

Executiegeschillen en kantonrechters

Sjef van Swaaij¹

IS DE KANTONRECHTER BEVOEGD OM EEN REEDS AANGEZEGDE ONTRUIMING TE VERBIEDEN? OVER DE VRAAG OF EXECUTIEGESCHILLEN BIJ DE KANTONRECHTER AANHANGING GEMAAKT KUNNEN WORDEN, BESTAAT ONDUIDELIJKHEID. HIERONDER WORDT BETOOGD DAT KANTONRECHTERS HIERTOE NIET BEVOEGD ZIJN. HET IS EEN DUIDELIJKE KEUZE IN HET STADIUM VAN WETGEVING. WIE ANDERS WENST, MOET MAAR PLEITEN VOOR WETSWIJZIGING, EN INTUSSEN GEWOON DE ROUTE VAN ART. 438 RV VOLGEN.

1. Inleiding

Het in afdeling 14 ('Het kort geding') van Titel 2 Boek 1 Rv opgenomen art. 254 lid 4 bepaalt:

In zaken die ten gronde door de kantonrechter worden behandeld en beslist is ook de kantonrechter bevoegd tot het geven van een voorziening als in deze afdeling bedoeld. Daarbij is op de kantonrechter van toepassing hetgeen omtrent de voorzieningenrechter is bepaald.

Is de kantonrechter in de zin van deze bepaling bevoegd als het om een geschil gaat over de executie van bijvoorbeeld een uitvoerbaar bij voorraad verklaard kantonrechterlijk vonnis waarbij een huurovereenkomst ontbonden is wegens een huurachterstand en de huurder onder meer tot ontruiming veroordeeld is? Is de kantonrechter bevoegd om de reeds aangezegde ontruiming te verbieden?

Vooropgesteld zij dat in de praktijk de meeste executiegeschillen gewoon (op de voet van art. 438 lid 2 Rv)² bij een *voorzieningenrechter* aanhangig gemaakt worden. Maar ook komt het voor dat een executiegeschil in kort geding voor een kantonrechter aanhangig gemaakt wordt. Alsdan rijst de in de eerste alinea opgeworpen bevoegdheidsvraag.

Over de beantwoording van deze vraag wordt verschillend gedacht en bestaat (derhalve) onduidelijkheid. Zo heeft zich in weerwil van een expliciet gevoerd verweer bevoegd geacht de Nijmeegse kantonrechter.³ En niet de eerste de beste vindt dat juist.⁴ In casu betrof het de executie van een beschikking waarbij een arbeidsovereenkomst was ontbonden onder toekenning van een ontbindingsvergoeding en waarin de geëxecuteerde, de werkgever, zich erop beriep dat de executerende werknemer in de ontbindingsprocedure geïjkt had door tijdens de mondelinge behandeling te verklaren nog geen ander werk te hebben. Onbevoegd was naar zijn oordeel de Almelose kantonrech-

ter⁵ in een executiegeschil dat eveneens een ontbindingsbeschikking betrof. Voorts heeft zich onbevoegd geacht de Amsterdamse kantonrechter,⁶ die echter wel inhoudelijk beslist heeft, na te hebben vastgesteld dat van de bevoegdheid geen punt gemaakt was ('nu partijen geen verwijzing hebben verzocht wordt de zaak echter niet verwezen en een beslissing gegeven').

Indien een zich daartoe niet bevoegd achtende kantonrechter (al dan niet omdat de executant een punt maakt van de bevoegdheid) inhoudelijk geen kennis neemt van het executiegeschil, maakt degene die dit geschil aanhangig gemaakt heeft niet alleen vergeefs (proces)kosten, maar loopt hij bovendien het risico dat de executie (ontruiming) nu gewoon doorgezet en voltooid wordt.⁷

Hoe moet de in de eerste alinea opgeworpen vraag nu beantwoord worden?

