

EUR Research Information Portal

Tepper/Niezink q.q.

Publication status and date:

Published: 01/01/2009

Document Version

Peer reviewed version

Citation for the published version (APA):

Pijls, A. (2009). Tepper/Niezink q.q. Case note on: Gerechtshof Leeuwarden, 10/02/09, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH4574 (Jurisprudentie Onderneming & Recht (JOR) 2009/5). 2009(5).

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

Terms and Conditions of Use

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

Take-down policy

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: openaccess.library@eur.nl. Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

Annotatie bij Hof Leeuwarden 10 februari 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH4574, JOR 2009/148 (Tepper/Niezink q.q.)

Causaal verband beslagleggingen en faillissement. Schade volledig voor rekening van failliet wegens eigen schuld en billijkheidscorrectie.

1. De aanleiding voor deze zaak is een geschil over de (niet-)nakoming van een koopovereenkomst betreffende een stuk landbouwgrond. Koper Vriesbouw BV (hierna: 'Vriesbouw') is haar verplichtingen uit de overeenkomst volgens de verkoper (hierna: 'Verkoper') niet nagekomen en vervolgens heeft Verkoper zich beroepen op een in de overeenkomst opgenomen boeteclausule. Op grond van deze clausule vordert Verkoper van Vriesbouw een boetebedrag van om en nabij vier ton euro. Op 28 november 2002 heeft Verkoper voor deze (gepretendeerde) vordering conservatoir beslag gelegd op de bankrekeningen van Vriesbouw, waarna Vriesbouw op 24 december 2002 door de voorzieningenrechter is veroordeeld (uitvoerbaar bij voorraad) om het boetebedrag te voldoen. Vervolgens heeft op 3 januari 2003 een gesprek plaatsgevonden tussen Vriesbouw en de bank. Hierbij heeft de bank te kennen gegeven dat de ontstane situatie aanleiding zou kunnen zijn voor opzegging van de kredietfaciliteit. Op 10 januari 2003 heeft Vriesbouw haar activa overgedragen aan Zegeltet BV (hierna: 'Zegeltet'). Zegeltet heeft de werkzaamheden van Vriesbouw voortgezet. Daarna heeft Verkoper op 13 januari 2003 executoriaal beslag gelegd op de bankrekeningen van Vriesbouw, waarna op 14 januari door de bank het krediet van Vriesbouw is opgezegd. Op 20 januari 2003 heeft Vriesbouw spoedappel ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningenrechter, welk vonnis op 16 april 2003 door het hof is vernietigd. De grond voor vernietiging was enerzijds dat de gepretendeerde vordering onvoldoende vast stond en anderzijds dat spoedeisend belang niet aannemelijk was geworden. Het ingestelde appel heeft Vriesbouw niet mogen baten, aangezien zij op 1 april 2003 failliet is verklaard. De curator heeft de bestuurders van Vriesbouw aangesproken vanwege paulianeus handelen terzake van de activatransactie met Zegeltet, waarna de curator met de bestuurders een schikking heeft getroffen.

2. De onderhavige zaak betreft de aansprakelijkheidsprocedure die de curator tegen Verkoper heeft ingesteld vanwege het leggen van onrechtmatig beslag c.q. onrechtmatige executie. Hierdoor is volgens de curator het faillissement van Vriesbouw veroorzaakt en hij stelt Verkoper aansprakelijk voor de dientengevolge geleden schade (kort gezegd het faillissementstekort). De rechtbank heeft de vordering van de curator toegewezen. Het hof oordeelt als volgt (r.o. 9): 'Volgens vaste jurisprudentie handelt degene die een beslag legt op eigen risico en dient hij, bijzondere omstandigheden daargelaten, de door het beslag geleden schade te vergoeden indien het ten onrechte blijkt te zijn gelegd. Dit geldt zowel voor degene die conservatoir beslag legt op grond van een hem niet toekomende vordering, als degene die executoriaal beslag legt op grond van een executoriale titel die na de beslaglegging wordt vernietigd (HR 13 januari 1995, NJ 1997, 366).' Met toepassing van deze regel op het onderhavige geval oordeelt het hof dat Verkoper onrechtmatig jegens Vriesbouw heeft gehandeld. De executoriale titel op grond waarvan Verkoper executoriaal beslag had gelegd is immers naderhand vernietigd en dit betekent dat het beslag zonder rechtsgrond is gelegd. Hetzelfde geldt voor het eerder gelegde conservatoire beslag. De omstandigheid dat tot op heden niet is komen vast te

staan of Verkoper al of niet een vordering op Vriesbouw had, doet hier volgens het hof niets aan af.

