

[Eiser] te [woonplaats],

eiser tot cassatie,

advocaat: mr. M.W. Scheltema,

tegen

1. Nidera (Suisse) SA te Renens, Zwitserland,

2. Alizés Dendrées SA te Abidjan, Ivoorkust,

3. Huilerie De Guinee SARL te Conakry, Guinee,

4. Amlin Corporate Insurance NV te Amstelveen,

5. Allianz Nederland Schade-Verzekering NV te Rotterdam,

verweersters in cassatie,

niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en Nidera c.s.

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Van Peursem)

Nidera c.s. hebben conservatoir beslag laten leggen op twee woonhuizen van [eiser] en derdenbeslag op zijn bankrekeningen tot zekerheid van een vordering op [eiser] uit onrechtmatige daad van ongeveer € 7 miljoen. Daar hebben Nidera c.s. in het beslagrekest aan ten grondslag gelegd nalatig handelen van [eiser] door een niet zeewaardig schip in de vaart te (doen) houden en onvoldoende hulp te (doen) bieden voor schip en lading toen het schip bij Kaapstad in de problemen kwam. Daags voor de mondelinge behandeling van het opheffingskortgeding is daar door Nidera c.s. bij conclusie van antwoord in kort geding een grondslag aan toegevoegd, te weten paulianeus handelen in de vorm van het (doen) verkopen van de twee resterende schepen van de vennootschap voor symbolische bedragen aan een entiteit bestuurd door een medebestuurder van [eiser]. De voorzieningenrechter heeft de opheffing afgewezen op deze Paulianagrondslag. [Eiser] is vervolgens in hoger beroep gegaan, maar alleen tegen de proceskostenveroordeling in kort geding in eerste aanleg; de beslagen waren inmiddels al opgeheven door Nidera c.s., nadat de bodemrechter in eerste aanleg de aansprakelijkheid van [eiser] had afgewezen, omdat naar het toepasselijk geachte vreemde recht geen externe bestuurdersaansprakelijkheid kan worden aangenomen in dit geval (hoger beroep daarvan loopt nog). Het hof heeft het hoger beroep in de opheffingszaak in kort geding afgewezen en daar komt [eiser] in cassatie tegen op.

50

Hoge Raad

17 april 2015, nr. 14/01028,

ECLI:NL:HR:2015:1074

(mr. Bakels, mr. Streefkerk, mr. Heisterkamp,

mr. De Groot, mr. Tanja-van den Broek)

(Concl. A-G Van Peursem)

Noot mr. M.R. van Zanten

Opheffing conservatoir beslag.

[Rv art. 705]

Ook indien de beslagen reeds zijn opgeheven kan de beslagene belang hebben bij opheffingsvordering ter bestrijding van de proceskostenveroordeling. Bij de toets of er grond is voor opheffing van de beslagen is de voorzieningenrechter niet gebonden aan de grondslagen voor de vordering in het beslagrekest. Hij kan zijn beslissing mede baseren op feiten en omstandigheden die tijdens het opheffingsgeding door de beslaglegger nader aan de vordering ten grondslag zijn gelegd. Het feit dat de beslagen reeds zijn opgeheven rechtvaardigt, net als een afwijzing in de bodemzaak, niet zonder meer het oordeel dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering.

Overigens gaat deze zaak in feite over niet zo veel meer. De beslagen zijn al lang onvoorwaardelijk opgeheven, slechts het proceskostenbelang waar [eiser] voor strijdt, houdt ons in dit opheffingskortgeding op de been. Tussen appeldagvaarding en memorie van grieven zit een tijdsverloop van drie jaar en ruim drie maanden. Kennelijk speelt op de achtergrond het vooruitzicht van een mogelijke risico-aansprakelijkheid van Nidera c.s. bij een uiteindelijk juridisch oordeel dat de beslagen hadden behoren te worden opgeheven; dat lijkt uit onderdeel 1.1 te volgen.

Ik zie geen van de klachten opgaan. Dat heeft er vooral mee te maken dat in de door Uw Raad ontwikkelde rechtspraak bij opheffingskortgedingen altijd een belangenafweging plaats dient te vinden en dat de betekenis van het Spaanse villa arrest is verduidelijkt in het arrest Hezemans/vd Meer. Ik geef wel toe dat de motivering van het hof op een aantal punten preciezer en strakker had gekund, maar dat leidt niet tot fouten of onbegrijpelijkheid in cassatie-technische zin. In een opheffingskortgeding kan de motivering summier zijn.

1. Feiten¹ en procesverloop

1.1. [Eiser] is bestuurder van Sirius Shipping Inc. (hierna: Sirius) gevestigd te St. Vincent & the Grenadines. Nidera is een handelonderneming gevestigd te Zwitserland.

1.2. Op 29 januari 2009 heeft Nidera met het Singaporese Agrocorp International Pte Limited (hierna: Agrocorp) een koopovereenkomst gesloten uit hoofde waarvan Nidera van Agrocorp 20.000 m.t. witte rijst uit Myanmar heeft gekocht. Nidera heeft vervolgens van deze lading witte rijst 5.000 m.t. aan Alizés en 15.000 m.t. aan Huilerie verkocht, die op CIF-voorwaarden diende te worden geleverd in respectievelijk Abidjan, Ivoorkust en in Conakry, Port Guinee. Amlin en Allianz zijn de transportverzekeraars van de volledige zending rijst.

1.3. Op 24 maart 2009 is de volledige lading rijst op de "Pine Trader", een schip van Sirius, geladen voor vervoer naar Abidjan en Conakry. Op de op 24 maart 2009 afgegeven cognossementen staat Sirius als carrier vermeld.

1.4. Vervolgens is op 18 mei 2009 de "Pine Trader" gestrand voor de kust van Kaapstad. Het bedrijf [A] heeft de "Pine Trader" de haven van Kaapstad binnengebracht. De lading rijst van Nidera is als gevolg van dit incident verloren gegaan. De "Pine Trader" had een casco- en een aansprakelijkheidsverzekering, maar de uitkeringen uit hoofde daarvan zijn niet ten goede gekomen aan Nidera c.s. Na het incident heeft het bedrijf [A] beslag gelegd op de "Pine Trader", het schip is uiteindelijk verkocht en de opbrengst is ten goede gekomen aan de betaling van de lonen van de bemanningsleden en de openstaande hypothecaire schulden van Sirius.

1.5. Op 4 juni 2009 heeft Sirius, vertegenwoordigd door [eiser], twee andere schepen, de "Oasis II" en de "Lundenes" voor één dollar per schip verkocht aan Taurus Shipholdings Co. Inc. (hierna: Taurus). Taurus werd bij de koop vertegenwoordigd door [betrokkene], tevens medebestuurder van Sirius.

1.6. Bij beschikking van 26 november 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam aan Nidera c.s. verlof verleend om voor een bedrag van USD 7.130.000,= conservatoir (derden)beslag te leggen op twee woningen te Capelle aan den IJssel en Bergschenhoek en onder de ABN AMRO Bank (gevestigd te Amsterdam) en de Rabobank te Schiedam.

1.7. [Eiser] is bij de voorzieningenrechter van de Amsterdamse rechtbank een opheffingskortgeding gestart. In het beslagrekest is onder 24 aangevoerd dat [eiser] persoonlijk verwijtbaar heeft gehandeld: de ladingschade aan de partij witte rijst was het gevolg van de slechte onderhoudstoestand van de "Pine Trader" en een gebrek aan hulpverlening nadat het schip voor de kust van Kaapstad was gestrand. Bij conclusie van antwoord in het opheffingskortgeding voeren Nidera c.s. daar één dag voor de mondelinge behandeling op 10 februari 2010 een andere grondslag aan toe: door te bewerkstelligen dat twee andere schepen van Sirius, de "Lundenes" en de "Oasis II" elk voor 1 USD werden verkocht aan een bedrijf van medebestuurder [betrokkene] van Sirius, zijn vermogensbestanddelen van Sirius aan verhaal voor schuldeisers onttrokken, wat paulianeus handelen oplevert.

1.8. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 25 februari 2010 de vordering van [eiser] tot opheffing van de beslagen afgewezen. Daarbij is als maatstaf vooropgesteld dat een conservatoir beslag onder meer kan worden opgeheven indien

¹ Zoals vastgesteld door de voorzieningenrechter te Amsterdam in rov. 2.1 t/m 2.9 van het vonnis van 25 februari 2010 en door het hof in rov. 2.1-2.2.

summierlijk blijkt dat de vordering ter verzekering waarvan het is gelegd ondeugdelijk is en dat het op de weg ligt van degene die opheffing vordert om dit voldoende aannemelijk te maken (rov. 4.1). De voorzieningenrechter was van oordeel dat de vraag of de beslagen dienden te worden opgeheven, beoordeeld moest worden naar Nederlands recht, nu de beslagen zijn gelegd door een in Nederland gevestigde partij ten laste van een Nederlandse ingezetene. Ook de vraag naar welk recht de vordering van Nidera c.s. beoordeeld diende te worden op ondeugdelijkheid, is volgens de voorzieningenrechter op grond van art. 4 van de Rome II Verordening onderhevig aan Nederlands recht (rov. 4.3). Rov. 4.4-4.7 gaan over de vraag of [eiser] summierlijk aannemelijk heeft gemaakt dat de vordering van Nidera c.s. ondeugdelijk is. De gevorderde opheffing werd daarin afgewezen op de nadere Paulianagrond, ten aanzien waarvan volgens de voorzieningenrechter voorshands niet viel uit te sluiten dat de bodemrechter zal oordelen dat [eiser] persoonlijk verwijtbaar en dus onrechtmatig heeft gehandeld, zodat niet summierlijk is gebleken van ondeugdelijkheid van de vordering.

1.9. [Eiser] is bij dagvaarding van 24 maart 2010 hiervan in hoger beroep gekomen. Nidera c.s. hebben verweer gevoerd in hoger beroep.

