

Zitting 1979–1980

16 130

Schrapping van de artikelen 585, 9° en 768 en in verband daarmee wijziging van de artikelen 769 en 770 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 31 juli 1980

Het verheugt mij dat de leden van de fractie van de P.v.d.A., de C.D.A.-fractie en de fractie van D'66 hun instemming hebben betuigd met het onderhavige wetsontwerp.

Terecht heeft voorts de fractie van de P.v.d.A. erop gewezen dat in verband met de voorgestelde wetswijzigingen ook het opschrift van de vijfde afdeling van titel IV van Boek III Rechtsvordering dient te worden aangepast. Bij nota van wijzigingen wordt daarom voorgesteld dit opschrift dienovereenkomstig aan te passen.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de fractie van D'66 of het gijzelen als dwangmiddel voor het innen van geldvorderingen (óók indien beperkt tot de in 598a Rv. genoemde gevallen) eigenlijk nog wel aanvaardbaar is, stel ik er prijs op mede te delen dat de regeling van de gijzeling in haar geheel kritisch zal worden onderzocht, ten einde na te gaan in hoeverre deze regeling verbetering behoeft, in het bijzonder met het oog op de vraag in welke gevallen handhaving van dit dwangmiddel overbodig of onwenselijk is. In dat onderzoek zal ook de door de leden van voornoemde fractie gestelde vraag, welke zoals deze leden reeds hebben aangegeven, buiten het – beperkte – kader van het onderhavige wetsontwerp valt en een algemene strekking heeft, dienen te worden betrokken.

Ten slotte vermeld ik, dat als bijlage bij de memorie van antwoord is bijgevoegd een afschrift van een op 16 januari 1960 namens de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht aan mij gerichte brief, waarin eveneens op afschaffing van de artikelen 585, 9° en 768 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt aangedrongen.

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter

BIJLAGE BIJ DE MEMORIE VAN ANTWOORD

Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht

Zijne Excellentie de Minister van Justitie

's-Gravenhage, 16 januari 1980

Excellentie,

Namens de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht hebben wij de eer ons tot u te richten ter zake van het navolgende.

1. Van 6 tot 25 oktober 1980 zal te 's-Gravenhage de Veertiende Zitting plaatsvinden van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. Een der voornaamste onderwerpen die ter conferentie zullen worden behandeld is de herziening van de hoofdstukken III–VI van het Haagse Rechtsvorderingsverdrag van 1954. Het daartoe door een Bijzondere Commissie van de Haagse Conferentie opgestelde voorontwerp van verdrag is inmiddels door de Secretaris-Generaal aan de regeringen der lid-staten toegezonden (bijlage I).

De Staatscommissie vestigt uw aandacht erop dat hoofdstuk IV (artikel 17) van dit voorontwerp, evenals hoofdstuk VI (artikel 26) van het verdrag van 1954, een bepaling omvat die ertoe strekt iedere vorm van discriminatie af te schaffen tussen eigen onderdanen en bepaalde categorieën vreemdelingen bij de toepassing van de lijfswang – als middel van executie en als conservatoire maatregel. Het voorontwerp gaat hierbij in zoverre verder dan het oude verdrag, dat het behandeling op gelijke voet als eigen onderdanen beoogt niet slechts van onderdanen van andere verdragsstaten, maar ook van personen die in een andere verdragsstaat hun gewoon verblijf hebben. Voor een toelichting op deze uitbreiding, verklaarbaar uit de algemene opzet van de voorgenomen herziening, moge worden verwezen naar hoofdstuk IV nr. 5 (blz. 46–49) van het voorbereidend rapport nr. I van het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie (bijlage II).

