

Over conservatoir (leverings)beslag en vervreemding in weerwil van beslag

Bb 2022/39

Bij een conservatoir leveringsbeslag op een merkrecht is art. 453a Rv van toepassing en vervreemding van de zaak nadat daarop beslag is gelegd kan derhalve niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen. De beslaglegger kan de overdracht negeren, maar moet het beslag wel vervolgen hetgeen bij conservatoir beslag betekent dat hij binnen de daartoe gestelde termijn op de voet van art. 700 lid 3 Rv een eis in de hoofdzaak moet instellen en dat die eis wordt toegewezen. De eis in de hoofdzaak moet in beginsel worden ingesteld tegen de schuldenaar van de beslaglegger. De beslaglegger kan er ook voor kiezen de derde-verkrijger in de procedure in de hoofdzaak te betrekken (ECLI:NL:HR:2022:164).

1. Inleiding

Het middel van conservatoir beslag is bedoeld voor de situatie waarin een schuldeiser vreest dat zijn schuldenaar verhaal of levering onmogelijk zal maken, voordat hij zijn vordering op de goederen van die schuldenaar kan verhalen of het goed geleverd krijgt. Een schuldenaar zou bijvoorbeeld goederen waarop de schuldeiser zich wil verhalen onvindbaar kunnen maken of kunnen verkopen. Voor deze situatie kent het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) een regeling die is vervat in de zogenoemde 'middelen ter bewaring van een recht' en de belangrijkste hiervan is het conservatoir beslag. In het onderhavige arrest beantwoordt de Hoge Raad een voor de praktijk aantal relevante vragen met betrekking tot het conservatoir beslag. Zo beantwoordt de Hoge Raad de vragen of art. 453a Rv op een conservatoir leveringsbeslag van toepassing is en tegen welke partij de hoofdzaak moet worden gevoerd ook voor het geval het beslagen goed door de schuldenaar in weerwil van het beslag aan een derde is vervreemd. Ook gaat de Hoge Raad in op de vraag of een faillissement hierop van invloed is. In het vervolg kom ik tot een bespreking van het arrest, de feiten, de overwegingen en een analyse. Eerst zal ik uitgebreid stilstaan bij het juridisch kader en ga ik onder meer in op de soorten conservatoir beslag; de gevolgen van een conservatoir beslag; het verzoekschrift ter verkrijging van verlof en de Beslagsyllabus. Tevens behandel ik de vraag of het in de praktijk lastiger is geworden om verlof te krijgen tot het leggen van conservatoir beslag.

2. Juridisch kader

2.1 Conservatoir beslag

Het beslag- en executierecht, waartoe conservatoir beslag behoort, is onderdeel van het burgerlijk procesrecht dat, met betrekking tot vermogensrechten, tot doel heeft om

uit het privaatrecht voortvloeiende aanspraken te verwezenlijken zoals de verplichting om een overeenkomst na te komen. Zo is de koper van een zaak verplicht de koopprijs te betalen en op de verkoper van die zaak rust de verplichting om de zaak conform de overeenkomst te leveren. Stel dat de koper de koopprijs niet betaalt ondanks een aanmaning van de verkoper. De verkoper kan een rechtsvordering instellen ter verkrijging van een veroordelend vonnis waarmee de privaatrechtelijke aanspraak rechtens komt vast te staan, namelijk betaling van de koopprijs. Vervolgens zal de verkoper het vonnis ten uitvoer willen leggen: de zogenoemde executie. Uiteraard tenzij de koper voor de executie tot betaling overgaat. De wettelijke regeling met betrekking tot de executie van vonnissen en andere executoriale titels bevat dwangmiddelen zoals executoriaal beslag, afgifte, ontruiming en dwangsom, bedoeld om de schuldeiser zijn aanspraken te verwezenlijken. Het vervelende voor de schuldeiser is dat het doorgaans geruime tijd duurt voordat een procedure die tot een voor executie vereist vonnis moet leiden, ten einde is. De schuldeiser dient geduldig af te wachten of er een dergelijk vonnis verkregen wordt en of de schuldenaar op dat moment in staat is om de koopprijs te betalen of de zaak te leveren. Voor de situatie tot het moment dat de aanspraak van de schuldeiser in rechte is komen vast te staan, is het conservatoir beslag bedoeld. Conservatoir beslag heeft tot doel te voorkomen dat de schuldenaar verhaal door de schuldeiser op de goederen van de schuldenaar onmogelijk maakt. De wetgever heeft hiermee aan de schuldeiser de mogelijkheid gegeven om, vóórdat een aanspraak van de schuldeiser in een procedure aanhangig is gemaakt en in rechte is komen vast te staan, conservatoire maatregelen ter bewaring van zijn recht te treffen. Een belangrijk onderscheid wordt gemaakt tussen conservatoir leveringsbeslag en conservatoir verhaalsbeslag. Conservatoir beslag tot afgifte of levering (leveringsbeslag) is een beslag dat dient om een goed te bewaren totdat de feitelijke afgifte (roerende zaken) of levering (goederen die met een akte geleverd worden) daarvan wordt gerealiseerd. Conservatoir verhaalsbeslag is een beslag dat leidt tot verkoop van de in beslag genomen goederen van de schuldenaar om uit de opbrengst daarvan de geldvordering van de schuldeiser te verhalen. Conservatoir verhaalsbeslag is het meest voorkomende conservatoir beslag, welk beslag dus strekt tot zekerheid van een geldvordering.