1.10. Nidera c.s. hebben op 24 en 25 april 2013 de ten laste van [eiser] gelegde beslagen onvoorwaardelijk opgeheven (zonder dat daarvoor door [eiser] vervangende zekerheid was gesteld), nadat de Rotterdamse rechtbank bij vonnis in de bodemprocedure van 3 april 2013² Nidera c.s.' vorderingen had afgewezen – kort gezegd op de grond dat naar het volgens de rechtbank toepasselijke recht van St Vincent and the Grenadines³ geen persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurder [eiser] kan worden aangenomen. [Eiser] heeft het appel van het opheffingskortgeding op 18 juni 2013 daarna

alsnog vervolgd,⁴ waarbij – zo stelt hij in de conclusie van eis in hoger beroep onder 5 – het hem alleen nog is te doen om de proceskostenveroordeling in eerste aanleg. Nidera c.s. hebben hoger beroep ingesteld in de bodemzaak. Dat loopt nog.⁵

1.11. Het hof heeft bij arrest van 17 december 2013 het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd en [eiser] veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

1.12. In het arrest van 17 december 2013 stelt het hof voorop dat [eiser], anders dan Nidera c.s. aanvoeren, voldoende belang heeft bij zijn hoger beroep, ook nu dit alleen de proceskostenveroordeling in eerste aanleg betreft (rov. 2.6). Het hof verwierpt verder de klacht van [eiser] dat de voorzieningenrechter zijn beslissing ten onrechte heeft gebaseerd op de nader bij antwoord, maar niet in het beslagrekest aangevoerde Paulianagrond. Waar het volgens het hof om gaat, is of de nieuw opgevoerde vordering al dan niet heeft geleid tot een onredelijke bemoeilijking van de verdediging of onredelijke vertraging van het geding. Ook als dat pas daags voor de zitting gebeurt, wil dat volgens het hof nog niet zeggen dat een behoorlijke verdediging tegen die vordering niet mogelijk is en ook overigens is dat volgens het hof niet gebleken. Het getuigt van doelmatige rechtspleging om niet voor nieuw opgekomen vorderingen opnieuw beslag te moeten leggen, maar binnen de grenzen van de goede procesorde acht het hof zo'n eisvermeerdering toelaatbaar (rov. 2.7). Vervolgens toetst het hof of [eiser] aannemelijk heeft gemaakt dat summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van de vorderingen van Nidera c.s. of dat de beslagen onnodig zijn gelegd (rov. 2.8 t/m 2.11). Nee, meent het hof. Alleen wijzen op de bodemuitspraak in eerste aanleg volstaat daarvoor niet, te minder nu daarvan hoger beroep aanhangig is. Het hof vervolgt in rov. 2.10 dat het zich binnen het bestek van dit kort geding niet in staat acht een beslissing te geven over het op de vorderingen van Nidera c.s. toepasselijke recht, maar dat niet op voorhand kan worden gezegd

2 Prod. HB1 bij de conclusie van eis in hoger beroep.

3 Nidera c.s.' vorderingen zijn gebaseerd op [eisers] handelen/nalaten in hoedanigheid van bestuurder van Sirius en volgens art. 1 lid 2 sub d Rome II is dat van het toepassingsgebied van Rome II uitgesloten. Volgens het toen toepasselijke art. 3 onder e Wet conflictenrecht corporaties (oud) werden die vorderingen beheerst door het recht van St Vincent and the Grenadines, vgl. ook rov. 2.5 van het aangevallen arrest.

4 In de bodemzaak had hij niet in reconventie opheffing van de beslagen gevorderd.

5 Bij s.t. 3.6 stelt [eiser] dat op 30 september 2014 arrest werd verwacht. Uit navraag door de griffie van de Hoge Raad is gebleken dat in deze zaak inmiddels een comparitie van partijen is gelast, die staat gepland voor 20 januari 2015.

dat een vordering die is gebaseerd op een persoonlijke fout van [eiser] geen steun vindt in het toepasselijke recht, in het midden latend welk recht dat is. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat [eiser] het gestelde paulianeus handelen heeft erkend, zodat evenmin op voorhand kan worden gezegd dat een daarop gebaseerde vordering geen steun vindt in de feiten. Dat dat niet tot benadeling van schuldeisers zou hebben geleid, omdat de scheepshypotheekschuld hoger was dan de waarde van de schepen, verwerpt het hof, nu [eiser] dat niet heeft onderbouwd (rov. 2.10). Volgens rov. 2.11 heeft [eiser] hier te weinig tegenover gesteld om summierlijk van het ondeugdelijke van de vordering van Nidera c.s. te doen blijken of van de onnoodigheid van het beslag, de wederzijdse belangen van partijen in aanmerking nemende. Zodoende is [eiser] volgens het hof niet ten onrechte in eerste aanleg in de proceskosten veroordeeld.

1.13. [Eiser] heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. Nidera c.s. zijn niet verschenen en tegen hen is verstek verleend. [Eiser] heeft zijn stellingen schriftelijk laten toelichten.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Het cassatiemiddel bestaat uit drie onderdelen, waarvan onderdeel 3 louter voortbouwend is. Onderdeel 1 is met drie subonderdelen gericht tegen de afwijzing van de grief in rov. 2.7 dat de voorzieningenrechter de non-opheffing baseerde op de niet in het beslagrekest aangevoerde, maar daags voor de zitting nader aangedragen grond paulianeus handelen en tegen het oordeel dat [eiser] daarmee niet in zijn verdediging is geschaad. Onderdeel 2 is met vier subonderdelen gericht tegen rov. 2.8 en 2.10-2.11, het oordeel dat niet summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering van Nidera c.s., danwel de onnoodigheid van het beslag, de wederzijdse belangen van partijen in aanmerking nemende, zodat [eiser] volgens het hof niet ten onrechte in de proceskosten is veroordeeld door de voorzieningenrechter.

Primaat van belangenafweging in opheffingskortgeding

2.2. In de schriftelijke toelichting wordt ter inleiding aangegeven dat [eiser] in het onderhavige cassatieberoep vier onderwerpen aan de orde stelt: 1) Mag in een voorlopige voorziening waarin opheffing van een beslag wordt gevorderd bij het summierlijk beoordelen van de (on)deugdelijk-

heid van de vordering waarvoor beslag wordt gelegd, een vordering worden betrokken die niet in het beslagrekest is opgenomen?

2) Is [eiser] in zijn verdediging geschaad doordat hij pas één dag voor de zitting van de voorzieningenrechter kennis heeft kunnen nemen van een nieuwe grondslag voor de beslaglegging?

3) Kan het hof in een opheffingskortgeding nog oordelen of summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd, wanneer het beslag inmiddels is opgeheven door de beslaglegger?

4) Is het hof, mede in het licht van de beslissing van de bodemrechter, uitgegaan van een juiste aansprakelijkheidsmaatstaf bij de beoordeling of summierlijk van de ondeugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd is gebleken? 2.3. Ik stel daarbij voorop dat op grond van de door Uw Raad ontwikkelde rechtspraak over de door de rechter te hanteren methode bij opheffingskortgedingen *altijd (ook) een belangenafweging* dient plaats te vinden, ook wanneer sprake is van een afwijzend vonnis in de bodemprocedure⁶ en dat opheffing of niet van beslagen ook alleen op die belangenafweging kan hangen. Dat kleurt deze zaak in belangrijke mate. Tenzij Uw Raad die lijn niet zou willen voortzetten,⁷ stranden

6 Zie HR 30 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1559, NJ 2007/483, m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.6 (Bijl./Van Balen) en Meijssen, Ontwikkelingen in het civielrechtelijk conservatoir beslag in Nederland, diss. Utrecht 2013, p. 168 en 171, Jansen, Enkele perikelen rondom het beslagverlof en de conservatoire beslaglegging; in: Knelpunten bij beslag- en executie, serie Onderneming en recht, deel 49, 2009, p. 290-296, zie eerder al HR 14 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2105, NJ 1997/481, m.nt. H.J. Snijders (De Ruiters/MBO-Ruiters).

7 Er is forse kritiek uitgeoefend op "beslagparadijs" Nederland (Ynzonides, Uitgebalanceerd, in: Beschouwingen over het Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, NVvP 2006, p. 19), met name op de in wezen veel lastiger positie van de beslagene, die de summierlijke ondeugdelijkheid van het beslag aannemelijk moet maken (of vervangende zekerheid moet stellen), terwijl de beslaglegger bij beslagverlening in wezen op zijn woord geloofd wordt (alhoewel daar een aanscherpingstendens is te bespeuren op grond van de nieuwe Beslagsyllabus), waarbij het door de wetgever beoogde tegenwicht in de vorm van risico-aansprakelijkheid bij onrechtmatig gebleken beslag geen vrolijk pad vormt, zie bijv. Huydecoper, Beslaan wij maar raak?, in: Van Kooten e.a. (red), Hartkampvarianties, 2006, p. 15-28 en het in voetnoot 6 genoemde proefschrift van Meijssen, vooral hfdst. 6-8 met

daar in feite alle klachten op, zoals we hierna zullen zien. Als er al voldoende belang in cassatie resteert, daar begin ik mee.

Belang in cassatie?

2.4. Dat is de vraag in een opheffingskortgeding waarin de beslagen inmiddels al onvoorwaardelijk zijn opgeheven, zodat de zaak in feite materieel zonder voorwerp lijkt te zijn. Zowel in hoger beroep als in cassatie heeft [eiser] aangegeven dat zijn vordering alleen nog ziet op de proceskostenveroordeling in eerste aanleg. De belangvraag krijgt meer kleur door de stelling van Nidera c.s. dat zij die proceskostenveroordeling nooit hebben geëind en de toezegging hebben gedaan aan [eiser] en deze handhaven geen aanspraak te zullen maken op die (of enige andere) proceskosten tot na afloop van de bodemprocedure,⁸ die nog steeds loopt. Als daarvan uitgegaan mag worden, is er dan sprake van een voldoende resterend rechtens te respecteren belang *in dit geval*?

2.5. Ik denk het wel. In het Aruba/New Millennium-arrest⁹ is ruimte gelaten voor het oordeel dat in een specifiek geval dit belang kan ontbreken, maar die ruimte is niet groot. A-G Wesseling-van Gent heeft in 2.11 van haar conclusie vóór die zaak aangegeven dat belang komt te ontvallen als ondubbelzinnig wordt aangeboden een dergelijke proceskostenveroordeling *niet te innen*. Er is in onze zaak niet onvoorwaardelijk toegezegd de kort geding proceskostenveroordeling niet te innen, omdat daaraan de clausulering is verbonden dat dat gestand wordt gedaan *hangende de bodemprocedure* en die is nog niet afgerond. Zou dat niet ook kunnen betekenen dat dit proceskostenstaartje uit het kort geding nog in die bodemzaak zou kunnen worden meegenomen? Dat had gekund,

veel verdere verwijzingen. Over de aansprakelijkheids-haken en -ogen Hartlief, Aansprakelijkheid voor onrechtmatige beslaglegging. Vreemde eend in de bijt van het aansprakelijkheidsrecht? In: Knelpunten bij beslag en executie, a.w. voetmoot 6, p. 391 e.v. Ik laat die kritiek verder rusten.

⁸ MvA 3.7.

