

Het voorgestelde nieuwe lid 6 van art. 22 Rv luidt: 'De rechter kan de zaak voor de beslissing, bedoeld in het derde lid, ook meteen verwijzen naar een andere kamer. Na de beslissing van die andere kamer wordt de zaak voor de verdere behandeling terugverwezen naar de rechter, die uit een weigering van partijen als bedoeld in het vierde of vijfde lid de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht.'

10. Indien de claimvehikels de stukken tot de verstreking waarvan zij zijn bevolen, uitsluitend aan de rechtbank verstrekken en de andere partijen (gedaagden maar ook de overige mede eisers) niet de hiervoor bedoelde toestemming geven, lijkt het onvermijdelijk dat een andere kamer van de rechtbank zal moeten worden aangewezen die de zaak dan verder zal behandelen.

11. De meest praktische oplossing is een werkwijze langs de lijnen van het thans aanhangige wetsvoorstel en specifiek het daarin voorgestelde lid 6 van art. 22 Rv: direct verwijzing naar een andere kamer teneinde een oordeel te vormen over de eenzijdig door de claimvehikels te verstrekken stukken en daarna terugverwijzen naar de oorspronkelijk kamer. Het lijkt mij dat een dergelijke verwijzing ook al onder het huidige recht mogelijk is. De vraag is of het daar inmiddels in de hiervoor besproken zaak niet te laat voor is.

12. Na afronding van deze noot is gebleken dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord. In een volgende tussenuitspraak (rb. Amsterdam 14 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7624) heeft de rechtbank, naar aanleiding van protest van TikTok en een van de claimstichtingen, bepaald dat de financieringsovereenkomsten – voorsnog – toch niet ingebracht hoeven te worden. Op de nog te plannen mondelinge zal de rechtbank opnieuw beoordelen of (en, zo ja: onder welke voorwaarden) de financieringsovereenkomsten alsnog ingebracht moeten worden. Dat geeft de rechtbank de mogelijkheid de hierboven geschetste route te bewandelen.

mr. T.R.B. de Greve
advocaat bij Stibbe

15

Art. 475g lid 1 Rv als basis voor informatievoorderingen, al dan niet in de conservatoire fase?

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam
8 september 2022, nr. C/13/720596/KG ZA
22-655, ECLI:NL:RBAMS:2022:5420
(mr. Dudok van Heel)
Noot mr. K. Rutten, mr. Y. Pletting

Beslag. Informatievoording. Bronnen van inkomsten.

[Rv art. 475g, 720]

De reikwijdte van de informatieplicht van de schuldenaar op grond van art. 475g Rv. De bronnen van inkomsten zijn beperkt tot 'periodieke inkomsten'. Fungeert art. 475g Rv als basis voor een informatievoording, ook in de conservatoire fase?

1. De vennootschap naar buitenlands recht *B&C KB Holding GmbH* te Wenen, Oostenrijk,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Gerechtsdeurwaarderskantoor Groot & Evers B.V.* te Amsterdam, eiseressen bij gelijkkluidende dagvaardingen van 26 juli 2022, advocaten mr. S.N.J. Putter en mr. L. Meinen te Rotterdam, tegen
 1. de coöperatie [*gedaagde*] *U.A.* te [vestigingsplaats],
 2. de vennootschap naar buitenlands recht *Lindsay Goldberg Europe GmbH* te Düsseldorf, Duitsland, gedaagden, advocaten mr. J.K. van Hezewijk, mr. M.A. Broeders, mr. H.P. Boekhorst en mr. E.C. Zwemstra te Amsterdam.

Eiseressen zullen hierna, wanneer zij afzonderlijk worden bedoeld, worden aangeduid als B&C en de deurwaarder. Gedaagden zullen hierna [*gedaagde*] en LGE worden genoemd.

1. *Het verloop van de procedure*
(...; red.)

2. De feiten

2.1. B&C is een private equity onderneming uit Wenen die tot doel heeft om grote Oostenrijkse industriële bedrijven in de groep verder te ontwikkelen. De aandelen in B&C worden uiteindelijk gehouden door B&C Privatstiftung.

2.2. [gedaagde] en LGE zijn verbonden aan de Amerikaanse private equity investeerder Goldberg Lindsay & Co LLC.

2.3. Op 15 mei 2021 hebben partijen een Share Purchase Agreement (SPA) gesloten, waarbij [gedaagde] en LGE 80% van hun aandelen in de [naam bedrijf] groep aan B&C hebben verkocht voor € 258,4 miljoen. De closing was op 30 september 2021.

2.4. In de SPA hebben partijen Duits recht van toepassing verklaard, en ervoor gekozen om geschillen uit of in verband met de SPA voor te leggen aan het Duitse arbitrage-instituut (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit ofwel DIS).

2.5. In het kader van de SPA heeft B&C een 'Buyer's Warranty and Indemnity Insurance' afgesloten voor dekking van het risico op schade uit die transactie bij schending van de in de SPA opgenomen garanties en vrijwaringen. Er zijn verschillende verzekeringspolissen afgesloten, met een maximale mogelijke dekking van € 290 miljoen.

2.6. Na de aandelenoverdracht heeft B&C zich op het standpunt gesteld dat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan bij de berekening van de EBITDA die als basis diende voor de koopprijs en dat verder sprake was van malversaties en strafbare gedragingen binnen de [naam bedrijf] groep. B&C houdt [gedaagde] en LGE aansprakelijk voor de schade die zij daardoor stelt te hebben geleden.

