

Mr. M. Jongkind*

De (on)houdbaarheid van een conservatoir verhaalsbeslag voor een vordering waarvoor de aansprakelijkheidsverzekering van de schuldenaar dekking biedt

1. INLEIDING

Indien een schuldeiser overgaat tot het leggen van conservatoir verhaalsbeslag, kan dit zeer verstreckende gevolgen hebben. Een conservatoir beslag beperkt de mogelijkheid van de schuldenaar om vrijelijk over het beslagen goed te beschikken. Beschikkingshandelingen die de schuldenaar na de beslaglegging heeft verricht, kunnen niet tegen de schuldeiser worden ingeroepen. Bij een conservatoir derdenbeslag geldt hetzelfde voor een door de derde in weerwil van het beslag gedane betaling of afgifte.¹ De facto betekent dit dat indien de schuldeiser onder de bank en de (handels)debiteuren van de schuldenaar conservatoir derdenbeslag legt, de schuldenaar het door het beslag getroffen banksaldo niet meer kan opnemen en de beslagen vorderingen op de debiteuren niet meer kan incasseren. Een na de beslaglegging plaatsgevonden vervreemding of bezwaring van de beslagen vorderingen, kan door de schuldeiser genegeerd worden.

Duidelijk is dat een schuldenaar in grote (financiële) problemen kan komen indien er ten laste van hem conservatoire verhaalsbeslagen worden gelegd. Een schuldenaar heeft er derhalve groot belang bij dat dergelijke beslagen niet gelegd worden en – indien toch gelegd – zo snel mogelijk opgeheven worden.

In aansprakelijkheidskwesties, waarbij de schuldeiser schadevergoeding van de schuldenaar vordert, komt het vaak voor dat de (vermeende) vordering van de schuldeiser jegens de schuldenaar gedekt is onder de aansprakelijkheidsverzekering van de schuldenaar. Alsdan geldt dat indien (vast komt te staan dat) de schuldenaar jegens de schuldeiser schadeplichtig is, de schuldenaar jegens zijn aansprakelijkheidsverzekeraar een vordering heeft tot vergoeding van het aan de schuldeiser verschuldigde schadebedrag. In dit artikel wordt nader ingegaan op de gevolgen die deze verzekeringsdekking heeft voor de houdbaarheid van conservatoire verhaalsbeslagen die door de schuldeiser ten laste van de schuldenaar worden

gelegd. Daarbij zal uitgegaan worden van de situatie waarin de schuldeiser jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaar geen eigen vorderingsrecht heeft. De onder de WAM vallende aansprakelijkheidsrisico's worden derhalve buiten beschouwing gelaten.

In paragraaf 2 zal eerst kort aangegeven worden hoe de schuldeiser conservatoir beslag kan leggen. Daarna zal in paragraaf 3 beknopt besproken worden op welke wijze en op welke gronden de schuldenaar een conservatoir beslag opgeheven kan krijgen. Vervolgens zal in paragraaf 4 aan de orde komen hoe in dit verband in de rechtspraak geoordeeld is over de omstandigheid dat de aansprakelijkheidsverzekering van de schuldenaar dekking biedt voor de vordering van de schuldeiser jegens de schuldenaar. Vanwege de bijzondere problematiek die speelt indien de schuldeiser conservatoir verhaalsbeslag onder de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaar legt, zal deze situatie in paragraaf 5 afzonderlijk besproken worden. Het artikel zal worden afgesloten met een conclusie.

2. DE WIJZE WAAROP CONSERVATOIR BESLAG WORDT GELEGD

Indien een partij een geldvordering op een andere partij pretendeert te hebben, kan zij besluiten om ter verzekering van verhaal voor deze vordering conservatoir verhaalsbeslag te leggen. Het conservatoir verhaalsbeslag kan onder de schuldenaar, onder derden of onder de schuldeiser zelf worden gelegd. Voor het leggen van conservatoir beslag is verloop van de voorzieningenrechter vereist (zie art. 700 lid 1 Rv). Doorgaans zal het verkrijgen van dit verloop weinig problemen opleveren. In de meeste gevallen volstaat het een daartoe strekkend verzoekschrift bij de voorzieningenrechter in te dienen. Art. 700 lid 2 Rv bepaalt dat de voorzieningenrechter na summier onderzoek beslist. In de regel mag de voorzieningenrechter daarbij afgaan op de mededelingen van de verzoeker en

* Mr. M. Jongkind is advocaat bij Van Randwijck Advocaten te Rotterdam.

1. Zie art. 720 Rv jo. 475h Rv.

de door hem overhandigde stukken.² Het summiere onderzoek houdt (derhalve) meestal niet meer in dan een controle of het verzoekschrift aan alle formele vereisten voldoet en de verzoeker voldaan heeft aan de stelplicht die geldt voor het door hem gewenste conservatoir beslag.³

De voorzieningenrechter is bevoegd om de schuldenaar te horen (zie art. 279 Rv), maar hij is hiertoe niet verplicht,⁴ tenzij verlof gevraagd wordt voor het leggen van een conservatoir loonbeslag, een conservatoir beslag op roerende zaken waarbij sprake is van de aanstelling van een bewaarder of een conservatoir beslag dat ten laste van een financiële instelling op diens tegoed wordt gelegd.⁵ In de overgrote meerderheid van de gevallen hoort de voorzieningenrechter de schuldenaar niet. Dit is ook logisch. Een oproeping kan de schuldenaar immers aanleiding geven de beoogde beslagobjecten nog snel aan de mogelijkheid van beslag te onttrekken door deze te vreemden of te verduisteren.

Een verzoekschrift dat in de ochtend wordt ingediend, ligt doorgaans nog dezelfde dag voorzien van verlof gereed. Nadat de schuldeiser het verlof heeft verkregen, kan hij de conservatoir beslagen via de deurwaarder laten leggen.

3. DE WIJZE EN DE GRONDEN WAAROP EEN SCHULDENAAR EEN CONSERVATOIR BESLAG OPGEHEVEN KAN KRIJGEN

Tegen een beschikking waarbij het verlof is afgewezen, kan de schuldeiser hoger beroep en cassatie instellen.⁶ De schuldenaar staan geen rechtsmiddelen open tegen de beschikking waarbij het verlof is verleend (zie de laatste volzin van art. 700 lid 2 Rv).⁷ Het rechtsmiddelenverbod geldt ook indien de verlobbeschikking op tegenspraak is gewezen.⁸ Indien de schuldenaar tegen het beslag wenst op te komen, kan hij hiertoe op voet van art. 705 Rv een kort geding tot opheffing van het beslag instellen. De voorzieningenrechter dient dan vervolgens te beoordelen of er gronden bestaan voor de opheffing van het conservatoir beslag. Art. 705 lid 2 Rv noemt de volgende vier opheffingsgronden:

- verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen;
- het summierlijk blijken van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht;
- het summierlijk blijken van het onnodige van het gelegde beslag;
- het stellen van voldoende zekerheid (indien het beslag voor een geldvordering is gelegd).