2. Art. 438 lid 2 Rv: de voorzieningenrechter en niet ook de kantonrechter is bevoegd in executiegeschillen

2.1. Art. 438 Rv luidt voor zover van belang (cursivering toegevoegd):

'1. Geschillen die in verband met een executie rijzen, worden gebracht voor de rechtbank die naar de gewone regels bevoegd zou zijn, of in welker rechtsgebied de inbeslagname plaatsvindt, zich een of meer van de betrokken zaken bevinden of de executie zal geschieden.

2. Tot het verkrijgen van een voorziening bij voorraad kan het geschil ook worden gebracht in kort geding voor de *voorzieningenrechter* van de volgens het eerste lid bevoegde rechtbank. Onverminderd zijn overige bevoegdheden kan de *voorzieningenrechter* desgevorderd de executie schorsen voor een bepaalde tijd of totdat op het geschil

zal zijn beslist, dan wel bepalen dat de executie slechts tegen zekerheidstelling mag plaatsvinden of worden voortgezet. Hij kan beslagen, al of niet tegen zekerheidstelling, opheffen. Hij kan gedurende de executie herstel bevelen van verzuimde formaliteiten met bepaling welke op het verzuim gevolgde formaliteiten opnieuw moeten worden verricht en te wiens laste de kosten daarvan zullen komen. Hij kan bepalen dat een in het geding geroepen derde de voortzetting van de executie moet gedogen dan wel zijn medewerking daaraan moet verlenen, al dan niet tegen zekerheidstelling door de executant.

2.2. Met betrekking tot het eerste lid van dit art. 438 is in de parlementaire geschiedenis⁹ gezegd (cursivering toegevoegd) dat het:

'(...) regelt zowel de absolute als de relatieve competentie. Wat de absolute competentie betreft: *de rechtbank is bevoegd ook al is het te executeren vonnis gewezen door een kantonrechter (...), door een Hof of de Hoge Raad (...)*

(...) Wat de relatieve competentie betreft, wordt de toepasselijkheid van de gewone bevoegdheidsregels (in beginsel die van art. 126 Rv.) vooropgesteld (...). Al deze vorderingen kunnen *krachtens lid 1 bij één rechter* ingesteld worden. Voorts moet bedacht worden dat het geschil verschillende beslagen of andere executiemaatregelen tegelijk kan betreffen, die zich in verschillende arrondissementen afspelen. De hoofdregel van lid 1 maakt het dan

ling mag plaatsvinden of worden voortgezet.'

In de parlementaire geschiedenis⁹ leest men: 'Het tweede lid regelt in de eerste plaats de relatieve bevoegdheid van de president in kort geding door een verwijzing naar lid 1. (...)

De president heeft zoals uit de aanhef van de tweede zin blijkt, alle bevoegdheden die hij aan de regels betreffende het kort geding van art. 289 e.v. ontleent. Daarnaast wordt hem echter in dit lid nog uitdrukkelijk een aantal bevoegdheden toegekend, ten dele alleen om buiten twijfel te stellen wat men ook nu al pleegt aan te nemen (volgt als eerste de mogelijkheid om bij een constitutioneel vonnis een executie te schorsen of een beslag op te heffen, toevoeging van schrijver dezes).

Sinds 1 januari 2002 heeft het tweede lid van art. 438 zijn huidige redactie. De wijziging vond plaats in het kader van de herziening van het burgerlijk procesrecht. Blijkens de parlementaire geschiedenis¹⁰ van deze herziening gaat het bij dit tweede lid slechts om een 'terminologische aanpassing' van het begrip 'president'.

2.3 Kort en goed:

wat betreft zowel de tekst als de parlementaire geschiedenis van art. 438 lid 2 Rv is niet de kantonrechter doch uitsluitend de voorzieningenrechter (zoals voorheen de president van de rechtbank) bevoegd. Het is ontegen-

Het is ontegenzeggelijk de bedoeling geweest dat in kort geding de president van de rechtbank alle executiegeschillen 'doet' en dit onverschillig of de executoriale titel nu afkomstig is van een kantonrechter of van de Hoge Raad

mogelijk het geschil voor één rechter aan te brengen.'