2. Het juist genoemde rapport licht in hoofdstuk IV nrs. 1–4 (blz. 42–45) toe waarom een bepaling als artikel 26 van het verdrag van 1954 in een nieuw verdrag nog niet kan worden gemist. De reden is, zo blijkt uit deze toelichting, (uitsluitend) gelegen in een eigenaardigheid van het Nederlandse (en in navolging daarvan het Surinaamse) burgerlijke procesrecht, nl. het bestaan van de speciale bepalingen van artikel 585, aanhef en 9° en artikel 768 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering inzake de gijzeling van vreemdelingen zonder vaste woonplaats resp. vast verblijf hier te lande. Zoals ook uit de toelichting blijkt, nam Nederland reeds ten tijde van de voorbereiding van het eerste Haagse Rechtsvorderingsverdrag van 1894 in dit opzicht een uitzonderingspositie in. Dit leidde tot de opneming van een antidiscriminatiebepaling in dit en vervolgens in de latere Rechtsvorderingsverdragen van 1905 en 1954. De toelichting wijst er voorts op, dat reeds in 1894 T.M.C. Asser, in het voorbereidende rapport van de Commissie van de tweede Haagse Conferentie inzake de lijfswang, deze tegen vreemdelingen gerichte bepalingen afkeurde en op hun afschaffing aandrong. Asser schreef aangaande dit onderscheid tussen vreemdelingen en onderdanen het volgende:

«Cette distinction, en effet, ne peut être justifiée par aucun argument valable. Si l'on invoque, pour la défendre, la difficulté d'exécuter le jugement obtenu ou à obtenir dans le pays de l'étranger, l'on oublie que cet argument a la même force à l'égard du régnicole, domicilié hors de son pays, et même à l'égard du régnicole, domicilié dans le pays, puisqu'il peut, en transportant ses biens au delà de la frontière, les soustraire à l'exécution d'un jugement. A ce point de vue les dispositions exceptionnelles à l'égard des étrangers, uniquement à raison de leur qualité d'étranger, ne peuvent être considérées que comme un odium, peu compatible avec les bonnes relations internatio-

nales. Ceci s'applique en double mesure aux dispositions comme celle de l'art. 768 du Code de Procédure Civile des Pays-Bas, à laquelle le rapporteur de la commission, dans ses *Eléments de Droit International Privé* [schets van het Internationaal Privaatrecht, 1880, p. 27], n'a pas hésité d'appliquer la qualification de verfoeijelijk (détestable).»¹

3. De Staatscommissie vindt in de omstandigheid dat de Nederlandse Regering op het punt staat de Leden der Haagse Conferentie ter Veertiende Zitting te convoceren, onder meer ten einde zich te beraden over de kwestie van de lijfswang, aanleiding de door T. M. C. Asser reeds een eeuw geleden geuite wens opnieuw uit te spreken.

4. De speciale lijfswang van vreemdelingen vormt een der weinige uitzonderingen op het beginsel van artikel 9 Wet houdende Algemene Bepalingen van het Koninkrijk volgens hetwelk vreemdelingen en Nederlanders ten aanzien van het burgerlijk recht gelijk zijn gesteld. Handhaving van dit uitzonderlijke dwangmiddel tegen vreemdelingen wordt – zò al – nog hoogstens verdedigd met het praktische argument, dat het nu eenmaal een uiterste mogelijkheid biedt om hier te lande betaling te verkrijgen van een vreemdeling zonder verblijfplaats in Nederland die wel solvent lijkt maar onwillig om te betalen. Intussen lijkt, ook als men er rekening mee houdt dat van de enkele dreiging met het dwangmiddel in een aantal gevallen wellicht een zekere invloed uitgaat, in de praktijk van de artikelen 585, 9° en 768 bijzonder weinig gebruik te worden gemaakt. Ten dele zal dit overigens wellicht juist moeten worden toegeschreven aan de omstandigheid dat op grond van artikel 26 Rechtsvorderingsverdrag 1954 lijfswang in Nederland niet is toegelaten tegen onderdanen van een belangrijk aantal staten.² De aandacht verdient daarbij, dat dit verdrag de (Nederlandse) schuldeiser in wezen geen enkele compensatie biedt voor het verlies van het lijfswangwapen tegen deze onderdanen. Toch heeft de praktijk het in het rechtsverkeer met de verdragsstaten blijkbaar zonder dit dwangmiddel weten te stellen.

