

Bestuurdersaansprakelijkheid, selectieve betaling en afbakening van vermogensschade

HR 26 maart 2010, NJ 2010, 189, JOR 2010/127 m. nt. D.A.M.H.W. Strik, LJN BK9654 (Zandvliet/ING Bank)

Feiten

Centraal staat de handelwijze van J.M. Zandvliet, de middellijk bestuurder en 50% aandeelhouder van Standard Groep Holland B.V.

Het verhaal begint met het sluiten door Standard en de Stichting Wereld Natuurfonds van een samenwerkingsovereenkomst, met als belangrijkste doel door middel van een omvangrijke televisieledenwervingsactie nieuwe donateurs te werven voor WNF. Mede ter financiering van deze actie verstrekt ING Bank N.V. aan Standard twee kredieten in rekening-courant (waarvan een ad NLG 5 miljoen). Op basis van de samenwerkingsovereenkomst kan Standard aanspraak maken op een vergoeding van WNF. De hierop betrekking hebbende vordering van Standard op WNF wordt verpand aan ING. Op enig moment sluiten Standard en ING een nadere overeenkomst, die inhoudt dat Standard uitstel van haar aflossingsverplichtingen verkrijgt tegenover de toezegging van Standard om het van WNF te ontvangen bedrag aan te wenden ter aflossing van de beide kredieten. Uiteindelijk ontvangt Standard in het kader van een schikking tussen haar en WNF een bedrag van NLG 900 000 (€408.402,19) van WNF, maar leidt zij dit bedrag vervolgens door aan anderen dan ING.

Daarop zegt ING de kredieten met onmiddellijke ingang op en vordert in rechte van Zandvliet betaling van het schikkingsbedrag. Die vordering stoelt ING op onrechtmatige daad, in die zin dat Zandvliet als (middellijk) bestuurder van Standard persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de schending door Standard van de nadere overeenkomst, nu Zandvliet (i) nakoming van die overeenkomst door Standard heeft verhinderd terwijl (ii) zij geen verhaal biedt aan ING voor de als gevolg van haar toerekenbare tekortkoming ontstane schade. Evenals de rechtbank wijst het hof ING's vordering toe, Zandvliet veroordelend tot betaling aan ING van een bedrag van €408.402,19 vermeerderd met rente en kosten.¹

Oordeel

Zandvliet richt in cassatie diverse pijlen op het arrest van het hof, waarvan de Hoge Raad er drie inhoudelijk behandelt: alle pijlen missen doel. Wij beperken ons tot de eerste twee pijlen.

De eerste pijl is gericht op hetgeen het hof overweegt over het onrechtmatig handelen van Zandvliet. Het hof oordeelt samengevat dat Zandvliet als bestuurder van Standard aan ING schriftelijk en in persoon heeft toegezegd het schikkingsbedrag aan te wenden voor de aflossing van beide kredieten (dit ter afwending van financieringsnood voor Standard), maar vervolgens – dat bedrag in hoog tempo wegsluitend naar derden – op voor ING verdeckte wijze heeft bewerkstelligd dat Standard die toezegging niet nakwam, daarmee verhaal door ING feitelijk illusoir makend. Hiervan valt Zandvliet een ernstig verwijt te maken, aldus het hof, mede in ogenschouw nemend dat voor Zandvliet duidelijk was althans had moeten zijn dat Standard ook overigens geen verhaal zou bieden voor de bedragen die zij aan ING verschuldigd was (bij gebrek aan andere inkomstenbronnen). Een rechtvaardiging voor die handelwijze ziet het hof niet: dat met dit geld andere schuldeisers zijn voldaan acht hij daartoe onvoldoende, nog daargelaten dat dit door Zandvliet niet afdoende is geadstrueerd en dat een fors bedrag zou zijn betaald aan de andere 50% aandeelhouder van Standard. Integendeel: het hof leidt daaruit betalingsonwil van Zandvliet jegens ING af.

¹ In de tussentijd had ING ook al tegen Standard geprocedeerd met als doel terugbetaling van de aan ING (uit hoofde van kredietverlening en ongerechtvaardigde verrijking) verschuldigde bedragen, uitmondend in HR 26 januari 2001, NJ 2002, 118. Na verwijzing heeft het hof bij in kracht van gewijsde gegaan arrest het door Standard aan ING in hoofdsom te betalen bedrag vastgesteld op €847.608,56 (NLG 1.867.883,46), deels bestaand uit een bedrag verschuldigd wegens onverschuldigde betaling.

