



## Het leerstuk van vereenzelviging en misbruik van identiteitsverschil toegepast

Nummer: Juridisch up to Date 2020-0007

### Auteur(s)

Mr. J. (Juliette) Wareman, werkzaam bij Van Benthem & Keulen advocaten en notariaat te Utrecht

**Een besloten vennootschap heeft rechtspersoonlijkheid, neemt deel aan het rechtsverkeer en is ook zelfstandig aansprakelijk voor door haar aangegane verplichtingen. In beginsel zijn de personen die namens de vennootschap handelen niet aansprakelijk voor verplichtingen van de vennootschap. Deze uitgangspunten maken het voor sommige personen aanlokkelijk om namens een vennootschap allerlei verplichtingen aan te gaan en de daarmee gegenereerde winsten ten goede laten komen aan zichzelf (als aandeelhouder) om zich vervolgens te verschuilen achter de vennootschap als blijkt dat de vennootschap de verplichtingen niet of onvoldoende nakomt. Het vennootschapsrecht kent tal van wetsartikelen die dergelijk misbruik proberen tegen te gaan. Deze regelingen dekken echter niet alle vormen van misbruik. In de jurisprudentie zijn de leerstukken van vereenzelviging en misbruik van identiteitsverschil ontwikkeld om tegen dergelijk misbruik op te komen. Rechtbank Noord-Nederland heeft onlangs in een dergelijke casus beslist op 24 juli 2019 ([ECLI:NL:RBNNE:2019:3323](#)).**

### Vereenzelviging en misbruik identiteitsverschil

Een typisch geval waarin het leerstuk van vereenzelviging of van misbruik van identiteitsverschil uitkomst kan bieden, doet zich voor wanneer één persoon de zeggenschap heeft over meerdere vennootschappen, met vrijwel identieke handelsnamen en/of activiteiten. Bijvoorbeeld: Visser BV wordt opgericht en namens deze vennootschap worden verplichtingen aangegaan. Vervolgens wordt Vissers BV opgericht welke vennootschap dezelfde activiteiten gaat ontplooiën als Visser BV. De activa van Visser BV worden overgedragen aan Vissers BV. De omzet zal in het vervolg in Vissers BV gegenereerd worden, terwijl de contractspartijen van Visser BV in beginsel alleen Visser BV kunnen aanspreken uit hoofde van de gesloten overeenkomsten. In beginsel, want als vereenzelviging of misbruik van identiteitsverschil kan worden aangetoond staat de contractspartij niet (geheel) met lege handen. Uit het richtinggevende Rainbow arrest (HR 13 oktober 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA7480](#)) volgt dat beide leerstukken uitgaan van dezelfde omstandigheden. Deze omstandigheden betreffen volledige of overheersende zeggenschap over twee bij elkaar betrokken rechtspersonen waarbij misbruik wordt gemaakt van het verschil van identiteit tussen deze twee rechtspersonen. De Hoge Raad heeft in het Rainbow arrest mooi geformuleerd dat dergelijk misbruik in rechte niet behoeft te worden gehonoreerd. Misbruik van identiteitsverschil moet in de regel worden aangemerkt als een onrechtmatige daad. Diegene die misbruik maakt van identiteitsverschil is verplicht de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht te vergoeden. Die schade is niet zonder meer gelijk aan het bedrag van de vordering waarvan men verhaal wilde vrijdelen (Rainbow r.o. 3.5). Daarvoor moet causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging en de schade worden aangetoond. In het voorbeeld van Visser BV en Vissers BV zal de contractspartij van Visser BV moeten aantonen dat de oprichting van Vissers BV en de overdracht van de activa aan die vennootschap de oorzaak is voor het onbetaald blijven van zijn vordering. Als Visser BV voorafgaand aan het misbruik ook geen verhaal bood, zal de contractspartij niet kunnen voldoen aan deze bewijslast.

De verplichting tot het vergoeden van schade rust niet alleen op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot het onrechtmatig handelen heeft gebracht, maar ook op de betrokken rechtspersonen zelf. Het ongeoorloofde oogmerk van de handelend persoon wordt ook aangemerkt als een oogmerk van de vennootschappen zelf.