2.7. In mei 2022 heeft B&C conservatoir beslag ten laste van [gedaagde] en LGE gelegd, in Nederland, Duitsland en Denemarken. In Nederland is de vordering van B&C, inclusief rente en kosten, begroot op € 400 miljoen. De beslagen in Nederland hebben echter geen doel getroffen. In Duitsland is het beslagverzoek in eerste instantie afgewezen en in hoger beroep toegewezen. Vervolgens is het beslag echter opgeheven door het Amtsgericht Düsseldorf bij vonnis van 5 augustus 2022, op de grond dat bij het sluiten van de SPA een toereikende verzekering is afgesloten waaronder

B&C haar claim zou kunnen indienen. Op 15 augustus 2022 heeft het gerechtshof in Holstebro, Denemarken, ten laste van LGE verlof verleend om beslag te mogen leggen op de koopprijs van € 40 miljoen uit de verkoop van Paccor, zoals was verzocht.

2.8. Inmiddels zijn alle aandelen van B&C, [gedaagde] en LGE in de [naam bedrijf] groep aan een derde verkocht, maar nog niet geleverd.

2.9. Bij brief van 9 juni 2022 heeft B&C [gedaagde] en LGE onder meer gesommeerd (i) de informatieplicht die zij volgens B&C hebben op grond van artikel 475g Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) na te leven en (2) niet paulianeus te handelen of op andere wijze onrechtmatig jegens B&C te handelen. Zij wilde voorkomen dat de verkoopopbrengst van Paccor zou worden aangewend ter uitkering van dividend of terugbetaling van leningen.

2.10. [gedaagde] en LGE hebben niet aan de sommaties voldaan. In brieven van 7 en 17 juni 2022 en 5 juli 2022 hebben zij gemotiveerd waarom zij niet gebonden zouden zijn aan het bepaalde in artikel 475g Rv. Zij hebben verder geantwoord – kort gezegd – zich bewust te zijn van hun verplichting om rekening te houden met legitieme belangen van crediteuren. In de brief van 17 juni 2022 staat onder meer:

"(...) the directors of [gedaagde] and LGE consider it their statutory duty to act in the best interest of their respective companies and to observe the legitimate interests of all stakeholders involved, including those of creditors generally. (...)

Whether or not Sellers will take any of the future steps listed in your Letters will be carefully considered by the directors if and when any of these steps would become relevant, on the basis of the factual information then available and with due observance of their directors' duties. (...)"

In de brief van 5 juli 2022 staat onder meer:

"(...) [gedaagde] and its Directors are taking their statutory obligations seriously, including any towards B&C. (...) The Sellers and their directors are also taking legal advice and would be ill-advised to take any action that falls short of their statutory and legal obligations or would be wrongful towards present and/or future creditors of [gedaagde]. (...)"

2.11. Op 12 augustus 2022 heeft B&C een verzoek tot arbitrage ingediend bij het DIS. Zij vraagt daarin onder meer hoofdelijke veroordeling van [gedaagde] en LGE tot betaling van "at least the amount provisionally quantified at € 331.800,00".

3. *Het geschil*

3.1. Eiseressen vorderen, kort gezegd:

A. [gedaagde] en LGE te veroordelen opgave aan de deurwaarder te doen van al hun bronnen van inkomsten uit het binnen- en buitenland, waaronder alle huidige en thans voorzienbare toekomstige inkomsten;

B. [gedaagde] en LGE te veroordelen een verklaring van een onafhankelijke (register)accountant over te leggen die de juistheid van de opgave bevestigt;

C. [gedaagde] en LGE te veroordelen elke mutatie in hun inkomstenpositie maandelijks te melden aan de deurwaarder, en eens per kwartaal een schriftelijke verklaring van een onafhankelijke (register)accountant over te leggen die de juistheid van de mutaties over het vorige kwartaal bevestigt;

D. [gedaagde] en LGE te verbieden paulianeus of anderszins onrechtmatig jegens B&C te handelen en daarmee haar verhaalspositie te verslechteren;

E. al het voorgaande op straffe van verbeurte van dwangsommen en

F. met hoofdelijke veroordeling van [gedaagde] en LGE in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met rente.

3.2. Eiseressen lichten hun vordering als volgt toe. B&C is in 2021 (voor de tweede keer) benaderd voor de verwerving van een belang in de [naam bedrijf] groep, dit keer door [naam 4], de managing partner van LGE, tevens voorzitter van de adviesraad van [naam bedrijf] GmbH (hierna: [naam bedrijf]) en [naam 5], de bestuursvoorzitter van [naam bedrijf]. De door hen gepresenteerde EBITDA gaf een zeer rooskleurige indruk van de onderneming en B&C besloot om een meerderheidsbelang te verwerven. Achteraf bleek de EBITDA enorm te zijn opgepoetst. Extern onderzoek bevestigt dat, en maakt daarnaast melding van andere wantoestanden, kort samen te vatten als een cultuur van zelfverrijking, fraude en verduistering. Bij de malversaties leken onder anderen ook [naam 4] en [naam 5] betrokken te zijn. [gedaagde] en LGE lijken te hebben geweten van de malversaties, althans zij stonden er op grond van verklaringen en garanties in de SPA voor in dat er van malversaties geen sprake was. Nu functionarissen van [gedaagde] en LGE, of personen voor wie zij op grond van de SPA instonden – zoals de ‘Sellers’ Knowledge Bearers’ [naam 5] en [naam 6] – betrokken waren bij de malversaties,

zijn [gedaagde] en LGE aansprakelijk voor de schade die B&C lijdt.

B&C heeft nog onvoldoende verhaalsmogelijkheden voor haar vordering en zij probeert die mogelijkheden uit te breiden. Zij stelt dat [gedaagde] en LGE mee moeten werken aan de (toekomstige) executie van een titel, en dat zij schriftelijk, nauwkeurig en gespecificeerd inlichtingen en opgave moeten doen van alle bronnen van inkomsten met onderliggende bescheiden. Dat volgt volgens haar uit artikel 475g Rv en, indirect, het arrest Tripels/Masson en de daarop gestoelde jurisprudentie. Die plicht geldt ook voor buitenlandse schuldenaren, voor rechtspersonen en in de conservatoire fase en is niet beperkt tot periodieke betalingen. [gedaagde] en LGE negeren deze plicht tot dusver.

