

**JOR 2013/297 Rechtbank Utrecht , 28-03-2012 Onrechtmatige daad, Misbruik van identiteitsverschil, Vereenzelviging van rechtspersoon en natuurlijke persoon, Rechtspersoon uitsluitend opgericht om non-concurrentiebeding te omzeilen**

Wetsbepaling(en):

[BW BOEK 6 artikel 74](#), [BW BOEK 6 artikel 162](#)

Ook gepubliceerd in:

[ECLI:NL:RBUTR:2012:3942](#)

**JOR 2013/297, Rechtbank Utrecht, 28-03-2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:3942, 773939 (annotatie)**

---

### Inhoudsindicatie

Onrechtmatige daad, Misbruik van identiteitsverschil, Vereenzelviging van rechtspersoon en natuurlijke persoon, Rechtspersoon uitsluitend opgericht om non-concurrentiebeding te omzeilen

---

### Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

---

### Gegevens

<b>Instantie</b>	Rechtbank Utrecht, sector kanton
<b>Datum uitspraak</b>	28-03-2012
<b>Publicatie</b>	JOR 2013/297 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 11, 2013
<b>Annotator</b>	• <a href="#">mr. S.C.M. van Thiel</a>
<b>ECLI</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBUTR:2012:3942</a>
<b>Zaaknummer</b>	773939
<b>Overige publicaties</b>	• <a href="#">ECLI:NL:RBUTR:2012:3942</a>
<b>Rechtsgebied</b>	Ondernemingsrechtpraktijk
<b>Rubriek</b>	Ondernemingsrecht
<b>Rechters</b>	• <a href="#">mr. Heinemann</a>
<b>Partijen</b>	De vennootschap met rechtspersoonlijkheid naar Pools recht Polcreative Spolka Z Ograniczona Odpowiedzialnoscia Sp.z.o.o. te Wrzesnia (Polen), eiseres, gemachtigde: <a href="#">mr. S.A. van Snippenburg</a> , tegen 1. de vennootschap met rechtspersoonlijkheid naar het recht van het Verenigd Koninkrijk Kentbrook Ltd. te Houten,

gedaagde sub 1,  
2. M.C. van der Stelt te Capelle aan den IJssel,  
gedaagde sub 2,  
gemachtigde: mr. J.A.Th. van den Berg.

**Regelgeving**

- BW Boek 6 - 74
- BW Boek 6 - 162

---

**Samenvatting**

---

Uit de rechtspraak (in het bijzonder HR 13 oktober 2000, «JOR» 2000/238, m.nt. De Witt Wijnen (Rainbow/Ontvanger) en HR 9 december 2009) blijkt dat van vereenzelviging niet snel sprake is. Degene die volledige of overheersende zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, kan misbruik maken van het identiteitsverschil tussen die rechtspersonen. Het maken van dit misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze verplichting tot schadevergoeding zal dan niet alleen rusten op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, maar ook op deze rechtspersonen zelf. De omstandigheden van het geval kunnen evenwel zo uitzonderlijk zijn dat vereenzelviging van beide rechtspersonen de meest aangewezen vorm is om het misbruik van het identiteitsverschil ongedaan te maken.

Eerst moet beoordeeld worden of Van der Stelt (en haar echtgenoot Jonker, maar die is niet gedagvaard) haar activiteiten heeft voortgezet in Kentbrook Ltd met de bedoeling de vennootschap Polcreative te benadelen. Aangenomen moet worden dat Jonker en Van der Stelt het bij Kentbrook voor het zeggen hebben. Zij verhandelen via Kentbrook lijkhoezen en zij hebben bewust een rookgordijn opgeworpen ten aanzien van de identiteit van Kentbrook en hun betrokkenheid bij deze onderneming. Dit leidt ertoe dat Van der Stelt misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil tussen haar en de rechtspersoon Kentbrook en dat dit misbruik ook aan Kentbrook moet worden toegerekend. Dit betekent dat zowel Kentbrook als Van der Stelt in beginsel uit hoofde van onrechtmatige daad door Polcreative aangesproken kan worden.

Vervolgens moet de vraag beantwoord worden of vereenzelviging van Jonker en Van der Stelt enerzijds en Kentbrook anderzijds in de omstandigheden van het geval de meest aangewezen vorm is om het misbruik maken van het identiteitsverschil tussen de betrokken (rechts)personen ongedaan te maken. De kantonrechter is van oordeel dat ook deze vraag bevestigend beantwoord moet worden. De conclusie is gerechtvaardigd dat Kentbrook is opgericht met als oogmerk de bestendige handelsrelatie met Hesselmans te continueren, waarbij Vick (enig bestuurder van Kentbrook) als “stroman” tussen Van der Stelt/Jonker en Kentbrook is geschoven. De gewenste voortzetting van de relatie met Hesselmans heeft als noodzakelijk gevolg dat het non-concurrentiebeding (van Van der Stelt en Jonker jegens Polcreative) structureel geschonden zou worden. Het door Van der Stelt gemaakte misbruik van het identiteitsverschil moet dan ook als dermate ernstig worden aangemerkt, dat vereenzelviging de aangewezen vorm is om het misbruik maken van het identiteitsverschil ongedaan te maken. Dit oordeel brengt mee dat het identiteitsverschil tussen Kentbrook en Van der Stelt in zoverre weggedacht moet worden dat ook Kentbrook gebonden is aan het non-concurrentiebeding.