2.2 Blokkerende werking van conservatoir beslag

Voor een beslag in het algemeen geldt dat het de mogelijkheid van de beslagene beperkt om over een goed te beschikken. Dit wordt de blokkerende werking van een beslag genoemd. De blokkerende werking houdt in dat in strijd met het beslag verrichte beschikkingshandelingen niet tegen de beslaglegger kunnen worden ingeroepen. Deze regel is met betrekking tot beslag op roerende zaken die geen

¹ Daniel Burgers is advocaat bij Legal8 te Houten.

registergoederen zijn, vastgelegd in art. 453a Rv. De Hoge Raad heeft in diverse arresten de inhoud en reikwijdte van de blokkerende werking bepaald. In het arrest *Forward/Huber* heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een beslag niet leidt tot beschikkingsonbevoegdheid van degene ten laste van wie het beslag is gelegd en dat een dergelijk beslag dus evenmin een overdracht van het beslag goed aan een derde in de weg staat. Het brengt wél mee dat een vervreemding of bezwaring, tot stand gekomen na het beslag, niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen.² De Hoge Raad heeft dit oordeel in de arresten *Ontvanger/De Jong q.q.*³ en *Promneftstroy/Yukos*⁴ herhaald. In het eerstgenoemde arrest heeft de Hoge Raad tevens overwogen dat een na de inbeslagneming tot stand gekomen vervreemding niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen, meebrengt dat de beslaglegger bevoegd blijft zijn door de inbeslagneming ingeleide uitoefening van zijn recht zich op de in beslag genomen zaak te verhalen voort te zetten, ook al maakt die zaak door de overdracht aan een derde geen deel meer uit van het vermogen van de schuldenaar. Het beslag blijft dus rusten op de goederen. En in het laatstgenoemde arrest bevestigt de Hoge Raad deze regel door te overwegen dat een overdracht in weerwil van het beslag slechts tot gevolg heeft dat de beslaglegger de overdracht mag negeren omdat zij jegens hem niet kan worden ingeroepen, en dat hij nog steeds verhaal kan nemen op de goederen waarop het beslag rust. Genoemde rechtspraak betreft verhaalsbeslagen en het is de vraag of deze rechtspraak eveneens geldt met betrekking tot een conservatoir leveringsbeslag. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag in het onderhavige arrest bevestigend (zie verder hoofdstuk 5). In het arrest *Promneftstroy/Yukos* heeft de Hoge Raad ook de gevolgen geschetst van de situatie dat na het leggen van conservatoir beslag op aan de beslagene toebehorende vermogensbestanddelen, deze vermogensbestanddelen in weerwil van dat beslag zijn overgedragen aan een derde en vervolgens de beslagene is gefailleerd en is opgehouden te bestaan voordat de hoofdzak is ingesteld. De Hoge Raad overweegt dat dit geen grond is voor het voortbestaan van de rechtspersoon aangezien de overdracht tot gevolg heeft dat de vermogensbestanddelen niet langer deel uitmaken van het vermogen van de rechtspersoon. Een overdracht in weerwil van het beslag is immers rechtsgeldig in de onderlinge verhouding van de (gefailleerde) rechtspersoon en de verkrijger.