Dit eerste lid is sinds 1 januari 1992 onveranderd gebleven. Hetzelfde geldt voor het tweede lid van dit art. 438, met dien verstande dat de eerste twee zinnen als volgt geredigeerd waren (cursivering toegevoegd):

Tot het verkrijgen van een voorziening bij voorraad kan het geschil ook worden gebracht in kort geding voor de president van de volgens het eerste lid bevoegde rechtbank. Onverminderd zijn overige bevoegdheden kan de president desgevorderd de executie schorsen voor een bepaalde tijd of totdat op het geschil zal zijn beslist, dan wel bepalen dat de executie slechts tegen zekerheidstel-

zeggelijk de bedoeling geweest dat in kort geding de president van de rechtbank (en thans de voorzieningenrechter) alle executiegeschillen 'doet' en dit onverschillig of de executoriale titel nu afkomstig is van een kantonrechter, een gerechtshof dan wel van de Hoge Raad: steeds is één en dezelfde rechter bevoegd. Maar er is meer.

3. Kantonrechters zijn geen voorzieningenrechter

De wet onderscheidt nadrukkelijk tussen voorzieningenrechters en kantonrechters.¹¹ Art. 48 lid 1 RO luidt:

Auteur:

1. Mr. J.H.M. van Swaaij is advocaat te Arnhem.

Noten:

2. Zie voor de tekst van dit wetsartikel par. 2 infra.

3. Rb. Arnhem 6 oktober 2004, *JBPr*,

2004, 79, en wederom Rb. Arnhem 13 februari 2008 (niet gepubliceerd; zaakgegevens: 526591\VV EXPL 08-10005\23 rd).

4. A.I.M. van Mierlo, noot onder het in de vorige noot vermelde vonnis van 6 oktober 2004.

5. Rb. Almelo 10 februari 2005, *NJF*

2005, 132.

6. Rb. Amsterdam 27 maart 2002, *Praktijkids* 2002, 5925, met instemmende noot van JGK. Zie over dit vonnis ook par. 5 infra.

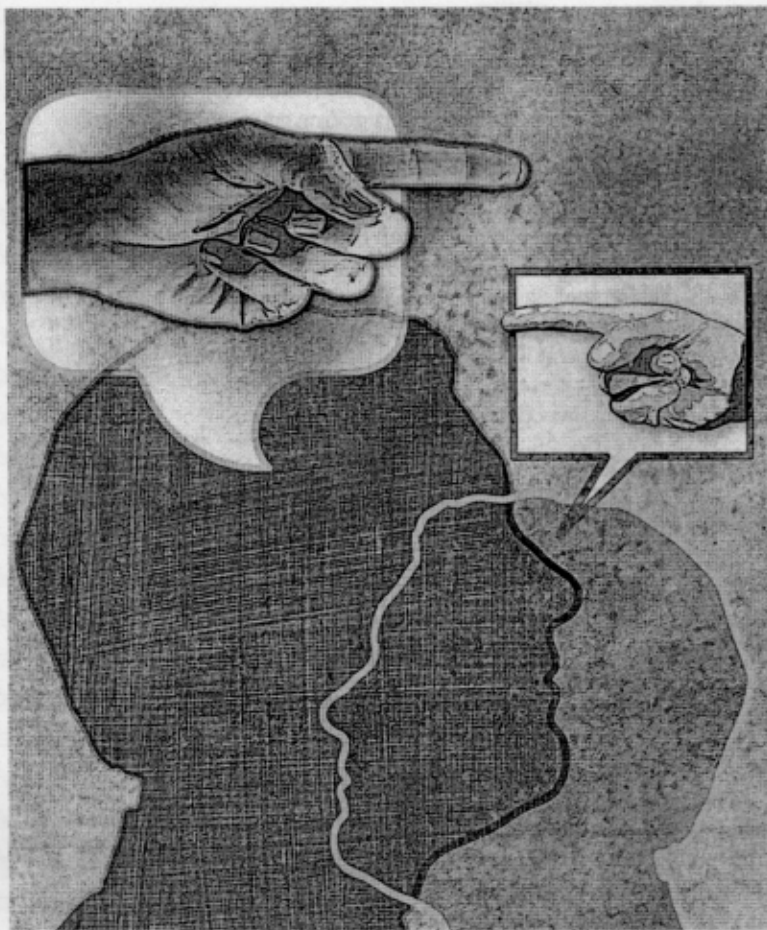
7. Zie ook par. 6 infra.