---

**Uitspraak**

---

(...; red.)

---

**2. Feiten**

---

2.1. Polcreative produceert en verhandelt onder andere lijkhoezen (*bodybags*).

2.2. Kentbrook is een groothandel in lijkverzorgingsproducten, waaronder lijkhoezen, in onder meer Nederland, België, Luxemburg en Zwitserland. Mevrouw R. Vick is bestuurder van Kentbrook.

2.3. Fun2B Sp.z.o.o. (hierna: Fun2B) was een Poolse vennootschap en produceerde lijkhoezen in Polen. Fun2B was een samenwerking tussen de heer H.P.J. van Loon (directeur van Polcreative), Van der Stelt en haar echtgenoot J.C. Jonker. De verkoop van de lijkhoezen verliep via Axil Hygiëne BV (hierna: Axil), de moederonderneming van Fun2B. Van der Stelt en Jonker waren bestuursleden van Axil.

2.4. Na een geschil is de samenwerking tussen Van Loon, Van der Stelt en Jonker beëindigd. In verband met deze beëindiging is tussen Polcreative enerzijds en Van der Stelt en Jonker anderzijds een non-concurrentiebeding tot stand gekomen. Hierin is bepaald dat Van der Stelt en Jonker, zowel tezamen als ieder afzonderlijk, zich jegens Polcreative verbinden:

“om gedurende een periode van drie (3) jaar te rekenen vanaf 01 november 2010 (01-11-2010) geen lijkhoezen te zullen (doen) produceren en/of te (doen) verhandelen in Nederland, België, Luxemburg en Zwitserland.

Schending van deze overeenkomst zal resulteren in een dwangsom van € 10.000 per gemaakte overtreding.”

2.5. Op 19 mei 2011 brengt Kentbrook een offerte uit aan N.W. Hesselmans & Zonen BV (hierna: Hesselmans), gericht aan de heer R. Wiegman. De offerte is op briefpapier van Kentbrook gesteld en vermeldt als afzender Jonker. In de offerte is onder meer geschreven:

“Zoals we al besproken hebben, zijn we nu goed op gang met de productie van de bodybags.

We gaan die allemaal leveren via een nieuw bedrijf, Kentbrook Ltd, gevestigd in Houten. (...)

Je ziet, René, we hebben niet stilgezeten en laten onze bedrijven niet zo maar leeg roven. Marian (Van der Stelt; toevoeging kantonrechter) en ik zitten hier in de achtergrond en zijn in principe gewoon de eigenaar, alleen aan de voorkant staat er een andere naam. We weten dat je hiervoor begrip hebt.”

2.6. Bij factuur van 4 juli 2011 brengt Kentbrook een bedrag van € 16.303,- (inclusief BTW) aan Hesselmans in rekening voor de levering van 2.000 bodybags en 500 hoezen.

2.7. In haar brief van 19 juli 2011 aan Kentbrook en Van der Stelt stelt Polcreative dat eerstgenoemden het non-concurrentiebeding hebben overtreden en maakt zij aanspraak op een dwangsom van € 10.000,-. In deze brief stelt Polcreative zich op het standpunt dat Van der Stelt en Jonker eigenaar c.q. aandeelhouder van Kentbrook zijn.

2.8. Op 21 juli 2011 doet Polcreative ten laste van Kentbrook en Van der Stelt conservatoir derdenbeslag leggen onder Hesselmans.

2.9. In zijn emailbericht van 1 oktober 2011 aan Van Loon schrijft Wiegman:

“Hans Jonker heeft tegen mij gezegd dat hij hoezen kon leveren via de firma Kentbrook Ltd. Hij had deze firma opgezet, omdat hij met de vorige firma failliet was gegaan. De directie werd gevoerd door zijn Duitse Secretaresse en hij doet de business, omdat hij de mensen kent.

Ik heb lijkhoezen bij hem besteld omdat ik dit altijd heb gedaan. Later heb ik vernomen, dat Hans Jonker en Marian geen lijkhoezen mag produceren omdat zij beiden een concurrentie beding hebben. Beiden hebben de hoezen onder valse voorwendselen aan mij geleverd via een naar mijn inziens dubieuze Engelse Ltd, waar ik normaal gesproken geen zaken mee zou doen. Omdat ik jaren met Hans en Marian zaken heb gedaan heb ik deze te goeder trouw gekocht.