⁹ HR 22 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9705, NJ 2007/188, rov. 3.2.2 en de conclusie van A-G Wesseling-van Gent vóór dit arrest, ECLI:NL:PHR:2006:AX9705 onder 2.11 onder verwijzing naar HR 24 januari 1989, ECLI:NL:HR:AD0639, NJ 1989/425 en HR 14 mei 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0959, NJ 1993/445. Zie ook Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2012, 183.

maar uit het bodemvonnis in eerste aanleg¹⁰ weten we dat [eiser] ter zake geen eis in reconventie heeft ingesteld. Dat kan niet alsnog voor het eerst in appel (art. 353 lid 1 Rv). Zodoende resteert ook in dit opheffingskortgeding waarin al is opgeheven voldoende (kosten)belang in cassatie. Daarmee kom ik aan de klachten toe.

Paulianus handelen niet vermeld in beslagrekest; geschaad in verdediging?

2.6. Onderdeel 1 richt zich met drie subonderdelen tegen rov. 2.7:

“2.7. [Eiser] heeft één grief houdende meerdere klachten voorgesteld, met conclusie dat de voorzieningenrechter ten onrechte de gevraagde voorziening (tot opheffing van de beslagen) heeft geweigerd. De grief behelst om te beginnen de klacht dat de voorzieningenrechter zijn beslissing ten onrechte heeft gebaseerd op een vordering van Nidera c.s. die niet was vermeld in het beslagrekest, maar eerst bij de conclusie van antwoord in eerste aanleg is opgevoerd. De klacht is ongegrond. Waar het om gaat is of de nieuw opgevoerde vordering al dan niet heeft geleid tot een onredelijke bemoeilijking van de verdediging of onredelijke vertraging van het geding. [Eiser] heeft in dat verband gesteld dat hij eerst daags voor de mondelinge behandeling in eerste aanleg kennis heeft kunnen nemen van de desbetreffende vordering. Daarmee is echter niet zonder meer gezegd dat een behoorlijke verdediging tegen die vordering niet mogelijk was. Ook overigens is daar niet van gebleken. Het getuigt van een doelmatige rechtspleging om niet de eis te stellen dat voor de nieuw opgekomen vordering op dezelfde vermogensbestanddelen opnieuw beslag wordt gelegd en om mitsdien – binnen de grenzen van een goede procesorde – een eisvermeerdering als waar het hier om gaat, toelaatbaar te achten.”

2.7. *Onderdeel 1.1* komt eerst met een rechtsklacht op tegen de kwestie van de niet in het beslagrekest genoemde grond paulianus handelen. Het stelsel van art. 705 Rv wordt ondergraven als wordt toegestaan dat in een opheffingskortgeding door de rechter in zijn beslissing wordt verwezen naar een vordering die niet is opgenomen in het beslagrekest en ook nog niet bekend was, omdat die pas geruime tijd daarna bij wijze van vermeerdering

¹⁰ Prod. HB1 van Nidera c.s. bij de conclusie van eis in hoger beroep.

van eis in de bodemprocedure is aangevoerd. Voor die bij wege van eisvermeerdering meegenomen vordering is immers evident geen beslag gelegd. Dat klemmt te meer indien de opheffing alleen wordt afgewezen op die nader aangedragen grondslag, zoals hier. Daarbij is door het hof uit het oog verloren dat bij opheffing wegens summierlijk gebleken ondeugdelijkheid in beginsel aansprakelijkheid is gegeven van de beslaglegger uit onrechtmatige daad en [eiser] op deze manier ten onrechte de mogelijkheid wordt ontnomen Nidera c.s. uit onrechtmatige daad aan te spreken, zo vervolgt onderdeel 1.1. Volgens het onderdeel is niet alleen bepalend of [eiser] hierdoor in zijn verdediging is geschaad; het hof had gewoon niet op die andere grondslag mogen letten, althans diende het hof in dat verband ook acht te slaan op andere dan door het hof genoemde belangen, in het bijzonder die van de beslagene.

2.8. In *onderdeel 1.2* richt het middel zich met een rechts- en motiveringsklacht tegen de passage in rov. 2.7 dat [eiser] niet is bemoeilijkt in zijn verdediging tegen de Paulianagrond die pas een dag voor de zitting is aangevoerd. Dat valt volgens dit onderdeel niet in te zien, nu het een andere feitelijke grondslag betrof in een ingewikkeld geschil met een internationale dimensie. Het is lastig om binnen een dag de summierlijke ondeugdelijkheid van die vordering te onderbouwen en de uitkomst van de bodemzaak leert dat als [eiser] wel voldoende tijd krijgt voor verweer daartegen, die vordering vervolgens wordt afgewezen. Daaruit volgt in beginsel al dat [eiser] in zijn verdediging is bemoeilijkt.

Onderdeel 1.3 vervolgt met de klacht dat voor het geval het hof het in *onderdeel 1.2* gestelde niet heeft miskend, maar van oordeel zou zijn geweest dat [eiser] dit verweer in hoger beroep alsnog heeft kunnen onderbouwen, zodat geen belang bestaat bij *onderdeel 1.2*, dat het hof dan heeft miskend dat ten gevolge van de bodemzaak de beslagen inmiddels al waren opgeheven, zodat de summierlijke ondeugdelijkheid van de op Pauliana gebaseerde vordering niet meer behoefde te worden onderbouwd en dat het ingestelde appel in de bodemzaak daar niet aan afdoet.

2.9. Deze klachten lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

2.10. Art. 705 lid 2 Rv geeft ("onder meer", dus niet limitatief) vier met name genoemde gronden voor opheffing van beslagen aan: i) verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen,

ii) het summierlijk blijken van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht, iii) de onnodigheid van het beslag en iv) vervangende zekerheid bij beslag voor een geldvordering.¹¹ Daarvan zijn alleen ii) en iii) in deze zaak aan de orde, maar vooral ook het volgende. Naast deze genoemde gronden kan een belangrijke reden voor opheffing zijn dat het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag niet opweegt tegen het belang van de beslagene bij opheffing ervan,¹² hetgeen uiteraard ook omgekeerd kan uitpakken en dan de (enige) reden kan vormen voor handhaving van het beslag. Die enkele afweging van de voor- en nadelen van het handhaven van een conservatoir beslag mag de beslissing van de voorzieningenrechter in een opheffingskortgeding bepalen en de rechtspraak laat zien dat daarbij niet snel ten gunste van de beslagene wordt beslist. Dat leidt Uw Raad af uit de gedachtegang van de wetgever.¹³ Al eerder was uitgemaakt dat de motivering van de voorzieningenrechter voor een dergelijke belangenafweging summier kan zijn.¹⁴ Daar komt nog bij dat zelfs als de bodemrechter inmiddels de vordering tot verhaal waarvan beslag is gelegd, ondeugdelijk heeft bevonden, van welke beslissing appel loopt (dat is onze situatie), dit gegeven niet hoeft te betekenen dat het beslag moet worden opgeheven, omdat ook dan altijd een belangenafweging moet plaatsvinden (waarin die uitkomst in de bodemzaak wel moet worden meegewogen), maar waarin niet kan worden verlangd dat de voorzieningenrechter een inschatting moet geven van de appelkansen in de bodemzaak.¹⁵ Het primaat van

11 Voor een overzicht bijv.: Jansen, a.w. voetnoot 6, par. 5, p. 288 e.v. en Klaassen, De eerste klap is een daalder waard in: Knelpunten bij beslag- en executie, serie Onderneming en recht, deel 49, 2009, par. 3-6, p. 316 e.v. Zie ook het proefschrift van Meijssen, a.w. voetnoot 6.

12 Klaassen, a.w. voetnoot 11 noemt dit met zoveel woorden als vijfde categorie, na de vier uit art. 705 lid 2 Rv genoemde gronden.

13 Aldus Jansen, a.w. voetnoot 6, par. 5.4 onder verwijzing naar HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT9060, NJ 2006/148, m.nt. G.R. Snijders (Machiavelli of Rohde Nielsen/De Donge).

14 Jansen t.a.p. vorige voetnoot onder verwijzing naar De Ruiters/MBO-Ruiters, zie voetnoot 6.

15 Arrest Bijl/Van Balen, zie voetnoot 6.

het bodemvonnis behoudens kennelijke misslagen¹⁶ geldt dus niet in een opheffingskortgeding. Aldus rov. 3.6 van het arrest Bijl/Van Balen:

“3.6. Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor in 3.4 en 3.5 is overwogen, heeft te gelden dat een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag op de grond dat de vordering tot verzekering waarvan dat beslag is gelegd, door de bodemrechter in eerste aanleg is afgewezen, in het geval tegen dat vonnis hoger beroep is ingesteld, niet zonder meer moet worden toegewezen, ook niet onder het voorbehoud van kennelijke misslagen in de uitspraak van de bodemrechter. Ook in een zodanig geval dienen de wederzijdse belangen van partijen te worden afgewogen. De omstandigheid dat de bodemrechter in eerste aanleg in de hoofdzaak reeds uitspraak heeft gedaan, dient daarbij wél te worden meegewogen. Van de voorzieningenrechter kan overigens niet worden gevergd dat hij in zijn vonnis mede een voorlopige beoordeling geeft van de kans van slagen van het door de beslaglegger tegen het vonnis in eerste aanleg ingestelde hoger beroep.”

2.11. Het onderdeel en de toelichting hameren er op verschillende plaatsen op dat de Paulianagrondslag als een verrassing kwam, omdat die pas veel later bij wege van vermeerdering van eis onder de bodemzaak is geschoven, maar dat laatste lijkt mij niet relevant. Waar het om gaat, is dat dit *in het opheffingskortgeding* daags voor de mondelinge behandeling naar voren is gebracht. Dat kan in kort geding (net) op tijd zijn.¹⁷ Kennelijk is er in die fase door [eiser] ook geen punt van gemaakt dat dit zijn verdediging bemoeilijkt; daarover is niets terug te vinden in de stukken van de eerste aanleg. Het hof geeft in rov. 2.7 aan dat de enkele confrontatie daags tevoren in kort geding niet zonder meer betekent dat [eiser] daardoor in zijn verdediging is geschaad, wat ook verder niet is gebleken volgens het hof. Dat is een aan het hof

voorbehouden waardering en die is niet onbegrijpelijk. [Eiser] is er klaarblijkelijk gewoon op ingegaan en heeft ter zitting erkend dat dit is gedaan om verhaal van schuldeisers op de twee resterende schepen van Sirius onmogelijk te maken. Dat had niet hoeven, [eiser] had er zich ook op kunnen beroepen dat hij te weinig tijd had om zich hiertegen fatsoenlijk te verweren; hij werd bijgestaan door een advocaat en de feiten die de Pauliana ondersteunen zijn ter zitting door deze erkend (rov. 4.5 vonnis voorzieningenrechter). Dat is vanzelfsprekend van nogal veel gewicht bij de weging van de voor- en nadelen van een opheffing van een beslag in een opheffingskortgeding in een casus zoals die zich hier voordoet. De voorzieningenrechter werd geconfronteerd met serieuze, onderbouwde aantijgingen van aansprakelijkheid van [eiser] die beweerdelijk een niet in zeewaardige staat verkerend schip met een kostbare lading rijst op pad had doen sturen, waarna bij het in problemen geraakte schip ook nog eens onvoldoende medewerking en bijstand zou zijn verleend van de kant van de schipeigenaar, wat beweerdelijk [eiser] persoonlijk aan te rekenen zou zijn, waardoor ladingschade was opgetreden. Dan komt als klap op de vuurpijl nog dat [eiser] als bestuurder van Sirius in de weer is gegaan met bemoeilijken van verhaal door twee andere schepen voor ieder \$ 1,= te verkopen aan een derde die bestuurd wordt door een medebestuurder van Sirius. Dat laatste gebeurt om verhaal te bemoeilijken, wordt ten overstaan van de voorzieningenrechter nog erkend ook. Het is begrijpelijk dat de rechter dan op dat laatste aanslaat. Hij hoeft zijn belangenafweging maar summier te motiveren. Het was misschien zuiverder geweest als dat (nog) duidelijker en preciezer was gebeurd in de sleutel van de volgens de heersende leer altijd noodzakelijke belangenafweging en niet als een soort sequel van de summierlijke ondeugdelijkheidstoets, maar ik acht dat duidelijk genoeg naar voren komen uit rov. 2.7-2.11¹⁸ in het geheel beschouwd, dat een integrale belangenafweging is gemaakt.