8. MvT Inv., P.G. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 95.

9. Zie mijn vorige noot.

10. MvT Aanpassingswet, Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, p. 493 en 581.

11. Zie ook Tonkens-Gerkema, *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2008, p. 26, en dezelfde (maar minder stellig) *T&C Rv*, aant. 2 bij art. 254.



Roy Scott (Images.com/Corbis)

'Het bestuur van de rechtbank vormt binnen de sector kanton enkelvoudige kamers en bepaalt de bezetting daarvan. Degene die zitting heeft in de enkelvoudige kamer draagt de titel van kantonrechter dan wel kantonrechter-plaatsvervanger.'

Art. 50 lid RO luidt:

'1. Het bestuur vormt voor het behandelen en beslissen van zaken waarvoor in verband met onverwijlde spoed een voorziening wordt gevraagd enkelvoudige kamers en bepaalt de bezetting daarvan. Deze kamers kunnen ook andere bij de wet aan hen toebedeelde zaken behandelen en beslissen.

2. Degene die zitting heeft in een enkelvoudige kamer als bedoeld in het eerste lid draagt de titel van voorzieningenrechter.

In kort geding als bedoeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering draagt de voorzieningenrechter de aanspreektitel van president in kort geding.'

4. Maar volgt uit art. 254 lid 4 Rv geen executiegeschilbevoegdheid?

Van Mierlo²³ heeft geschreven dat zijns inziens de tweede volzin van het in par. 1 supra geciteerde art. 254 lid 4 Rv aldus te verstaan is, dat de kantonrechter in zaken die ten gronde door de kantonrechter worden behandeld en beslist als *voorzieningenrechter* kan optreden. Overigens sprak dit vierde lid toen (in zijn eerste volzin) nog van 'zaken als bedoeld in art. 93 Rv', welk redactioneel verschil

hier echter niet van belang is. Op grond van die uitleg van dit vierde lid poneert Van Mierlo de stelling dat het geen (grote) stap is om de zinsnede *de voorzieningenrechter van de volgens het eerste lid bevoegde rechtbank*' in art. 438 lid 2 Rv aldus te interpreteren dat zich ook als voorzieningenrechter kwalificeert de op voet van art. 254 lid 4 Rv in kort geding oordelende kantonrechter van de sector kanton die onderdeel uitmaakt van de volgens het eerste lid van dit art. 438 bevoegde rechtbank.

Echter, deze interpretatie van het tweede lid van dit art. 438 is (dus) gebaseerd op de hiervoor vermelde uitleg van de tweede volzin van art. 254 lid 4, en deze uitleg is onjuist. Het gegeven immers dat volgens deze tweede zin op de kantonrechter *van toepassing* is *'hetgeen omtrent de voorzieningenrechter is bepaald'* maakt van de kantonrechter nog geen *voorzieningenrechter*.²³ Hieraan doet uiteraard niet af het gezichtspunt dat als een kantonrechter bijvoorbeeld (al dan niet bij wijze van een voorziening als bedoeld in art. 254 lid 4 Rv) een huurder tot ontruiming heeft veroordeeld en vervolgens een geschil rijst terzake van de executie van het betreffende vonnis, dezelfde kantonrechter of een andere kantonrechter van dezelfde of een andere rechtbank op zichzelf beschouwd 'toch even goed' in staat (capabel) zal zijn om tevens dit executiegeschil te beslechten.