Hans Jonker heeft mij meerdere malen gebeld om de rekening snel te betalen en zelf om deze vooraf te betalen omdat ze krap bij kas zaten.

Ik heb hem na het beslag telefonisch medegedeeld dat hij die hoezen niet mocht produceren leveren. Zijn antwoord was dat hij ook moest leven.

Na beslaglegging wilde hij de hoezen nog snel bij mij ophalen. Ik heb hem verteld dat hij dit niet mocht doen, omdat hij dan de wet zou overtreden.

Het is overduidelijk, dat Hans Jonker en Marian achter Kentbrook Ltd zit. Hij heeft mij dit plan meerdere malen verteld.”

2.10. Op 21 oktober 2011 wijst de voorzieningenrechter in deze rechtbank de door Kentbrook gevorderde opheffing van het conservatoir derdenbeslag af.

2.11. In zijn schriftelijke verklaring van 22 januari 2012 verklaart Jonker, voor zover van belang:

“Ik heb inderdaad een faillissement achter de rug (mijn bedrijf in Duitsland wat isolatie materialen produceerde), maar dit heeft niets te maken met de bedrijven van Mw. Vick. Ik (...) heb verder geen enkele bemoeienis met de bedrijfstactiviteiten van mw. Vick. We zijn alleen goed bevriend in de privésfeer. (...)

Het is duidelijk dat Van Loon en Wiegman samenspannen in deze zaak. (...)

### ***3. Het geschil***

---

3.1. Polcreative vordert samengevat dat de kantonrechter bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis Kentbrook en Van der Stelt hoofdelijk, zodat als de een heeft betaald, de ander voor dat deel zal zijn bevrijd, veroordeelt tot betaling van:

– een bedrag van € 10.000,-, dan wel een zodanig bedrag als de rechter in goede justitie zal menen te behoren, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag per datum van de dagvaarding tot de dag van algehele voldoening; en

– de kosten van deze procedure, waaronder de kosten van het beslag en de nakosten.

3.2. Polcreative legt aan haar vorderingen ten grondslag dat zowel Kentbrook als Van der Stelt het non-concurrentiebeding heeft overtreden. Volgens Polcreative is Kentbrook slechts een vehikel van Van der Stelt en Jonker en kan de deze onderneming met hen vereenzelvigd worden. Zij zijn eigenaar, aandeelhouder dan wel feitelijk leidinggevers van Kentbrook, aldus Polcreative. Dit blijkt in het bijzonder uit de tekst van de door Jonker opgestelde offerte van 19 mei 2011 (zie r.o. 2.5). Van der Stelt en Jonker verhandelen feitelijk via Kentbrook lijkhoezen in Nederland, hetgeen hen op grond van het non-concurrentiebeding niet is toegestaan. Vanwege deze vereenzelving rusten de op Van der Stelt en Jonker rustende verplichtingen ook op Kentbrook.

Voorts heeft Kentbrook volgens Polcreative een onrechtmatige daad ten opzichte van haar gepleegd. Kentbrook maakt, ondanks de wetenschap van het bestaan van en de inhoud van het non-concurrentiebeding, misbruik van de wanprestatie van Van der Stelt en Jonker. De kennis van Van der Stelt en Jonker van het non-concurrentiebeding moet aan Kentbrook worden toegerekend, aldus nog steeds Polcreative. Kentbrook is aansprakelijk voor de schade die Polcreative door de onrechtmatige daad heeft geleden. Deze schade is volgens Polcreative gelijk aan de dwangsom van € 10.000,- uit hoofde van het non-concurrentiebeding.

Jonker is niet in rechte betrokken, omdat zijn verblijfplaats in Duitsland onbekend is, aldus Polcreative.

3.3. Kentbrook concludeert tot het niet-ontvankelijk verklaren van Polcreative althans tot het afwijzen van haar vorderingen, met veroordeling van Kentbrook in de kosten van de procedure.

3.4. Kort samengevat betwist Kentbrook dat zij een vehikel is van Van der Stelt en Jonker, dat deze personen het bij haar voor het zeggen hebben en dat sprake is van vereenzelviging. Van vereenzelviging kan volgens Kentbrook sprake zijn als iemand die volledige of overheersende zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik maakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen. Dit levert een onrechtmatige daad op en geen wanprestatie, zoals Polcreative stelt. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan vereenzelviging aangenomen, aldus Kentbrook. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake, temeer niet omdat de gestelde vereenzelviging niet ziet op twee rechtspersonen, maar op twee natuurlijke personen en een rechtspersoon.

Kentbrook voert aan dat Van der Stelt en Jonker op geen enkele wijze bij haar betrokken zijn. Zij wordt uitsluitend geleid door Vick, waarbij zij verwijst naar stukken uit het Handelsregister. Toen bleek dat Jonker en Van der Stelt geen lijkhoezen meer mochten verhandelen, zag Vick – die in het verleden betrokken is geweest bij aan Jonker gelieerde ondernemingen – een gat in de markt. Ter onderbouwing van dit verweer verwijst Kentbrook ook naar de schriftelijke verklaring van Jonker (zie r.o. 2.11).