Als het gevraagde verbod op paulianeus/onrechtmatig handelen niet wordt gegeven, dreigt het gevaar dat haar verhaalsmogelijkheden worden beperkt door dividenduitkeringen of andere onverplichte betalingen. Het op deze wijze benadelen van een schuldeiser is niet toegestaan, niet onder het toepasselijke Duitse recht, maar ook niet naar Nederlands recht en Oostenrijks recht. De verbodsvordering is gebaseerd op artikel 3:296 Burgerlijk Wetboek, een regel van Nederlands procesrecht. Het Duitse en Oostenrijkse recht kennen tegenhangers van deze bepaling. Het is aan de voorzieningenrechter te oordelen of er een voldoende en concrete dreiging van schuldeisersbenadeling bestaat om de gevraagde maatregel te treffen. Volgens B&C bestaat die dreiging, omdat [gedaagde] en LGE zich onbetrouwbaar hebben getoond en omdat het in de private equity markt gebruikelijk is dat verkoopopbrengsten worden aangewend ter uitkering van dividend en/of terugbetaling van verkregen leningen. Zo is het ook gegaan bij de [naam bedrijf] -transactie, aldus steeds B&C.

3.3. [gedaagde] en LGE voeren verweer, dat er voor wat betreft het achterliggende geschil kort gezegd op neerkomt dat de vermeende onregelmatigheden binnen de [naam bedrijf] groep nog niet vaststaan en dat die in ieder geval niet aan hen toe te rekenen zijn. Volgens [gedaagde] en LGE ontbreekt feitelijke onderbouwing van de schade en het causaal verband met de vermeende onregelmatigheden. De SPA voorziet in volledige uitsluiting van de aansprakelijkheid van [gedaagde] en LGE jegens B&C, onder meer als gevolg van de keuze om een W&I verzekering af te slui-

ten. Op LGE kan B&C zich in ieder geval niet verhalen omdat zij een trust is.

Voor dit kort geding voeren [gedaagde] en LGE eveneens verweer, waarop voor zover van belang, bij de beoordeling zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

Bevoegdheid ten aanzien van LGE?

4.1. Voor alle wren beroepen [gedaagde] en LGE zich op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter om kennis te nemen van de tegen LGE gericht vorderingen, omdat LGE in Duitsland is gevestigd, de informatievorderingen niet voorlopig en bewarend van karakter zijn en er geen reële band bestaat tussen het gevorderde betalingsverbod en Nederland.

4.2. Of de Nederlandse voorzieningenrechter bevoegd is ten aanzien van LGE, moet worden onderzocht aan de hand van de Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna ook wel: Brussel I bis). Onder die Verordening bestaan twee zogenoemde “sporen” die tot bevoegdheid kunnen leiden. Als een rechter op grond van de artikelen 4 en 7 t/m 26 van Brussel I bis de hoofdzaak tussen partijen mag berechten, levert dat bevoegdheid over het eerste spoor op. Als een rechter bevoegd is in de hoofdzaak, dan is die eveneens bevoegd tot het geven van voorlopige maatregelen. Als een rechter niet bevoegd is kennis te nemen van de hoofdzaak, voorziet artikel 35 Brussel I bis in een zelfstandige bevoegdheidsgrondslag voor het treffen van voorlopige en bewarende maatregelen. Dat is het tweede spoor. Het moet dan wel gaan om voorlopige of bewarende maatregelen zoals door het Europese Hof ingevuld en uitgelegd, er moet een reële band bestaan tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en het territorium van de rechter en de voorlopige maatregel moet kunnen worden bevolen krachtens het nationale recht.

4.3. B&C baseert de bevoegdheid ten aanzien van LGE op het bepaalde in artikel 8 lid 1 van Brussel I bis, waarin is bepaald dat een persoon kan worden gedagvaard voor het gerecht van de woonplaats van een medegedaagde, als er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraag om hun gelijktijdige behandeling en berechting. Deze bepaling ziet op

het eerste ‘spoor’, wat betekent dat bevoegdheid in dit kort geding alleen kan worden vastgesteld als de Nederlandse rechter ook bevoegd is kennis te nemen van de bodemzaak. Volgens B&C is dat het geval, omdat de gevraagde voorzieningen ook in een bodemprocedure zouden kunnen worden gevorderd. [gedaagde] en LGE betwisten deze uitleg van de bodemzaak. Zij voeren terecht aan, met een beroep op HvJ EU Van Uden Maritime / Deco-Line¹, dat in dit geval voor het bodemgeschil de Duitse arbiter bevoegd is. Omdat partijen arbitrage zijn overeengekomen, is geen enkele overheidsrechter binnen het grondgebied van de Europese Unie bevoegd om van de bodemzaak kennis te nemen. Bevoegdheid zou dan ook hooguit kunnen worden ontleend aan artikel 35 Brussel I bis.

4.4. Zoals hiervoor al is overwogen, moet zijn voldaan aan een aantal vereisten, wil bevoegdheid kunnen worden gebaseerd op artikel 35 Brussel I bis, waaronder het vereiste dat het moet gaan om voorlopige of bewarende maatregelen zoals door het Europese Hof ingevuld en uitgelegd, en dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevraagde maatregelen en het territorium van de rechter.