Zandvliet betoogt in cassatie dat het hof daarmee (i) voorbij ziet aan de tot uitgangspunt te nemen vrijheid van een bestuurder te bepalen welke schuldeisers zullen worden voldaan (c.q. aan het beginsel van de gelijkheid van crediteuren), (ii) een onbegrijpelijk oordeel velt over de adstructie door Zandvliet van zijn verweer en (iii) zonder motivering is voorbijgegaan aan de als essentieel aan te merken stelling van Zandvliet ter zake de betaling aan de andere aandeelhouder dat hij daarmee niet heeft ingestemd en daarvan niet wist. De Hoge Raad ziet het in rov. 4.1.2 anders. Het hof heeft 'de maatstaf voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder niet miskend', door te onderzoeken of Zandvliet persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken doordat hij – wetende dat Standard niet over andere inkomstenbronnen beschikte en hem duidelijk was of behoorde te zijn dat zij geen verhaal zou bieden voor de verplichtingen van de vennootschap jegens ING – heeft bewerkstelligd dat Standard haar contractuele verplichting tegenover ING tot aflossing van de kredieten niet nakwam. Bij zijn oordeel dat een zodanig ernstig verwijt op zijn plaats was, heeft het hof er niet aan voorbijgezien dat het een bestuurder in beginsel vrijstaat op grond van een eigen afweging te bepalen welke schuldeisers van de vennootschap in de gegeven omstandigheden zullen worden voldaan, maar geoordeeld dat het niet nakomen van de betalingsverplichting uit hoofde van de nadere overeenkomst slechts voortkwam uit betalingsonwil van de kant van Zandvliet jegens ING. Tot slot heeft het hof de onder (iii) genoemde stelling kennelijk opgevat als onvoldoende onderbouwd; een aan het hof voorbehouden en niet onbegrijpelijke uitleg van de gedingstukken. Aldus de Hoge Raad.

De tweede pijl is gericht op hetgeen het hof overweegt over de omvang van de schade. Het hof oordeelt samengevat (en met inachtneming van de vordering van ING uit ongerechtvaardigde verrijking), dat de schuld van Standard aan ING het schikkingsbedrag overtrof, dat het feit dat ING ex art. 3:246 BW WNF nog kan aanspreken voor het verpande bedrag (op de grond dat betaling ten onrechte niet aan haar heeft plaatsgevonden) er niet aan in de weg staat dat ING Zandvliet aanspreekt uit onrechtmatige daad tot vergoeding van schade en dat gesteld noch gebleken is dat de door ING daadwerkelijk geleden schade een lager bedrag dan NLG 900 000 belooft.

Zandvliet betoogt in cassatie (met een beroep op HR 1 maart 1957, *NJ* 1957, 303) dat het hof daarmee heeft miskend dat ING geen schade lijdt, nu zij – zoals het hof erkent – WNF nog wel degelijk kan aanspreken voor het verpande bedrag. De Hoge Raad ziet het in rov. 4.2.2 anders. In cassatie tot uitgangspunt nemend dat ING als pandhouder nog WNF kan aanspreken tot betaling van het aan Standard verschuldigde heeft te gelden dat dat pandrecht weliswaar ertoe strekt ING extra zekerheid te bieden ingeval Standard de kredieten niet aflost, maar op zichzelf een vordering van ING jegens Standard tot nakoming van haar toezegging om het van WNF te ontvangen bedrag aan ING ten goede te laten komen (dan wel tot vergoeding van schade wegens niet-nakoming van die toezegging) onverlet laat. Wat dan ook te gelden heeft met betrekking tot de vordering van ING jegens Zandvliet uit hoofde van onrechtmatige daad. Daaraan voegt de Hoge Raad drie opmerkingen toe. Ten *eerste* dat de op Zandvliet te verhalen schade van ING niet erin bestaat (zoals het onderdeel tot uitgangspunt neemt) dat zij 'geen verhaal heeft kunnen nemen op het verpande bedrag', maar daarin dat het vermogen van Standard geen verhaal bood voor de nadelige gevolgen van de niet-nakoming van haar toezegging het van WNF te ontvangen bedrag aan ING ten goede te laten komen. Ten *tweede* dat het onderdeel zich niet beroept op (miskenning van) een in feitelijke instanties gevoerd betoog dat ING, ter beperking van haar schade, redelijkerwijze eerst WNF uit hoofde van haar pandrecht had moeten aanspreken, zodat het hof ook niet gehouden was daaromtrent een oordeel te geven. Ten *derde* dat in het onderhavige geval, anders dan aan de orde was in HR 1 maart 1957, *NJ* 1957, 303, door het onrechtmatig handelen (van Zandvliet) wel schade (voor ING) is ontstaan zoals hiervoor omschreven.