2.12. Het onderdeel stelt te rigide eisen aan het opheffingsstelsel, gelet op het hiervoor uiteenzette primaat van de altijd noodzakelijke belangenafweging. Het concentreert zich ook te eenzijdig

16 HR 19 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5870, NJ 2001/407 m.nt. H.J. Snijders (Staat/Varkenshouders).

17 Procesreglement kort gedingen van de rechtbanken nr. 6.2: zo spoedig mogelijk, tot uiterlijk 24 uur voor de zitting (behoudens uitzonderingen), zie HR 20 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF1210, NJ 2004/172, m.nt. H.J. Snijders, JBPR/22 m.nt. M.A.J.G. Janssen (Dipasa/Huyton) en HR 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4616, NJ 2006/156 (Lift Fit Center/Sport en Fitness).

18 Zie voor een weergave van rov. 2.8-2.11 hierna in 2.19.

op de grond summierlijke ondeugdelijkheid, terwijl het hof dit volgens mij breder trekt in een belangenafweging.

2.13. Mocht wel juist zijn, zoals onderdeel 1.1 aanvoert, dat de Paulianagrondslag in het beslagrekest had moeten staan, zeker als vervolgens op die grondslag de opheffing wordt geweigerd – daar is misschien wat voor te zeggen, op het eerste gezicht en geïsoleerd beschouwd, maar alleen als je de hofexcercitie beperkt ziet tot een toets in de sleutel van alleen summierlijke ondeugdelijkheid en dan doe je de zaak volgens mij geen recht – dan kan dit vanwege de ook noodzakelijke belangenafweging in dit geval naar mijn inzicht toch niet tot cassatie leiden, omdat die Paulianafactor kennelijk en begrijpelijk zwaar heeft gewogen in het oordeel niet tot opheffing over te gaan. Ik kan dus niet meegaan met het betoog in onderdeel 1.1. dat de opheffing “enkel is afgewezen op de grond dat niet summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de later bij wijze van vermeerdering van eis in de bodemprocedure ingestelde vordering.” Die lezing is te beperkt.

2.14. Dat valt ook nog langs deze lijn te benaderen. De fase van het beslagverlofverzoek is *ex parte*. Dat concentreert zich op het globaal bezien of, uitgaand van de informatie die gegeven wordt in het beslagrekest, sprake is van een vordering met handen en voeten. De nadruk ligt dan op de informatie uit dat rekest. Maar bij een opheffingskortgeding is dat *ex parte* karakter van de baan, het wordt dan een zaak op tegenspraak. De rechter gaat dan niet meer af op de eenzijdige informatie uit het rekest, maar betreft in zijn weging van voor- en nadelen van het laten liggen of opheffen van het beslag alle omstandigheden van het geval die over en weer worden aangevoerd, om maatwerk te kunnen leveren dat aan die omstandigheden recht doet. Nog weer anders gezegd: bij die toets is niet (alleen) de grond summierlijk blijken van ondeugdelijkheid van de vordering aan de orde, omdat (alleen) een integrale belangenafweging er al toe kan leiden dat het beslag moet blijven liggen.

2.15. Dat in deze wijze van afdoening [eiser] een vordering uit onrechtmatige daad wegens gebleken ondeugdelijkheid van de beslagen wordt ontnomen, zoals onderdeel 1.1 nog aanvoert, verliest ook uit het oog dat hier die integrale belangenafweging aan de orde was, zodat zo’n vordering er niet in zat. Op het vorenstaande strandt onderdeel 1.1 en goeddeels onderdeel 1.2.

2.16. Voor de rechtsklacht van onderdeel 1.2 geldt verder dat niet kenbaar wordt aangegeven welke rechtsregel het hof zou hebben geschonden en waarom dat zo is.¹⁹ Daar komt bij dat de uitkomst van een belangenafweging, wat de bestreden beslissing uiteindelijk is, een feitelijke beslissing is die niet met een rechtsklacht kan worden bestreden.²⁰

2.17. Over het bemoeilijkt zijn in [eisers] verdediging nog dit. Daags tevoren en ingewikkeld internationaal geschil, zo schetst onderdeel 1.2, maken dat niet valt in te zien dat [eiser] niet in zijn verdediging is geschaad. En zie maar wat er gebeurt als [eiser] wel voldoende tijd krijgt voor verweer, dan wordt de vordering (in de bodemprocedure) meteen afgewezen. Dat lijkt mij hier onvoldoende voor een motiveringsgebrek. Het betrof geen omvangrijk pak nieuwe stukken of een ingewikkeld technisch-juridisch betoog naar vreemd recht, maar alleen de stelling dat twee schepen van Sirius door toedoen van bestuurder [eiser] voor ieder 1 \$ aan een derde (bestuurd door een medebestuurder van Sirius ([betrokkene])) waren verkocht, onverplicht en kort nadat zich de ladingsschade had voorgedaan, zodat die schepen aan verhaal door schuldeisers van Sirius waren onttrokken. Daar had [eiser] niet veel tijd voor nodig, hij heeft dit daags erna ter zitting gewoon erkend te hebben gedaan met het doel verhaal te frustreren. De motiveringsklacht faalt.

2.18. Onderdeel 1.3 faalt al bij gebrek aan feitelijke grondslag, nu het hof zijn oordeel niet op de veronderstelde grond heeft gebaseerd, dat het hof kennelijk van oordeel was dat verweer tegen de Paulianagrond in appel wel kon worden onderbouwd. Dat blijkt nergens uit.

Summierlijk blijken van ondeugdelijkheid/onnodigheid/belangenafweging

2.19. Onderdeel 2 bestaat uit vier subonderdelen gericht tegen rov. 2.8, 2.10 en 2.11; ik geef ook rov. 2.9 hier weer:

19 De klacht wijst niet op een rechtsregel waaruit zou blijken dat nieuwe feiten nooit daags voor een zitting naar voren kunnen worden gebracht in kort geding. Voor de juiste maatstaf zie de in voetnoot 17 genoemde arresten Dipasa/Huyton en Life Fit Center/Sport en Fitness.

20 Zie Asser Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen (2005), nr. 103.

2.8. Vervolgens ligt het op de weg van [eiser] om met inachtneming van de beperkingen van het kort geding aannemelijk te maken dat summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van de vorderingen van Nidera c.s. Daartoe volstaat niet – anders dan [eiser] kennelijk meent – het enkel invoeren van het eindvonnis van de bodemrechter waarbij de vorderingen van Nidera c.s. zijn afgewezen. Dat is te minder het geval nu Nidera c.s. op 1 juli 2013 tegen dat vonnis hoger beroep hebben ingesteld. Het hof dient zelfstandig te oordelen over het al dan niet summierlijk blijken van de ondeugdelijkheid van de vorderingen van Nidera c.s.

2.9. Nidera c.s. hebben bij memorie van antwoord betoogd dat hun vorderingen zien op schending van op [eiser] persoonlijk rustende verplichtingen en dat mitsdien de vorderingen niet krachtens de Wet conflictenrecht corporaties wordt beheerst door het recht van St. Vincent & the Grenadines, maar op de voet van Rome II door Nederlands recht.

2.10. Het hof acht zich niet in staat om binnen het bestek van dit kort geding een beslissing te geven over het op de vorderingen van Nidera c.s. toepasselijke recht. Naar het oordeel van het hof kan echter niet reeds op voorhand worden aangenomen dat een vordering die is gebaseerd op schending van een op [eiser] persoonlijk rustende verplichting geen steun vindt in het toepasselijke recht, in het midden latend welk recht dat is. Vervolgens neemt het hof in aanmerking dat – als overwogen – [eiser] in eerste aanleg bij monde van zijn raadsman heeft erkend dat hij de Lundenes en de Oassis II heeft verkocht om te voorkomen dat schuldeisers zich op die schepen konden verhalen. In het licht daarvan kan evenmin reeds op voorhand worden aangenomen dat een op dat handelen van [eiser] gebaseerde vordering geen steun vindt in de feiten. Weliswaar heeft [eiser] nog betoogd dat de verkoop van de schepen niet tot benadeling van de schuldeisers heeft geleid, omdat de hypothecaire schuld hoger was dan de waarde van de schepen, maar dat betoog kan hem niet baten, reeds omdat voor die stelling ook in het kader van dit hoger beroep geen bewijsstuk is bijgebracht.

2.11. Tegenover het voorgaande heeft [eiser] geen argumenten aangevoerd voor het oordeel dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering van Nidera c.s. Evenmin heeft hij voldoende aangevoerd voor het oordeel dat summierlijk is gebleken van het onnodige van het

beslag, de wederzijdse belangen van partijen in aanmerking nemende. Bij die stand van zaken kan niet worden gezegd dat [eiser] in eerste aanleg ten onrechte als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten is veroordeeld. Hetgeen partijen overigens over en weer hebben aangevoerd, kan bij gebrek aan belang onbesproken blijven.