Tijdens de zitting heeft Vick toegelicht dat de offerte door Jonker is opgesteld. Zij stelt dat zij Jonker daartoe heeft verzocht, omdat zij de Nederlandse taal niet machtig is. Kentbrook erkent dat de tekst van de offerte aanleiding kan zijn tot misverstand, maar stelt dat daaruit niet meer of minder dan een offerte van haar zijde kan worden herleid.

Van der Stelt heeft in dit licht toegelicht dat Hesselmans in Nederland exclusief distributeur was van Design & Polymers BV welke onderneming 50% van de aandelen in Axil hield. Omdat Hesselmans gewend was via Jonker zaken te doen met Design & Polymers, heeft Jonker de offerte van Kentbrook op zijn naam doen uitgaan.

3.5. Van der Stelt voert (verder) als verweer dat zij niet betrokken is geweest bij het opstellen van de offerte aan Hesselmans.

3.6. Op de stellingen van partijen zal hierna, voor zover van belang, worden teruggekomen.

#### ***4. De beoordeling***

---

4.1. Vaststaat dat het Van der Stelt en Jonker op grond van het non-concurrentiebeding niet toegestaan is in de periode van 1 november 2010 tot 1 november 2013 in de Benelux en Zwitserland lijkhoezen te produceren of te verhandelen noch dit te laten doen.

4.2. Polcreative baseert haar vordering primair op de stelling dat Kentbrook vereenzelvigd moet worden met Van der Stelt en Jonker. Dit betekent dat volgens haar voorbij gegaan moet worden aan het identiteitsverschil tussen Van der Stelt en Jonker enerzijds en Kentbrook anderzijds, zodat Kentbrook gehouden is de dwangsom van € 10.000,- te betalen.

Subsidiair baseert Polcreative haar vordering op onrechtmatige daad.

#### ***Kentbrook***

---

4.3. Uit de rechtspraak (in het bijzonder HR 13 oktober 2000 («JOR» 2000/238, m.nt. De Witt Wijnen (*Rainbow/Ontvanger*); *red.*), *NJ* 2000, 698 en HR 9 december 2009, *JRV* 2010, 348) blijkt dat van vereenzelviging niet snel sprake is. Degene die volledige of overheersende zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, kan misbruik maken van het identiteitsverschil tussen die rechtspersonen. Het maken van dit misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze verplichting tot

schadevergoeding zal dan niet alleen rusten op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen (tot medewerking; *toev. red.*) aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, maar ook op deze rechtspersonen zelf.

De omstandigheden van het geval kunnen evenwel zo uitzonderlijk zijn dat vereenzelviging van beide rechtspersonen de meest aangewezen vorm is om het misbruik van het identiteitsverschil ongedaan te maken.

4.4. Voor zover Kentbrook bedoelt te zeggen dat vereenzelviging in het onderhavige geval in geen geval aan de orde kan zijn, omdat sprake is van twee natuurlijke personen en een rechtspersoon, miskent zij dat onder vereenzelviging moet worden verstaan het voorbijgaan aan het identiteitsverschil tussen een rechtspersoon en een andere rechtspersoon dan wel een natuurlijke persoon (zie ook de conclusie van A-G Mok voor HR 13 oktober 2000, *NJ* 2000, 698).

4.5. Eerst moet beoordeeld worden of Van der Stelt (en Jonker) haar activiteiten – namelijk het (doen) produceren en/of (doen) verhandelen van lijkzakken – heeft voortgezet in Kentbrook met de bedoeling Polcreative te benadelen.

4.6. Het verweer van Kentbrook dat Jonker de offerte heeft opgesteld, omdat Vick de Nederlandse taal niet machtig is, wordt als ongeloofwaardig gepasseerd. Als dit de reden van Jonkers betrokkenheid bij de offerte zou zijn, valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien waarom hij de offerte op eigen naam heeft opgesteld, laat staan dat hij ook heeft geschreven dat hij en zijn echtgenote de eigenaar van Kentbrook zijn, alleen op de voorkant een andere naam staat en dat “we” bodybags via Kentbrook gaan leveren (zie r.o. 2.5).

Aangenomen moet daarom worden dat Jonker en Van der Stelt het bij Kentbrook voor het zeggen hebben.

4.7. Deze rol van Jonker en Van der Stelt wordt bevestigd door de schriftelijke verklaring van Wiegman die onder meer schrijft dat Jonker tegen hem heeft gezegd dat hij hoezen kon leveren via Kentbrook en hem heeft meegedeeld dat hij en Van der Stelt achter Kentbrook zitten (zie r.o. 2.9). Weliswaar schrijft Jonker dat Wiegman samenspannt met Van Loon (zie r.o. 2.11), waarmee hij kennelijk bedoelt te zeggen dat aan Wiegman verklaring geen waarde mag worden gehecht, maar dit standpunt wordt als niet onderbouwd verworpen.