Afgezien nog van het misbruik waartoe het middel zich leent (met name als methode om van anderen dan de schuldenaar, bij voorbeeld van diens familie, in ruil voor diens verlossing betaling te verkrijgen), lijkt het praktische argument voor handhaving ervan niet overtuigend, gelet op het feit dat het middel zelden of nooit wordt toegepast.³ Het valt ook niet in te zien waarom het middel, en dan blijkbaar als *ultimum remedium*, wèl zou moeten blijven gelden voor een willekeurige categorie nl. vreemdelingen niet zijnde onderdanen van een verdragsstaat zonder gewoon verblijf hier te lande en staatlozen zonder gewoon verblijf hier te lande, en niet voor Nederlanders, vreemdelingen met gewoon verblijf in Nederland en verdragsonderdanen, ofschoon al de laatstgenoemden (vgl. de boven aangehaalde passage uit het rapport van Asser) evenzèer als eerstgenoemden in de gelegenheid zijn hun vermogen aan verhaal in Nederland te onttrekken.

5. Wat betreft de vreemdelingengijzeling als, niet ter beoordeling van de rechter staand, *executiemiddel* (artikel 585, 9° Rv.), is de Staatscommissie meer in het bijzonder van oordeel dat deze exceptionele rechtsfiguur in het huidige internationale rechtsverkeer geheel misstaat.

Nederland is tegenwoordig partij bij een belangrijk aantal executieverdragen. Met name het E.E.G. Jurisdictie- en Executieverdrag (Verdrag van 27 september 1968, Trb. 1969, 101) maakt tenuitvoerlegging van een groot aantal Nederlandse vonnissen op het gebied van de (na goedkeuring van het Toetredingsverdrag van 9 oktober 1978 Trb. 1978, 175, uitgebreide) Gemeenschap mogelijk, en voor belangrijke specifieke gebieden, zoals bij voorbeeld de onderhoudsuitkeringen, gelden (mede) andere verdragen. Deze verdragen hebben de behoefte, voor zover aanwezig, aan toepassing van eenzijdige executiemiddelen als de vreemdelingengijzeling sterk doen afnemen.

Tenuitvoerlegging van in Nederland gewezen uitspraken dient te worden bevorderd langs deze weg van internationale samenwerking, niet door eenzijdige toepassing van het exorbitante dwangmiddel der vreemdelingengijzeling.⁴

¹ Actes de la Deuxième Session, 1894, p. 100.

² Nl. niet tegen onderdanen van: België, Dene-marken, Bondsrepubliek Duitsland, Finland, Frankrijk, Hongarije, Israël, Italië, Joegoslavië, Libanon, Luxemburg, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Spanje, Tsjechoslowakije, Turkije, U.S.S.R., Vaticaanstad, Zweden, Zwitserland. Voorts op grond van art. 24 Rv. Verdrag 1905, niet tegen IJslanders. Vgl. ook art. V aanvullend Rechtsvorderingsverdrag met Groot-Brittannië (Trb. 1967, 196).

³ Een eeuw geleden was dit overigens niet anders. Asser wijst er in een noot in zijn na te noemen beschouwingen «Geld en Vrijheid» op, dat het «opmerkelijk [is] hoe zelden hier te lande in den laatsten tijd de lijfswang tegen vreemdelingen (op grond van hun vreemdelingschap) is toegepast». Hij refereert daarbij aan de jaren 1846–1868.

⁴ Vgl. ook reeds *TMC Asser, Geld en Vrijheid*, beschouwingen over den lijfswang in: *Studiën op het gebied van Recht en Staat* (1889), pp 176/7 (ook verschenen in *De Gids* (1866 resp. 1871)).