3. De vaste lijn van de Hoge Raad inzake onrechtmatige beslaglegging wordt in het onderhavige arrest dus onverkort toegepast. Deze vaste lijn komt erop neer dat degene die beslag legt waarvan achteraf blijkt dat het ten onrechte is gelegd, in beginsel risicoaansprakelijk is (zie onder meer ook HR 15 april 1965, *NJ* 1965, 331; HR 4 juni 1976, *NJ* 1977, 98; HR 21 februari 1992, *NJ* 1992, 231 en HR 8 februari 2008, *NJ* 2008, 92). In beginsel, want uit voormeld arrest uit 2008 vloeit voort dat de beslaglegger in geval van ‘bijzondere omstandigheden’ aan aansprakelijkheid kan ontkomen. Overigens pakt onverkorte toepassing van deze (op zichzelf al stringente) lijn in dit geval nogal streng uit, aangezien in deze zaak *niet* is komen vast te staan dat Verkoper *geen* vordering had op Vriesbouw. Het hof dat in spoedappel het kort geding vonnis vernietigde, heeft slechts overwogen dat de gepretendeerde vordering *onvoldoende* vast stond (nadere bewijsvoering was vereist) en dat spoedeisend belang ontbrak. In zoverre verschilt het onderhavige geschil ook van het geschil dat centraal stond in de hiervoor genoemde arresten, omdat in deze arresten steeds het uitgangspunt was dat in een bodemzaak inhoudelijk over het gepretendeerde recht was beslist. In dit verband is van belang dat Vriesbouw en Verkoper uitgebreid hebben gedebatteerd over de vraag of in het kader van de onrechtmatigheid de omstandigheid dat nog niet in een bodemprocedure inhoudelijk over de vordering is beslist, relevant is. De rechtbank is op dit punt ingegaan, het hof acht deze omstandigheid niet van belang. Mede gelet op het door Verkoper gevoerde verweer dat zij geen bodemprocedure is gestart omdat Vriesbouw (inmiddels) failliet was gegaan, had het hof mijns inziens beter moeten motiveren waarom deze omstandigheid voor de onrechtmatigheidsvraag niet relevant is.

4. Vervolgens is het causaal verband aan de orde: is de door de curator opgevoerde schade (het faillissementstekort) ‘aan te merken als een in redelijkheid toe te rekenen gevolg van de onrechtmatige beslagleggingen’? De rechtbank heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Tegen dit oordeel is de tweede grief van Verkoper gericht. Volgens Verkoper is het faillissement primair veroorzaakt door de overdracht van de activa van Vriesbouw aan Zegetelt. Ter behandeling van deze grief stelt het hof voorop dat tot uitgangspunt kan worden genomen dat er op zich zelf een *condicio sine qua non*-verband (hierna: ‘*csqn*-verband’) bestaat tussen de onrechtmatige beslagleggingen en het faillissement. Zonder de onrechtmatige beslagleggingen zou er niet een keten van causale gebeurtenissen zijn ontstaan, die uiteindelijk is uitgemond in het faillissement van Vriesbouw. De vraag is nu wat in deze causale keten de betekenis is van de overdracht van activa door Vriesbouw aan Zegetelt. Op grond van getuigenverklaringen acht het hof aannemelijk dat de doorslaggevende reden voor de kredietopzegging door de bank de voorgenomen activa-overdracht was. Het faillissement van Vriesbouw (als gevolg van het beëindigen van de kredietfaciliteit) is daarom volgens het hof niet los te zien van deze transactie.

5. Het hof oordeelt vervolgens dat de gewraakte transactie moet worden aangemerkt als eigen schuld van Vriesbouw. Hierbij is van belang dat tussen partijen niet in geschil is dat de overdracht als paulianeus en dus als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Hiermee staat immers vast dat sprake is van een normschendend handelen dat toerekenbaar is aan