De opheffingsgronden zijn imperatief geformuleerd ('de opheffing *wordt* onder meer uitgesproken bij'). In de literatuur bestaat echter discussie over de vraag of deze imperatieve formulering daadwerkelijk met zich brengt dat de voorzieningenrechter het beslag moet opheffen indien hij één van bovenstaande gronden aanwezig acht.⁹ De in art. 705 lid 2 Rv gegeven opsomming van de opheffingsgronden is niet limitatief. De voorzieningenrechter *mag* een beslag ook op andere gronden opheffen.¹⁰ Met name is een belangrijke grond gelegen in de afweging of de belangen van de schuldeiser voldoende zwaar wegen om de gevolgen van het desbetreffende beslag te rechtvaardigen.¹¹

4. DEKKING ONDER DE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING VAN DE SCHULDENAAR VOOR DE VORDERING WAARVOOR BESLAG IS GELEGD

In de rechtspraak is de vraag aan de orde gekomen of de omstandigheid dat de aansprakelijkheidsverzekering van de schuldenaar dekking biedt voor de vordering waarvoor beslag is gelegd, aanleiding is c.q. kan zijn om het beslag op te heffen. In een bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Middelburg¹² gevoerd kort geding tot opheffing van een op een woonhuis gelegd conservatoir verhaalsbeslag, waren de feiten als volgt. De schuldeiser had de schuldenaren (zijn burens) aansprakelijk gesteld voor de schade die vanwege de scheurvorming in de muren van zijn woning was ontstaan. Volgens de schuldeiser was de scheurvorming ontstaan ten gevolge van werkzaamheden in de tuin van de schuldenaren. De schuldenaren hadden bij Interpolis een aansprakelijkheidsverze-

2. Zie *MvT Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv* e.a.w. (*Inv.* 3, 5 en 6), p. 310.

3. Bij verlofaanvragen voor conservatoir verhaalsbeslagen waarvoor 'vrees voor verduistering' moet worden gesteld, komt het in de praktijk geregeld voor dat de voorzieningenrechter oordeelt dat de verzoeker op dit punt niet c.q. onvoldoende aan zijn stelplicht heeft voldaan. Het gaat hier om de conservatoir verhaalsbeslagen op roerende zaken in handen van de schuldenaar (zie art. 711 Rv), onroerende zaken (zie art. 725 Rv) en aandelen op naam (zie art. 714 Rv), alsmede om het maritaal beslag (zie art. 768 lid 3 Rv) en – naar aangenomen mag worden – het vreemdelingenbeslag ten laste van schuldenaren die in de Europese Unie woonachtig of gevestigd zijn (zie de noot van J.C. Schulz onder HvJ EG 10 februari 1994, *NJ* 1994, 385).

4. Dit volgt uit de in art. 279 lid 1 Rv gebruikte bewoordingen, waaruit volgt dat belanghebbenden slechts 'voor zover nodig' opgeroepen worden.

5. Zie art. 720 Rv, art. 709 lid 3 Rv en art. 700 lid 4 Rv.

6. Zie *MvT Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv* e.a.w. (*Inv.* 3, 5 en 6), p. 68.

7. Analoog aan HR 25 maart 1985, *NJ* 1986, 242, kan aangenomen worden dat doorbreking van het rechtsmiddelenverbod mogelijk is op de grond dat art. 700 lid 2 Rv ten onrechte dan wel met verzuim van essentiële vormen is toegepast, of ten onrechte buiten toepassing is gelaten.

8. Zie HR 25 september 2009, *NJ* 2009, 460.

9. Zie M. Meijsen & A.W. Jongbloed, 'Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid en pressiemiddel', Raad voor de rechtspraak, *Research Memoranda* 2010-2, p. 64-66, Den Haag: SDU.

10. Zie M. Meijsen & A.W. Jongbloed, 'Conservatoir beslag in Nederland. Zekerheid en pressiemiddel', Raad voor de rechtspraak, *Research Memoranda* 2010-2, p. 64, Den Haag: SDU.

11. Zie *MvA I Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv* e.a.w. (*Inv.* 3, 5 en 6), p. 314, H. Oudelaar, *Recht halen: inleiding in het executie- en beslagrecht* (5e druk), Deventer: Kluwer 2000, p. 138 en 139, alsmede HR 20 maart 1959, *NJ* 1959, 246 en HR 22 april 1983, *NJ* 1984, 180.

12. Zie Rb. Middelburg (vzr.), 18 januari 2005, *LJN* AZ5327.

kering voor particulieren afgesloten. Interpolis heeft namens de schuldenaren aansprakelijkheid afgewezen. De schuldeiser heeft vervolgens conservatoir beslag gelegd op het woonhuis van de schuldenaren. Interpolis heeft de schuldeiser daarna meermaals te kennen gegeven dat er verzekeringsdekking voor de in geschil zijnde schade bestond en de schuldeiser verzocht het beslag op te heffen. Bij brief van 6 januari 2005 heeft Interpolis de raadvrouw van de schuldeiser nogmaals bevestigd dat er verzekeringsdekking bestond, alsmede aangegeven dat indien zou blijken dat de schuldenaren aansprakelijk zijn voor de gevorderde schade, zij (Interpolis) de schade rechtstreeks met de schuldeiser zou afwikkelen. Door de schuldeiser werd niet overgegaan tot opheffing van het beslag.

De schuldenaren hebben zich in het opheffingskortgeding op het standpunt gesteld dat het beslag onnodig gelegd is omdat voldoende zekerheid bestond, nu Interpolis aangegeven had dat zij inzake het onderhavige geschil dekking verleende en de schuldeiser uit hoofde van art. 3:287 BW een voorrecht had op eventueel uit te keren verzekeringspenningen. Bovendien diende volgens de schuldenaren op grond van een belangenafweging over te worden gegaan tot opheffing van het beslag.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Middelburg heeft het conservatoir beslag opgeheven. Door de voorzieningenrechter werd daarbij als volgt overwogen:

‘4.1 Blijkens de stellingen van partijen hebben [de schuldenaren] nadat zij door [de schuldeiser] waren aangesproken, zich gewend tot hun verzekeringsmaatschappij Interpolis. Deze verzekeringsmaatschappij heeft de behandeling van de aansprakelijkstelling overgenomen van haar verzekerden, de gepretendeerde vordering onderzocht en vervolgens de aansprakelijkheid van haar verzekerden afgewezen. Interpolis heeft daarmee aangegeven dekking te verlenen ingeval de gestelde schade wordt aangetoond. Dit standpunt heeft zij herhaald en bevestigd in haar brief van 6 januari 2005.

Onder die omstandigheden is het beslag onnodig gelegd. Dit beslag geeft niet meer zekerheid dan de erkenning van de dekking door Interpolis, welke erkenning immers een rechtstreekse aanspraak op Interpolis mogelijk maakt. Het beslag moet dan ook worden opgeheven. [De schuldenaren] hebben daar belang bij. Zonder het beslag zijn zij niet afhankelijk van de medewerking van [de schuldeiser] bij de verkoop en levering van hun woning.’