Er zij overigens op gewezen dat artikel 585, 9° evenals trouwens artikel 768 in dubbel opzicht discrimineert, nl. ook naar de zijde van de schuldeiser: alléén Nederlandse crediteuren komt het dwangmiddel toe.⁵

6. Misstaat de lijfswang als executiemiddel in het internationaal verkeer, «*en double mesure*» geldt dit voor het instituut van de *gijzeling bij voorraad*. Reeds het ontwerp-1920 van de Commissie-Gratama tot herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kende de gijzeling bij voorraad niet meer, en de M.v.T. achtte de instelling «ook uit een internationaal-rechtelijk oogpunt verouderd» (M.v.T. blz. 35)⁶ De gijzeling bij voorraad maakt het mogelijk vreemdelingen, d.w.z. de categorie niet-Nederlands genoemd boven onder 4., zonder gewoon verblijf hier te lande, ter zake van een opeisbare en vervallen schuld jegens een Nederlander aangegaan te gijzelen. Dit betekent dat in beginsel deze vreemdelingen op het enkele vermoeden aan een Nederlander iets schuldig te zijn door dezen in gijzeling kunnen worden genomen, derhalve zonder dat de rechter heeft vastgesteld of de schuld inderdaad bestaat en of tot gijzeling grond bestaat.

De Staatscommissie meent dat Nederland zich met deze instelling zozeer stelt buiten in internationaal verband algemeen aanvaarde opvattingen, dat utiliteitsoverwegingen, zelfs al zou daaraan in enkele uitzonderlijke gevallen geen grond kunnen worden ontzegd, de handhaving van dit instrument niet kunnen rechtvaardigen.

De indiening, tijdens de zitting 1978–1979, van het wetsontwerp No. 15 605 tot wijziging van artikel 768 Rv. brengt in het oordeel van de Staatscommissie geen verandering. Dit wetsontwerp strekt er immers, mede blijkens de memorie van toelichting, uitsluitend toe om buiten twijfel te stellen dat de [*vreemde*] schuldenaar die door oorzaken buiten zijn schuld niet in staat is aan zijn verplichting te voldoen, kan vorderen dat de gijzeling niet of niet verder wordt ten uitvoer gelegd, evenals dit bij de executoriale gijzeling mogelijk is. Aan het uitzonderingskarakter van artikel 768 wordt aldus niets veranderd. Dat de vreemdeling zonder band met de Nederlandse maatschappij en rechtsorde zèlf, eventueel zelfs nadat hij reeds door zijn Nederlandse crediteur is gegijzeld, het initiatief moet nemen om aan te tonen dat hij niet onwillig is, maar schuldloos niet kan betalen, accentueert slechts het ten opzichte van Nederlanders (en daarmee gelijkgestelden) discriminerende karakter van de instelling.

7. Samenvattend is de Staatscommissie van oordeel dat de voorgenomen herziening van de hoofdstukken III–VI van het Rechtsvorderingsverdrag 1954 voor Uwe Excellentie aanleiding zou kunnen zijn om te bevorderen dat de *vreemdelingengijzeling als een uit internationaal oogpunt reeds geruime tijd verouderd dwangmiddel uit de Nederlandse wetgeving wordt verwijderd*. Zij wijst er daarbij nog op dat, gelet éénerzijds op het ontbreken van een afdoende objectieve grondslag voor de toepassing van het middel uitsluitend tegen vreemdelingen, of juist bij de huidige stand: tegen een betrekkelijk willekeurig samengestelde categorie niet-Nederlanders,⁷ en anderzijds op het buitengewoon ingrijpende karakter ervan als vrijheidsberovende maatregel in handen van een (uitsluitend Nederlandse) civielrechtelijke crediteur, de vraag moet worden gesteld of de artikelen 585, 9° en 768 Rv. niet strijdig zijn met het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 16 december 1966 (Trb. 1969, 99) (art. 26) en het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 9 november 1950 (Trb. 1951, 154). Weliswaar kan worden verdedigd dat de lijfswang, als beperking op het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid in beginsel⁸ is toegelaten door artikel 5, lid 1 aanhef en onder (b) van laatstgenoemde verdrag, maar deze bepaling dient, als alle bepalingen welke rechten en vrijheden toekennen, te worden gelezen in het licht van artikel 14 van het verdrag dat discriminatie verbiedt o.m. op grond van nationale afkomst (vgl. voor de uitlegging van artikel 14 met name de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de Belgische Taalzaken, (CEDH-série A, 1968)). *Veegens* oordeelde reeds in 1960 in verband met het discriminatieverbod van artikel 14: «in de geheel uit den tijd