Vriesbouw, terwijl tevens sprake is van een voldoende causaal verband tussen dit handelen en de ingetreden schade, aldus het hof. De volgende vraag is in welke mate enerzijds de onrechtmatige beslagleggingen door Verkoper en anderzijds de onrechtmatige activaoverdracht door Vriesbouw tot de schade hebben bijgedragen. Het hof stelt deze verhouding op 1/3 – 2/3. Het motiveert dit door te overwegen dat het handelen van Vriesbouw in een veel directer verband staat met het faillissement dan het daaraan voorafgaande onrechtmatige handelen van Verkoper. Vervolgens oordeelt het hof op grond van de billijkheidscorrectie dat de gehele schade voor rekening van Vriesbouw dient te blijven. De aansprakelijkheid van Verkoper berust immers op een risicoaansprakelijkheid, terwijl het onrechtmatig handelen van Vriesbouw een bewuste normschending betreft, zodat deze laatste normschending zwaarder moet wegen. Tot slot overweegt het hof dat niet vaststaat dat wanneer het onrechtmatig handelen van Vriesbouw achterwege was gebleven, de schade ook zou zijn veroorzaakt. Volgens het hof valt met andere woorden niet uit te sluiten dat wanneer Vriesbouw op andere wijze had gehandeld dan door haar activa over te dragen, het faillissement achterwege was gebleven en de schade mogelijk in het geheel niet was ingetreden.

6. De aansprakelijkheid van Verkoper vanwege het onrechtmatig gelegde beslag komt op grond van eigen schuld van Vriesbouw dus volledig te vervallen. Afgezien van de slotoverweging (laatste twee volzinnen) is de motivering begrijpelijk en keurig volgens het boekje. Het hof loopt netjes de in het kader van art. 6:101 lid 1 BW te onderscheiden stappen af (causaal verband, toerekening en billijkheidscorrectie, zie hierover Asser-Hartkamp/Sieburgh 2009 (6-II), nr. 114 en A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p. 83-86), zodat inzichtelijk wordt waarom Vriesbouw - niettegenstaande de onrechtmatige gedraging van Verkoper - de geleden schade toch volledig voor eigen rekening moet nemen. Ook laat het hof helder zien op welke wijze het (de uitkomst van) de wederzijdse causaliteitsafweging onderscheidt van (de uitkomst van) de billijkheidscorrectie. Eerst oordeelt het in het kader van de wederzijdse causaliteitsafweging dat de gedraging van Vriesbouw directer verband houdt met de schade dan de onrechtmatige beslaglegging van Verkoper, daarna oordeelt het in het kader van de billijkheidscorrectie dat de uiteenlopende ernst van de wederzijdse fouten eist dat de aansprakelijkheid van Verkoper volledig moet komen te vervallen. Hierbij teken ik aan dat de omstandigheden die door het hof in het kader van de billijkheidscorrectie worden afgewogen typisch omstandigheden zijn die daarin thuishoren (en niet in de wederzijdse causaliteitsafweging). Zo zegt de omstandigheid dat de aansprakelijkheid van Verkoper berust op een risicoaansprakelijkheid niet zozeer iets over de mate waarin de schade door Verkoper is veroorzaakt, maar veeleer iets over de mate waarin hem een verwijt treft. En zo duidt de omstandigheid dat Vriesbouw bewust een normschending heeft begaan niet zozeer op de mate waarin de schade een gevolg is van het handelen van Vriesbouw, maar veeleer op de mate waarin deze gedraging Vriesbouw kan worden verweten. Het heldere onderscheid dat het hof hier maakt zal het eigen schuld oordeel beter tegen motiveringsklachten in cassatie bestand doen zijn. Overigens vind ik opvallend dat het hof ten aanzien van de gedragingen van Vriesbouw steeds refereert aan 'normschendend handelen' van Vriesbouw. Opvallend, omdat art. 6:101 BW in het geheel niet vereist dat aan de kant van de benadeelde sprake is van normschendend handelen. Het enige wat art. 6:101 BW vereist, is dat de schade mede een

gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend. Dit moet aldus worden verstaan dat de schade mede is ontstaan doordat de benadeelde tekort is geschoten in de zorg voor zijn *eigen* belangen. Waarschijnlijk wil het hof met de term ‘normschendend handelen’ vooral wijzen op de mate waarin de vennootschap haar eigen belangen heeft verwaarloosd. De toerekenbaarheid van de gedraging wordt hiermee extra stevig aangezet. Het zij echter benadrukt dat van enig onrechtmatig handelen van Vriesbouw *jegens Verkoper* niet is gebleken. Het enige wat vaststaat is dat Vriesbouw (althans haar bestuurders) *jegens de gezamenlijke schuldeisers* onrechtmatig heeft (hebben) gehandeld (zie r.o. 2.22 en r.o. 18 over de paulianeuze transactie).