2.3 Verzoekschrift, summierlijk onderzoek en beslag leggen

Om conservatoir beslag te kunnen leggen, is verlof van de voorzieningenrechter vereist. Hiervoor dient de beslaglegger in spe op grond van art. 700 lid 2 Rv middels een verzoekschrift (ook wel beslagrekest genoemd) een recht in te roepen dat door de voorzieningenrechter summierlijk wordt onderzocht, in beginsel zonder de wederpartij te horen. In het verzoekschrift moet in ieder geval een aantal

algemene zaken worden vermeld: de aard van het te leggen beslag (aard van het goed, ten behoeve van verhaal of afgifte/levering), het door de verzoeker ingeroepen recht en in het geval van een geldvordering het (maximum)bedrag. Hiernaast dienen aan meer bijzondere eisen te worden voldaan welke eisen overzichtelijk én per soort beslag zijn beschreven in de Beslagsyllabus. De Beslagsyllabus bevat eisen waaraan een verzoekschrift moet voldoen met betrekking tot verschillende soorten conservatoire beslagen maar ook informatie over de behandeling van het verzoekschrift en 'best practices' inzake in bepaalde soorten gevallen te nemen beslissingen. De meest recente versie dateert, ten tijde van het schrijven van deze bijdrage, van augustus 2021 en is te vinden op de website van de Rechtspraak.⁵ De eisen waaraan een beslagrekest moet voldoen, zijn afhankelijk van het soort beslag waarvoor verlof wordt gevraagd. Die eisen zijn te vinden in de Vierde titel van boek 3 Rv en worden in hoofdstuk G van de Beslagsyllabus per beslagsoort vermeld. De Beslagsyllabus wordt in beginsel tweemaal per jaar bijgewerkt en in de meest recente versie zijn geen baanbrekende inhoudelijke wijzigingen opgenomen.⁶ Aangezien een verzoekschrift slechts summierlijk wordt onderzocht en in beginsel zonder het horen van de wederpartij, wordt het onderzoek in overwegende mate bepaald door de informatie die in het verzoekschrift door de verzoeker wordt verstrekt. Het verkrijgen van verlof van de rechter voor het leggen van conservatoir beslag is in Nederland procedureel gezien betrekkelijk eenvoudig en in de meeste gevallen wordt verlof verleend, ook al is hier een kentering waarneembaar (waarover meer in paragraaf 2.5). Verlof wordt doorgaans verleend onder de voorwaarde dat het instellen van de hoofdzaak gebeurt binnen een daartoe te bepalen termijn van meestal veertien dagen. Gebeurt dit niet, dan vervalt het beslag van rechtswege. Blijkt het door de beslaglegger ingeroepen recht gegrond en verkrijgt de beslaglegger een executoriale titel, dan kan het beslagen goed worden uitgewonnen (art. 704 rv). In deze situatie gaat het conservatoir beslag dus over in een executoriaal beslag.

2.4 Waarborgen ter bescherming van de beslagene

Het conservatoir beslag is een middel dat ingrijpend van aard is; met name verhaalsbeslagen kunnen zeer ingrijpend voor de beslagene zijn. Vanwege de mogelijk grote gevolgen voor degene die met het beslag wordt geconfronteerd en omdat het verkrijgen van verlof om conservatoir beslag te kunnen leggen van oudsher vrij eenvoudig verkregen wordt, is ter bescherming van de positie van de beslagene in de wet een aantal waarborgen opgenomen. Een eerste waarborg is dat de beslaglegger binnen korte tijd na het leggen van het beslag een hoofdprocedure moet starten. In de hoofdprocedure zal moeten blijken in hoeverre sprake is van een terechte vordering die aan het beslag ten grondslag ligt en dus ook of het beslag gerechtvaardigd is. Een tweede

² HR 5 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9351 (*Forward/Huber*).

³ HR 20 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7729 (*Ontvanger/De Jong q.q.*).

