

## 3

**Risicoaansprakelijkheid van een beslaglegger**

Hoge Raad  
 15 juli 2022, nr. 21/00938,  
 ECLI:NL:HR:2022:1110  
 (mr. Kroeze, mr. Wattendorff, mr. Lock,  
 mr. Schaafsma, mr. Salomons)  
 (Concl. A-G Snijders)  
 Noot mr. M.R. van Zanten

**Beslag. Risicoaansprakelijkheid.**

[Rv art. 700 e.v.; BW art. 6:162]

*Een beslaglegger is niet (risico)aansprakelijk voor schade die een derde heeft geleden als gevolg van het niet teruggeven van diens laptop door de bewaarder.*

*Truckom B.V.*, als rechtsopvolgster onder bijzondere titel van Controlpay B.V. te Breda, eiseres tot cassatie,  
 hierna: Truckom,  
 advocaat: M.W. Scheltema,  
 tegen  
*ABN AMRO Bank N.V.* te Amsterdam,  
 verweerster in cassatie,  
 hierna: ABN AMRO,  
 advocaat: F.E. Vermeulen.

**Conclusie Advocaat-Generaal**

(mr. Snijders)

**1. Inleiding**

ABN AMRO heeft beslag onder [betrokkene 1] gelegd voor een vordering uit een borgstelling die [betrokkene 1] is aangegaan voor een krediet van ABN AMRO aan een dochtervennootschap van een vennootschap waarvan [betrokkene 1] bestuurder was. Het beslag is overeenkomstig Belgisch recht gelegd op roerende goederen in de woning van [betrokkene 1] in België. De beslagen goederen zijn in bewaring gegeven aan een gerechtelijk bewaarder. Na een paar dagen heeft ABN AMRO het beslag opgeheven en de bewaarnemer verzocht de beslagen goederen terug te geven aan [betrokkene 1].

ControlPay, een vennootschap waarvan [betrokkene 1] middellijk bestuurder was, heeft zich op het standpunt gesteld dat zich onder de beslagen goederen een laptop bevond die haar in eigendom toebehoorde en dat die laptop niet aan [betrokkene 1] is teruggegeven. Zij stelt een omvangrijke schade te hebben geleden als gevolg van het verlies van de laptop, waarop voor haar bedrijf zeer waardevolle gegevens stonden. ControlPay vordert in deze procedure schadevergoeding van ABN AMRO wegens dit verlies. Truckom heeft deze vordering hangende het hoger beroep overgenomen op grond van een cessie. Zij heeft in plaats van ControlPay cassatieberoep ingesteld. Het hof heeft, evenals de rechtbank, de vordering van ControlPay afgewezen. Het hof is veronderstellenderwijs uitgegaan van de juistheid van de stellingen van ControlPay. Volgens het hof kan de daarmee op het eigendomsrecht van ControlPay gemaakte inbreuk echter niet aan ABN AMRO worden toegerekend, noch op grond van schuld, noch op grond van de verkeersopvattingen. Tegen dat laatste oordeel – dat geen plaats is voor toerekening op grond van de verkeersopvattingen – keert zich het middel, dat uitvoerig een beroep doet op de risicoaansprakelijkheid die volgens de rechtspraak bestaat voor een beslag voor een vordering die ongegrond blijkt.

**2. Feiten en procesverloop**

2.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:<sup>1</sup>

- (i) ControlPay B.V. (hierna: ControlPay) is een auditbedrijf, dat is gevestigd in Breda en wereldwijd kantoren heeft. [betrokkene 1] is één van haar middellijke bestuurders. [betrokkene 1] was eveneens bestuurder van SCF Solutions Holding B.V., welke vennootschap 90% van de aandelen hield in SCF-Solutions B.V. (hierna: SCF).
- (ii) Op 20 december 2011 hebben SCF en ABN AMRO een kredietovereenkomst gesloten die bestaat uit een rekening-courantfaciliteit en een lening ten gunste van SCF (hierna: de kredietfaciliteiten).
- (iii) Bij akte van 30 december 2011 heeft [betrokkene 1] zich tot een bedrag van € 250.000 borg gesteld ten gunste van ABN AMRO voor – kort gezegd – al hetgeen SCF aan ABN AMRO verschuldigd zou zijn krachtens de kredietfaciliteiten

<sup>1</sup> Vergelijk rov. 2.1-2.12 van het arrest van het hof.

(hierna: de borgstelling). Op de borgstelling is Nederlands recht van toepassing.

(iv) Bij brief van 31 maart 2014 heeft ABN AMRO de kredietovereenkomst met SCF met onmiddellijke ingang opgezegd. ABN AMRO heeft SCF verzocht respectievelijk gesommeerd om uiterlijk op 1 mei 2014 haar schuld onder de kredietfaciliteiten af te lossen.

(v) Op 10 april 2014 is SCF in staat van faillissement verklaard.

(vi) Bij brief van 17 april 2015 heeft ABN AMRO [betrokkene 1] aangesproken tot betaling van het bedrag dat hij onder de borgstelling verschuldigd is en hem verzocht de openstaande (rest)vordering op SCF te voldoen door betaling van € 250.000 uiterlijk op 30 april 2015. ABN AMRO heeft [betrokkene 1] daarbij aansprakelijk gesteld voor de schade die zij door zijn eventuele niet-tijdige betaling zou lijden en hem rechtsmaatregelen in het vooruitzicht gesteld.

(vii) Op verzoek van ABN AMRO heeft de beslagrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, afdeling Turnhout, België, op 4 april 2016 toestemming verleend tot het leggen van bewarend beslag op al de roerende goederen van [betrokkene 1], tot zekerheid van de nakoming van de vordering van ABN AMRO onder de borgstelling. Op verzoek van ABN AMRO heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg de sekwester<sup>2</sup> als zodanig – dus als gerechtelijk bewaarder – aangesteld.

(viii) Op 14 april 2016 heeft de gerechtsdeurwaarder bewarend beslag gelegd op de roerende goederen in de woning van [betrokkene 1] in [plaats] (België). In het exploit van bewarend beslag op roerende goederen van de gerechtsdeurwaarder en het proces-verbaal van oplading van de sekwester staat vermeld dat een 'zilvergrijze notebook Apple' (hierna: de laptop) in beslag is genomen en is afgevoerd uit de woning. De sekwester heeft vervolgens de in beslag genomen en opgeladen goederen, waaronder de laptop, bij een veilinghuis in bewaring gegeven.

2 Bij gerechtelijke bewaring benoemt de rechter in België een sekwester die de zaken waarop conservatoir beslag is gelegd, onder zich neemt en bewaart totdat op het geschil is beslist (hetzelfde geldt in Nederland op grond van diverse bepalingen in Rv; zie onder meer art. 709 Rv).

(ix) ABN AMRO heeft het beslag op 18 april 2016 opgeheven.<sup>3</sup> Op verzoek van ABN AMRO heeft de sekwester opdracht gegeven aan het veilinghuis om de in beslag genomen goederen op 28 april 2016 aan [betrokkene 1] terug te geven.

(x) Bij e-mail van 2 mei 2016 heeft de advocaat van [betrokkene 1] aan een medewerker van ABN AMRO laten weten dat – onder meer – de laptop niet is teruggebracht.

(xi) Op 3 juni 2016 heeft de sekwester het volgende laten weten aan de advocaat van ABN AMRO: “De zaakvoerder en het desbetreffende personeel van het veilinghuis bevestigen mij uitdrukkelijk dat alle op 14 april jl. uitgehaalde voorwerpen op 28 april werden terugbezorgd. (...) Op 28 april heb ik ter plaatse te [plaats] de echtgenote van [betrokkene 1] aangetroffen in gezelschap van 2 dames. Drie werknemers van de veilingzaal hebben aangevangen de goederen naar binnen te brengen en terug te plaatsen op aangeven van [de echtgenote]. Na aldus te hebben vastgesteld dat in de gegeven omstandigheden een correcte terugplaatsing van de goederen kon plaatsvinden (...) heeft [de echtgenote] uitdrukkelijk toegezegd de verdere afgifte van de goederen zelf te zullen coördineren. Er werd overeengekomen dat ik na afloop terug ter plaatse zou komen, teneinde eventuele schade en ontbrekende goederen te noteren. Ik ben na terugplaatsing van alle goederen met [de echtgenote] in de woning gegaan, waar zij mij volgende drie schadegevallen heeft meegedeeld en getoond:

(...)

Vervolgens heeft zij mij letterlijk bevestigd alle opgeladen goederen te hebben ontvangen. (...).”

(xii) ControlPay heeft haar vordering terzake van het verlies van de laptop bij akte van 31 augustus 2020 gecedeerd aan Truckom. Bij brief van 31 augustus 2020 hebben ControlPay en Truckom de cessie aan ABN AMRO meegedeeld. Ter zitting van 30 oktober 2020 bij het hof heeft Truckom

3 Partijen verschillen van mening over de reden daarvoor. Volgens ControlPay zou ABN AMRO hebben ingezien dat zij geen vordering op [betrokkene 1] heeft. Zie de inleidende dagvaarding onder 19 en 31 en de memorie van grieven onder 45, 68 en 69. ABN AMRO heeft aangevoerd dat de opheffing plaatsvond omdat (de advocaat van) [betrokkene 1] dit als voorwaarde stelde voor schikkingsonderhandelingen. Zie haar conclusie van antwoord onder 26 en haar memorie van antwoord onder 41.

toegelicht dat zij aan ControlPay opdracht heeft gegeven om deze procedure in eigen naam maar voor rekening en risico van Truckom voort te zetten.<sup>4</sup>

#### *Eerste aanleg*

2.2. Bij de deze procedure inleidende dagvaarding van 16 januari 2017 heeft ControlPay ABN AMRO gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam en gevorderd (i) een verklaring voor recht dat ABN AMRO jegens ControlPay onrechtmatig heeft gehandeld, (ii) veroordeling van ABN AMRO tot betaling van een voorschot van € 75.000 aan schadevergoeding en (iii) verwijzing naar de schadestaatprocedure. Aan haar vorderingen heeft ControlPay ten grondslag gelegd dat ABN AMRO onrechtmatig jegens ControlPay heeft gehandeld primair door inbreuk te maken op haar (intellectuele) eigendomsrecht en subsidiair door in strijd te handelen met de maatschappelijke betamelijkheid. ABN AMRO heeft namelijk beslag laten leggen op een laptop die in eigendom toebehoort aan ControlPay en waarop vertrouwelijke data stonden opgeslagen, terwijl zij daartoe niet gerechtigd was. De laptop is vervolgens – bij opheffing van het beslag – niet aan haar teruggegeven. Dit onrechtmatig handelen dient te worden toegerekend aan ABN AMRO nu dit aan haar schuld is te wijten, althans behoort deze naar verkeersopvattingen voor haar rekening te komen. De schade die ControlPay als gevolg daarvan heeft geleden, bestaat uit de kosten van de aanschaf van een nieuwe laptop (€ 1.649,00), de kosten ter bescherming van haar auditsysteem (€ 800.000,00) en de kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid (€ 20.278,00). Daarnaast is mogelijk sprake van vervolgschade. ControlPay heeft hiernaast aangevoerd dat ABN AMRO aansprakelijk is voor de fouten van de gerechtsdeurwaarder en de sekwester op grond van de art. 6:170 en 6:171 BW en daarom aansprakelijk is voor de haar geleden schade.<sup>5</sup>

2.3. ABN AMRO heeft een incidentele vordering ingesteld die ertoe strekte dat zij de gerechtsdeurwaarder, de sekwester en het gerechtsdeurwaarderskantoor in vrijwaring mocht oproepen, omdat zij meent dat de gerechtsdeurwaarder, de sekwester of het gerechtsdeurwaarderskantoor de vergoeding van de gestelde schade dienen te dragen, zo deze toewijsbaar is, en zij dus verhaal heeft op hen. Bij incidenteel vonnis van 24 januari 2018 heeft de rechtbank deze vordering toegewezen. Bij dagvaarding van 19 februari 2018 heeft ABN AMRO hierop de gerechtsdeurwaarder, de sekwester en het gerechtsdeurwaarderskantoor in vrijwaring opgeroepen. De hoofdzaak en de vrijwaringszaak zijn door de rechtbank gevoegd behandeld.