4.5. Aan het eerste vereiste is voor de informatievorderingen niet voldaan.

In de dagvaarding heeft B&C als doel van het afdwingen van de informatieplicht opgenomen: *“dat een schuldeiser ook reeds in een vroegtijdig stadium de mogelijkheid moet hebben om diens verhaalspositie te bepalen. Als gevolg daarvan kan het [of: hij] besluiten (aanvullende) rechtsmaatregelen te treffen, in Nederland of daarbuiten, of juist af te zien van een bodemprocedure of deze (niet) nader op te volgen. Schuldeisers behoren ook de mogelijkheid te hebben om (nadere) beslagen te overwegen, ook indien deze in het buitenland zijn te verzoeken.”*

4.6. B&C wil dus kunnen inschatten of en waar zij nog verdere beslagen zou kunnen leggen. Daarmee is, zoals zijdens [gedaagde] en LGE terecht is bepleit, een parallel te trekken tussen de informatievordering en bijvoorbeeld het voorlopig getuigenverhoor of voorlopig deskundigenbericht. Het Europese Hof van Justitie heeft uitgemaakt dat een maatregel waarbij het verhoor van een getuige

¹ HvJ EG 17 november 1998, C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543 (Van Uden/Deco Line).

wordt gelast, teneinde de aanvrager daarvan in staat te stellen, in te schatten of een eventuele vordering opportuun is, de rechtsgrondslag van die vordering te bepalen en de relevantie te beoordelen van de middelen die in dat verband kunnen worden aangevoerd, niet onder het begrip ‘voorlopige of bewarende maatregelen’ (van het huidige artikel 35 Brussel I bis) valt.²

4.7. Nu de informatievorderingen geen voorlopige of bewarende maatregelen zijn, is de Nederlandse voorzieningenrechter niet bevoegd van die vorderingen kennis te nemen, voor zover die zijn gericht tegen LGE.

4.8. Het gevorderde betalingsverbod is wel een bewarende maatregel. Die voorziening is immers bedoeld om te voorkomen dat de verhaalspositie van B&C wordt aangetast.

4.9. Een reële band tussen het betalingsverbod en het territorium van de Nederlandse voorzieningenrechter ontbreekt echter, omdat de vordering niet aanknoopt bij enig vermogensbestanddeel van LGE dat zich in Nederland bevindt of zal bevinden. Liveo Research, de deelneming waarvan B&C vreest dat de verkoopopbrengst aan verhaal zal worden onttrokken, bestaat volgens de conclusie van antwoord uit een groep Zwitserse vennootschappen. Dat [gedaagde] en LGE aandelen hebben in Nederlandse vennootschappen, is gesteld noch gebleken. Nu er geen reële band is tussen het voorwerp van de gevraagde voorziening en het Nederlandse grondgebied, kan de voorzieningenrechter ook voor deze vordering geen bevoegdheid ontleen aan artikel 35 Brussel I bis, voor zover het LGE betreft.

4.10. Niet in geschil is dat B&C voor de vorderingen tegen [gedaagde] wel aan het juiste adres is, zodat die vorderingen wel inhoudelijk kunnen worden besproken.

Informatievorderingen (artikel 475g Rv) – vorderingen A-C

4.11. Eerst zullen de informatievorderingen worden besproken. B&C baseert die vorderingen op artikel 475g lid 1 Rv en het arrest Tripels/Masson van de Hoge Raad.³ [gedaagde] en LGE betwisten dat artikel 475g Rv de reikwijdte heeft die B&C daaraan willen toekennen.

4.12. Artikel 475g lid 1 Rv luidt als volgt:

“Een schuldenaar is verplicht aan een deurwaarder die gerechtigd is ten laste van hem beslag te leggen, desgevraagd zijn bronnen van inkomsten op te geven, alsmede voor de vaststelling van de beslagvrije voet benodigde gegevens te verstrekken voor zover deze gegevens niet door de deurwaarder kunnen worden verkregen op grond van de artikelen 475ga en 475gb.”

4.13. Zoals [gedaagde] terecht heeft aangevoerd, is de informatieplicht in artikel 475g Rv opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bij Wet van 13 december 1990 houdende vaststelling bij een algemene regeling van beslag op loon, sociale uitkeringen en nadere periodieke betalingen, die in werking is getreden op 1 april 1991. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat die verplichting destijds is geplaatst in de sleutel van de redelijkheid en billijkheid die geldt tussen schuldenaar en schuldeiser:

“Tussen schuldeiser en schuldenaar bestaat, althans indien de schuld uit overeenkomst voortvloeit, een wederzijdse verplichting tot uitvoering te goeder trouw van de plichten jegens de wederpartij. Wanneer een schuldenaar, al dan niet opzettelijk, het zover heeft laten komen dat de schuldeiser beslag laat leggen, ligt het in de lijn daarvan om de schuldenaar gehouden te achten aan de deurwaarder die een opdracht heeft gekregen die beslaglegging omvat, mee te delen welke bronnen van inkomsten hij heeft.”⁴

4.14. Bij Wet vereenvoudiging beslagvrije voet van 8 maart 2017, in werking getreden op 1 januari 2021, heeft artikel 475g Rv zijn huidige vorm gekregen (waarbij de eerste volzin van artikel 475g (oud) Rv ongewijzigd is gebleven, maar is aangevuld met het tweede zinsdeel dat begint met “alsmede”). Niet alleen uit de wet waarbij artikel 475g Rv in zijn huidige vorm het licht heeft gezien, maar ook in de Memorie van Toelichting is de informatieplicht gekoppeld aan de vaststelling van de beslagvrije voet, bijvoorbeeld in deze passage:

“Dit laat onverlet dat de beslagene ook over andere inkomenscomponenten kan beschikken die onder de definitie belastbaar inkomen vallen. Het is op basis van artikel 475g Rv aan hem om deze inkomsten te melden. Hij is er ook bij gebaat om deze te

2 HvJ EU 28 april 2005, C-104/03, NJ 2006/636 (St. Paul Dairy Industries).

3 HR 20 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0338

4 Kamerstukken II 1982/83, 17 897, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 21.

*melden, nu niet melden tot gevolg heeft dat in de berekening uit wordt gegaan van een te hoog recht op toeslagen en dus een te lage compensatiekop, wat een lagere beslagvrije voet dan daar waar recht op bestaat tot gevolg heeft.*⁵

Ook overigens ligt in de parlementaire geschiedenis steeds de nadruk op het verstrekken van informatie over het inkomen voor de berekening van de belastingvrije voet. Aan andere situaties waarin artikel 475g Rv – naar de letter van de bepaling – ook toepassing zou kunnen hebben (waaronder beslaglegging ten laste van rechtspersonen bijvoorbeeld) lijkt geen aandacht te worden besteed.

