[redacted]

[redacted]

Digitaal beschikbaar

[redacted]

Ministerie van Financiën
BMJ2 13/363
Ontv. 20-8-2013
Uiterl. afdoening
Dossiernummer
Trefwoord/DSP code
Paraaf voor archiveren

Ministerie van Financiën
Directie Bestuurlijke en Juridische Zaken
[redacted]
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Ministerie van Financiën
Directoraat-generaal Belastingdienst/cluster Fiscaliteit
[redacted]
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Amsterdam, 19 augustus 2013

Betreft: Aanbieding advies Bulgaarse toeslagen-fraude

Geachte [redacted]
Geachte

Wij hebben het genoegen u bij dezen het advies inzake de Bulgaarse toelagen-fraude aan te bieden. Het advies is geschreven naar aanleiding van de door u op 7 augustus 2013 geaccordeerde reikwijdte van de opdracht.

We geven hieronder de conclusies van het advies weer.

- Aan ons is een dossier voorgelegd dat exemplarisch is voor de Bulgaarse toeslagen fraude. Wij zijn gevraagd aan de hand van dit dossier de civielrechtelijke mogelijkheden in kaart te brengen voor het terugvorderen van onterecht uitgekeerde toeslagen van de dader [redacted] en van de belanghebbende/mededader [redacted]. Daarnaast hebben wij de verhaalbaarheid in kaart gebracht.

- We hebben in de eerste plaats het juridisch kader geschetst waarin wij in algemene zin op de ons voorgelegde vragen zijn ingegaan.

- Op een vordering van de Nederlandse overheid op een in Bulgarije woonachtige dader zijn de Rome II Verordening en de EEX Verordening van toepassing voor wat betreft de vragen naar welk recht de vordering dient te worden beoordeeld respectievelijk welke rechter van de vordering kennis mag nemen. Voor de belanghebbende lijkt ons dit anders te liggen en zal moeten worden gekeken naar de Nederlandse internationale bevoegdheidsregels voor de vraag welke rechter bevoegd is van het geschil kennis te nemen en welk recht dan van toepassing is.

- Op grond van de Rome II Verordening is op de vordering op de dader het Nederlands recht van toepassing, omdat de schade in Nederland is geleden. Indien de

Nederlandse rechter op grond van de Nederlandse internationale privaatrechtelijke bevoegdheidsregels bevoegd is van de vordering kennis te nemen dan zal deze op grond van de Nederlandse conflictenregels via Rome II op de vordering op de belanghebbende/mededader eveneens het Nederlands recht van toepassing verklaren.

- Vervolgens hebben wij echter geconcludeerd dat de overheid deze belanghebbende/ mededader naar Nederlands recht niet via de civielrechtelijke weg kan aanspreken, omdat de overheid de onterecht uitgekeerde toeslagen van de belanghebbende/ mededader (vermeerderd met rente en kosten) op grond van de Awir via de publiekrechtelijke weg kan terugvorderen (en terugvordert). De dader kan niet op grond van de Awir via de publiekrechtelijke weg worden aangesproken, zodat jegens de dader wel een civielrechtelijke vordering kan worden ingesteld. Er staan de overheid bij het terugvorderen van de onterecht uitgekeerde toeslagen van de dader drie grondslagen ten dienste: de onrechtmatige daad en/of de onverschuldigde betaling en/of de ongerechtvaardigde verrijking. Voor welke grondslag (of grondslagen) in een bepaald dossier gekozen wordt, hangt af van de in dat dossier aanwezige bewijsmiddelen en de bekende feiten.

- De Nederlandse als ook de Bulgaarse rechter is bevoegd van de vordering op de dader kennis te nemen. Wij hebben het verloop van de eventueel te doorlopen procedures (een bodemprocedure of een kort geding) in Nederland evenals de procedure in Bulgarije geschetst. Het voeren van een gerechtelijke procedure in Bulgarije wordt ontraden. Het is praktischer en zinvoller een gerechtelijke procedure in Nederland te voeren en vervolgens het vonnis in Bulgarije ten uitvoer (proberen) te leggen.

- Ten aanzien van de vraag naar de verhaalbaarheid is van belang om op te merken dat – zowel in Bulgarije als in Nederland - de Nederlandse overheid allerlei conservatoire maatregelen ter verzekering van haar vordering voor de duur van de gerechtelijke procedure ter beschikking staan, zodat, zodra zou mogen blijken dat de dader vermogensbestanddelen heeft, de Nederlandse overheid onmiddellijk gebruik kan maken van deze mogelijkheden.

- Indien het voorgaande wordt toegepast op het ons voorgelegde dossier, moeten wij constateren dat een civielrechtelijke procedure jegens [redacted] naar Nederlands recht niet tot de mogelijkheden behoord. Eventueel zou wel een vordering kunnen worden ingesteld jegens [redacted]. Op dit moment kunnen wij aan de hand van het dossier echter niet beoordelen of dit met het oog op de verhaalbaarheid zinvol is. Ook zijn de feiten in dit dossier wat ons betreft nog onvoldoende uitgekristalliseerd. Wij raden dan ook aan – indien mogelijk en gewenst – nader onderzoek te verrichten, niet alleen naar de feiten maar ook naar de verhaalsmogelijkheden.

Indien u een nadere toelichting op prijs stelt, dan wel nog vragen heeft, dan vernemen wij dat gaarne van u.

Hoogachtend,

Advies Bulgaarse toeslagen fraude

Inhoudsopgave

1. Inleiding
   - 1.1 Achtergrond
   - 1.2 Opdracht
   - 1.3 Plan van aanpak

2. Juridisch kader
   - 2.1 Inleiding
   - 2.2 Toepasselijkheid Europese Verordeningen
   - 2.3 Welk recht beheerst de vordering?
   - 2.4 Civielrechtelijke mogelijkheden naar Nederlands recht
   - 2.5 Welke rechter is bevoegd van de vordering kennis te nemen?
   - 2.6 Verloop van een civielrechtelijke procedure in Nederland en in Bulgarije
   - 2.7 Erkenning en tenuitvoerlegging van een in Nederland of Bulgarije verkregen vonnis

3. Verhaalbaarheid
   - 3.1 Inleiding
   - 3.2 Verhaalbaarheid in Bulgarije

4. Dossier
   - 4.1 Inleiding
   - 4.2 Feiten
   - 4.3 Het instellen van een civielrechtelijke vordering
   - 4.4 Verhaalbaarheid

5. Conclusie

1. Inleiding

1.1 Achtergrond

1.1.1 Op 1 september 2005 is de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir) in werking getreden. De onder deze wet uit te keren toeslagen zijn inkomensafhankelijke sociale voorzieningen, gericht op gezondheidszorg, wonen en zorg voor kinderen. De Belastingdienst/ Toeslagen voert de Awir uit.

1.1.2 In de Awir wordt het proces beschreven van het aanvragen van een toeslag tot en met het definitief vaststellen ervan. In beginsel wordt binnen een termijn van acht weken nadat een aanvraag is ingediend een voorschot verleend. Controle van de voor de aanvraag ingediende gegevens heeft dan nog niet plaatsgevonden. Na controle wordt, indien aan de orde, teruggevorderd. Het moment van terugvordering kan pas geruime tijd, tot wel twee jaar, na het moment van het uitbetalen van het eerste voorschot zijn gelegen.

1.1.3 Dit systeem blijkt gevoelig voor fraude te zijn. Zo kwam in 2011 een zaak aan het licht waarbij door criminelen de identiteit van andere (Nederlandse) personen werd gebruikt om met terugwerkende kracht toeslagen aan te vragen. In de media heeft fraude met toeslagen in de afgelopen maanden de aandacht gekregen door een aflevering van Brandpunt waarin uiteen werd gezet hoe een (Bulgaarse) criminele organisatie ervoor zorgde dat Bulgaren naar Nederland werden gevlogen met het enkele doel zich hier in te schrijven in de Gemeentelijke Basisadministratie en aldus te veinzen dat ze hier woonden. Daarna werden op naam van deze Bulgaren (frauduleus) toeslagen aangevraagd (hierna: de Bulgaarse toeslagen fraude).

1.1.4 Naar aanleiding van deze Bulgaarse zaak zijn aan de Staatssecretaris van het Ministerie van Financiën door de Tweede Kamer Kamervragen gesteld. De vragen richten zich onder meer op de mogelijkheden en onmogelijkheden om de bedragen die door frauduleus handelen onterecht zijn uitgekeerd, terug te vorderen.

1.1.5 In beginsel staan voor het terugvorderen van als gevolg van fraude met toeslagen onterecht uitgekeerde bedragen drie wegen open: de administratiefrechtelijke, de strafrechtelijke en de civielrechtelijke.

1.1.6 Wij zijn door de Directie Bestuurlijke en Juridische Zaken van het Ministerie van Financiën gevraagd om de civielrechtelijke mogelijkheden voor het terugvorderen van de op basis van fraude onterecht uitgekeerde toeslagen te onderzoeken.

1.2. Opdracht

1.2.1 In een eerder advies (van 5 augustus 2013)(hierna: het advies van 5 augustus 2013) hebben wij ons gericht op die situaties waarin fraude is gepleegd door personen

woonachtig in Nederland, zodat het Nederlandse recht van toepassing en de Nederlandse rechter bevoegd is (hierna: de Nederlandse toeslagen fraude).

1.2.2 In het onderhavige advies wordt op de Bulgaarse toeslagen fraude ingegaan.

1.2.3 Aan ons is in verband met de Bulgaarse toeslagen fraude één dossier ter beoordeling voorgelegd. Dit dossier is representatief voor andere dossiers inzake de Bulgaarse toeslagen fraude. In dit dossier is door een (thans) in Bulgarije woonachtige persoon (hierna: de dader) een andere (thans) in Bulgarije woonachtige persoon (hierna: de belanghebbende (in de zin van de Awir)) ertoe aangezet om zich voor een korte periode in de Gemeentelijke Basisadministratie in Nederland in te schrijven en vervolgens op naam van de belanghebbende onterecht (een voorschot op) toeslagen aan te vragen. De dader lijkt samen te spannen met de belanghebbende, die daarmee mededader wordt. De bedragen die naar aanleiding van de aanvraag zijn uitgekeerd zijn bijgeschreven op een bankrekening op naam van de dader. Mogelijk – dit volgt niet met zoveel woorden uit het dossier - verkrijgt de belanghebbende/ mededader een deel van de onterecht (uitgekeerde) toeslag(en). De Nederlandse overheid wenst zowel de dader als de belanghebbende/ mededader aan te spreken.

1.2.4 Ons is gevraagd ten aanzien van dit dossier aan te geven wat de civielrechtelijke mogelijkheden zijn om de onterecht uitgekeerde toeslagen terug te vorderen van de dader en/of de belanghebbende/mededader. Daarnaast is ons verzocht met name ook aandacht te besteden aan de vraag wat de verhaalsmogelijkheden (lijken te) zijn in Bulgarije (in het betreffende dossier).

1.2.5 Om ook voor andere dossiers handvatten te bieden voor het beantwoorden van de vragen naar de civielrechtelijke mogelijkheden om de onterecht uitgekeerde toeslagen terug te vorderen wordt in dit advies eerst het juridisch kader geschetst en de verhaalsmogelijkheden (in Bulgarije) in algemene zin uiteen gezet. Het juridisch kader en de verhaalsmogelijkheden (in Bulgarije) hebben wij – omwille van de toepasbaarheid op (een groot aantal) andere dossiers – in een schematisch overzicht gegoten, dat als **bijlage 1** bij dit advies wordt gehecht.

1.2.6 Overigens wordt - waar mogelijk – gebruik gemaakt van en/of terugverwezen naar het advies van 5 augustus 2013 inzake de Nederlandse toeslagen fraude.

1.3. Plan van aanpak

1.3.1 In de hierna volgende hoofdstukken wordt eerst ingegaan op het civielrechtelijk juridisch kader (hoofdstuk 2). Vervolgens komen vragen naar de verhaalbaarheid van een eventuele vordering in Bulgarije aan bod (hoofdstuk 3). In hoofdstuk 4 wordt het ons voorgelegde dossier besproken. Bij het bespreken van dit dossier zal telkens worden teruggegrepen naar het geschetste kader van de hoofdstukken 2 en 3. Afgesloten wordt met een conclusie (hoofdstuk 5).

2. Juridisch kader

2.1 Inleiding

2.1.1 Dit hoofdstuk bevat het civielrechtelijk juridisch kader. De belangrijkste issues omtrent het instellen van een civielrechtelijke vordering in internationaal perspectief worden in dit hoofdstuk in kaart gebracht.

2.1.2 Onze opdracht beperkt zich tot het in kaart brengen van de civielrechtelijke mogelijkheden voor het terugvorderen van de door fraude onterecht uitgekeerde toeslagen van de dader en/of van de belanghebbende/mededader. De mogelijkheden voor het terugvorderen van onterecht uitgekeerde toeslagen onder het bestuursrecht/ administratief recht in internationaal verband vallen buiten de scope van onze opdracht en blijven dan ook (grotendeels) onbehandeld.

2.1.3 Omdat sprake is van een Nederlandse eisende partij en één (of meerdere) Bulgaarse gedaagde partij(en) zullen als onderdeel van de (brede) vraag naar de civielrechtelijke mogelijkheden voor het terugvorderen van onterecht uitgekeerde toeslagen bij de Bulgaarse toeslagen fraude vragen van internationaalrechtelijke aard moeten worden beantwoord. Zo dringt zich de vraag op door welk recht een civielrechtelijke vordering op een Bulgaarse gedaagde partij wordt beheerst. Als dit het Nederlands recht is, kan bekeken worden wat de civielrechtelijke grondslagen zijn voor het terugvorderen van onterecht uitgekeerde toeslagen. Te denken valt (naar Nederlands recht) aan onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking. Vervolgens dient ook nog te worden bekeken welke rechter bevoegd is om van de vordering(en) kennis te nemen, de Bulgaarse rechter of de Nederlandse? In dit hoofdstuk gaan we op deze vragen in (paragrafen 2.3, 2.4 en 2.5). Eerst brengen we in kaart welke Europese Verordeningen van toepassing zijn (paragraaf 2.2)

2.1.4 Aandacht wordt verder ook besteed aan het verloop van een civielrechtelijke procedure in Nederland en Bulgarije (paragraaf 2.6) en de erkenning en tenuitvoerlegging van een verkregen (veroordelend) vonnis van een Nederlandse rechter in Bulgarije en andersom (paragraaf 2.7).