Bovendien worden in art. 93 Rv – hierin staan de 'ten gronde'-zaken opgesomd die door de kantonrechter behandeld en beslist worden – juist *niet* opgesomd de zaken betreffende een *executie*. Dit is reeds gezien hetgeen hiervoor (met name par. 2) is vermeld ook logisch: bij geschillen die in verband met een executie rijzen is op grond van art. 438 Rv de *voorzieningenrechter* als enige bevoegd om in kort geding een voorziening bij voorraad te geven. De tekst van art. 438 lid 2 Rv alsmede de parlementaire geschiedenis zijn hier duidelijk; zo is (nogmaals) blijkens het eerste citaat in par. 2.2 supra uitdrukkelijk het geval genoemd dat het gaat om een te executeren vonnis van een kantonrechter en juist voor dit geval is er bewust voor gekozen om niet de kantonrechter, doch de *president van de rechtbank* (en vanaf 1 januari 2002 de *voorzieningenrechter*) het executiegeschil te laten beslechten.

Art. 438 lid 2 Rv is met andere woorden een *bijzondere* regeling met een *exclusief* karakter. Dan gaat het niet aan om de te dezen gemaakte keuze te overrulen: in wezen zou aan art. 438 lid 2 Rv verbindende kracht ontnomen worden en dat is de rechter verboden.²⁴

Voorts is van belang dat art. 254 lid 4 Rv pas ingevoerd is in het kader van de herziening van het burgerlijk procesrecht op 1 januari 2002. Over dit vierde lid is in de MvT²⁵ slechts gezegd:

'Ten opzichte van wetsvoorstel 24 651 is een vierde lid toegevoegd, dat de kantonrechter naast de president bevoegd maakt tot het treffen van een voorlopige voorziening in kantongerechtszaken. Het kantonrechters-kort geding blijft dus gehandhaafd, doch wel – zoals ook in wetsvoorstel 24 651 voorzien – met hoger beroep en (beperkt) cassatie. Naar aanleiding van het daaromtrent in het Verslag over wetsvoorstel 24 651 door de leden van de fracties (...) opgemerkte, merken wij op dat derhalve geen sprake is van een loskoppeling van de rechter die de bodemprocedure behandelt en de rechter die de kort gedingen doet.'

Mitsdien vormt dit citaat geen enkele aanleiding om ook maar te veronderstellen dat – teneinde kantonrechters (opeens toch) de bevoegdheid te geven om executiegeschillen gaan te beslechten – een afwijking beoogd zou zijn van de bijzondere, in art. 438 lid 2 Rv neergelegde, al weer sedert 1 januari 1992 geldende exclusieve regeling.

5. Evenmin bevoegdheid op basis van art. 94 lid 3 Rv

De beslissing van de in par. 1 supra vermelde Amsterdamse kantonrechter¹⁶ om het executiegeschil toch te beslechten, was (dus) daarop gebaseerd, dat van de bevoegdheid geen punt gemaakt was. Wie het vonnis bestudeert, zou wellicht op de gedachte kunnen komen dat de kantonrechter op basis van – het in dit vonnis niet genoemde – art. 94 lid 3 Rv (waarover zo dadelijk meer) tóch bevoegd was om het executiegeschil te beslechten. Dit executiegeschil was in reconventie opgeworpen door een gewezen werkgever tegen wie een kort geding aanhangig was gemaakt door een gewezen werknemer die als voorlopige voorziening veroordeling vorderde tot betaling van achterstallig loon over de maand januari 2002. Deze werknemer had tevens executoriaal beslag gelegd op grond van een beschikking uit december 2001 waarbij de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2002 was ontbonden onder toekenning van een vergoeding ten bedrage van f 17 500 (art. 7:685 BW), welk bedrag de werkgever niet betaald had. In die reconventie nu vorderde de werkgever opheffing van dit beslag, waarbij geen enkele discussie bestond over bestaan en omvang van werknemers recht op die ontbindingsvergoeding: het ging uitsluitend om de vraag of het beslag (gelegd op een banksaldo van € 240 000) vexatoir was. In conventie voerde de werkgever als verweer (dus: tegen de vordering tot betaling van dat achterstallige loon) dat hij nog een forse tegenvordering op de werknemer zou hebben uit onverschuldigde betaling, daar de werknemer zich een aantal maanden ten onrechte ziek gemeld zou hebben.