2.4. In haar eindvonnis van 22 augustus 2018<sup>6</sup> heeft de rechtbank de vorderingen in de hoofd- en vrijwaringszaak afgewezen. Daartoe heeft de rechtbank in de hoofdzaak, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen:<sup>7</sup>

“4.4. De rechtbank overweegt als volgt. Het standpunt dat ABN AMRO aansprakelijk is voor de gevolgen van het beslag omdat op haar een risicoaansprakelijkheid rust indien de vordering waarvoor beslag is gelegd geheel ongegrond is, wordt [niet] gedeeld. Nog daargelaten dat deze risicoaansprakelijkheid strekt tot bescherming van de beslagene tegen een onrechtmatig beslag en niet tot bescherming van derden, heeft Controlpay onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de vordering tot zekerheid waarvan liet beslag is gelegd geheel ongegrond is. ABN AMRO heeft bewarend beslag laten leggen op de roerende goederen van [betrokkene 1] in verband met het faillissement van SCF en nadat zij [betrokkene 1] – meermaals – heeft verzocht het verschuldigde bedrag onder de borgstelling te voldoen. Het enkele feit dat ABN AMRO later is overgegaan tot opheffing van het bewarend beslag zonder dat [betrokkene 1] deze vordering heeft voldaan, is tegen deze achtergrond – en mede gelet op de toelichting die daarbij is gegeven door ABN

4 Onder 1.2 van de procesinleiding in cassatie wordt vermeld dat deze cessie ter incasso op 24 februari 2021 is beëindigd, na het arrest van het hof. Een kopie van de overeenkomst waarbij dat is gebeurd, is overgelegd als productie 1 bij de inleiding.

5 Vergelijk de vaststelling van de vordering en de primaire grondslag daarvan in eerste aanleg door de rechtbank in rov. 3.1-3.2 van haar vonnis, die het hof in rov. 3.1 van zijn arrest kort heeft samengevat. Bij

deze vaststelling door de rechtbank ontbreken de subsidiaire grondslagen van art. 6:170 en 6:171 BW (die de rechtbank wel behandelt in rov. 4.5 en 4.6 van haar eindvonnis). Het hof noemt deze grondslagen wel, in rov. 5.3, onder (iii) en (iv).

6 Het vonnis is niet gepubliceerd.

7 Ik heb in het citaat tussen rechte haken het woord ‘niet’ toegevoegd, omdat dit duidelijk is bedoeld.

AMRO – onvoldoende om te concluderen dat de vordering geheel ongegrond is.”

Naar de rechtbank oordeelde, is ook aan de eisen van de risicoaansprakelijkheden van de art. 6:170 en 6:171 BW niet voldaan (rov. 4.5 en 4.6). Omdat zij de vorderingen in de hoofzaak afwees, heeft de rechtbank ook de vordering in de vrijwaringszaak afgewezen (rov. 4.11).

#### *Hoger beroep*

2.5. Tegen het vonnis in de hoofdzak heeft ControlPay hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam. ABN AMRO heeft in de vrijwaringszaak hoger beroep ingesteld, onder de voorwaarde dat de grieven van ControlPay slagen, althans dat komt vast te staan dat ABN AMRO aansprakelijk is voor de schade van ControlPay.<sup>8</sup>

2.6. Het hof heeft hoofd- en vrijwaringszaak, net als de rechtbank, gevoegd behandeld. Bij arrest van 15 december 2020<sup>9</sup> heeft het hof in hoofd- en vrijwaringszaak het vonnis waarvan beroep bekrachtigd. Het hof heeft allereerst geoordeeld dat de Nederlandse rechter bevoegd is van de zaak kennis te nemen (rov. 5.1.1) en dat Nederlands recht van toepassing is (rov. 5.2.3). Bij zijn beoordeling van de vorderingen is het hof verondersteltenderwijs ervan uitgegaan dat de laptop inderdaad in eigendom aan ControlPay toebehoorde en dat de laptop inderdaad niet is teruggegeven na de opheffing van het beslag (rov. 5.4). Wat betreft de aansprakelijkheid van ABN AMRO uit onrechtmatige daad heeft het hof als volgt overwogen:

“5.7. Aan haar vorderingen legt ControlPay verder ten grondslag dat met de inbreuk op haar eigendomsrecht jegens haar onrechtmatig is gehandeld: als eigenaar van de laptop is zij reeds door de inbeslagname geschaad in haar recht op het uitsluitende gebruik daarvan. Deze inbreuk op haar eigendomsrecht duurt voort zo lang de laptop niet is teruggegeven.

Met betrekking tot de vraag of de inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay aan ABN AMRO kan worden toegerekend, betoogt ControlPay samengevat het volgende. ControlPay kan niet controleren wie in de verhouding tussen ABN AMRO, de gerechtsdeurwaarder en de sekweste

feitelijk voor de inbreuk verantwoordelijk is en wat waar is misgegaan. De inbreuk moet op grond van schuld, althans naar verkeersopvattingen worden toegerekend aan ABN AMRO als verzoeker en opdrachtgever tot de beslaglegging en het sekweste.

Subsidiar stelt ControlPay dat ABN AMRO onzorgvuldig jegens haar heeft gehandeld. Aan die subsidiaire stelling legt zij dezelfde feiten ten grondslag, alsmede de stelling dat de laptop is meegenomen ondanks een sticker met de tekst ‘property of ControlPay’, terwijl ABN AMRO wist dat [betrokkene 1] haar grootaandeelhouder en bestuurder was.

5.8. Onder 5.4 is verondersteltenderwijs tot uitgangspunt genomen dat de laptop die onder [betrokkene 1] in beslag is genomen, in eigendom aan ControlPay toebehoort, en na de opheffing van het beslag niet bij [betrokkene 1] is terugbezorgd. Daarop voortbouwend wordt hier verondersteltenderwijs aangenomen dat een onrechtmatige daad jegens ControlPay is gepleegd, bestaande uit een inbreuk op haar eigendomsrecht.

5.9. Het hof is van oordeel dat deze verondersteltenderwijs aan te nemen onrechtmatige inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay niet aan ABN AMRO kan worden toegerekend. Daartoe overweegt het hof als volgt.

5.9.1. In de eerste plaats kan de (gestelde) onrechtmatige daad niet op grond van schuld aan ABN AMRO worden toegerekend. ABN AMRO heeft onvoldoende weersproken aangevoerd dat zij een opeisbare vordering op [betrokkene 1] uit hoofde van borgstelling heeft. In het voorgaande is geoordeeld dat het beslagrekest niet onrechtmatig was. In dat rekest verzocht ABN AMRO verlof om beslag te doen leggen ‘op de roerende goederen die toebehoren aan [[betrokkene 1]]’. Daartoe strekte ook haar opdracht aan de gerechtsdeurwaarder en de sekweste. ABN AMRO mocht daarom in beginsel ervan uitgaan dat het beslag slechts goederen van [betrokkene 1] zelf zou treffen. De feitelijke beslaglegging geschiedde niet door ABN AMRO maar door en onder verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder die daarbij handelde als openbaar ambtenaar met de daarbij behorende bevoegdheden. Voorts is gesteld noch gebleken dat ABN AMRO met de beslaglegging heeft beoogd zaken van ControlPay te treffen. Onder die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat de (veronderstelde) in-

8 Vgl. de vaststelling door het hof in rov. 6.1.

9 Hof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3465, NJF 2021/151.

breuk op het eigendomsrecht van ControlPay aan de schuld van ABN AMRO te wijten is.

5.9.2. In de tweede plaats kan de inbreuk niet op grond van de verkeersopvattingen aan ABN AMRO worden toegerekend. Reeds omdat niet kan worden aangenomen dat de vordering waarvoor ABN AMRO beslag heeft doen leggen, ongegrond is, is ABN AMRO naar het oordeel van het hof niet zonder meer naar verkeersopvattingen aansprakelijk voor de inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay die bestaat uit de inbeslagname van de laptop die zich in de macht van beslagene [betrokkene 1] bevond. Daartoe zijn bijkomende feiten en omstandigheden vereist die ControlPay niet heeft gesteld. Bij het voorgaande weegt mee dat de feitelijke beslaglegging respectievelijk bewaring geschiedde onder leiding van de gerechtsdeurwaarder, die een openbaar ambtenaar is en de sekwester, die door de rechtbank was aangesteld. Beiden hadden in verband met de beslaglegging respectievelijk bewaring een eigen verantwoordelijkheid, en tegen de daarmee gepaard gaande aansprakelijkheidsrisico's kunnen zij zich eenvoudiger dan de executant verzekeren. Voor toerekening aan ABN AMRO naar verkeersopvattingen bestaat onder die omstandigheden onvoldoende grond.<sup>11</sup>

2.7. Het beroep op de art. 6:170 en 6:171 BW heeft het hof ongegrond geoordeeld omdat de sekwester en de gerechtsdeurwaarder geen ondergeschikten zijn van ABN AMRO (rov. 5.12 en 5.13) en omdat de gerechtsdeurwaarder en de sekwester hun werkzaamheden niet hebben verricht ter uitoefening van het bedrijf van ABN AMRO (rov. 5.15). Het hof heeft het vonnis in de vrijwaringszaak bekrachtigd omdat aan de voorwaarde waaronder het hoger beroep in die zaak is ingesteld (zie hiervoor in 2.5), niet is voldaan (rov. 6.1).

#### *Cassatie*

2.8. In de hoofdzaak heeft Truckom tijdig cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof.<sup>10</sup> Blijkens de vaststaande feiten (zie hiervoor in 2.1 onder (xii)) heeft zij de vordering van ControlPay op ABN AMRO hangende het hoger beroep door een cessie overgenomen. Als rechtsopvolgster onder bijzonder titel van ControlPay is zij gerech-

tigd cassatieberoep in te stellen.<sup>11</sup> De cessie ter incasso (de last om op eigen naam ten behoeve van Truckom te procederen, die eveneens hiervoor in 2.1 onder (xii) is vermeld)<sup>12</sup> behoefde daarvoor niet te worden beëindigd, anders dus dan Truckom in de procesinleiding lijkt te veronderstellen, mede blijkens de overlegging daarbij van de beëindigingsovereenkomst terzake. Niet blijkt immers dat die last privaatief was (dus meebracht dat Truckom niet zelf mocht procederen).

2.9. ABN AMRO heeft in de hoofdzaak geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht, waarna uitsluitend Truckom heeft gerepleeerd.