⁴ HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3299 (*Promneftstroy/Yukos*).

⁵ <https://www.rechtspraak.nl/sitecollectiondocuments/beslagsyllabus.pdf>.

⁶ Wel zijn 'kleine' wijzigingen ingevoerd zoals de uitfasering van de fax (p. 14), verduidelijking van de tekst met betrekking tot voorlopig gelegd beslag (p. 17/18) en een verruiming van voorbeelden van 'eenvoudig te verduisteren goederen' (p. 27).

waarborg betreft het opheffingskortgeding. Als het beslag gelegd is, kan de beslagene (of een andere belanghebbende) een spoedprocedure starten waarbij hij de voorzieningenrechter verzoekt het beslag op te laten heffen. In art. 705 lid 2 Rv staat een aantal niet-limitatieve opheffingsgronden benoemd en de opheffingsgrond die in de meeste kortgedingen wordt aangevoerd is de 'summierlijke ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht'. De voorzieningenrechter zal een belangenafweging maken waarbij wordt afgewogen of de belangen van de beslaglegger voldoende zwaar wegen om de gevolgen van het beslag te rechtvaardigen. Het is aan de beslagene om te stellen en aannemelijk te maken dat zich een grond voor opheffing van het beslag voordoet en dat de belangenafweging in zijn voordeel moet uitvallen. Dit blijkt in de praktijk doorgaans geen gemakkelijke opgave. Een derde waarborg vormt de aansprakelijkheid van de beslaglegger voor een onrechtmatig beslag. Het risico van een onrechtmatig beslag, een beslag dat slechts ten dele in rechte wordt erkend en een lichtvaardig dan wel een onnodig gelegd beslag, ligt bij de beslaglegger. En bij een niet bestaande vordering die aan het beslag ten grondslag is gelegd, geldt een risicoaansprakelijkheid.⁷ Hoewel de risico's van een onrechtmatig beslag groot kunnen zijn voor de beslaglegger, wijst de praktijk uit dat slechts in een beperkt aantal gevallen beroep wordt gedaan op de mogelijkheid om na een onrechtmatig beslag schadevergoeding van de beslaglegger te vorderen. Het gegeven dat een dergelijke procedure lang kan duren en dat van de beslagene veel wordt gevraagd (de bewijslast inzake onrechtmatigheid, causaliteit, toerekening en schade rust op de beslagene), maakt dat dergelijke procedures niet bijzonder vaak aanhangig worden gemaakt.

Het idee achter de genoemde waarborgen is het bieden van tegengewicht tegen de beperkte ('summier') toetsing door de voorzieningenrechter van het verzoekschrift. Uit onderzoek van Meijssen en Jongbloed in opdracht van de Raad voor de rechtspraak uit 2010 blijkt dat dit tegengewicht niet leidt tot een evenwicht.⁸ Ook in haar dissertatie (2013) concludeert Meijssen: 'regeling van het conservatoir beslag is niet (meer) in evenwicht'.⁹ De ontwikkelingen van het conservatoir beslag zijn in de praktijk dus overwegend in het nadeel van de beslagene. Tevens blijkt uit het genoemde onderzoek dat twee derde van de beslagen niet alleen wordt gelegd om redenen van zekerheidstelling: het leggen van druk op de wederpartij speelt ook een (grote) rol. Het conservatoir beslag is een pressiemiddel en ondanks dat voorzieningenrechters zich hiervan bewust zijn, speelt het enkele feit dat een conservatoir beslag als pressiemiddel wordt ingezet geen rol bij de beoordeling van het beslagrekest. Dit laatste lijkt uitzondering indien onmiskenbaar is dat het beslag *uitsluitend* als pressiemiddel wordt ingezet. Meijssen en Jongbloed komen tot de conclusie dat er sprake is van een noodzaak tot versterking van de waarborgen voor de beslagene

en adviseren de versterking met name aan de 'voorkant' te leggen: in de fase van de inhoud en beoordeling van het beslagrekest. De vraag kan gesteld worden of dit advies in de praktijk wordt opgevolgd.