De schuldeiser heeft bij het Gerechtshof 's-Gravenhage hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Middelburg.¹³ In het hoger beroep heeft de schuldeiser geklaagd over het oordeel van de voorzieningenrechter dat het beslag onnodig is gelegd. Volgens de schuldeiser kon de toezegging van de verzekeraar de toets van art. 6:51 lid 2 BW, te weten dat de aangeboden zekerheid zodanig moet zijn dat de vordering en de daarop vervallen rente en kosten behoorlijk gedekt zijn en dat de schuldeiser daarop zonder moeite verhaal zal kunnen nemen, niet doorstaan. De bezwaren van de schuldeiser in dat verband zagen vooral op de wijze van verhaal: het verkrijgen van schadevergoe-

ding via de verzekeraar was volgens hem veel lastiger dan het nemen van verhaal door middel van bijvoorbeeld een bankgarantie. Naar de mening van de schuldeiser konden uit de in de praktijk gebruikelijk te achten tekst van de bankgarantie, te weten de NVB 1999, de minimumeisen voor voldoende zekerheid worden afgeleid.

Door het Gerechtshof 's-Gravenhage werd als volgt overwogen:

‘5. (...) De grieven miskennen dat de voorzieningenrechter het beslag heeft opgeheven op de grond dat dit beslag onnodig is gelegd, wat er overigens zij van zijn oordeel dat het beslag niet meer zekerheid geeft dan de erkenning van de dekking door Interpolis. Ingevolge art. 705 Rv moet de rechter het beslag opheffen indien summierlijk blijkt van de onnodigheid van het beslag. Dit is bijvoorbeeld het geval indien niet gevreesd hoeft te worden dat na het verkrijgen van een executoriale titel geen verhaal meer mogelijk is. In dit geval geldt dat, voor zover [de schuldenaren] jegens [de schuldeiser] aansprakelijk is [zijn], de schade is gedekt onder een aansprakelijkheidsverzekering die [de schuldenaren] heeft [hebben] afgesloten bij Interpolis. Alsdan heeft de schuldeiser op voet van art. 3:287 BW een bevoorrechte vordering op de vordering van [de schuldenaren] tot uitkering van de verzekeringspenningen. Onder deze omstandigheden hoefde (reeds ten tijde van de beslaglegging) niet te worden gevreesd dat te zijner tijd geen verhaal meer mogelijk zou zijn. Daar komt nog bij dat Interpolis bij brief van 6 januari 2005 aan de raadvrouw van [de schuldeiser] heeft laten weten dat op grond van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden de schade rechtstreeks met [de schuldeiser] zal worden afgewikkeld. Derhalve is het beslag inderdaad onnodig gelegd.

6. Anders dan [de schuldeiser] blijkens haar toelichting op grief 2 meent, is toetsing aan de vereisten van art. 6:51 BW in het kader van voornoemde opheffingsgrond niet aan de orde: van een verplichting tot het stellen van zekerheid of van de situatie dat het stellen van zekerheid voorwaarde is voor het intreden van enig rechtsgevolg, is hier geen sprake. Die toetsing vindt plaats indien het gaat om opheffing van een beslag door het aanbieden van vervangende zekerheid. Derhalve is niet relevant of de verklaring van de verzekeraar aan [de schuldeiser] de mogelijkheid biedt om zonder moeite verhaal te nemen en kan de verklaring ook niet worden vergeleken met de door [de schuldeiser] gewenste vervangende zekerheid bestaande uit een bankgarantie.’

De uitspraken van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Middelburg en het Gerechtshof 's-Gravenhage maken duidelijk dat een conservatoir beslag dat gelegd is voor een vordering waarvoor de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaar dekking biedt, onder omstandigheden, op basis van de opheffingsgrond dat summierlijk gebleken is van de onnodigheid van dit beslag, opgeheven kan worden. Genoemde uitspraken sluiten goed aan bij een uit 1982 daterende uitspraak van de president van de Rechtbank Haarlem die bekrachtigd is door het

13. Zie Hof 's-Gravenhage 19 oktober 2006, *NJF* 2007, 81.

Gerechtshof Amsterdam.¹⁴ Bij laatstgenoemde uitspraak draaide het om conservatoire verhaalsbeslagen die de schuldeiser ten laste van twee journalisten had gelegd ter verzekering van verhaal voor een vordering uit onrechtmatig daad. Deze onrechtmatige daad bestond uit het aantasten van de reputatie van de schuldeiser door verschillende publicaties. In kort geding hebben de journalisten opheffing van de conservatoire beslagen gevorderd. Door de uitgevers van de journalisten is een verklaring afgegeven, waarin zij uitdrukkelijk en zonder voorbehoud aansprakelijkheid hebben aanvaard voor de door de bodemrechter vast te stellen financiële gevolgen van de publicaties.

Door de president van de Rechtbank Haarlem is – kort gezegd – overwogen dat het belang van de schuldeiser bij de gelegde conservatoire verhaalsbeslagen in redelijkheid slechts gelegen kan zijn in de behoefte aan verhaalszekerheid en dit belang voldoende beschermd wordt door de verklaring die de uitgevers hebben afgegeven. De president benadrukt in dit verband dat uit de verklaring volgt dat de uitgevers aansprakelijk zijn te houden voor de volledige schade van het eventuele onrechtmatige handelen jegens de schuldeiser, en de verklaring voor de uitgevers bindend is jegens de schuldeiser. De president acht de verklaring van de uitgevers een voldoende solide garantie voor de betaling van de eventueel door de bodemrechter toe te wijzen schadevergoeding, daar het aanneemelijk is dat de financiële draagkracht van de uitgevers aanzienlijk sterker is dan die van de journalisten. De president komt vervolgens tot het volgende oordeel:

‘25. Onder deze omstandigheden vormt handhaving van de gelegde beslagen voor [de journalisten] een onevenredig groot nadeel in verhouding tot het met het beslag te dienen belang, voor welk beslag in de als garantieverklaring fungerende aansprakelijkheidsverklaring door de uitgevers een redelijk en beter alternatief gegeven is.

26. In dit licht bezien is handhaving van de beslagen door [de schuldeiser] onnodig en onzorgvuldig in het maatschappelijk verkeer jegens [de journalisten].’

Een ongepubliceerde uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht uit 2009¹⁵ is geheel in lijn met bovengenoemde uitspraken.¹⁶ Dit opheffingskortgeding had betrekking op conservatoire verhaalsbeslagen die een schuldeiser ten laste van een makelaar en diens makelaarskantoor, had gelegd. De beslagen waren onder meer gelegd onder de banken van de makelaar en het makelaarskantoor. De feiten waren als volgt.

De makelaar had bemiddeld bij de verkoop van een appartement aan de schuldeiser. De schuldeiser verweet de makelaar dat hij in de verkoopbrochure onjuiste informatie had gegeven over de woonoppervlakte van het appartement en heeft het makelaarskantoor en de makelaar aansprakelijk gesteld voor de schade die hij – naar hij stelde – dientengevolge had geleden. De gepretendeerde vordering van de schuldeiser bedroeg € 128 780,49. Nadat de conservatoire verhaalsbeslagen waren gelegd, heeft de

beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de makelaar en het makelaarskantoor aan de schuldeiser een assuradeurenverklaring afgegeven met de volgende tekst:

‘[De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar] verklaart dat [het makelaarskantoor] sinds 19 januari 1998 een beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft lopen onder polisnummer [...]. Voor deze polis geldt een dekking van EUR 500.000,00 per gebeurtenis, met een eigen risico van EUR 5.000,00 per gebeurtenis.