2.10. In de vrijwaringszaak heeft ABN AMRO tijdig cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof.<sup>13</sup> Dit cassatieberoep is ingesteld onder de voorwaarde dat een of meer van de klachten van Truckom in de hoofdzaak slagen en, naar ik begriep, dat het arrest van het hof wordt vernietigd. Verweerders in cassatie zijn niet verschenen. ABN AMRO heeft afgezien van schriftelijke toelichting. De enige klacht in de vrijwaringszaak luidt dat als het arrest van het hof in de hoofdzaak wordt vernietigd, ook zijn arrest in de vrijwaringszaak moet worden vernietigd.

2.11. Evenals rechtbank en hof behandel ik hoofd- en vrijwaringszaak gezamenlijk. Ik begin hierna met het beroep in de hoofdzaak.

#### *3. Bespreking van het cassatiemiddel in de hoofdzaak*

3.1. Het middel keert zich uitsluitend tegen het oordeel van het hof in rov. 5.9 en 5.9.2, hiervoor in 2.6 geciteerd. Het betoogt allereerst, onder 2.2.1, dat, anders het hof oordeelt, de inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay die met het beslag op haar laptop is gemaakt, naar verkeersopvattingen dient te worden toegerekend aan

10 De procesinleiding is op 4 maart 2021 ingediend bij de Hoge Raad.

11 Zie bijvoorbeeld Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/57 en 58, met vermelding van rechtspraak.

12 Zie over de cessie ter incasso meest recent HR 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2112, NJ 2018/450, rov. 5.2.3.

13 De procesinleiding is op 24 juni 2021 (tegelijktijd met de indiening van het verweerschrift in de hoofdzaak) ingediend bij de Hoge Raad. Op grond van art. 402 lid 3 Rv is de procesinleiding daarmee tijdig ingediend.

ABN AMRO. Het doet daarvoor een beroep op de rechtspraak met betrekking tot het geval dat beslag is gelegd voor een vordering die ongegrond blijkt te zijn. Die rechtspraak dient ook op het onderhavige geval te worden toegepast, aldus het middel.

Onder 2.2.2 gaat het middel uit van een alternatieve lezing van het oordeel van het hof, waarvan ik hier al opmerk dat deze feitelijke grondslag mist.

Onder 2.2.3 klaagt het middel dat het oordeel van het hof in rov. 5.9.2 dat de eigendomsinbreuk door het beslag reeds niet naar verkeersopvattingen aan ABN AMRO kan worden toegerekend, nu niet kan worden aangenomen dat de vordering waarvoor ABN AMRO beslag heeft gelegd, ongegrond is, onjuist of onbegrijpelijk is, nu het hof niet naar behoren heeft vastgesteld dat ABN AMRO een vordering op [betrokkene 1] heeft.

Onder 2.2.4 klaagt het middel dat het hof niet heeft beslist op de grondslag van de vordering van ControlPay dat inbreuk op haar eigendomsrecht is gemaakt doordat de laptop niet aan haar is teruggegeven.

De klacht die het middel onder 2.3 bevat, mist zelfstandige betekenis en behoeft derhalve geen bespreking.

3.2. Ik bespreek de te behandelen klachten in de volgorde waarin ze zijn aangevoerd.

#### *Aansprakelijkheid voor beslag jegens de beslagene*

3.3. Naar vaste rechtspraak bestaat voor het geval beslag wordt gelegd voor een vordering die ongegrond blijkt, een risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger. Deze rechtspraak is begonnen met het standaardarrest Snel/Ter Steege uit 1965.<sup>14</sup> In de zaak van dat arrest was de vordering waarvoor beslag was gelegd, geheel afgewezen en was het beslag daarom niet van waarde verklaard.<sup>15</sup> De

beslaglegger betoogde in die zaak dat hij slechts tot schadevergoeding verplicht was, wanneer hij bij het leggen van dat conservatoire beslag onzorgvuldig had gehandeld. De Hoge Raad oordeelde dat dit betoog niet kan worden aanvaard:

“dat blijkens het bepaalde bij de artt. 732 en 739 Rv. de wetgever er bij de regeling van het conservatoir beslag van is uitgegaan dat bij opheffing of vervallen van zodanig beslag de beslaglegger zal worden verwezen tot vergoeding van kosten, schaden en interessen ‘indien daartoe gronden aanwezig zijn’;

dat, indien gelijk te dezen het beslag vervalt als gevolg van de afwijzing van de vordering tot vanwaardeverklaring, zodanige gronden in het algemeen aanwezig zullen moeten worden geacht;

dat toch het inruimen van de bevoegdheid om ter verzekering van een vordering waarvan het bestaan in rechte nog niet is vastgesteld, een conservatoir beslag te leggen en daardoor aan anderen het vrije beschikkingsrecht over hun eigendommen te ontnemen, alleen dan maatschappelijk gerechtvaardigd kan worden geacht, indien de beslagenen er verzekerd van kunnen zijn, dat de door de beslagen geleden schade hun zal worden vergoed, als de vordering tot vanwaardeverklaring wordt afgewezen;

dat daarom een redelijke wetstoepassing er toe leidt om aan te nemen, dat degene die een conservatoir beslag legt, voor eigen risico handelt, met dien verstande dat de door het beslag geleden schade — bijzondere omstandigheden daargelaten — door hem moet worden vergoed, indien het beslag ten onrechte gelegd blijkt te zijn, en dat het aan zijn aansprakelijkheid voor deze schade niet kan afdoen dat hij, op verdedigbare gronden van het bestaan van zijn vorderingsrecht overtuigd, bij het leggen van het beslag niet lichtvaardig heeft gehandeld;”

3.4. De Hoge Raad heeft deze beslissing voor genoemd geval in een reeks van arresten herhaald.<sup>16</sup> Het gaat daarbij volgens zijn rechtspraak om een

14 HR 15 april 1965, NJ 1965/331 m.nt. D.J. Veegens (Snel/Ter Steege).

15 Voor 1992 moest een conservatoir beslag van waarde worden verklaard, wat een afzonderlijke beslissing betrof over de vraag of het beslag geldig was gelegd. In het huidige recht hoeft die beslissing niet meer te worden gevraagd en gegeven en volstaat dat een eis in de hoofdzaak wordt ingesteld. Wordt deze toegewezen dan gaat het beslag, na betekening van de aldus verkregen executorialie titel, over in de executorialie fase. Wordt deze definitief afgewezen, dan vervalt het beslag (art. 704 Rv).

16 Zie onder meer HR 21 februari 1992, NJ 1992/321 (Curatoren/Heppe), HR 13 januari 1995, NJ 1995/366 m.nt. C.J.H. Brunner (Ontvanger/Bos), HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2841, AA 2003, p. 773 e.v. m.nt. A.I.M. van Mierlo (Hoda International/Mondi Foods), HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7059, NJ 2004/150 ([...] / [...]) en HR 8 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6196, NJ 2008/92 ([...] /Golden Anchor Club c.s.).

risicoaansprakelijkheid, waarbij beslissend is of de vordering al dan niet gegrond is.<sup>17</sup> Die aansprakelijkheid geldt ook met betrekking tot executoriaal beslag (en dus als de executoriale titel waarvoor dat beslag gelegd wordt, nadien, op een rechtsmiddel, vernietigd wordt), naar volgt uit het arrest *Ontvanger/Bos*.<sup>18</sup> Naar de Hoge Raad in een tweetal arresten uit 2003 heeft beslist, geldt deze risicoaansprakelijkheid niet als de vordering(en) waarvoor beslag is gelegd, slechts gedeeltelijk ongegrond blijken. In dat geval bestaat alleen aansprakelijkheid van de beslaglegger bij misbruik van bevoegdheid.<sup>19</sup>

3.5. Zoals al volgt uit het citaat uit het arrest *Snel/Ter Steege* berust de in de rechtspraak aangenomen risicoaansprakelijkheid daarop dat met het beslag inbreuk wordt gemaakt op het eigendomsrecht van de beslagene (bij beslag op zaken van de beslagene) of op andere rechten van de beslagene (zoals bij een derdenbeslag), dat die inbreuk vooralsnog gerechtvaardigd wordt door het verlof dat of de titel die voor het beslag bestaat, en dat het achteraf wegvallen van die rechtvaardiging, doordat de vordering waarvoor beslag is gelegd, ongegrond blijkt, de beslaglegger alsnog aansprakelijk maakt voor de schade die de beslagene door het beslag lijdt, omdat deze schade voor zijn rekening komt.<sup>20</sup> Het is duidelijk dat deze bijzondere con-

structie daardoor is ingegeven dat het beslag, omdat het berust op een daartoe gegeven verlof of een nog aantastbare titel, aanvankelijk rechtmatig is en dat ook definitief blijft als het verlof wordt gevolgd door een definitieve toewijzing of door het onherroepelijk worden van de ten uitvoer gelegde titel. Opmerking verdient nog dat deze constructie naderhand ook is toegepast ten aanzien van de verdachte tegen wie strafrechtelijk wordt opgetreden en tegen wie de verdenking, die op grond van de regels van strafvordering mede de rechtvaardiging vormt voor dat optreden, naderhand wegvalt, doordat deze onschuldig daaraan blijkt.<sup>21</sup>

3.6. Het is duidelijk dat de aldus bestaande risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger alléén geldt jegens de beslagene. Door het beslagverlof of de executoriale titel is het beslag als gezegd in beginsel zonder meer rechtmatig jegens de beslagene, hoe ver de inbreuk op diens rechten door het beslag ook gaat. Pas als de vordering niet gegrond blijkt, wordt dat anders. In dat geval bestaat behoefte aan een risicoaansprakelijkheid omdat de inbreuk op de rechten van de beslagene achteraf weliswaar wel onrechtmatig blijkt (als het ware met terugwerkende kracht), maar de beslaglegger daarvan vaak geen verwijt zal zijn te maken, omdat hij te goeder trouw kon menen een vordering te hebben, en dan de schuld ontbreekt. De risicoaansprakelijkheid voor het beslag komt dus in zoverre neer op een toerekening van de achteraf onrechtmatige gebleken inbreuk op grond van de verkeersopvattingen als bedoeld in art. 6:162 lid 3 BW.

#### *Aansprakelijkheid voor beslag jegens derden*

3.7. Jegens derden, zoals *ControlPay*, van wie de eigendom wordt beslagen bij een beslag dat wordt gelegd onder de beslagdebiteur, zoals in dit geval [betrokkene 1], veelal in de veronderstelling dat het goed toebehoort aan de beslagdebiteur, is de situatie wezenlijk anders. Een dergelijk beslag vormt een inbreuk op de rechten van de derde

17 Zie met zoveel woorden HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2841, NJ 2003/440 (*Hoda International/Mondi Foods*), rov. 4.5.2, en HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7059, NJ 2004/150 ([...] / [...]), rov. 3.4.2. Steneker merkt op dat geen sprake is van een (zuivere) risicoaansprakelijkheid, maar van een schuldaansprakelijkheid met toerekening op grond van verkeersopvattingen. Zie Asser *Procesrecht/Steneker* 5 2019/429. Zie ook: T. Hartlief, *Aansprakelijkheid voor onrechtmatige beslaglegging*, opgenomen in: *Knelpunten bij beslag en executie* (red. N.E.D. Faber e.a.), Deventer: Kluwer 2009, blz. 395-396.

18 HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608, NJ 1997/366 m.nt. C.J.H. Brunner (*Ontvanger/Bos*), rov. 4.2.

19 Zie HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2841, NJ 2003/440 (*Hoda International/Mondi Foods*) en HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7059, NJ 2004/150 ([...] / [...]).