2.20. Ook hier wrekt zich dat de klachten van onderdeel 2 niet voldoende onderkennen dat het hof een integrale belangenafweging heeft toegepast (die, dat zij toegegeven, misschien wat onduidelzinniger of strakker had kunnen worden opgezet) en dat op grond van alleen zo'n belangenafweging kan worden beslist tot opheffing of niet. *Onderdelen 2.1 en 2.2* concentreren zich uitsluitend op de wettelijke opheffingsgrondslagen summierlijk blijkende ondeugdelijkheid en onnodigheid. De *onderdelen 2.3 en 2.4* richten zich langs twee wegen tegen het oordeel van het hof in rov. 2.11 dat niet gezegd kan worden dat [eiser] in eerste aanleg ten onrechte in de proceskosten is veroordeeld. Voor de onderdelen 2.2-2.4 is verder van belang dat de door het arrest Spaanse villa mogelijk gewekte onzekerheid over de aansprakelijkheidsnorm in dit soort gevallen is weggenomen in het latere arrest Hezemans/vd Meer (daterend van ná de cassatiedagvaarding en de s.t.), zoals we hierna zullen zien.

2.21. *Onderdeel 2.1* voert aan dat rov. 2.10 en 2.11 onjuist zijn, omdat daarmee wordt miskend dat Nidera c.s. zelf (zonder dat [eiser] vervangende zekerheid had gesteld) de beslagen hebben opgeheven en daarmee hebben erkend dat de vordering summierlijk ondeugdelijk, althans onnodig was. Meer subsidiair klaagt onderdeel 2.1 dat dit geldt in het geval die beslagen worden opgeheven naar aanleiding van het bodemvonnis. Dat zijn de rechtsklachten van onderdeel 2.1. Althans, zo vervolgt de motiveringsklacht van dit onderdeel, is niet voldoende gemotiveerd waarom ondanks opheffing van de beslagen niet summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid/onnodigheid daarvan, zodat het opheffingsvonnis in eerste aanleg niet in stand had kunnen blijven, waarmee [eiser] ten onrechte in de kosten is veroordeeld.

2.22. Naar het wil voorkomen, doen deze klachten een poging de leer uit Bijl/Van Baalen op losse schroeven te zetten, dat de bodemuitspraak tot afwijzing van de vordering tot zekerheid waarvan beslag is gelegd, nog niet wil zeggen dat daarmee de vordering summierlijk ondeugdelijk is, omdat altijd ook een belangenafweging moet volgen. De

primaire rechtsklacht doet een stap eerder/verder met de stelling: als “vrijwillig” is opgeheven, staat daarmee de summierlijke ondeugdelijkheid/onnodigheid vast. Gezichtspunt is natuurlijk dat Nidera c.s. in de bodemzaak in hoger beroep zijn gegaan. In het licht van Bijl/Van Balen lijkt mij die primaire klacht te ver gaan; van vrijwillige opheffing is in wezen geen sprake, dat is duidelijk gelinkt aan de bodemuitkomst in eerste aanleg (waarvan appel loopt).²¹ Daarop ziet de subsidiaire rechtsklacht, maar de Bijl/Van Balen leer lijkt mij die klacht ook ongegrond te maken; de enkele omstandigheid dat wordt opgeheven naar aanleiding van de uitkomst van de bodemzaak in eerste aanleg, maakt dat volgens mij niet anders, zodat de subsidiaire rechtsklacht evenmin opgaat. De motivering kan in kort geding door de beugel, als voor ogen wordt gehouden dat in feite een wederzijdse belangenafweging plaatsvindt met als uitkomst: belang bij laten liggen beslagen prevaleert hier. Het hof past een anti-kiesregel toe: hoe het potentieel tot aansprakelijkheid aanleiding gevend handelen van [eiser] moet gekwalificeerd worden en of daar nu vreemd of Nederlands recht op van toepassing is, laat het hof allemaal uitdrukkelijk in het midden in rov. 2.10, zich niet in staat achtend daar binnen het bestek van het kort geding uitsluitsel over te geven (in feite komt dit neer op meewegen van de bodemuitspraak²² en van de omstandigheid dat daarvan in appel is gekomen), om vervolgens te constateren dat voor alle varianten niet gezegd kan worden dat daarvoor naar vreemd of Nederlands recht geen steun is te vinden (met andere woorden: onder geen van de varianten is op voorhand onaannemelijk dat dat naar de mogelijk toepasselijke rechtsstelsels een houdbare grondslag oplevert). Het is duidelijk dat dat voor het hof een omstandigheid in de weegschaal vormt ten gunste van het laten liggen van

de beslagen. Dat is een erg marginale vorm van toetsing, maar ik acht dat te billijken in kort geding. Het hof stelt vervolgens centraal dat [eiser] feitelijk heeft erkend dat er schepen aan verhaal zijn onttrokken en in rov. 2.11 dat [eiser] daar, kort gezegd, te weinig tegenover heeft gesteld om te kunnen zeggen dat de vordering niet deugt of onnodig is, de *wederzijdse belangen van partijen in aanmerking genomen*. Per saldo is aldus, omdat de Paulianavordering mogelijk hout snijdt, het belang bij het laten liggen van de beslagen (op huizen, waarvan niet blijkt dat die overgedragen dienen te worden en onder de bank, waarvan is vastgesteld dat dat [eisers] kredietruimte niet aantast) doorslaggevend. Juist is daarbij ook dat naar huidig recht het op de weg van [eiser] als beslagene ligt materiaal aan te dragen dat zijn belang bij opheffing ondersteunt (rov. 2.8). Het hof heeft dat in weging van de wederzijdse belangen – en toegegeven: summier gemotiveerd, maar dat mag in een opheffingskortgeding – niet voldoende geoordeeld, een feitelijke beslissing. Hierop strandt onderdeel 2.1.

Doelt het hof met “persoonlijk verwijt” op de Belklamelnorm?

2.23. Onderdeel 2.2 bevat de rechtsklacht dat is miskend dat het vonnis in de bodemprocedure dient te worden meegewogen en de motiveringsklacht dat niet inzichtelijk is gemaakt hoe dat is gebeurd. In 2.22 gaf ik al aan dat ik denk dat dat niet klopt. Het onderdeel stelt te hoge eisen aan de hier in kort geding te verlangen motivering, die summier mag zijn in een opheffingskortgeding. Het onderdeel gaat volgens mij bij de motiveringsklacht uit van een verkeerde lezing van de aangevallen rov. 2.8, 2.10 en 2.11 waar het stelt dat niet inzichtelijk is gemaakt dat het hof, anders dan de bodemrechter en de voorzieningenrechter in eerste aanleg, meent dat geen sprake is van mogelijk aansprakelijkheidscheppend handelen van [eiser] als bestuurder van Sirius, maar van een hem persoonlijk treffend verwijt. Dat is een tegenstelling die het hof naar mijn inzicht in deze overwegingen niet maakt, nu de Nederlandsrechtelijke norm voor externe aansprakelijkheid van een bestuurder jegens crediteuren (ook) is dat een bestuurder een ((voldoende) ernstig) persoonlijk

21 Hoewel Nidera c.s. bij MvA 1.9 stellen dat vrijwillig en onverplicht is opgeheven, omdat de waarde van de beslagen goederen en het tijdsverloop sinds het begin van de bodemprocedure tot een heroverweging heeft geleid over het nut van handhaving ervan.

22 Met als oordeel: van [eisers] handelen als bestuurder van Sirius is hem mogelijk persoonlijk een aansprakelijkheidscheppend verwijt te maken, waarop het recht van St Vincent and the Grenadines van toepassing is, volgens welk recht [eisers] optreden evenwel niet tot aansprakelijkheid leidt.

verwijt moet kunnen worden gemaakt.²³ Zie bijvoorbeeld ook rov. 3.3, 4.4 en 4.8 van de uitspraak in eerste aanleg in deze zaak, waarin de *notie van persoonlijk verwijt aan [eiser] helemaal in de sleutel staat van dergelijk handelen als bestuurder* (onderstrepingen toegevoegd, A-G):

“3.3. (...) Gedaagden voeren daartoe (onder meer) aan dat [eiser] een *persoonlijk verwijt* kan worden gemaakt omdat hij *als mede-bestuurder van Sirius de ‘Pine Trader’ operationeel heeft gehouden en op de markt heeft aangeboden* terwijl het schip in een bijzonder slechte technische staat van onderhoud verkeerde. Daarnaast heeft [eiser] nagelaten om de Zuid-Afrikaanse kustwacht te helpen bij het redden van de ‘Pine Trader’ en de lading daarvan. [Eiser] was als bestuurder van Sirius verantwoordelijk voor de goede staat van het schip. (...)”

en:

“4.4. (...) Nog voordat zij daarop verhaal kon nemen, heeft [eiser] in zijn hoedanigheid van bestuurder van Sirius, de schepen ‘Lundenes’ en ‘Oassis II’ verkocht voor een prijs van 1 USD per stuk aan Taurus, het bedrijf waarvan [betrokkene], medebestuurder van Sirius, ook bestuurder was. Gedaagden betogen derhalve dat [eiser] door deze verkoop vermogensbestanddelen van Sirius aan de mogelijkheid van verhaal heeft onttrokken en daarmee paulianeus heeft gehandeld.”

en, nadat in rov. 4.5-4.7 is overwogen dat [eiser] als bestuurder van Sirius paulianeus heeft gehandeld met deze onverplichte verkoop waarvan hij erkende dat dit gebeurde ter voorkoming van het nemen van verhaal van schuldeisers op die schepen, concludeert de voorzieningenrechter in rov. 4.8:

“4.8 Uit het vorenstaande volgt dat voorshands niet valt uit te sluiten dat de bodemrechter zal oordelen dat [eiser] *persoonlijk verwijtbaar en dus onrechtmatig heeft gehandeld.*”

Daarbij is nog van belang dat volgens Bijl/Van Balen het hof niet gehouden is tot een inschatting van de kansen in hoger beroep in de bodemzaak. Ook de vervolgmotiveringsklacht van onderdeel 2.2 gaat uit van een volgens mij niet gemaakt onderscheid door het hof dat hij anders dan de bodemrechter van oordeel zou zijn dat naar het recht van St Vincent and the Grenadines geldt dat [eiser] aansprakelijk zou zijn voor eigen handelen wegens schending van een persoonlijk op hem rustende verplichtingen, dus buiten zijn handelen in hoedanigheid van bestuurder. Die motiveringsklacht mist ook feitelijke grondslag in de bestreden uitspraak. Dat geldt ook voor de slotmotiveeringsklacht van onderdeel 2.2 dat onvoldoende inzicht is gegeven in de gedachtegang van het hof als niet is miskend dat het gaat om [eisers] handelen als bestuurder, waarom ondanks de bodembeslissing over externe bestuurdersaansprakelijkheid van [eiser] en het daarop toepasselijke recht, niet summierlijk van de ondeugdelijkheid van de beslagen is gebleken. Dit gaat evenmin op, omdat het hof toetst of de belangen bij opheffing opwegen tegen die bij het laten liggen van de beslagen. Ook onderdeel 2.2 kan dus niet tot cassatie leiden. 2.24. Onderdeel 2.3 varieert in wezen op het voorgaande met allereerst de rechtsklacht dat het hof heeft miskend dat de voorzieningenrechter uitging van [eisers] handelen als bestuurder van Sirius. Ik zie niet in waarom het hof dit miskend zou hebben, zodat dit ook feitelijke grondslag ontbeert. Dit is in wezen verwant aan de hiervoor verworpen klachten in onderdeel 2.2. Als hiervoor geschetst, begreep de voorzieningenrechter “persoonlijk verwijt” volgens mij als: “voldoende ernstig persoonlijk verwijt” in de zin van de Beklamel-norm van externe bestuursaansprakelijkheid. Persoonlijk verwijt treffen *leek* onder de vigore van het Spaanse villa-arrest volgens sommigen te kunnen zien op zowel aansprakelijkheid van handelen als bestuurder (waarvoor de hogere