Indien [het makelaarskantoor] op grond van een uitspraak van de rechter of op grond van een met toestemming van [de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar] bereikte schikking, gehouden is schadevergoeding te betalen aan [de schuldeiser], in verband met (de informatieverzorging over) de verkoop van een woning aan [adres appartement], dan zal [de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar] aan [het makelaarskantoor] terzake dekking onder de polis verlenen en deze schade rechtstreeks met [de schuldeiser] afwikkelen. De dekking strekt zich eveneens uit tot een eventuele actie uit onrechtmatige daad jegens [de makelaar] in privé voor zover deze wordt aangesproken in zijn hoedanigheid van makelaar.’

De makelaar en het makelaarskantoor hebben zich primair op het standpunt gesteld dat de beslagen onnodig c.q. vexatoir zijn, nu de vermeende vordering van de schuldeiser door hun beroepsaansprakelijkheidsverzekering is gedekt en de verzekeraar de dekking en de mogelijkheid tot rechtstreekse afwikkeling schriftelijk heeft bevestigd. Daarnaast hebben de makelaar en het makelaarskantoor aangevoerd dat de bedrijfsvoering van het makelaarskantoor vanwege het beslag onder de bank ernstig in gevaar kwamen de makelaar als gevolg van de ten laste van hem gelegde beslagen in ernstige financiële problemen kon komen te verkeren. Door de makelaar en het makelaarskantoor is betoogd dat voornoemde omstandigheden met zich brengen dat het belang van de schuldeiser bij handhaving van de beslagen niet opweegt tegen de belangen van de makelaar en het makelaarskantoor bij opheffing daarvan. Subsidiair hebben de makelaar en het makelaarskantoor gesteld dat de beslagen opgeheven dienden te worden, omdat zij met de assuradeurenverklaring voldoende zekerheid hadden gesteld voor de door de schuldeiser gepretendeerde vordering. Volgens de makelaar en het makelaarskantoor gaven de beslagen de schuldeiser niet meer zekerheid dan de assuradeurenverklaring. In aanvulling daarop hebben de makelaar en het makelaarskantoor gesteld dat zij eventueel bereid waren zekerheid te stellen voor het eigen risico van € 5000.

De schuldeiser heeft als verweer gevoerd dat het hem ten tijde van de beslaglegging niet bekend was of de makelaar en het makelaarskantoor verzekerd waren en zo ja, of de polis dekking bood. Door de schuldeiser is aangegeven dat hij bereid was de beslagen op te heffen, mits door de makelaar en het makelaarskantoor vervangende zekerheid werd geboden. In de ogen van de schuldeiser bood de assuradeurenverklaring deze zekerheid niet. De schuldeiser voerde in dit verband aan dat de verklaring niet

14. Zie Rb. Haarlem (pres.) 2 februari 1982, *NJ* 1983, 593, bekrachtigd bij arrest van het Hof Amsterdam 10 november 1982.

15. Rb. Utrecht (vzr.) 14 augustus 2009, zaak-/rolnr.: 271890/KG ZA 09-807.

16. De auteur van dit artikel was als advocaat van de schuldenaren bij dit opheffingskortgeding betrokken.

vermelde dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar zich jegens de schuldeiser rechtstreeks verbonden achtte tot betaling van datgene waartoe de makelaar en het makelaarskantoor veroordeeld zouden kunnen worden en het verder mogelijk was dat de makelaar en het makelaarskantoor hun rechten uit de polis hadden verspeeld. Door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht is als volgt overwogen:

‘4.1 (...) De opheffing van een conservatoir beslag kan onder meer worden bevolen, indien op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen zijn verzuimd, summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag, of, zo het beslag is gelegd voor een geldvordering, indien voor deze vordering voldoende zekerheid is gesteld. De voorzieningenrechter overweegt dat het in beginsel aan degene is die de opheffing vordert om aannemelijk te maken dat één van bovenstaande imperatieve gronden zich voordoet, maar dat beslist dient te worden aan de hand van de beoordeling van wat door partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd, welke beoordeling niet los kan geschieden van een afweging van de wederzijdse belangen.

(...)

4.4 De voorzieningenrechter oordeelt dat [de makelaar] en [het makelaarskantoor] voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat de vermeende schade van [de schuldeiser] is gedekt onder een beroepsaansprakelijkheidsverzekering die zij bij [de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar] hebben afgesloten. Weliswaar is de inhoud van de polis niet bekend – [de makelaar] en [het makelaarskantoor] hebben deze niet in het geding gebracht – maar uit de onder 2.3 genoemde verklaring [de assuradeurenverklaring, toevoeging auteur] van de [beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar] blijkt dat er voldoende bereidheid is om op de onderhavige situatie dekking te verlenen. (...) Eén en ander brengt mee dat handhaving van de gelegde conservatoire beslagen onnodig is. Deze beslagen zullen dan ook, mede gelet op het belang van [de makelaar] en [het makelaarskantoor] bij opheffing daarvan, op die grond worden opgeheven. (...)

4.5 Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.4 is overwogen behoeft de vraag of door [de makelaar] en [het makelaarskantoor] voldoende vervangende zekerheid is gesteld geen behandeling meer.’

Ook de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht besloot, na een afweging van de belangen van de partijen over en weer, de conservatoire verhaalsbeslagen op te heffen. De voorzieningenrechter heeft daarbij in rechts-overweging 4.4 van zijn vonnis uitdrukkelijk overwogen dat de makelaar en het makelaarskantoor de verzekeringsdekking op hun beroepsaansprakelijkheidsverzekering voldoende aannemelijk hebben gemaakt.

Een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Roermond¹⁷ maakt duidelijk dat het voor de schuldenaar van groot belang is om de voorzieningenrechter voldoende inzicht te verschaffen in (de omvang van) de dekking van de aansprakelijkheidsverzekering. Het ging hier om een zaak waarin de schuldeiser op de schuldenaar een vordering pretendeerde te hebben uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming. De schuldenaar zou de schuldeiser een ondeugdelijk advies gegeven hebben over een staalconstructie voor een nieuw te bouwen bedrijfshal, waardoor de schuldeiser een schade zou lijden van minimaal € 135 000. De schuldeiser had conservatoire verhaalsbeslagen gelegd onder de banken van de schuldenaar. Door de schuldenaar werd vervolgens een opheffingskortgeding geëntameerd. In het opheffingskortgeding werd door de schuldenaar gesteld dat hij in zijn bedrijfsvoering werd geschaad, aangezien op een banksaldo ten bedrage van € 160 000 beslag was gelegd en hij derhalve niet kon beschikken over deze liquide middelen. Daarnaast werd door de schuldenaar gesteld dat er voor de schuldeiser voldoende verhaalsmogelijkheden bestonden als zijn vordering tot schadevergoeding in de bodemprocedure zou worden toegewezen, aangezien hij (de schuldenaar) verzekerd was voor schade als gevolg van toerekenbare tekortkomingen. De schuldeiser betwistte over voldoende verhaalsmogelijkheden te beschikken. De voorzieningenrechter overwoog dat het op de weg van de schuldenaar lag om voldoende aannemelijk te maken dat het door de schuldeiser gelegde beslag onnodig was en oordeelde vervolgens als volgt:

‘4.12 De voorzieningenrechter is van oordeel dat het beslag niet onnodig is gelegd. Dat [de schuldenaar] is verzekerd brengt niet automatisch met zich mee dat de uitkering van een bedrag van ten minste EUR 135.000,00 is gewaarborgd. De voorzieningenrechter heeft onvoldoende zicht op de relatie tussen [de schuldenaar] en de verzekeraar om te kunnen beoordelen in hoeverre de verzekeraar tot uitkering zou overgaan.