20 Zie aldus ook bijvoorbeeld HR 13 januari 1995, NJ 1995/366 m.nt. C.J.H. Brunner (*Ontvanger/Bos*), rov. 4.2, en HR 8 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6196,

NJ 2008/92 ([...] / *Golden Anchor Club c.s.*), rov. 5.4.3. Zie voorts bijvoorbeeld *GS Onrechtmatig daad*, art. 6:162 BW, aant. 4.7.2.1 (K.J.O. Jansen)

21 Die toepassing is aanvaard in HR 26 januari 1990, NJ 1990/794, m.nt. C.J.H. Brunner (*ontvoering Van der Valk*). Zie nadien o.m. HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432 m.nt. J.B.M. Vranken (*Begaclaim*).

waarvoor geen rechtvaardiging bestaat in de vorm van een beslagverlof of een executoriale titel. Een dergelijk beslag is als inbreuk op die eigendom dan ook aanstonds zonder meer onrechtmatig. Daarbij gaat het om een gewone onrechtmatige daad. De beslaglegger zal het beslag onmiddellijk moeten opheffen en als gerechtelijk bewaarneming heeft plaatsgevonden (zie daarvoor onder meer de art. 709 en 853-861 Rv), dan zal ook onmiddellijk teruggave van de zaak moeten plaatsvinden. Uiteraard zal makkelijk een geschil kunnen ontstaan over de vraag of de derde wel eigenaar van de beslagene zaak is. Een houder wordt immers vermoed bezitter te zijn (art. 3:109 BW) en een bezitter wordt vermoed eigenaar te zijn (art. 3:119 lid 1 BW). De beslaglegger kan zich dus in beginsel zonder meer op het standpunt stellen dat de zaken die hij bij de beslagene aantreft, diens eigendom zijn. De wet voorziet bij de regeling van het beslagrecht dan ook vanouds in een rechtsgang voor de derde die eigenaar stelt te zijn, om tegen een beslag op te komen. Die rechtsgang is tegenwoordig te vinden in art. 456 Rv. Uit de hiervoor genoemde wettelijke vermoedens volgt dat de derde die stelt eigenaar van de zaak te zijn van zaken die zich bij de beslagene bevinden, daarvan de stelplicht en de bewijslast heeft. Het hof is in dit geval langs deze kwestie heengegaan door veronderstellenderwijs aan te nemen dat ControlPay eigenaar van de laptop was.

3.8. De vraag is of degene die beslag legt op een zaak van een derde, voor de eventuele daaruit voor die derde voortvloeiende schade zonder meer uit onrechtmatige daad aansprakelijk is. Vrijwel steeds zal de beslaglegging op het goed van een derde in de hier aan de orde zijnde context onbedoeld plaatsvinden, doordat de zaak zich bij de beslagene bevindt en dus wordt aangezien voor diens eigendom. Afgaande op de stukken is dat ook in deze zaak het geval geweest. In een dergelijk geval ontbreekt schuld in de zin van art. 6:162 lid 3 BW bij de beslaglegger, omdat hij niet wist en niet behoorde te weten dat de zaak eigendom is van de derde.<sup>22</sup> Bij een rechtsinbreuk of een wetschending (de eerste twee van de drie in

art. 6:162 lid 2 BW genoemde onrechtmatigheids-categoriën) is dit typisch een grond voor het ontbreken van schuld.<sup>23</sup> Het hof heeft voor dit geval in rov. 5.9.1 – in cassatie onbestreden – geoordeeld dat schuld aan de eigendomsinbreuk bij ABN AMRO ontbreekt. Dat heeft het hof overigens vooral daarop gegrond dat ABN AMRO, zoals beslagleggers vaak doen, de keuze van de in beslag te nemen zaken aan de deurwaarder heeft overgelaten.<sup>24</sup> ABN AMRO wist dus niets van een beslag met inbreuk op de eigendom van ControlPay.

#### *Aansprakelijkheid beslaglegger buiten schuld?*

3.9. Voor toerekening van een onrechtmatige daad op grond van de verkeersopvattingen – die volgens onderdeel 2.2.1 van het middel is dit geval zou moeten plaatsvinden – zal moeten kunnen worden gewezen op verkeersopvattingen die deze toerekening meebrengen. Voor deze toerekening moet met andere woorden een grond of reden bestaan, die meebrengt dat op grond van de verkeersopvattingen toerekening plaatsvindt.<sup>25</sup> Hoofddregel van art. 6:162 lid 3 BW is dat wordt toegerekend bij schuld.<sup>26</sup> Wat betreft een onbe-

22 Zie omtrent de betekenis van het begrip schuld in het algemeen bijvoorbeeld Asser/Sieburgh 6-IV 2019/106 en 108 en GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 9.1.4.1 (K.J.O. Jansen).

23 Vgl. GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 9.3.5 en 9.3.6 (K.J.O. Jansen), met vermelding van rechtspraak. De verwijtbaarheid vormt vaak een onderdeel van de zorgvuldigheidsnorm. Bij een rechtsinbreuk of een wetschending is dat niet het geval. Daarbij bestaat dan ook meer plaats voor het afwijzen van aansprakelijkheid wegens het ontbreken van verwijtbaarheid en dus van schuld. Daarom heeft de BW-wetgever de leer Smits – waarin in wezen steeds verwijtbaarheid wordt geëist, doordat volgens die leer steeds sprake moet zijn van schending van een zorgvuldigheidsnorm – kunnen afwijzen, naar mijn mening (zie over die afwijzing Asser/Sieburgh 6-IV 2019/53).

24 Volgens ControlPay zou op de laptop hebben gestaan dat deze van haar was; zie rov. 5.7 slot van het arrest van het hof.

25 Het geval dat toerekening op grond van de wet plaatsvindt (de derde grond die in art. 6:162 lid 3 BW wordt genoemd voor toerekening), doet zich in deze zaak niet voor – partijen zich hebben daarop (althans) niet beroepen – en kan dus buiten beschouwing blijven.

26 Toerekening op grond van verkeersopvattingen is, zoals K.J.O. Jansen opmerkt, ‘aanvullend’. Vgl. Asser/Sieburgh 6-IV 2019/116 e.v. en GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 9.1.3 en 11.1.2 (K.J.O. Jansen). Dit valt ook af te leiden uit de parlementaire

doeld beslag op de zaak van een derde – zonder schuld in de zin van art. 6:162 lid 3 BW – zullen dus omstandigheden aanwezig moeten zijn die meebrengen dat naar de verkeersopvattingen de inbreuk op de eigendom van de derde voor risico komt van de beslaglegger. In de parlementaire geschiedenis op art. 6:162 is opgemerkt dat bij het aannemen van toerekening op grond van de verkeersopvattingen terughoudendheid past en dat het gaat om 'uitzonderingsgevallen, zoals ook uit de toelichting blijkt'.<sup>27</sup> Deze zienswijze is logisch want toerekening buiten schuld komt neer op (een vorm van) risicoaansprakelijkheid, waarvoor in beginsel een voldoende wettelijke basis dient te bestaan.

Met een en ander is niet gezegd dat sprake moet zijn van *bijzondere* omstandigheden (in de zin van omstandigheden die zich normaal niet voordoen o.i.d.) – die eis zou ook niet stroken met de rechtspraak, waarin met een zekere regelmaat aanleiding wordt gevonden voor toerekening op grond van de verkeersopvattingen –, maar wel dat er een deugdelijke rechtvaardiging voor die toerekening moet bestaan. In het geval van de aansprakelijkheid van de beslaglegger jegens de beslagene indien de vordering waarvoor beslag is gelegd, ongegrond blijkt, is die rechtvaardiging er omdat de (vaak langdurige en ingrijpende) inbreuk die met het beslag op de rechten van de beslagene wordt gemaakt, alleen maatschappelijk aanvaardbaar is als de beslaglegger in dat geval de daardoor ontstane schade vergoedt (zie de overwegingen in het arrest Snel/Ter Steege, hiervoor in 3.3 aangehaald).

3.10. Interessant in dit verband is de uiteenzetting in het proefschrift van Sieburgh waarin wordt nagegaan wanneer er plaats is voor toerekening op grond van verkeersopvattingen. Sieburgh concludeert na een uitvoerige analyse van wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur dat de invulling van de verkeersopvattingen ex art. 6:162 lid 3 BW uiteindelijk steunt op twee aanknopingspunten: de hoedanigheid van de dader en de aard van diens gedraging. Naarmate de dader maatschappelijk gezien een krachtiger positie inneemt, rele-

vante deskundigheid bezit of namens een collectief optreedt, zal een gedraging hem sneller krachtens verkeersopvattingen zijn toe te rekenen dan aan een privépersoon die niet een voor de handeling relevante bijzondere maatschappelijke positie heeft. Daarnaast speelt de aard van de gedraging een rol. Alledaagse handelingen die weinig risicovol zijn in de zin dat zij de kans op het ontstaan van schade niet eenzijdig verhogen, zijn buiten schuld niet snel krachtens verkeersopvattingen toe te rekenen. Is de schade echter het gevolg van een onrechtmatige handeling die wel eenzijdig de kans op het ontstaan van schade heeft verhoogd, dan is dat een reden om haar ook buiten schuld voor rekening van de dader te brengen, aldus nog steeds Sieburgh.<sup>28</sup>

Verheij noemt hiernaast ook nog als gezichtspunt of in de gegeven context een verzekering pleegt te zijn afgesloten (wat ook onder de hoedanigheid van de dader zou kunnen worden ondergebracht). Zo ja, dan kan dat grond zijn voor toerekening op grond van de verkeersopvattingen.<sup>29</sup>

3.11. Bezien aan de hand van deze gezichtspunten lijkt me dat er weinig reden is om een onbedoelde onrechtmatige inbreuk op de eigendom van een derde door een beslag zoals hier, toe te rekenen aan de beslaglegger, buiten het geval dat sprake is van schuld. Iedereen kan beslaglegger zijn. De hoedanigheid van beslaglegger brengt dus niet als zodanig een reden voor toerekening op grond van de verkeersopvattingen mee.

(De mogelijkheid van) beslag op de eigendom van een derde brengt in de regel geen schade mee. Als wordt vastgesteld dat het om eigendom van een derde gaat, pleegt het beslag te worden opgeheven en de zaak aan die derde te worden af- of teruggegeven (zie voor het geval dat anders is hierna in

28 C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2000, p. 197-245, i.h.b. p. 243-245 ('conclusie'). Sieburgh is door diverse auteurs bijgevalen. Zie GS *Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 11.2 (K.J.O. Jansen), met vermelding van meer vindplaatsen. In aant. 11.2.2 noemt Jansen nadere gezichtspunten die denk ik ook door Sieburgh worden genoemd.

29 Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4) 2019/17.4. Sieburgh t.a.p. heeft daarover aarzeling, omdat het hebben van een verzekering geen aansprakelijkheid schept. Zij erkent echter dat het feit dat een verzekering pleegt te worden afgesloten, kan wijzen op het bestaan op een relevante verkeersopvatting.

toelichting op art. 6:162 lid 3 BW. Zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 618-619.

27 Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6 BW), p. 1347 (minister Korthals Altes). Zie voorts GS *Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 11.1.4.1 (K.J.O. Jansen).