23 Beklamel-norm, vaste rechtspraak voor externe aansprakelijkheid bestuurder vennootschap jegens schuldeisers sinds HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, NJ 1990/286, m.nt. J.M.M. Maeijer (Beklamel), zie ook HR 18 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4873, NJ 2000/295, m.nt. J.M.M. Maeijer (Oosterhof), HR 12 augustus 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659 (Ontvanger/Roelofsen), HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, NJ 2012/202, m.nt. P. van Schilfgaarde, JA 2013/59, m.nt. Leopold en Van Vlooten, JOR 2013/40, m.nt. Van Andel en Rutten (Spaanse villa); zie voor de kritische ontvangst van dit arrest voetnoot 9 van de conclusie van A-G Wesseling-van Gent vóór het hierna genoemde arrest Hezemans/vd Meer, vgl. ook HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, RvdW 2014/1014, JOR 2014/296, m.nt. M.J. Kroeze (Hezemans/vd Meer) met uitleg van wat er aan de hand was in Spaanse villa in rov. 3.5.1-3.5.4, HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627, RvdW 2014/1016, JOR 2014/325, m.nt. S.C.J.J. Kortmann (RCI/Kastrop) en HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2930, RvdW 2014/1133, JOR 2014/297 (Pommé cs/mr. Bisscheroux q.q.).

drempel van voldoende ernstig persoonlijk verwijt geldt) en persoonlijke aansprakelijkheid los van het handelen van [eiser] als bestuurder.²⁴ Inmiddels is uit het Hezemans/vd Meer-arrest²⁵ duidelijk geworden dat indien sprake is van handelen in het kader van taakvervulling als bestuurder van een vennootschap voor de vraag of de bestuurder persoonlijk extern aansprakelijk is, steeds de verzwaarde maatstaf van ernstig persoonlijk verwijt geldt, oftewel de Beklamelnorm. Het onderdeel voert aan dat wanneer het hof in rov. 2.10 oordeelt dat [eisers] handelen als bestuurder mede gelet op het bodemvonnis geen voldoende grond is voor handhaving van het beslag, dat dan fout, althans onvoldoende gemotiveerd is dat in rov. 2.11 is beslist dat niet gezegd kan worden dat [eiser] in eerste aanleg ten onrechte in de proceskosten is veroordeeld. Immers wanneer, volgens het hof, alleen een van het handelen van [eiser] als bestuurder losstaande schending van een op [eiser] persoonlijk rustende verplichting een toereikende grond is voor de handhaving van het beslag, dan heeft de voorzieningenrechter een onjuiste grondslag aan zijn oordeel gegeven, zo luidt de klacht. Hierover kunnen we na het voorgaande kort zijn: het hof heeft een en ander niet miskend of onvoldoende gemotiveerd (en maakt het hier bedoelde onderscheid helemaal niet), maar heeft een integrale belangenafweging gemaakt waarom kon worden geoordeeld dat de beslagen niet opgeheven behoeften te worden, althans waarom de voorzieningenrechter dat kon doen, zodat niet gezegd kan worden dat de proceskostenveroordeling in eerste aanleg niet deugde. Het onderdeel verliest dat uit het oog. Anders gezegd: het hof

heeft in rov. 2.10 en 2.11 *niet* tot uitgangspunt genomen dat het beslag alleen kon worden gehandhaafd, wanneer de vorderingen van Nidera c.s. niet gebaseerd waren op aansprakelijkheidscheppend handelen van [eiser] als bestuurder, maar als een daarvan losstaande schending van zijn persoonlijke verplichting. Het hof signaleert wel dat Nidera c.s. bij antwoord in appel opeens hebben gesteld dat hun vorderingen zien op schending van op [eiser] persoonlijk rustende verplichtingen (rov. 2.9) en dat lijkt inderdaad te wijzen op MvA 3.20 waarin Nidera c.s. dit afzetten tegen aansprakelijkheidscheppend handelen in hoedanigheid van bestuurder. Vervolgens heeft het hof in rov. 2.10 inderdaad geoordeeld dat niet al op voorhand kan worden aangenomen dat een vordering die gebaseerd is op schending van een op [eiser] persoonlijk rustende verplichting geen steun vindt in het toepasselijk recht, daarbij in het midden latend welk recht dat is. Daar is volgens mij echter niet uit af te leiden dat het hof is meegegaan in dit door Nidera c.s. aangebrachte onderscheid en de beslagen alleen handhaafbaar acht indien sprake was van onrechtmatig handelen van [eiser] buiten verband van zijn optreden als bestuurder van Sirius. In zowel de bodemzaak als in eerste aanleg van het opheffingskortgeding kwalificeerden de eerste aanlegrechters [eisers] handelen als een vorm van mogelijke externe bestuursaansprakelijkheid, dus voor zijn handelen in hoedanigheid van bestuurder. Volgens mij heeft het hof ofwel gewoon marginaal getoetst of op voorhand al kon worden gezegd dat externe bestuurdersaansprakelijkheidsvordering niet zou houden, ofwel in het midden gelaten of de toepasselijke drempel hier verzwaard is of niet – meest waarschijnlijk is het eerste, gelet op de aanpak van de bodemrechter en de voorzieningenrechter in eerste aanleg. Ik geef andermaal toe dat dat strakker gemotiveerd had kunnen worden, maar het mag in een opheffingskortgeding nu eenmaal summier en ik vind dit in de totale beoordeling van het hof niet onjuist of onbegrijpelijk.

2.25. *Onderdeel 2.4* voert aan dat als het hof in rov. 2.10 tot uitgangspunt heeft genomen dat (ook) Nederlands recht van toepassing is of kan zijn, dat dan is miskend dat naar Nederlands recht in geval van optreden van een bestuurder namens de vennootschap, zoals hier bij de verkoop van twee schepen, in beginsel al op voorhand moet worden aangenomen dat een vordering gebaseerd op persoonlijke onrechtmatige daad los van het

24 Dat leek op grond van Spaanse villa (zie vorige voetnoot) af te hangen van de omstandigheden, zie, met een analyse van de naar aanleiding van deze uitspraak verschenen literatuur, Van Schilfwaardes NJ-noot, zie hierover ook Timmerman, Structuur en gedragsnorm in de ondernemingsrechtspraak van de Hoge Raad, WPNR 2013/6969, p. 245-248, die in Spaanse villa geen breuk ziet met de voorzichtige lijn in de rechtspraak voor externe aansprakelijkheid van bestuurders, maar een nuancering: het ging in die zaak om een geval van desbewuste oplichting, zodat een op de bestuurder persoonlijk rustende zorgvuldigheidsnorm kon worden aangenomen. Zie verder voetnoot 9 van de conclusie van A-G Wesseling-van Gent vóór het Hezemans/vd Meer-arrest (vindplaats vorige voetnoot).

25 Zie voetnoot 23.

optreden als bestuurder niet kan naar Nederlands recht; althans is niet gemotiveerd waarom dat niet op voorhand kan worden aangenomen, gelet op de vaststelling in rov. 2.3 dat [eiser] als bestuurder van Sirius heeft verkocht.

2.26. Ook dit gaat uit van een verkeerde lezing van de overwegingen van het hof en ook hierover kan ik na het voorgaande kort zijn, omdat dit ook veronderstelt dat het hof onderscheidt tussen tot externe bestuurdersaansprakelijkheid leidend handelen en daarvan losstaande schending van persoonlijk op [eiser] rustende verplichtingen, maar daarvan is, zoals we zagen, geen sprake. Het hof heeft alleen overwogen dat niet op voorhand al kan worden gezegd dat een vordering gebaseerd op schending van een op [eiser] persoonlijk rustende verplichting geen steun zou vinden in het toepasselijke recht, welk recht dat ook mag zijn, wat het hof zegt binnen het bestek van het opheffingskortgeding niet te kunnen vaststellen. Dat betreft niet de door het onderdeel aangebrachte nadere kwalificatie dat het moet gaan om schending van een verplichting van [eiser] los van diens optreden als bestuurder van Sirius, dat zegt of suggereert het hof volgens mij als gezegd niet. En de Beklamelnorm geeft juist als norm voor externe bestuurdersaansprakelijkheid dat een voldoende ernstig persoonlijk verwijt moet kunnen worden gemaakt van het optreden als bestuurder, bijvoorbeeld hier bij de onverplichte verkoop van twee schepen voor bijna niets aan een door een medebestuurder gecontroleerde rechtspersoon en dat welbewust ter frustratie van verhaal van schuldeisers van Sirius. Sinds Hezemans/vd Meer weten we dat de kous daarmee af is. Wat de s.t., p. 15, nog wil afgeleid zien uit Spaanse villa (dat alleen van persoonlijke aansprakelijkheid los van externe bestuurdersaansprakelijkheid sprake kan zijn bij schending van zorgvuldigheidsnormen die verband houden met beroepsmatige deskundigheid), is daarmee achterhaald. Ook onderdeel 2.4 faalt. 2.27. *Onderdeel 3* is alleen voortbouwend en stelt dat bij gegrondbevinding van onderdelen 1 en 2 ook rov. 2.12, de slotoverweging, niet in stand kan blijven. Daarvan is geen sprake, nu onderdelen 1 en 2 niet opgaan.

3. Conclusie

Ik concludeer tot verwerping.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 450184/KG ZA 10-234 NB/CP van de voorzieningenrechter te Amsterdam van 25 februari 2010;
- b. het arrest in de zaak 200.068.095/02 van het gerechtshof Amsterdam van 17 december 2013. (...; *red.*)

2. Het geding in cassatie

(...; *red.*)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [eiser] is bestuurder van Sirius Shipping Inc. (hierna: Sirius), gevestigd te St. Vincent & the Grenadines. Nidera is een handelsonderneming gevestigd te Zwitserland.

(ii) Nidera heeft een lading witte rijst gekocht. Zij heeft een gedeelte van deze lading doorverkocht aan Alizés en Huilerie. Deze ladingen dienden te worden afgeleverd in respectievelijk Abidjan, Ivoorkust en Conakry, Port Guinee.