Vereenzelviging is een vorm van doorbraak van aansprakelijkheid.<sup>1</sup> Vereenzelviging wordt alleen toegepast in zeer uitzonderlijke omstandigheden. Als sprake is van vereenzelviging wordt volledig voorbij gegaan aan het identiteitsverschil tussen de vennootschappen. In het voorbeeld kan Vissers BV dan worden aangesproken voor alle verplichtingen van Visser BV. Dat betekent ook dat contractspartijen van Visser BV het volledige bedrag van een eventuele vordering op Visser BV kunnen verhalen op Vissers BV als ware zij contractspartij van Vissers BV. Omdat beide leerstukken uitgaan van dezelfde omstandigheden, worden zij vaak gecombineerd. Daarbij wordt vaak allereerst een beroep gedaan op misbruik van identiteitsverschil en subsidiair op vereenzelviging.<sup>2</sup> Hoewel vereenzelviging een verstrekkender gevolg heeft (en dit in andere juridische leerstukken doorgaans

tot gevolg heeft dat een dergelijke vordering primair wordt ingesteld), valt dit te begrijpen. Immers vereenzelviging doet zich in dit kader voor als misbruik van identiteitsverschil is vastgesteld en bovendien sprake is van zo uitzonderlijke omstandigheden dat vereenzelviging moet worden aangenomen. Om dit type van vereenzelviging aan te tonen moet eerst worden aangetoond dat sprake is van misbruik van identiteitsverschil.

## Uitspraak

De casus die voorlag aan de rechtbank Noord-Nederland is als volgt. Waterhuizen BV is gespecialiseerd in scheepsbouw, reparatie van schepen consultancy en staalbouw. Waterhuizen BV is ooit opgericht als Pattje Waterhuizen BV. Op 23 oktober 2017 is de naam van de vennootschap gewijzigd in Waterhuizen BV. Tevens op 23 oktober 2017 is een nieuwe vennootschap opgericht die de oude rechtsnaam van Waterhuizen BV krijgt: Pattje Waterhuizen BV.

Waterhuizen BV is in 2016 met een projectbemiddelingsbedrijf overeen gekomen dat deze voor haar opdrachten zal trachten te realiseren. Bij succes zal Waterhuizen BV provisie verschuldigd zijn aan het projectbemiddelingsbureau, ook voor opvolgende opdrachten. Het projectbemiddelingsbureau ontdekt dat een van de door haar aangedragen contacten, Den Breejen, Waterhuizen BV een opdracht heeft verstrekt, maar dat zij hiervan niet op de hoogte is gesteld. De provisie heeft het bureau derhalve ook niet ontvangen. Dan blijkt dat de opdracht afkomstig van Den Breejen niet aan Waterhuizen BV maar aan de op 23 oktober 2017 nieuw opgerichte Pattje Waterhuizen BV is verstrekt. Met die vennootschap had het projectbemiddelingsbureau geen overeenkomst op grond waarvan provisie moest worden afgedragen. De rechtbank overweegt dat Pattje Waterhuizen BV geen partij is bij de bemiddelingsovereenkomst. De bemiddelingsovereenkomst kent geen bepaling op grond waarvan ook provisie verschuldigd is als een opdracht wordt gegund aan vennootschappen die gelieerd zijn aan Waterhuizen BV. Opvallend is dat de rechtbank expliciet overweegt dat het projectbemiddelingsbureau niet (op grond van Haviltex) heeft bepleit dat partijen een op dit punt ruime uitleg van de bemiddelingsovereenkomst voor ogen heeft gestaan. Mogelijk geeft de rechtbank daarmee aan dat zij wellicht wel bereid geweest was met een dergelijke ruime uitleg mee te gaan. Nu is dit echter niet aan de orde. De rechtbank overweegt dat de overeenkomst onvoldoende grond biedt om het gevorderde toe te wijzen.

Vervolgens gaat de rechtbank over tot de beoordeling of sprake geweest is van misbruik van identiteitsverschil dan wel of grond bestaat voor vereenzelviging van de beide rechtspersonen.

De rechtbank overweegt dat van misbruik sprake is indien de activiteiten door Waterhuizen BV zijn beëindigd met als oogmerk benadeling van het projectbemiddelingsbureau in zijn mogelijkheden om jegens Waterhuizen BV aanspraak te maken op provisie. Of sprake is van een dergelijk oogmerk is natuurlijk lastig vast te stellen. De rechtbank overweegt dat hiervan in het algemeen sprake is indien er geen of onaanvaardbare redenen zijn om tot beëindiging (of het 'verhangen') van de bedrijfsactiviteiten over te gaan. Dit zal het geval zijn indien een bedrijfsactiviteit wordt gestaakt en vervolgens in een nieuwe rechtspersoon vrijwel ongewijzigd wordt voortgezet. Voor een buitenstaander is het dan niet duidelijk dat hij te maken heeft met een andere (nieuwe) rechtspersoon.