2.5 Is het lastiger geworden om verlot te krijgen?

Uit relevante literatuur en rechtspraak blijkt dat voorzieningenrechters de laatste jaren inderdaad meer terughoudendheid in acht nemen bij het verlenen van verlot tot het leggen van conservatoir beslag. Voorzieningenrechters oordelen meer dan voorheen dat de noodzaak tot het leggen van conservatoir beslag onvoldoende is onderbouwd.¹⁰ Illustratief is een beschikking van de Rechtbank Noord-Nederland van 7 februari 2018 waarin de voorzieningenrechter overweegt dat:

"de voorzieningenrechter neemt bij de beoordeling van het verzoekschrift als uitgangspunt dat er bij het verlenen van verlot tot het leggen van conservatoir beslag meer dan voorheen terughoudendheid dient te worden betracht. Die terughoudendheid wordt ingegeven door toenemende kritiek in de vakliteratuur op de wijze van verlotverlening in Nederland, zeker indien die wordt vergeleken met de wijze van verlotverlening in de ons omringende landen."¹¹

Deze terughoudendheid is ongetwijfeld ingegeven door kritiek in de literatuur op de relatief eenvoudige wijze van verlotverlening in Nederland. Ook het hiervoor genoemde onderzoek van Meijssen en Jongbloed en de dissertatie van Meijssen hebben hieraan bijgedragen. De Beslagsyllabus is de afgelopen jaren steeds strenger van inhoud geworden; in 2016 is een verscherpte proportionaliteitstoets ingevoegd welke toets inhoudt dat geen onevenredigheid mag bestaan tussen het met de bevoegdheid te dienen belang en het daardoor te schaden belang van de schuldenaar. Molkenboer bevestigt in zijn dissertatie dat de toetsing van voorzieningenrechters en de inhoud van de Beslagsyllabus de laatste jaren steeds strenger is geworden.¹² Niet alleen toetsen voorzieningenrechters het verzoekschrift strenger, zij vragen regelmatig om een nadere toelichting aan de advocaat van de verzoeker. En bij het afwegen van de belangen kan ook worden betrokken de (on)mogelijkheid dat de beslaglegger, indien de vordering waarvoor hij beslag wil leggen in de hoofdzaak zou worden afgewezen, kan worden aangesproken voor de door het beslag ontstane schade. De Beslagsyllabus beschrijft dat de verzoeker hierover kan worden gehoord, terwijl van hem ook zekerheidstelling kan worden verlangd.¹³ Een andere tendens is dat meer dan voorheen een hoorzitting gelast wordt waarbij zowel de beslaglegger als de beslagene aanwezig zijn. En verlot kan ook

7 HR 1 april 2003, rov. 4.5.2, LJN AF2841, NJ 2003, 440 (*Hoda/Mondi Foods*).

8 M. Meijssen & A.W. Jongbloed, 'Conservatoir beslag in Nederland, Zekerheid en pressiemiddel', Research Memoranda nummer 2, 2010 Jaargang 6.

9 M. Meijssen, *Ontwikkelingen in het civielrechtelijk conservatoir beslag in Nederland* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2013, p. 228-229.

10 Onder meer: Rechtbank Noord-Holland, 16 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:3935; Rechtbank Noord-Holland, 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11184; Rechtbank Noord-Holland, 17 oktober 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:9539.

11 Rechtbank Noord-Nederland, 7 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:910.

12 G.J.P. Molkenboer, *Aansprakelijkheid na ten onrechte gelegd conservatoir beslag* (diss. Utrecht), Zutphen: Paris 2019.

13 Beslagsyllabus versie augustus 2021, p. 17.

voorlopig worden verleend waarbij de voorzieningenrechter – alvorens definitief te beslissen – partijen op een in het verlot te bepalen dag en tijdstip zal horen, met bepaling dat het voorlopig verlot alleen mag worden gebruikt als het beslag ten minste drie dagen voor die datum is gelegd.

