerechtsdeurwaarder in acht dient te nemen;
4. De deurwaarder acht de executiemaatregel in strijd met de sociale belangen of persoonlijke omstandigheden van de betrokken partijen;

*3.3.1 Ziekte of verlof*

Met het redelijkerwijs niet kunnen verrichten van ambtshandelingen vanwege ziekte of verlof, spreekt ziekte voor zichzelf. Bij verlof moet vooral worden gedacht aan persoonlijke omstandigheden die niet samenhangen met de beroepsuitoefening. Met die persoonlijke omstandigheden doelt de wetgever op onder andere een verhuizing of familieomstandigheden van bloed- of aanverwanten in de eerste en/of tweede graad, zoals een overlijden, een huwelijk of een bevalling van een echtgenote.  
Om de periode te overbruggen waarin de gerechtsdeurwaarder wegens bovengenoemde omstandigheden zijn ambtshandelingen niet kan verrichten, is hij conform art. 12 lid 1 Gdw verplicht maatregelen te treffen om zodat deze ambtshandelingen gecontinueerd worden. Indien die situatie meer dan dertig dagen voortduurt, is hij ex. lid 2 van opgemeld artikel gehouden hiervan melding te maken bij de Minister van Justitie onder mededeling van de maatregelen die hij heeft genomen. De Minister van Justitie kan indien nodig tijdelijk een waarnemer aanwijzen.

*3.3.2 Cliënt weigert het voorschot te voldoen*  
  
Gerechtsdeurwaarders kunnen aan de executant een voorschot vragen ten behoeve van een bepaalde executiehandeling. Caminada & Van Leeuwen vraagt bijvoorbeeld voor een ontruiming van een woning een voorschot ad € 2.500,- aan zijn opdrachtgever. Hiermee worden onder andere de verhuizing, een sleutelsmid en de opslag van de in bewaring genomen goederen bekostigd. Middels deze weg ligt het kostenrisico bij de executant en niet bij de gerechtsdeurwaarder. De wetgever stelt in zijn Memorie van Toelichting dat een gerechtsdeurwaarder zichzelf rechtvaardig kan ontslaan van de ministerieplicht indien de executant weigert het gevraagde voorschot te voldoen. Het gevraagde voorschot mag echter niet hoger zijn dan het schuldenaartarief dat op grond van het Btag aan een schuldenaar mag worden berekend. Hiermee wordt voorkomen dat gerechtsdeurwaarders een voor hem onwelgevallige ambtshandeling probeert te ontduiken door het vragen van een onredelijk voorschot.[[19]](#footnote-19)  
  
Slechts de uitzonderingen zoals genoemd onder sub 1 en 2 van dit hoofdstuk heeft de wetgever vastgelegd in het artikel dat de ministerieplicht regelt, te weten art. 11 Gdw. De uitzonderingen zoals beschreven onder sub 3 en 4 werden in een later stadium onnodig geacht en zijn derhalve niet van toepassing.

**3.4 Een tweede waarborg voor de executant**

De executant heeft naast de ministerieplicht, nog een tweede waarborg, welke is gegeven in art. 435 lid 1 Rv. Conform dit artikel is een executant bevoegd om te gelijker tijd beslag te doen leggen op alle voor beslag vatbare goederen, om hiermee zijn vordering te verhalen. Dit artikel impliceert het keuzerecht van de executant. Er vallen direct twee elementen op, welke tot discussie kunnen leiden: *“alle voor beslag vatbare goederen”* én *“te gelijker tijd.”*

Van der Kwaak[[20]](#footnote-20) stelt in zijn wethistorische interpretatie van art. 435 lid 1 Rv dat de bedoeling van de wetgever was om het keuzerecht van de schuldeiser als uitgangspunt te nemen, niet als absolute regel. De grens is gelegen in het feit dat slechts op voor beslag vatbare goederen beslag kan worden gelegd. *“Niet vatbaar voor beslag zijn goederen die niet zelfstandig kunnen worden uitgewonnen”**[[21]](#footnote-21)* is de algemene regel die kan worden aangehouden. Derhalve zijn er door de wetgever bepaalde beslagverboden ingevoerd die iedere persoon een zeker bestaansminimum moeten garanderen.[[22]](#footnote-22) Met de zinsnede *“alle voor beslag vatbare goederen”*  worden voornamelijk zaken en vermogensrechten bedoeld. Echter ook voor zaken en vermogensrechten geldt echter dat een belangenafweging de vatbaarheid voor beslag in de weg kan staan.[[23]](#footnote-23)  
  
Uit art. 435 lid 1 Rv blijkt tevens dat een executant bij de executie niet is gebonden aan een bepaalde volgorde of prioriteit. Volgens Van Mierlo is het artikel onvolledig. Er wordt namelijk niet tot uitdrukking gebracht of er tegelijkertijd beslag mag worden gelegd op zaken én vermogensrechten. Art. 435 Rv verleent de executant slechts een bevoegdheid, die hij vervolgens op eigen risico dient uit te voeren. Het risico schuilt in een te royaal gebruik van deze bevoegdheid tot gelijktijdig beslag, wat voor de executant kan resulteren in schadeplichtigheid als gevolg van een vexatoir beslag. De bevoegdheid laat onverlet dat de uitoefening daarvan gezien de omstandigheden onrechtmatig is.[[24]](#footnote-24)

Er kan worden geconcludeerd dat een gerechtsdeurwaarder, behoudens de uitzonderingen, zijn ministerieplicht niet kan weigeren. Echter vrije beslisruimte aan de zijde van de executant is absoluut niet aan de orde.  
Ook de tweede waarborg voor de executant zoals gegeven in art. 435 lid 1 Rv, blijkt geen vrijbrief te zijn om “*te gelijker tijd”* op *“alle voor beslag vatbare goederen”* beslag te laten leggen.

**Hoofdstuk 4. Misbruik van executiebevoegdheid**

*In hoofdstuk 4 zal een uitleg worden gegeven over de definitie van misbruik van executiebevoegdheid, met inachtneming van achterliggende wet- en regelgeving. De samenhang met de leerstukken ‘redelijkheid en billijkheid’ en ‘onrechtmatige daad’ zal worden besproken, waarna de zaak (en het belang van) arrest Ritzen en Van den Berg/Hoekstra uiteen wordt gezet.*

**4.1 Een omlijning van misbruik van executiebevoegdheid**

Zoals al eerder is vermeld draagt de tenuitvoerlegging van gerechtelijke titels door een gerechtsdeurwaarder ook risico’s met zich mee. In beginsel schept de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegane uitspraak een vermoeden van rechtmatigheid ten gunste van de executant. Het uitgangspunt is dat een gerechtelijke uitspraak recht overeind staat en dat ook blijft staan, wanneer de geëxecuteerde in kort geding poogt de executie te verhinderen.[[25]](#footnote-25) In het burgerlijk procesrecht geldt namelijk dat de rol van misbruik van bevoegdheid beperkter wordt naarmate het recht waarop de bevoegdheid wordt gebaseerd meer vaststaand wordt.[[26]](#footnote-26) Zo is het logisch dat de rol van misbruik van executiebevoegdheid minder groot is bij een executoriale beslaglegging dan bij een conservatoire beslaglegging.

Misbruik van bevoegdheid is een variabel begrip dat al naargelang tijd, plaats en omstandigheden een bijzondere invulling krijgt. Toch ligt aan iedere invulling een gemeenschappelijke kern ten grondslag. Het gaat er om dat een rechthebbende, ook bij de uitoefening van zijn burgerrechtelijke bevoegdheden, het belang van zijn naasten niet geheel uit het oog mag verliezen. Het inroepen van door het recht of de wet toegekende bevoegdheden geeft geen absolute vrijheid om een rechtsgenoot te schaden.[[27]](#footnote-27)

**4.2 Achterliggende regelgeving rondom misbruik van executiebevoegdheid**Het hedendaagse “algemene” artikel over misbruik van bevoegdheid is gegeven in art. 3:13 BW en luidt als volgt:  
*Lid 1 - Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt.  
Lid 2 - Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.  
Lid 3 - Uit de aard van een bevoegdheid kan voortvloeien dat zij niet kan worden misbruikt.*

Uit art. 3:13 BW valt reeds een drietal criteria die misbruik van bevoegdheid opleveren te herleiden, te weten:  
1. Bevoegdheid uitoefenen met geen ander doel dan een ander te schaden;  
2. Bevoegdheid wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is verleend;  
3. Men had naar redelijkheid niet tot die uitoefening kunnen komen;

Vóór de invoering van bovenstaand artikel bestond er reeds een artikel voor misbruik van recht. Dit artikel had echter slechts betrekking op de vraag in hoeverre de wettelijke voorschriften door regels van omgeschreven recht kunnen worden beperkt.[[28]](#footnote-28) De nood om een wetsartikel te wijden aan het leerstuk misbruik van bevoegdheid is ontstaan uit het waarnemen van handelingen met de uitsluitende bedoeling om een ander daarmee te benadelen. Het probleem was echter dat de desbetreffende bedoeling, zolang deze niet door uitlatingen of handelingen is geopenbaard, voor buitenstaanders en rechters niet was te herkennen. Een subjectieve intentie moest dus worden verschoven naar een objectief waarneembare handeling. De algemene regel die werd ontwikkeld luidde: *”Hetgeen de handelende geen voordeel oplevert, maar waarvan een ander slechts nadeel ondervindt, levert misbruik van executiebevoegdheid op en is dus ongeoorloofd.”[[29]](#footnote-29)*Voor een geslaagd beroep op misbruik van bevoegdheid moest niet slechts de subjectieve bedoeling van de handelende persoon in acht worden genomen, maar ook op de belangen van de derde, die door de handeling geschaad worden. Het verboden achten van een handeling met geen ander doel dan om een ander te schaden was de eerste stap in de richting van het wetsvoorstel. Het niet toelaten dat iemand een hem toekomende bevoegdheid uitoefent omdat hij daarmede geen enkel redelijk belang van zichzelf dient, was de tweede stap. Er moet dus sprake zijn van benadeling aan de zijde van de geëxecuteerde. Zonder die benadeling zou er geen grond zijn om iemand de uitoefening van zijn bevoegdheid te verbieden.[[30]](#footnote-30) Het wetsartikel is uiteindelijk op 1 januari 1992 in werking getreden.  
   
De wetgever heeft getracht de aard van de figuur van misbruik van bevoegdheid scherp te omlijnen. Misbruik van bevoegdheid bepaalt in wezen de grenzen van die bevoegdheid zelf en omvat meer dan slechts misbruik van recht.   
In lid 2 moest worden bepaald in welke gevallen in ieder geval sprake is van misbruik. De wetgever sloot echter niet uit dat de rechtspraak daarnaast nog andere gevallen gaat aannemen.[[31]](#footnote-31) Volgens het advies van de Raad van State moesten hiervoor de woorden ‘*onder meer’* worden toegevoegd om de mogelijkheid tot aanvulling te verduidelijken.[[32]](#footnote-32) Gezien het feit dat art. 3:13 BW geen limitatieve opsomming betreft en er in de rechtspraak in de loop der jaren aanvullingen zijn gegeven door rechters, is er onduidelijkheid ontstaan over wanneer er precies sprake is van misbruik van bevoegdheid. De criteria, en voornamelijk de aanvullingen die de lagere rechters hebben gegeven, wil ik door middel van mijn jurisprudentieonderzoek in dit onderzoeksrapport kaart brengen.

**4.3 De samenhang met de redelijkheid en billijkheid**

Het leerstuk misbruik van bevoegdheid hangt nauw samen met het leerstuk van de redelijkheid en billijkheid. Het gaat hierbij om de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid welke inhoudt dat een regel niet van toepassing is wanneer dit naar de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.[[33]](#footnote-33) Er is sprake van misbruik van executiebevoegdheid indien geen weldenkend mens in redelijkheid tot de uitoefening van die bevoegdheid had kunnen komen. Het misbruik moet in hoge mate onredelijk en onbillijk zijn. De rechter kan dus slechts marginaal toetsen of de uitoefening van een bevoegdheid dermate onbillijk is, dat ieder redelijk oordelend mens in het gegeven geval en in de positie van de executant tot dezelfde conclusie zal komen.[[34]](#footnote-34) Daarbij komt dat voor een geslaagd beroep op misbruik van bevoegdheid vereist is dat degene die zijn bevoegdheid misbruikt, deze onevenredigheid kende of behoorde te kennen. Dit heeft de Hoge Raad in het arrest Wekking/Spoelstra[[35]](#footnote-35) bevestigd. Bij de beoordeling van de gerechtelijke macht omtrent of een executant misbruik maakt van zijn executiebevoegdheid, wordt in het executie- en beslagrecht voornamelijk getoetst aan het onevenredigheidcriterium. Hierbij wordt rekening gehouden met een drietal sub criteria die later in dit rapport zullen worden behandeld.