4.8. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat Jonker en Van der Stelt via Kentbrook lijkhoezen verhandelen en dat zij bewust een rookgordijn hebben opgeworpen ten aanzien van de identiteit van Kentbrook en hun betrokkenheid bij deze onderneming. Dit leidt ertoe dat Van der Stelt misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil tussen haar en de rechtspersoon Kentbrook en dat dit misbruik ook aan Kentbrook moet worden toegerekend.

Dit betekent dat zowel Kentbrook als Van der Stelt in beginsel uit hoofde van onrechtmatige daad door Polcreative aangesproken kan worden.

4.9. Vervolgens moet de vraag beantwoord worden of vereenzelviging van Jonker en Van der Stelt enerzijds en Kentbrook anderzijds in de omstandigheden van het geval de meest aangewezen vorm is om het misbruik maken van het identiteitsverschil tussen de betrokken (rechts)personen ongedaan te maken.

4.10. De kantonrechter is van oordeel dat ook deze vraag bevestigend beantwoord moet worden en betreft daartoe de volgende omstandigheden:

– uit de stukken uit het Handelsregister blijkt dat Kentbrook op 28 maart 2011 is opgericht, dus tijdens de periode waarin het Van der Stelt en Jonker niet was toegestaan lijkhoezen te verhandelen in onder meer Nederland;

– in zijn schriftelijke verklaring van 30 oktober 2011 schrijft Jonker onder meer:

“Zij (Vick; toevoeging kantonrechter) ging dus als zelfstandig ondernemer een verder bestaan opbouwen. En ik zat met het probleem dat ik niets meer met bodybags kon doen, via Axil Hygiene of als zelfstandige, maar dat ik nog wel het contract had met Hesselmans om bodybags aan hem te leveren. (...) Ik mocht door het concurrentiebeding geen bodybags produceren of verkopen, maar Renate (Vick; toevoeging kantonrechter) kon dat wel. Daarom heb ik de verkooprechten bij haar ondergebracht. Ik wilde daarbij aan Hesselmans laten zien dat er voor hem niets verandert, maar dat er aan ‘onze’ kant wel veranderingen waren geweest en dat hij voortaan bij Kentbrook moest bestellen (...).”

– tijdens de comparitie heeft Van der Stelt toegelicht dat Hesselmans exclusief afnemer in Nederland was van de voorheen door Axil verkochte lijkhoezen en dat het de bedoeling was dat deze relatie bestendig werd.

Gelet op deze omstandigheden is de conclusie gerechtvaardigd dat Kentbrook is opgericht met als oogmerk de bestendige handelsrelatie met Hesselmans te continueren, waarbij Vick als “stroman” tussen Van der Stelt/Jonker en Kentbrook is geschoven. De gewenste voortzetting van de relatie met Hesselmans heeft als noodzakelijk gevolg dat het non-concurrentiebeding structureel geschonden zou worden. Het door Van der Stelt gemaakte misbruik van het identiteitsverschil moet dan ook als dermate ernstig worden aangemerkt, dat vereenzelviging de aangewezen vorm is om het misbruik maken van het identiteitsverschil ongedaan te maken.

4.11. Dit oordeel brengt mee dat het identiteitsverschil tussen Kentbrook en Van der Stelt in zoverre weggedacht moet worden en dat ook Kentbrook gebonden is aan het non-concurrentiebeding.

4.12. Niet in geschil is dat Kentbrook daadwerkelijk lijkzakken aan Hesselmans heeft geleverd. Dit betekent dat Kentbrook het in het non-concurrentiebeding neergelegde verbod heeft overtreden en zodoende jegens Polcreative toerekenbaar tekort is geschoten. Kentbrook is dan ook gehouden de een dwangsom van € 10.000,- aan Polcreative te voldoen. De vordering tegen Kentbrook zal in zoverre worden toegewezen.

---

### *Van der Stelt*

4.13. De vereenzelviging laat, hoewel Van der Stelt vanwege het misbruik maken van het identiteitsverschil tussen (rechts)personen onrechtmatig heeft gehandeld (zie r.o. 4.8), onverlet dat zij gebonden is aan het non-concurrentiebeding en daarom ook kan worden aangesproken uit hoofde van wanprestatie. Omdat vaststaat dat Van der Stelt dit non-concurrentiebeding via Kentbrook heeft geschonden, is zij eveneens gehouden tot betaling van de dwangsom van € 10.000,- aan Polcreative.