4.15. Ook de Hoge Raad heeft in zijn arrest Tripels/Masson de informatieplicht gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid die tussen schuldenaar en schuldeiser geldt:

“Een schuldenaar is wel in beginsel verplicht een schuldeiser die een veroordeling tot betaling van een geldsom jegens hem verkreeg, inlichtingen omtrent zijn inkomens- en vermogenspositie en omtrent voor verhaal vatbare goederen te verschaffen. Zulks is aanvaard bij de parlementaire behandeling van het eerste gedeelte van de Invoeringswet van de Boeken 3, 5 en 6 NBW (memorie van antwoord Bijl. Hand. II 1981–1982, 16 593, nr 5, p. 11–12). Het is thans ook tot uitdrukking gebracht in artikel 475g Rv (ingevoegd bij de Wet van 13 dec. 1990, Stb. 605, in werking getreden op 1 april 1991).”

4.16. In de kamerstukken waarnaar de Hoge Raad verwijst, staat hierover het volgende:

“De commissie heeft zich bij dit artikel afgevraagd in hoeverre de geëxecuteerde en eventuele derden verplicht zijn tot medewerking aan de tenuitvoerlegging. Vooropgesteld moet worden dat, zoals wordt aangenomen in H.R. 17 januari 1930, N.J. 1930, 573, een zodanige verplichting noch uit de artikelen 1177 en 1178 B.W., noch uit de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende gerechtelijke tenuitvoerlegging kan worden afgeleid. Dit staat er evenwel niet aan in de weg haar aan te nemen op grond van ongeschreven recht, zoals in de huidige literatuur dan ook pleegt te geschieden. Wat de verplichting van de geëxecuteerde betreft, voor het nieuwe recht moet worden aangenomen dat deze voortvloeit uit zijn verplichting om aan de executorialie titel te voldoen, zoals

*deze door de rechter die de veroordeling uitsprak, is vastgesteld. Deze verbintenis brengt in het licht van artikel 6.1.1.2 lid 1 en bepalingen als artikel 3.2.11 en het onderhavige artikel 444 bijkomende verplichtingen mee, waaronder die om geen goederen aan een rechtmatig verhaal voor die vordering te onttrekken*⁶

Ook hier gaat het weer over de verplichtingen die schuldenaar ten opzichte van de schuldeiser heeft op grond van de redelijkheid en billijkheid die hun verhouding beheersen.

4.17. In de literatuur zijn de meningen verdeeld over de vraag of artikel 475g Rv ruim (hetgeen mr. Putter bepleit, in deze zaak, maar ook overigens⁷) of eng (hetgeen namens [gedaagde] wordt bepleit) moet worden geïnterpreteerd, maar een meerderheid hangt de enge uitleg aan. Die houdt dus in dat artikel 475g lid 1 Rv alleen betrekking heeft op periodieke inkomsten, in de context van het vaststellen van de beslagvrije voet. Dit alles heeft AG Wesseling-van Gent ook benoemd in haar conclusie in de zaak waarin de Hoge Raad bij arrest van 26 november 2021⁸ de reikwijdte van de informatieplicht heeft verduidelijkt. De AG heeft in haar conclusie gekozen voor de enge interpretatie. De Hoge Raad heeft geen keuze gemaakt. Dat was ook niet nodig, omdat het in die zaak ging om beslag op een AOW-uitkering. In zijn overwegingen lijkt de Hoge Raad echter wel (impliciet) meer in de richting te gaan van de enge interpretatie en in ieder geval geen enkele indicatie te geven dat hij een ruime(re) interpretatie voorstaat. De Hoge Raad begint (in r.o. 3.1) met de overweging:

“Het gaat in deze zaak om de regeling van de belastingvrije voet”.

Vervolgens legt de Hoge Raad de nadruk op ‘periodieke inkomsten’ (r.o. 3.4.2):

“De beslagvrije voet wordt op grond van art. 475d lid 6 (oud) Rv verminderd met (onder meer) de voor beslag vatbare periodieke inkomsten (...). Daaronder vallen ook voor beslag vatbare inkomsten buiten Nederland.”

Om in r.o. 3.4.4. te vervolgen met:

5 Kamerstukken II 2016/17, 34628, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 13.

6 Kamerstukken II 1981/82, 16 593, nr. 5 (Memorie van Antwoord), p. 11 en 12.

7 Mr. S.N.J. Putter, De informatieplicht van de schuldenaar om inlichtingen te verstrekken over diens positie, BER 2020/1.

8 Hoge Raad 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1776.

“Nu op de belastingvrije voet van de schuldenaar met woonplaats of vaste verblijfplaats in Nederland zijn inkomsten uit een bron buiten Nederland in mindering worden gebracht, moet worden aangenomen dat de schuldenaar op grond van art. 475g lid 1 (oud) Rv verplicht is ook die inkomsten desgevraagd aan de deurwaarder op te geven.”

4.18. De door B&C aangehaalde jurisprudentie waarin informatieverplichtingen zijn toegewezen op grond van artikel 475g Rv anders dan ter vaststelling van de beslagvrije voet⁹, zijn allemaal afkomstig van lagere rechters. Uit geen van die beslissingen blijkt bovendien dat over de reikwijdte van die bepaling (uitvoerig) is gedebatteerd. Het lijken voorts sprekende gevallen waarin de schuldenaar op grond van de redelijkheid en billijkheid die de verhouding tussen hem en de schuldeiser beheerst gehouden is mee te werken aan verhaal van de vordering van de schuldeiser.