2.2 Toepasselijkheid Europese Verordeningen

2.2.1 Boven het Nederlandse internationale privaatrecht – zoals voor het materiële recht is neergelegd in boek 10 BW en voor het procesrecht in afdeling 1 van titel 1 Rv – gelden verdragen en verordeningen waarin regels van internationaal privaatrecht zijn opgenomen. Op grond van het volkenrecht, artikelen 93 en 94 van de Grondwet en het Europees recht gaan deze internationale en, in het geval van de Europese Unie, supranationale internationaal privaatrecht instrumenten vóór, boven het nationale internationaal privaatrecht. Zo bepaalt artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (Geconsolideerde versie: Publicatieblad van de EU

van 26 oktober 2012 C326/47) dat een verordening een algemene strekking heeft. Dit betekent dat een verordening verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat, aldus ook in Nederland en Bulgarije. Ook de artikelen 10:1 BW en 2 Rv wijzen op de suprematie van verdragen en verordeningen ten opzichte van de Nederlandse internationaal privaatrechtelijke regelingen.

2.2.2 Om de voorliggende vragen naar (i) het toepasselijke recht en (ii) de bevoegde rechter te kunnen beantwoorden, zal derhalve eerst moeten worden gekeken naar de toepasselijkheid van Europese Verordeningen. Nu de verbintenissen tussen de Nederlandse overheid en de Bulgaarse gedaagde(n) niet op een overeenkomst maar op een andere bron berusten, zal voor de eerste vraag moeten worden bezien of de Europese Verordening 864/2007 van 11 juli 2007 van toepassing is, die ziet op het toepasselijk recht op verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst, waaronder niet alleen verbintenissen uit onrechtmatige daad, doch tevens verbintenissen op grond van ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling (hierna: Rome II Verordening). Voor de tweede vraag zal moeten worden gekeken naar de toepasselijkheid van de regels van de Europese Verordening 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechtelijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: EEX Verordening).

2.2.3 De regels van de Rome II Verordening zijn, in de gevallen waarin tussen de rechtstelsels van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op niet contractuele verbintenissen in *burgerlijke en handelszaken*. De Verordening is niet van toepassing op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken, noch op de aansprakelijkheid van de staat jegens de handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag ("acta jure imperii")(artikel 1 lid 1 Rome II Verordening). In overweging 7 bij de Rome II Verordening wordt aangegeven dat het toepassingsgebied moet stroken met de EEX Verordening.

2.2.4 Ingevolge artikel 1, eerste lid, vindt de EEX Verordening eveneens toepassing in *burgerlijke en handelszaken*. De EEX Verordening heeft (ook) geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken of administratiefrechtelijke zaken. Ingevolge artikel 1, tweede lid, is de Verordening niet van toepassing op (onder meer) "de sociale zekerheid".

2.2.5 De vraag is dus of een civielrechtelijke vordering van de Nederlandse staat op de dader en/of belanghebbende/ mededader, waarbij de onterecht uitgekeerde toeslagen worden teruggevorderd, is aan te merken als een *burgerlijke en handelszaak* en niet als een fiscale zaak, douanezaak en/of administratiefrechtelijke zaak. Voor de toepasselijkheid van de EEX Verordening dient verder nog te worden bezien of sprake is van " sociale zekerheid".

<u>Burgerlijke en handelszaak</u>

2.2.6 Nu het begrip *burgerlijke en handelszaken* niet in (één van) de Verordeningen wordt gedefinieerd, zal moeten worden gekeken naar de jurisprudentie hierover. Daarbij kan ook worden gekeken naar de jurisprudentie gewezen toen de voorloper van de EEX Verordening, het EEX Verdrag, nog gold. Dit Verdrag kende namelijk eenzelfde

toepassingsgebied als de EEX Verordening (en daarmee ook de Rome II Verordening).

2.2.7 Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat het begrip *burgerlijke en handelszaken* autonoom moet worden uitgelegd. Dat wil zeggen, dat de uitleg plaats moet vinden "niet volgens het recht van de ene of de andere betrokken staat, maar aan de hand van, enerzijds de doelen en het stelsel van het Verdrag en anderzijds de algemene beginselen die in alle nationale rechtsstelsels te samen worden gevonden". Verder is het vaste rechtspraak dat het EEX Verdrag niet van toepassing is op een geschil tussen een overheidsorgaan en een particulier, wanneer het overheidsorgaan krachtens overheidsbevoegdheid heeft gehandeld (zie HvJ 14 oktober 1976, NJ 1982, 95).

2.2.8 Wanneer sprake is van een overheidsorgaan dat handelt krachtens overheidsbevoegdheid is in de jurisprudentie veelvuldig aan de orde gekomen. Een eenduidige oplossing kan daarin echter wat ons betreft niet worden gevonden.

2.2.9 In het arrest van 14 november 2002 (HvJ 14 november 2002, NJ 2003/598) ging het om een vordering inzake bijstandsverhaal ingesteld door de Nederlandse gemeente Steenbergen tegen een in België woonachtige man. Het Hof van Justitie houdt vast aan de opvatting dat het EEX Verdrag niet van toepassing is op een geschil tussen een overheidsinstantie en een particulier, wanneer de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid heeft gehandeld. Bij een vordering inzake bijstandsverhaal wordt, aldus het Hof, niet krachtens overheidsbevoegdheid opgetreden. De positie van de overheidsinstantie is te vergelijken met die van een particulier die in de rechten van de oorspronkelijke schuldeiser is getreden of met die van iemand die schade door toedoen van een ander heeft geleden en betaling van deze schade vordert. Dat ligt anders wanneer de overheidsinstantie bijstandsverhaal vordert ondanks het bestaan van een nihilbeding op grond waarvan tussen partijen is afgesproken dat over en weer geen alimentatie verschuldigd zal zijn. Het verhaalsrecht is in dit geval gebaseerd op een eigen recht dat door de wetgever aan de overheidsinstantie is toegekend. Een dergelijke vordering valt buiten het materiële toepassingsgebied van het EEX Verdrag.

2.2.10 In een arrest van 15 mei 2003 (HvJ 15 mei 2003, NJ 2005, 65) ging het om een vordering van de Nederlandse Staat op een Franse verzekeraar uit hoofde van een borgtocht, waarbij de verzekeraar zich heeft verbonden tot betaling van douanerechten waarvoor Nederlandse vervoerdersorganisaties, die door de Nederlandse staat gemachtigd zijn om carnets TIR af te geven, zich garant moeten stellen. Houdt een dergelijke vordering verband met het uitgesloten onderwerp "douanezaken"? Ook hier heeft het Hof van Justitie vastgehouden aan de regel dat geschillen tussen een overheidsinstantie en een particulier waarbij de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid handelt, buiten het materiële toepassingsgebied van het EEX Verdrag vallen. De onderhavige vordering viel echter volgens het Hof van Justitie binnen dat toepassingsgebied.

2.2.11 Gezien deze uitspraken zou geconcludeerd kunnen worden dat als Nederlandse overheid een vordering instelt jegens de dader er sprake is van een *burgerlijke en*

handelszaak. De overheid lijkt dan immers niet te handelen krachtens overheidsbevoegdheid. De dader staat niet in een publiekrechtelijke rechtsverhouding met de overheid, omdat hij geen belanghebbende in de zin van de Awir is. Of deze redenering ook opgaat voor een civielrechtelijke vordering van de overheid op de belanghebbende/mededader is wat ons betreft maar zeer de vraag. Betoogd kan immers worden dat de overheid wel in een publiekrechtelijke rechtsverhouding jegens deze belanghebbende/ mededader staat. Jegens deze belanghebbende/ mededader heeft de overheid op grond van de Awir immers krachtens overheidsbevoegdheid gehandeld.

Sociale zekerheid

2.2.12 Voor de toepasselijkheid van de EEX Verordening zal dan vervolgens nog gekeken moeten worden naar de vraag of sprake is van de in lid 2 van artikel 1 EEX Verordening genoemde uitzondering 'sociale zekerheid'.

2.2.13 De sociale zekerheid is van toepassing van (eerst het EEX Verdrag en thans) de EEX Verordening uitgezonderd, om conflicten met bestaande andere verdragen te voorkomen. Wat onder sociale zekerheid voor de toepassing van EEX Verdrag moet worden verstaan, wordt in het Rapport Jenard opgesomd (zie Rapport over het Verdrag betreffende de rechtelijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen en burgerlijke en handelszaken ondertekend te Lugano op 19 september 1988, PB. L. 1988, 319, Jenard, hoofdstuk III onder C). In het rapport wordt opgemerkt dat een definitie voor het begrip sociale zekerheid in het EEX Verdrag ontbreekt, maar dat er in de verschillende landen (die oorspronkelijk partij waren bij het EEX Verdrag) uitkeringen bestaan die overeenkomen en waar bovendien ook op Europees rechtelijk niveau (publiekrechtelijke) regelingen voor bestaan. Het betreft onder meer uitkeringen ten aanzien van geneeskundige zorg en gezinsbijlagen. Deze vallen dus onder het begrip sociale zekerheid. Het rapport stelt voorts dat van de toepassing van het EEX Verdrag (en thans dus de EEX Verordening) alleen zijn uitgesloten de geschillen over de sociale zekerheid, te weten de geschillen die voortkomen uit de betrekkingen tussen de administratie en de uitkeringsgerechtigden. Het verdrag is wel van toepassing wanneer de administratie een regresrecht geldend maakt tegen een derde die aansprakelijk is, of jegens deze derde wordt gesubrogeerd in de rechten van een door haar verzekerd slachtoffer, want in zulke gevallen treedt zij op overeenkomstig de normen van het gemene recht.

2.2.14 De vordering van de Nederlandse overheid op de dader lijkt dus niet onder de uitzondering "sociale zekerheid" te vallen. Kortom, aangenomen moet worden dat voor de vragen (i) welk recht van toepassing is op de vordering van de Nederlandse overheid jegens de dader en (ii) welke rechter bevoegd is van een dergelijke vordering kennis te nemen respectievelijk de Rome II Verordening en de EEX Verordening van toepassing zijn.

2.2.15 Voor de belanghebbende/ mededader lijkt dat anders te liggen. Het ziet er wat ons betreft naar uit dat de Rome II Verordening en de EEX Verordening niet van toepassing zijn. De bevoegde rechter zal dan aan de hand van de eigen internationale privaatrechtelijke regels bepalen welk recht van toepassing is op het geschil en of hij bevoegd is van het geschil kennis te nemen. De Nederlandse rechter

zal aan de hand van de regels in afdeling 1 van titel 1 Rv bekijken of hij bevoegd is van het geschil kennis te nemen. Artikel 6 aanhef en onder e Rv bevat de rechtsmachtgrond voor geschillen met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad. Indien het schade brengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan komt aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toe. Daarnaast zijn er nog enkele andere regels die rechtsmacht voor de Nederlandse rechter creëren (bijvoorbeeld artikel 9 Rv dat rechtsmacht creëert als de zaak een speciale band heeft met Nederland). Als hij zich bevoegd acht van een geschil kennis te nemen, zal de Nederlandse rechter aan de hand van de regels neergelegd in boek 10 BW bepalen welk recht van toepassing is. Artikel 10:159 BW bepaalt (voor schadeveroorzakende gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden na 1 januari 2012) dat op verbintenissen die buiten de werkingssfeer van de Rome II Verordening en de ter zake geldende verdragen vallen en die als onrechtmatige daad kunnen worden aangemerkt, de bepalingen van de Rome II Verordening van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat op verbintenissen voortvloeiend uit de uitoefening van Nederlands openbaar gezag Nederlands recht van toepassing is (zie voor de uitwerking hierna in paragraaf 2.3).

2.3 Welk recht beheerst de vordering?

2.3.1 Wij keren terug naar de vraag door welk recht een civielrechtelijke vordering van de Nederlandse overheid op een in Bulgarije woonachtige gedaagde wordt beheerst. Om deze vraag te beantwoorden kijken wij voor de vordering jegens de dader naar de Rome II Verordening en voor de vordering jegens de belanghebbende/mededader naar het (Nederlands) internationaal privaatrecht.

Vordering jegens de dader

2.3.2 Onder de Rome II Verordening geldt als algemene regel dat het toepasselijke recht moet worden bepaald volgens de plaats waar de schade zich voordoet (lex loci damni), ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen. Ingeval van vermogensschade moet derhalve het land waar de materiële schade is opgelopen, gelden als het land waar de schade zich voordoet (overweging 17 Rome II Verordening). Dit algemene beginsel geldt voor het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad (artikel 4 lid 1 Rome II Verordening). Deze algemene regel lijdt uitzondering indien de schadeveroorzakende partij en de schadelijdende partij hun gewone verblijfplaats hebben in hetzelfde land of als de casus kennelijk nauwer verbonden is met een ander land (artikel 4 lid 2 en 3 Rome II Verordening). Voor een niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit ongerechtvaardigde verrijking, waaronder begrepen onverschuldigde betaling, en die tevens verband houdt met een bestaande, nauw met die ongerechtvaardigde verrijking samenhangende betrekking tussen partijen, zoals een overeenkomst of onrechtmatige daad, wordt beheerst door het recht dat op die betrekking van toepassing is (artikel 10 lid 1 Rome II Verordening). Er wordt in die zin dus aangesloten bij de hiervoor genoemde hoofdregel van de lex loci damni. Indien het toepasselijke recht op die wijze niet kan worden bepaald en de partijen, op het tijdstip van de gebeurtenis die de ongerechtvaardigde verrijking veroorzaakt, hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben is het recht van dat land van toepassing (artikel 10 lid 2 Rome II Verordening). Mocht ook deze regel geen uitkomst bieden, dan is het

recht van het land waar de ongerechtvaardigde verrijking zich voordoet bepalend (artikel 10 lid 3 Rome II Verordening). Eén en ander geldt slechts voor zover er niet een kennelijk nauwere band bestaat met een ander land. In dat geval is het recht van dat andere land van toepassing (artikel 10 lid 4 Rome II Verordening).

2.3.3 Onder de Rome II Verordening zal in een civiele procedure tussen de Nederlandse staat en de Bulgaarse dader in beginsel het Nederlandse recht van toepassing zijn (ongeacht welke rechter wordt aangezocht zie overweging 8 bij Rome II Verordening). Immers, de plaats waar de materiële schade is opgelopen is Nederland en ook bij het doorlopen van de andere in voorgaande paragraaf genoemde criteria komt men uit bij Nederlands recht.

Vordering jegens de belanghebbende/mededader

2.3.4 Voor de vraag welk recht van toepassing is op een vordering van de Nederlandse overheid op een belanghebbende/mededader die in Bulgarije woonachtig is, zal – nu de Rome II Verordening niet van toepassing lijkt te zijn – indien voor een Nederlandse rechter wordt geprocedeerd, moeten worden gekeken naar de regels van (Nederlands) internationaal privaatrecht. Artikel 10:159 BW bepaalt dat op verbintenissen die buiten de werkingssfeer van de Rome II Verordening en de terzake geldende verdragen vallen en die als onrechtmatige daad kunnen worden aangemerkt, de bepalingen van de Rome II Verordening van overeenkomstige toepassing zijn, met dien verstande dat op verbintenissen voortvloeiend uit de uitoefening van Nederlands openbaar gezag Nederlands recht van toepassing is.