Haar verweer dat zij geen kennis had van de offerte aan Hesselmans, maakt dit oordeel niet anders. Immers blijkt uit de tekst van de door haar echtgenoot opgestelde offerte klip en klaar dat zij samen met hem eigenaar is van Kentbrook en via deze onderneming lijkzakken aan Hesselmans heeft geleverd. Onder deze omstandigheden had het op Van der Stelts weg gelegen haar verweer nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door concreet aan te geven hoe en wanneer zij voor het eerst kennis kreeg van de offerte. Omdat zij dit heeft nagelaten, wordt haar verweer als onvoldoende onderbouwd verworpen.

---

### *Hoofdelijkheid*

4.14. De aansprakelijkheid van Kentbrook en Van der Stelt is op grond van artikel 6:6 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) een hoofdelijke, zodat als de een betaalt de ander zal zijn bevrijd.

---

### *Wettelijke rente*

4.15. Polcreative vordert verder de wettelijke rente over het bedrag van € 10.000,- vanaf de dag van de dagvaarding (1 augustus 2011) tot de dag van gehele voldoening. Kentbrook en Van der Stelt hebben hiertegen geen verweer gevoerd, zodat deze vordering eveneens zal worden toegewezen.

---

### ***Beslag- en proceskosten***

---

4.16. Polcreative hoofdelijke veroordeling van Kentbrook en Van der Stelt tot betaling van de beslagkosten. Deze vordering is, gelet op het bepaalde in artikel 706 van het Wetboek van Rechtsvordering, toewijsbaar. (...; *red.*)

4.17. Kentbrook en Van der Stelt zullen als de in het ongelijk gestelde partijen hoofdelijk in de proceskosten worden veroordeeld. (...; *red.*)

---

### ***5. Beslissing***

---

De kantonrechter

5.1. veroordeelt Kentbrook en Van der Stelt hoofdelijk aan Polcreative te betalen een bedrag van € 10.000,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag van 1 augustus 2011 tot voldoening,

5.2. veroordeelt Kentbrook en Van der Stelt hoofdelijk tot betaling van de proceskosten aan de zijde van Polcreative (...; *red.*),

5.3. veroordeelt Kentbrook en Van der Stelt hoofdelijk tot betaling van de beslagkosten (...; *red.*),

5.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

---

### **Noot**

---

1. Dit vonnis is al enige tijd geleden geweest, toen de Rechtbank Midden-Nederland nog de Rechtbank Utrecht heette. Het vonnis is het lezen waard omdat de rechtbank (kantonrechter) een beroep op vereenzelviging honoreert als methode om de gevolgen van misbruik van identiteitsverschil ongedaan te maken. Dat komt maar zelden voor.

2. Door vereenzelviging wordt het onderscheid tussen twee rechtssubjecten volledig weggedacht. Zij worden ten behoeve van een bepaald doel als één identiteit behandeld. Meestal is dat doel om de aansprakelijkheid die op een (rechts)persoon rust, ook op een andere (rechts)persoon te laten rusten, met als gevolg dat de schuldeiser zijn vordering op beiden kan verhalen. Vereenzelviging wordt echter ook in andere vormen toegepast, bijvoorbeeld om te bereiken dat een bestuursrechtelijk bezwaar en beroep van rechtspersoon A mede is ingesteld namens rechtspersoon B (Hof Arnhem 4 september 2012, *RO* 2013/3). In die variant worden dus niet gedaagden maar eisers vereenzelvigd. Uit de conclusie van A-G Wortel bij HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 507, m.nt. Buruma (strafrecht, ontnemingszaak) leid ik af dat vereenzelviging ook als doel kan hebben om wederrechtelijk verkregen voordeel dat door een natuurlijke persoon jegens wie een ontnemingsvordering is ingesteld bij een door hem beheerde vennootschap is ondergebracht, te ontnemen. Uit Driessen Beheer/Edco Eindhoven (HR 26 november 2010, *NJ* 2010/636) leid ik voorts af dat vereenzelviging kan worden gebruikt om rechtspersoon A een beroep op een exonatieclausule toe te laten komen die contractueel slechts rechtspersoon B toekomt. Een andere toepassing blijkt uit Heuga (HR 26 januari 1994, *NJ* 1994, 545, m.nt. Maeijer) waarin vereenzelviging werd gebruikt om de “ondernemer” in de zin van art. 1 lid 1 onder d WOR uit te breiden tot de holdingvennootschap, hoewel in dat specifieke geval, ondanks het gebruik van de term vereenzelviging, veeleer sprake was van toerekening. Vereenzelviging lijkt in veel opzichten op toerekening en leidt



doorgaans tot hetzelfde resultaat, maar zij is dogmatisch anders. Bij vereenzelviging wordt het identiteitsverschil tussen twee (rechts)personen bewust genegeerd terwijl bij toerekening in feite juist wordt benadrukt dat er twee afzonderlijke (rechts)personen zijn.