Het beginsel van de minst bezwaarlijke weg stelt bepaalde grenzen aan het keuzerecht van de executant. Dit beginsel is een uitvloeisel van het onevenredigheidcriterium.[[36]](#footnote-36) Indien een executant keuze heeft uit hantering van twee bevoegdheden, en de ene bevoegdheid is voor de geëxecuteerde duidelijk meer bezwarend dan de andere, wordt verwacht dat de executant voor de minst bezwaarlijke weg kiest. Het uitgangspunt is dat de belangen van de geëxecuteerde niet méér mogen worden aangetast dan strikt noodzakelijk. Hier komt het subsidiariteitsbeginsel om de hoek kijken. Aan het subsidiariteitsbeginsel is voldaan indien het behartigde belang niet op een minder ingrijpende wijze kon worden behartigd.   
  
Kort samengevat gaat het om de uitoefening van de minst vergaande bevoegdheid op de minst ingrijpende wijze.[[37]](#footnote-37) Hierdoor zijn zowel de executant als de gerechtsdeurwaarder verplicht voor de executiemaatregel te kiezen waarbij de aantasting zo gering mogelijk is.[[38]](#footnote-38) De tenuitvoerlegging van een gerechtelijke titel moet op grond van de redelijkheid en billijkheid, voldoen aan de eisen van het proportionaliteitsbeginsel. De gedraging moet in redelijke verhouding staan tot het te behartigen belang en mag niet leiden tot de onevenredige aantasting van het belang van de geëxecuteerde.[[39]](#footnote-39)

**4.4 De samenhang met de onrechtmatige daad**

Er is logischerwijs ook een samenhang tussen misbruik van executiebevoegdheid en het leerstuk onrechtmatige daad ex. art. 6:162 BW. De samenhang is dusdanig groot dat de leden van het Parlement zich afvroegen of de bepaling over misbruik van recht wel in boek 3 BW moest worden geplaatst, en niet als onderdeel van de onrechtmatige daad moest worden beschouwd. Een gerechtsdeurwaarder maakt tijdens de executie immers altijd inbreuk op het recht de geëxecuteerde. Vaak is dit het eigendomsrecht ex art. 5:1 BW. De inbreuk is ook altijd onrechtmatig. In beginsel geldt dan: *“hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt verplicht is de schade te vergoeden die de ander dientengevolge lijdt.”* Echter omdat de executant de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een gerechtelijke titel heeft verkregen, wordt deze inbreuk gerechtvaardigd. Indien er sprake is van misbruik van executiebevoegdheid vervalt de bevoegdheid van de executant niet. De legitimerende functie van de bevoegdheid, ofwel de rechtmatigheid vervalt wel. Er is in dat geval sprake van een onrechtmatige daad.36

Of een beslag onrechtmatig is moet afhangen van de concrete omstandigheden ten tijde van de executie. De Hoge Raad heeft in het arrest Tromp/Regency[[40]](#footnote-40) enkele criteria voor onrechtmatigheid voor gegeven. De Raad stelt in dit arrest dat er sprake is van onrechtmatigheid indien het beslag als middel tot verhaal, gelet op de concrete omstandigheden ten tijde van de beslaglegging, op zodanige buitenproportionele wijze wordt toegepast dat het daarom onrechtmatig is. Het onrechtmatigheidscriterium en de sub criteria hiervan zullen later in dit rapport worden besproken.

**4.5 Arrest Ritzen en Van den Berg/Hoekstra**[[41]](#footnote-41)  
  
Naast de eerder genoemde criteria geeft de Hoge Raad in 1983 in het arrest Ritzen en Van de Berg/Hoekstra nog een tweetal criteria, die de gerechtelijke macht in de hedendaagse rechtspraak nog steeds meeneemt in zijn beoordeling. In dit arrest wordt weliswaar geoordeeld over een ontruimingskwestie, maar is van belang voor alle executiegeschillen. De cassatierechter geeft richtlijnen omtrent op welke gronden de executierechter in de executie mag ingrijpen.

*4.5.1 De casus*  
De huurders Ritzen en Van de Berg waren in een voor voorlopige tenuitvoerlegging vatbaar vonnis gewezen door de kantonrechter te Heerlen, veroordeeld tot ontruiming van een woning. Tegen dit vonnis zijn beide huurders in hoger beroep gegaan. Nog voordat op het door hen ingestelde hoger beroep was beslist, wenste verhuurder Hoekstra overgaan tot ontruiming van de woning. De huurders spanden een executie kort geding aan waarin zij staking van de executie vorderden totdat in hoger beroep zou zijn beslist. Zowel hun vordering in het executie kort geding, als hun vordering in hoger beroep werden afgewezen. Uiteindelijk hebben de huurders cassatie ingesteld. De Hoge Raad heeft in dit arrest de volgende rechtsregel gegeven:   
*“Een rechter kan slechts staking van de executie van dat vonnis bevelen, indien hij van oordeel is dat de executant, mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerden die door de ontruiming zullen worden geschaad, geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om in afwachting van de uitslag van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dit zal het geval kunnen zijn indien:  
1. Het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust;  
2. De ontruiming op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijnde van de geëxecuteerden een noodtoestand zal ontstaan, waardoor een onverwijlde executie niet kan worden aanvaard.”*  
 *4.5.2 De beoordeling*

Aan het tweetal criteria kan volgens Flach een derde criteria worden toegevoegd, namelijk het geval dat de geëxecuteerde kan aantonen dat hij reeds aan het te executeren vonnis heeft voldaan.[[42]](#footnote-42)

Volgens Oudelaar[[43]](#footnote-43) heeft de Hoge Raad in dit arrest aansluiting gezocht bij het leerstuk ‘misbruik van bevoegdheid’ zoals deze is gegeven in art. 3:13 BW. In lid 2 van dit artikel wordt gesproken van een belangenafweging en van een naar redelijkheid niet tot de uitvoering van een recht kunnen komen. Door het arrest Ritzen en Van den Berg/Hoekstra wordt het algemene artikel 3:13 BW over misbruik van recht, in de context van het beslag- en executierecht geplaatst en wordt voor het eerst gesproken over “*misbruik van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging.”*

Ook het louter starten van een executiemaatregel als pressiemiddel kan resulteren in misbruik van executiebevoegdheid. Één jaar na het arrest Ritzen en Van den Berg/Hoekstra heeft de Rechtbank Breda geoordeeld dat het executoriale beslag dient tot verhaal op het beslagen vermogen, en niet om (uitzonderingen wegens bijzondere omstandigheden daargelaten) de beslagene op oneigenlijke wijze in een dwangpositie te brengen.[[44]](#footnote-44) Volgens het Gerechtshof te Den Haag kan er sprake zijn van misbruik van executiebevoegdheid indien er geen redelijke verwachting bestaat dat de pressie als gevolg van het beslag, enig financieel resultaat voor de executant oplevert.[[45]](#footnote-45)   
  
Concluderend kan worden gesteld dat de vaststelling van ‘misbruik van bevoegdheid’ afhankelijk is van meerdere factoren, waardoor er geen algemene betekenis of rechtsregel kan worden gegeven.

**Hoofdstuk 5. Het executie kort geding**

*In dit hoofdstuk zal de procedure van het executie kort geding worden behandeld. Deze kan op grond van art. 438 Rv aanhangig worden gemaakt door de executant, geëxecuteerde, een derde en de gerechtsdeurwaarder. Vervolgens zullen alle mogelijke uitspraken en de gevolgen hiervan voor de gerechtsdeurwaarder worden benoemd.*

**5.1 Aangespannen door de executant, geëxecuteerde of derde**

Partijen dienen het executiegeschil aanhangig te maken bij de Rechtbank middels een dagvaarding. Het feit dat het geschil betrekking heeft op de executie van een uitspraak van het Gerechtshof of de Hoge Raad doet hier niets aan af. Gezien het feit dat er vaak behoefte is aan een spoedige oplossing en dat het aanspannen van een executiegeschil geen schorsende werking heeft, is de voorzieningenrechter in kort geding mede absoluut bevoegd verklaard.[[46]](#footnote-46) Voor wat betreft de relatieve competentie is over het algemeen de rechtbank bevoegd, die naar de gewone regels bevoegd zou zijn (artt. 99 – 109 Rv).   
  
Daarnaast is het van belang dat partijen beseffen dat het aanhangig maken van een executiegeschil de executie niet schorst, dit om procedures wegens uitstelgedrag van de geëxecuteerde te voorkomen. Ook kan het executie kort geding niet worden aangespannen op grond van inhoudelijke bezwaren. De mogelijkheid om een executiegeschil aanhangig te maken is niet in het leven geroepen als een soort verkapt appèl. Dit geldt temeer indien de gerechtelijke titel in kracht van gewijsde is gegaan.[[47]](#footnote-47) Er zal door de geëxecuteerde moeten worden betoogd dat de executie vexatoir is en dat er sprake is van misbruik van executiebevoegdheid. De geëxecuteerde moet dus voldoende feiten aanvoeren om de onevenredigheid tussen de betrokken belangen te motiveren, die de executant van de executiemaatregel had moeten weerhouden, of bewijzen dat er reeds aan de gerechtelijke titel is voldaan. Ook derden kunnen een executiegeschil starten. In dat geval dienen zij zowel de executant als de geëxecuteerde te dagvaarden.  
  
**5.2 Mogelijke uitspraken in het executie kort geding**

Het wettelijke uitgangspunt is dat de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke titel zo min mogelijk dient te worden belemmerd, aldus de Hoge Raad in het arrest Doopsgezind Verzorgingstehuis/Leerentveld en Smid[[48]](#footnote-48). Indien de rechter een bepaalde wijze van executie onrechtmatig acht, is hij in beginsel niet bevoegd om verder te gaan dan het verbieden van de wijze van executie.[[49]](#footnote-49) Een rechter kan zowel schorsing van de executie, als executie remmende- en bevorderende maatregelen nemen. Uiteraard kan de rechter beslissen dat de executie mag plaatsvinden (eventueel tegen een zekerheidstelling)

*5.2.1 Zekerheidsstelling*

Bij een zekerheidsstelling moet worden gedacht aan het geval van executie van een vonnis waartegen een rechtsmiddel is ingesteld. De rechter kan de belangen van de geëxecuteerde dan veilig stellen door te bepalen dat de executie slechts tegen zekerheidsstelling door de executant mag geschieden.  
Andersom kan de rechter ook zekerheidstelling door de geëxecuteerde bevelen. Denk hierbij aan het geval een opheffingsvonnis door het gerechtshof wordt vernietigd, en de beslagen goederen zijn inmiddels overgedragen. In dat geval is verhaal nimmer mogelijk. Hiermee worden de belangen van de executant veilig gesteld. De rechter is vrij om te bepalen of en tot welk bedrag zekerheid gesteld moet worden.[[50]](#footnote-50)

*5.2.2 Opheffing van de executie*

Indien de rechter beslist dat het de executie dient te worden opgeheven, wordt dit vaak uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Als de rechter zijn vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaart treedt de opheffing van het beslag direct in werking en kan de geëxecuteerde weer vrij over zijn goed beschikken.[[51]](#footnote-51) Dit zal vrijwel altijd gepaard gaan met een zekerheidsstelling.   
Bij het bovenstaande dient te worden opgemerkt dat er een wezenlijk verschil bestaat tussen *“De rechter beveelt de gedaagde om het beslag op te heffen”* en *“De rechter heft het gelegde beslag op”.* In het eerste geval blijft het beslag van kracht totdat deze is opgeheven door de executant, dit is een zogenoemd condemnatoir vonnis. In de praktijk wordt vaak vlot aan de veroordeling voldaan omdat er meestal een dwangsom aan de opheffing verbonden is. In het tweede geval heft de rechter zelf het beslag op. Dit is een constitutief vonnis.[[52]](#footnote-52)

Tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter kan hoger beroep worden ingesteld. In 1996 gaat de Hoge Raad in het arrest DKHB/KIVO in op de rechtsgevolgen van vernietiging van de uitspraak van de voorzieningenrechter in hoger beroep. Indien het gerechtshof de uitspraak van de voorzieningenrechter waarin tot opheffing van het beslag met uitvoerbaarheid bij voorraad is beslist vernietigd, dan herleeft het beslag dat eerder gold. De opheffing heeft in dat geval nimmer gegolden. Echter dienen tussentijdse wijzigingen in de rechtstoestand van de geëxecuteerde te worden geëerbiedigd.[[53]](#footnote-53) Indien in het opheffingsvonnis niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en deze wordt door het Gerechtshof vernietigd, dan is het beslag zonder onderbreking van kracht gebleven.51

*5.2.3* *Verplichting derde partij om executie te gedogen, dan wel medewerking te verlenen*