2.3.5 Op een eventuele civielrechtelijke vordering van de Nederlandse overheid op belanghebbende/mededader zou door deze bepaling dan ook (eveneens) het Nederlands recht van toepassing zijn.

2.4 Civielrechtelijke mogelijkheden naar Nederlands recht

2.4.1 Nu duidelijk is dat een eventuele vordering wordt beheerst door Nederlands recht, wordt in de hierna volgende paragrafen ingegaan op de materieelrechtelijke mogelijkheden (onder het Nederlands recht) voor het terugvorderen van onterecht uitgekeerde toeslagen. Naast de vraag naar deze civielrechtelijke grondslagen voor het terugvorderen van onterecht uitgekeerde toeslagen wordt (eerst) de vraag beantwoord of naar Nederlands recht de civielrechtelijke weg in de voorliggende gevallen voor de Nederlandse overheid wel open staat.

2.4.2 Deze paragrafen vormen een samenvatting van het in het advies van 5 augustus 2013 inzake de Nederlandse toeslagen fraude geschetste juridisch kader. Voor een uitgebreide weergave van het juridisch kader wordt dan ook verwezen naar hoofdstuk 2 van dat advies.

Is het instellen van een civielrechtelijke vordering mogelijk?

2.4.3 De overheid mag naar Nederlands recht ter verwezenlijking van haar beleid niet vrij kiezen tussen het gebruik van civielrechtelijke- of publiekrechtelijke middelen. Voor de

vraag of de civielrechtelijke weg mag worden gevolgd *in plaats van* de publiekrechtelijke weg, is, wanneer de betrokken publiekrechtelijke regeling daarin niet voorziet, beslissend of gebruik van de civielrechtelijke bevoegdheden die publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist. Er wordt wel gesproken van de doorkruisingsformule. Hoewel de jurisprudentie niet geheel eenduidig is, lijkt als de vraag voorligt of de civielrechtelijke weg openstaat *in aanvulling op* de privaatrechtelijke weg te moeten worden gekeken of sprake is van misbruik van recht.

Jegens de dader

2.4.4 Voor het terugvorderen van onterecht uitgekeerde toeslagen van de dader zijn - de mogelijkheid om in bepaalde gevallen na een strafrechtelijke veroordeling het wederrechtelijke verkregen voordeel van de dader te ontnemen buiten beschouwing latende – geen publiekrechtelijke mogelijkheden. De Awir biedt geen mogelijkheden om onterecht uitgekeerde toeslagen van de dader terug te vorderen. Gevolg is dat de overheid dus een civielrechtelijke vordering jegens de dader kan instellen. Van een doorkruising van de publiekrechtelijke regeling bij gebruikmaking van de civielrechtelijke weg zal immers geen sprake zijn.

Jegens de belanghebbende/ mededader

2.4.5 Op de relatie tussen de Nederlandse overheid en de belanghebbende/mededader zijn de bepalingen van de Awir van toepassing. Op grond van de Awir staat de overheid een aantal maatregelen tot terugvordering van onterecht uitgekeerde toeslagen van een belanghebbende/ mededader ten dienste.

2.4.6 Aan terugvordering onder de Awir gaat een herziening tegemoetkoming of voorschot vooraf (artikel 20 en/of 21 Awir). Artikel 26 Awir bepaalt vervolgens, kort gezegd, dat indien herziening van een tegemoetkoming of van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag: "de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel (is) verschuldigd". De belanghebbende heeft de verplichting het bedrag van een terugvordering, alsmede de daarover verschuldigde rente binnen 6 weken na de dagtekening van de beschikking tot terugvordering te betalen (artikel 27 en 28 Awir). Bij overschrijding van de betaaltermijn is vertragingsrente verschuldigd (artikel 28 en 29 Invorderingswet). Belastingdienst/Toeslagen is bevoegd het door de belanghebbende verschuldigde bedrag te verrekenen met iedere aan hem uit te betalen tegemoetkoming of voorschot daarop, en ook met aan hem uit te betalen bedragen aan inkomsten belasting, premie volksverzekeringen en belastingrente (artikel 30 Awir). Ingevolge artikel 32 Awir kan bij niet betaling de invordering geschieden bij dwangbevel waarbij de kosten van de aanmaning, de kosten van het dwangbevel en de verschuldigde rente kunnen worden ingevorderd. Een derde die aan de belanghebbende loon, pensioen, lijfrente of uitkeringen verschuldigd is, alsmede een bank die tegoeden van de belanghebbende heeft of waarbij de belanghebbende over kredietruimte beschikt, kan worden verplicht het bedrag van de terugvordering te betalen (met overeenkomstige toepassing van artikel 19 Invorderingswet).

2.4.7 Hoewel de inrichting van de sociale zekerheid binnen de Europese Unie een exclusieve bevoegdheid is van de lidstaten, zijn er niettemin twee verordeningen die

de verschillende sociale zekerheidsregelingen binnen de Europese Unie coördineren en complicaties beogen te voorkomen op het gebied van sociale zekerheid als gevolg van migratie binnen de Europese Unie. Vanaf 1 mei 2010 geldt Verordening (EG) 883/2004 (PbEU 2004, L166) (hierna: de Basisverordening sociale zekerheid) en Verordening (EG) 987/2009 (PbEU 2009, L 284) (hierna: de Toepassingverordening sociale zekerheid).

2.4.8 De bepalingen van beide verordeningen zijn van toepassing op alle klassieke takken van sociale zekerheid (artikel 3 van de Basisverordening sociale zekerheid). Ook de toeslagen van de Awir lijken onder de werkingssfeer van deze verordeningen te vallen, met uitzondering van de huurtoeslag. De Verordeningen zijn van toepassing op onderdanen van een lidstaat, staatlozen en vluchtelingen, die in een lidstaten wonen, en op wie de wetgeving van één of meer lidstaten van toepassing is of geweest is (artikel 2 van de Basisverordening sociale zekerheid).

2.4.9 Hoewel strikt genomen betoogd zou kunnen worden dat de Awir op geen enkel moment op de belanghebbende/ mededader van toepassing is geweest (omdat zij geen recht hadden op toeslagen onder de Awir), kan worden aangenomen dat de Basisverordening sociale zekerheid (en de daarop voortbouwende Toepassingsverordening sociale zekerheid) van toepassing is. Eén en ander volgt (onder meer) uit artikel 84 van de Basisverordening sociale zekerheid dat gaat over de terugvordering van ten onrechte verstrekte toeslagen en een ruimer bereik lijkt te hanteren dan artikel 2 Basisverordening sociale zekerheid, evenals de (inleidende) overwegingen bij de Toepassingsverordening sociale zekerheid die expliciet spreken over situaties van misbruik en fraude.

2.4.10 Artikel 84 van de Basisverordening sociale zekerheid geeft lidstaten (onder meer) de mogelijkheid om (betaalde) uitkeringen terug- of in te vorderen van personen die in een andere lidstaat wonen. Verder bepaalt het artikel dat de andere lidstaat de beslissingen hierover moet erkennen en uitvoeren binnen de grenzen van de eigen wetgeving. Hoe lidstaten deze regels moeten toepassen staat in (hoofdstuk III van titel IV van) de Toepassingsverordening sociale zekerheid. De Toepassingsverordening sociale zekerheid geeft aan dat alle vormen van bijstand tussen de lidstaten mogelijk zijn, zoals inlichtingen, conservatoire maatregelen, notificatie en daadwerkelijke invordering. Naast de hoofdsom kunnen ook de boete, rente en kosten in verband met de schuldvordering worden opgenomen in het verzoek om invorderingsbijstand. Geschillen over getroffen invorderingsmaatregelen moeten worden voorgelegd bij de bevoegde rechter in het land dat het verzoek om bijstand kreeg. Verder regelt de Toepassingsverordening sociale zekerheid dat de schuld in het aangezochte land is bevoorrecht overeenkomstig de voorrechten die gelden in het aangezochte land. De bij het verzoek gevoegde executoriale titel wordt erkend in het aangezochte land. Geschillen over de executoriale titel moeten worden voorgelegd aan een rechter in het verzoekende land. Daarnaast geeft de Toepassingsverordening sociale zekerheid regels voor verjaring, de betalingsmethode en de kosten die ene lidstaat maakt bij de invordering.

2.4.11 Op grond van de Awir, in combinatie met de Basisverordening sociale zekerheid en de Toepassingsverordening sociale zekerheid, kan de overheid dus via

administratiefrechtelijke weg de onterecht betaalde toeslagen van de belanghebbende/ mededader terugvorderen en op deze persoon verhaal zoeken, ook indien die (thans) in Bulgarije woont. Op grond van de in paragraaf 2.4.3 kort besproken doorkruisingsformule lijkt de overheid naar Nederlands recht de belanghebbende/mededader dan ook niet zonder meer civielrechtelijk aan te kunnen spreken.

2.4.12 De mogelijkheden om onterecht uitgekeerde toeslagen onder de Basisverordening sociale zekerheid en de Toepassingsverordening sociale zekerheid in Bulgarije terug te vorderen, althans daar verhaal te zoeken, gelden in beginsel niet voor onterecht betaalde huurtoeslagen. Doordat de Basisverordening sociale zekerheid en de Toepassingsverordening sociale zekerheid op dit type toeslagen niet van toepassing zijn, is terugvordering in Bulgarije via administratiefrechtelijke weg in beginsel niet mogelijk. De vraag rijst of de overheid in die lacune kan voorzien door gebruik te maken van een civielrechtelijke vordering. Deze vraag is aan de hand van de doorkruisingsleer moeilijk te beantwoorden. Ook een leerstuk als misbruik van recht geeft geen eenduidig antwoord. Wat ons betreft is hier dan ook voorzichtigheid geboden en moet er voorzichtigheidshalve vanuit worden gegaan dat de civielrechtelijke weg niet openstaat. In voorkomend geval kan aan de hand van een specifiek dossier bezien worden of het de moeite waard is om hierover een proefprocedure te voeren en op die manier uitsluitsel te verkrijgen. Wij laten dit in dit advies verder voor wat het is.

2.4.13 Geconcludeerd kan dan ook worden, dat (naar Nederlands recht) jegens een derde wel en jegens een belanghebbende/ mededader geen civielrechtelijke vordering lijkt te kunnen worden ingesteld.

(Mogelijke) grondslagen?

2.4.14 Dat brengt ons bij de mogelijke grondslagen voor een civielrechtelijke vordering jegens de dader. Dat zijn er in beginsel drie: (i) onrechtmatig handelen; (ii) onverschuldigde betaling; en (iii) ongerechtvaardigde verrijking.

2.4.15 Of aan een civielrechtelijke vordering daadwerkelijk (één of meerdere van) deze gronden ten grondslag kunnen worden gelegd, hangt af de feiten in het betreffende dossier. Om een civielrechtelijke vordering te laten slagen, dienen, naast een juridische grondslag, ook feiten te worden gesteld en – indien deze betwist worden door de wederpartij – in beginsel door de overheid te worden bewezen. Per dossier zal dan ook aan de hand van de bekende feiten (en voorhanden bewijsmiddelen) dienen te worden bekeken op welke rechtsgrond(en) de vordering kan worden gestoeld.

Ad (i) onrechtmatige daad

2.4.16 Voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) dient voldaan te zijn aan vijf vereisten, te weten: (i) het plegen van een onrechtmatige daad (een inbreuk op een recht, een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt); (ii) toerekenbaarheid van de daad aan de dader; (iii) schade; (iv) causaal verband tussen

daad en schade; en (v) relativiteit, dat wil zeggen dat de geschonden norm sterkt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden (artikel 6:163 BW). Indien aan de gestelde vijf eisen voor onrechtmatige daad is voldaan, is diegene die de onrechtmatige daad gepleegd heeft, verplicht de ander diens schade (hoofdsom en kosten) te vergoeden. Naast de hoofdsom en de kosten kan ook wettelijke rente gevorderd worden vanaf het moment dat de hoofdsom opeisbaar is geworden.

2.4.17 Indien één van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt in groepsverband en de kans op het aldus toebrengen van schade de personen uit de groep had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend (artikel 6:166 BW). Hetgeen betekent dat ieder van de groepsleden aan de eisende partij de gehele toegewezen schadevergoeding dient te betalen.

Ad (ii) onverschuldigde betaling

2.4.18 Artikel 6:203 BW biedt degene die onverschuldigd – dat wil zeggen zonder rechtsgrond - heeft betaald het recht op ongedaanmaking. Aangenomen mag worden dat zonder rechtsgrond is betaald, indien is voldaan aan een administratiefrechtelijk besluit dat later wordt ingetrokken, vernietigd of onverbindend blijkt te zijn. De vordering komt toe aan degene die de betaling heeft verricht, en is gericht tegen degene die haar heeft ontvangen. De vraag of iemand een bepaalde betaling heeft verricht en/of heeft ontvangen, wordt beantwoord aan de hand van objectieve maatstaven. Van betaling en ontvangst kan derhalve ook dan sprake zijn, als diegene die betaalde zich niet realiseerde dat hij betaalde en/of de ontvanger niet realiseerde dat hij ontving. Verrijking van de ontvanger van de betaling hoeft bij de vordering uit onverschuldigde betaling niet gesteld te worden, zij het dat een dergelijke verrijking veelal aanwezig zal zijn.

Ad (iii) ongerechtvaardigde verrijking

2.4.19 Artikel 6:212 BW regelt de vordering tot schadevergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking. Vereist is dat: (i) de één is verrijkt; (ii) de ander is verarmd en dus schade lijdt; (iii) de verrijking van de één ten koste is gegaan van de ander (causaal verband); (iv) voor de verrijking geen redelijke grond aanwezig is. Het gevolg van het feit dat een ongerechtvaardigde verrijking heeft plaatsgevonden, is dat door de verrijkte aan de verarmde schadevergoeding moet worden betaald. Deze schadevergoedingsverbintenis wordt aan de ene kant begrensd door de hoogte van de verrijking en aan de andere kant door de verarming. Dat ook de verarming van belang is, volgt uit het feit dat het om een schadevergoedingsverplichting gaat. Ook wordt de schadevergoedingsverbintenis begrensd door de redelijkheid. De schadevergoedingsverplichting ten gevolge van ongerechtvaardigde verrijking ontstaat op het moment dat iemand ten koste van een ander wordt verrijkt. De omvang van de schadevergoedingsverbintenis zal dan ook in beginsel naar dat moment moeten worden berekend.

2.5 Welke rechter is bevoegd van de vordering kennis te nemen?

2.5.1 Uit het voorgaande volgt dat onder het Nederlands recht jegens de dader een civielrechtelijke vordering kan worden ingesteld. De vordering kan – afhankelijk van de aanwezige bewijsmiddelen – verschillende grondslagen hebben: onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling en/of ongerechtvaardigde verrijking (paragraaf 2.4). Thans ligt de vraag voor welke rechter bevoegd is kennis te nemen van een vordering van de Nederlandse overheid op een in Bulgarije woonachtige dader.