Commentaar

1. Dit arrest lijkt op het eerste gezicht een vrij recht-toe-recht-aan en weinig principieel oordeel te bevatten van de Hoge Raad. Wellicht verklaart dit dat het arrest zonder

annotatie is gepubliceerd in de NJ. Wat daarvan zij, wij waarden het arrest anders; in het bijzonder de eerste twee pijlen.²

Pijl 1

2. De Hoge Raad bedt deze uitspraak niet uitdrukkelijk in in de methodiek van bestuurdersaansprakelijkheid ex art. 6:162 BW jegens een vennootschapscrediteur, zoals zo fundamenteel verwoord in HR 8 december 2006, *NJ* 2006, 659 (Ontvanger/Roelofsen), rov. 3.5-3.6 (voortbouwend op HR 18 februari 2000, *NJ* 2000, 295 (New Holland Belgium/Oosterhof), rov. 3.4.1), maar kiest voor een meer op het voorliggende geval toegesneden beslissing. Het is op zichzelf wel duidelijk dat de onderhavige casus valt in het tweede scenario zoals in dat standaardarrest geduid (de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt), maar zou het de consistentie en verdere ontwikkeling van dit voor de praktijk zo belangrijke leerstuk niet meer ten goede komen, als relevante casus waar mogelijk nadrukkelijker worden benaderd vanuit het in dat standaardarrest gestructureerde juridische denkraam? Wij zijn daarvoor geporteerd.³
3. Juist lijkt ons overigens dat de Hoge Raad, bij het duiden van ‘de maatstaf voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder’ in dit verband, tot vertrekpunt van redeneren neemt de geobjectiveerde wetenschap bij Zandvliet van daadwerkelijke benadeling van ING als gevolg van zijn handelwijze. Daarbij kunnen zeker aanvullende c.q. verzwarende omstandigheden worden betrokken, zoals hier de betrokkenheid van Zandvliet bij Standard’s afspraak met ING dat het schikkingsbedrag na ontvangst naar ING zou vloeien, maar in wezen blijft die voorzienbaarheid van daadwerkelijke benadeling de spil van de aansprakelijkheidsanalyse vormen. Wij lezen in ieder geval niet in het arrest dat als de bestuurder verzuimt te bewerkstelligen dat een (conform afspraak tussen de vennootschap en haar crediteur) daartoe geormerkt bedrag wordt doorgeleid van de vennootschap naar haar crediteur, op zich leidend tot wanpresteren van de vennootschap ter zake, daarmee zijn persoonlijke aansprakelijkheidslot al min of meer bezegeld is; ook niet als de bestuurder namens de vennootschap die afspraak heeft gemaakt.⁴ Daarvoor is in beginsel meer nodig, mede gelet op HR 13 juni 1986, *NJ* 1986, 825 (De Leeuw/Beleggings- en Beheermaatschappij Wijnen).
4. De Hoge Raad bevestigt *en passant*, bij zijn verwijzing naar door het hof vastgestelde ‘betalingsonwil’ van Zandvliet ter parering van Zandvliet’s beroep op de vrijheid van een bestuurder te bepalen welke schuldeisers zullen worden voldaan (c.q. het beginsel van de gelijkheid van crediteuren), ‘dat het een bestuurder in beginsel vrijstaat op grond van een eigen afweging te bepalen welke schuldeisers van de vennootschap in de gegeven omstandigheden zullen worden voldaan.’ Uit die laatste strofe kan worden opgemaakt dat van bestuurdersaansprakelijkheid wegens selectieve betaling van opeisbare vorderingen niet snel sprake zal zijn; welke vennootschapscrediteur wel of niet wordt betaald is immers, zo volgt naar de letter uit deze passage, normaliter afhankelijk van de eigen contextuele beoordeling van de bestuurder. Dit oogt als een welkome positieve nuance in deze nog steeds diffuse grondslag voor bestuurdersaansprakelijkheid, die onderstreept dat selectieve betaling zonder méér nog niet toerekenbaar onrechtmatig is en die daarmee bevordert dat bestuurders van een vennootschap in zwaar weer de nodige marge behouden om aldus te trachten de vennootschap naar rustiger vaarwater te loodsen. Daarmee wordt mede het belang van de vennootschap gediend, omdat daardoor wordt voorkomen althans tegengegaan dat de bestuurder zijn handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laat bepalen (vide HR 20 juni 2008, *NJ* 2009, 21