4.13 Ter zitting is [de schuldenaar] er niet in geslaagd een andere conclusie ingang te doen vinden, zodat, nu niet summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door [de schuldeiser] ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag is gebleken, haar vorderingen dienen te worden afgewezen (...).’

Uit de hierboven besproken uitspraken kan afgeleid worden dat een conservatoir verhaalsbeslag dat gelegd is voor een vordering waarvoor de aansprakelijkheidsverzekering van de schuldenaar dekking biedt, als een onnodig gelegd beslag opgeheven kan worden indien de schuldenaar de verzekeringsdekking onder zijn aansprakelijkheidsverzekering voldoende aannemelijk maakt en de afweging van de wederzijdse belangen van de partijen met zich brengt dat het belang dat de schuldenaar bij opheffing van het beslag heeft dient te prevaleren boven het belang dat de schuldeiser bij handhaving van het beslag heeft.¹⁸

17. Zie Rb. Roermond (vzr.) 18 september 2008, L/JN BF3687.

18. Zie ook A.J. Gieske, *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering* (4e druk), Deventer: Kluwer 2010, art. 705 Rv, aantekening 3c.

Het ligt in eerste instantie op de weg van de schuldenaar om zijn stellingen met betrekking tot de onnodigheid van het beslag nader te onderbouwen. De wettelijke regels omtrent de bewijslastverdeling gelden echter niet. De voorzieningenrechter 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 de wederzijdse belangen van partijen, waarbij de aard van het conservatoir beslag en alle andere omstandigheden van het geval een rol kunnen spelen.¹⁹

5. CONSERVATOIRE VERHAALSBSLAGEN ONDER DE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERaar VAN DE SCHULDENAAR

Een schuldeiser kan besluiten om ten laste van de schuldenaar conservatoir derdenbeslag te leggen op de vordering die de schuldenaar ter zake van de desbetreffende (aansprakelijkheids)kwestie op zijn aansprakelijkheidsverzekeraar heeft. Bij conservatoir verhaalsbeslagen onder de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaar kunnen zich bijzondere complicaties voordoen indien uit de verzekerde som van de aansprakelijkheidsverzekering niet alleen het schadebedrag voldaan moet worden dat de schuldenaar (eventueel) aan de schuldeiser verschuldigd is, maar tevens de door c.q. namens de schuldenaar gemaakte kosten van verweer. In navolging van Lieveise²⁰ en Koburg²¹ zullen dergelijke aansprakelijkheidsverzekeringen hierna aangeduid worden als: 'cost inclusive'-polissen.

Een conservatoir verhaalsbeslag onder de aansprakelijkheidsverzekeraar heeft tot gevolg dat een door de verzekeraar in weerwil van het beslag verstrekte uitkering niet tegen de schuldeiser kan worden inroepen (zie art. 720 Rv jo. art. 475h Rv). Bij 'cost inclusive'-polissen zal de aansprakelijkheidsverzekeraar derhalve met name, doch (hoogstwaarschijnlijk) niet uitsluitend, in die gevallen waarin de schade (inclusief de kosten van verweer) de verzekerde som dreigt te overtreffen, na de beslaglegging, niet meer bereid zijn de onder de verzekering gedekte kosten van verweer (tussentijds) aan de schuldenaar uit te keren. De verzekeraar wil niet het risico lopen dat hij de aan de schuldenaar verstrekte uitkeringen nogmaals aan de schuldeiser moet voldoen, omdat hij zich jegens de schuldeiser niet op het standpunt kan stellen dat deze uitkeringen in mindering op de verzekerde som moeten worden gebracht.

Gezien het vorenstaande kan een onder de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaar gelegd conservatoir derdenbeslag, bij een 'cost inclusive'-polis, als (bij)effect hebben dat de schuldenaar gefrustreerd wordt in zijn mogelijkheden om verweer te voeren. Het uitblijven van

de verzekeringsuitkeringen kan ertoe leiden dat de schuldenaar financieel niet meer in staat is (adequaat) verweer te voeren tegen de vordering van de schuldeiser. Dit is niet alleen nadelig voor de schuldenaar zelf, maar ook voor zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Indien de schuldenaar geen (adequaat) verweer voert, is de kans aanzienlijk dat hij de procedure tegen de schuldeiser verliest. De aansprakelijkheidsverzekeraar zal dan geconfronteerd worden met een aanspraak tot uitkering (terwijl deze aanspraak bij adequaat verweer wellicht achterwege was gebleven).

Aangenomen mag overigens worden dat een verzekeraar, in een aansprakelijkheidskwestie waarin door de schuldenaar geen adequaat verweer is gevoerd, niet zonder meer tot uitkering zal overgaan. De verzekeraar zal eerst nagaan of de dekking van de aansprakelijkheidsverzekering niet is komen te vervallen doordat de schuldenaar onvoldoende heeft gedaan om de schade te voorkomen c.q. te beperken.

In het (derden)beslagrecht geldt het zogenoemde 'non peius'-beginsel. Dit beginsel houdt – kort gezegd – in dat de derdebeslagene (in casu de verzekeraar) door het beslag niet in een mindere positie mag komen dan hij geweest zou zijn indien het beslag niet was gelegd.²² Nu bij een 'cost inclusive'-polis het risico bestaat dat de aansprakelijkheidsverzekeraar, door een onder hem gelegd conservatoir derdenbeslag, geconfronteerd wordt met een aanspraak tot uitkering waarmee hij zonder het beslag niet was geconfronteerd (zie hierboven), zou onder verwijzing naar het 'non peius'-beginsel betoogd kunnen worden dat de vordering die de schuldenaar op zijn aansprakelijkheidsverzekeraar heeft, voor zover deze (mede) de gedekte kosten van verweer betreft, naar haar aard niet vatbaar is voor beslag in de zin van art. 475a lid 1 Rv.²³ Ik volsta hier met de opmerking dat voor dit betoog geen steun te vinden is in de gepubliceerde rechtspraak. Zowel door de Rechtbank Amsterdam als door het Gerechtshof Amsterdam is geoordeeld dat de vordering die de schuldenaar op zijn aansprakelijkheidsverzekeraar heeft, ook voor wat betreft de gedekte kosten van verweer, vatbaar voor beslag is.²⁴

De uitspraken van de Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam verdienen in het kader van dit artikel nadere bespreking omdat zij inzichtelijk maken dat de rechter bij een beslissing over de opheffing van een conservatoir beslag onder de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaar, (wel) rekening houdt met de gevolgen die dit beslag heeft voor de mogelijkheden van de schuldenaar om verweer te voeren tegen de vordering van de schuldeiser.

19. Zie *MvA I Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 314 en 315 en HR 14 juni 1996, *NJ* 1997, 481.

20. Zie C.M.W. Lieveise, 'Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 30 oktober 2003, KG 03/1994 JRB', *TvI* 2004-10.