2.5.2 Gekeken moet worden naar de EEX Verordening.

2.5.3 Overigens verdient nog vermelding dat in december 2012 is een gewijzigde EEX Verordening is aangenomen, Verordening nr. 1215/2012 (PbEU 2012 L351/1). Deze gewijzigde verordening zal van toepassing zijn op rechtsvorderingen die zijn ingesteld, authentieke akten die zijn verleden of geregistreerd en gerechtelijke schikkingen die zijn goedgekeurd of getroffen op of na 10 januari 2015. In dit advies beperken wij ons tot de Verordening die momenteel op bestaande rechtsvorderingen van toepassing is.

2.5.4 De hoofdregel van het formele toepassingsgebied van de EEX Verordening is vastgelegd in de artikelen 2, 3 en 4 van deze Verordening. Daaruit volgt dat de woonplaats van de verweerder (het forum rei), ongeacht diens nationaliteit, beslissend is voor de vraag naar de formele toepasselijkheid van de bevoegdheidsregeling. De woonplaats van de eiser is niet van belang.

2.5.5 Om vast te stellen of de verweerder woonplaats heeft in het land van het forum past de rechter zijn interne wet toe (artikel 59 lid 1 EEX Verordening).

2.5.6 In beginsel lijkt dus de Bulgaarse rechter bevoegd om van een vordering van de Nederlandse overheid op een in Bulgarije woonachtige dader kennis te nemen.

2.5.7 Artikel 5, 6 en 7 van de EEX Verordening bevatten ter aanvulling op de hoofdregel een aantal alternatieve bevoegdheidsregels. Deze sluiten de hoofdregel niet uit, doch bieden de eiser de mogelijkheid onder bepaalde voorwaarden, vastgelegd in de EEX Verordening, de vordering te zijner keuze bij een andere rechter aan te brengen dan de rechter die volgens de hoofdregel bevoegd is.

2.5.8 Eén van de alternatieve bevoegdheidsregels die relevant is voor de onderhavige casus is de bevoegdheidsregel, vastgelegd in artikel 5 lid 3 van de EEX Verordening. Dit artikel bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat ten aanzien van een verbintenis uit onrechtmatige daad kan worden opgeroepen voor het gerecht in de lidstaat waar het schade brengende feit zich heeft voorgedaan. De eiser wiens vordering betrekking heeft op onrechtmatige daad heeft derhalve de keus de verweerder op te roepen hetzij voor de forum rei van artikel 2 van de EEX Verordening, hetzij voor de rechter bevoegd ex artikel 5 lid 3.

2.5.9 De vraag dringt zich op of deze alternatieve bevoegdheid van de Nederlandse rechter ook geldt bij een vordering op grond van onverschuldigde betaling en/of

ongerechtvaardigde verrijking. Het antwoord lijkt bevestigend te luiden, maar er dient een slag om de arm te worden gehouden. Volgens het Hof van Justitie ziet de bepaling van artikel 5 lid 3 EEX Verordening op "iedere rechtsvordering die beoogt aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5 sub 1 EEX Verdrag (HvJ 27 september 1988, NJ 1990, 425). Hieruit lijkt te volgen dat ook een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling almede een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking onder de scope van dit artikel vallen. De vraag is of het Hof van Justitie een dergelijke ruime uitleg voor ogen heeft gehad. Immers strikt genomen zien vorderingen uit hoofde van onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking niet op aansprakelijkheid in de strikte zin des woords. Dit gezegd hebbende, concluderen wij dat de Nederlandse staat mogelijk dus ook uit hoofde van onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking tegen de dader in Nederland een civiele procedure aanhangig kan maken op grond van artikel 5 lid 3 EEX Verordening.

2.5.10 Verder biedt artikel 5 lid 4 mogelijk nog een aanknopingspunt om de bevoegdheid van de Nederlandse rechter aan te nemen. Ten aanzien van een op een strafbaar feit gegronde rechtsvordering tot schadevergoeding of tot teruggave is ook het gerecht waarbij de strafvervolging is ingesteld bevoegd, indien en voor zover dit gerecht volgens de interne wetgeving van de burgerlijke vordering kennis kan nemen.

2.5.11 Ook artikel 6 lid 1 biedt in voorkomend geval mogelijk nog reden voor de bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Indien er meer dan één dader gedaagd is en één van hen is woonachtig in Nederland en de vorderingen op de daders hebben een zo nauwe band dat een goede rechtsbedeling vraagt om gelijktijdige behandeling en berechting dan kan bevoegdheid van de Nederlandse rechter worden aangenomen.

2.5.12 Artikel 31 van de EEX Verordening bepaalt nog dat in de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen bij de gerechten van die staat kunnen worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat krachtens deze verordening bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen. In Nederland is het mogelijk om in een kort geding een voorlopige voorziening te vragen, bijvoorbeeld een voorschot op schadevergoeding. Daarnaast is het in Nederland mogelijk om als bewarende maatregel conservatoir beslag te leggen op zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen (ook op die van schuldenaar zonder (bekende) woonplaats in Nederland), nadat een voorzieningenrechter daarvoor verlof heeft verleend.

2.5.13 Hieruit volgt dat de Nederlandse overheid in haar hoedanigheid van eiser de gerechtelijke (bodem)procedure tegen de Bulgaarse dader naar keuze voor de Nederlandse rechter of voor de Bulgaarse rechter kan voeren bij een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad en mogelijk ook bij een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking of onverschuldigde betaling. In kort geding kan voor de Nederlandse kort geding rechter een voorlopige voorziening worden gevraagd.

2.6 Verloop van een civielrechtelijke procedure in Nederland en in Bulgarije

2.6.1 Zoals hiervoor in paragraaf 2.5.7 en verder is vermeld, heeft de Nederlandse overheid op grond van de EEX Verordening de keuze om haar vordering jegens de dader zowel in Nederland als ook in Bulgarije aanhangig te maken. Verder is aangegeven dat op grond van de Rome II Verordening in beide gevallen het Nederlandse recht van toepassing is (paragraaf 2.3). In een gerechtelijke procedure in Bulgarije zal de bevoegde Bulgaarse rechter het Nederlandse recht dienen toe te passen. In de hierna volgende paragrafen worden de civielrechtelijke procedures voor de Nederlandse en Bulgaarse rechter geschetst.

Verloop van een civielrechtelijke procedure in Nederland

2.6.2 Bij een Nederlandse rechter zijn er twee manieren om een veroordelend vonnis te krijgen: via (i) een bodemprocedure of (ii) een incasso kort geding. Verwezen wordt ook naar hetgeen hierover is opgemerkt in het advies van 5 augustus 2013 inzake de Nederlandse toeslagen fraude. Waarbij wel moet worden opgemerkt dat jegens buitenlandse gedaagden langere (dagvaardings)termijnen gelden, waardoor een procedure langer zal duren dan het geval is bij een in Nederland woonachtige gedaagde.

Ad (i) een bodemprocedure

2.6.3 Een bodemprocedure wordt afhankelijk van de hoogte en aard van de vordering gevoerd ten overstaan van de rechtbank, sector kanton (hierna: kantonrechter) of de rechtbank, sector civiel (hierna: de rechtbank). De kantonrechter oordeelt (onder meer) over zaken tot een (geldelijk) belang van EUR 25.000,--. Voor zaken met een hogere vordering dient geprocedeerd te worden bij de rechtbank. Doorgaans verloopt de procedure bij de kantonrechter iets sneller dan bij de rechtbank, maar dat hoeft niet altijd het geval te zijn. De procedures voor de kantonrechter en de rechtbank verlopen vrijwel hetzelfde, met dien verstande dat bij de rechtbank alleen geprocedeerd kan worden met behulp van een advocaat. Bijstand van een advocaat is in de procedure bij de kantonrechter niet nodig. De dagvaarding wordt uitgebracht en nadat de eiser de zaak heeft aangebracht wordt deze uitgeroepen.

2.6.4 Indien de gedaagde niet verschijnt, maar wel rechtsgeldig is opgeroepen en de termijnen in acht zijn genomen wordt tegen hem verstek verleent. Bij de kantonrechter wordt dan doorgaans direct een verstekvonnis gewezen, bij de rechtbank gebeurt dat na ommekomst van een termijn van vier weken. Het verstekvonnis zal toewijzend zijn, indien de vordering de rechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt (artikel 139 Rv). Toewijzing is regel, afwijzing is uitzondering. Een verstekvonnis kan derhalve relatief snel verkregen worden. Tegen een verstekvonnis kan de gedaagde partij in verzet komen. Er wordt dan alsnog een procedure op tegenspraak gevoerd.

2.6.5 Indien de gedaagde verschijnt, dan verkrijgt hij (in de regel) een uitstel voor het nemen van een schriftelijke conclusie van antwoord. Bij de kantonrechter kan door de gedaagde op de zitting waartegen is gedagvaard, ook mondeling verweer worden

gevoerd. Het uitstel voor het nemen van een schriftelijke conclusie van antwoord bedraagt vier weken bij de kantonrechter en zes weken bij de rechtbank. De termijn kan daarna nog worden verlengd (al dan niet met toestemming van de andere partij). Nadat van conclusie van antwoord is gediend, beslist de rechter binnen twee weken of al dan niet een comparitie van partijen (zitting) plaats zal vinden. De wet gaat er vanuit dat in beginsel een comparitie van partijen zal worden bevolen. Afhankelijk van de agenda's van de rechter en de partijen vindt dan doorgaans binnen een periode van 3 tot 4 maanden een comparitie van partijen plaats. Indien de rechter geen comparitie na antwoord heeft bevolen, worden partijen toegelaten tot repliek en dupliek (artikel 132 Rv). In beginsel gelden voor deze conclusies dezelfde termijnen als voor de conclusie van antwoord. Na de comparitie van partijen zal meestal een vonnis door de rechter worden gewezen. Dit kan een tussenvonnis zijn of een eindvonnis. De termijn voor het wijzen van een vonnis is bij de kantonrechter vier weken en bij de rechtbank zes weken. Deze termijnen kunnen door de rechter telkens worden verlengd. Indien een tussenvonnis wordt gewezen kunnen vervolgens akten worden genomen, getuigen en/of deskundigen worden gehoord etc. De rechter bepaald in beginsel hoe het proces na het tussenvonnis verder verloopt. Een vonnis op tegenspraak (bij schriftelijk verweer) zal op zijn snelst na ongeveer een half jaar worden gewezen. Doorgaans vergt het voeren van een bodemprocedure in één instantie één of zelfs meerdere jaren, afhankelijk van de complexiteit van de zaak.

2.6.6 Aan het voeren van een procedure zijn kosten verbonden. Naast de declaraties van de advocaat voor het schrijven van de processtukken komen nog kosten voor het bijwonen van de comparitie van partijen, reiskosten etc. Daar komen dan nog griffierechten, deurwaarderskosten en eventuele kosten voor vergoedingen aan getuigen en/of deskundigen bij.

Ad (ii) een incasso kort geding

2.6.7 Een geldvordering (of een voorschot daarop) kan ook gevorderd worden in kort geding. Volgens vaste jurisprudentie is terughoudendheid geboden ten aanzien van geldvorderingen in kort geding. Zo zal niet alleen moeten worden onderzocht of het bestaan van de vordering in kwestie voldoende aannemelijk is – hetgeen betekent dat met een grote mate van waarschijnlijkheid te verwachten moet zijn dat de bodemrechter haar zal toewijzen (dit is bijvoorbeeld het geval als de vordering niet betwist wordt of in het geval de dader reeds strafrechtelijk veroordeeld is voor de toeslagen fraude) -, maar ook of daarnaast sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist, terwijl in de afweging van de belangen van partijen het restitutierisico betrokken dient te worden (bij de overheid als eisende partij zal de vraag naar het restitutierisico niet of nauwelijks spelen). De vraag of een eisende partij in kort geding voldoende spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorziening, dient beantwoord te worden aan de hand van een afweging van de belangen van partijen, beoordeeld naar de toestand ten tijde van de uitspraak. Of het voeren van een incasso kort geding in een voorkomend geval gewenst is, hangt dus sterk af van de specifieke omstandigheden in een dossier en dan met name de vraag of de vordering al dan niet betwist wordt en/of er een strafrechtelijke veroordeling is voor de toeslagen fraude) in

samenhang met de (on)mogelijkheid om een spoedeisend belang te kunnen aantonen.

2.6.8 Het voeren van een incasso kort geding levert relatief snel een vonnis op. De procedure wordt ingeleid met een dagvaarding. Vervolgens volgt op relatief korte termijn een zitting en doorgaans twee weken na de zitting het vonnis.

Verloop van de civielrechtelijke procedure in Bulgarije

2.6.9 Hieronder wordt in het kort weergegeven op welke wijze een gerechtelijke procedure tegen de dader onder het Bulgaarse Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering aanhangig dient te worden gemaakt en op welke wijze deze normaliter verloopt. Er wordt verder kort aandacht besteed aan de beschikbare (voorlopige) conservatoire maatregelen die de Nederlandse staat in Bulgarije ter beschikking staan alsmede aan het onderwerp van de tenuitvoerlegging van een in Bulgarije tegen de dader verkregen vonnis van de Bulgaarse rechter. Ook wordt de procedure inzake erkenning en tenuitvoerlegging van Nederlandse vonnissen in Bulgarije uiteengezet. Tot slot wordt aangegeven of de voorkeur aan het voeren van een gerechtelijke procedure in Bulgarije moet worden gegeven boven het voeren van de gerechtelijke procedure in Nederland.

2.6.10 Wij plaatsen één kanttekening. In onze hoedanigheid van Nederlandse advocaten zijn wij bevoegd over het Nederlandse recht te adviseren. Wij zijn niet bevoegd om adviezen met betrekking tot het Bulgaarse recht uit te brengen. Voor het doel van dit advies hebben wij overleg gepleegd met onze correspondenten – advocaten van het kantoor van [redacted] in Sofia, Bulgarije en wij hebben ons tevens in de relevante Bulgaarse wetgeving nader ingelezen. Onder de hier geschetste omstandigheden en gezien het tijdsbestek is dit hoofdstuk met het doel geschreven om slechts oriënterende informatie met betrekking tot de relevante onderdelen van het toepasselijke Bulgaarse procesrecht te geven. Een uitvoeriger juridisch advies met betrekking tot het Bulgaarse procesrecht gericht op specifieke merites van een bepaald dossier zal indien gewenst van geval tot geval door onze correspondenten afgegeven kunnen worden.

2.6.11 Een bodemprocedure wordt in Bulgarije afhankelijk van de hoogte en de aard van de vordering gevoerd ten overstaan van de burgerlijk- en handelsrecht units van de Kantongerechten ([Raionen sad]) of de Arrondissementrechtbanken ([Gradsk sad]).