Ook derde partijen kunnen in het geding worden betrokken door hen direct te dagvaarden, of hen in een latere fase van het kort geding te dagvaarden. Dit is slechts mogelijk indien de voorzieningenrechter hiertoe gelegenheid geeft middels aanhouding van de zaak. Tevens kunnen derden zelf een executiegeschil aanhangig maken. Hiervoor zullen zij zowel de executant als de geëxecuteerde moeten dagvaarden. Hierbij dient te worden opgemerkt dat deze mogelijkheid voor de derde-beslagene die de executie als “hinderlijk” ervaart, niet open staat.[[54]](#footnote-54) Uiteraard zijn er derde partijen waarvan medewerking niet verlangd kan worden, denk bijvoorbeeld aan huisgenoten of onbekwame personen. Ook kunnen derde partijen sterk uiteenlopende belangen hebben waardoor er slecht een algemene regel kan worden gegeven. De rechter zal daarom per geval moeten beoordelen of medewerking van die derde partij kan worden gevergd.[[55]](#footnote-55)

*5.2.4 Schorsing van de executie*

De rechter kan de executie van een gerechtelijke titel schorsen voor een bepaalde periode. Deze voorziening wordt vaak gevraagd als er een hoger beroep- of cassatieprocedure aanhangig is gemaakt. Dit is een constitutieve beslissing waardoor verdere voortgang van de executie voorlopig wordt stopgezet.[[56]](#footnote-56) De dagvaarding zelf heeft geen schorsende werking, de uitspraak kan echter wel tot een schorsing leiden. Indien de rechter tot schorsing van de executie besluit, blijven de reeds genomen executiemaatregelen van kracht. Slechts de verdere tenuitvoerlegging wordt opgeschort. Als in het hoger beroep deze voorlopige voorziening wordt vernietigd, valt het beletsel tegen de voortzetting van de executie weg.[[57]](#footnote-57)

*5.2.5 Herstel verzuimde formaliteiten en kostenveroordeling*

De voorzieningenrechter in kort geding kan tijdens de executiefase herstel van verzuimde formaliteiten bevelen. Tevens beveelt hij welke op het verzuim gevolgde formaliteiten opnieuw moeten worden verricht en binnen welke termijn. Tot slot doet de rechter een uitspraak over ten laste van welke partij de herstelkosten behoren te komen.

**5.3 Aangespannen door de gerechtsdeurwaarder**

Soms wordt een gerechtsdeurwaarder geconfronteerd met een vraagstuk waar hij zelf geen oplossing voor heeft. Er kunnen twijfels rijzen over of de door de opdrachtgever gewenste executiemaatregel toegestaan is. Derhalve kan een gerechtsdeurwaarder indien hij zich toch gebonden voelt aan zijn ministerieplicht, een deurwaardersrenvooi ex. art. 438 lid 4 Rv aanhangig maken. Voor een eigenmachtig optreden van de gerechtsdeurwaarder is slechts aanleiding nadat is gebleken dat overleg met de opdrachtgever niet mogelijk is. Normaliter zal de executant zelf initiatief nemen tot het aanhangig maken van een executie kort geding. De opdrachtgever kan echter bijvoorbeeld niet voor rede vatbaar zijn, of contact krijgen met de opdrachtgever is niet mogelijk. Voor deze situaties is in het belang van de behoorlijke ambtsvervulling, aan gerechtsdeurwaarders dit zelfstandige recht gegeven[[58]](#footnote-58).

Het kort geding wordt aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter middels een proces-verbaal van de gerechtsdeurwaarder. Hierin wordt vastgelegd welke beslissing van de voorzieningenrechter wordt verlangd en op basis van welke feiten.58 Het gerezen bezwaar moet duidelijk in het proces-verbaal naar voren komen.59  
Het bijzondere aan deze procedure is het feit dat de gerechtsdeurwaarder zelf geen procespartij is. Hij start dus een kort geding tussen de bij de executie betrokken partijen, en roept hen in opdracht van de voorzieningenrechter op om te verschijnen.[[59]](#footnote-59) Partijen worden vervolgens gehoord door de voorzieningenrechter. Het kan echter voorkomen dat de aard van het bezwaar met zich meebrengt dat terstond moet worden beslist. In dat geval zal de voorzieningenrechter een uitspraak doen, zonder voorafgaande behandeling waarbij partijen in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten.[[60]](#footnote-60)

**5.4 De gevolgen voor de gerechtsdeurwaarder**

Reeds eerder is vermeld dat Caminada & Van Leeuwen tracht om een deurwaardersrenvooi te voorkomen. Het feit dat een procedure onnodig tijd in beslag neemt spreekt voor zichzelf.

Een tweede zwaarwegendere reden is dat het geding de verstandhouding met de opdrachtgever kan verstoren. De kosten van de procedure zullen in beginsel namelijk voor rekening van de executant komen, omdat zij voortvloeien uit de opdracht die is gegeven aan de gerechtsdeurwaarder.   
Gezien het feit dat de opdrachtgever “achter zijn rug om” wordt betrokken in een executie kort geding, en dat hij vervolgens wordt geconfronteerd met de kosten van het geding, maakt dat het aanhangig maken van een deurwaardersrenvooi een gerechtsdeurwaarder vaak niet in dank wordt afgenomen.59  
  
Een derde reden waarom Caminada & Van Leeuwen een deurwaardersrenvooi tracht te vermijden is om het feit dat zij (hoewel dit niet spoedig zal worden aangenomen) kunnen worden veroordeeld in de kosten van het geding. Dit kan voorkomen indien in een later stadium blijkt dat zij zich nodeloos tot de voorzieningenrechter hebben gewend.59

Tot slot gaat een gerechtsdeurwaarder niet volledig vrijuit nadat de opdrachtgever is veroordeeld in de proces- en/of herstelkosten (zie §5.2.5). Deze beslissing van de voorzieningenrechter belet de betrokken partijen niet om naderhand een schadevergoeding van de gerechtsdeurwaarder te vorderen. Deze schadevergoeding kan worden geëist ter vergoeding van gemaakte kosten ten behoeve van de procedure, of ter vergoeding van de gemaakte herstelkosten.

**Hoofdstuk 6. Criteria welke volgens de rechtspraak van belang zijn bij het misbruiken van een executiebevoegdheid**

*In hoofdstuk 6 zullen de criteria die zijn opgesteld naar aanleiding van het literatuuronderzoek en waaraan een 40-tal rechtszaken is getoetst, worden behandeld. Vervolgens zal de opzet van het jurisprudentieonderzoek worden besproken, waarna met behulp van de uitgevoerde jurisprudentieanalyse uiteen wordt gezet, welke criteria onder welke omstandigheden voor de rechter van belang zijn om misbruik van executiebevoegdheid toe te kennen.*

**6.1 De criteria**

Reeds eerder in dit rapport is aangegeven dat art. 3:13 BW (misbruik van recht) geen limitatieve opsomming van criteria voor misbruik geeft. In de loop der jaren heeft de rechtspraak aanvullingen op deze criteria gegeven. Hierdoor is onduidelijkheid ontstaan over wanneer er precies sprake is van misbruik van bevoegdheid. Om de grens tussen de ministerieplicht van een gerechtsdeurwaarder, en het misbruik van executiebevoegdheid te verduidelijken bleek een jurisprudentieonderzoek naar deze aanvullingen vereist. Om een en ander te bewerkstelligen zijn de 40 meest recente omtrent dit rechtsgebied getoetst aan de criteria die volgens de literatuur en enkele rechtsbronnen van belang zouden zijn. Middels deze toetsing, is onderzocht of de lagere rechtspraak op deze literatuur omtrent misbruik van executiebevoegdheid aansluit. Tevens is onderzocht of de jurisprudentie bepaalde criteria geeft waarover de literatuur en de rechtsbronnen niet spreken.  
Conform de literatuur en de rechtsbronnen bleken onderstaande criteria van belang.

* ***Onrechtmatigheidscriterium;***

Volgens de Hoge Raad40 levert een executiehandeling misbruik van bevoegdheid op indien deze handeling als onrechtmatig te bestempelen is. Als de executie als middel tot verhaal, gelet op de concrete omstandigheden ten tijde van de executie, op een buitenproportionele wijze wordt toegepast, is er sprake van onrechtmatigheid. Hiervoor geeft de cassatierechter in het arrest Tromp/Regency een drietal sub criteria, te weten:  
- De hoogte van de te verhalen vordering;  
- De waarde van de beslagen verhaalsobjecten;  
- De mate van hinderlijkheid voor de geëxecuteerde - Hierbij is tijdens de analyse onderzocht of de schuldenaar door de executie op een onevenredig zware wijze in zijn belangen wordt getroffen;

* ***Onevenredigheidscriterium;***

De heer A.J. Moerman stelt in een artikel van het tijdschrift *‘Rechtshulp 2001’*36dat bij de beoordeling van misbruik van executiebevoegdheid aan de zijde van de executant, rechters zwaar toetsen aan het onevenredigheidcriterium. Ook dit criterium is opgedeeld in een drietal sub criteria die de gerechtelijke macht zou laten meewegen in zijn eindoordeel, namelijk:  
- Welk executiemiddel/Welke executiemiddelen de executant heeft aangewend;  
- Op welke verhaalsobjecten de executant beslag heeft laten leggen;  
- De executie is onnodig, dan wel overbodig gestart of gehandhaafd;

* ***Noodtoestand;***   
  Zal aan de zijde van de schuldenaar een noodtoestand ontstaan indien de executie wordt doorgezet?
* ***Juridische/Feitelijke misslag;***Berust de gerechtelijke titel op een juridische of feitelijke misslag?

De in paragraaf 4.5 besproken rechtsbron, arrest Ritzen en Van den Berg/Hoekstra41 geeft de twee bovengenoemde criteria. Ondanks dat dit arrest een ontruimingskwestie betreft, zouden deze twee criteria op alle executiegeschillen van toepassing zijn.

* ***Financieel resultaat;***Is er een verwachting dat de executie op de desbetreffende wijze, financieel resultaat voor de executant zal opleveren?

Als aanvulling op het arrest Ritzen en Van den Berg/Hoekstra heeft het Gerechtshof te Den Haag45 in 1998 een derde criterium gegeven, welke inhoudt dat er sprake is van misbruik van executiebevoegdheid indien er geen redelijke verwachting is dat de executiemaatregel financieel resultaat voor de executant zal opleveren.

Tijdens het analyseren van de rechtszaken heb ik geconstateerd dat er nog twee criteria zijn waaraan de lagere rechters veelvuldig toetsen of een bepaalde executiehandeling misbruik van bevoegdheid betreft, namelijk:

* ***Voldoende zekerheid***Is er reeds voldoende zekerheid voor de executant dat de openstaande vordering zal worden voldaan?
* ***Gegoedheid geëxecuteerde***In hoeverre is de schuldenaar bereid zijn medewerking te verlenen aan een oplossing? (bijv. bereidheid tot een betalingsregeling)

**6.2 De opzet van de jurisprudentieanalyse**

Ter afbakening van het begrip ‘misbruik van executiebevoegdheid’ is een 40-tal rechtszaken getoetst aan de in paragraaf 6.1 genoemde criteria, welke dit misbruik zouden moeten opleveren. Er is voor gekozen om slechts uitspraken van de Rechtbanken te analyseren, en hierbij het Gerechtshof en de Hoge Raad buiten beschouwing te laten. De conclusies die uiteindelijk zullen worden getrokken, zijn dus op basis van uitspraken van eenzelfde instantie. Daarnaast is ervoor gekozen om slechts uitspraken tussen 1 januar1 2014 en het heden te analyseren, zodat de conclusies op zo recent mogelijke uitspraken zijn gebaseerd.

In de probleemanalyse (paragraaf 1.1) zijn een viertal knelpunten weergegeven waar Caminada & Van Leeuwen in de praktijk regelmatig tegenaan loopt.

1. Er bestaat (of zal ontstaan) naar verwachting een disproportionele verhouding tussen de openstaande vordering en hoogte van de kosten van de executiemaatregel(en), of de openstaande vordering en de opbrengst van de executie;
2. Caminada & Van Leeuwen vermoedt dat de executiemaatregelen als onnodig dienen te worden geacht omdat het naar verwachting geen doel zal treffen en voor de debiteur slechts kostenverhogend zijn;
3. Verplichtingen conform de gerechtelijke titel worden geruime tijd naar behoren nagekomen of een groot gedeelte van de vordering reeds is voldaan, waarna alsnog een executiemaatregel door de executant wordt gewenst;
4. Caminada & Van Leeuwen vermoedt dat de debiteur door een executiemaatregel onder het bestaansminimum zal komen en hierdoor niet meer in zijn levensonderhoud kan voorzien.

Deze vier knelpunten zijn gebruikt tijdens de jurisprudentieanalyse.   
Er zijn in tien rechtszaken geanalyseerd waarin knelpunt 1[[61]](#footnote-61) aan de orde was. In vier rechtszaken was knelpunt 2[[62]](#footnote-62) aan de orde. In zeventien uitspraken was knelpunt 3[[63]](#footnote-63) aan de orde. In zestien rechtszaken was er sprake van knelpunt 4[[64]](#footnote-64). Alle rechtszaken hebben met elkaar gemeen dat de rechter een uitspraak heeft gedaan omtrent of in een bepaalde omstandigheid sprake is van misbruik van executiebevoegdheid. Gezien het feit dat knelpunt 2 slechts één keer op zichzelf, en de overige drie keer in combinatie met een ander knelpunt is voorgevallen zal hierop tijdens de analyse niet diep op in worden gegaan.