(iii) De volledige lading rijst is ter vervoer naar Abidjan en Conakry ingeladen in de "Pine Trader", een schip van Sirius. Op de ter zake afgegeven cognosementen staat Sirius als carrier vermeld.

(iv) De "Pine Trader" is gestrand voor de kust van Kaapstad. Het bedrijf [A] heeft de "Pine Trader" de haven van Kaapstad binnengesleept. De lading rijst is als gevolg van dit incident verloren gegaan. De "Pine Trader" had een casco- en een aansprakelijkheidsverzekering, maar de uitkeringen uit hoofde daarvan zijn niet ten goede gekomen aan Nidera c.s. [A] heeft beslag gelegd op de "Pine Trader", het schip is verkocht en de opbrengst daarvan is aangewend voor de betaling van de lonen van de bemanningsleden en de openstaande hypothecaire schulden van Sirius.

(v) Nadien heeft Sirius, vertegenwoordigd door [eiser], twee andere aan haar toebehorende schepen, de "Oasis II" en de "Lundenes" voor \$ 1,= per schip verkocht aan Taurus Shipholdings Co. Inc. Taurus werd bij de koop vertegenwoordigd door een persoon die tevens (mede)bestuurder van Sirius was.

(vi) De voorzieningenrechter heeft aan Nidera c.s. verlof verleend om conservatoir (derden)beslag te leggen op twee huizen van [eiser] en op aan hem toebehorende bankrekeningen bij ABN AMRO Bank en de Rabobank. In het beslagrekest is aangevoerd dat [eiser] persoonlijk verwijtbaar heeft gehandeld. Deze verwijten betroffen de slechte onderhoudstoestand van de "Pine Trader" en onvoldoende hulpverlening nadat het schip was gestrand.

(vii) Nidera c.s. hebben een bodemprocedure tegen [eiser] aanhangig gemaakt. Zij stelden daarin dat [eiser] persoonlijk ernstig verwijtbaar, en dus onrechtmatig tegenover hen heeft gehandeld, en herhaalden daartoe de in het beslagrekest reeds tot hem gerichte verwijten.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen op de grond dat naar het toepasselijke recht van St. Vincent and the Grenadines geen persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurder [eiser] kan worden aangenomen.

Nidera c.s. hebben hoger beroep tegen dit bodemvonnis ingesteld. Op de uitspraakdatum van het hierna in 3.2.3 te vermelden, in kort geding gewezen, arrest van het hof was hierop nog niet beslist.

(viii) Nidera c.s. hebben na de afwijzing van hun vordering in het hiervoor in (vii) vermelde vonnis van de rechtbank in de bodemprocedure en na het hierna in 3.2.2 te vermelden vonnis van de voorzieningenrechter, maar nog vóór het hierna in 3.2.3 te vermelden arrest van het hof in dit kort geding, de ten laste van [eiser] gelegde beslagen onvoorwaardelijk opgeheven.

3.2.1. In dit kort geding heeft [eiser] opheffing gevorderd van de hiervoor in 3.1 onder (vi) vermelde beslagen.

Hij voerde daartoe aan dat het door Nidera c.s. ingeroepen recht ondeugdelijk was. Bij conclusie van antwoord voegden Nidera c.s., één dag voor de mondelinge behandeling, nog een derde grondslag toe aan de door hen gestelde vordering, namelijk dat de hiervoor in 3.1 onder (v) vermelde handelwijze van [eiser] paulianeus was.

3.2.2. De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorziening geweigerd. Hij was van oordeel dat zowel de vraag of de beslagen dienden te worden opgeheven, als de vraag of de vordering van Nidera c.s. (on)deugdelijk is, moet worden beantwoord naar Nederlands recht.

De gevorderde opheffing werd afgewezen op de nader aangevoerde paulianagrond. Volgens de voorzieningenrechter viel voorshands niet uit te

sluiten dat de bodemrechter zal oordelen dat [eiser] in dat opzicht persoonlijk verwijtbaar en dus onrechtmatig heeft gehandeld.

3.2.3. [Eiser] heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd en [eiser] veroordeeld in de proceskosten.

Het hof stelde voorop dat [eiser] voldoende belang had bij zijn beroep, ook nu dit alleen nog de proceskostenveroordeling in eerste aanleg betrof (rov. 2.6). Het hof verwierp de grief van [eiser] dat de voorzieningenrechter zijn beslissing ten onrechte heeft gebaseerd op de nader aangevoerde paulianagrond.

Deze alsnog aangevoerde (grondslag van de) vordering heeft immers niet geleid tot een onredelijke bemoeilijking van de verdediging of onredelijke vertraging van het geding, ook al is deze grondslag pas daags voor de zitting aangevoerd. Dit impliceert niet dat een behoorlijke verdediging tegen die (grondslag van de) vordering niet mogelijk is, en daarvan is ook niet gebleken. Een doelmatige rechtspleging wordt erdoor gediend dat Nidera c.s. niet voor nieuw opgekomen vorderingen opnieuw beslag moeten leggen. Daarom is een eisvermeerdering als hier aan de orde, binnen de grenzen van een goede procesorde toelaatbaar. (rov. 2.7) Voorts is niet summierlijk gebleken van de ondeugdelijkheid van de vorderingen van Nidera c.s., en evenmin dat de beslagen onnodig zijn gelegd. De enkele omstandigheid dat de vorderingen in de bodemprocedure in eerste aanleg zijn afgewezen brengt dit niet mee, te minder nu hoger beroep is ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. Het hof achtte zich binnen het bestek van dit kort geding niet in staat een beslissing te geven over de vraag welk recht van toepassing is op de vorderingen van Nidera c.s. Evenwel kon niet op voorhand worden gezegd dat de vordering, die is gebaseerd op schending van een op [eiser] persoonlijk rustende verplichting, geen steun vindt in het toepasselijke recht, ook niet als in het midden wordt gelaten welk recht dat is. In dit verband is mede van belang dat [eiser] het gestelde paulianeus handelen heeft erkend, zodat niet op voorhand kan worden gezegd dat een daarop gebaseerde vordering geen steun vindt in de feiten. (rov. 2.8-2.10) [eiser] heeft in dit licht te weinig gesteld om summierlijk van de ondeugdelijkheid van de vordering van Nidera c.s. te doen blijken of van de onnodigheid van het beslag, de wederzijdse belangen van partijen in aanmerking nemen-

de. [Eiser] is dus niet ten onrechte door de voorzieningenrechter in de proceskosten veroordeeld. (rov. 2.11)

3.3. De onderdelen 1.1-1.3 zijn gericht tegen hetgeen het hof in rov. 2.7 heeft overwogen. De onderdelen houden in de kern in dat het hof, bij de beoordeling van de onderhavige vordering tot opheffing van de gelegde beslagen, ten onrechte mede de paulianagrondslag heeft betrokken, die niet in het beslagrekest is genoemd en in elk geval te laat is aangevoerd. Het oordeel van het hof dat [eiser] aldus niet in zijn verdediging is bemoeilijkt, is onbegrijpelijk.

3.4. Bij de beoordeling van de onderdelen wordt vooropgesteld dat de voorzieningenrechter deze "paulianagrondslag" klaarblijkelijk en alleszins begrijpelijk heeft opgevat als een door Nidera c.s. mede aan hun vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd, ten grondslag gelegde onrechtmatige daad van [eiser] (zie hiervoor in 3.2.2, laatste zin).

Deze onrechtmatige daad bestond volgens Nidera c.s. in een opzettelijke verkorting van hun verhaalsrecht op Sirius, welk verhaalsrecht is gebaseerd op door Sirius jegens hen gepleegde wanprestatie, daarin bestaande dat de door Sirius vervoerde lading rijst door haar schuld verloren is gegaan. Tegen deze uitleg is in hoger beroep niet opgekomen, en het hof heeft met zijn overwegingen over de "paulianagrondslag" kennelijk ditzelfde bedoeld.

3.5. Voor zover bij de beoordeling of een beslag moet worden opgeheven, de aannemelijkheid van de gestelde vordering ter zake waarvan het beslag is gelegd, wordt meegewogen, is de rechter niet gebonden aan de grondslagen voor die vordering welke in het beslagrekest zijn vermeld. Het staat hem in beginsel vrij zijn beslissing om het beslag niet op te heffen, (mede) te baseren op feiten en omstandigheden die niet in het beslagrekest waren vermeld, maar in het opheffingsgeding nader door de beslaglegger ten grondslag zijn gelegd aan de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd.

3.6. Voor zover de onderdelen zijn gebaseerd op een andere rechtsopvatting dan hiervoor in 3.5 is vermeld, falen zij om die reden. Voor zover de onderdelen motiveringsklachten bevatten tegen feitelijke oordelen van het hof, waaronder het oordeel dat de paulianagrondslag niet te laat is aangevoerd, falen zij omdat deze oordelen niet onbegrijpelijk zijn.

3.7. Onderdeel 2.1 voert, kort samengevat, aan (a) dat, indien het beslag inmiddels is opgeheven door de beslaglegger, daarmee per definitie summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd, en (b) dat het hof, gelet op de hiervoor in 3.1 onder (vii) vermelde beslissing van de bodemrechter (de rechtbank), is uitgegaan van een onjuiste maatstaf bij de beoordeling of summierlijk van deze ondeugdelijkheid is gebleken.

3.8. De klachten falen. Het ligt op de weg van degene die opheffing van een conservatoir beslag vordert om aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gestelde vordering ondeugdelijk is. Indien het beslag in de loop van het geding door de beslaglegger wordt opgeheven en, bijvoorbeeld in verband met de proceskosten, nog slechts moet worden beoordeeld of de vordering tot opheffing daarvan had moeten worden toegewezen, rechtvaardigt het enkele feit van die opheffing door de beslaglegger niet het oordeel dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering waarvoor het beslag is gelegd. Aan de opheffing van een beslag kunnen immers vele motieven ten grondslag liggen. Ook de omstandigheid dat die vordering is afgewezen, rechtvaardigt dit oordeel niet zonder meer indien tegen het vonnis of arrest een rechtsmiddel is ingesteld. In een zodanig geval dienen de wederzijdse belangen van partijen te worden afgewogen, waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn, terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering voor de door het beslag ontstane schade kan worden aangesproken. De omstandigheid dat de rechter in de hoofdzaak reeds uitspraak heeft gedaan, dient hierbij te worden meegewogen. Van de rechter kan overigens niet worden gevergd dat hij in zijn vonnis mede een voorlopige beoordeling geeft van de kans van slagen van het door de beslaglegger tegen het vonnis aangewende rechtsmiddel. (vgl. HR 30 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1559, NJ 2007/483)

3.9. De overige in het middel aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Nidera c.s. begroot op nihil.

NOOT

1. Op grond van art. 705 Rv kan in kort geding opheffing van een conservatoir beslag worden gevorderd. Het beslag dient onder meer te worden opgeheven bij vormverzuim, indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het vorderingsrecht van de beslaglegger of van het onnodige van het beslag blijkt of, indien het beslag voor een geldvordering is gelegd, indien voor de vordering zekerheid wordt gesteld. Ook op andere gronden kan de rechter tot opheffing overgaan, bijvoorbeeld indien in de hoofdzaak is gedagvaard op een erg lange termijn, indien beslag is gelegd op goederen van een derde, als in het verzoekschrift in strijd met art. 12 Rv de van belang zijnde feiten niet volledig naar waarheid zijn vermeld, maar ook indien afwijking van de wederzijdse belangen daartoe aanleiding geeft (A.W. Jongbloed, Commentaar op art. 705 Rv, sub C2, *Sdu Commentaar Burgerlijk Procesrecht*, 2012). Verlof wordt op eenzijdig verzoek gegeven, zonder dat de beslagene wordt gehoord. Art. 705 Rv bewaakt de zorgvuldigheid van de (conservatoire) beslagpraktijk.