² Zie voor de derde pijl de annotatie van Strik bij *JOR* 2010/127. Zie ook www.TheDefiningTension.com, post No. 55/2010.

³ Vgl. B.F. Assink, *De Januskop van het ondernemingsrecht* (oratie), Deventer: Kluwer 2010, nr. 4.

⁴ Strik 2010, nr. 5-7 leest in het arrest daarentegen ‘een aanscherping van het leerstuk van bestuurdersaansprakelijkheid.’ Ligt het niet voor de hand dat, als de Hoge Raad had beoogd voor – in de woorden van Strik – ‘belofte maakt schuld’-gevallen een dergelijke aanscherping door te voeren, hij de motivering anders zou hebben opgezet en geformuleerd?

(NOM/Willemsen Beheer), rov. 5.3).⁵ De grens van die vrijheid ligt onder normale omstandigheden logischerwijs daar, zo zouden wij menen, waar de bestuurder weet of behoort te weten dat door zijn selectieve betaling van concurrente vennootschapscrediteuren een of meer van die crediteuren daadwerkelijk zullen worden benadeeld. Dit zal zich in een reddingsscenario niet zo snel voordoen, als de kans op overleven van de vennootschap daarbij meer dan verwaarloosbaar is.

5. Dat de (wettelijke) rangorde van de vennootschapscrediteuren – binnen en buiten groepsverband – van belang is bij de beoordeling van voorkeursbehandelingen door de bestuurder strookt met HR 12 juni 1998, *NJ* 1998, 727 (Coral Navigation Company/Stalt Holding), rov. 3.4.3. Bij afwijkende rangorde is geen sprake van in gelijke omstandigheden verkerende crediteuren, zodat voor ongelijke behandeling van die crediteuren dan een in beginsel afdoende grondslag zal bestaan.⁶ Is die afwijkende rangorde er niet, dan zal ongelijke behandeling al snel onrechtmatig zijn bij voorzienbaarheid van daadwerkelijke benadeling; tenzij deze handelwijze door bijzondere omstandigheden kan worden gerechtvaardigd, die door de bestuurder dienen te worden gesteld en bij betwisting bewezen. Dit laatste is een *uphill battle* voor de bestuurder, zeker wanneer (zoals in casu) toezeggingen jegens de benadeelde crediteur zijn gedaan, maar in lijn met voornoemd arrest en de in nr. 2 genoemde rechtspraak. Opmerkelijk genoeg beriep Zandvliet zich in cassatie (subsidiair) juist op ‘het beginsel van de gelijkheid van crediteuren’, ter rechtvaardiging van zijn handelwijze.
6. De Hoge Raad verwijst dus naar ‘betalingsonwil’. Dit begrip, dat een weinig sympathieke subjectieve beleving van de bestuurder impliceert, is vooral bekend uit HR 3 april 1992, *NJ* 1992, 411 (Van Waning/Van der Vliet). Daarin was sprake van een situatie waarin de bestuurder om principiële redenen consequent verhinderde dat de vennootschap tot betaling van een bepaalde crediteur overging. Was daarvan in casu ook sprake? Het is niet direct onze indruk dat Zandvliet *coûte que coûte* wilde voorkomen dat ING nog enige betaling zou ontvangen van Standard. Het komt dan wellicht wat minder zuiver voor te spreken van betalingsonwil van Zandvliet jegens ING als zijn enige drijfveer, al beoogt de Hoge Raad slechts ‘s hofs oordeel ter zake te verwoorden. Hier had volgens ons kunnen worden volstaan, ter weerlegging van Zandvliet’s beroep op de vrijheid van een bestuurder tot het doen van selectieve betalingen, met een verwijzing naar de vaststelling dat Zandvliet wist of behoorde te weten dat door zijn selectieve betaling van andere concurrente vennootschapscrediteuren ING daadwerkelijk zou worden benadeeld. Zie nr. 4.