21. Zie A.P. Koburg, 'Verweerkosten vs. Schadevergoeding. Aan wie komt welk deel van de verzekerde som toe?', *AV&S* 2010, 2, p. 41-46.

22. Zie L.P. Broekveldt, *Derdenbeslag* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 368-372.

23. Voor een verdere uiteenzetting van deze problematiek wordt verwezen naar A.P. Koburg, 'Verweerkosten vs. Schadevergoeding. Aan wie komt welk deel van de verzekerde som toe?', *AV&S* 2010, 2, p. 44 en de noot van E. Loesberg onder Hof Amsterdam 9 september 2008, *JBP* 2009, 27.

24. Zie Rb. Amsterdam 19 april 2006, *NJF* 2006, 347 en Hof Amsterdam 9 september 2008, *JBP* 2009, 27 (m.nt. E. Loesberg).

De Rechtbank Amsterdam²⁵ heeft geoordeeld over een zaak waarbij de curator van een gefailleerde naamloze vennootschap, de bestuurders en commissarissen persoonlijk aansprakelijk had gesteld voor het boedeltekort en conservatoir beslag had gelegd onder de aansprakelijkheidsverzekeraar van de bestuurders en commissarissen, Chubb. De bestuurders en commissarissen hebben zowel de curator als Chubb in rechte betrokken. De door de bestuurders en commissarissen tegen de curator ingestelde vordering was (onder meer) gericht op de opheffing van het onder Chubb gelegde beslag, voor zover het de kosten van verweer betrof. De vordering die de bestuurders en commissarissen tegen Chubb hadden ingesteld, had als strekking dat Chubb door moest gaan met het vergoeden van alle kosten van verweer die door en namens de bestuurders en commissarissen werden gemaakt.²⁶

Alle betrokkenen waren het erover eens dat de aansprakelijkheidsverzekering van de bestuurders en commissarissen bij Chubb een 'cost inclusive'-polis was. Wel bestond discussie over de vraag of volgens de polisvoorwaarden alle of slechts een deel van de kosten van verweer in mindering op de verzekerde som moesten worden gebracht. De Rechtbank Amsterdam liet deze (uitleg)kwestie in het midden, omdat zij van oordeel was dat welke uitleg ook aan de verzekeringsovereenkomst gegeven moest worden, de curator niet gevolgd kon worden in zijn stelling dat de kosten van verweer die uit de verzekerde som voldaan moesten worden, slechts van geringe omvang waren.

De bestuurders en commissarissen hebben zich op het standpunt gesteld dat het onder Chubb gelegde beslag ter zake van de verweerkosten, op grond van een belangenafweging, opgeheven diende te worden. Zij hebben daartoe gesteld dat het belang van de curator bij voortdurende van het beslag onvoldoende is in verhouding tot hun belangen en die van Chubb bij opheffing van het beslag. Door de bestuurders en commissarissen is dit nader toegelicht door erop te wijzen dat hun belang er – kort gezegd – op ziet dat het voeren van een adequate verdediging in de lopende procedures, het risico van toewijzing van de vorderingen van de curator, alsmede het risico dat er geen dekking wordt verleend, zal verkleinen en het belang van Chubb er – kort gezegd – op ziet dat een adequate verdediging het risico verkleint dat zij wordt verplicht tot uitkering van schadekosten. Het belang van de bestuurders en commissarissen en dat van Chubb werd geschaad, nu het voeren van een adequate verdediging niet mogelijk was, omdat het beslag de uitkering van de kosten van verweer verhinderde, aldus de bestuurders en commissarissen.

Door de Rechtbank Amsterdam werd geoordeeld dat het ongewis was in hoeverre de bestuurders en commissarissen in staat en bereid zouden zijn zich voor eigen rekening van de geëigende rechtsbijstand te voorzien en dit voor Chubb een slechtere positie betekende dan waarin

zij zonder het beslag zou verkeren. De Rechtbank Amsterdam overwoog vervolgens als volgt:

‘4.20 Ongeacht welke uitleg er aan de verzekering moet worden gegeven, staat derhalve vast dat Chubb door het beslag als derdebeslagene in haar belangen wordt geschaad. Dit levert schending op van een van de reeds hiervoor onder 4.10 aangehaalde basisbeginselen van het derdenbeslagrecht: het “non peius-beginsel”. Net als [de bestuurders en commissarissen] heeft ook Chubb betoogd dat deze schending bij afweging van de betrokken belangen moet leiden tot opheffing van het beslag. Als Chubb zulks niet slechts had betoogd maar ter effectuering van dat betoog tevens was tussengekomen in het geding tussen [de bestuurders en commissarissen] en de curator, had deze schending van het “non peius-beginsel” zonder meer geleid tot opheffing van het beslag. Nu zij dit niet gedaan heeft en [de bestuurders en commissarissen] een beroep op dit beginsel in principe niet toekomt, daar dit beginsel enkel strekt tot bescherming van het getroffen belang van Chubb, zal de rechtbank moeten beoordelen of de schending niettemin moet leiden tot opheffing van het beslag. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend op grond van de hiernavolgende omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd. Zo is van belang dat Chubb procespartij is – zij het dat zij in dit geding, hoewel nagenoeg geheel op de hand van [de bestuurders en commissarissen], min of meer noodgedwongen als gedaagde heeft te gelden. Voorts heeft ook Chubb de schending van het “non peius-beginsel” uitvoerig naar voren gebracht en heeft de curator voldoende gelegenheid gehad om hier inhoudelijk op te reageren, hetgeen hij ook heeft gedaan. Daarbij heeft de curator niet betoogd dat [de bestuurders en commissarissen] en/of Chubb, gelet op hun procespositie, een beroep op genoemd beginsel in deze procedure niet toekomt. Tot slot is van belang dat partijen nadrukkelijk aan de orde hebben gesteld dat zij zo eenvoudig en efficiënt mogelijk een beslissing over het effect van het beslag wensen.

4.21 Gelet op genoemde omstandigheden ziet de rechtbank aanleiding om uit proceseconomische overwegingen de schending van het “non peius-beginsel” thans bij haar beslissing te betrekken, hetgeen ertoe leidt dat zij – voor zover nodig – het beslag (...), voor wat betreft de vordering tot vergoeding van de kosten van verweer, op zal heffen.’

De Rechtbank Amsterdam was van oordeel dat uit de afweging van de belangen van de schuldeiser, de schuldenaren en de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaren (de derdebeslagene) volgde dat de belangen van de schuldenaren en (met name) hun aansprakelijkheidsverzekeraar bij opheffing van het beslag onder de aansprakelijkheidsverzekeraar, dienden te prevaleren, voor zover het beslag betrekking had op de aan de schuldenaren

25. De zaak diende niet bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam omdat de bestuurders en commissarissen om hen moveerende redenen ervoor hebben gekozen geen opheffingskortgeding, maar een reguliere gerechtelijke procedure te entameren. Deze mogelijkheid biedt art. 705 lid 1 Rv ook expliciet. *Onverminderd de bevoegdheid van de gewone rechter*, wordt de voorzieningenrechter die het verlot tot beslag heeft gegeven, bevoegd verklaard het beslag in kort geding op te heffen.