De rechtbank overweegt dat sprake is van de volgende omstandigheden:

- beide rechtspersonen zijn gevestigd aan hetzelfde adres;
- beide rechtspersonen verrichten, gelet op de omschrijving van de bedrijfsactiviteiten volgens de uittreksels van de Kamer van Koophandel, gelijksoortige werkzaamheden;
- de nieuwe vennootschap heeft de statutaire naam en handelsnaam van de oude vennootschap overgenomen.
- dezelfde persoon heeft volledige of overheersende zeggenschap over beide vennootschappen.

Andere, in deze casus niet aan de orde zijnde, omstandigheden die aanleiding kunnen geven voor de conclusie dat sprake is van misbruik van identiteitsverschil kunnen zijn:

- gebruik van hetzelfde logo/briefpapier/website;
- facturen met onduidelijke aanduiding (bijvoorbeeld nog het Kamer van Koophandel nummer van de oude vennootschap, het zelfde rekeningnummer etc);
- huurovereenkomsten, arbeidsovereenkomsten of andere contracten die zijn overgedragen.

Deze omstandigheden lijken voldoende om misbruik van identiteitsverschil aan te nemen. De vraag is dan of sprake is van een dermate uitzonderlijk geval dat vereenzelviging moet worden aangenomen. De Hoge Raad heeft in het Rainbow arrest geen richtlijn geschetst omtrent welke omstandigheden uitzonderlijk genoeg zijn om aan te nemen dat van vereenzelviging sprake dient te zijn. Ook in een recenter arrest ([ECLI:NL:HR:2016:2285](#), Maple Leaf), waarin de Hoge Raad de in het Rainbow arrest

gegeven norm heeft bevestigd, wordt hier geen indicatie van gegeven. In die casus werd vereenzelviging gevorderd van een persoon en een vennootschap. Daarin is slechts geoordeeld dat de volgende omstandigheden onvoldoende uitzonderlijk zijn:

- het feit dat de vennootschap waarmee vereenzelviging wordt verzocht zelf geen activiteiten ontplooit (en er dus geen benadeling van derden plaatsvindt);
- het feit dat de contractspartij zich niet op andere vermogensbestanddelen kon verhalen dan het in de vennootschap ondergebrachte onroerend goed.

Terug naar de voorliggende uitspraak. De rechtbank oordeelt dat de door haar opgemerkte omstandigheden die misbruik van identiteitsverschil opleveren als dermate ernstig moet worden aangemerkt dat vereenzelviging de aangewezen vorm is om het misbruik maken van identiteitsverschillen ongedaan te maken. Dit oordeel is redelijk gedurfd en beperkt gemotiveerd. Het is niet afgezet tegen de twee uitspraken van de Hoge Raad waarin deze oordeelde dat niet sprake was van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden.<sup>3</sup> Met Hanegraaf ben ik het echter eens dat men ook zou kunnen bedenken dat als deze omstandigheden géén vereenzelviging rechtvaardigen, men zich zou kunnen afvragen welke omstandigheden dat dan wel doen.<sup>4</sup>

Vervolgens oordeelt de rechtbank dat zij de door het projectbureau geleden schade gelijk stelt aan de niet uitgekeerde bemiddelingskosten. Deze overweging komt wat vreemd voor, immers bij vereenzelviging kan door de vennootschappen heen gekeken worden en zijn beide vennootschappen voor elkaars verplichtingen aansprakelijk. Gezien de vereenzelviging moet het aangaan door Pattje Waterhuizen BV van de overeenkomst met Den Breejen worden toegerekend aan Waterhuizen BV. Een afzonderlijke schadebegroting was dan ook niet nodig. De rechtbank had kunnen volstaan met de opmerking dat Waterhuizen BV gehouden was de bemiddelingskosten af te dragen.

#### Voetnoten:

1. Zie Bartman, Dorresteyn en Olaerts, Van het concern, Deventer: Kluwer 2016, p. 243 en p. 247 e.v.
2. Zie verder Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009/835 en de daar genoemde noten.
3. Zie ook recenter een uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch waarin met deze casus vergelijkbare omstandigheden werden aangemerkt als misbruik van identiteitsverschil, maar waar niet tot vereenzelviging werd geconcludeerd: Hof 's-Hertogenbosch van 14 mei 2019, [ECLI:NL:GHSHE:2019:1825](#).
4. C.E.J.M. Hanegraaf 'Wat zijn de "zó uitzonderlijke omstandigheden?" over bestuurdersaansprakelijkheid, misbruik van identiteitsverschil en vereenzelviging' Bb 2019/64.

**Datum:** 20200131