2.6.12 De Kantongerechten fungeren als eerste instantie in alle gevallen behalve voor de gevallen die, volgens de uitdrukkelijke bepaling van de Bulgaarse wet, onder de jurisdictie van Arrondissementsrechtbanken dienen te worden aangebracht. Voor vorderingen onder BGN 25.000,-- (EUR 12.500,--) is de aangewezen gerechtelijke instelling de Kantongerechten. Voor vorderingen boven voormeld bedrag dient men de vordering bij de betreffende Arrondissementsrechtbank in te stellen.

2.6.13 Hoger beroep tegen een vonnis van een Kantongerecht dient te worden ingesteld bij de betreffende Arrondissementsrechtbank, terwijl de beslissingen in eerste aanleg

van de Arrondissementsrechtbank in hoger beroep kunnen worden aangevochten voor het betreffende Gerechtshof ([Apelativen sad]). Tegen de beslissing van een rechter in eerste instantie staat aldus altijd hoger beroep open. Vervolgens kan, indien aan bepaalde voorwaarden gesteld in de wet wordt voldaan, tegen een vonnis in tweede instantie cassatie worden aangetekend bij het Hoogste Cassatie Gerecht ([Varchoven cassationen sad]).

2.6.14 Een civiele gerechtelijke procedure wordt in Bulgarije gestart met het indienen van de conclusie van eis bij het Kantongerecht of de Arrondissementsrechtbank van de woonplaats van de gedaagde dan wel de vestigingsplaats indien de gedaagde een rechtspersoon is. De conclusie van eis moet worden betekend aan de verweerder. De Bulgaarse wet stelt daarvoor geen specifieke termijn. De betekening kan geschieden: in persoon, per post of koerier, bij een aangetekende brief met ontvangstbewijs van de levering, of door middel van telefoon, telex, telefax of per telegram of via e-mail. De voorkeur wordt gegeven aan betekening in persoon. De betekening wordt gedaan door de deurwaarder ([sadeben izpalnitel]).

2.6.15 Een staat mag in Bulgarije als eisende partij optreden. In artikel 31 van het Bulgaarse Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering ([Grazdanski Procesualen Codex; in werking getreden op 1 maart 2008, met wijzigingen] hierna: WBP) wordt bepaald dat de Staat door haar Ministerie van Financiën wordt vertegenwoordigd. Wij veronderstellen dat deze bepaling ook van toepassing is indien een andere en niet slechts de Bulgaarse staat als partij in een civiele procedure betrokken is.

2.6.16 De procedures voor de kantonrechter en de rechtbank verlopen vrijwel op dezelfde wijze met dien verstande dat, net zoals in Nederland, bij de rechtbank partijen verplicht zijn door een advocaat te worden bijgestaan. Na het indienen van de conclusie van eis door de eiser krijgt de gedaagde doorgaans een maand de tijd om van conclusie van antwoord te dienen. Partijen mogen vervolgens nog aanvullende conclusies indienen. De rechter krijgt vervolgens de gelegenheid om de ingediende stukken aan alle vereisen van het Bulgaarse procesrecht te toetsen en de verzoeken van de partijen te bestuderen en geeft een voorlopig uitspraak over de zaak en over de toelating van het (aanvullend) bewijs. De zaak wordt dan afhankelijk van het oordeel van de rechter betreffende de overgelegde bewijsmiddelen geplaatst op de rol voor een eventuele zitting of er wordt vonnis gewezen. Een niet in de gerechtelijke procedure verschenen gedaagde heeft een maand de tijd om verzet tegen het vonnis aan te tekenen. Een verstekvonnis wordt doorgaans sneller afgegeven dan een vonnis op tegenspraak.

2.6.17 Het WBP laat alle mogelijke bewijzen toe, inclusief het horen van getuigen. Alle schriftelijke stukken, oorspronkelijk opgesteld in een buitenlandse taal dienen in het Bulgaars te zijn vertaald (artikel 185 van de WBP).

2.6.18 De in een civiele procedure verschuldigde griffierechten zijn gelijk aan 4% van de hoogte van vordering in eerste instantie en 2% van de vordering in hoger beroep.

2.6.19 De Bulgaarse Orde van Advocaten Akte (laatstelijk gewijzigd op 5 augustus 2008) alsmede de Verordening van de Raad van de Orde van Advocaten van 2004

bevatten informatie over de minimum bedragen die verschuldigd zijn aan een advocaat per verrichte rechtshandeling. De meeste advocaten werken in Bulgarije op basis van op voorhand vastgesteld honorarium, afhankelijk van de grootte van de vordering en de ingewikkeldheid van de zaak.

2.6.20 De door ons geraadpleegde Bulgaarse advocaten informeerden ons dat een, uit oogpunt van complexiteit als simpel te bestempelen civiele procedure in Bulgarije gemiddeld een half jaar tot anderhalf jaar duurt. De gerechtelijke procedures verlopen in Bulgarije in het algemeen moeizaam. Er is vaak sprake van corruptie binnen de rechterlijke macht of onmacht om de juridische belemmeringen gecreëerd door Bulgaarse advocaten die bepaalde criminele groeperingen in Bulgarije vertegenwoordigen, te voorkomen. Indien een eiser nog de mogelijkheid heeft zijn vordering voor de rechter in een andere EU staat voor te leggen dan adviseren de Bulgaarse advocaten van [redacted] niet voor een civiele procedure in Bulgarije te kiezen. Te meer daar een civiele procedure in Bulgarije extra tijd zal vergen aangezien de Bulgaarse rechter het Nederlands recht zal moeten toepassen hetgeen inhoudt dat de Bulgaarse rechter zich met betrekking tot de inhoud van het Nederlands recht zal moeten laten adviseren. Dit zal een tijdrovende aangelegenheid kunnen worden.

2.7 Erkenning en tenuitvoerlegging van een in Nederland of Bulgarije verkregen vonnis

2.7.1 Indien een veroordelend vonnis is verkregen zal het vonnis ten uitvoer kunnen worden gelegd. Als het vonnis ten uitvoer wordt gelegd in hetzelfde land als waar het vonnis is gewezen, zullen zich bij de tenuitvoerlegging doorgaans geen complicaties voordoen. Erkenning van het vonnis (en verlof om het ten uitvoer te mogen leggen) is dan (uiteraard) niet nodig.

2.7.2 In Nederland begint de tenuitvoerlegging van een door een Nederlandse rechter gewezen vonnis door betekening van dat vonnis aan de gedaagde partij. Indien vrijwillige nakoming uitblijft, kan dan vervolgens verhaal worden gezocht op alle vermogensbestanddelen van de veroordeelde partij (in Nederland). Verwezen wordt naar hetgeen hierover is opgemerkt in het advies van 5 augustus 2013. Hetzelfde geldt voor het geval een Bulgaars vonnis dat in Bulgarije ten uitvoer wordt gelegd.

2.7.3 In een internationale situatie als de onderhavige kan het voorkomen dat een veroordelend vonnis (ook) in een ander land ten uitvoer moet worden gelegd dan het land waar het vonnis is gewezen: een in Nederland verkregen vonnis moet in Bulgarije ten uitvoer worden gelegd of omgekeerd. Op deze situaties wordt in deze paragraaf ingegaan.

Juridisch kader

2.7.4 Hoofdstuk III (artikel 32 en verder) van de EEX Verordening regelt de erkenning en tenuitvoerlegging van elke beslissing, op welke wijze dan ook gegeven door een gerecht van een lidstaat.

2.7.5 De procedure tot erkenning en verkrijging van verlof tot tenuitvoerlegging (een exequatur) zoals vastgelegd in de EEX Verordening is zeer eenvoudig. De gedachte die aan de regeling ten grondslag ligt, is het wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten in elkaars rechterlijke instanties. Op grond hiervan dient de procedure om een in een lidstaat gegeven beslissing in een andere lidstaat te erkennen en uitvoerbaar te verklaren, doeltreffend en snel te zijn.

Erkenning

2.7.6 De aangezochte staat erkent zonder tussenkomst van enige lokale overheid de bindende kracht van de buitenlandse beslissing (zie ook HR 12 maart 2004, NJ 2004, 284 en HR 11 juli 2008, NJ 2008, 417 alsmede L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, 10de druk Strikwerda, p. 287). Met andere woorden: De erkenning van een buitenlandse beslissing gebeurt in beginsel zonder vorm van proces (artikel 33 lid 1 EEX Verordening).

2.7.7 Indien de erkenning wordt betwist (hetgeen meestal pas bij tenuitvoerlegging het geval zal zijn) dan kan de partij die belang heeft bij een beslissing omtrent de erkenning gebruikmaken van de procedure die onder de EEX Verordening openstaat om verlof tot tenuitvoerlegging (een exequatur) te verkrijgen (artikel 33 lid 2 EEX Verordening). In de artikelen 34 en 35 van de EEX Verordening worden de gronden waarop erkenning kan worden geweigerd (limitatief) opgesomd.

2.7.8 De eerste weigeringsgrond is dat erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat (artikel 34 lid 1 EEX Verordening). Overigens betreffen de bevoegdheidsregels niet de openbare orde, zodat de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van herkomst niet worden getoetst (zie artikel 35 EEX verordening). Verder geldt dat deze weigeringsgrond slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden toegepast en niet mag worden gebruikt om de juistheid van de vreemde beslissing te toetsen (artikel 36 EEX Verordening) of een conflictenrechtelijke toets aan te leggen. De openbare orde vormt een weigeringsgrond bijvoorbeeld in het geval fundamentele rechten van de verdediging zijn veronachtzaamd (HvJ 2 april 2009, zaak C-394/07, NIPR 2009, nr. 129) of indien bij het wijzen van een arrest in een handelszaak in Bulgarije waarbij een Nederlandse merkhouder en een Bulgaarse importeur waren betrokken door het Hoogste Cassatie Gerecht ([Varchoven cassationen sad]) van Bulgarije geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om een prejudiciële vraag aan het HvJ te stellen waardoor door het Hoogste Cassatie Gerecht gehandeld is in strijd met het fundamentele beginsel van gemeenschapstrouw, hetgeen deel uitmaakt van de Nederlandse openbare orde (Rechtbank Amsterdam 8 juni 2011, LJN: BR2579).

2.7.9 De tweede weigeringsgrond betreft de bij verstek gegeven beslissingen. Erkenning blijft achterwege indien het inleidende stuk in de procedure voor de rechter van de staat van herkomst niet tijdig aan de niet-verschenen verweerder is betekend of medegedeeld. Dit leidt slechts uitzondering indien de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe is staat is geweest (artikel 34 lid 22 EEX Verordening). De vraag of de verweerder verschenen is en of hij tijdig is opgeroepen, dient autonoom te worden beantwoord. Uit een aantal beslissingen van

het Hof van Justitie, gegeven met betrekking tot de regels van de voorloper van de EEX Verordening, het EEX Verdrag, kan namelijk worden herleid dat ook onder de regels van de EEX Verordening de rechter van de aangezochte staat bij de beoordeling van de vraag naar de tijdigheid van de betekening of de mededeling, zelfstandig een oordeel mag vormen en niet gebonden is aan het oordeel dienaangaande van de rechter van de staat van herkomst (L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, 10de druk Strikwerda, p. 287; HvJ 16 juni 1981, NJ 1983, 305 en HvJ 15 juli 1982, NJ 1983, 782).

2.7.10 De derde grond om erkenning te weigeren doet zich voor indien de beslissing onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte staat gegeven beslissing (artikel 34 lid 3 EEX Verordening). Er is pas sprake van onverenigbaarheid indien de tenuitvoerlegging van de ene uitspraak tenuitvoerlegging van de andere uitspraak onmogelijk maakt.

2.7.11 De vierde weigeringsgrond van artikel 34 is dat de beslissing onverenigbaar is met een eerdere beslissing van de rechter van een derde staat indien deze laatste beslissing ingevolge van de verordening of het commune recht in de aangezochte staat voor erkenning vatbaar is (artikel 34 lid 4 EEX Verordening). De beslissing dient in dit geval niet alleen tussen dezelfde partijen te zijn gegeven. Ook dient het geschil hetzelfde onderwerp te betreffen en op dezelfde oorzaak te berusten.

2.7.12 Tot slot nog een opmerking. Een gerecht van een lidstaat waarbij een beroep wordt gedaan op de erkenning van een in een andere lidstaat gegeven beslissing, kan zijn uitspraak aanhouden indien tegen deze beslissing een gewoon rechtsmiddel is ingesteld.

Tenuitvoerlegging

2.7.13 De tenuitvoerlegging van een beslissing strekt ertoe de aanspraken van de partijen die in deze beslissing zijn vastgelegd daadwerkelijk te gaan realiseren door middel van door de overheid ter beschikking gestelde machtsmiddelen.

2.7.14 Artikel 38 van de EEX Verordening bepaalt dat de beslissingen die in een lidstaat gegeven zijn en daar uitvoerbaar zijn, in een andere lidstaat ten uitvoer kunnen worden gelegd, nadat zij aldaar, ten verzoeke van iedere belanghebbende partij uitvoerbaar zijn verklaard. Kortom, de tenuitvoerlegging gebeurt niet automatisch: er is wel een procedure nodig. Deze procedure is in eerste instantie eenvoudig en slechts een formaliteit. De partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, wordt in deze procedure niet gehoord. De procedure wordt bij verzoekschrift ingeleid. Het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging te krijgen, dient te voldoen aan de eisen die door het recht van de aangezochte lidstaat zijn vastgesteld (artikel 40 lid 1 van de EEX Verordening). Relatief bevoegd is de rechter van de woonplaats van de partij tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevraagd, of de plaats van tenuitvoerlegging (artikel 39 EEX Verordening). In Bijlage II van de EEX Verordening is aangegeven welke rechter of autoriteit in de betreffende lidstaat bevoegd is. De verklaring van uitvoerbaarheid van een beslissing wordt vrijwel automatisch, zonder dat het gerecht ambtshalve de hiervoor genoemde weigeringsgronden voor erkenning van de beslissing toetst (paragraaf 2.7.8 en verder en artikelen 34 en 35 EEX Verordening),

afgegeven, na een eenvoudige, formele controle van de overgelegde documenten (artikel 41 EEX Verordening). De te overleggen documenten zijn een expeditie van de beslissing, die voldoet aan de voorwaarden die nodig zijn voor haar echtheid (artikel 53 lid 1 EEX Verordening), alsmede een certificaat zoals opgenomen in bijlage V van de EEX Verordening af te geven door de rechter of autoriteit van de lidstaat waar de beslissing is gegeven (artikel 54 EEX Verordening). Indien een dergelijk certificaat niet wordt overgelegd, kan het gerecht of de bevoegde autoriteit voor de overlegging een termijn bepalen of gelijkwaardige documenten aanvaarden, dan wel, indien dat gerecht of die autoriteit zich voldoende voorgelicht acht, van de overlegging vrijstelling verlenen (artikel 55 lid 1 van de EEX Verordening). Het gerecht of de bevoegde autoriteit waar het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging wordt ingediend kan ook verlangen dat van de documenten een vertaling wordt overgelegd. Deze vertaling dient te worden gewaarmerkt door degene die daartoe in de desbetreffende lidstaat gemachtigd is (artikel 55 lid 2 EEX Verordening). Ingevolge artikel 56 van de EEX Verordening mag geen enkele legalisatie of soortgelijke formaliteit worden geëist met betrekking tot de over te leggen documenten.