4.19. Al het voorgaande overziend, is – anders dan B&C betoogt – voorshands niet aannemelijk dat de eerste zin van artikel 475g Rv een basis biedt voor de informatievorderingen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan artikel 475g Rv in ieder geval niet zo zijn bedoeld dat in de conservatoire fase op grond van deze bepaling een beslagene – van wie nog geenszins vaststaat dat die gehouden is tot betaling van enig bedrag aan de beslaglegger – gehouden zou zijn inzage te geven in zijn inkomens- (en vermogens)positie. Daarmee zou – zoals de advocaten van [gedaagde] (en ook mr. Putter in zijn artikel in BER) het hebben genoemd – een in het Nederlands recht vooralsnog onbekend pre-processueel ‘verhaalsonderzoek’ worden geïntroduceerd. Daarvoor lijkt deze bepaling in ieder geval niet bedoeld. Dit nog afgezien van de omstandigheid dat informatieverplichtingen als namens B&C bepleit hooguit zouden kunnen worden gebaseerd op artikel 6:2 en 6:248 Burgerlijk Wetboek. Het Nederlandse

recht is echter niet van toepassing, omdat partijen in de SPA hebben gekozen voor Duits recht. En B&C heeft de informatievorderingen niet gebaseerd op een bepaling of ongeschreven rechtsregel uit het Duitse recht, maar uitdrukkelijk alleen op artikel 475g Rv. Voorshands is al met al niet aannemelijk dat deze vorderingen in een bodemprocedure zouden worden toegewezen, waarmee deze zeker in dit kort geding moeten stranden.

Betalingsverbod – vordering D

4.20. Daarmee resteert het gevorderde betalingsverbod. Ook die vordering heeft een zeer verstrekkend karakter. Bij toewijzing daarvan zou het [gedaagde] niet meer zijn toegestaan, tot de arbiters uitspraak hebben gedaan, om betalingen te doen waartoe zij (op dit moment) niet verplicht is. Een dergelijk verbod zou neerkomen op een algeheel beslag op de financiële middelen van de onderneming, een verplichting tot vermogensinstandhouding. Een dergelijke rechtsfiguur kent de Nederlandse wet niet en Nederlands recht lijkt het meest aangewezen recht om deze vordering te beoordelen, nu [gedaagde] een Nederlandse vennootschap is. Het is op zich mogelijk om dreigende onrechtmatig handelingen te verbieden, maar dan moet wel aan twee voorwaarden zijn voldaan: (i) er moet een reële dreiging zijn dat die handelingen zich zullen voordoen en (ii) de handelingen moeten daadwerkelijk onrechtmatig zijn. Aan die voorwaarden is hier niet voldaan. B&C kan allereerst – zo blijkt ook uit de (te) ruim geformuleerde vorderingen – niet concreet aangeven wat [gedaagde] dreigt te gaan doen. Reeds daarop stuit de vordering eigenlijk al af. De stelling dat private equity ondernemingen altijd of doorgaans verkoopopbrengsten plegen uit te keren (in de vorm van dividend of anderszins) is bovendien volstrekt onvoldoende om van een reële dreiging te kunnen spreken. Dit geldt te meer nu [gedaagde] zich zeer bewust is van het feit dat zij niet onrechtmatig of paulianeus mag/moet handelen en met potentiële schuldeisers (zoals B&C) rekening moet houden op het moment dat zij uitkeringen doet aan aandeelhouders, zoals blijkt uit haar brieven van 17 juni 2022 en 5 juli 2022 (zie 2.10). Ook staat – zoals hiervoor onder 4.19 is overwogen – nog geenszins vast dat B&C een vordering op [gedaagde] heeft en dus of [gedaagde] onrechtmatig (of paulianeus) jegens [gedaagde] zou handelen als zij (een deel van) haar liquiditeiten aan aandeelhouders zou uitkeren. Uit de door B&C in

9 Rechtbank Amsterdam 10 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ7002 (PostNL), Rechtbank Amsterdam 30 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW9391 (Bouwcombinatie Komfort), Rechtbank Gelderland 10 mei 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2940 (Devante/Hascor), Rechtbank Gelderland 11 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1795 (‘t Reylof/Sandton) en Rechtbank Gelderland 3 mei 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3370 (Promocean/Trientalis Investments).

het geding gebrachte rapporten lijkt wel te blijken van mogelijke misstanden binnen de werkmatschappijen, maar of [gedaagde] aansprakelijk is voor die misstanden (als die al bestaan) is echter nog geen uitgemaakte zaak. Datzelfde geldt voor de stelling dat [gedaagde] en LGE zich onbetrouwbaar hebben getoond. Dit betekent dat ook deze vordering moet stranden.

4.21. Eiseressen zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagde] en LGE worden begroot op:

– griffierecht € 676,00

– salaris advocaat 1.524,00

Totaal € 2.200,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van de vorderingen tegen LGE,

5.2. weigert de jegens [gedaagde] gevraagde voorzieningen,

5.3. veroordeelt eiseressen in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde] en LGE tot op heden begroot op € 2.200,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de achtste dag na heden,

5.4. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. B&C KB Holding GmbH ('B&C'), een in Oostenrijk gevestigde rechtspersoon, vordert in kort geding op grond van art. 475g lid 1 Rv opgave van alle bronnen van inkomsten uit het binnen- en buitenland van gedaagde sub 1 en van Lindsay Goldberg Europe GmbH ('LGE'). Gedaagde is gevestigd in Nederland en LGE is gevestigd in Duitsland. Deze vordering heeft B&C ingesteld tegen de achtergrond van een geschil over een tussen B&C, gedaagde en LGE gesloten *share purchase agreement*. Bij de bepaling van de koopprijs zouden volgens B&C onregelmatigheden hebben plaatsgevonden waardoor zij schade heeft geleden. B&C heeft conservatoir beslag gelegd onder zowel gedaagde als LGE in Nederland, Duitsland en Denemarken. Het beslag in Nederland heeft geen doel getroffen. Dat is de reden dat B&C van gedaagde en LGE opgave van de bronnen van inkomsten vordert. In deze annotatie gaan wij enkel in op de overwegingen die

betrekking hebben op de vordering van B&C op grond van art. 475g lid 1 Rv op gedaagde. De overige aspecten van dit vonnis gaan het bestek voor deze annotatie te buiten.