Een verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag wordt dus niet zonder meer “afgestempeld” en de voorzieningenrechter beoordeelt strak of aan alle voor de beslagvorm geldende formele vereisten is voldaan en of de gestelde vordering summierlijk deugdelijk is. Hierbij zal de voorzieningenrechter de belangen van beide partijen afwegen. Bovendien betekent het feit dat de voorgeschreven normen in acht zijn genomen en summierlijk van de deugdelijkheid van de vordering blijkt, niet dat het verlot ook verleend moet worden. Kan voorzien worden dat het beslag op een bepaald object de schuldenaar in zijn belangen zeer zal treffen en is er anderszins onvoldoende vermogen aanwezig waarop de schuldeiser zich kan verhalen, dan kan op grond daarvan de voorzieningenrechter of eerst beide partijen horen of na het alleen (telefonisch) horen van de verzoeker het verlot weigeren.

2.6 Conclusie

Conservatoir beslag is een belangrijk middel voor schuldeisers om voorafgaand aan een procedure verhaal door de schuldeiser op de bezittingen van de schuldenaar veilig te stellen. Hoewel het verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag slechts summierlijk wordt getoetst en het met name met betrekking tot conservatoir leveringsbeslag nog steeds relatief gemakkelijk is om een dergelijk verlot te krijgen, zeker in vergelijking tot de ons omringende landen, toetsen voorzieningenrechters verzoekschriften wel degelijk kritischer. Van beslagleggers en hun adviseurs wordt meer verwacht dan voorheen het geval was. Het is van belang hiermee rekening te houden en bij het opstellen van een verzoekschrift alle vereisten in de meest recente versie van de Beslagsyllabus in acht te nemen.

3. De feiten; de rechtbank en het hof

De relevante feiten in deze kwestie zijn de navolgende. Earth Water (EWI) is een non-profit organisatie die op ideële gronden flessen water, koffie en thee verkoopt. Sinds 2004 gebruikt deze organisatie de handelsnaam Earth Water en houdt zij een Canadees merkrecht op het woord- en beeldmerk ‘Earth Water’. In 2008 heeft Upstream, een reclamebureau, bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom (BBIE) het woordmerk ‘Earth Water’ gedeponeerd. In 2010 is een onderneming genaamd Earth Concepts opgericht, welke onderneming zich bezighoudt met de productie van mineraalwater. In 2010 heeft Upstream een licentie verleend aan Earth Concepts voor het gebruik van deze Benelux-merken. In deze overeenkomst zijn partijen overeengekomen dat Earth Concepts gerechtigd is om op eerste verzoek inschrijving en eigendom van de merken te vorderen van Upstream tegen betaling van een contractuele vergoeding. Op 6 juni 2014 heeft Earth Concepts bij het

BBIE ten laste van Upstream conservatoir beslag tot levering gelegd op de Benelux-merken. In een vaststellingsovereenkomst van 13 juni 2014 heeft Upstream de Benelux-merken echter overgedragen aan EWI. In 2015 is Upstream in staat van faillissement verklaard en in 2017 is het faillissement opgeheven wegens de toestand van de boedel.

In het geding, dat op 4 juli 2014 is aangevangen, vordert Earth Concepts veroordeling van Upstream tot nakoming van haar uit de licentieovereenkomst voortvloeiende verplichting tot overdracht van de Benelux-merken. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. In het door Earth Concepts ingestelde hoger beroep is tegen Upstream verstek verleend en aan EWI is toegestaan zich aan de zijde van Upstream te voegen. Kort gezegd heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het hof oordeelt dat in het licht van de overdracht door Upstream van de Benelux-merken aan EWI, niet valt in te zien hoe het door Earth Concepts gevorderde, dat ertoe strekt dat de merken alsnog aan haar worden overgedragen, kan worden toegewezen. De merkenrechten zijn immers overgedragen aan EWI en Upstream kan deze dus niet meer leveren aan Earth Concepts.