2.7.15 Het verlof tot tenuitvoerlegging kan worden gegeven onder de voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld, waarbij het gerecht de zekerheid bepaalt (artikel 46 lid 3 van de EEX Verordening), maar deze eis mag niet haar reden vinden in het feit dat de verzoeker een vreemdeling is en geen woon- of verblijfplaats heeft in de lidstaat waar om tenuitvoerlegging wordt verzocht (artikel 51 van de EEX Verordening).

2.7.16 Wat betreft voorlopige of bewarende maatregelen kan de verzoeker van een verklaring van uitvoerbaarheid zich beroepen op de in de aangezochte lidstaat bestaande mogelijkheden daartoe (artikel 47 EEX Verordening). Voor dergelijke maatregelen is geen verklaring van uitvoerbaarheid in de zin van artikel 41 van de EEX Verordening nodig. De verklaring van uitvoerbaarheid houdt tevens het verlof in bewarende maatregelen te treffen (artikel 47 lid 2 EEX Verordening). Gedurende de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel tegen de verklaring van uitvoerbaarheid en totdat daarover uitspraak is gedaan, kunnen slechts bewarende maatregelen worden genomen ten aanzien van de goederen van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd (artikel 47 lid 3 EEX Verordening).

2.7.17 Ingevolge artikel 42 EEX Verordening dient de verklaring van uitvoerbaarheid te worden betekend of meegedeeld aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd en dient zij vergezeld te gaan van de beslissing.

2.7.18 Tegen de beslissing over het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid staat (voor iedere partij) een rechtsmiddel open (artikel 43 EEX Verordening). Deze procedure wordt op tegenspraak gevoerd. In dit stadium kan ook toetsing van de hiervoor genoemde weigeringsgronden (paragraaf 2.7.8 en verder en artikelen 34 en 35 EEX Verordening) plaatsvinden. In geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de in den vreemde gegeven beslissing (artikel 45 lid 2 EEX Verordening). Ook tegen de beslissing op tegenspraak na het instellen van een rechtsmiddel kan weer een rechtsmiddel worden ingesteld (artikel 44 EEX Verordening).

2.7.19 De hierboven geschetste procedure is van overeenkomstige toepassing in geval van verlof tot tenuitvoerlegging van een authentieke akte of een gerechtelijke schikking wordt verzocht (artikel 57 en 58 EEX Verordening).

2.7.20 Op deze plaats maken wij tot slot nog een korte opmerking over de in december 2012 gewijzigde EEX Verordening, Verordening nr. 1215/2012 (PbEU 2012 L351/1), waar wij in paragraaf 2.5.3 reeds aan memoreerden en die (grotendeels) vanaf 10 januari 2015 van toepassing zal zijn. Na inwerkingtreding van deze Verordening zal voor de tenuitvoerlegging van beslissingen in andere lidstaten niet langer verlof tot tenuitvoerlegging (een exequatur) vereist zijn. Een in een lidstaat gegeven beslissing die in die lidstaat uitvoerbaar is, is in andere lidstaten uitvoerbaar zonder dat een verklaring van uitvoerbaarheid is vereist. Diegene tegen wie een vonnis uit een andere lidstaat ten uitvoer wordt gelegd, kan daartegen een rechtsmiddel instellen. De gronden om tegen een beslissing uit een andere lidstaat op te komen, zijn grosso modo ongewijzigd. Wij gaan op deze (nieuwe) Verordening, zoals gezegd, verder niet in.

Erkenning en tenuitvoerlegging van een Bulgaars vonnis in Nederland

2.7.21 Indien de Nederlandse overheid een civielrechtelijke procedure aanhangig heeft gemaakt in Bulgarije en daar een veroordelend vonnis heeft gekregen, kan zij er belang bij hebben het vonnis in Nederland ten uitvoer te kunnen leggen, bijvoorbeeld als de dader in Nederland over vermogensbestanddelen beschikt.

2.7.22 De regels van de EEX Verordening zijn in Nederland vastgelegd in de Uitvoeringswet EG-executieverordening (hierna: de Uitvoeringswet). Voor de volledigheid vermelden wij nog dat er een voorstel tot het wijzigen van de Uitvoeringswet aanhangig is bij de Tweede Kamer (wetsvoorstel staat op de Agenda van 12 september 2013). Dit wetsvoorstel hangt samen met de in december 2012 gewijzigde EEX Verordening, Verordening nr. 1215/2012 (PbEU 2012 L351/1) (zie hiervoor in paragraaf 2.5.3 en 2.7.20). Het wetsvoorstel zal hieronder verder niet worden behandeld.

2.7.23 Voor het verkrijgen van verlof tot tenuitvoerlegging van een in Bulgarije verkregen vonnis in Nederland, dient de Nederlandse overheid zich in Nederland te wenden tot de president van de arrondissementsrechtbank van de woonplaats van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd dan wel het gerecht van de plaats waar de tenuitvoerlegging moet geschieden. Sinds de herziening van de rechterlijke organisatie is dit de voorzieningenrechter van de rechtbank geworden.

2.7.24 Artikel 2 lid 2 van de Uitvoeringswet bepaalt dat een verlof tot tenuitvoerlegging bij verzoekschrift dient te worden aangevraagd. De artikelen 985 tot en met 991 Rv, die handelen over de formaliteiten vereist voor tenuitvoerlegging van in vreemde Staten tot stand gekomen executoriale titels zijn niet van toepassing. Een expliciete bepaling daartoe is in artikel 2 lid 1 van de Uitvoeringswet opgenomen. Eén en ander brengt mee dat op grond van artikel 261 Rv de regels voor de verzoekschriftprocedure in eerste aanleg van dit wetboek van toepassing zijn, voor zover uit de wet of de EEX Verordening niet anders voortvloeit. Artikel 278 lid 1 Rv bevat de eisen waaraan het

verzoekschrift in Nederland dient te voldoen. Artikel 2 lid 2 van de Uitvoeringswet, voegt daaraan toe dat het verzoekschrift in de Nederlandse taal moet zijn gesteld. Het verzoekschrift dient te worden ondertekend en ter griffie te worden ingediend (artikel 278 lid 2 Rv). De ondertekening en indiening kan zowel door een deurwaarder als door een advocaat geschieden.

2.7.25 Het verzoekschrift dient vergezeld te gaan van de juiste in paragraaf 2.7.14 genoemde documenten. Deze documenten kunnen worden verkregen van de Bulgaarse gerechtelijke instelling die de beslissing heeft afgegeven na een schriftelijk verzoek daartoe (artikel 620 van WPB). Deze documenten dienen te zijn vertaald. In Nederland kan een vertaling worden gewaarmerkt door een, op grond van de Wet beëdigde vertalers, beëdigde vertaler (Wet van 6 mei 1878, Stb. 30, laatstelijk gewijzigd bij wet van 3 december 1991, Stb. 607). Indien niet de juiste documenten worden overgelegd, wordt aan de verzoeker ingevolge artikel 2 lid 3 van de Uitvoeringswet de mogelijkheid van aanvulling geboden.

2.7.26 Ingevolge artikel 40 lid 2 van de EEX Verordening dient de verzoeker binnen het rechtsgebied van het gerecht dat van het verzoek kennis neemt, woonplaats te kiezen. Deze eis is duidelijkheidshalve overgenomen in artikel 2, tweede lid, van de Uitvoeringswet. In deze fase van de procedure wordt de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, niet gehoord (artikel 41 EEX Verordening). De in titel 3 van boek 1 Rv opgenomen bepalingen die betrekking hebben op een procedure op tegenspraak, zijn derhalve niet van toepassing.

2.7.27 Ingevolge artikel 3 lid 1 Uitvoeringswet geschiedt de inwilliging van het verzoek tot tenuitvoerlegging, bedoeld in artikel 39, eerste lid, van de EEX Verordening, door de voorzieningenrechter in de vorm van een eenvoudig verlof, dat op de overgelegde expeditie van de ten uitvoer te leggen beslissing wordt gesteld. De voorzieningenrechter veroordeelt de schuldenaar in de kosten in verband met de verzoekschrift procedure gemaakt. Onder deze kosten vallen bijvoorbeeld de eventuele kosten voor vertaling en de griffierechten.

2.7.28 Ingevolge artikel 42 lid 2 EEX Verordening dient de verklaring van uitvoerbaarheid te worden betekend of meegedeeld aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd en dient zij vergezeld te gaan van de beslissing, indien deze nog niet aan haar is betekend of meegedeeld. In Nederland kan ook hieraan worden voldaan bij gewone brief, tenzij de rechter anders bepaalt (artikel 291 jo 271 Rv).

2.7.29 Het in artikel 43 van de EEX Verordening bedoelde rechtsmiddel dient in Nederland zowel door de verweerder als door de verzoeker te worden ingediend bij de rechtbank. In bijlage III van de EEX Verordening staat nog vermeld dat de verzoeker zijn rechtsmiddel dient in te stellen bij het gerechtshof. Uit een oogpunt van efficiency heeft Nederland echter besloten aan de Europese Commissie mee te delen dat bijlage III van de verordening moet worden aangepast en het rechtsmiddel moet worden ingesteld bij de rechtbank. Een rechtsmiddel tegen de verklaring van uitvoerbaarheid moet binnen één maand na de betekening daarvan worden ingesteld. Deze termijn wordt verlengd tot twee maanden, te rekenen vanaf de dag waarop de beslissing aan de partij in persoon of aan zijn woonplaats is betekend, indien de partij

tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd woonplaats heeft in een andere lidstaat dan die waar de verklaring van uitvoerbaarheid is gegeven. Verlenging van de termijn op grond van de afstand is niet toegestaan ingevolge artikel 43 lid 5 van de EEX Verordening. Voor de verzoeker bedraagt de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel een maand, te rekenen vanaf de dag van de beslissing (artikel 4, derde lid, van de Uitvoeringswet). Nu de termijnen voor het instellen van een rechtsmiddel door de verweerder en de verzoeker niet parallel lopen en de termijn voor de verzoeker eerder kan zijn verstreken dan die voor de andere partij, is van belang dat wanneer één der partijen een rechtsmiddel instelt, de andere partij de mogelijkheid heeft alsnog een rechtsmiddel in te stellen. Tegen de op het rechtsmiddel gegeven beslissing kan beroep in cassatie bij de Hoge Raad worden ingediend.

Erkenning en tenuitvoerlegging van een Nederlands vonnis in Bulgarije

2.7.30 In Bulgarije is in hoofdstuk 57 van de WBP, in de artikelen 621 tot en met 623, de uitvoering van de erkenning- en tenuitvoerlegging van de EEX Verordening nader vastgelegd. De bepalingen van deze artikelen corresponderen met de artikelen 32 tot en met 37 EEX Verordening.

2.7.31 Conform artikel 622 van de WPB dient de Nederlandse overheid zich tot de Arrondissementsrechtbank te Sofia te wenden om een vonnis van een Nederlandse rechter in Bulgarije ten uitvoer te leggen. Dit geschied bij verzoekschrift waaraan een officieel afschrift van het Nederlandse vonnis is toegevoegd, alsmede een certificaat in overeenstemming met artikel 54 (bijlage V) van de EEX Verordening. Beide stukken dienen in de Bulgaarse taal te zijn vertaald.

2.7.32 De beslissing van de Arrondissementsrechtbank betreffende de (erkenning en) tenuitvoerlegging van het buitenlandse vonnis wordt in een gesloten zitting genomen op basis van een simpele controle van de overlegde stukken. De (erkenning en) tenuitvoerlegging wordt in een officiële beslissing vastgelegd waarin tevens de termijn om daartegen in beroep te gaan wordt bepaald. Daarbij wordt de termijn gehanteerd zoals vastgelegd in de EEX Verordening van 1 maand voor de verzoeker en 2 maanden voor de verweerder. De beslissing geeft tevens uitsluitsel over eventueel gevraagde voorlopige executoriale maatregelen. In het verzoekschrift tot (erkenning en) tenuitvoerlegging van het buitenlandse vonnis zal dus tevens het verzoek om verlof voor het leggen van een beslag kunnen worden opgenomen.

2.7.33 De verklaring van uitvoerbaarheid dient overeenkomstig artikel 42 lid 2 van de EEX Verordening betekend te worden aan de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, samen met een kopie van het vonnis.

2.7.34 Het Gerechtshof in Sofia ([Sofiiski apelativen sad]) is de aangewezen gerechtelijke instelling die kennis mag nemen van een eventueel beroep tegen de erkenning van het buitenlandse vonnis. Cassatie tegen een beslissing van het Gerechtshof Sofia is vervolgens mogelijk bij het Hoogste Cassatie Gerecht ([Varchoven cassationen sad]).

2.7.35 Het Gerechtshof in Sofia toetst het vonnis van de buitenlandse rechter aan de vier limitatief in artikel 34 en 35 van de EEX Verordening vermelde weigeringsgronden. In

overeenstemming met artikel 36 van de EEX Verordening wordt niet overgegaan tot een onderzoek van de juistheid van de gegeven buitenlandse beslissing.

2.7.36 Onder druk van de Europese Unie die in een termijn van drie jaar na de toetreding van Bulgarije tot de Europese Unie een toeziende rol was toegedeeld om de invoering van de EEX Verordening te controleren, heeft Bulgarije de bepalingen van de EEX Verordening trouw integraal in haar wetgeving (de WPB) ingevoerd. Men zou verwachten dat de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen probleemloos conform de regels van de EEX Verordening zou moeten verlopen doch de advocaten van [redacted] waarschuwen ons dat het niet ondenkbaar is dat in geval van een tenuitvoerlegging van het Nederlandse vonnis in Bulgarije de Bulgaarse dader er alles aan zou kunnen doen om de ten uitvoerlegging zo veel mogelijk (gebruik makend van de verweerprocedure die de EEX Verordening en de Bulgaarse wetgeving bieden) het proces van erkennen en tenuitvoerleggen te saboteren. Het is wel te verwachten dat een tenuitvoerleggende partij als de Nederlandse staat bij de rechters van het Gerechtshof in Sofia (in geval van een beroep tegen het verlof van tenuitvoerlegging) wel meer respect zal afdwingen dan een buitenlandse burger, waardoor rechters naar verwachting voorzichtiger zullen zijn met zich mogelijk aanbiedende omkopers aan de zijde van de Bulgaarse dader tegen wie het vonnis gericht is.