2. Dit vonnis is gewezen *na* het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021, waarin de Hoge Raad de reikwijdte van art. 475g lid 1 Rv beperkte (HR 21 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1776, «JBPr» 2022/21, m.nt. Rutten en Pletting). In de lagere rechtspraak is tot het arrest van de Hoge Raad veelal aangenomen dat art. 475g lid 1 Rv een zelfstandige grondslag biedt voor een vordering jegens een schuldenaar tot opgave van zijn inkomens- en vermogenspositie en omtrent voor verhaal vatbare goederen. In de literatuur bestond destijds discussie over de vraag of de schuldenaar op grond van art. 475g lid 1 Rv verplicht kon worden om naast zijn bronnen van inkomsten ook opgave te doen van zijn vermogenspositie. De Hoge Raad heeft duidelijkheid gecreëerd: de schuldenaar kan niet verplicht worden opgave te doen van zijn vermogen, maar enkel van zijn binnenlandse en buitenlandse bronnen van inkomsten.

3. De voorzieningenrechter oordeelt – samengevat – dat de informatievordering uit hoofde van art. 475g lid 1 Rv beperkt moet worden tot 'periodieke inkomsten'. Volgens de voorzieningenrechter volgt (impliciet) uit het arrest van 26 november 2021 van de Hoge Raad, de conclusie van advocaat-generaal Wesseling-van Gent voorafgaand aan dat arrest en de literatuur dat een enge uitleg van art. 475g lid 1 Rv de voorkeur verdient. Die uitleg houdt in dat art. 475g lid 1 Rv slechts betrekking heeft op *periodieke* inkomsten in de context van het vaststellen van de beslagvrije voet. De voorzieningenrechter overweegt daarnaast dat dit artikel niet zo bedoeld kan zijn dat een beslagene in de conservatoire fase gehouden is om inzage te geven in zijn inkomens- (en vermogens)positie. Daarmee zou een naar Nederlands recht onbekend pre-processueel verhaalsonderzoek bestaan. In onze visie geeft de voorzieningenrechter een te beperkte en onjuiste uitleg aan art. 475g lid 1 Rv.

4. Anders dan de voorzieningenrechter menen wij dat geen aanleiding bestaat de 'bronnen van inkomsten' te beperken tot 'periodieke bronnen van inkomsten'. 'Periodieke bronnen van inkomsten' is een beperkter begrip dan 'bronnen van inkomsten'. Periodieke bronnen van inkomsten ziet onder andere op uitkeringen uit hoofde van

(volks)verzekeringen, sociale zekerheidswetten, loon en de overige periodieke betalingen genoemd in art. 475c Rv. Daar zit een vaste en terugkerende component in. Een bron van inkomsten hoeft niet noodzakelijkerwijs een terugkerend karakter te hebben. De beperktere definitie strookt niet met de taalkundige uitleg van art. 475g lid 1 Rv, waarin die beperking niet is terug te lezen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de beperking tot *periodieke* betalingen enkel is overwogen voor art. 475g lid 3 Rv. Bij art. 475g lid 1 Rv sprak de wetgever over 'bronnen van inkomsten' zonder nadere beperking of invulling (*Kamerstukken II* 1982/83, 17897, nr. 3, p. 22; vgl. Putter, *BER* 2022/18, p. 22).

5. De wetsgeschiedenis geeft een tweede aanwijzing dat 'bronnen van inkomsten' niet beperkt is tot 'periodieke bronnen van inkomsten'. Volgens de wetgever is de verplichting van art. 475g lid 1 Rv vergelijkbaar met de verplichting van de failliet in art. 105 Fw, maar strekt deze plicht 'minder ver' (*Kamerstukken II* 1982/83, 17897, nr. 3, p. 21). De informatieplicht van art. 475g lid 1 Rv strekt minder ver, omdat deze verplichting – anders dan de verplichting uit art. 105 Fw – niet ziet op vermogensbestanddelen en niet op informatie die een curator nodig heeft voor het verrichten van daden van beheer. Indien de informatieplicht van art. 475g lid 1 Rv verder wordt beperkt tot inkomsten met een periodiek karakter, zou dit artikel evenwel niet meer *vergelijkbaar* zijn met de verplichting van art. 105 Fw in de zin zoals door de wetgever voorgestaan. Die verplichting ziet ook op andersoortige inkomsten.

6. Dat art. 475g lid 1 Rv ook van toepassing is op rechtspersonen, kan worden afgeleid uit de plaatsing van dit artikel in de afdeling die betrekking heeft op derdenbeslag. Een schuldeiser kan immers ook derdenbeslag leggen ten laste van een rechtspersoon-schuldenaar. De informatieplicht uit art. 475g lid 1 Rv is bovendien gebaseerd op de wederzijdse verplichting tot uitvoering te goeder trouw van de verplichtingen tussen schuldeiser en schuldenaar en de tussen hen ontstane rechtsband (*Kamerstukken II* 1982/83, 17897, nr. 3, p. 21). Vanzelfsprekend is niet enkel een natuurlijk persoon gehouden deze verplichtingen te goeder trouw uit te voeren, maar ook een rechtspersoon (zie bijvoorbeeld rb. Midden-Nederland 29 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3933, waarin een informatievordering werd ingesteld *door en tegen* een

rechtspersoon; zie ook Putter, *BER* 2020/19, p. 25). Dat op een rechtspersoon deze verplichting eveneens rust, is tevens een aanwijzing dat art. 475g lid 1 Rv niet enkel betrekking heeft op periodieke inkomsten in de zin van art. 475c Rv.