26. Dit blijkt niet (duidelijk) uit de gepubliceerde uitspraak. De auteur van dit artikel heeft dit vernomen van de advocaat van de bestuurders en commissarissen.

toekomstige vordering tot vergoeding van de kosten van verweer.

In een aan het Gerechtshof Amsterdam²⁷ voorgelegde zaak viel de afweging van de belangen van de schuldeisers, de schuldenaren en de aansprakelijkheidsverzekeraars van de schuldenaren evenwel in het voordeel van de schuldeisers uit. Het betrof hier geen hoger beroep van een opheffingskortgeding, maar een hoger beroep tegen een door de voorzieningenrechter geweigerd verlov tot het leggen van conservatoir verhaalsbeslag onder de aansprakelijkheidsverzekeraars van de schuldenaren, waarbij de schuldenaren en één van de aansprakelijkheidsverzekeraars van de schuldenaren, AIG, door het gerechtshof zijn gehoord.

De casus komt kort gezegd op het volgende neer. De schuldenaren zijn de bestuurders en commissarissen van een gefailleerde naamloze vennootschap, Ceteco. De schuldeisers zijn de curatoren van Ceteco. In een tussen de curatoren en de bestuurders en commissarissen gevoerde procedure heeft de Rechtbank Utrecht geoordeeld dat de bestuurders en commissarissen op grond van art. 2:138 BW en art. 2:149 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort van Ceteco en op grond van art. 2:9 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die is toegebracht aan Ceteco en haar schuldeisers. Voor de vaststelling van de schade is de zaak doorverwezen naar de schadestaatprocedure, maar de Rechtbank Utrecht heeft de bestuurders en commissarissen reeds hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een voorschot ad € 50 miljoen. Het vonnis is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard en de bestuurders en commissarissen hebben hoger beroep ingesteld. De curatoren hebben vervolgens verlov gevraagd tot het leggen van conservatoir verhaalsbeslag onder verschillende derden, waaronder de aansprakelijkheidsverzekeraars van de bestuurders en commissarissen, AIG en Chubb. De voorzieningenrechter heeft het gevraagde verlov tot het leggen van beslag verleend met uitzondering van het verlov tot het leggen van beslag onder de verzekeraars. Tegen deze afwijzing zijn de curatoren in hoger beroep gegaan bij het Gerechtshof Amsterdam.

De bestuurders en commissarissen zijn bij AIG en Chubb verzekerd voor bestuurdersaansprakelijkheid. De verzekerde som bedraagt \$ 50 miljoen (destijds circa € 34 miljoen). Deze verzekerde som strekt niet alleen tot dekking van de vast te stellen aansprakelijkheid, maar ook tot dekking van de kosten van verweer ter zake. Op het moment van de mondelinge behandeling bij het Gerechtshof Amsterdam had AIG inmiddels € 8 miljoen aan rechtsbijstandkosten op de polissen uitgekeerd.

De voorzieningenrechter heeft verlov voor het leggen van conservatoir beslag onder AIG en Chubb geweigerd, omdat hij van oordeel was dat de belangen van de bestuurders en commissarissen door dit beslag onevenredig zouden worden geschaad. Volgens de voorzieningenrechter zou het beslag tot gevolg hebben dat de bestuurders en commissarissen niet meer vrijelijk kunnen beschikken over gelden die zij nodig hebben om hun verdediging te voeren en zou dat in strijd met het beginsel van 'equality of arms' zijn. De toezegging van de curatoren dat na be-

slag de redelijke kosten van verdediging uit de polissen mogen worden betaald, achtte de voorzieningenrechter niet van belang omdat het niet ter beoordeling van de curatoren zou staan wat redelijke kosten zijn.

In het hoger beroep heeft het Gerechtshof Amsterdam vooropgesteld dat bij de beoordeling van een verzoek tot het leggen van conservatoir (derden)beslag, de wederzijdse belangen van partijen dienen te worden afgewogen, en daarbij 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 zal kunnen worden aangesproken. Daarna is door het gerechtshof vastgesteld dat de bestuurders en commissarissen en AIG erkennen dat op zichzelf genomen de verzekerde som van de polissen, voor zover het de bestuurdersaansprakelijkheid betreft, voor beslaglegging vatbaar is. Het gerechtshof overwoog vervolgens als volgt:

'2.9 (...) Niettemin verzet volgens hen [de bestuurders en commissarissen en AIG, toevoeging auteur] de aard van de vordering op de verzekeraars zich tegen beslag, omdat de verzekering alleen tot uitkering komt als de bestuurders en commissarissen hun verplichting zich te verweren tegen de aanspraak terzake zijn nagekomen en in de verzekerde som de kosten van dat verweer zijn begrepen. Onder laatstbedoelde kosten wordt verstaan redelijke en noodzakelijk kosten waarmee de verzekeraar heeft ingestemd. De bestuurders en commissarissen betogen dat de blokkerende werking van het beoogde beslag ertoe leidt dat de kosten van verweer niet langer zullen worden vergoed met als gevolg dat zij niet langer in staat zullen zijn om in de hoofdzaak deugdelijk verweer te voeren, terwijl zij daartoe op grond van de polisvoorwaarden verplicht zijn jegens de verzekeraars op straffe van verlies of vermindering van dekking. AIG stelt zich achter dit betoog.

2.10 Het hof kan hen daarin niet volgen. Het hof acht het niet aannemelijk dat de bestuurders en commissarissen voor het voeren van deugdelijk verweer afhankelijk zijn van (verdere) vergoeding van de daartoe te maken kosten door de verzekeraars omdat:

- a. de bestuurders en commissarissen niet gemotiveerd hebben betwist dat zij elk beschikken over een aanzienlijk vermogen en evenmin enig inzicht hebben gegeven in hun inkomens- en vermogenspositie en de omvang van de nog te maken kosten van rechtsbijstand;
- b. de curatoren geen verlov hebben gevraagd tot het leggen van beslag op inkomstenbronnen van bestuurders en commissarissen;
- c. de kosten van verweer tot en met de memorie van grieven in het hoger beroep van de hoofdzaak door AIG zijn betaald ten laste van de verzekerde som.

Het hof gaat er dan ook vanuit dat de bestuurders en commissarissen in staat zijn de verdere kosten van verweer voorshands zelf te dragen. Gelet op het aanzienlijke financiële belang dat de inzet vormt van de hoofdzaak en hun belang bij behoud van de dekking onder de polissen

27. Zie Hof Amsterdam 9 september 2008, *JBPr* 2009, 27 (m.nt. E. Loesberg).

kan voorts worden aangenomen dat zij, ook na het leggen van beslag, daadwerkelijk voort zullen gaan met het voeren van verweer in de hoofdzaak.’

Met betrekking tot de belangen van AIG en Chubb heeft het gerechtshof het navolgende overwogen:

‘2.12 (...) Evenmin kan gezegd worden dat de verzekeraars door het beslag in een mindere positie zullen komen dan wanneer zij door de bestuurders en commissarissen zullen worden aangesproken. Het beslag brengt, zoals hierboven reeds werd overwogen, met name niet mee dat door bestuurders en commissarissen geen verweer meer kan [worden] gevoerd tegen de vordering van de curatoren. Evenmin komen door het beslag de polisvoorwaarden te vervallen waaruit de verplichting tot het voeren van verweer en het voeren van overleg daarover met de verzekeraars voortvloeien. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het beslag niet leidt tot inspraak (vooraf van de curatoren in (de wijze van) het voeren [van] verweer.’