3. Verhaalbaarheid

3.1 Inleiding

3.1.1 In het voorgaande hoofdstuk (hoofdstuk 2) hebben wij het civielrechtelijk juridisch kader geschetst. Er is getracht inzichtelijk te maken welke civielrechtelijke mogelijkheden (jegens de dader) en onmogelijkheden (jegens de belanghebbende/mededader) er zijn om een vordering in te stellen en de onterecht uitgekeerde toeslagen terug te vorderen. Indien en zodra een veroordelend civielrechtelijk vonnis is verkregen dat voor tenuitvoerlegging vatbaar is, zal de vordering ook voldaan moeten worden. Voor zover dat niet vrijwillig gebeurt, dringt zich de vraag op hoe de overheid verhaal kan halen. Deze vraag wordt in dit hoofdstuk behandelt.

3.1.2 Voor de vraag naar de verhaalbaarheid gaan wij er van uit dat zich louter vermogensbestanddelen in Bulgarije bevinden waarop verhaal kan worden gezocht. Uiteraard kan het voorkomen dat een dader (ook) in Nederland vermogensbestanddelen heeft en dus verhaal biedt. Om bij een onderzoek dat moet uitwijzen of dat het geval is, enig houvast te hebben, kan gebruik worden gemaakt van de beslisboom die als bijlage 1 is gevoegd bij het advies van 5 augustus 2013 inzake de Nederlandse toeslagen fraude (zie met name onder B (1) en D). De beslisboom wordt in dat advies ook toegelicht. Het verdient nog de vermelding dat – mocht sprake zijn van verhaalsmogelijkheden in Nederland – via de Nederlandse rechter (conservatoir, dat wil zeggen bewarend) verhaal kan worden gezocht op die vermogensbestanddelen, ook als de dader in Bulgarije woonachtig is (artikel 31 EEX Verordening en 765 Rv). De eis in de hoofdzaak (artikel 700 Rv) dient dan mogelijk wel voor de Bulgaarse rechter te worden ingesteld. Daartoe kan dan van de Voorzieningenrechter een langere termijn worden verkregen dan de standaard termijn van 14 dagen.

3.2 Verhaalbaarheid in Bulgarije

3.2.1 De verhaalsproblematiek in Bulgarije is een potentieel knelpunt, in de eerste plaats omdat een dader wellicht geen verhaal biedt.

3.2.2 In Bulgarije is het mogelijk via de officiële wegen na te gaan of een persoon enige vermogensbestanddelen in zijn of haar bezit heeft. Het is mogelijk informatie te verkrijgen of de betreffende persoon enige onroerende zaken in eigendom heeft. Hetzelfde betreft eventuele roerende zaken, waaronder ook vervoermiddelen. Men kan tevens informatie verkrijgen over de eigendom op aandelen in Bulgaarse vennootschappen. Het is, echter, wegens de regels van de privacy wetgeving in Bulgarije, niet mogelijk om informatie over aanwezige banksaldi van een persoon te verkrijgen. De kosten voor het verkrijgen van voormelde informatie in Bulgarije zijn beperkt.

3.2.3 Als duidelijk is dat er (enig) verhaal mogelijk is, dan staan de Nederlandse staat in Bulgarije conservatoire maatregelen ter beschikking die op het Nederlandse conservatoire beslag lijken.

3.2.4 De Bulgaarse rechtbanken zijn bevoegd om beslissingen te geven tot het nemen van verschillende voorlopige maatregelen, met inbegrip van beslissingen tot bevriezing van roerende of onroerende goederen of de bankrekening van de verweerder, alsmede alle andere passende maatregelen, zoals gevraagd door de eiser. Men kan conservatoir beslag op aanwezig vermogen laten leggen voordat in Bulgarije een civiele procedure wordt gestart alsmede gedurende de procedure (artikel 389 en 390 WPB). In het geval een verlof tot het leggen van een conservatoir beslag wordt verzocht vóórdat een civiele procedure in Bulgarije aanhangig is gemaakt, zal de verzoeker (de Nederlandse Staat) zich tot de Rechtbank in Sofia ([Sofiiski Okrazen sad]) dienen te richten met uitzondering van het verzoek tot het leggen van een conservatoir beslag op een onroerende zaak, in eigendom van de dader (artikel 390 WPB). Voor dit laatste verzoek zal de Rechtbank van de plaats waar de onroerende zaak zich bevindt de aangewezen instantie zijn. Ná het starten van een gerechtelijke procedure in Bulgarije zal de Rechtbank van de woonplaats van de dader waar ook de hoofdzaak aanhangig is gemaakt de bevoegde Rechtbank zijn om over het verzoek tot het leggen van een conservatoir beslag te beslissen (artikel 389 WPB) en/of de Rechtbank waar de onroerende zaak is gesitueerd. Het is denkbaar dat dit dezelfde Rechtbank is.

3.2.5 Indien de Nederlandse staat beslist om de civiele procedure tegen de dader in Nederland aanhangig te maken dan staat de Nederlandse staat alsnog de mogelijkheid ter beschikking om conservatoir (derden) beslag op vermogensbestanddelen ten laste van de dader in Bulgarije te laten leggen. De Nederlandse staat heeft de mogelijkheid om verlof voor het leggen van een conservatoir beslag aan de Bulgaarse rechter te vragen zelfs voordat zij een gerechtelijke procedure aanhangig heeft gemaakt in Nederland. Ongeacht of de civiele procedure in Nederland gestart is of niet, dient het verzoek tot het leggen van een conservatoir beslag aan de Rechtbank in Sofia ([Sofiiski Okrazen sad]) te worden gericht behalve voor wat betreft het beslag op een onroerende zaak in welk geval de Rechtbank van de plaats waar de onroerende zaak is gesitueerd, bevoegd zal zijn.

3.2.6 De procedure van beslaglegging in Bulgarije begint met een verzoek van de eiser. De rechtbank zal de voorlopige maatregelen bevelen, mits het verzoek wordt ondersteund door overtuigende schriftelijke bewijsstukken en/of de eiser zekerheid heeft gegeven in de vorm van een (bank)garantie voor een bedrag dat door de rechter is bepaald (artikel 391 WBP). De voorlopige maatregelen worden toegepast zonder voorafgaande kennisgeving aan de andere partij.

3.2.7 Wanneer het verzoek om voorlopige maatregelen wordt ingewilligd, wordt een rechtelijke beslissing, die op het Nederlandse verlof tot het nemen van voorlopige maatregelen lijkt, gegeven en wordt de eiser een termijn niet langer dan een maand gegund om de vordering aanhangig te maken.

3.2.8 Op grond van artikel 442 van de WBP is mogelijk om conservatoir beslag op alle vermogensbestanddelen van de dader te laten leggen met uitzondering van de in het WPB aangewezen vermogensbestanddelen zoals kleding, voedsel, bepaalde meubelen, een gedeelte van het salaris en werktuigen waarmee de beslagene zijn werkzaamheden uitoefent (artikel 444 tot en met 446 van het WBP). Deze beperking is ingesteld om redelijke leefomstandigheden voor de schuldenaar en zijn gezin te waarborgen. Denkbaar zijn de volgende conservatoire beslagen:

1. beslag op roerende zaken en vorderingen, waardoor de zaken van de dader ter beschikking van het gerecht worden gesteld. De beschikbare roerende zaken (waaronder tevens vervoermiddelen vallen) worden door de deurwaarder in een officieel stuk opgesomd en omschreven en dit stuk wordt, tezamen met het door de Rechtbank verleende verlof tot het leggen van het beslag, aan de beslagene betekent. Vanaf het moment van verkrijgen van de omschrijving is de beslagene niet gerechtigd over deze zaken vrijelijk te beschikken (artikel 450 WPB). Dit geldt tevens voor het leggen van conservatoir beslag op vorderingen van de dader in welk geval de derde beslagene vanaf het moment van ontvangst van het verleende verlof tot het leggen van het beslag niet meer gerechtigd is de dader te betalen;

2. *beslag op banksaldi*, waardoor de rekening van de schuldenaar wordt geblokkeerd (derdenbeslag) en het creditsaldo in beslag wordt genomen. Het beslag wordt op alle bestaande bankrekeningen van de schuldenaar gelegd zonder dat de beslaglegger op voorhand over de bankrekeningnummers van de schuldenaar beschikt. Het beslag wordt door de deurwaarder gelegd doordat deze het beslag aanmeldt op de zogeheten " Geïntegreerde omgeving voor de uitwisseling van elektronische bijlagen" waartoe alle banken en bepaalde overheidsinstellingen toegang hebben (nieuw artikel 450a van het WPB, in werking getreden op 1 januari 2013);

3. loonbeslag, waardoor een op grond van artikel 446 van het WPB toegestane gedeelte van het loon in beslag wordt genomen;

4. beslag op onroerende zaken (waarvan uitgezonderd landbouwgrond van de in de WPB artikel 444 lid 3 bepaalde afmetingen in geval de dader een landbouwbedrijf heeft) wordt gelegd door het inschrijven van het verlof in de Kadaster (artikel 4 Reglement inzake de registraties /nr. 1686 d.d. 12 december 1951, voor het laatst gewijzigd in 2008);

5. beslag op aandelen op naam in Bulgaarse vennootschappen; op aandelen aan toonder wordt gelegd door melding aan de betreffende vennootschappen en inschrijving van het beslag in de betreffende registers (het Handelsregister met betrekking tot de aandelen op naam; de "Centrale Depositar" voor de aandelen aan toonder);

6. beslag op waardepapieren is ook mogelijk door inname door de deurwaarder van het waardepapier en inbewaringgeving van het waardepapier bij een Bank.

3.2.9 Nadat de Nederlandse staat over een executoriale titel in de vorm van een veroordelend vonnis beschikt (ongeacht of dit van een Nederlandse of een Bulgaarse

rechter is) kan worden overgegaan tot vrijwillige tenuitvoerlegging van het vonnis. De veroordeelde partij (de dader) wordt uitgenodigd in een termijn van 2 weken vrijwillig over te gaan tot tenuitvoerlegging (artikel 428 WPB). Bij gebreke daarvan wordt het overgegaan tot een gedwongen tenuitvoerlegging waarbij de conservatoire beslagen omgezet worden in executoriale beslagen. De tenuitvoerlegging van een Bulgaarse vonnis wordt in de WPB in artikel 426-432 geregeld. Voor de tenuitvoerlegging van een Nederlandse vonnis wordt verwezen naar paragraaf 2.7.

3.2.10 De Bulgaarse advocaten van [redacted] adviseren om alle voor het leggen van een conservatoir beslag benodigde stukken alsmede alle stukken die vereist zijn voor de tenuitvoerlegging van een Nederlandse vonnis door de beëdigde vertalers van de Rechtbank in Sofia te laten vertalen onder het toezicht van de advocaten die de Nederlandse staat in Bulgarije vertegenwoordigen. De reden daarvoor is dat de Bulgaarse rechters eerder de in Bulgarije vertaalde stukken als plausibel accepteren dan stukken vertaald door vertalers elders. Daarnaast zijn de kosten voor de vertalingen in Bulgarije relatief lager.

3.2.11 Het dient nog te worden vermeld dat procederen voor de Rechtbank van de woonplaats van de dader door de advocaten van [redacted] als minder opportuun wordt gezien dan procederen in Nederland aangezien de corruptie in de vorm van omkooppraktijken juist in kleine gemeentes in Bulgarije sterk aanwezig schijnt te zijn. Het tenuitvoerleggen van een Nederlands vonnis geschiedt in de Rechtbank van Sofia ([Sofiiski okrazen sad] waar men meer vertrouwen in heeft. De advocaten van [redacted] sluiten echter ook daar het gevaar van corruptie niet helemaal uit.

4. Dossier

4.1 Inleiding

4.1.1 Nu het juridisch kader is geschetst en in algemene zin is ingegaan op de verhaalbaarheid (in Bulgarije), komen wij thans toe aan de beoordeling van het ons voorgelegde dossier. Voor de beoordeling maken wij gebruik van en zoeken wij aansluiting bij hetgeen in de eerdere hoofdstukken door ons is opgemerkt en het schematisch overzicht daarvan zoals weergegeven in het als **bijlage 1** aangehechte schema. Eerst geven wij de ons bekende relevante feiten weer (paragraaf 4.2)

4.2 Feiten

4.2.1 Van 28 januari 2013 tot en met 12 februari 2013 woont (hierna: , geboren op (met Burger Service Nummer (hierna:), in (aan de zo volgt uit de Basisregistratie van de Gemeentelijke Basisadministratie (hierna: GBA).

4.2.2 Vanaf 12 februari 2013 woont in Bulgarije, waar zij – naar het zich laat aanzien - ook voor het verblijf in woonachtig was. is volgens de Basisregistratie GBA dus slechts 16 achtereen gesloten dagen in Nederland woonachtig geweest.

4.2.3 Op 19 februari 2013 worden op naam van aanvragen en wijzigingen kinderopvang toeslag, zorgtoeslag, kind gebonden budget en huurtoeslag (hierna gezamenlijk: de toeslagen) voor 2013 aangevraagd.

4.2.4 Vanaf 20 februari 2013 volgen meerdere wijzigingsaanvragen binnen ten aanzien van de op naam van aangevraagde toeslagen.

4.2.5 Op 20 maart 2013 worden de voorschotten op de toeslagen bijgeschreven op een bankrekening bij ING Bank met rekeningnummer ten name van (hierna: , geboren op met . Het totale bedrag dat wordt bijgeschreven bedraagt EUR 20.883 en valt uiteen in de volgende (deel) betalingen: EUR 88,-- met vorderings-/chequenummer EUR 88,-- met vorderings- /chequenummer , EUR 7.285,-- zonder vorderings- /chequenummer; EUR 5.014,-- zonder vorderings- /chequenummer; EUR 2.892,-- met vorderings-/chequenummer ; EUR 5.516,-- met vorderings-/chequenummer

4.2.6 heeft van oktober 2012 tot en met december 2012 gewoond in (aan de . Thans woont hij in Bulgarije te aan de .

4.2.7 Op 21 maart 2013 wordt een voorschot beschikking voor de kinderopvang toeslag afgegeven (onder beschikkingsnummer [redacted]T.13.0.0011). De kinderopvang toeslag ten name van [redacted] voor 2013 wordt vastgesteld op EUR 14.981,--. Diezelfde dag wordt eveneens een voorschot beschikking voor de zorgtoeslag afgegeven (onder beschikkingsnummer [redacted]T.13.0.0013). De zorgtoeslag ten name van [redacted] voor 2013 wordt vastgesteld op EUR 88,--.