3.12). Dan is er veelal geen schade. Ook in zoverre bestaat dus niet onmiddellijk een grond voor toerekening op grond van de verkeersopvattingen. Zoals hiervoor al aangestipt, laten beslagleggers de keuze van de zaken die in beslag worden genomen, vaak over aan de deurwaarder, veelal om de eenvoudige reden dat zij geen zicht hebben op welke zaken de beslagene bezit en dus in beslag genomen kunnen worden. Zij hebben met andere woorden geen invloed op de keuze van de zaken die in beslag worden genomen. Beslagleggers hebben vaak dus part noch deel aan de inbreuk op de eigendom van de derde. De deurwaarder is bovendien ook bij uitstek de deskundige op dit terrein, als degene die verplicht moeten worden ingeschakeld bij een beslag. Zoals het hof in rov. 5.9.2 in aanmerking heeft genomen bij zijn oordeel, kunnen deurwaarders zich eenvoudig voor fouten bij een beslaglegging verzekeren. Zij plegen daarvoor ook verzekerd te zijn.<sup>30</sup> Beslagleggers zullen dat lang niet altijd zijn. Ook dat pleit tegen toerekening op grond van de verkeersopvattingen aan de beslaglegger in het geval van een onbedoeld beslag op de eigendom van een derde zoals hier.

Voorts valt op te merken dat een onbedoeld beslag op een zaak van een derde zich vrijwel alléén zal voordoen als de zaak zich bij de beslagene bevindt en daardoor voor diens eigendom wordt aangezien. In dat geval is de derde ook zelf debet aan het beslag. Ook dat pleit denk ik tegen toerekening op grond van verkeersopvattingen in een geval zoals hier.

3.12. Het voorgaande ligt uiteraard anders als de beslaglegger weet dat een derde pretendeert eigenaar te zijn van een zaak waarop hij beslag heeft gelegd. Heft hij het beslag dan niet op, omdat hij meent dat die pretentie ten onrechte is of dat hij zijn rechten ook op diens eigendom kan uitoefenen, dan lijkt me dat wel een risicoansprakelijkheid voor het beslag op die eigendom geldt. De beslaglegger zet dan immers het beslag op die eigendom willens en wetens mede voort jegens de derde. De pretentie van de beslaglegger dat hij verhaal heeft op de beslagen zaak, kan het blijven liggen van het beslag dan soms vooralsnog legiti-

meren – omdat onzekerheid bestaat over de eigendom van de derde of de rechten die de beslaglegger daarop kan uitoefenen –, maar als die legitimatie achteraf bezien niet aanwezig blijkt te zijn, komt dat voor zijn risico, zou ik menen, net als op grond van de hiervoor in 3.3 en 3.4 genoemde rechtspraak geldt in de rechtsverhouding met de beslagene zelf in het geval dat zijn vordering op de beslagene ongegrond blijkt. Het geval dat de beslaglegger weet dat het beslag mogelijk mede de eigendom van een derde heeft getroffen, doet zich in deze zaak echter niet voor, zoals volgt uit het voorgaande.

3.13. Op zichzelf ligt het denk ik, ondanks het voorgaande, voor de hand om ook bij een onbedoelde eigendomsinbreuk als de onderhavige te denken aan toerekening op grond van de verkeersopvattingen aan de beslaglegger. Het beslag wordt gelegd om zijn belang te dienen en het risico dat onbedoeld beslag wordt gelegd op de zaak van een derde is inherent aan het leggen van beslag. De deurwaarder verricht zijn werkzaamheden bij de beslaglegging ook in opdracht en ten behoeve van de beslaglegger. Vanuit dit oogpunt bezien lijkt het in de rede te liggen dat zijn gedragingen in beginsel voor risico van de beslaglegger komen, zeker waar het formeel de beslaglegger zelf is die handelt, door het leggen van het beslag, dat in zijn naam plaatsvindt.

Zoals het hof echter terecht en in cassatie niet bestreden in rov. 5.9.2, 5.10 en 5.13 in aanmerking neemt, heeft de deurwaarder een eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot een beslag. Het leggen van een beslag is een aan hem als deurwaarder voorbehouden ambtshandeling (art. 2 lid 1, aanhef en onder c, Gerechtsdeurwaarderswet en diverse bepalingen in Rv). De deurwaarder is een onafhankelijk openbaar ambtenaar (art. 12a Gerechtsdeurwaarderswet), die tot taak heeft ervoor te zorgen dat dergelijke handelingen rechtmatig en op behoorlijke wijze plaatsvinden. Deurwaarders zijn daarbij onderworpen aan wettelijk toezicht en aan tuchtrechtspraak (zie art. 30 e.v. Gerechtsdeurwaarderswet, i.h.b. art. 34 lid 1). Het behoort dus onder meer tot de wettelijke taak van de deurwaarder om geen onrechtmatig beslag te leggen, zoals een beslag op de zaak van een derde in een geval zoals hier is. Als gezegd is de deurwaarder ook bij uitstek de deskundige op dit terrein. Een beslaglegger is dat niet. Gelet op de taak en deskundigheid van de deurwaarder en gelet op het feit dat de beslaglegger de keuze van

30 Zoeken op internet leert dat er veel beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen voor gerechtsdeurwaarders worden aangeboden. Dat wijst erop dat deze dus ook veel worden afgesloten.

de zaak waarop beslag wordt gelegd, in de praktijk vaak geheel aan de deurwaarder zal moeten overlaten, mag de beslaglegger er denk ik in beginsel ook zonder meer op vertrouwen dat de deurwaarder zijn taak naar behoren uitvoert en een onrechtmatig beslag vermijdt. Voor het rechtsverkeer lijkt ook niet onbelangrijk dat beslagleggers wat dit betreft geen risico's lopen waarop zij geen invloed kunnen uitoefenen.<sup>31</sup>

Dit alles pleit er denk ik nogal tegen om het handelen van de deurwaarder voor risico van de beslaglegger te laten komen (want dat is waar de toerekening op grond van de verkeersopvattingen uiteindelijk op neerkomt). Dat geldt helemaal nu de wetgever op alle andere relevante vlakken niet van deze risicogedachte heeft willen weten ten aanzien van de deurwaarder. Zoals rechtbank en hof terecht hebben geoordeeld – het hof in cassatie onbestreden in rov. 5.13 –, is de deurwaarder als onafhankelijk openbaar ambtenaar geen ondergeschikte van de beslaglegger en bestaat voor de beslaglegger dus niet de risicoaansprakelijkheid van art. 6:170 BW voor de handelingen van de deurwaarder.<sup>32</sup> Naar het hof voorts terecht heeft geoordeeld in rov. 5.15 – eveneens in cassatie onbestreden –, bestaat ook geen risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger voor de handelingen van de deurwaarder als zijn opdrachtnemer op grond van art. 6:171 BW, nu de deurwaarder bij zijn werkzaamheden niet pleegt op te treden in de uitoefening van het bedrijf van de beslaglegger als bedoeld in die bepaling.<sup>33</sup> Die aansprakelijkheid bestaat evenmin op grond van het niet in deze procedure ingeroepen art. 6:172 BW, nu de deurwaarder als hij beslag legt niet als vertegenwoordiger van de beslaglegger is aan te merken in de zin van die bepaling. In art. 480 lid 3 Rv is het de Staat die de wetgever voor de daar genoemde gevallen aansprakelijk verklaart voor het handelen van de deurwaarder, en niet de opdracht gevende beslaglegger.

Het zou denk ik haaks staan op de afweging die de wetgever aldus heeft gemaakt met betrekking tot

fouten gemaakt door (een opdrachtnemer als) een deurwaarder, om de beslaglegger op het beperkte overblijvende terrein buiten het toepassingsgebied van deze bepalingen (namelijk als de deurwaarder handelt *in naam van* de beslaglegger, zoals bij een beslag) wél met het risico van fouten of vergissingen van de deurwaarder te belasten. Dat leidt immers tot het niet goed te verklaren verschil dat als de deurwaarder formeel optreedt voor de beslaglegger omdat de wet dat meebrengt, zoals bij het leggen van het beslag zelf – waarbij het dus formeel de beslaglegger zelf is die handelt –, zijn handelen voor risico komt van de beslaglegger, maar voor alle andere handelingen die hij (daar omheen) ten behoeve van de beslaglegger verricht bij het leggen van het beslag, niet. Als gezegd, geldt hier bovendien ook dat voor de fouten die de deurwaarder in dit verband maakt, beroepsaansprakelijkheid bestaat en de deurwaarder voor die aansprakelijkheid verzekerd pleegt te zijn.

3.14. Mij lijkt het voorgaande doorslaggevend voor een onbedoeld beslag op de eigendom van een derde in een geval zoals hier. Naar ik daarom meen, kan de daarmee gepaard gaande eigendomsinbreuk dan ook niet aan de beslaglegger worden toegerekend op grond van de verkeersopvattingen. Kennelijk berust het oordeel van het hof in rov. 5.9.2 op dezelfde gedachte – het verwijst daar immers naar de taak en verantwoordelijkheid van de deurwaarder en de mogelijkheid van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering – en is het ervan uitgegaan dat de taak en positie van een deurwaarder in België niet wezenlijk anders zijn dan die van een deurwaarder in Nederland.

3.15. Overigens valt nog op te merken dat in dit geval geen schade is ontstaan door de beslaglegging zelf en door de daardoor gemaakte inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay met betrekking tot de laptop. De schade is opgetreden doordat er tevens een gerechtelijke bewaarneming heeft plaatsgevonden en – naar op grond van de overwegingen van het hof vooralsnog veronderstellenderwijs moet worden aangenomen – de bewaarnemer de laptop niet heeft teruggegeven.<sup>34</sup>

31 Een partij als ABN AMRO zal dat risico natuurlijk wel kunnen dragen, maar dat geldt niet voor de gemiddelde beslaglegger.

32 Zie aldus ook GS Onrechtmatige daad, art. 6:170 BW, aant. 3.10.2 (F.T. Oldenhuis en H.R. van der Veen), met nadere gegevens.

33 Vgl. het door het hof genoemde HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD7395, NJ 2002/75.

34 Vgl. rov. 5.4 en 5.8 van het arrest van het hof in samenhang met het vaststaande feit dat de beslagen goederen door de sekwester onmiddellijk na het beslag onder zich zijn genomen (zie hiervoor in 2.1 onder (viii)).

Dat kan, lijkt me, al evenmin reden zijn om de inbreuk die door het beslag zelf op het eigendomsrecht van ControlPay is gemaakt, naar de verkeersopvattingen aan ABN AMRO als beslaglegger toe te rekenen. Het ligt veeleer voor de hand te bezien of ABN AMRO aansprakelijk kan worden gehouden voor het handelen van de bewaarnemer, in dit geval de sekwester, waarop hierna vanaf 3.17 wordt ingegaan.

3.16. Op grond van het voorgaande is het oordeel van het hof in rov. 5.9.2 dat de onrechtmatigheid van de inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay door het beslag niet naar de verkeersopvattingen aan ABN AMRO als beslaglegger valt toe te rekenen, denk ik dus juist.<sup>35</sup> Daarbij merk ik nog op dat als hierover anders wordt gedacht, de vraag is of het verlies van de laptop wel aan ABN AMRO kan worden toegerekend overeenkomstig art. 6:98 BW.<sup>36</sup> Op zichzelf bestaat in dit geval condicio sine qua non-verband tussen het beslag van ABN AMRO op de laptop en het verlies daarvan, maar dat verlies is niet bepaald een normaal te verwachten gevolg van een beslag en valt in principe geheel op het conto te schrijven van de bewaarnemer.<sup>37</sup> Of de aansprakelijkheid van ABN AMRO voor het gelegde beslag ook leidt tot aan-

sprakelijkheid voor het verlies van de laptop, is daarom voor discussie vatbaar. Mij lijkt dat dit niet het geval is. Daarbij speelt mee dat, zoals hierna zal blijken, ABN AMRO in dit geval niet aansprakelijk is voor het handelen van de bewaarnemer, maar de bewaarnemer dat uitsluitend zelf is.