⁵. Vgl. de kritiek op de formulering van de artikelen bij *Asser*, in *Schets van het Internationaal Privaatrecht* (1880), pp 27/28. Vgl. naast artikel 768 de formulering van artikel 764 inzake het vreemdelingenbeslag (vgl. bij artikel 764 nog HR 12 mei 1916, p. 728 W. 9995).

⁶ Ook in het ontwerp van 1865 tot herziening van het Wetboek ontbreekt een bepaling als art. 768.

⁷ Daarbij dient nog te worden bedacht dat als Nederland het in oktober 1980 tot stand te brengen nieuwe verdrag zou ratificeren, dit verdrag Nederland hoogstwaarschijnlijk, overeenkomstig het voorontwerp, zou verplichten ook niet-onderdanen van verdragsstaten, die in een verdragsstaat gewoon verblijf houden, van de *vreemdelingengijzeling* vrij te stellen.

⁸ Vgl. Francis G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, p. 50.

geraakte gijzeling van vreemdelingen is een discriminatie ten opzichte van het bepaalde in artikel 5, lid 1, letter b) van het verdrag gelegen, zodat de desbetreffende artikelen m.i. niet meer van kracht zijn»⁹ Zo mogelijk nog dubieuzer dan discriminatie tussen vreemdeling en onderdaan lijkt discriminatie tussen onderdanen en zekere vreemdelingen enerzijds en andere vreemdelingen en staatlozen anderzijds.

De Staatscommissie dringt derhalve bij Uwe Excellentie op spoedige afschaffing van de vreemdelingengijzeling aan.

Het zou haar in het bijzonder verheugen indien de Nederlandse gedelegeerde naar de Veertiende Zitting van de Haagse Conferentie ter conferentie zou kunnen verklaren dat Nederland de bepalingen inzake de vreemdelingengijzeling uit de wetgeving heeft geschrapt, of althans doende is te schrappen.

De Staatscommissie geeft Uwe Excellentie ten slotte in overweging om, indien zou worden besloten aan de wens van de Staatscommissie gevolg te geven, te bevorderen dat langs diplomatieke weg dit voornemen van de Nederlandse Regering ter kennis wordt gebracht van de Surinaamse regering met de uitnodiging afschaffing te overwegen van de artikelen 465, aanhef en 9° en 636 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van Suriname.

Namens de Staatscommissie mogen ondergetekenden Uwe Excellentie de verzekering van haar bijzondere hoogachting hernieuwen.

J. H. A. van Loon, Secretaris.

J. C. Schultsz, Voorzitter.

⁹ *D. J. Veegens*, preadvies NVIR 1960, p. 69. Vgl. ook *E. A. Alkema*, *Studies over Europese Grondrechten, de invloed van de Europese Conventie op het Nederlandse recht*, diss. Leiden 1978, p. 12, die een discriminatie aanwezig oordeelt t.o.v. artikel 1 van het (met het oog op ratificatie door Nederland aan de Staten-Generaal ter goedkeuring voorgelegde) vierde Protocol bij dit verdrag.