In zijn eindbeslissing heeft het Gerechtshof Amsterdam de in hoger beroep bestreden beschikking van de voorzieningenrechter vernietigd en de curatoren alsnog verlof verleend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag onder AIG en Chubb.

Het Gerechtshof Amsterdam heeft op basis van hetgeen alle betrokkenen over en weer gesteld hebben, geoordeeld dat de belangen van de curatoren prevaleren boven de belangen van de bestuurders en commissarissen en hun verzekeraars. In zijn noot onder het arrest van het Gerechtshof Amsterdam merkt Loesberg op dat overweging 2.10 van het arrest suggereert dat het verlof niet was verleend in het geval de bestuurders en commissarissen de kosten van rechtsbijstand anders niet meer hadden kunnen voldoen. Loesberg acht het voorstelbaar dat een belangenafweging in het nadeel van de curatoren uitvalt in het geval de bestuurders en commissarissen geen verweer (meer) kunnen voeren als beslag wordt gelegd onder hun aansprakelijkheidsverzekeraars. Bij zijn bespreking van een door de voorzieningenrechter van Rechtbank Amsterdam in opheffingskortgeding gewezen vonnis d.d. 30 oktober 2003 (zie hieronder), heeft Lieveerse zich in gelijke zin uitgelaten.²⁸

Door Loesberg wordt het tevens voorstelbaar geacht dat in het geval een andere schuldeiser dan de curatoren verlof vraagt voor het leggen van conservatoir beslag onder de verzekeraars, de belangenafweging minder snel in het voordeel van de bestuurders en commissarissen zal uitpakken, omdat deze schuldeiser buiten het geschil tussen de curatoren enerzijds en de bestuurders en commissarissen anderzijds staat.

Hoewel het Gerechtshof Amsterdam dit niet expliciet aangeeft, neem ik aan dat de omstandigheid dat reeds door de Rechtbank Utrecht bij voorschot aan de curatoren toegewezen schadevergoeding de verzekerde som (ruimschoots) overschrijdt, tevens een rol gespeeld heeft bij de gemaakte belangenafweging. Indien de schuldenaar en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar aannemelijk kunnen

maken dat de verzekerde som, na vergoeding van de kosten van verweer, (nog steeds) voldoende verhaal zal bieden voor het deel van de vordering van de schuldeiser dat maximaal voor toewijzing in aanmerking kan komen, kan ik mij voorstellen dat dit aanleiding kan zijn de belangenafweging in het voordeel van de schuldenaar en de aansprakelijkheidsverzekeraar uit te laten vallen. De relevantie van het verhaal dat de verzekerde som van een ‘cost inclusive’-polis, na vergoeding van de kosten van verweer, nog biedt, volgt ook uit het hierboven reeds genoemde vonnis dat de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam op 30 oktober 2003 in opheffingskortgeding heeft gewezen.²⁹ In deze zaak bedroeg de verzekerde som van de ‘cost inclusive’-polis 2,5 miljoen gulden en was er door de verzekeraar al meer dan 1 miljoen gulden aan kosten van verweer uitgekeerd. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam was van oordeel dat, *nu te vreezen viel dat de mogelijkheid tot verhaal van de aanspraken op de verzekeringspenningen werd aangetast of zelfs tot nihil werd gereduceerd*, indien het beslag werd opgeheven en door de schuldenaar niet was gesteld dat het beslag hem belette verweer te voeren in de bodemprocedure of dat voor hem als gevolg van het beslag een noodtoestand zou ontstaan, de afweging van de belangen van partijen er niet toe leidde dat het beslag onder de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaar opgeheven diende te worden.

6. CONCLUSIE

Uit de in dit artikel besproken rechtspraak volgt dat de omstandigheid dat de aansprakelijkheidsverzekering van de schuldenaar dekking biedt voor de vordering waarvoor de schuldeiser conservatoir verbaalsbeslag heeft gelegd, ertoe kan leiden dat dit beslag door de voorzieningenrechter in kort geding als een onnodig gelegd beslag opgeheven wordt. De voorzieningenrechter zal hiertoe overgaan indien de schuldenaar de verzekeringsdekking voldoende aannemelijk maakt (bijvoorbeeld door een assuradeurenverklaring te overleggen waarin de dekking bevestigd wordt) en de afweging van de wederzijdse belangen van partijen met zich brengt dat het belang dat de schuldenaar heeft bij de opheffing van het beslag dient te prevaleren boven het belang dat de schuldeiser heeft bij handhaving van het beslag. De schuldenaar zal onderbouwd moeten aangeven op welke (onevenredige) wijze zijn belangen geschaad worden door (de handhaving van) het beslag. Uiteindelijk beslist de voorzieningenrechter aan de hand van een beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijs is onderbouwd, welke beoordeling niet los kan geschieden van een afweging van de wederzijdse belangen van partijen. Bijzondere complicaties kunnen zich voordoen indien de schuldeiser conservatoir beslag legt onder de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaar. Indien sprake is van een ‘cost inclusive’-polis kan het beslag tot gevolg hebben dat de schuldenaar gefrustreerd wordt in zijn mogelijkheden om verweer te voeren tegen de vordering van de schuldeiser. Daar de aansprakelijkheidsverzekeraar, als derdebeslagene, (mogelijkerwijs) een beroep op

28. Zie C.M.W. Lieveerse, ‘Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 30 oktober 2003, KG 03/1994 JRB’, *TvI* 2004-10.

29. Zie C.M.W. Lieveerse, ‘Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 30 oktober 2003, KG 03/1994 JRB’, *TvI* 2004-10.

het 'non peius'-beginsel kan doen, is het van belang dat (ook) de aansprakelijkheidsverzekeraar in de opheffingsprocedure betrokken wordt. Indien de aansprakelijkheidsverzekeraar niet bereid is een vordering tot tussenkomst ex art. 217-219 Rv in te stellen, doet de schuldenaar er verstandig aan de aansprakelijkheidsverzekeraar als medegedaagde te dagvaarden in de opheffingsprocedure. Indien de schuldenaar en de aansprakelijkheidsverzekeraar voldoende aannemelijk kunnen maken dat de schuldenaar bij handhaving van het beslag feitelijk niet meer in staat is (adequaat) verweer te voeren tegen de vordering van de schuldeiser, is de kans aanzienlijk dat de rechter zal oordelen dat een afweging van de belangen van de schuldeiser, de schuldenaar en de aansprakelijkheidsverzekeraar met zich brengt dat het onder de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schuldenaar gelegde beslag opgeheven dient te worden, voor zover het betrekking heeft op de aan de schuldenaar toekomende vordering tot vergoeding van de kosten van verweer. De kans hierop is nog groter indien door de schuldenaar en de aansprakelijkheidsverzekeraar tevens voldoende aannemelijk gemaakt kan worden dat de verzekerde som van de aansprakelijkheidsverzekering, na vergoeding van de kosten van verweer, (nog steeds) voldoende verhaal zal bieden voor de gepretendeerde vordering van de schuldeiser, voor zover deze voor toewijzing in aanmerking kan komen.