Dat de gedachte zou kunnen postvatten dat de Amsterdamse kantonrechter op grond van art. 94 lid 3 Rv bevoegd was om kennis te nemen van het in reconventie opgeworpen executiegeschil, heeft als reden dat dit derde lid bepaalt:

'In het geval van zaken in conventie en reconventie, waarvan er ten minste één een vordering betreft als in art. 93 onder c of d, is het tweede lid van overeenkomstige toepassing.'

Overeenkomstige toepasselijkheid van het in dit citaat vermelde tweede lid van dit art. 93 impliceert dat de vordering in conventie alsmede de vordering in reconventie 'alle door de kantonrechter behandeld en beslist' worden 'voor zover de samenhang tussen de vorderingen zich tegen afzonderlijke behandeling verzet'.

De tekst van art. 94 lid 3 vormt onvoldoende basis om in weerwil van al het voorgaande een kantonrechter (dus: in afwijking van art. 438 lid 2 Rv) bevoegd te achten om kennis te nemen van een executiegeschil. Bovendien geeft de parlementaire geschiedenis¹⁷ van dit art. 94 geen enkele aanleiding om het erop te houden dat het (opeens) de bedoeling geweest zou zijn om een uitzondering te creëren op de regeling van art. 438 lid 2 Rv.

Naast en afgezien daarvan valt in een zaak zoals

die geleid heeft tot het hiervóór vermelde vonnis van de Amsterdamse Kantonrechter niet, laat staan zonder meer, in te zien waarom de samenhang tussen de vorderingen zich tegen afzonderlijke behandeling zou verzetten. Weliswaar was er althans prima facie een samenhang tussen de conventionele vordering en de reconventionele vordering. Maar verzette deze samenhang zich ook tegen een afzonderlijke behandeling van de vordering in conventie (betaling van achterstallig loon) en die in reconventie (opheffing executoriaal beslag)? Let wel: het enkele gegeven dat er samenhang is, impliceert niet dat deze samenhang zich 'dus' tegen afzonderlijke behandeling zou verzetten. Zo hing in die zaak (kort gezegd) de toewijsbaarheid van de conventionele vordering tot loonbetaling over januari 2002 niet af van enig in de reconventie door de werkgever gepretendeerd vorderingsrecht (tot betaling van een geldsom) op de werknemer: de werkgever vorderde in reconventie überhaupt geen betaling; hij eiste immers enkel en alleen opheffing van het gelegde (volgens hem vexatoire) executoriale beslag. Voorts was voor die toewijsbaarheid (dus: van de vordering tot loonbetaling) niet van belang of het beslag opgeheven zou worden, welk beslag immers gelegd was om de onherroepelijk (art. 7:658 lid 11 BW) toegekende ontbindingsvergoeding ook daadwerkelijk 'binnen te halen'. Daarom is er hier bijvoorbeeld geen wezenlijk verschil met de variant waarin het beslag is gelegd op basis van een onherroepelijk vonnis waarbij de werkgever als wanpresterende koper van een door hem van de werknemer gekochte auto veroordeeld was om aan laatstgenoemde (verkoper) de koopprijs te betalen.