4. De Hoge Raad

Earth Concepts laat het er niet bij zitten en gaat in cassatie. Hoofdzakelijk stelt Earth Concepts dat het hof heeft miskend dat art. 453a Rv meebrengt dat degene die op bepaalde goederen beslag tot levering heeft gelegd, een overdracht van de beslagen goederen aan een derde mag negeren omdat deze overdracht niet jegens hem kan worden ingeroepen. Bij de Hoge Raad krijgt Earth Concepts gelijk. Eerst gaat de Hoge Raad in op de vraag of de beslaglegger een latere overdracht mag negeren:

“(…) Het gaat in deze zaak om een conservatoir beslag op merkrechten, tot levering daarvan. Een zodanig beslag kan worden gelegd op de voet van art. 730 Rv in verbinding met art. 474bb Rv. Op een dergelijk beslag is art. 453a Rv van overeenkomstige toepassing. Lid 1 van die bepaling houdt in dat een vervreemding van de zaak nadat daarop beslag is gelegd niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen. De beslaglegger kan de overdracht dus negeren. Daarvoor moet hij het beslag wel vervolgen, hetgeen bij een conservatoir beslag betekent dat hij binnen de daartoe gestelde termijn op de voet van art. 700 lid 3 Rv een eis in de hoofdzaak moet instellen, en dat die eis wordt toegewezen (r.o. 3.2.2.).”

Vervolgens komt de Hoge Raad toe aan de vragen tegen welke partij de hoofdzaak moet worden gevoerd en welke mogelijkheden er bestaan om de derde-verkrijger in de hoofdzaak te betrekken:

“Nu in de hoofdzaak de gegrondheid van het door de beslaglegger ingeroepen vorderingsrecht dient te worden beoordeeld, dient de beslaglegger de eis in beginsel in

te stellen tegen zijn schuldenaar. Dat geldt ook in een geval waarin het beslag strekt tot levering en de beslaglegger ermee bekend is dat de schuldenaar het beslagen goed in weerwil van het beslag aan een derde heeft vervreemd. De vordering kan in dat geval strekken tot vaststelling dat de beslaglegger jegens zijn schuldenaar een vordering tot levering van het beslagen goed heeft. Zo nodig dient de rechter de vordering aldus te verstaan (r.o. 3.2.3).

De beslaglegger kan ervoor kiezen de derde-verkrijger in de procedure in de hoofdzaak te betrekken, al dan niet op de voet van art. 118 Rv. Bij gebreke daarvan kan de derde-verkrijger zich voegen of tussenkomen. Daarbij kan dan in hetzelfde geding tussen de beslaglegger en de derde-verkrijger worden uitgemaakt wiens recht op levering in hun onderlinge verhouding dient voor te gaan (art. 3:298 BW) en of de derde-verkrijger zich kan beroepen op het bepaalde in art. 453a lid 2 Rv. Voorts staat voor de derde-verkrijger de weg van een kort geding open en, indien hij niet in de procedure in de hoofdzaak betrokken is geweest, derdenverzet (art. 376 Rv). Het voorgaande brengt mee dat Earth Concepts haar vordering met betrekking tot de Benelux-merken Earth Water kon instellen tegen Upstream, ook als zij ermee bekend was dat laatstgenoemde de merkrechten in weerwil van het beslag had vervreemd aan EWI. Het andersluidende oordeel van het hof geeft in het licht van hetgeen hiervoor in 3.2.3 is overwogen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Die vordering strekte er immers toe te doen vaststellen of Earth Concepts jegens Upstream een recht op levering van de merkrechten had en het hof had de vordering dan ook aldus moeten verstaan (r.o. 3.2.4 en 3.2.5)."

5. Analyse

De Hoge Raad geeft met het onderhavige arrest antwoord op een aantal voor de praktijk relevante vragen. De Hoge Raad oordeelt dat art. 453a Rv van toepassing is op een conservatoir leveringsbeslag en dat conservatoir leveringsbeslag op merkenrechten een blokkerende werking toekomt. De beslaglegger mag bij een conservatoir leveringsbeslag, in deze zaak gelegd op grond van art. 730 Rv in samenhang met art. 474bb Rv, de latere overdracht van het goed dus negeren. Ondanks de latere overdracht kan de beslaglegger nog steeds verhaal nemen op de goederen waarop het beslag rust. Hiervoor is wel vereist dat de beslaglegger het beslag vervolgt en binnen de gestelde termijn van art. 700 lid 3 Rv een eis in de hoofdzaak instelt én dat die eis wordt toegewezen. Ook beantwoordt de Hoge Raad de vraag tegen wie de beslaglegger de eis in de hoofdzaak moet instellen: tegen de schuldenaar, tegen de derde-verkrijger of tegen beiden? In beginsel dient de beslaglegger de eis in te stellen tegen de schuldenaar. Dat geldt ook in een geval waarin het beslag strekt tot levering en de beslaglegger ermee bekend is dat de schuldenaar het beslagen goed in weerwil van het beslag aan een derde heeft vervreemd. De beslaglegger hoeft