3. De vereenzelviging in het onderhavige vonnis had het hiervoor als eerste genoemde doel: het uitbreiden van aansprakelijkheid van één (rechts)persoon naar een andere (rechts)persoon en wel vanwege misbruik van identiteitsverschil. Deze uitbreiding kan ingrijpende gevolgen hebben, vooral voor de crediteuren van de (rechts)persoon waarmee wordt vereenzelvigd. Vereenzelviging is dus, zoals Timmerman het typeert, zwaar geschat (*Geschriften vanwege de VCL 2001-2002*, Serie VHI deel 68, p. 15 e.v.). Het is daarom begrijpelijk dat de Hoge Raad in het standaardarrest Rainbow/Ontvanger (HR 13 oktober 2000, «JOR» 2000/238, m.nt. De Witt Wijnen) weinig ruimte voor toepassing van het leerstuk heeft gelaten. In die zaak werden de ondernemingsactiviteiten van Démarrage BV (koeriersdiensten) gestaakt en in Rainbow Products Ltd. voortgezet vanaf hetzelfde adres, onder dezelfde handelsnaam, met hetzelfde logo, etc. Het enige doel hiervan was om de fiscus te frustreren in zijn verhaal in verband met de belastingschuld van Démarrage. De Hoge Raad overwoog dat een misbruik van identiteitsverschil in de regel moet worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. In een dergelijk geval rust de aansprakelijkheid niet alleen op de persoon die de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, maar ook op de rechtspersonen zelf. Onder verwijzing naar Citco/Krijger (HR 9 juni 1995, *NJ* 1996, 213), waarin een beroep op vereenzelviging werd gehonoreerd, voegt de Hoge Raad hieraan toe: “De omstandigheden van het geval kunnen evenwel ook zo uitzonderlijk van aard zijn dat vereenzelviging van de betrokken rechtspersonen – het volledig wegdenken van het identiteitsverschil – de meest aangewezen vorm van redres is.” De Hoge Raad heeft met Rainbow/Ontvanger voor een proportionele aanpak gekozen. In gevallen van misbruik van identiteitsverschil moet redres in beginsel plaatsvinden in de vorm van schadevergoedingsverplichtingen op grond van onrechtmatige daad voor de betrokken vennootschappen en hun “regisseur”. Op die manier is er plaats voor nuancerende elementen zoals causaal verband en omvang van de schade, en dus voor een voor ieder van de betrokkenen op maat gemaakte schadevergoedingsverplichting. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan er aanleiding zijn om een stap verder te gaan in de vorm van vereenzelviging: de aansprakelijkheid van een (rechts)persoon komt dan tevens volledig (één-op-één) op een andere (rechts)persoon te rusten.

4. Wanneer doen zich dergelijke uitzonderlijke omstandigheden voor? Daarover laat de Hoge Raad zich niet expliciet uit. Rainbow/Ontvanger bevat wel een belangrijke aanwijzing: “Een dergelijke op benadeling van een bepaalde crediteur gerichte handelwijze is onrechtmatig jegens deze crediteur en verplicht dan ook de (rechts)personen die voor deze handelwijze verantwoordelijk zijn, tot vergoeding van de schade welke die crediteur als gevolg daarvan lijdt. Dit betekent echter niet dat de omvang van deze schade zonder meer gelijk is aan het bedrag van de vordering waarvan men het verhaal wilde verijdelen. Reeds hierom is een vereenzelviging [...] een vorm van redres die te ver gaat.” (r.o. 3.5). In gevallen van verhaalsfrustratie kan er dus kennelijk alleen vereenzelvigd worden indien het vorderingsbedrag dat door de vereenzelviging ook door de andere (rechts)persoon verschuldigd wordt, gelijk is aan de schadevergoedingsverplichting indien die andere (rechts)persoon niet op grond van vereenzelviging maar op grond van onrechtmatige daad zou worden veroordeeld. De vereenzelviging mag dus geen punitief karakter hebben. Lopen de schadebedragen uiteen, dan kan redres slechts in de vorm van onrechtmatige daad plaatsvinden (vgl. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009, nr. 835). Tegen deze genuanceerdere aanpak kan men moeilijk bezwaar hebben, hoewel de vraag opkomt of deze beperking niet teveel afbreuk doet aan het belang om vereenzelviging toe te passen als methode voor redres in geval van zeer klemmende omstandigheden. Die omstandigheden hebben de (rechts)personen immers zelf in de hand. Dat kan een rechtvaardiging zijn voor het feit dat de (rechts)persoon die door de vereenzelviging wordt geraakt mogelijk meer moet vergoeden dan in geval van schadelijking op grond van onrechtmatige daad. Daarnaast wijst Bartman (*WPNR* 2000, 6422) er terecht op dat de rechter zo nodig kan matigen.