6. Ten slotte

Meestal gaat het goed en wordt (dus) gewoon de weg gevolgd van art. 438 lid 2 Rv. Wordt het executiegeschil voorgelegd aan de kantonrechter, dan is deze niet bevoegd

Meestal gaat het goed en wordt (dus) gewoon de weg gevolgd van art. 438 lid 2 Rv

om het te beslechten, óók niet indien het gaat om een executoriale titel die afkomstig is van een kantonrechter en evenmin indien het bij een titel gaat om een onmiddellijke voorziening bij voorraad op de voet van art. 254 lid 4 Rv.

Overigens valt uit de wet niet zonder meer af te leiden welke weg bewandeld moet worden om het executiegeschil (alsnog) aan de voorzieningenrechter voor

Noten:

12. Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht 2004, p. 650.
13. Tonkens-Gerkema, Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging 2008, p. 26.
14. HR 14 april 1989, NJ 1989, 469, rov.

3.9 (Harmonisatiewet arrest).

15. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, p. 423.
16. Rb. Amsterdam 27 maart 2002, Praktijkids 2002, 5925.
17. MvT AWW, Parl. Gesch. Herziening Burg. Procesrecht, p. 259-260.

te leggen nadat de kantonrechter heeft beslist om dit geschil niet te behandelen. Gewezen zij op het volgende. Art. 71 lid 1 Rv bepaalt dat als een in behandeling bij de kantonrechter zijnde zaak verder behandeld en beslist moet worden door een kamer die niet tot de sector kanton behoort, de zaak daartoe dan op verlangen van een der partijen of ambtshalve naar een zodanige kamer verwezen wordt. De voorzieningenrechter heeft zitting in een niet tot de sector kanton behorende kamer. Het vierde lid van dit art. 71 bepaalt *a.* dat de rechter in de beslissing tot verwijzing vermeldt op welke wijze partijen in de procedure moeten verschijnen, *b.* dat de rechter in het geval van een dagvaardingsprocedure tevens een nieuwe roldatum vermeldt, en *c.* dat, indien tegen de gedaagde verstek verleend is, deze door de eiser bij exploit aan de gedaagde moet worden aangezegd onder betekening van de beslissing tot verwijzing. Aldus is dit vierde lid niet (geheel) toegesneden op de hier aan de orde zijnde casus. Er is immers überhaupt geen rol voor in kort geding door de voorzieningenrechter te behandelen zaken; ook niet voor (incasso)zaken¹⁸ die op de voet van het derde lid

van art. 254 Rv aangebracht kunnen worden op een vaste zittingsdag.¹⁹ Mede daarom moet er minst genomen rekening mee gehouden worden dat een kantonrechterlijke verwijzing op de voet van art. 71 lid 1 Rv onverlet laat het tweede lid van art. 254 Rv, bepalende dat op aanvraag van de belanghebbende partij de voorzieningenrechter de dagvaarding kan bevelen tegen een voor elk geval te bepalen dag en uur. Voor het geval dat een kantonrechter (reeds) ter zitting op de gedachte komt dat hij in de zin van het vierde lid van art. 254 niet bevoegd is om kennis te nemen van het hem voorgelegde executiegeschil, is het daarom geen onwaarschijnlijk scenario dat hij de meest gerede partij in overweging geeft om zich te vervoegen bij de handelsgriffie met verhinderdata aan beide kanten en een datum vraagt.

Zoveel is duidelijk: kantonrechters zijn in de zin van art. 254 lid 4 Rv niet bevoegd om executiegeschillen te beslechten. Het is een duidelijke keuze in het stadium van wetgeving. Wie anders wenst, moet maar pleiten voor wetwijziging, en intussen gewoon de route van art. 438 Rv volgen. •

Noten:

18. Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, p. 423.

19. Vgl. art. 4 van het Procesreglement

kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie.