

Uitwinning van girale effecten

door mr. J.D. van Vlastuin

In 2008 heb ik in het blad *Executief* het proefschrift van dr. G.C. van Daal over aandelenexecutie¹ besproken. In die bijdrage heb ik geen aandacht besteed aan de opmerkingen van Van Daal over uitwinning van girale effecten. Over dat onderwerp heeft Van Daal daarna een artikel in *Executief* gepubliceerd.² Hieronder reageer ik alsnog op die publicatie.

STANDPUNT VAN DAAL

De opvattingen van Van Daal over de executie van girale effecten komen in het kort neer op het volgende:

- 1) In de Wet giraal effectenverkeer (Wge) is niet geregeld op welke wijze girale effecten in beslag genomen kunnen worden.
- 2) Girale effecten zijn vermogensrechten van eigen aard, waarvan de executie nergens is geregeld.
- 3) Daardoor dient executie in beginsel plaats te vinden via de vangnetregeling van artikel 474bb Rv (op de dezelfde wijze als executie van roerende zaken).
- 4) De aard van girale effecten verzet zich echter tegen executie op dezelfde wijze als de executie van roerende zaken.
- 5) Daardoor is executie van girale effecten op dit moment in het geheel niet mogelijk.

In verband met de conclusie dat executie van girale effecten op dit moment in het geheel niet mogelijk is, komt Van Daal met een voorstel tot wijziging van artikel 24 Wge. Dat voorstel ziet er bijzonder gedetailleerd uit, sluit aan bij de bestaande regelingen omtrent het derdenbeslag en laat aan duidelijkheid niets te wensen over. Het voorstel om die regeling niet in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op te nemen maar in de Wge, stuit niet op principiële bezwaren. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering houdt immers rekening met de mogelijkheid dat voor speciale rechten, aparte wettelijke executieregelingen bestaan.

LEEMTE

De voorgestelde regeling voorziet echter niet in een oplossing voor problemen die kunnen ontstaan als het beslag ook opties met een korte looptijd heeft getroffen. Van Daal stelt voor dat uitwinning van de effecten na vier weken zal plaatsvinden door verkoop op een gereguleerde markt in Nederland. Opties kunnen echter reeds binnen die periode vervallen en daardoor mogelijk hun volledige waarde verliezen. Als gevolg van het beslag, kunnen zij immers niet worden uitgeoefend door de beslagene terwijl de beslaglegger door het beslag niet het recht krijgt om opties uit te oefenen.³ Eerder heb ik reeds aandacht gevraagd voor het feit dat de termijn van vier weken voor het afleggen van een verklaring derdenbeslag in die gevallen veel te lang is.⁴ In zijn voorstel heeft Van Daal daarvoor in de plaats een termijn van acht dagen opgenomen. Dat is een belangrijke verbetering met de huidige wettelijke regeling bij derdenbeslag. Het voorstel dat de verkoop pas na vier weken mag

plaatsvinden, is minder gelukkig. Met betrekking tot opties is die termijn in veel gevallen te lang. Daar zou derhalve een aangepaste regeling voor moeten komen.

Tegen het voorstel van Van Daal voor een specifieke wettelijke regeling voor de executie van girale effecten heb ik geen bezwaar. Maar zijn conclusie dat zonder die nieuwe wettelijke regeling geen beslag op girale effecten mogelijk is, onderschrijf ik niet. Daarom zal ik hieronder ingaan op zijn afzonderlijke conclusies.

IN DE WET GIRAAL EFFECTENVERKEER (WGE) IS NIET GEREGELD OP WELKE WIJZE GIRALE EFFECTEN IN BESLAG GENOMEN KUNNEN WORDEN

In artikel 24 de Wge zijn de gevolgen geregeld indien onder een zogeheten aangesloten instelling (lees: onder de bank waar de effectenrekening loopt) executoriaal derdenbeslag wordt gelegd ten laste van de belegger. De executant kan de effecten die onder het beslag vallen door de bank laten verkopen. De opbrengst wordt vervolgens aan de beslagleggende deurwaarder afgedragen.⁵ Deze regeling wordt in de praktijk ook daadwerkelijk gehanteerd en leidt tot een vrijwel probleemloze executie. Een enkele keer komt het voor dat beslag is gelegd op effecten die een hogere waarde vertegenwoordigen dan de vordering waarvoor het beslag is gelegd. In de praktijk geven deurwaarders de beslagene in een dergelijk geval gedurende een redelijke termijn de gelegenheid om zelf aan te geven welke effecten verkocht mogen worden. Als de beslagene niet reageert, zal de deurwaarder die selectie zelf maken of aan de bank overlaten.

Van Daal benadrukt dat artikel 24 Wge niet regelt op welke wijze een verhaalsbeslag op girale effecten moet worden gelegd maar slechts aangeeft wat de gevolgen zijn indien een schuldeiser (onverhoopt) derdenbeslag laat leggen onder een aangesloten instelling. Het komt mij voor dat de wetgever met die beschrijving van de gevolgen wel degelijk heeft beoogd om te bepalen op welke wijze girale effecten uitgewonnen kunnen worden. Aan een mogelijk gelegd derdenbeslag, verbindt de wetgever immers rechtsgevolgen die uitwinning mogelijk maken.

Dat de tekst van de wet meer beschrijvend dan voorschrijvend is geformuleerd, is op zich zelf geen sterk argument voor de conclusie dat niet is geregeld hoe uitwinning van girale effecten moet plaatsvinden.⁶ Persoonlijk ga ik ervan uit dat de wetgever in artikel 24 Wge wel degelijk heeft beoogd om een specifieke regeling voor executie van girale effecten te geven. Die opvatting wordt overigens bevestigd door de wetgever zelf. Ter gelegenheid van de in 1992 ingevoerde wijzigingen in het beslagrecht heeft de wetgever zelf uitdrukkelijk aangegeven dat voor effecten die bij een aangesloten instelling in bewaring zijn gegeven, de Wet giraal effectenverkeer in artikel 24 een eigen regel voor de executie daarvan bevat, die aansluit bij het derdenbeslag.⁷

Voor zover met artikel 24 Wge geen exclusieve executieregeling is beoogd, heeft deze regeling wel alle mogelijke relevante rechtsgevolgen van een onder de aangesloten instelling gelegd derdenbeslag zo ingevuld dat het derdenbeslag probleemloos kan worden toegepast. Ik zie geen enkele reden waarom die regeling niet zou worden toegepast. En ik zie ook geen goed alternatief. Aan de vangnetregeling van artikel 474aa Rv kleven voor de tenuitvoerlegging van girale effecten diverse praktische bezwaren.

GIRALE EFFECTEN ZIJN VERMOGENSRECHTEN WAARVAN DE EXECUTIE NERGENS IS GEREGLD

Het is logisch dat Van Daal zich op enig moment afvraagt wat voor goed een Wge-aandeel nu eigenlijk is. Voor iedere soort zaken en rechten, schrijft het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een andere wijze van executie voor. Om te achterhalen welke regels toegepast kunnen worden, is het van belang om te bepalen in welke categorie girale effecten vallen.

Als geld op een bankrekening wordt bijgeschreven, ontstaat een vordering van de rekeninghouder op de bank. Maar zodra van dat geld door de bank effecten worden gekocht die vervolgens op een bij de bank lopende effectenrekening worden bijgeschreven, ontstaat dogmatisch een bijzondere situatie die in het leven wordt geroepen door de in de Wge uitgewerkte systematiek. Terecht wordt in de literatuur opgemerkt dat sprake is van een vermogensrecht van eigen aard. Van Daal merkt op dat zonder de Wge een dergelijk recht niet zou bestaan in het Nederlands rechtssysteem. De bank heeft immers geen fysieke effecten van de rekeninghouder (rechtstreeks) onder zich. Maar ten behoeve van de rekeninghouder treedt zij (op eigen naam) op als deelgenoot in het betreffende verzameldepot bij het Necigef. Een derdenbeslag onder het Necigef ten laste van een individuele belegger kleeft niet omdat het Necigef slechts bekend is met de banken die deelnemen in het verzameldepot. Dat is een rechtstreeks gevolg van de Wge. Daarom was het nodig dat voor beslaglegging op girale effecten een aanvullende wettelijke regeling zou komen. De wetgever heeft die naar mijn mening beoogd te geven door in artikel 24 Wge de rechtsgevolgen van een derdenbeslag onder de banken op te nemen. Dat is een voor de hand liggende oplossing.

Tegenover het Necigef geldt de bank als rechthebbende op de effecten (althans op haar aandeel in de verzameling van die effecten). Daardoor treedt de bank op als houder van die effecten die zich weliswaar niet in haar eigen kluis bevinden maar in de kluisen van het Necigef. Dat zij die effecten niet zelf onder zich heeft maar dat deze zich fysiek elders bevinden, lijkt mij daarbij niet relevant. Van belang is dat de bank de feitelijke macht heeft over de girale effecten. Het lijkt mij daarom te verdedigen dat ook zonder artikel 24 Wge een onder de bank gelegd derdenbeslag op girale effecten zou kleven. De bank heeft – via het Necigef – de betreffende aandelen wel degelijk onder zich, althans in haar macht. Dat is overigens duidelijk te zien zodra de effecten worden verkocht. De bank ontvangt de opbrengst van de effecten en daardoor ontstaat een geldschuld van de bank aan de belegger.

Dat sprake is van een bijzondere situatie, geef ik direct toe. Maar ik acht verdedigbaar dat ook zonder artikel 24 Wge een derdenbeslag onder de bank op girale effecten mogelijk zou zijn. De nogal korte

en bondige conclusie van Van Daal onderschrijf ik daarom niet. Daardoor dient executie in beginsel plaats te vinden via de vangnetregeling van artikel 474bb Rv (op dezelfde wijze als executie van roerende zaken).

Het uitgangspunt van ons executierecht is dat iedere schuldenaar met zijn gehele vermogen moet instaan voor zijn schulden. Het is daarom de bedoeling dat ieder vermogensrecht door een schuldeiser die beschikt over een executoriale titel, kan worden uitgewonnen.⁸ Omdat het aantal soort rechten eindeloos is, heeft de wetgever in artikel 474bb Rv de zogenaamde vangnetregeling opgenomen. Beslaglegging op rechten waarvan de executie noch in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, noch in een bijzondere wet is geregeld, kan op grond daarvan toch plaatsvinden. De wetgever heeft daarvoor aansluiting gezocht bij de regeling voor de executie van roerende zaken. Belangrijk voordeel daarvan is dat de verkoop op relatief eenvoudige wijze plaatsvindt (door verkoop in het openbaar aan de hoogstbiedende).

Indien Van Daal gelijk heeft met zijn stelling dat de Wge niet voorschrijft op welke wijze de executie van girale effecten plaats dient te vinden, kan inderdaad gebruik gemaakt worden van de vangnetregeling.

DE AARD VAN GIRALE EFFECTEN VERZET ZICH ECHTER TEGEN EXECUTIE OP DEZELFDE WIJZE ALS DE EXECUTIE VAN ROERENDE ZAKEN

Van Daal stelt dat uit de aard van girale effecten volgt dat deze niet op dezelfde wijze als roerende zaken in beslag genomen kunnen worden. Dat beslag wordt immers bij de schuldenaar zelf gelegd en (alleen) aan hem medegedeeld. Juist vanwege de centrale rol van de aangesloten instelling bij verkoop en levering van girale effecten, is aanzegging van het beslag aan de schuldenaar niet voor de hand liggend. De mededeling van het beslag aan de schuldenaar heeft geen feitelijk blokkerende werking. Voor de executoriale verkoop is medewerking van de aangesloten instelling cruciaal.

Dat zijn allemaal valide argumenten. Daarom deel ik de conclusie van Van Daal dat de aard van girale effecten met zich meebrengt dat executie op de wijze die is voorgeschreven voor beslag op roerende zaken, niet de meest praktische wijze van executie is.

Overigens komt het derde lid van artikel 474bb aan een belangrijk deel van de genoemde praktische bezwaren tegemoet nu daarin is bepaald: ‘gaat het om een recht dat jegens een derde moet worden uitgeoefend, dan is voor het beslag tevens betekening van het beslagexploit aan de derde vereist’. Een voorbeeld daarvan zijn we bij beslag op agrarische rechten. In die praktijk vindt beslagging op agrarische rechten (als mest- en melkquota) plaats door aanzegging aan de schuldenaar, gevolgd door betekening aan de organisatie waar deze rechten zijn geregistreerd. Juist deze overbetekening zorgt voor de beoogde blokkerende werking. Daardoor is executie van girale effecten op dit moment in het geheel niet mogelijk.

De vangnetregeling van artikel 474bb beoogt volgens de memorie van toelichting ‘de executie te regelen van alle groepen van goederen waarvoor geen uitdrukkelijke regel in de wet is opgenomen’.⁹ Dus ook de executie van goederen die zich niet goed lenen voor

uitwinnen op dezelfde wijze als roerende zaken. De wetgever heeft dat opgelost door niet alleen te bepalen dat alle overige rechten geëxecuteerd kunnen worden, maar ook dat te bepalen dat deze executie plaatsvindt als roerende zaken ‘tenzij uit de wet of de aard van het recht anders volgt’.

Als uit de aard van het recht volgt dat de executie op een andere wijze moet plaatsvinden, dient dát te gebeuren. De vangnetregeling beoogt naar mijn mening niet om alleen een executiemogelijkheid te bieden voor rechten die uitgewonnen kunnen worden als roerende zaken. Uit de tekst van de wet volgt dat executie ook op andere wijze mogelijk is. Hoewel de wet daarvoor in artikel 474bb verder geen concrete richtlijnen geeft.

Het zou echter in strijd zijn met het wettelijke uitgangspunt dat een schuldenaar met zijn hele vermogen instaat voor zijn schulden, indien bepaalde rechten niet uitgewonnen kunnen worden vanwege het enkele feit dat de regeling voor executie van roerende zaken voor die rechten minder geschikt is. De vangnetregeling beoogt juist voor alle nergens anders benoemde rechten een executiemogelijkheid te bieden. Zonder enige onderbouwing heeft men daarvoor verwezen naar de regeling die geldt voor de executie van roerende zaken. Mogelijk omdat dit de meest eenvoudige en basale regeling is. Maar executie op een andere wijze, heeft de wetgever niet onwenselijk gevonden of verboden. Wel heeft de wetgever bepaald dat daarvan alleen sprake kan zijn indien dat volgt uit de wet of uit de aard van het recht.

In artikel 474a is de wetgever overigens wel iets specifiek. Dat is ook logisch, omdat die bepaling (anders dan de vangnetregeling) betrekking heeft op de executie van bijzondere rechten (aan toonder of aan order). Voor de tenuitvoerlegging van die rechten verwijst de wetgever niet alleen naar regeling voor de tenuitvoerlegging van roerende zaken (de eerste afdeling) maar ook naar de regeling voor het derdenbeslag (de tweede afdeling en de tweede afdeling B) met opnieuw de opmerking “tenzij uit de betreffende bepaling in verband met de aard van het recht anders volgt”.

Bij de executie van rechten aan toonder en aan order verwijst de wetgever primair naar de regeling omtrent de executie van roerende zaken om daarnaast ook naar de regeling van het derdenbeslag. Daaruit concludeer ik dat ook de verwijzing in de vangnetregeling naar de regeling voor tenuitvoerlegging van roerende zaken niet is gebaseerd op zwaarwegende argumenten maar vooral op praktische gronden. Daardoor bestaat er naar mijn mening geen bezwaar tegen dat in bijzondere gevallen aansluiting wordt gezocht bij de regeling die geldt voor het leggen van derdenbeslag. Het gaat er vooral om dat op alle soorten rechten beslag gelegd kán worden. De wijze waarop, is minder relevant.

Op grond van het bovenstaande ben ik daarom van mening dat executie van girale effecten via de vangnetregeling wel degelijk mogelijk is. Voor zover de regeling voor de executie van roerende zaken tekortschiet, kunnen de regels van het derdenbeslag worden toegepast.

SAMENVATTING

Van Daal heeft in zijn proefschrift een gedetailleerd voorstel gedaan voor een nadere regeling van de executie van girale effecten. Daarop heb ik geen kritiek. Zijn voorstellen zijn goed doordacht en goed uitvoerbaar. Alleen zie ik niet de noodzaak om met een nieuwe regeling te komen. Allereerst ben ik van mening dat de regeling van artikel 24 Wge wel degelijk is bedoeld als een bepaling die voorschrijft op welke wijze de executie van girale effecten plaats moet vinden. Voor zover dat artikel niet als voorschrift is bedoeld komt het mij voor dat op grond van de reguliere beslagrechtelijke bepalingen reeds derdenbeslag op girale effecten mogelijk is door beslag te leggen onder de betreffende bank. En voor zover ik dat onjuist zie, kan de vangnetregeling worden gehanteerd. Ik volg Van Daal niet in zijn standpunt dat toepassing van de vangnetregeling alleen mogelijk is als de beslaglegging kan plaatsvinden op de manier die geldt voor roerende zaken. Als uit de aard van het recht volgt dat de executie beter op de manier van een derdenbeslag kan gebeuren, dient die regeling te worden toegepast. Artikel 474bb staat dat wel degelijk toe.

Noten

- 1 G.C. van Daal, ‘Executoriaal en conservatoir verhaalsbeslag op aandelen in kapitaalvennootschappen en op certificaten daarvan’, Rotterdam: BJu 2008, besproken in *Executief* 2008/4, p. 58-59.
- 2 G.C. van Daal, ‘Verhaalsbeslagen op rechten onder de Wet giraal effectenverkeer’, *Executief* 2008/5, p. 66-75.
- 3 Zie mr. A.F. van Ingen, ‘(Derden)beslag op optierechten’, *Executief* 2000/5, p. 112-115.
- 4 J.D. van Vlastuin, ‘Beslag op optierechten (een reactie)’, *Executief* 2000/11, p. 243-246.
- 5 De beslaglegger kan – als uitlevering mogelijk is – ook uitlevering van de effecten verlangen om deze vervolgens te laten verkopen. Die bepaling dient echter geen enkel praktisch doel en wordt, voor zover mij bekend, in de praktijk niet toegepast.
- 6 In zijn artikel verwijst Van Daal zelf naar het proefschrift van B.F.L.M. Schim, *Giraal effectenverkeer en goederenrecht; een studie naar enkele goederenrechtelijke aspecten van de wet giraal effectenverkeer*, Deventer 2006, pag. 185 en 186, waarin deze er ook van uitgaat dat artikel 24 Wge executoriaal derdenbeslag op girale effecten mogelijk maakt.
- 7 MvA II Invoering boek 3, 5 en 6; Parlementaire Geschiedenis p. 114.
- 8 Er bestaan slechts enkele wettelijke uitzonderingen. Zo is bijvoorbeeld geen beslag mogelijk op kinderbijslag.
- 9 Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5, en 6), Deventer 1992, blz. 146.