4.2.8 Uit onderzoek van de Belastingdienst/ Toeslagen is gebleken dat [redacted] geen recht heeft op de aangevraagde en verkregen toeslagen. Reden is gelegen in de beperkte duur van haar verblijf in Nederland (van slechts 16 achtereen gesloten dagen). Daarnaast blijkt [redacted] niet te beschikken over een (Nederlandse) zorgverzekering, zodat geen recht op zorgtoeslag bestaat. Ook bestaat er geen persoonsrelatie met de in de aanvragen voor de kinderopvang toeslag en het kind gebonden budget opgegeven kinderen.

4.2.9 De (verdere) uitkering van toeslagen en het verwerken van ten name van [redacted] ingediende aanvragen is vanaf medio april 2013 stopgezet. [redacted] is geplaatst op de zogeheten toezichtlijst.

4.2.10 Uit een onderzoek naar de betalingen gedaan door de overheid in maart 2013 volgt dat op het bankrekeningnummer dat op naam staat van [redacted] naast de toeslagen op naam van [redacted] ook toeslagen worden ontvangen op naam van [redacted] zelf en nog twee andere personen. [redacted] staat in de systemen van de Belastingdienst/ Toeslagen (nog) niet vermeld als fraudeur. In dit stadium van het onderzoek is nog onduidelijk of [redacted] moet worden aangemerkt als katvanger of als één van de daders achter de gehele fraude.

4.3 Het instellen van een civielrechtelijke vordering

4.3.1 De eerste vraag die beantwoord moet worden is welk recht op een eventuele vordering van toepassing is. Uit hetgeen is opgemerkt in paragraaf 2.2. en 2.3 volgt dat dat op grond van of in lijn met (indien de Nederlandse rechter artikel 10:159 BW toepast) de Rome II Verordening (artikelen 4 en 10) het Nederlands recht is. De schade heeft zich namelijk in Nederland voorgedaan.

4.3.2 Gekeken zal vervolgens dus moeten worden welke civielrechtelijke mogelijkheden er voor de Nederlandse overheid bestaan onder het Nederlands recht.

4.3.3 Zoals hiervoor in hoofdstuk 2 paragraaf 2.4.3 en verder is besproken, lijkt een vordering op belanghebbende/ mededader [redacted] niet mogelijk. Van haar kunnen via de bestuursrechtelijke weg (voor zover mogelijk) de onterecht betaalde toeslagen worden teruggevorderd en vervolgens worden verhaald.

4.3.4 [redacted] kan mogelijk worden uitgesproken uit hoofde van onrechtmatige daad. Of een dergelijke vordering kans van slagen heeft, is op basis van de ons bekende feiten moeilijk aan te geven. Bekend is slechts dat de zonder grond op naam van

[redacted] betaalde toeslagen zijn bijgeschreven op een bankrekening die op zijn naam staat. Aangenomen moet worden dat ook de andere toeslagen die op de op zijn naam staande bankrekening zijn bijgeschreven onterecht zijn uitgekeerd, maar vast staat dat in dit stadium van het onderzoek nog niet. Het is de vraag of de feiten op dit moment voldoende zijn uitgekristalliseerd om aan te tonen dat [redacted] door ontvangst van de betalingen zonder meer onrechtmatig gehandeld heeft.

4.3.5 De bankrekening waarop de zonder grond betaalde toeslagen zijn bijgeschreven op naam staat van [redacted] Jegens [redacted] zou dus (ook) een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling kunnen worden ingesteld. Daarbij zou van [redacted] het bedrag kunnen worden teruggevorderd dat zonder grond op de bankrekening is bijgeschreven en nog niet op andere wijze is teruggehaald, zijnde een bedrag van EUR 20.883,-- (voor zover thans bekend).

4.3.6 [redacted] kan mogelijk ook worden aangesproken uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking. Het zonder grond betaalde bedrag is immers op een bankrekening uitbetaald die op zijn naam staat. [redacted] zou dan kunnen worden aangesproken voor de het bedrag van EUR 20.883,-- (voor zover thans bekend). Tot dit bedrag is hij immers verrijkt ten koste van de overheid.

4.3.7 Opgemerkt moet worden dat de feiten in het dossier nog erg mager zijn. Vorderingen op [redacted] uit hoofde van onverschuldigde betaling en/of ongerechtvaardigde verrijking zouden de summiere toets van de rechter in het geval dat [redacted] in een te voeren procedure niet zou verschijnen (verstek laat gaan) wellicht doorstaan. Indien een gedaagde verstek laat gaan, zal de Nederlandse rechter een vordering doorgaans toewijzen tenzij de vordering de rechter onrechtmatig of ongegrond voorkomt (artikel 39 Rv)(zie ook paragraaf 3.4.6 van het advies van 5 augustus 2013). Of de feiten en bewijsmiddelen voldoende zijn om bij een betwisting door [redacted] de vordering toegewezen te krijgen, is op grond van hetgeen bij ons bekend is, moeilijk te voorspellen. In die zin zou het – indien daartoe de mogelijkheid bestaat – zinvol zijn om nader onderzoek te doen naar de feiten.

4.3.8 De vordering uit hoofde van onrechtmatige daad zou de Nederlandse overheid kunnen instellen bij een Nederlandse rechter. Hetzelfde lijkt te gelden voor een vordering op grond van onverschuldigde betalingen en/of ongerechtvaardigde verrijking. Gezien hetgeen in voorgaande paragraaf is opgemerkt en de eisen die aan een incasso kort geding worden gesteld, lijkt het voeren van een bodemprocedure bij de rechtbank, sector kanton (de vordering is op dit moment lager dan EUR 25.000,--) de aangewezen weg. Mocht [redacted] in de toekomst strafrechtelijk veroordeeld worden, dan zou eventueel ook een incasso kort geding kunnen worden gevoerd.

4.3.9 Hoewel dit niet de voorkeur geniet, kan eventueel ook bij de Bulgaarse rechter een vordering jegens [redacted] worden ingesteld. De vordering kan bij conclusie van eis worden ingesteld bij de Arrondissementsrechtbank ([Gradsk sad]), welke conclusie van eis ook aan de [redacted] moet worden betekend.

4.3.10 Indien een vonnis in één van beide landen is verkregen kan dat vonnis in het andere land ten uit voer worden gelegd, nadat daartoe verlof is verkregen van de rechter in dat land (zie hoofdstuk 3).

4.4 Verhaalbaarheid

4.4.1 Wij zijn tot slot bij de vraag naar de verhaalbaarheid van een eventuele vordering op [redacted] gekomen. Deze vraag zou in feite als één van de eerste zou moeten worden beantwoord, omdat het zinloos lijkt een procedure te starten als [redacted] geen verhaal biedt.

In Nederland

4.4.2 In de eerste plaats hebben wij aan de hand van de beslisboom die als bijlage 1 is bijgevoegd bij het advies van 5 augustus 2013 bekeken of wij konden achterhalen of [redacted] over vermogensbestanddelen in Nederland beschikt.

4.4.3 Uit het dossier volgt slechts dat [redacted] een bankrekening bij de ING Bank op zijn naam heeft staan. Onderzoek in het kadaster op basis van de bij ons bekende gegevens over [redacted] levert geen uitsluitsel op. Indien wordt gezocht op [redacted] uit Bulgarije dan levert dat tien mogelijke resultaten op naam van [redacted]. Onduidelijk is echter of dit de [redacted] is uit het ons voorgelegde dossier. Een onderzoek in het register van de Kamer van Koophandel op de naam [redacted] levert een veelvoud aan resultaten op, de meeste onbruikbaar. Een zoekopdracht op de naam [redacted] levert geen resultaten op. Een zoekopdracht via google geeft geen concrete resultaten. Kortom, [redacted] lijkt op het eerste gezicht weinig tot geen vermogensbestanddelen te hebben in Nederland, maar een uitgebreider onderzoek zou – indien mogelijk – wellicht meer resultaten opleveren.

In Bulgarije

4.4.4 Wij raden aan (ook) in Bulgarije een verhaalsonderzoek te laten uitvoeren.

4.4.5 Indien uit het verhaalsonderzoek volgt dat [redacted] vermogensbestanddelen heeft in Bulgarije kunnen nog voordat enige (bodem)procedure wordt gestart na verkregen verlof van de rechtbank in Sofia de vermogensbestanddelen van [redacted] worden bevroren. Indien het gaat om onroerende zaken zal de rechtbank waar het onroerend goed is gelegen moeten worden aangezocht om verlof te verkrijgen. De benodigde documenten kunnen in Nederland in orde worden gemaakt en met behulp van een Bulgaarse advocaat worden vertaald door de rechtbank van Sofia.

5. Conclusie

5.1 Aan ons is een dossier voorgelegd dat exemplarisch is voor de Bulgaarse toeslagen fraude. Wij zijn gevraagd aan de hand van dit dossier de civielrechtelijke mogelijkheden in kaart te brengen voor het terugvorderen van onterecht uitgekeerde toeslagen van de dader [redacted] en van de belanghebbende/mededader [redacted]. Daarnaast hebben wij de verhaalbaarheid in kaart gebracht.

5.2 We hebben in de eerste plaats het juridisch kader geschetst waarin wij in algemene zin op de ons voorgelegde vragen zijn ingegaan.

5.3 Op een vordering van de Nederlandse overheid op een in Bulgarije woonachtige dader zijn de Rome II Verordening en de EEX Verordening van toepassing voor wat betreft de vragen naar welk recht de vordering dient te worden beoordeeld respectievelijk welke rechter van de vordering kennis mag nemen. Voor de belanghebbende lijkt ons dit anders te liggen en zal moeten worden gekeken naar de Nederlandse internationale bevoegdheidsregels voor de vraag welke rechter bevoegd is van het geschil kennis te nemen en welk recht dan van toepassing is.

5.4 Op grond van de Rome II Verordening is op de vordering op de dader het Nederlands recht van toepassing, omdat de schade in Nederland is geleden. Indien de Nederlandse rechter op grond van de Nederlandse internationale privaatrechtelijke bevoegdheidsregels bevoegd is van de vordering kennis te nemen dan zal deze op grond van de Nederlandse conflictenregels via Rome II op de vordering op de belanghebbende/mededader eveneens het Nederlands recht van toepassing verklaren.

5.5 Vervolgens hebben wij echter geconcludeerd dat de overheid deze belanghebbende/ mededader naar Nederlands recht niet via de civielrechtelijke weg kan aanspreken, omdat de overheid de onterecht uitgekeerde toeslagen van de belanghebbende/ mededader (vermeerderd met rente en kosten) op grond van de Awir via de publiekrechtelijke weg kan terugvorderen (en terugvordert). De dader kan niet op grond van de Awir via de publiekrechtelijke weg worden aangesproken, zodat jegens de dader wel een civielrechtelijke vordering kan worden ingesteld. Er staan de overheid bij het terugvorderen van de onterecht uitgekeerde toeslagen van de dader drie grondslagen ten dienste: de onrechtmatige daad en/of de onverschuldigde betaling en/of de ongerechtvaardigde verrijking. Voor welke grondslag (of grondslagen) in een bepaald dossier gekozen wordt, hangt af van de in dat dossier aanwezige bewijsmiddelen en de bekende feiten.

5.6 De Nederlandse als ook de Bulgaarse rechter is bevoegd van de vordering op de dader kennis te nemen. Wij hebben het verloop van de eventueel te doorlopen procedures (een bodemprocedure of een kort geding) in Nederland evenals de procedure in Bulgarije geschetst. Het voeren van een gerechtelijke procedure in Bulgarije wordt ontraden. Het is praktischer en zinvoller een gerechtelijke procedure

in Nederland te voeren en vervolgens het vonnis in Bulgarije ten uitvoer (proberen) te leggen.

5.7 Ten aanzien van de vraag naar de verhaalbaarheid is van belang om op te merken dat – zowel in Bulgarije als in Nederland - de Nederlandse overheid allerlei conservatoire maatregelen ter verzekering van haar vordering voor de duur van de gerechtelijke procedure ter beschikking staan, zodat, zodra zou mogen blijken dat de dader vermogensbestanddelen heeft, de Nederlandse overheid onmiddellijk gebruik kan maken van deze mogelijkheden.

5.8 Indien het voorgaande wordt toegepast op het ons voorgelegde dossier, moeten wij constateren dat een civielrechtelijke procedure jegens [redacted] naar Nederlands recht niet tot de mogelijkheden behoord. Eventueel zou wel een vordering kunnen worden ingesteld jegens [redacted]. Op dit moment kunnen wij aan de hand van het dossier echter niet beoordelen of dit met het oog op de verhaalbaarheid zinvol is. Ook zijn de feiten in dit dossier wat ons betreft nog onvoldoende uitgekristalliseerd. Wij raden dan ook aan – indien mogelijk en gewenst – nader onderzoek te verrichten, niet alleen naar de feiten maar ook naar de verhaalsmogelijkheden.

* * *

BIJLAGE 1

Bulgaars dossier

Dader en/of belanghebbende/mededader heeft woonplaats in Bulgarije

I. Welk recht, welke rechter is bevoegd en erkenning & tenuitvoerlegging vonnis
II. Verhaalbaarheid?

	Dader	Belanghebbende / mededader
I.	RECHT? → Rome II Verordening → Toets: land waar schade zich heeft voorgedaan → Nederlands recht → • onrechtmatige daad • onverschuldigde betaling • ongerechtvaardigde verrijking	RECHT? → Artikel 10:159 BW Rome II Verordening → Nederlands recht → Geen civielrechtelijke mogelijkheden naar Nederlands recht
	"doorkruisingsformule" (zie advies van 5 aug. 2013)	
	RECHTER? → EEX Verordening Plaats waar schade is geleden → Nederlandse rechter → Hoe verloopt procedure? Zie advies van 5 augustus 2013 Woonplaats gedaagde → Bulgaarse rechter → Hoe verloopt procedure? Op hoofdlijnen verloopt procedure vergelijkbaar als in Nederland	RECHTER? → Afdeling 1, titel 1 Rechtsvordering → Nederlandse rechter
	ERKENNING & TENUITVOERLEGGING VONNIS → EEX Verordening Bulgaars vonnis in Nederland Nederlands vonnis in Bulgarije	
II.	VERHAALBAARHEID? Vermogensbestanddelen in Nederland? → Zie advies van 5 augustus 2013. Op alle vermogensbestanddelen van dader waaronder loon en uitkeringen (voor zover vatbaar voor beslag) en bankrekeningen. Voor en tijdens de procedure kan bewarend (conservatoir) beslag worden gelegd (na verkregen toestemming van de rechter). Na vonnis kan verhaal worden gezocht. Vermogensbestanddelen in Bulgarije? → 1. Zo ja, welke? 2. Ligt er een vonnis? Ja → Executoriaal beslag: vergelijkbaar met Nederlandse mogelijkheden Nee → Conservatoir beslag: vergelijkbaar met Nederlandse mogelijkheden → Eis in hoofdzaak kan procedure bij Nederlandse rechter zijn	