De resultaten van de jurisprudentieanalyse worden per criteria opgedeeld in sub hoofdstukken. De sub hoofdstukken beginnen steeds met de algemene bevindingen waarna (in het geval van de onrechtmatigheid en onevenredigheid) per knelpunt uiteen wordt gezet wat een bepaald criterium voor het betreffende knelpunt betekent.

Alle resultaten van de jurisprudentie analyse zijn verwerkt in een matrix welke u treft in bijlage III. In bijlage I treft u een legenda waarin alle in de matrix gebruikte afkortingen, voluit worden geschreven. Bijlage II betreft een lijst met de geanalyseerde uitspraken, inclusief het zaaknummer dat ik aan de uitspraak heb verbonden en waarnaar middels voetnoten zal worden verwezen.

Tot slot wil ik wellicht ten overvloede benadrukken dat in de geanalyseerde rechtszaken de executant misbruik maakt van de executiebevoegdheid, niet de gerechtsdeurwaarder. Tevens wordt in de matrix gesproken over debiteur en eiser, de situatie in de bodemprocedure. Het is de debiteur die het executiegeschil aanhangig maakt. Derhalve wordt de geëxecuteerde, eisende partij in het executiegeschil, en wordt de executant, gedaagde partij. Om verwarring te voorkomen, zijn deze namen zijn in de matrix niet omgedraaid. Dit betekent dat als er wordt gesproken over “deb”, dit de geëxecuteerde in de bodemprocedure betreft. Als er gesproken wordt over “eis”, is dit de executant in de bodemprocedure.

**6.3 De resultaten**

*6.3.1 Algemeen*

Van alle 40 geanalyseerde uitspraken was in totaal zestien keer sprake van misbruik van executiebevoegdheid.[[65]](#footnote-65) In een tweetal uitspraken was ten aanzien van een gedeelte van de executie sprake van misbruik van bevoegdheid, te weten uitspraak 7 en 23. In de overige 22 rechtszaken had de executant een gerechtvaardigd belang bij gebruikmaking van de executiebevoegdheid, en is ‘misbruik’ niet toegewezen.

Hetgeen direct opviel ten tijde van de analyse is dat de rechter in alle rechtszaken, heeft vastgehouden aan onderstaande (of een soort gelijke) passage:   
*“In een executiegeschil kan de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van een vonnis c.q. beschikking slechts schorsen, indien hij van oordeel is dat de executant mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad - geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien de te executeren beschikking klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na deze beschikking voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijlde tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.* *Gelet op de aard van het dwangmiddel en de inbreuk die daarmee wordt gemaakt op het grondrecht van de persoonlijke vrijheid kan van een noodtoestand – en daarmee van misbruik – mede sprake zijn indien op grond van na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten aannemelijk is dat de concrete omstandigheden waarin het dwangmiddel wordt toegepast meebrengen dat die toepassing niet bij wege van ultimum remedium plaatsvindt.”[[66]](#footnote-66)*  
In bovenstaande passage komen een aantal criteria die ons door de literatuur en rechtsbronnen zijn gegeven naar voren, welke tevens zijn onderstreept:  
- Onevenredigheidsbeginsel;   
- Juridische of feitelijke misslag;   
- Noodtoestand;   
Dit zijn klaarblijkelijk drie dusdanig belangrijke criteria voor het vaststellen van misbruik van executiebevoegdheid, dat dit doet vermoeden dat zij te allen tijde door een rechter in acht zullen worden genomen. Als we de matrix op dit gegeven na slaan, wordt dit vermoeden voor een groot gedeelte beaamd. De rechters hebben in alle uitspraken, direct of indirect een oordeel gegeven over de criteria ‘juridische/feitelijke misslag’ en over het ‘onevenredigheidscriterium’. In 33 van de 40 uitspraken[[67]](#footnote-67) heeft de rechter het criterium ‘noodtoestand’ mee laten wegen in zijn eindoordeel.

*6.3.2 Onrechtmatigheidscriterium*  
  
Wat temeer opvalt is de samenhang tussen het ‘onrechtmatigheidscriterium’ en het ‘misbruik van executiebevoegdheid.’ Als we binnen dit criterium naar de sub criteria kijken, valt uit de matrix te herleiden dat de mate van hinderlijkheid voor de debiteur groot moet zijn, wil de rechter onrechtmatigheid toewijzen. Over het sub criterium ‘mate van hinderlijkheid’ is in alle uitspraken, behoudens uitspraak 12, een oordeel gegeven. In alle uitspraken waarin onrechtmatigheid door de rechter is toegewezen (zestien rechtszaken),65 was de mate van hinderlijkheid voor de geëxecuteerde groot. Aan de hand van dit gegeven kan worden vastgesteld dat een grote mate van hinderlijkheid, een vereiste is voor onrechtmatigheid. Op zijn beurt is onrechtmatigheid weer een vereiste voor misbruik van executiebevoegdheid. Als een rechter, met inachtneming van de hoogte van de vordering, de waarde van de beslagen verhaalsobjecten en de mate van hinderlijkheid, tot de conclusie komt dat de executant onrechtmatig handelt jegens de geëxecuteerde, is er altijd sprake van misbruik van executiebevoegdheid.

In het geval van een disproportionele verhouding tussen de executiekosten of hoogte van de vordering, en de baten (knelpunt 1) heeft de rechter ten aanzien van drie uitspraken onrechtmatigheid toegekend[[68]](#footnote-68), en ten aanzien van één uitspraak (nr. 7) onrechtmatigheid gedeeltelijk toegekend. De belangrijkste reden hiertoe was niet de disproportionele verhouding op zichzelf, maar het feit dat deze kosten nodeloos schadend en onomkeerbaar waren voor de geëxecuteerde. In de overige rechtszaken waarin onrechtmatigheid niet is toegekend, heeft de rechter gesteld dat ondanks dat de mate van hinderlijkheid groot is, dit niet mag prevaleren boven het belang van de executant om zijn vordering voldaan te krijgen. De algemene regel die bij knelpunt 1 wordt aangehouden is *“Het enkele feit dat [gedaagden] van een executie geen voldoening van zijn vordering te verwachten heeft, mag er niet in resulteren dat [eiseres] de vordering van [gedaagden] zonder meer onvoldaan kan laten.”[[69]](#footnote-69)*  
  
In de uitspraken waar een geëxecuteerde voor een groot gedeelte reeds aan het vonnis heeft voldaan, of waarin sprake is van problemen met de betalingsregeling (knelpunt 3) heeft de gerechtelijke macht in negen[[70]](#footnote-70) van de zeventien uitspraken onrechtmatigheid toegekend, en ten aanzien van één uitspraak (nr. 23) onrechtmatigheid gedeeltelijk toegekend. De drijfveer die in vrijwel alle negen/tien de uitspraken waarin onrechtmatigheid is toegekend terug is te zien is dat de executant onvoldoende belang bij de executie heeft, ten opzichte van de mate van hinderlijkheid aan de zijde van de debiteur. “*Gedaagde heeft geen in redelijkheid te respecteren belang bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om tot tenuitvoerlegging van het vonnis van (…) over te gaan en handelt derhalve onrechtmatig jegens de eiser door beslag te laten leggen.”[[71]](#footnote-71)*In de overige 7 uitspraken was de rechter logischerwijs van oordeel dat de executant een in redelijkheid te respecteren belang heeft bij de tenuitvoerlegging, omdat de betalingsregeling niet, of langer dan drie maanden niet naar behoren was nagekomen. Dit lijkt in beginsel als algemene norm te kunnen worden aangenomen.   
Het correct nakomen van een betalingsregeling door de debiteur, betekent niet altijd dat de eiser geen belang bij de executie heeft, zoals u kunt zien in uitspraak 25. Zelfs met de extra aflossingen van de geëxecuteerde, heeft de rechter geen onrechtmatigheid toegekend. De reden hiertoe is dat de onregelmatige betalingen uit het verleden, de tenuitvoerlegging rechtvaardigen. Dit is echter eerder uitzondering, dan regel.

Tevens bij knelpunt 4, de noodtoestand van de geëxecuteerde, blijkt het redelijke belang aan de zijde van de executant belangrijk. Van de zestien uitspraken, is slechts vier keer onrechtmatigheid toegewezen.[[72]](#footnote-72) Een relatief laag percentage. Hierbij was tevens drie keer sprake van bankbeslag op gelden waarop een beslagverbod geldt (paragraaf 2.3.2), en éénmaal sprake van de reële mogelijkheid dat de debiteur door het beslag nog verder zal “afglijden”. Voor de overige rechtszaken is de gestelde noodtoestand door de debiteur, niet voldoende gebleken voor de rechter waardoor onrechtmatigheid niet is toegekend.

De kans dat in een executiegeschil onrechtmatigheid wordt toegekend door de rechter zal in zijn algemeenheid circa 50% bedragen. Toch is deze kans groter als een geëxecuteerde tijdelijk “zijn zaakjes niet op orde heeft”, (van tijdelijkheid is sprake indien deze periode minder dan drie maanden bedraagt) dan dat er een disproportionele verhouding tussen executiekosten dan wel executieopbrengst en baten bestaat, of dat de geëxecuteerde in een noodsituatie terecht zal komen. Echter indien er eenmaal sprake is van onrechtmatigheid, zal misbruik van executiebevoegdheid te allen tijde worden toegewezen.

*6.3.3 Onevenredigheidscriterium*

Zoals reeds vermeld in paragraaf 6.3.1 heeft de rechter in alle 40 uitspraken, de omstandigheden getoetst aan het onevenredigheidscriterium. Net als bij de onrechtmatigheid, is bij dit criterium ook een samenhang met de uiteindelijke uitspraak te bemerken. In zestien van de 40 uitspraken65 heeft de rechter ‘onevenredigheid’ toegekend. In de uitspraken waarin deze onevenredigheid is toegekend, werd volgens de rechter tevens misbruik gemaakt van de executiebevoegdheid. Wederom in de uitspraken 7 en 23 is de onevenredigheid ten aanzien van een gedeelte van de executie toegekend. In de overige 22 uitspraken, achtte de rechter de executie niet onevenredig, waardoor misbruik van executiebevoegdheid niet werd toegekend.

Voornamelijk ten aanzien van knelpunt 1 heb ik opgemerkt dat de rechters omstandigheden grondig toetsen aan de onevenredigheid. Van de tien uitspraken is onevenredigheid drie keer toegekend[[73]](#footnote-73) en één keer gedeeltelijk toegekend (nr. 7). De beweegredenen van de rechter liepen uiteen. In een drietal uitspraken[[74]](#footnote-74) kwam de executieopbrengst niet ten goede van de executant wegens een restschuld. De rechter was hierbij tevens van mening dat een executant dient mee te werken aan een onderhandse verkoop indien dit meer zal opleveren, in plaats van de executieverkoop door te zetten. In uitspraak 4 achtte de rechter een executieverkoop onevenredig omdat van de executieopbrengst de executiekosten naar verwachting niet zou kunnen dekken.

Bij knelpunt 3 werd door de rechter, net als bij het onrechtmatigheidscriterium rekening gehouden met de belangen van de executant. Echter wordt dit belang niet afgezet tegen de mate van hinderlijkheid aan de zijde van de debiteur (zoals bij het onrechtmatigheidsbeginsel), maar wordt dit belang afgezet tegen de hoogte van de executiekosten en gegoedheid van de debiteur. In negen van de zeventien uitspraken[[75]](#footnote-75) was sprake van onevenredigheid. In deze gevallen was de executie te rigoureus ten opzichte van de hoogte van de vordering, de te verwachten opbrengst, of de bereidheid tot medewerking van de geëxecuteerde.

Bij het vierde knelpunt is slechts in vier van de vijftien uitspraken[[76]](#footnote-76) onevenredigheid toegewezen. Opvallend is dat bij drie van de vier rechtszaken waarin onevenredigheid is toegewezen, is getracht middels een bankbeslag, beslag te leggen op beslagverboden.[[77]](#footnote-77) Onevenredigheid is in deze rechtszaken toegewezen omdat de geëxecuteerde voor de desbetreffende maand niet meer in zijn eigen levensonderhoud kon voorzien.   
Deze uitspraak vind ik in strijd met uitspraak 35, waarin de rechter het volgende stelt: “*Omdat [gedaagde] geen beslag onder de uitkerende instanties heeft gelegd, is niet van belang dat met betrekking tot toeslagen, in de wet beslagverboden zijn opgenomen. Omdat alleen het actuele saldo door het beslag onder de bank wordt getroffen en een bankrekening niet als een periodieke uitkering kan worden gekwalificeerd, hoeft de beslaglegger geen rekening te houden met een beslagvrije voet.”[[78]](#footnote-78)*Het verschil zit volgens de rechtbank Rotterdam[[79]](#footnote-79) in de mate van bepaalbaarheid van het getroffen banksaldo. Zo stelt de rechter: “*De herkomst van dit geld is in voldoende mate bepaalbaar.”* Wat wordt verstaan onder *“voldoende mate”* zal een grijs gebied blijven, wat al naar gelang de omstandigheden zal moeten worden ingevuld door de executant.Hetverdient wel de aanbeveling om tijdens het executietraject met dit gegeven rekening mee te houden.