2. Op grond van vaste jurisprudentie moet een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag op de grond dat de vordering waarvoor beslag is gelegd door de bodemrechter in eerste aanleg is afgewezen, in het geval tegen dat vonnis hoger beroep is ingesteld, niet zonder meer worden toegewezen op de grond dat vanwege die afwijzing sprake zou zijn van het summierlijk blijken van de ondeugdelijkheid van het vorderingsrecht. Ook in een zodanig geval dienen de wederzijdse belangen van partijen te worden afgewogen. Daarbij dient de omstandigheid dat de bodemrechter in eerste aanleg in de hoofdzaak reeds uitspraak heeft gedaan wel te worden meegewogen. Hieraan wordt toegevoegd dat van de voorzieningenrechter niet kan worden gevergd dat hij een voorlopige beoordeling maakt van de kansen op succes van het in-

gestelde hoger beroep (Bijl/Van Baalen, HR 30 juni 2006, *NJ* 2007, 483, «JBPr»2006/62 m.nt. M.A.J.G. Janssen).

3. In de zaak die tot het arrest van 17 april 2015 heeft geleid, heeft eiser in cassatie (beslagene) zoals hierna zal blijken getracht de leer uit Bijl/Van Baalen op losse schroeven te zetten. Dat maakt deze uitspraak interessant voor de rechtspraktijk ondanks het feit dat het uiteindelijke belang voor de procederende partijen in cassatie nog maar beperkt lijkt.

4. Het gaat in deze zaak kort gezegd om het volgende. Tot zekerheid voor een vordering uit onrechtmatige daad wordt conservatoir beslag gelegd. Daags voor de behandeling van het op de beslaglegging volgende opheffingskortgeding voegt de beslaglegger nog een grondslag aan zijn vordering toe, te weten paulianeus handelen. Op deze paulianagrondslag heeft de voorzieningenrechter de opheffingsvordering bij vonnis van 25 februari 2010 afgewezen. Omdat de bodemrechter in eerste aanleg de aansprakelijkheid van de beslagene bij vonnis van 3 april 2013 had afgewezen waren de beslagen, ondanks het succes dat de beslaglegger in kort geding had behaald, door de beslaglegger opgeheven op 24 en 25 april 2013. De beslagene vervolgt daarna alsnog het op 24 maart 2010 ingestelde hoger beroep tegen het in het opheffingskortgeding gewezen vonnis om onder de proceskostenveroordeling uit te komen. Deze zaak leidt vervolgens tot een aantal interessante overwegingen voor de beslagpraktijk.

5. Allereerst diende de vraag te worden beantwoord of de (inmiddels voormalige) beslagene nog wel een belang heeft bij zijn beroep in cassatie. De A-G heeft in zijn conclusie onder 2.5 overwogen dat deze, hoewel de beslagen inmiddels zijn opgeheven, toch een voldoende rechtens te respecteren belang bij de procedure heeft. Dit belang is gelegen in de bestrijding van de proceskostenveroordeling. De A-G heeft hierbij verwezen naar het arrest Aruba/New Millenium (HR 22 september 2006, *NJ* 2007, 188, r.o. 3.2.2) waarin ruimte is gelaten voor het oordeel dat het belang in een specifiek geval kan ontbreken maar dat de ruimte daarvoor niet groot is. Zo ook in deze zaak, waarin de beslaglegger niet ongeclausuleerd heeft aangegeven dat hij de toegewezen proceskostenveroordeling niet zal innen. Daarmee is het (kosten)belang

van de beslagene voor zijn vorderingen in appel en cassatie inderdaad gegeven. De Hoge Raad refereert in r.o. 3.8 aan dit belang.

6. De tweede praktijkregel die uit dit arrest kan worden geleerd, betreft de vordering waarvoor beslag is gelegd die onderwerp is van het opheffingskortgeding. Het onderdeel betoogde dat het hof ten onrechte bij de beoordeling van de vordering tot opheffing van het beslag de daags voor de zitting naar voren gebrachte pauliana-grondslag had betrokken hoewel deze niet in het beslagrekest was vermeld. Aangezien in art. 705 lid 2 Rv is opgenomen de formulering "onder meer" en deze bepaling dus niet limitatief gronden voor opheffing van een conservatoir beslag in kort geding geeft, kan de voorzieningenrechter zijn oordeel tot opheffing van het beslag ook op andere gronden baseren. De voorzieningenrechter moet toetsen of de vordering waarvoor het beslag is gelegd, voldoende aannemelijk is. De rechter is daarbij volgens de Hoge Raad niet gebonden aan de grondslagen voor de vordering die in het beslagrekest zijn vermeld (r.o. 3.5). Hij heeft de vrijheid zijn beslissing tot opheffing van het beslag (mede) te baseren op feiten en omstandigheden die niet in het beslagrekest zijn vermeld maar tijdens het opheffingsgeding door de beslaglegger nader aan zijn vordering ten grondslag zijn gelegd. Dit oordeel volgt uit art. 705 lid 2 Rv en is in lijn met vaste jurisprudentie (HR 14 juni 1996, *NJ* 1997, 481, *MBO/De Ruijter I*) waarin is overwogen dat het in beginsel aan degene die opheffing vordert is aannemelijk te maken dat de door hem aangedragen opheffingsgrond zich voordoet, maar dat de rechter steeds zal hebben te beslissen aan de hand van een beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd, welke beoordeling niet los kan geschieden van een afweging van wederzijdse belangen. De A-G wijst (sub 2.14) terecht op het feit dat de fase van het beslagverlofverzoek ex parte is en dat in die fase de nadruk ligt op de informatie uit het beslagrekest. Zodra er echter een opheffingskortgeding is, verschiet de procedure van kleur en wordt het een zaak op tegenspraak waarbij de rechter niet meer uit zal gaan van de eenzijdige informatie uit het beslagrekest. Het komt er dus op neer dat, indien een beslaglegger in het beslagrekest de grondslag van de vordering nog niet volledig heeft weergegeven,

hij opheffing in kort geding kan voorkomen indien hij in het opheffingsgeding de vordering waarvoor het beslag is gelegd nader onderbouwt. Op grond van die nadere onderbouwing kon de voorzieningenrechter tot het oordeel komen dat niet summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid of onnodigheid van het beslag.

7. De hiervoor besproken nieuwe grondslag kan daags voor de mondelinge behandeling worden kenbaar gemaakt. In het Procesreglement kort gedingen civiel/familie van de rechtbanken van 1 januari 2015 (p. 12) is immers bepaald dat stukken zo spoedig mogelijk tot uiterlijk 24 uur voor de zitting kunnen worden ingediend. Volgens het hof betekent het feit dat de nieuwe grondslag daags voor de mondelinge behandeling bekend is gemaakt niet zonder meer dat de beslagene daardoor in zijn belangen is geschaad. Dat is een aan het hof voorbehouden waardering die volgens de A-G niet onbegrijpelijk is. Het onderdeel dat tegen deze rechtsoverweging van het hof is gericht, faalt dan ook terecht.

8. Uit het arrest volgt voorts dat de Hoge Raad niet van plan is terug te komen op de leer uit *Bijl/Van Baalen*. De beslagene zette een stap verder dan de rechtsregel die is neergelegd in *Bijl/Van Baalen*, te weten dat ook als er in de bodemzaak een afwijzend vonnis is dat nog niet wil zeggen dat sprake is van een summierlijk ondeugdelijke vordering en dat altijd ook een belangenafweging dient plaats te vinden. De beslagene stelde dat hier sprake is van een vrijwillige opheffing door de beslaglegger zelve, na kennisneming van de uitspraak in de bodemzaak. Door deze opheffing staat de summieze ondeugdelijkheid en/of onnodigheid volgens de beslagene vast.

De Hoge Raad maakt hier korte metten mee en overweegt dat het enkele feit van de opheffing niet het oordeel rechtvaardigt dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering waarvoor beslag is gelegd. Immers, aan een dergelijke opheffing kunnen vele motieven ten grondslag liggen. Ook een afwijzing in de bodemzaak rechtvaardigt dit oordeel niet zonder meer indien tegen de uitspraak een rechtsmiddel is ingesteld. En ook in die gevallen dient een afweging van de wederzijdse belangen plaats te vinden waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen

dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn, terwijl de beslaglegger bij de afwijzing van de vordering voor de door het beslag ontstane schade kan worden aangesproken. De omstandigheid dat in de hoofdzaak door de rechter reeds uitspraak is gedaan, lees thans ook: de omstandigheid dat de beslaglegger na kennisneming van de uitspraak in de bodemzaak waartegen hij een rechtsmiddel heeft ingesteld tot opheffing is overgegaan, dient daarbij te worden meegewogen.

9. Daar waar de beslaglegger in de ex parte beslagprocedure, ondanks aanscherping van de bepalingen van de Beslagsyllabus de afgelopen jaren, altijd nog relatief eenvoudig verlof kan verkrijgen voor het leggen van conservatoir beslag dient aan de andere kant de zekerheid te bestaan van een volledige toets door de voorzieningenrechter. Bij die toets moet de voorzieningenrechter kunnen beschikken over alle informatie die nodig is om de vordering te beoordelen en de wederzijdse belangen af te wegen. Daarbij horen omstandigheden als "nieuwe" grondslagen van de vordering tot zekerheid waarvan het beslag is gelegd, een uitspraak van de bodemrechter of een opheffing door de beslaglegger. De uitspraak van de Hoge Raad bevestigt de functie van art. 705 Rv als bewaker van een zorgvuldige beslaglegging en geeft nuttige richtlijnen voor de beslagpraktijk.

M.R. van Zanten
advocaat bij CMS te Amsterdam