Pijl 2

7. De overwegingen van de Hoge Raad over de omvang van de schade reiken verder dan de problematiek inzake bestuurdersaansprakelijkheid, maar zijn in de literatuur tot dusver onopgemerkt gebleven. Wij doen een duit in het zakje.
8. De Hoge Raad stelt voorop dat ING als pandhouder WNF nog kan aanspreken. Een aardige juridische vraag is of, in het licht van de nadere overeenkomst tussen ING en Standard, het pandrecht nog bestaat. Verdedigbaar is dat ING met het aangaan van deze overeenkomst afstand van het pandrecht heeft gedaan, maar kennelijk is over dit punt in feitelijke instanties niet gedebatteerd. Tot uitgangspunt moet daarom worden genomen dat ING haar pandrecht op de vordering op WNF heeft behouden.
9. Naar het oordeel van de Hoge Raad bestaat de schade van ING niet erin ‘dat zij geen verhaal heeft kunnen nemen op het verpande bedrag’, maar daarin dat het vermogen van Standard geen verhaal bood voor de nadelige gevolgen van de niet-nakoming van haar

⁵ Vgl. M.J. Kroeze, *Bange bestuurders* (oratie), Deventer: Kluwer 2005, p. 21.

⁶ HR 12 juni 1998, *NJ* 1998, 727 (Coral Navigation Company/Stalt Holding) staat in de sleutel van het ‘ernstig rekening moeten houden’ met een dergelijke benadeling, wat eerder tot onrechtmatigheid zal leiden dan het vereiste dat *daadwerkelijke* benadeling voorzienbaar was. Dat verschil in benadering kan worden verklaard door de casus in dat arrest: selectieve betaling van groepsgenoten ten koste van een externe vennootschapscrediteur. Dit illustreert dat soms aanleiding kan bestaan wat te variëren met de vereiste mate van voorzienbaarheid. Vgl. Assink 2010, p. 52 met verwijzingen.

toezegging het van WNF te ontvangen bedrag aan ING ten goede te laten komen. Vrij vertaald staat hier dat de omstandigheid dat ING op grond van art. 3:246 BW WNF nog kan aanspreken voor het verpande bedrag, Zandvliet in casu niet regardeert. Met andere woorden, bij het antwoord op de vraag of ING als gevolg van het toerekenbaar onrechtmatig handelen van Zandvliet schade heeft geleden, wordt geabstraheerd van de omstandigheid dat ING (nog) de beschikking heeft over een pandrecht (en daarmee van de rechtsbetrekking tussen ING en WNF). Dit resultaat spreekt aan. Het pandrecht van ING strekt immers uitsluitend tot zekerheid van haar vordering op Standard. Zou er geen pandrecht zijn geweest, dan zou Zandvliet de onderhavige schade van ING zonder meer dienen te vergoeden. Ervan uitgaande dat het pandrecht van ING niet tot gevolg mag hebben dat in plaats van de (goederenrechtelijke) positie van ING de (processuele) positie van Zandvliet wordt versterkt, is de logische slotsom dat dat pandrecht ING's vordering tot nakoming van de toezegging van Standard om het ontvangen bedrag van NLG 900.000 door te sluizen naar ING (dan wel tot betaling van schadevergoeding ingeval van niet-nakoming van die toezegging) onverlet laat. Wij benadrukken dat de formulering van de Hoge Raad gemakkelijk het zicht kan wegnemen op de genoemde abstractie, die in het kader van de schadevaststelling wordt toegepast. Bedacht moet worden dat wanneer het schadevraagstuk puur (feitelijk-)economisch zou worden benaderd, men – conform het betoog in het cassatiemiddel – inderdaad moet aannemen dat ING geen schade heeft geleden. Tegenover de vordering van ING op Zandvliet staat immers het vorderingsrecht van ING jegens WNF ex art. 3:246 BW, even daargelaten dat met het uitwinnen van het pandrecht kosten zijn gemoeid.