Hoewel de kans op onevenredigheid wederom circa 50% is, is de kans op onevenredigheid bij knelpunt 3 het grootst. Dit betekent dat bij geschillen waarin betalingsregelingen een rol spelen, en dan voornamelijk het niet (naar behoren) nakomen hiervan, de hoogte van de vordering, kosten van de executiemaatregelen en de bereidheid tot medewerking van de debiteur goed in acht moet worden genomen. In alle de uitspraken waarin onevenredigheid is aangenomen bleek een onnodige start, dan wel onnodige handhaving van de executie vereist.65 Indien onevenredigheid wordt aangenomen, is er tevens altijd sprake van misbruik van executiebevoegdheid.

*6.3.4 Noodtoestand*

Reeds in paragraaf 6.3.1 is aangegeven dat de rechter in 33 van de 40 uitspraken[[80]](#footnote-80), bepaalde omstandigheden heeft getoetst aan het criterium noodtoestand. Van de 33 uitspraken was in zeven gevallen[[81]](#footnote-81) sprake van een noodtoestand aan de zijde van de debiteur. Bij knelpunt 3 en 4 is door de rechter veel aandacht geschonken aan dit criterium. Een beroep op noodtoestand komt vrijwel alleen voor indien er sprake is van een ontruiming, de executieverkoop van een onroerende zaak of het middels een bankbeslag, omzeilen van de beslagvrije voet. Uit de matrix is te herleiden dat in 79% van de rechtszaken waarin aan het criterium ‘noodtoestand’ is getoetst, hiervan inderdaad sprake was.

Het begrip ‘noodtoestand’ is ruim en zal wederom al naar gelang de gegeven omstandigheden een specifiekere betekenis krijgen. Desalniettemin kunnen uit de jurisprudentieanalyse en matrix bepaalde factoren worden afgeleid, die voor de rechter van belang bleken bij het toekennen van een noodtoestand.

Over het algemeen kan het volgende worden gesteld. *“Het beroep op een noodtoestand kan alleen worden gehonoreerd indien sprake is van nieuwe feiten, dat wil zeggen: feiten die zich hebben voorgedaan nadat het vonnis is gewezen of feiten die pas daarna aan het licht zijn gekomen.”[[82]](#footnote-82)* Deze passage komt in alle 33 uitspraken naar voren. Een beroep op een noodsituatie zal dus nimmer slagen indien de omstandigheden van de geëxecuteerde tussen de uitspraak in de bodemprocedure en het executiegeschil niet zijn veranderd. Dit is logisch gezien het feit dat deze omstandigheden reeds in de bodemprocedure door de rechter zijn overwogen.

Voor wat betreft geëxecuteerden die dakloos worden naar aanleiding van een ontruiming of executieverkoop van onroerende zaken kan het volgende worden gesteld. Alhoewel de omstandigheden van de geëxecuteerde in dit geval weldegelijk zijn veranderd na het gewezen vonnis in de bodemprocedure, zal alsnog niet snel sprake zijn van een ‘noodtoestand’. Volgens de gerechtelijke macht is dakloosheid een inherent aan een ontruiming en/of executieverkoop van onroerende zaken. Gedurende de jurisprudentieanalyse ben ik meerdere, vaak schrijnende gevallen tegengekomen. Hierbij moet o.a. worden gedacht het overblijven van een riante restschuld, psychische-en lichamelijke klachten (huisvesting is medisch noodzakelijk), dakloze minderjarigen en het verliezen van de bijstandsuitkering. In uitspraak 30 werd zelfs een noodtoestand voor de dieren van een geëxecuteerde niet eens aangenomen. De mening van de rechters is duidelijk. *“Dat [eisers] na de executie van het vonnis van (…) zonder huisvesting komen te zitten, is een aan het ontruimingsvonnis inherente omstandigheid, die al door de kantonrechter in zijn oordeel in de bodemprocedure is betrokken. Deze omstandigheid kan derhalve geen grond voor schorsing opleveren. Dat de ontruiming [eisers] zwaar treffen als gevolg van de medische situatie, levert naar het oordeel van de kantonrechter evenmin een rechtsgeldige grond voor schorsing op. De medische situatie had reeds in de bodemprocedure aan de orde gesteld kunnen worden en vormt dus geen novum in vorenbedoelde zin.”[[83]](#footnote-83)*

In de zeven uitspraken waarin ‘noodtoestand’ wel is aangenomen81 speelde voornamelijk de nutteloosheid van de noodtoestand een rol. In deze zaken was er een vooruitzicht op betere financiële tijden, waardoor de executie als onnodig diende worden te beschouwd. Ook het niet meer kunnen voorzien in eigen levensonderhoud heeft een belangrijke een rol bij de toewijzing van ‘noodtoestand’ gespeeld. Het moeten stoppen met een studie of niet kunnen betalen van de huur wegens beslaglegging op studiefinanciering of huurtoeslag, is volgens de rechters dusdanig schrijnend dat er sprake is van een ‘noodtoestand’. Vaak is deze toestand slechts een tijdelijke oplossing voor de executant, gezien het feit dat de geëxecuteerde door de beslaglegging alleen maar meer schulden creëert, waarmee de afloscapaciteit jegens de executant daalt.

*6.3.5 Juridische/Feitelijke misslag*

Hoewel de gerechtelijke macht zich in iedere uitspraak heeft afgevraagd of er sprake is van een juridische- of feitelijke misslag, is dit geen enkele keer toegewezen. Tevens is er geen uitgebreide toelichting bij gegeven over wat precies een juridische- of feitelijke misslag inhoudt. Dit criterium is vaak afgedaan met: “*Gesteld noch gebleken is dat het vonnis van de kantonrechter van (…) een juridische of feitelijke misslag bevat, zodat daarvan niet zal worden uitgegaan.”* [[84]](#footnote-84)   
  
De enkele keer dat dit door de geëxecuteerde werd gesteld, was de rechter van mening dat er sprake was van een verkapt appèl, waardoor de zaak niet werd beoordeeld. Volgens de rechtbank Limburg[[85]](#footnote-85) wordt *“…bij misbruik van het executierecht voorop gesteld dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen meebrengt* *dat in een executiegeschil geen inhoudelijke bezwaren tegen een uitspraak aangevoerd kunnen worden, behoudens die welke nopen tot het oordeel dat sprake is van misbruik van bevoegdheid.”*

De rechters hebben slechts in een vijftal rechtszaken[[86]](#footnote-86) een toelichting gegeven bij de afwijzing van de stelling dat een vonnis zou berusten op een juridische- of feitelijke misslag. Hieruit kwam voornamelijk naar voren dat een niet-bevredigende uitspraak van de rechter in eerste aanleg niet onder de noemer ‘juridische/feitelijke misslag’ valt. Ook een voor de geëxecuteerde onbegrijpelijk gemotiveerd vonnis of een taalkundige onduidelijkheid in het vonnis is geen juridische- of feitelijke misslag. Geconcludeerd kan worden dat indien er sprake is van een juridische- of feitelijke misslag, er waarschijnlijk ook direct sprake is van misbruik van executiebevoegdheid. Echter in de afgelopen tweeënhalf jaar is op dit criterium tijdens een executiegeschil nimmer een geslaagd beroep gedaan.

*6.3.6 Financieel resultaat*

Het criterium ‘financieel resultaat’ is het derde en tevens laatste criterium dat uit de literatuur en rechtsbronnen is ontleend. Dit criterium zou voor het oordeel van de rechter inzake het misbruiken van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging, van belang zijn als we de literatuur en de rechtsbronnen moeten geloven. Bij ‘financieel resultaat’ heb ik tijdens de analyse voornamelijk onderzocht of de rechter een oordeel heeft gegeven over of de (gewenste) executiemaatregel van de executant naar verwachting, doel zal treffen. Indien er geen enkele verwachting bestaat dat de executie de executant financieel resultaat zal opleveren, zal deze maatregel voor de geëxecuteerde slechts kostenverhogend zijn. Alsdan kan de executie neigen naar “pesterijen”, het nodeloos schade toebrengen aan de geëxecuteerde of het louter gebruiken hiervan als pressiemiddel. Als we de beredenering van de Rechtbank Breda zouden aanhouden, dient het executoriale beslag tot verhaal op het beslagen vermogen, en niet om de geëxecuteerde op oneigenlijke wijze in een dwangpositie te brengen.44 In 32 van de 40 geanalyseerde uitspraken[[87]](#footnote-87) heeft de rechter getoetst aan het criterium ‘financieel resultaat’.  
  
In negentien van de 32 rechtszaken was er een redelijke verwachting dat de executie doel zou treffen en derhalve financieel resultaat voor de executant zou opleveren. Naar verwachting zouden in deze zaken de executiehandelingen gerechtvaardigd zijn. De executie is ten slotte niet gestart om de debiteur te schaden, maar louter ter verhaal van de vordering. Toch is dit slechts het geval in dertien rechtszaken.[[88]](#footnote-88) In de overige zes rechtszaken[[89]](#footnote-89) was, ondanks dat er een verwachting bestond dat de executie doel zou treffen, toch sprake van misbruik van executiebevoegdheid.   
  
In de dertien rechtszaken waarin geen verwachting was dat de executie financieel resultaat voor de executant zou opleveren, zou naar verwachting altijd misbruik van de executiebevoegdheid zijn gemaakt. Ook hiervan was slechts in 6 rechtszaken sprake.[[90]](#footnote-90) In de overige 7 uitspraken is misbruik, ondanks dat er waarschijnlijk geen financieel resultaat voor de executant zou zijn, niet toegewezen. De beweegredenen van de rechter waren onder andere dat een restschuld, een inherent risico aan de executieverkoop van een onroerende zaak is. De Rechtbank Rotterdam[[91]](#footnote-91) stelt dat de executie een recht van de executant is. Het zou dus niet uit moeten maken of er naar verwachting financieel resultaat uit voortvloeit. Door te stellen dat het belang van de executant voorop staat, lijkt de rechter art. 435 Rv (paragraaf 3.4) zwaar te laten meewegen in zijn eindoordeel.

Ondanks dat het Gerechtshof Den Haag45 stelt dat dit een belangrijk criterium is voor de beoordeling of een executiehandeling misbruik van bevoegdheid oplevert. Er valt echter geen samenhang of verband tussen dit criterium en de einduitspraak van de rechter te ontdekken. Hoewel de rechter in 32 van de 40 rechtszaken aan dit criterium heeft getoetst, lijkt dit op de uitspraak geen invloed te hebben. Naar aanleiding van de analyse van 40 rechtszaken, kan worden gesteld dat dit geen criterium is waarmee in de praktijk rekening dient te worden gehouden.

*6.3.7 Voldoende zekerheid*

Van de 40 geanalyseerde rechtszaken, heeft de rechter 22 keer[[92]](#footnote-92) beoordeeld of de executant reeds voldoende zekerheid heeft dat de openstaande vordering zal worden voldaan. Dit criterium is ontleend aan de geanalyseerde uitspraken en zou volgens de literatuur niet van belang moeten zijn voor het schorsen van de executie op grond van misbruik van executiebevoegdheid.  
  
In slechts vijf van de 22 rechtszaken[[93]](#footnote-93) is dit criterium in het eindoordeel van de rechter meegewogen. In deze vijf rechtszaken was sprake van voldoende zekerheid tot verhaal voor de executant, waardoor misbruik van executiebevoegdheid is aangenomen. Deze zekerheid werd o.a. geboden doordat de beslaglegging op een ander verhaalsobject, doel had getroffen. Ook kon zekerheid worden verschaft met het inzage geven in de inkomens- en uitgavengegevens en het voorstellen van een redelijke betalingsregeling.  
  
Uit de matrix valt af te lezen dat indien de geëxecuteerde, de executant voldoende zekerheid tot verhaal biedt, gebruikmaking van de executiebevoegdheid toch niet direct misbruik hoeft op te leveren. Uit een drietal uitspraken[[94]](#footnote-94) is gebleken dat ondanks dat de executant voldoende zekerheid tot verhaal van zijn vordering had en is overgegaan tot executie, misbruik van die bevoegdheid niet is toegekend. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de geëxecuteerde voldoende vermogen heeft om de vordering te voldoen, maar betaling weigert of onacceptabele eisen aan de betaling stelt.