#### *Aansprakelijkheid beslaglegger voor handelen van de gerechtelijke bewaarnemer?*

3.17. Daarmee is de vraag of ABN AMRO als beslaglegger aansprakelijk is voor het handelen van de sekwester als gerechtelijk bewaarder, nu veronderstellenderwijs uitgangspunt moet zijn dat deze de laptop verloren heeft laten gaan (zie hiervoor in 3.15). De beslaglegging zelf heeft, als al gezegd, te gelden als een handeling van de beslaglegger, ook al laat hij deze in de praktijk geheel of gedeels over aan de deurwaarder (als gezegd ten dele gedwongen omdat de beslaglegging een ambtshandeling is die aan de deurwaarder is voorbehouden). Vandaar dat de vraag rijst of de onrechtmatige eigendomsinbreuk door een beslag de beslaglegger kan worden toegerekend. Het beslag is als gezegd immers zijn handeling en de daarbij gemaakte eigendomsinbreuk is dus een door hem begane inbreuk.

Bij de gerechtelijk bewaring ligt dit anders. De bewaring vindt immers niet, zoals het beslag, plaats door (een handeling van) de beslaglegger, maar (uitsluitend) door de bewaarnemer. In Nederland kan de gerechtelijke bewaring plaatsvinden in opdracht van de beslaglegger.<sup>38</sup> In het door het hof in rov. 5.11 aangehaalde arrest Aquaphalt/Staat<sup>39</sup> is beslist dat de bewaarnemer dan is te beschouwen als een ondergeschikte van de beslaglegger, omdat hij geheel moet handelen naar de instructies van de beslaglegger als zijn opdrachtgever. Deze beslissing zag op art. 1403 lid 3 BW oud, maar er lijkt geen reden om iets anders aan te nemen voor art. 6:170 BW.<sup>40</sup>

35 De verkeersopvattingen zijn aan te merken als een rechtsbegrip. Vgl. GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 11.1.5.3 (K.J.O. Jansen). Bij de vraag wat die opvattingen inhouden of meebrengen, gaat het dus om een rechtsoordeel.

36 ABN AMRO heeft die vraag bij haar verweer aan de orde gesteld. Zie haar conclusie van antwoord onder 6.1-6.1.4, i.h.b. onder 6.1.3 ('Geen voorzienbaarheid'). Dit verweer is door haar bij memorie van antwoord gehandhaafd (vgl. 2.1 van die memorie), dus in hoger beroep niet prijsgegeven.

37 Zoals Boonekamp, Groene Serie Schadevergoeding, aantek. 4.6.1.3, met vermelding van rechtspraak – waaraan nog toe te voegen HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:214, NJ 2018/115, rov. 4.1.1-4.1.3 –, denk ik terecht opmerkt, is voorzienbaarheid in feite nog altijd de 'hoofdnorm' bij de toerekening naar redelijkheid in het geval dat het, zoals hier, gaat om vermogensschade en niet om verkeers- of veiligheidsnormen of in het in het leven roepen van gevaar voor anderen ('aan de voorzienbaarheid [komt dan] overheersende en zelfs beslissende betekenis toe. Dat de schade buiten de lijn der normale verwachtingen ligt, staat dan aan toerekening in de weg', zo merkt Boonekamp t.a.p. op).

38 De art. 445 en 446 Rv regelen de bewaring in opdracht van de deurwaarder. Op grond van onder meer de art. 709 en 853 Rv kan bewaring ook plaatsvinden op verzoek van de beslaglegger. In dat geval treedt de beslaglegger op als opdrachtgever van de bewaarnemer. Vgl. de regeling van art. 853 e.v. Rv.

39 HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2718, NJ 1998/852 (Aquaphalt/Staat).

40 Zie aldus de literatuur, die ervan uitgaat dat het arrest ook geldt voor art. 6:170 BW. Zie bijvoorbeeld GS

3.18. In dit geval vond de bewaarneming echter in België plaats, naar Belgisch recht. Het hof heeft in rov. 5.12 vastgesteld dat de positie van de gerechtelijke bewaarnemer in dat recht wezenlijk verschilt van die van de gerechtelijke bewaarnemer in het Nederlandse recht. Naar Belgisch recht is de gerechtelijke bewaarnemer geen opdrachtnemer van (een van) partijen, maar, naar ik begrijp, van het gerecht dat hem heeft aangesteld.<sup>41</sup> Naar het hof eveneens in cassatie onbestreden heeft geoordeeld in rov. 5.12, is ABN AMRO daarom niet op grond van art. 6:170 BW aansprakelijk voor het handelen van de sekwester. Het hof heeft in rov. 5.15 voorts geoordeeld dat ABN AMRO evenmin op grond van art. 6:171 BW aansprakelijk is voor het handelen van de sekwester. Ook dat oordeel – dat me juist lijkt – wordt in cassatie niet bestreden.

3.19. Uit het voorgaande volgt dat, anders dan het hof in rov. 5.9.2 heeft gemeend, met betrekking tot het handelen van de sekwester niet de vraag rijst of er grond bestaat voor toerekening van diens handelen aan ABN AMRO op grond van schuld of de verkeersopvattingen. Het verlies van de laptop betreft immers geen handeling van ABN AMRO als beslaglegger of als degene die om de bewaring heeft verzocht. Omdat het hof in zijn arrest op dit laatste punt niet iets anders heeft beslist – dus: niet heeft geoordeeld dat de bewaring wél een handeling van ABN AMRO zelf betrof – is zijn oordeel in rov. 5.9.2 dat het handelen van de sekwester niet op grond van de verkeersopvattingen aan ABN AMRO valt toe te rekenen (waarbij het hof het oog heeft op art. 6:162 lid 3 BW), in feite ten overvloede gegeven. Het draagt de beslissing van het hof immers niet, omdat die beslissing al gedragen kan worden door de vaststaande omstandigheid dat de bewaring geen handeling van ABN AMRO is, laat staan een onrechtmatige gedraging van ABN AMRO.

#### *Bespreking cassatieklachten*

3.20. Uit het voorgaande volgt dat *de klacht onder 2.2.1* van het middel ongegrond is. Er is geen grond voor toerekening op grond van de verkeersopvattingen aan ABN AMRO van de onrechtmatige inbreuk die met het beslag op het eigendomsrecht van ControlPay is gemaakt. Het beroep dat het onderdeel doet op de hiervoor in 3.3-3.6 genoemde rechtspraak met betrekking tot het geval dat beslag is gelegd voor een vordering die niet blijkt te bestaan, gaat niet op omdat die rechtspraak ziet op de verhouding tussen de beslaglegger en de beslagene en er geen reden is om die rechtspraak door te trekken naar de verhouding tussen de beslaglegger en een derde wiens eigendom onbedoeld door een beslag wordt getroffen doordat de beslaglegger niet wist en niet behoefde te weten dat het de eigendom van een derde betrof. Anders dan het onderdeel wil, zijn de beide gevallen die hierbij aan de orde zijn, niet met elkaar gelijk te stellen (zie hiervoor in 3.5-3.7). Voor toerekening op grond van de verkeersopvattingen bestaat in laatstbedoeld geval onvoldoende grond (zie hiervoor in 3.9-3.16).

3.21. Met betrekking tot het handelen van de gerechtelijke bewaarnemer is bovendien überhaupt geen sprake van een handeling van ABN AMRO als beslaglegger en moet de klacht over het niet toerekenen ex art. 6:162 lid 3 BW al daarop stuklopen (zie hiervoor in 3.17 en 3.19).

3.22. *Onder 2.2.2* gaat het middel gaat uit van de lezing van rov. 5.9.2 van het arrest van het hof dat het hof zijn oordeel heeft gebaseerd op bijzondere omstandigheden, die in dit geval zouden meebrengen dat de onrechtmatige inbreuk op de eigendom van ControlPay *niet* aan ABN AMRO als beslaglegger is toe te rekenen. Deze lezing mist feitelijke grondslag in het arrest van het hof. Blijkens de derde volzin van rov. 5.9.2 is het hof juist ervan uitgegaan dat bijzondere omstandigheden nodig zijn om die inbreuk *wel* aan ABN AMRO toe te rekenen – het hof spreekt van ‘bijkomende omstandigheden’ –, die ControlPay, naar het hof vaststelt, niet heeft gesteld. Ook deze klacht faalt dus.

3.23. *Onder 2.2.3* klaagt het middel dat het oordeel van het hof in rov. 5.9.2 dat de eigendomsinbreuk door het beslag reeds niet naar verkeersopvattingen aan ABN AMRO kan worden toegerekend, nu niet kan worden aangenomen dat de vordering waarvoor ABN AMRO beslag heeft gelegd, ongegrond is, onjuist of onbegrijpe-

Onrechtmatige daad, art. 6:170 BW, aant. 3.10.3 (F.T. Oldenhuis en H.R. van der Veen), en T&C BW, aant. 2b op art. 6:170 BW (Lankhorst).

41 In deze zaak trad een andere gerechtsdeurwaarder op als de gerechtelijke bewaarnemer, de sekwester dus. Hij heeft de beslagen zaken overgebracht naar een veilinghuis, waar ze zouden worden geveild als ABN AMRO een executoriale titel zou verkrijgen.

lijk is, nu het hof niet naar behoren heeft vastgesteld dat ABN AMRO een vordering op [betrokkene 1] heeft.

3.24. Uit hetgeen hiervoor is opgemerkt, volgt dat het antwoord op de vraag of de vordering waarvoor het beslag is gelegd, gegrond is, niet van belang is voor de aansprakelijkheid van de beslaglegger jegens een derde op wiens zaak hij onbedoeld beslag heeft gelegd. Het bestaan van de vordering – dat in afwachting van een beslissing van de rechter daarover voorlopig tot uitgangspunt valt te nemen – vormt immers uitsluitend een rechtvaardiging in de verhouding tot de beslagene. De derde behoeft de inbreuk van zijn eigendom in beginsel in het geheel niet te dulden, anders dan de beslagene. In het verwante geval van strafrechtelijk optreden is blijkens de rechtspraak voor de aansprakelijkheid van politie en justitie jegens derden dan ook, anders dan jegens de gewezen verdachte, niet relevant of de verdachte onschuldig is gebleken en aldus de rechtvaardiging voor het strafrechtelijke optreden is weggevallen.<sup>42</sup>

In de hier aan de orde zijnde context gaat het als gezegd om de vraag of een onbedoelde inbreuk op de eigendom van een derde buiten schuld toerekenbaar is. Of het beslag jegens de beslagene gerechtvaardigd was, is daarbij niet van belang. Dat betekent dat het door de klacht bestreden oordeel van het hof dat de inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay reeds niet aan ABN AMRO toerekenbaar is, nu niet kan worden aangenomen dat de vordering waarvoor ABN AMRO beslag heeft gelegd, ongegrond is, evenmin van belang is, nu dat oordeel de beslissing van het hof niet draagt. Het hof heeft dat oordeel immers kennelijk ten overvloede gegeven blijkens de woorden waarmee het dit oordeel aanvangt ('Reeds omdat'), en de daarop volgende verwijzing naar, kort gezegd, de eigen taak en verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder (en de sekwester) (zie hiervoor in 3.14).