7. Tot zover nog geen vuiltje aan de lucht. Dan komt het hof met zijn slotaccoord: niet uit te sluiten valt dat wanneer Vriesbouw anders zou hebben gehandeld dan door (op onrechtmatige wijze) haar activa over te dragen, het faillissement achterwege was gebleven en de schade mogelijk in het geheel niet was ingetreden. Men moet zich afvragen of het hof hier niet met één pennenstreek het volledige eigen schuld oordeel onderuit haalt. Een vereiste voor een succesvol beroep op eigen schuld is namelijk dat de door de benadeelde geleden schade in causaal verband staat met de aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheid (art. 6:101 lid 1 BW aanhef). Ook dit ‘eigen schuld causaal verband’ wordt, evenals het voor (het vestigen van) de aansprakelijkheid vereiste causaal verband, beoordeeld aan de hand van het csqn-vereiste (aangevuld met het toerekeningsvereiste van art. 6:98 BW, zie Asser-Hartkamp/Sieburgh 2009 (6-II), nr. 114). Wanneer het hof nu overweegt dat ‘niet valt uit te sluiten’ dat het faillissement niet zou zijn ingetreden wanneer het onrechtmatige handelen van Vriesbouw achterwege was gebleven, is het echter zeer de vraag of aan het csqn-vereiste is voldaan. De bewoordingen ‘niet valt uit te sluiten’ duiden immers veeleer op een *geringe* kans dan op een *gerede* kans. Natuurlijk realiseer ik mij dat voor het antwoord op de vraag of het faillissement van Vriesbouw niet zou zijn ingetreden wanneer zij de gewraakte transactie niet zou hebben gedaan geen absolute zekerheid is vereist (zekerheid over dergelijke hypothetische ‘feiten’ is immers per definitie onmogelijk), dit neemt niet weg dat voor een succesvol beroep op eigen schuld het csqn-verband op z’n minst aannemelijk moet zijn. Of in de woorden ‘niet valt uit te sluiten’ een voldoende mate van zekerheid kan worden gelezen, waag ik zeer te betwijfelen. De motivering van het hof kan volgens mij daarom alleen overeind blijven wanneer ‘niet valt uit te sluiten’ aldus wordt opgevat dat met een ‘redelijke mate van waarschijnlijkheid’ vaststaat dat het faillissement zonder de onrechtmatige gedraging van Vriesbouw niet zou zijn ingetreden. Wordt deze interpretatie niet gevolgd, dan is de motivering innerlijk tegenstrijdig, omdat het hof aan het begin van het eigen schuld oordeel heeft overwogen dat ‘sprake is van een voldoende causaal verband tussen dit handelen [van Vriesbouw, *ACWP*] en de ingetreden schade (...)’.

8. Ervan uitgaande dat het hof de feiten zodanig heeft gewaardeerd dat er naar zijn oordeel sprake is van een csqn-verband tussen het handelen van Vriesbouw en het faillissement (en voormelde slotoverweging inderdaad als een ‘slip of the pen’ moet worden beschouwd), merk ik tot besluit op dat het hof zijn oordeel in plaats van in de sleutel van de eigen schuld evengoed in de sleutel van de causaliteit had kunnen plaatsen. Voor zover ik kan nagaan, was het hiermee binnen de grenzen van de rechtsstrijd

gebleven (in r.o. 15 overweegt het hof dat het ‘het betoog van [Verkoper, ACWP] opvat’ als een beroep op eigen schuld). De onderhavige gang van zaken komt mij namelijk voor als een typisch geval van doorbreking van het causaal verband door een tussenkomende fout van de benadeelde. De redenering is dat in het verloop van de gebeurtenissen die het faillissement hebben doen intreden, het gewicht van de aan Vriesbouw toe te rekenen omstandigheden zozeer prevaleren boven de bijdrage van Verkoper, dat de aan Vriesbouw toe te rekenen omstandigheden als enige rechtens relevante oorzaak van de schade heeft te gelden (vgl. onder meer HR 25 september 1992, *NJ* 1992, 751; HR 29 april 1994, *NJ* 1997, 396). Binnen deze oplossing is Verkoper jegens Vriesbouw in het geheel niet aansprakelijk en is eigen schuld als zodanig niet (meer) aan de orde. Had het hof voor een dergelijke redenering gekozen, dan had het enerzijds dezelfde uitkomst bereikt, namelijk dat de schade volledig voor rekening van Vriesbouw komt, en dan was het anderzijds waarschijnlijk niet verstrikt geraakt in de motivering van het eigen schuld oordeel.

Mr. drs. A.C.W. Pijls
Promovendus Erasmus Universiteit Rotterdam