Een opmerkelijke uitspraak waarin aan het criterium ‘voldoende zekerheid’ is getoetst, is uitspraak 22. In deze zaak is de geëxecuteerde veroordeeld tot ontruiming van zijn woning wegens een huurachterstand. Na dit zogenoemde ontruimingsvonnis heeft de geëxecuteerde zowel de betalingsachterstand als de lopende huur tijdig voldaan. Voor de executant bestond dus voldoende zekerheid tot verhaal van zijn vordering, waardoor de geëxecuteerde in de veronderstelling was dat de ontruiming geen doorgang zou vinden. Toen de ontruiming toch werd doorgezet ondanks dat er geen openstaande vordering bestond, was de rechter van mening dat dit geen misbruik van tenuitvoerlegging van het ontruimingsvonnis opleverde. Het accepteren van de betalingen door de executant, betekende geen automatische voortzetting van de huurovereenkomst of een nieuwe huurovereenkomst, maar betrof een gebruikersvergoeding.

Geconcludeerd kan worden dat dit criterium te belangrijk is, om tijdens een analyse buiten beschouwing te laten. Derhalve zal bij een executietraject altijd even stil moeten worden gestaan bij dit aspect. Uit de analyse is echter niet gebleken dat rechters dit criterium zwaar laten meewegenin hun oordeel over of een executiehandeling misbruik oplevert.

*6.3.8 Gegoedheid van de geëxecuteerde*

In 32 van de 40 geanalyseerde rechtszaken[[95]](#footnote-95) is door de rechter rekening gehouden met de bereidheid van de schuldenaar om zijn medewerking te verlenen aan een oplossing. Dit criterium speelt voornamelijk een rol bij knelpunt 3.

Het is bij het criterium ‘gegoedheid van de geëxecuteerde’ van belang om het verschil tussen de begrippen ‘betalingsonwil’ en ‘betalingsonmacht’ te kennen. Zo stelt o.a. de rechtbank Overijssel: *“Indien er sprake is van betalingsonwil kan door een dergelijke executie de debiteur bijvoorbeeld worden bewogen tot betaling of het treffen van een redelijke betalingsregeling. Indien er echter sprake is van betalingsonmacht ligt dat anders. In dat geval dient zo’n tenuitvoerlegging geen enkel (redelijk) doel: de executie leidt niet tot een netto-uitkering aan de executant, en de geëxecuteerde wordt niet tot betaling (of het treffen van een regeling) gedwongen want daartoe ontbreken de mogelijkheden.”**[[96]](#footnote-96)*Het verschil tussen niet kunnen en niet willen meewerken aan voldoening van een vordering, kan zwaar meewegen in de uitspraak van de rechter. Doordat de executie bij betalingsonmacht aan de zijde van de debiteur, geen enkel redelijk doel dient, valt tevens een verband tussen betalingsonmacht en het onevenredigheidsbeginsel te bespeuren.

In negentien van de 32 rechtszaken[[97]](#footnote-97) waarin aan de ‘gegoedheid van de geëxecuteerde’ is getoetst was sprake van bereidheid tot medewerking aan de zijde van de debiteur. Bij bereidheid tot medewerking moet worden gedacht aan het voorstellen en/of nakomen van een betalingsregeling, een handeling doen of nalaten, of het voldoen van het grootste gedeelte van de openstaande vordering. Van de negentien rechtszaken waarin de geëxecuteerde zijn bereidheid tot medewerking heeft getoond, is in het merendeel uiteindelijk ook ‘misbruik van executiebevoegdheid’ toegekend, namelijk in dertien rechtszaken.[[98]](#footnote-98) In deze dertien rechtszaken waarin misbruik van de executiebevoegdheid is gemaakt, zijn enkele aspecten doorslaggevend voor de rechter geweest om de desbetreffende beslissing te nemen. Het (voor een lange periode) naar behoren nakomen van een betalingsregeling is hierbij o.a. een belangrijk aspect. Hiervan was sprake in een vijftal rechtszaken.[[99]](#footnote-99) Ook is in een tweetal zaken een voor beide partijen redelijke betalingsregeling voorgesteld (nr. 19 en 21). De gegoedheid van de geëxecuteerde kan tevens misbruik van executiebevoegdheid opleveren indien de geëxecuteerde reeds een groot gedeelte van de vordering heeft voldaan. Hiervan was in vijf rechtszaken sprake.[[100]](#footnote-100) Hierbij is vaak slechts de hoofdsom voldaan, waardoor alle bijkomende kosten en wettelijke rente nog open staan. In de laatste rechtszaak96 waarin gegoedheid van de geëxecuteerde heeft geresulteerd in misbruik van executiebevoegdheid door de executant, was sprake van betalingsonmacht in plaats van betalingsonwil.

Tevens is bij in dertien rechtszaken[[101]](#footnote-101) waarin geen gegoedheid bestond aan de zijde van de debiteur, geen enkele keer ‘misbruik van executiebevoegdheid’ toegewezen. Geen gegoedheid betekent overigens niet direct betalingsonwil. In sommige gevallen[[102]](#footnote-102) is een debiteur weldegelijk bereidheid tot medewerking, maar zijn bijvoorbeeld de voorstellen onacceptabel, dan wel onhaalbaar of worden de afgesproken betalingsregelingen stelselmatig niet nagekomen. Hierdoor kan de executant het vertrouwen verliezen en overgaan tot executie. Wat onder de term ‘onacceptabel’ moet worden verstaan zal per omstandigheid verschillen. De rechtbank Overijssel[[103]](#footnote-103) is in ieder geval van mening dat een betalingsregeling met een looptijd van tien jaar, als onacceptabel dient te worden beschouwd.

Gezien het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de gegoedheid van de geëxecuteerde een belangrijke rol speelt bij de beoordeling van de gerechtelijke macht, omtrent of in een bepaalde omstandigheid misbruik van de executiebevoegdheid is gemaakt. Betalingsonwil aan de zijde van de debiteur zal vermoedelijk gebruikmaking van de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging rechtvaardigen. Indien geen sprake is van ‘gegoedheid van de geëxecuteerde’ is de kans groot (in dit onderzoeksrapport zelfs 100%) dat de rechter een vordering tot schorsing van de executie zal afwijzen. Dit criterium is dus een belangrijke aanvulling op de literatuur, die ons door de jurisprudentie is gegeven.

**Hoofdstuk 7. Conclusie en aanbeveling**

*In hoofdstuk 7 zal met behulp van de beantwoording van de deelvragen en de resultaten van de jurisprudentieanalyse, de centrale vraagstelling van dit onderzoeksrapport worden beantwoord. Hieraan zal een conclusie worden verbonden. Vervolgens zal aan Caminada & Van Leeuwen een aanbeveling worden gedaan, waarmee het werkproces efficiënter kan worden vorm gegeven. Tot slot zal er kort worden ingegaan op de doelstelling, kwaliteit en de bruikbaarheid van dit onderzoeksrapport.*

**7.1 De beantwoording van de deelvragen**

Om een beeld te schetsen van de dagelijkse werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder, zijn de wettelijke gronden voor de tenuitvoerlegging van een gerechtelijke titel uiteen gezet. Het doel van deze deelvraag was het schetsen van een informatief kader, welke uiteindelijk plaats heeft gekregen in hoofdstuk 2 van dit rapport.

Om een waardig advies aan Caminada & Van Leeuwen te kunnen geven omtrent het niet gehoorzamen van de ministerieplicht, is het van belang om precies te weten wat de betekenis van deze plicht is, waar de grenzen liggen en of er eventueel uitzonderingen mogelijk zijn.  
Een gerechtsdeurwaarder mag uit hoofde van zijn ambt, in principe niet weigeren ambtshandelingen uit te voeren tenzij er zwaarwegende belangen zijn. Er zijn slechts twee uitzonderingen geoorloofd:   
1. De gerechtsdeurwaarder kan zijn ambtshandeling niet verrichten wegens ziekte of verlof;  
2. De opdrachtgever weigert het gevraagde voorschot te voldoen;  
Het moment waarop de ministerieplicht ten opzichte van de cliënt stopt is helaas niet in algemene zin aan te geven en dient per situatie te worden beoordeeld. Het is wel van belang om hierbij de beperkte onderzoeksplicht van de gerechtsdeurwaarder in acht te nemen. De gerechtsdeurwaarder kan dus slechts gemotiveerd aangeven waarom een bepaalde executiemaatregel op dat moment niet wenselijk acht.  
Gedurende het bronnenonderzoek is een tweede waarborg voor de opdrachtgever aangetroffen in art. 435 lid 1 Rv. Uit dit artikel is gebleken dat een executant bij de executie niet is gebonden aan een bepaalde volgorde of prioriteit. Echter ook dit artikel blijkt geen vrijbrief voor de cliënt om lukraak “*te gelijker tijd”* op *“alle voor beslag vatbare goederen”* beslag te laten leggen. Dit kan in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel, welke rekening houdt met welke executiemiddelen zijn aangewend, welke verhaalsobjecten hierbij betrokken zijn en of de executie onnodig of overbodig is gestart of gehandhaafd.

Voor het waardige advies aan Caminada & Van Leeuwen bleek ook een verdieping in de term ‘misbruik van executiebevoegdheid’ vereist.   
Misbruik van bevoegdheid is echter een variabel begrip dat al naargelang tijd, plaats en omstandigheden een bijzondere invulling krijgt. De gemeenschappelijke kern die hieraan ten grondslag ligt is dat een rechthebbende, ook bij de uitoefening van zijn burgerrechtelijke bevoegdheden, het belang van zijn naasten niet geheel uit het oog mag verliezen. De wettelijke grondslag hiervan staat in art. 3:13 BW welke stelt: “*Hetgeen de handelende geen voordeel oplevert, maar waarvan een ander slechts nadeel ondervindt, levert misbruik van executiebevoegdheid op en is dus ongeoorloofd.”*Door de samenhang van ‘misbruik van executiebevoegdheid’ met de redelijkheid en billijkheid, blijkt toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van belang. Omdat er tevens een verband met de onrechtmatige daad bestaat, is het van belang dat bij de overwegingen, het onrechtmatigheidscriterium en de sub criteria hiervan in acht worden genomen.  
Vaststelling van ‘misbruik van bevoegdheid’ is echter afhankelijk van meerdere factoren, waardoor er geen algemene betekenis of rechtsregel kan worden gegeven.

De belangrijkste nadelige gevolgen voor een executant indien hij in het executiegeschil ongelijk krijgt zijn:

* Opheffing van de executie;
* Schorsing van de executie;
* Herstel van verzuimde formaliteiten;

De beweegredenen van een gerechtsdeurwaarder om geen deurwaardersrenvooi ex. art. 438 lid 4 Rv te starten zijn:

* Kostbare tijd gaat verloren;
* De verstandhouding met de cliënt wordt verstoord (deze betaald indirect het salaris van de gerechtsdeurwaarder;
* De gerechtsdeurwaarder kan worden veroordeeld in de kosten van het geding;
* Als de cliënt in de proces- of/of herstelkosten is veroordeeld, kan deze naderhand een schadevergoeding van de gerechtsdeurwaarder vorderen;

Ik vind het lastig om aan te geven in hoeverre deze punten tegen elkaar opwegen. Dit zal tevens al naar gelang de omstandigheden van het geval en de “winkansen” van de cliënt moeten worden vastgesteld. Ik hoop dat Caminada & Van Leeuwen met behulp van bovenstaande niet-limitatieve opsomming, alsmede de uitgebreide toelichting hierop in hoofdstuk 5 van dit onderzoeksrapport, een weloverwogen beslissing kan nemen omtrent het niet gehoorzamen aan de ministerieplicht en het aanhangig maken van een deurwaardersrenvooi.

Voor wat betreft de criteria die een rol spelen bij de veroordeling van een executant tot het misbruiken van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging, is een niet-limitatieve opsomming van zeven criteria gemaakt. Vijf van deze criteria zijn ontleend aan relevante literatuur en rechtsbronnen, welke zijn gebruik tijdens de verdieping in het leerstuk ‘misbruik van executiebevoegdheid’ (hoofdstuk 4 van dit onderzoeksrapport). Bij twee criteria is mij tijdens de jurisprudentieanalyse opgevallen dat de rechter deze laat meewegen in zijn eindoordeel. Derhalve heb ik besloten om deze aan de lijst met criteria toe te voegen en te onderzoeken in hoeverre deze criteria van belang zijn bij het eindoordeel.