De klacht onder 2.2.3 faalt dus reeds bij gebrek aan belang. Overigens lijkt me dat de klacht de

stelplicht met betrekking tot de toerekenbaarheid van een onrechtmatige daad miskent. Het is in beginsel aan degene die schadevergoeding vordert op grond van onrechtmatige daad, om feiten te stellen waaruit volgt dat de onrechtmatige daad is toe te rekenen aan de gedaagde.<sup>43</sup> Het lag dus op de weg van ControlPay om aan te voeren dat de vordering van ABN AMRO op [betrokkene 1] ongegrond is. Dat heeft ControlPay niet aangevoerd, althans niet op de plaatsen die in de klacht worden genoemd. Daar wordt slechts aangevoerd, zoals ABN AMRO terecht in haar schriftelijke toelichting opmerkt,<sup>44</sup> dat het aan ABN AMRO is om in dit geding aan te tonen dat de vordering bestaat, wat dus niet juist is.

3.25. *Onder 2.2.4* klaagt het middel tot slot dat het hof in rov. 5.9.2 ten onrechte heeft nagelaten te beslissen op de tweede grondslag van de vordering van ControlPay, namelijk een onrechtmatige rechtsinbreuk in de vorm van het na de opheffing van het beslag niet inleveren van de laptop van ControlPay.

3.26. Deze klacht berust op een onjuiste lezing van rov. 5.9.2 en faalt daarom bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft in rov. 5.8 als de onrechtmatige inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay uitdrukkelijk mede het na de opheffing van het beslag niet terugbezorgen van de laptop aangemerkt. Het is mede die onrechtmatige inbreuk waarvan het in rov. 5.9 oordeelt dat deze niet aan ABN AMRO kan worden toegerekend. In rov. 5.9.1 motiveert het dit oordeel voor wat betreft de toerekening op grond van schuld, in rov. 5.9.2 voor wat betreft de toerekening op grond van de verkeersopvattingen. In rov. 5.9.2 betreft het hof ook uitdrukkelijk het handelen van de bewaarnemer bij zijn oordeel. Overigens behoeft het hof als al gezegd de toerekenbaarheid van deze inbreuk niet te onderzoeken, nu deze niet door ABN AMRO is begaan, maar door de bewaarnemer (zie hiervoor in 3.21).

3.27. Geen van de klachten van het middel gaat dus op.

*4. Bespreking van het middel in de vrijwaringszaak*  
Het cassatieberoep van ABN AMRO in de vrijwaringszaak is, als gezegd, ingesteld onder de voor-

42 Vgl. de opmerking hiervoor in deze conclusie, aan het slot van 3.5. Zie voor de hier bedoelde rechtspraak HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0801, NJ 2003/615 m.nt. M. Scheltema, HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2292, NJ 2009/232 m.nt. M.R. Mok, en HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7397, NJ 2014/520 m.nt. J.B.M. Vranken.

43 Vgl. Boonekamp, Stelplicht & Bewijslast, commentaar op art. 6:162 BW.

44 Schriftelijke toelichting onder 30.

waarde dat een of meer van de klachten van Truckom in de hoofdzaak slaagt en het arrest van het hof wordt vernietigd. Blijkens het voorgaande is aan deze voorwaarde niet voldaan, zodat het middel geen behandeling behoeft en het cassatieberoep dient te worden verworpen.

### 5. Conclusie

De conclusie strekt zowel in de hoofdzaak als in de vrijwaringszaak tot verwerping van het cassatieberoep.

## Hoge Raad

### 1. Procesverloop

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

a. het vonnis in de zaak C/13/622901 / HA ZA 17-108 van de rechtbank Amsterdam van 22 augustus 2018;

b. het arrest in de zaken 200.248.180/01 (hoofdzaak) en 200/250.557/01 (vrijwaringszaak) van het gerechtshof Amsterdam van 15 december 2020.

(...; red.)

### 2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) ControlPay B.V. (hierna: ControlPay) is een auditbedrijf. [betrokkene 1] is een van haar middellijke bestuurders. [betrokkene 1] was eveneens bestuurder van SCF Solutions Holding B.V., welke vennootschap 90% van de aandelen hield in SCF-Solutions B.V. (hierna: SCF).

(ii) In 2011 hebben SCF en ABN AMRO een kredietovereenkomst gesloten.

(iii) [betrokkene 1] heeft zich tot een bedrag van € 250.000,- borg gesteld ten gunste van ABN AMRO voor – kort gezegd – al hetgeen SCF aan ABN AMRO verschuldigd zou zijn krachtens de kredietovereenkomst (hierna: de borgstelling).

(iv) Bij brief van 31 maart 2014 heeft ABN AMRO de kredietovereenkomst met SCF met onmiddellijke ingang opgezegd. ABN AMRO heeft SCF gesommeerd om uiterlijk op 1 mei 2014 haar schuld onder de kredietovereenkomst af te lossen.

(v) Op 10 april 2014 is SCF in staat van faillissement verklaard.

(vi) In april 2015 heeft ABN AMRO [betrokkene 1] onder de borgstelling aangesproken tot betaling van € 250.000,-.

(vii) Op 4 april 2016 heeft de beslagrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op verzoek van ABN AMRO toestemming verleend tot het leggen van bewarend beslag op alle roerende goederen van [betrokkene 1] en een sekwester (gerechtelijk bewaarder) aangesteld (hierna: de sekwester).

(viii) Op 14 april 2016 heeft de gerechtsdeurwaarder bewarend beslag gelegd op de roerende goederen in de woning van [betrokkene 1] in [plaats] (België). In het exploit van bewarend beslag op roerende goederen van de gerechtsdeurwaarder en het proces-verbaal van oplading van de sekwester staat vermeld dat een “zilvergrijze notebook Apple” (hierna: de laptop) in beslag is genomen en is afgevoerd uit de woning. De sekwester heeft de in beslag genomen en opgeladen goederen, waaronder de laptop, bij een veilinghuis in bewaring gegeven.

(ix) ABN AMRO heeft het beslag op 18 april 2016 opgeheven. Op verzoek van ABN AMRO heeft de sekwester opdracht gegeven aan het veilinghuis om de in beslag genomen goederen op 28 april 2016 aan [betrokkene 1] terug te geven.

(x) Op 2 mei 2016 heeft de advocaat van [betrokkene 1] aan een medewerker van ABN AMRO laten weten dat – onder meer – de laptop niet is teruggebracht.

(xi) ControlPay pretendeert eigenaar te zijn van de laptop.

(xii) ControlPay heeft de door haar gepretendeerde vordering ter zake van het verlies van de laptop in augustus 2020 gecedeerd aan Truckom.

2.2. Controlpay heeft gevorderd (i) een verklaring voor recht dat ABN AMRO jegens ControlPay onrechtmatig heeft gehandeld, (ii) veroordeling van ABN AMRO tot betaling van een voorschot van € 75.000,- op toe te wijzen schadevergoeding en (iii) verwijzing naar de schadestaatprocedure. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

2.3. Het hof<sup>45</sup> heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het heeft daartoe onder meer als volgt overwogen:

“5.8. Onder 5.4 is veronderstellenderwijs tot uitgangspunt genomen dat de laptop die onder [betrokkene 1] in beslag is genomen, in eigendom aan ControlPay toebehoort, en na de opheffing van het beslag niet bij [betrokkene 1] is terugbe-

45 Gerechtshof Amsterdam 15 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3465.

zorgd. Daarop voortbouwend wordt hier veronderstellenderwijs aangenomen dat een onrechtmatige daad jegens ControlPay is gepleegd, bestaande uit een inbreuk op haar eigendomsrecht.

5.9. Het hof is van oordeel dat deze veronderstellenderwijs aan te nemen onrechtmatige inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay niet aan ABN AMRO kan worden toegerekend. Daartoe overweegt het hof als volgt.

5.9.1. In de eerste plaats kan de (gestelde) onrechtmatige daad niet op grond van schuld aan ABN AMRO worden toegerekend. ABN AMRO heeft onvoldoende weersproken aangevoerd dat zij een opeisbare vordering op [betrokkene 1] uit hoofde van borgstelling heeft. In het voorgaande is geoordeeld dat het beslagrekest niet onrechtmatig was. In dat rekest verzocht ABN AMRO verlof om beslag te doen leggen 'op de roerende goederen die toebehoren aan [[betrokkene 1]]'. Daartoe strekte ook haar opdracht aan de gerechtsdeurwaarder en de sekwester. ABN AMRO mocht daarom in beginsel ervan uitgaan dat het beslag slechts goederen van [betrokkene 1] zelf zou treffen. De feitelijke beslaglegging geschiedde niet door ABN AMRO maar door en onder verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder die daarbij handelde als openbaar ambtenaar met de daarbij behorende bevoegdheden. Voorts is gesteld noch gebleken dat ABN AMRO met de beslaglegging heeft beoogd zaken van ControlPay te treffen. Onder die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat de (veronderstelde) inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay aan de schuld van ABN AMRO te wijten is.

5.9.2. In de tweede plaats kan de inbreuk niet op grond van de verkeersopvattingen aan ABN AMRO (...) worden toegerekend. Reeds omdat niet kan worden aangenomen dat de vordering waarvoor ABN AMRO beslag heeft doen leggen, ongegrond is, is ABN AMRO naar het oordeel van het hof niet zonder meer naar verkeersopvattingen aansprakelijk voor de inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay die bestaat uit de inbeslagneming van de laptop die zich in de macht van beslagene [betrokkene 1] bevond. Daartoe zijn bijkomende feiten en omstandigheden vereist, die ControlPay niet heeft gesteld. Bij het voorgaande weegt mee dat de feitelijke beslaglegging respectievelijk bewaring geschiedde onder leiding van de gerechtsdeurwaarder, die een openbaar ambtenaar is en de sekwester, die door

de rechtbank was aangesteld. Beiden hadden in verband met de beslaglegging respectievelijk bewaring een eigen verantwoordelijkheid, en tegen de daarmee gepaard gaande aansprakelijkheidsrisico's kunnen zij zich eenvoudiger dan de executant verzekeren. Voor toerekening aan ABN AMRO naar verkeersopvattingen bestaat onder die omstandigheden onvoldoende grond.

(...)

5.12. (...) De sekwester is als zodanig benoemd door de rechtbank. Naar Belgisch recht is een gerechtelijk sekwester geen lasthebber van partijen. Als gerechtelijk mandataris staat hij niet in een contractuele verhouding tot een van partijen. Hij kan ook niet als ondergeschikte van een van die partijen worden aangemerkt. Nu zijn positie wezenlijk verschilt van die van de bewaarder in Aquaphalt/Staat, gaat het beroep op dat arrest niet op.

5.13. (...) Naar Nederlands recht staat de deurwaarder niet ten opzichte van zijn opdrachtgever in een ondergeschikte verhouding. Een deurwaarder die beslag legt, doet dit in hoedanigheid van openbaar ambtenaar. In het geval het beslag was gelegd door een Nederlandse deurwaarder, zou het beroep op art. 6:170 BW reeds hierop afstuiten. Evenmin als naar Nederlands recht, staat een gerechtsdeurwaarder die beslag legt naar Belgisch recht ten opzichte van zijn opdrachtgever in een ondergeschikte verhouding. De deurwaarder verricht die taak in hoedanigheid van openbaar ambtenaar. Daarop stuit het beroep op art. 6:170 BW af.

(...)