7. De taalkundige uitleg en de wetsgeschiedenis sluiten aan bij de ratio van art. 475g lid 1 Rv en dat is het verkrijgen van informatie over de voor beslag vatbare bronnen van inkomsten in de gevallen waarin een schuldenaar het zo ver heeft laten komen dat een deurwaarder opdracht heeft gekregen beslag te leggen (*Kamerstukken II* 1982/83, 17897, nr. 3, p. 21; vgl. HR 26 november 2021, «JOR» 2022/74, m.nt. Krzeminski, onder 6). Ook de ratio is dus ruimer, waarbij niet een beperkte uitleg van 'bronnen van inkomsten' past.

8. Volgens ons volgt evenmin (impliciet) uit het arrest van 26 november 2021 dat 'bronnen van inkomsten' is beperkt tot 'periodieke bronnen van inkomsten'. De Hoge Raad gaat niet in op de vraag welke betalingen aan te merken zijn als 'bronnen van inkomsten', omdat deze vraag niet voorlag. De Hoge Raad overwoog wél expliciet dat art. 475g lid 1 (oud) Rv ziet op binnenlandse en buitenlandse bronnen van inkomsten en dat een schuldenaar verplicht is daarvan desgevraagd opgave te doen (HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1776, r.o. 3.3). In de overige recente, lagere rechtspraak worden 'bronnen van inkomsten' evenmin beperkt uitgelegd (rb. Amsterdam 23 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7447; rb. Midden-Nederland 29 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3933).

9. Tot slot de toepassing van art. 475g lid 1 Rv in de conservatoire fase. Anders dan de voorzieningenrechter overweegt, blijkt uit de rechtspraak van vóór 26 november 2021 dat een informatievordering op grond van art. 475g lid 1 Rv óók in de conservatoire fase mogelijk is (rb. Den Haag 16 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5510; rb. Amsterdam 18 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6641).

De wetgever gebruikt expliciet het woord 'verlof' (*Kamerstukken II* 2007/08, 31240, nr. 3, p. 9). De wetgever maakt geen onderscheid tussen executoriaal of conservatoir beslag. Slechts de (verder strekkende) algemene informatieplicht uit *Tripels/Masson* vereist een veroordeling van de schuldenaar tot betaling van een geldsom (HR 20 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0338). Bovendien verklaart art. 720 Rv art. 475g lid 1 Rv van overeenkomstige toepassing op conservatoir derdenbeslag. Kortom, Nederlands recht bevat een wettelijk pre-processueel verhaalsonderzoek,

waarbij de informatieplicht van de schuldenaar door de Hoge Raad is beperkt tot de bronnen van inkomsten.

10. Ingeval de beperking van ‘bronnen van inkomsten’ tot ‘periodieke bronnen van inkomsten’ wordt gevolgd, zou dat volgens ons onwenselijke gevolgen hebben voor de toepasselijkheid van de informatieplicht. Te denken valt aan situaties waarin een natuurlijk persoon-schuldenaar met een eenmanszaak onregelmatige betalingen ontvangt. Strikt genomen valt dat niet onder ‘periodieke bronnen van inkomsten’ en zou hij hiervan geen opgave hoeven te doen, terwijl een natuurlijk persoon-schuldenaar in loondienst wel opgave zou moeten doen van de periodieke inkomsten. Er bestaat geen rechtvaardiging om dit onderscheid in het karakter van het inkomen aan te brengen. Dit leidt volgens ons tot een ongewenste ongelijkheid in rechtsposities. Het vaststellen van de bronnen van inkomsten vatbaar voor beslag – de ratio van de informatieplicht – wordt daarmee beperkt. Ook komt de informatieplicht ten aanzien van rechtspersonen in het gedrang wanneer de informatieplicht slechts gekoppeld zou worden aan periodieke betalingen (en aldus aan de beslagvrije voet). De ratio van art. 475g lid 1 Rv, de daaraan door de wetgever gegeven uitleg en de mogelijke onwenselijke gevolgen maken dat wij menen dat een beperking van art. 475g lid 1 Rv tot ‘periodieke bronnen van inkomsten’, zoals de voorzieningenrechter voorstaat, te strikt is. Zoals wel vaker heeft de Hoge Raad op dit punt het laatste woord.

mr. K. Rutten
advocaat bij Finch Dispute Resolution

mr. Y. Pletting
advocaat bij Finch Dispute Resolution

16

Opheffingskortgeding: is een procedure bij de Engelse rechter een geldige eis in de hoofdzaak?

Voorzieningenrechter Rechtbank Noord-Holland zp Haarlem
15 juli 2022, nr. C/15/329353/KG ZA 22-317,
ECLI:NL:RBNHO:2022:6208
(mr. Wamsteker)
Noot mr. B.W. Wijnstekers

Beslag. Opheffing. Eis in hoofdzaak. Verkapte exequatur.

[Rv art. 431, 700, 704, 767]

In dit opheffingskortgeding ligt de vraag voor of een procedure bij de Britse overheidsrechter geldt als eis in de hoofdzaak in de zin van art. 700 lid 3 Rv. De beslagene betoogde dat daarvan geen sprake was omdat een uitspraak van de Britse overheidsrechter, bij gebreke van een executieverdrag, niet in Nederland ten uitvoer kan worden gelegd. De voorzieningenrechter wijst deze stelling van de hand. Volgens de voorzieningenrechter is wel sprake van een geldige eis in de hoofdzaak omdat het vonnis van de Britse rechter na de verkapte exequaturprocedure ex art. 431 lid 2 Rv ten uitvoer kan worden gelegd. De moeilijkheid hierbij is om in een opheffingskortgeding te beoordelen of het te wijzen vonnis door de buitenlandse overheidsrechter (bij voorbaat) zal voldoen aan de vereisten uit het arrest van Gazprombank/Bensadom (HR 26 september 2014, «JBPR» 2015/13).

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Volga-Dnepr Logistics B.V.* te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer,
eiseres,
advocaat mr. J.Ph. de Korte te Amsterdam,
tegen

1. de rechtspersoon naar het recht van Ierland *Celestial Aviation Trading Ireland Limited* te Shannon, Clare, Ierland