De criteria die voor de rechter van belang zijn bij de veroordeling tot ‘misbruik van executiebevoegdheid’ zijn:

* Onrechtmatigheid;  
  Bij dit criterium wordt met inachtneming van de hoogte van de vordering en de waarde van de beslagen verhaalsobjecten, de mate van hinderlijkheid voor de geëxecuteerde vastgesteld. Bij dit criterium wordt de mate van hinderlijkheid afgezet tegen het belang van de executant bij de executie. Een grote mate van hinderlijkheid bleek een vereiste voor onrechtmatigheid. Onrechtmatigheid bleek weer een vereiste voor ‘misbruik van executiebevoegdheid.’
* Onevenredigheid;  
  Ook onevenredigheid bleek een vereiste voor ‘misbruik van executiebevoegdheid’. Het belang van de executant bij de executie is wederom van belang, echter wordt dit belang afgezet tegen de hoogte van de executiekosten en gegoedheid van de debiteur. Tevens bleek een onnodige start, dan wel onnodige handhaving van de executie vereist.
* Noodtoestand;

Het begrip ‘noodtoestand’ is ruim en zal wederom al naar gelang de gegeven omstandigheden een specifiekere betekenis krijgen. Wel is het van belang dat een beroep op ‘noodtoestand’ slechts kan slagen indien dit gaat over feiten die zich hebben voorgedaan nadat het vonnis is gewezen of feiten die pas daarna aan het licht zijn gekomen. ‘Noodtoestand’ wordt niet snel aangenomen door de rechter. Beweegredenen van de rechter om toch een beroep op ‘noodtoestand’ toe te wijzen zijn: nutteloosheid van de noodtoestand (vooruitzicht op betere financiële tijden) en het niet meer kunnen voorzien in eigen levensonderhoud.

* Juridische/Feitelijke misslag;

Een beroep op het feit dat een vonnis berust op een juridische of feitelijke misslag, zal vrijwel nooit slagen. In praktijk wordt op dit criterium vaak een beroep gedaan als een soort verkapt appèl, waardoor de rechter de zaak niet zal beoordelen. Ook een niet-bevredigende uitspraak in eerste aanleg, een onbegrijpelijk gemotiveerd vonnis of een taalkundige onduidelijkheid duidt niet op een juridische of feitelijke misslag.

* Gegoedheid van de geëxecuteerde;  
  Bij het criterium ‘gegoedheid van de geëxecuteerde’ is het van belang om de termen ‘betalingsonwil’ en ‘betalingsonmacht’ goed van elkaar te onderscheiden. Dit verschil kan invloed hebben op de uitspraak van de rechter. Geen gegoedheid betekent overigens niet direct betalingsonwil. Van bereidheid tot medewerking is vooral sprake indien er een redelijk betalingsvoorstel is gedaan, of als een groot gedeelte van de vordering is reeds voldaan. Indien er geen gegoedheid aan de zijde van de geëxecuteerde bestond, bestaat er een grote kans (zelfs 100% in dit onderzoeksrapport), dat de rechter ‘misbruik van executiebevoegdheid’ niet zal toewijzen.

De criteria ‘financieel resultaat’ en ‘voldoende zekerheid’ bleken niet van belang voor het eindoordeel van de gerechtelijke macht. Er is geen verband te bespeuren tussen deze twee criteria, en de toe- of afwijzing van ‘misbruik van executiebevoegdheid.’

**7.2 De beantwoording van de centrale vraagstelling**

|  |
| --- |
| *“Welk advies kan aan Caminada & Van Leeuwen worden gegeven omtrent het aanhangig maken van een deurwaardersrenvooi indien zij twijfelen aan of de door de executant voorgestane wijze van executie in misbruik van executiebevoegdheid kan resulteren, op grond van een jurisprudentieanalyse, relevante wetgeving en een literatuuronderzoek?”* |

Ik wil Caminada & Van Leeuwen adviseren om voornamelijk met de volgende aspecten rekening te houden, indien zij twijfelen aan of de door de executant voorgestane wijze van executie geoorloofd is.

* De onrechtmatigheid van het executiemiddel, met inachtneming van de hoogte van de vordering, de waarde van de beslagen verhaalsobjecten en de mate van hinderlijkheid voor de geëxecuteerde;
* De onevenredigheid van het executiemiddel, met inachtneming van het soort executiemiddel, het soort verhaalsobject en de onnodige start/handhaving van het executiemiddel;
* De noodtoestand die eventueel kan ontstaan aan de zijde van de geëxecuteerde;
* Of er sprake is van een juridische of feitelijke misslag van het vonnis dat is gewezen in de bodemprocedure;
* De gegoedheid van de geëxecuteerde;

Indien Caminada & Van Leeuwen meent dat er sprake is van onrechtmatigheid, onevenredigheid of een grote mate van gegoedheid aan de zijde van de geëxecuteerde, is de reële kans aanwezig dat de executant misbruik van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging maakt. Uit dit onderzoeksrapport is gebleken dat in 100% van de rechtszaken waarin één van de drie bovengenoemde aspecten aan de orde was, de rechter heeft bepaald dat de executant zijn executiebevoegdheid heeft misbruikt. Het is alsdan aan te bevelen om, ondanks de bezwaren toch een deurwaardersrenvooi ex. art. 438 lid 4 Rv aanhangig te maken.

De eventuele noodtoestand van de debiteur, en de kans op een juridische of feitelijke misslag in het te executeren vonnis twee criteria zijn waarmee de gerechtsdeurwaarder rekening dient te houden. De kans dat deze criteria aan de orde zijn is echter veel geringer dan de kans dat er sprake is van onrechtmatigheid, onevenredigheid of gegoedheid van de geëxecuteerde.  
  
Indien de noodtoestand van de debiteur als nutteloos moet worden beschouwd of indien de debiteur door de executie niet meer in zijn levensonderhoud kan voorzien, is het raadzaam om toch een deurwaardersrenvooi ex. art. 438 lid 4 Rv te starten. Dit hoeft echter alleen als de noodtoestand is gebaseerd op feiten die zich hebben voorgedaan nadat het vonnis is gewezen. Indien de noodtoestand reeds bestond voor het wijzen van het te executeren vonnis, mag er vanuit worden gegaan dat de rechter deze omstandigheden reeds heeft meegenomen in zijn overwegingen.

Van een juridische of feitelijke misslag was in de door mij uitgevoerde jurisprudentieanalyse, geen enkele keer sprake. Vaak wordt hierop een beroep gedaan als verkapt appèl. In het geval van een niet-bevredigende uitspraak in eerste aanleg of een voor de geëxecuteerde onbegrijpelijk gemotiveerd vonnis, hoeft geen deurwaardersrenvooi aanhangig te worden gemaakt. Deze omstandigheden worden niet als een juridische of feitelijke misslag beschouwd.

Met de criteria ‘financieel resultaat’ en ‘voldoende zekerheid’ hoeft in de praktijk weinig tot geen rekening te worden gehouden.

**7.3 Aanbeveling**

Als gevolg van het advies dat ik in paragraaf 7.2 van dit rapport aan Caminada & Van Leeuwen heb gegeven, doe ik de volgende aanbeveling.

* Het opstellen van een protocol voor de gerechtsdeurwaarders en medewerkers, in de vorm van een stroomschema;

‘Misbruik van executiebevoegdheid’ is een term die afhankelijk is van veel factoren, en al naar gelang de omstandigheden moet worden vastgesteld. Door de algemeenheid van dit begrip, is voor zowel de gerechtsdeurwaarders als de medewerkers onduidelijk wanneer de door de executant voorgestane wijze van executie misbruik van executiebevoegdheid oplevert.

Door het opstellen van een protocol met daarin een stroomschema waarin alle belangrijke criteria zijn verwerkt, kunnen gerechtsdeurwaarders en medewerkers een omstandigheid gemakkelijk toetsen aan deze criteria. In bijlage V treft u een concept stroomschema dat ik heb opgesteld naar aanleiding van de jurisprudentieanalyse en mijn advies aan Caminada & Van Leeuwen. Dit is slechts een opzet in grote lijnen, waarbij verdere uitwerking is vereist.  
Door de “vage” term ‘misbruik van executiebevoegdheid’ te concretiseren middels het opnemen van criteria (die zijn gebaseerd op een jurisprudentieanalyse van recente rechtszaken) in een stroomschema, zal de reeds bestaande onduidelijk binnen Caminada & Van Leeuwen verdwijnen. In één oogopslag zal duidelijk worden hoe groot het risico is dat een executiehandeling misbruik van executiebevoegdheid oplevert.

**7.4 Doelstelling, kwaliteit en bruikbaarheid van het onderzoeksrapport**

*7.4.1 Doelstelling*

Mijn doelstelling om in mei 2016 een onderzoeksrapport aan Caminada & Van Leeuwen op te leveren waarin op grond van jurisprudentieonderzoek aanbevelingen zijn opgenomen omtrent in welke situaties het raadzaam is om, ondanks de voornoemde bezwaren een deurwaardersrenvooi aanhangig te maken, omdat het starten dan wel voortzetten van een executiemaatregel misbruik van executiebevoegdheid kan opleveren, is bereikt.   
Ik wilde dit doel bereiken door de criteria van misbruik van executiebevoegdheid in kaart te brengen en op grond van recente jurisprudentie analyseren in welke situaties deze criteria van toepassing zijn. Hierdoor zou het onderzoek volledig gericht zijn op het creëren van duidelijkheid over de omstandigheden waarin het opstarten dan wel voortzetten van de executie zal resulteren in misbruik van bevoegdheid.  
Middels een literatuuronderzoek en een jurisprudentieanalyse is een niet-limitatieve lijst met criteria opgesteld die van belang zijn bij de beoordeling of er sprake is van ‘misbruik van executiebevoegdheid.’ Vervolgens is een 40-tal recente uitspraken van de Nederlandse Rechtbanken aan deze criteria getoetst. De conclusie die kon worden getrokken is dat slechts een vijftal criteria van belang zijn bij deze beoordeling. Door Caminada & Van Leeuwen aan te bevelen een protocol met een stroomschema op te stellen waarin deze criteria zijn opgenomen, zal meer duidelijkheid omtrent dit leerstuk worden gecreëerd. Derhalve heb ik mijn doelstelling behaald.

*7.4.2 Kwaliteit en bruikbaarheid*

In paragraaf 1.4 van dit onderzoeksrapport is reeds aangegeven dat de betrouwbaarheid van mijn onderzoeksrapport is gewaarborgd door slechts gebruik te maken van valide literatuur en officieel gepubliceerde kamerstukken en gerechtelijke uitspraken. Conclusies zijn nimmer getrokken op basis van één bron en alle verworven informatie die is gebruikt tijdens rapporteren, is middels een voetnoot en een volledige verwijzing in de literatuurlijst verantwoord. De jurisprudentie die is geanalyseerd, is de meest recente jurisprudentie die bestaat en tevens allemaal afkomstig van één instantie. Dit maakt mijn scriptie een kwalitatief goed onderzoeksrapport.   
  
Op basis van dit onderzoeksrapport kan Caminada & Van Leeuwen een weloverwogen keuze maken om al dan niet een deurwaardersrenvooi ex. art. 438 lid 4 Rv aanhangig te maken. Derhalve zal dit rapport, zeker als mijn advies en aanbeveling worden opgevolgd bruikbaar zijn. Hoewel de conclusies en aanbeveling op de 40 meest recente uitspraken zijn geanalyseerd, is dit onderzoeksrapport niet 100% waterdicht. In dat geval zullen alle uitspraken over een langere periode moeten worden geanalyseerd. Tevens zullen daarbij arresten van het Gerechtshof en de Hoge Raad moeten worden meegenomen. Echter in grote lijnen zal dit onderzoeksrapport zeker kunnen bijdragen in het verschaffen van duidelijkheid omtrent de omstandigheden waarin de kans op ‘misbruik van executiebevoegdheid’ groot is.