5.15. (...) Weliswaar werden de werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder en de sekwester verricht ten behoeve van het bedrijf van ABN AMRO, maar niet kan worden geoordeeld dat deze ook ter uitoefening van haar bedrijf geschieden. Hoezeer ook een bank als ABN AMRO met grote regelmaat bewarende maatregelen doet treffen of zekerheden uitwint ter incasso van opeisbare vorderingen, haar onderneming is niet specifiek gericht op het leggen van beslagen en het bewaren van beslagen goederen. Dat wordt niet anders in het licht van de ruim geformuleerde statutaire doelomschrijving van ABN AMRO. Daarbij moet worden bedacht dat art. 6:171 BW restrictief moet worden opgevat (...). Tegen die achtergrond is niet zozeer de statutaire doelomschrijving beslissend in het kader van een beroep op art. 6:171 BW, als wel het feitelijke karakter van

de aan ABN AMRO verbonden onderneming en die van de gerechtsdeurwaarder en/of sekwester. Naar ook voor derden duidelijk kenbaar is, bestaat er niet een zekere eenheid tussen de onderneming van ABN AMRO enerzijds en die van de gerechtsdeurwaarder en/of de sekwester anderzijds (...).”

### 3. Beoordeling van het middel

3.1. Onderdeel 2.2.1 van het middel betoogt dat, anders dan het hof (in rov. 5.9.2) heeft geoordeeld, de onrechtmatige inbreuk op het eigendomsrecht van ControlPay op grond van de verkeersopvattingen aan ABN AMRO moet worden toegerekend. Volgens het onderdeel dient ook als bij een conservatoir beslag ten onrechte zaken van een derde in beslag zijn genomen de – in vaste rechtspraak van de Hoge Raad neergelegde – regel te worden toegepast dat degene die conservatoir beslag legt en handhaaft, op eigen risico handelt en de als gevolg van het beslag geleden schade moet vergoeden als dat achteraf ten onrechte gelegd blijkt te zijn.

3.2. Naar vaste rechtspraak bestaat ingeval beslag wordt gelegd voor een vordering die achteraf geheel ongegrond blijkt, een risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger.<sup>46</sup>

De opvatting van het onderdeel dat deze risicoaansprakelijkheid ook bestaat ingeval de deurwaarder bij het leggen van conservatoir beslag niet door het verlot bestreken zaken van een derde in beslag neemt, is onjuist. Het onderdeel faalt derhalve.

3.3. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt Truckom in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde

van ABN AMRO begroot op € 2.876,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

### NOOT

1. In deze zaak gaat het om het antwoord op de vraag of sprake is van risicoaansprakelijkheid van de (Nederlandse) beslaglegger ABN AMRO Bank NV ('de bank') in verband met een onbedoeld beslag door de (Belgische) deurwaarder op een laptop van een derde. De laptop raakt vervolgens bij de gerechtelijke bewaring door een (Belgische) bewaarder zoek. De bank heeft na verkregen verlot van de Antwerpse rechter met behulp van een deurwaarder bewarend beslag gelegd op roerende zaken in de woning van een borg op wie zij een vordering heeft. De zaken zijn door de deurwaarder aan een veilinghuis in bewaring gegeven. De bank heeft vier dagen later het beslag opgeheven en de bewaarder opdracht gegeven aan het veilinghuis de in beslag genomen goederen aan de borg terug te geven. De laptop, die eigendom was van ControlPay, bleek niet geretourneerd te zijn. ControlPay heeft een verklaring voor recht gevorderd dat de bank jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld en een veroordeling van de bank gevorderd tot betaling van een voorschot van € 75.000 op toe te wijzen schadevergoeding (die meer dan € 800.000 zou bedragen) en verwijzing naar de schadestaatprocedure. De rechtbank en het hof hebben de vorderingen van ControlPay afgewezen. ControlPay heeft de door haar gepretendeerde vordering in verband met het verlies van de laptop gecedeerd aan Truckom, die na de cessie als rechtsopvolgster onder bijzondere titel procespartij is geworden.

2. Voor het geval beslag wordt gelegd voor een vordering die achteraf ongegrond blijkt bestaat een risicoaansprakelijkheid voor de beslaglegger. In het arrest *Snel/Ter Steege* (HR 15 april 1965, *NJ* 1965/331) betoogde de beslaglegger wiens vordering geheel werd afgewezen, dat hij slechts tot schadevergoeding verplicht was, wanneer hij onzorgvuldig zou hebben gehandeld bij de beslaglegging. De Hoge Raad oordeelde dat dit betoog niet juist is. De bevoegdheid voor een zo verstrekkend middel als conservatoir beslag is alleen dan gerechtvaardigd wanneer de beslagene er verzekerd van kunnen zijn dat de door de beslagene geleden schade zal worden vergoed

<sup>46</sup> Zie onder meer HR 15 april 1965, ECLI:NL:HR:1965:AC4076, HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7059, rov. 3.4.2 en HR 8 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6196, rov. 5.4.3.

wanneer de vordering tot vanwaardeverklaring wordt afgewezen. Om die reden overwoog de Hoge Raad:

‘dat daarom een redelijke wetstoepassing er toe leidt om aan te nemen, dat diegene die een conservatoir beslag legt, voor eigen risico handelt, met dien verstande dat de door het beslag geleden schade – bijzondere omstandigheden daargelaten – door hem moeten worden vergoed, indien het beslag ten onrechte gelegd blijkt te zijn, en dat het aan zijn aansprakelijkheid voor deze schade niet kan afdoen dat hij, op verdedigbare gronden van het bestaan van zijn vorderingsrecht overtuigd, bij het leggen van het beslag niet lichtvaardig heeft gehandeld.’

3. Deze beslissing is in een aantal arresten herhaald, waarbij de Hoge Raad heeft overwogen dat sprake is van een risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger, waarbij het beslissende element voor de beoordeling is of de vordering al dan niet gegrond is. Vervolgens moet de beslagene de geleden schade aantonen, waarbij immateriële schade niet zo snel zal worden toegewezen (HR 13 januari 1995, *NJ* 1995/366 (*Ontvanger/Bos*)).

Indien de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd slechts gedeeltelijk wordt toegewezen, heeft dit niet tot gevolg dat het beslag ten onrechte is gelegd. De vraag of een beslaglegger aansprakelijk is voor de gevolgen van een beslag, omdat het beslag is gelegd voor een te hoog bedrag, lichtvaardig is gelegd of onnodig is gehandhaafd, moet worden beantwoord aan de hand van de criteria die gelden voor misbruik van recht (HR 11 april 2003, *NJ* 2003/440 (*Hoda/Mondi Foods*)).

De stelling dat ook sprake is van risicoaansprakelijkheid ingeval de aanvraag van een faillissement in een hogere instantie wordt vernietigd, is niet juist (HR 11 december 2020, *NJ* 2021/232 (*HSK/X cs*)). Zie voor de eventuele aansprakelijkheid van bestuurders ingeval van een onterecht gelegd beslag G.J.P. Molkenboer, ‘Aansprakelijkheid van bestuurders na een onterecht gelegd conservatoir beslag revisited’, *BER* 2020/3, 46.

4. De in de jurisprudentie aangenomen risicoaansprakelijkheid van een beslaglegger bestaat tegenover de beslagene en voor het geval een inbreuk wordt gemaakt op het eigendomsrecht van de beslagene als gevolg van de (uiteindelijke) ongegrondverklaring van de vordering waarvoor het beslag was gelegd. Als gevolg van het be-

slagverlof of de voor executie vatbare titel (in een eerdere aanleg) is het gelegde beslag in beginsel rechtmatig tegenover de beslagene. Dit wordt in beginsel pas anders wanneer die vordering achteraf niet gegrond blijkt.

5. De situatie tegenover een derde die geheel buiten het geschil staat is uiteraard geheel anders. Een beslag op zaken die geen eigendom zijn van de beslagdebiteur vormt direct een inbreuk op de rechten van deze derden waarvoor geen rechtvaardiging bestaat op basis van een beslagverlof of een executoriale titel. In zo'n geval is sprake van een onrechtmatige daad. De beslaglegger zal het beslag gelijk moeten opheffen. De bewaarder zal de ten onrechte beslagen zaak onmiddellijk moeten teruggeven. De advocaat-generaal (A-G) overweegt in zijn conclusie (onder 3.11) dat er bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de beslaglegger weinig reden is om een onbedoelde onrechtmatige inbreuk op de eigendom van een derde door een beslag als in deze zaak toe te rekenen aan de beslaglegger, buiten het geval dat sprake is van schuld. Beslagleggers schakelen voor beslag een deurwaarder in die vaak ook de keuze van de in beslag te nemen zaken maakt. Deurwaarders kunnen zich vrij eenvoudig verzekeren tegen bij de beslaglegging gemaakte fouten. Beslagleggers zullen lang niet altijd hiervoor verzekerd zijn. Dat pleit er volgens de A-G tegen het handelen van de deurwaarder voor risico van de beslaglegger te laten komen. Te meer daar de deurwaarder een onafhankelijk openbaar ambtenaar is en geen ondergeschikte van de beslaglegger en er dus ook geen risicoaansprakelijkheid ex art. 6:170 BW bestaat voor de handelingen van de deurwaarder. Overigens lijkt de genoemde schade van meer dan € 800.000 voor een zoekgeraakte laptop weinig realistisch. Toewijzing van deze vordering in een schadestaatprocedure is naar mijn mening dan ook allerminst zeker.

6. In deze zaak is de schade ontstaan als gevolg van handelen door de bewaarder die de laptop verloren heeft laten gaan. Naar Belgisch recht is de gerechtelijke bewaarnemer geen opdrachtnemer van een van partijen. Hij wordt door het gerecht aangesteld. De bank kan dan ook niet op grond van art. 6:170 BW aansprakelijk worden gehouden voor de schade die veroorzaakt is door de Belgische bewaarder.

7. De Hoge Raad heeft, in navolging van het oordeel van rechtbank en hof, overwogen dat geen

sprake is van aansprakelijkheid van de beslaglegger voor eventuele schade die is ontstaan door een fout van de door de (Belgische) rechter aangestelde bewaarder. Wanneer de laptop door een Nederlandse bewaarder zou zijn zoekgemaakt is het overigens nog de vraag of dan wel snel(ler) sprake zou zijn geweest van aansprakelijkheid van de bewaarder. De eigenaar van de laptop had deze namelijk in de woning gelaten van de beslagene, die als houder wordt vermoed eigenaar te zijn. Dat deze laptop is beslagen en vervolgens in bewaring is gegeven komt mijns inziens dan ook voor rekening en risico van de eigenaar van de laptop. Een beslaglegging en bewaring van roerende zaken gaat altijd met enig risico gepaard. Slechts wanneer sprake zal zijn van bijkomende bijzondere omstandigheden zal de bewaarder met succes aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de daadwerkelijk geleden schade.

8. Terecht heeft de Hoge Raad deze zaak niet aangegrepen voor verruiming van de in de jurisprudentie ontwikkelde leer ten aanzien van aansprakelijkheid voor schade als gevolg van beslag in geval van een gegronde vordering. Er bestaat alleen een risicoaansprakelijkheid voor de beslaglegger wanneer sprake is van schade, die is ontstaan naar aanleiding van een beslaglegging op grond van een vordering, die achteraf geheel ongegrond blijkt te zijn, en dan wel ten aanzien van schade met betrekking tot de goederen van de beslagene. Ten aanzien van schade van derden geldt het gewone aansprakelijkheidsrecht. Derden zijn eventueel aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad, maar ook daarvoor geldt dat geen sprake is van de in de jurisprudentie ontwikkelde risicoaansprakelijkheid.

mr. M.R. van Zanten  
advocaat bij CMS