10. De redenering van de Hoge Raad krijgt vooral reliëf wanneer (de uitkomst van) dit arrest wordt vergeleken met het arrest uit 1957, waarnaar de Hoge Raad in de laatste zin van rov. 4.2.2 verwijst. Daar ging het om een aantal debiteuren van Grontmij die, ter kwijting van hun schulden aan Grontmij, aan de bank opdracht hadden gegeven een overboeking te doen. De bank boekte zonder verdere informatie het bedrag van een rekening van de debiteuren over op een rekening van Mullekom, opzichter bij Grontmij. Grontmij had geen rekening bij de bank; Mullekom gebruikte het geld voor zichzelf. Grontmij sprak de bank vervolgens aan uit onrechtmatige daad. De Hoge Raad besliste dat, indien een partij haar vordering op haar debiteur heeft behouden, de aan de bank verweten onrechtmatige daad geen schade heeft veroorzaakt en zij daarom tegen de bank geen vordering op grond van onrechtmatige daad kan instellen. In het onderhavige arrest oordeelt de Hoge Raad dat in dit geval – anders dan in het Grontmij-arrest – door het onrechtmatig handelen van Zandvliet wél schade voor ING is ontstaan. Deze formulering oogt wat kort door de bocht, nu zij niet duidelijk maakt dat het antwoord op de vraag *of* al dan niet schade is geleden, volledig afhankelijk is van het antwoord op de vraag *wat* men precies onder 'schade' wenst te verstaan. Evenzeer als in het onderhavige arrest het pandrecht van ING Zandvliet niet aangaat, had de Hoge Raad in het Grontmij-arrest kunnen oordelen dat de (nog bestaande) vordering van Grontmij op haar debiteuren de bank niet aangaat. Kennelijk sprak een dergelijke oplossing in dat arrest niet aan.
11. Het voorgaande illustreert dat de inhoud van het schadebegrip nogal casuïstisch van aard is. Van welke feiten in welke gevallen bij de schadevaststelling mag worden geabstraheerd, is niet goed in algemene regels te vangen.⁷ Het enige wat men in algemene zin kan zeggen is dat (de toelaatbaarheid van) het hanteren van abstracties een normatieve dimensie kent, waarvoor de doelmatigheid en de redelijkheid van het bereikte resultaat mede bepalend zijn.⁸
12. Tot slot wijzen wij nog op de creatieve oplossing van A-G Timmerman.⁹ Hij vat het verweer van Zandvliet dat ING (eerst) WNF uit hoofde van het pandrecht dient aan te spreken op als een beroep op de schadebeperkingsplicht. Terecht wijst hij erop dat de

⁷ Wel worden er in wet, rechtspraak en literatuur (groepen van) gevallen onderscheiden waarvoor een abstracte wijze van schadevaststelling is aangewezen. Zie o.a. S.D. Lindenbergh, Mon. BW B34, Deventer: Kluwer 2008, nr. 37-38.

⁸ Vgl. het veel bediscussieerde arrest inzake de ontbindingen van een duurovereenkomst, HR 10 juli 2009, *RvdW* 2009, 847 (Vos/TSN).

⁹ Zie nr 3.8-3.12 van de conclusie.

schadebeperkingsplicht haar grondslag, en daarmee tevens haar beperking, vindt in de redelijkheid en billijkheid. Op grond van vier omstandigheden komt de A-G vervolgens tot de conclusie dat het onredelijk is van ING te verlangen dat zij ter beperking van haar schade WNF aanspreekt. Te begrijpen valt dat en waarom de Hoge Raad voor een andere oplossing kiest om hetzelfde resultaat te bereiken, als in aanmerking wordt genomen dat de feitelijke grondslag van het verweer van Zandvliet (kort gezegd: 'ING heeft geen schade geleden') redelijkerwijs niet toelaat dat daarin een beroep op de schadebeperkingsplicht wordt gelezen. Volgens vaste rechtspraak moet door de aansprakelijke partij immers een expliciet beroep op eigen schuld en/of de schadebeperkingsplicht worden gedaan.¹⁰ Overigens blinkt het oordeel van de Hoge Raad over de schadebeperkingsplicht niet uit in helderheid. Voor zover daarin de suggestie wordt gewekt dat als Zandvliet in feitelijke instanties wel een beroep op de schadebeperkingsplicht zou hebben gedaan dit hem had kunnen baten, achten wij deze suggestie onjuist.

Bastiaan F. Assink en Arnoud C.W. Pijls

¹⁰ Vgl. HR 12 april 1985, *NJ* 1986, 809 (X./Koopman) en HR 26 september 2003, *NJ* 2004, 460 (Regiopolitie Gelderland-Zuid/Hovax).