**Literatuurlijst**

**Elektronische bronnen**

* L.P. Broekveldt, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 438 lid 4 Rv, aant. 7. Bekeken op 22 maart 2016
* [www.kbvg.nl](http://www.kbvg.nl) (Beroepsorganisatie/Taak). Bekeken op 8 april 2016

A.I.M. van Mierlo, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 435 Rv, aant. 2. Bekeken op 7 maart 2016

* J.A. Raukema, Lexplicatie, commentaar op art. 11 Gdw, bijgewerkt tot 9 januari 2016. Bekeken op 3 maart 2016

W.M.G. Visser, Lexplicatie, commentaar op art. 438 Rv, bijgewerkt tot 22 september 2014. Bekeken op 22 maart 2016

# M. van Weeren, *Kort geding staking of schorsing van de executie van vonnis.* www.advocaten-amsterdam.nl (Blogs/Beslagrecht), gepubliceerd op 1 juni 2012. Bekeken op 13 april 2016

**Kamerstukken**

* Kamerstukken II, 1991-1992, 22775, nr. 3
* Kamerstukken II, 2009-2010, 32123, nr. 64

**Literatuur**

* Gieske 2014

A.J. Gieske, Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering, art. 435 Rv, Deventer: Kluwer 2014

* Hugenholtz & Heemskerk 2015

W. Hugenholtz & W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen van het Nederlands Burgerlijk Procesrecht,* Dordrecht: Convoy Uitgevers 2015

* Jongbloed 2012,

A.W. Jongbloed, Commentaar op art. 438 Rv, *Sdu Commentaar Burgerlijk Procesrecht,* Den Haag: Sdu Uitgevers 2012

* Jongbloed 2014

A.W. Jongbloed*, Executierecht*, Deventer: Kluwer 2014

* Knigge & Hoekstra 2009/Biemans 2009

A. Knigge & T. Hoekstra & J.W.A. Biemans, *Knelpunten bij beslag en executie,* Deventer: Kluwer 2009

* Van der Kwaak 1990

D.J. van der Kwaak, *Het rechtskarakter van het beslagrecht,* Deventer: Kluwer 1990

* Oudelaar 1992

H. Oudelaar, *Civielrechtelijke executiegeschillen*, Gouda: Quint 1992

* Reehuis & Slob, Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)

W.H.M. Reehuis & E.E. Slob, *Parlementaire Geschiedenis Boek 3 (Invoering Boeken 3, 5 en 6)*, Deventer: Kluwer 1990

* Rijsdijk & Nijenhuis 2012

J. Rijsdijk & J. Nijenhuis, *Herziening van het beslagverbod roerende zaken. Een achterhaalde regeling bij de tijd gebracht*, Den Haag: Sdu 2012

* Rodenburg 1985

P. Rodenburg, *Misbruik van bevoegdheid,* Deventer: Kluwer 1985

* Schrage 2012

E.J.H. Schrage, *Misbruik van bevoegdheid,* Deventer: Kluwer 2012

* Stein 2013

H.A. Stein, *Beslag- en Executierecht in de (dagelijkse) praktijk,* Rotterdam: Brave New Books 2013

* Wolters 2013

P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden,* Deventer: Kluwer 2013

**Rapporten**

* *‘Noblesse Obligé’* 2009

Advies van de Commissie evaluatie Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders aan Staatssecretaris van Justitie: mevrouw mr. N. Albayrak, *‘Noblesse Oblige’* (advies van 16 maart 2009)

**Rechtspraak (Juridisch-Theoretisch kader)**

* Rechtbank Breda 23 juli 1984, KG 1984, 247
* Rechtbank Zwolle 28 juni 1991, ECLI:NL:RBZWO:1991:AH3589
* Rechtbank Roermond 4 juni 1998, NJ 1999, 747
* Rechtbank Amsterdam 11 december 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:YB0906
* Rechtbank Oost-Brabant 11 september 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:5285
* Rechtbank Amsterdam 13 oktober 2015, ECLI:NL:TGDKG:2015:184
* Gerechtshof 's-Gravenhage 21 april 1998, VN 1988, 2562
* Gerechtshof Leeuwarden 20 april 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BM2233
* Gerechtshof Den Bosch 21 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1496
* Hoge Raad 22 april 1983, NJ 1984, 145
* Hoge Raad 6 januari 1989, NJ 1989, 387
* Hoge Raad 24 november 1995, NJ 1996, 161
* Hoge Raad 23 februari 1996, RvdW 1996, 65
* Hoge Raad 21 mei 1999, NJ 1999, 507

**Vakbladen**

* Flach, *Ars Aequi* 1996, katern 60

R.J.C. Flach, ‘Burgerlijk procesrecht’, *Ars Aequi* 1996, katern 60

* Flach, *Ars Aequi* 2007, katern 103

R.J.C. Flach, ‘Burgerlijk procesrecht’, *Ars Aequi* 2007, katern 103

* Moerman, *Rechtshulp* 2001, nr. 11

A.J. Moerman, ‘Grenzen aan de wijze van executie van geldvorderingen. Misbruik van bevoegdheid, de minst bezwaarlijke weg’, *Rechtshulp* 2001, nummer 11

* van Zanten, *JBPR* 2010, afl. 5, nr. 62

M.R. van Zanten, ‘Noot bij Gerechtshof Leeuwarden 20 april 2010’, *Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht* 2010, afl. 5, nr. 62

1. Jongbloed 2014, p. 15 [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II, 1991-1992, 22775, nr. 3, p. 4 [↑](#footnote-ref-2)
3. Hugenholtz & Heemskerk 2015, p. 63 [↑](#footnote-ref-3)
4. Jongbloed 2014, p. 71 - 75 [↑](#footnote-ref-4)
5. Gerechtshof Den Bosch 21 april 2015   [↑](#footnote-ref-5)
6. Rechtbank Oost-Brabant 11 september 2014 [↑](#footnote-ref-6)
7. Jongbloed 2014, p. 63 [↑](#footnote-ref-7)
8. Jongbloed 2014, p. 89 [↑](#footnote-ref-8)
9. *‘Noblesse Oblige’*  2009, p. 13 [↑](#footnote-ref-9)
10. Kamerstukken II, 1991-1992, 22775, nr. 3, p. 17 [↑](#footnote-ref-10)
11. Rb. Zwolle 28 juni 1991 [↑](#footnote-ref-11)
12. [www.kbvg.nl](http://www.kbvg.nl) (Beroepsorganisatie/Taak) [↑](#footnote-ref-12)
13. Rijsdijk & Nijenhuis 2012, p. 232 [↑](#footnote-ref-13)
14. *‘Noblesse Oblige’,* 2009, p. 41 [↑](#footnote-ref-14)
15. Kamerstukken II, 2009-2010,32123, nr. 64, p. 2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Raukema, ‘Lexplicatie, commentaar op art. 11 Gdw’ [↑](#footnote-ref-16)
17. Rb. Amsterdam 11 december 2012, 4.4 [↑](#footnote-ref-17)
18. Rb. Amsterdam 13 oktober 2015, 7.1 [↑](#footnote-ref-18)
19. Rijsdijk & Nijenhuis 2012, p. 235 [↑](#footnote-ref-19)
20. Van der Kwaak 1990, p. 124 [↑](#footnote-ref-20)
21. Gieske 2014, p. 896 [↑](#footnote-ref-21)
22. Biemans 2009, p. 91 [↑](#footnote-ref-22)
23. Knigge & Hoekstra 2009, p. 85 [↑](#footnote-ref-23)
24. Mierlo, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 435 Rv, aant. 2 [↑](#footnote-ref-24)
25. Schrage 2012, p. 77 [↑](#footnote-ref-25)
26. Moerman, *Rechtshulp* 2001, nr. 11, p. 4 [↑](#footnote-ref-26)
27. Schrage 2012, p. 4 - 5 [↑](#footnote-ref-27)
28. Reehuis & Slob, Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1037 [↑](#footnote-ref-28)
29. Schrage 2012, p. 12 [↑](#footnote-ref-29)
30. Reehuis & Slob, Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1039 [↑](#footnote-ref-30)
31. Reehuis & Slob, Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1049 [↑](#footnote-ref-31)
32. Reehuis & Slob, Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1050 [↑](#footnote-ref-32)
33. Wolters 2013, p. 22 [↑](#footnote-ref-33)
34. Rodenburg 1985, p. 50 [↑](#footnote-ref-34)
35. HR 21 mei 1999 [↑](#footnote-ref-35)
36. Moerman, *Rechtshulp* 2001, nr. 11, p. 3 [↑](#footnote-ref-36)
37. Wolters 2013, p. 296 [↑](#footnote-ref-37)
38. Moerman, *Rechtshulp* 2001, nr. 11, p. 5 [↑](#footnote-ref-38)
39. Wolters 2013, p. 293 [↑](#footnote-ref-39)
40. HR 24 november 1995 [↑](#footnote-ref-40)
41. HR 22 april 1983 [↑](#footnote-ref-41)
42. Flach, *Ars Aequi* 2007, katern 103, p. 5764 [↑](#footnote-ref-42)
43. Oudelaar 1992, p. 274 [↑](#footnote-ref-43)
44. Rb. Breda 23 juli 1984 [↑](#footnote-ref-44)
45. Gerechtshof ‘s-Gravenhage 21 april 1998 [↑](#footnote-ref-45)
46. Jongbloed 2012, p. 1072 [↑](#footnote-ref-46)
47. Moerman, *Rechtshulp* 2001, nr. 1, p. 5 [↑](#footnote-ref-47)
48. HR 6 januari 1989 [↑](#footnote-ref-48)
49. Oudelaar 1992, p. 330 [↑](#footnote-ref-49)
50. Oudelaar 1992, p. 333 [↑](#footnote-ref-50)
51. Flach, *Ars Aequi* 1996, katern 60, p. 2846 [↑](#footnote-ref-51)
52. Oudelaar 1992, p. 78 [↑](#footnote-ref-52)
53. HR 23 februari 1996 [↑](#footnote-ref-53)
54. Stein 2013, p. 123 [↑](#footnote-ref-54)
55. Oudelaar 1992, p. 342-344 [↑](#footnote-ref-55)
56. Oudelaar 1992, p. 331 [↑](#footnote-ref-56)
57. # www.advocaten-amsterdam.nl (Blogs/Beslagrecht/Kort geding staking of schorsing van de executie van vonnis)

    [↑](#footnote-ref-57)
58. Broekveldt, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 438 lid 4 Rv, aant. 7 [↑](#footnote-ref-58)
59. Jongbloed 2012, p. 1073-1074 [↑](#footnote-ref-59)
60. Visser, ‘Lexplicatie, commentaar op art. 438 Rv’ [↑](#footnote-ref-60)
61. Uitspraak 1 t/m 10 [↑](#footnote-ref-61)
62. Uitspraak 8,9,11,12 [↑](#footnote-ref-62)
63. Uitspraak 12 t/m 28 [↑](#footnote-ref-63)
64. Uitspraak 10, 26 t/m 40 [↑](#footnote-ref-64)
65. Uitspraak 1,2,4,11,12,14,15,18 t/m 21,24,27,29,33,39 [↑](#footnote-ref-65)
66. Uitspraak 24 [↑](#footnote-ref-66)
67. Uitspraak 2,3,8 t/m 22,25 t/m 30 [↑](#footnote-ref-67)
68. Uitspraak 1,2.4 [↑](#footnote-ref-68)
69. Uitspraak 8 [↑](#footnote-ref-69)
70. Uitspraak 12,14,15,18 t/m 21,24,27 [↑](#footnote-ref-70)
71. Uitspraak 18 [↑](#footnote-ref-71)
72. Uitspraak 27,29,33,39 [↑](#footnote-ref-72)
73. Uitspraak 1,2,4 [↑](#footnote-ref-73)
74. Uitspraak 1,3,7 [↑](#footnote-ref-74)
75. Uitspraak 12,14,15,18 t/m 21,24,27 [↑](#footnote-ref-75)
76. Uitspraak 27,29,33,39 [↑](#footnote-ref-76)
77. Uitspraak 29,33,39 [↑](#footnote-ref-77)
78. Uitspraak 35 [↑](#footnote-ref-78)
79. Uitspraak 39 [↑](#footnote-ref-79)
80. Uitspraak 2,3,8 t/m 22,25 t/m 40 [↑](#footnote-ref-80)
81. Uitspraak 19,20,21,27,29,33,39 [↑](#footnote-ref-81)
82. Uitspraak 31 [↑](#footnote-ref-82)
83. Uitspraak 10 [↑](#footnote-ref-83)
84. Uitspraak 4 [↑](#footnote-ref-84)
85. Uitspraak 38 [↑](#footnote-ref-85)
86. Uitspraak 7,10,12,36,40 [↑](#footnote-ref-86)
87. Uitspraak 1,2,4 t/m 10,12 t/m 17,20 t/m 23,25,26,28,29,31 t/m 34,36 t/m 40 [↑](#footnote-ref-87)
88. Uitspraak 10,13,16,17,22,23,26,28,31,36,37,38,40 [↑](#footnote-ref-88)
89. Uitspraak 12,14,21,29,33,39 [↑](#footnote-ref-89)
90. Uitspraak 1,2,4,7,15,20 [↑](#footnote-ref-90)
91. Uitspraak 9 [↑](#footnote-ref-91)
92. Uitspraak 1,2,5 t/m 9,11,13,15,17,19 t/m 25,30,33,34,37 [↑](#footnote-ref-92)
93. Uitspraak 1,15,19,23,24 [↑](#footnote-ref-93)
94. Uitspraak 13,22,30 [↑](#footnote-ref-94)
95. Uitspraak 2 t/m 6,10,12 t/m 22,24 t/m 28,30 t/m 34, 36 t/m 40 [↑](#footnote-ref-95)
96. Uitspraak 4 [↑](#footnote-ref-96)
97. Uitspraak 2,4,6,10,12,14,15,18 t/m 22,24,25,27,28,31,33,39 [↑](#footnote-ref-97)
98. Uitspraak 2,4,12,14,15,18 t/m 21,24,27,33,39 [↑](#footnote-ref-98)
99. Uitspraak 2,24,27,33,39 [↑](#footnote-ref-99)
100. Uitspraak 12,14,15,18,20 [↑](#footnote-ref-100)
101. Uitspraak 3,5,13,16,17,26,30,32,34,36,37,38,40, [↑](#footnote-ref-101)
102. Uitspraak 5,13,26,32,37,40 [↑](#footnote-ref-102)
103. Uitspraak 37 [↑](#footnote-ref-103)