de derde-verkrijger niet in de hoofdzaak te betrekken, maar die mogelijkheid is er wel. Het kan voordelen hebben om de schuldenaar en de derde-verkrijger in de hoofdzaak te betrekken aangezien in die procedure dan direct kan worden uitgemaakt wiens recht op levering voor moet gaan, dat van de beslaglegger of dat van de derde-verkrijger (in verband met de 'voorrangsregel' uit art. 3:298 BW), en of de derde-verkrijger te goeder trouw is en zich kan beroepen op art. 453a lid 2 Rv. Door een succesvol beroep op derdenbescherming, is het dus mogelijk dat de beslaglegger uiteindelijk geen verhaal kan halen op het beslagene. De Hoge Raad wijst er in dit verband op dat er verschillende mogelijkheden bestaan om te bewerkstelligen dat de derde-verkrijger in de hoofdzaak wordt betrekken. Zo kan de beslaglegger er zelf voor kiezen om de derde-verkrijger in de hoofdzaak te betrekken, maar de derde-verkrijger kan zich ook voegen of tussenkomen.

Het voorgaande betekent dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Earth Concepts heeft haar vordering terecht ingesteld tegen Upstream en daaraan doet niet af dat zij wist van de – na het beslag daterende – vervreemding door Upstream aan EWI. De Hoge Raad maakt tevens van de gelegenheid gebruik om op te merken dat Upstream tijdens de procedure op grond van art. 2:19 lid 1, onder c, en lid 4 BW in verbinding met art. 16 Fw heeft opgehouden te bestaan. Dat staat volgens de Hoge Raad echter niet in de weg dat de procedure tegen haar wordt voortgezet. In zoverre komt de Hoge Raad terug van zijn oordeel in het arrest *Promneftstroy/Yukos* dat, indien een rechtspersoon ophoudt te bestaan terwijl de hoofdzaak aanhangig is, de beslaglegger de procedure dient voort te zetten tegen de verkrijger van dat goed. Slechts wanneer de schuldenaar voorafgaand aan de procedure failliet gaat en ophoudt te bestaan, dient de schuldenaar zich rechtstreeks tot de derde-verkrijger te richten.

Voor de praktijk is minstens zo relevant dat verzoekschriften tot het krijgen van verlof voor het leggen van conservatoir beslag steeds strenger getoetst worden en dat van beslagleggers en hun adviseurs meer wordt gevraagd dan voorheen het geval was. Hoewel bij conservatoir beslag het uitgangspunt nog steeds 'pro beslaglegger' is en een beslaglegger in spe vrij gemakkelijk een beslagverlof verleend kan krijgen, is in de (lagere) rechtspraak en vakliteratuur een kentering tot strengere toetsing waarneembaar. Zoals hiervoor beschreven wordt een verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag niet zonder meer "afgestempeld" en beoordeelt de voorzieningenrechter strak of aan alle voor de beslagvorm geldende formele vereisten is voldaan en of de gestelde vordering summierlijk deugdelijk is. De beslaglegger en diens adviseur dienen hierop voorbereid te zijn en dienen bij het opstellen van een verzoekschrift alle vereisten in de meest recente versie van de Beslagsyllabus in acht te nemen.

6. Conclusie

De Hoge Raad oordeelt in het onderhavige arrest dat art. 453a Rv van toepassing is op een conservatoir leveringsbeslag en dat de beslaglegger een latere overdracht van de zaak mag negeren. Hiervoor is vereist dat de beslaglegger het beslag vervolgt en binnen de gestelde termijn een eis in de hoofdzaak instelt en dat die eis wordt toegewezen. De eis in de hoofdzaak moet in beginsel worden ingesteld tegen de schuldenaar van de beslaglegger. Deze bijdrage dient evenzeer als reminder dat toewijzing van een verzoek tot verlov voor het leggen van conservatoir beslag geen vanzelfsprekendheid is.