5. Rechtbanken en hoven plegen de lijn van Rainbow/Ontvanger nauwgezet te volgen. Zaken waarin noch een onrechtmatige daad noch vereenzelviging werd aangenomen zie: Rb. Rotterdam 27 februari 2008, «JOR» 2008/122; Hof Amsterdam 3 april 2008, «JOR» 2008/280; Rb. Dordrecht 21 december 2011, *ECLI:NL:RBDOR:2011:BU9263*; Rb. Dordrecht 8 augustus 2012,

ECLI:NL:RBDOR:2012:BX4539; Rb. Rotterdam 11 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2307. Zaken waarin wel een onrechtmatige daad werd aangenomen maar geen vereenzelviging zie: Hof Arnhem 23 januari 2007, «JOR» 2007/215, m.nt. Kortmann, leidend tot HR 27 februari 2009, «JOR» 2009/104, m.nt. Kortmann (hoewel in die zaken strikt genomen geen beroep op vereenzelviging werd gedaan); Rb. Leeuwarden 27 augustus 2008, *NJF* 2008, 463; Rb. Amsterdam 2 mei 2012, «JOR» 2012/244, bekrachtigd door Hof Amsterdam 11 juni 2013, «JOR» 2013/235. Zaken waarin vereenzelviging werd aangenomen zie: Rb. Zwolle 24 juli 2002, *NJ* 2002, 593; Rb. Rotterdam 9 december 2009, RO 2010/37.

6. Aan die laatste reeks is nu dus ook de onderhavige uitspraak toegevoegd. Jonker en Van der Stelt fabriceerden samen met Van Loon (Polcreative) lijkzakken in Polen. De samenwerking werd beëindigd en Jonker en Van der Stelt hebben zich jegens Polcreative aan een non-concurrentiebeding verbonden op straffe van een dwangsom van € 10.000 per schending. Tijdens de duur van het non-concurrentiebeding heeft Kentbrook Ltd. lijkzakken aan een belangrijke klant van de voormalige Poolse onderneming, Hesselmans, geleverd. De bestuurder van Kentbrook is Vick, een stroman van Jonker en Van der Stelt. De betrokken offerte aan Hesselmans was door Jonker opgesteld en verzonden. Polcreative is de leverantie aan Hesselmans op het spoor gekomen. In de onderhavige procedure vorderde Polcreative in dat verband veroordeling van zowel Van der Stelt als Kentbrook tot betaling van € 10.000 wegens strijd met het non-concurrentiebeding (Jonker was formeel geen gedaagde omdat zijn verblijfplaats onbekend was). Volgens Polcreative behoort Kentbrook met Jonker en Van der Stelt vereenzelvigd te worden omdat Jonker en Van der Stelt eigenaar van Kentbrook zijn en via Kentbrook lijkzakken verhandelen, zulks in strijd met het non-concurrentiebeding (r.o. 3.2). Kentbrook verweert zich onder meer door te stellen dat vereenzelviging slechts tussen rechtspersonen kan plaatsvinden en niet, zoals hier, tussen een rechtspersoon (Kentbrook) en natuurlijke personen (Van der Stelt en Jonker). De rechtbank verwerpt dit verweer terecht; vgl. Timmerman, t.a.p. p. 21 en Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009, nr. 835. Vervolgens onderzoekt de rechtbank of Van der Stelt en Jonker hun activiteiten in Kentbrook hebben voortgezet met de bedoeling Polcreative te benadelen. Met benadelen bedoelt de rechtbank naar ik begrijp: om het non-concurrentiebeding te omzeilen. Het ondersteunende feitenmateriaal is behoorlijk dwingend ten nadele van gedaagden: bijvoorbeeld het feit dat de offerte aan Hesselmans door Jonker was opgesteld en de e-mail van Jonker aan Hesselmans waarin hij schrijft “[Van der Stelt] en ik zitten hier in de achtergrond en zijn in principe gewoon de eigenaar, alleen aan de voorkant staat er een andere naam.” (r.o. 2.5). De rechtbank komt daarom zeer begrijpelijk tot het oordeel dat Van der Stelt misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil tussen haar en Kentbrook en dat dit misbruik ook aan Kentbrook moet worden toegerekend (r.o. 4.8). Hier neemt de rechtbank dus de eerste stap uit *Rainbow/Ontvanger*. Vervolgens beoordeelt zij of er aanleiding is om ook de tweede stap uit dat arrest te nemen: vereenzelviging. Daarbij hecht de rechtbank veel waarde aan het feit dat er sprake is van een stromanconstructie die ter omzeiling van het non-concurrentiebeding werd opgezet om de handelsrelatie met Hesselmans door te zetten. Dit levert een voortdurende schending van het non-concurrentiebeding op. Dat is dermate ernstig dat vereenzelviging de aangewezen vorm is om het misbruik maken van het identiteitsverschil ongedaan te maken (r.o. 4.10). Dit is dus een voorbeeld van omstandigheden die leiden tot het nemen van de tweede stap uit *Rainbow/Ontvanger*, vereenzelviging. Ik vind die omstandigheden begrijpelijk gemotiveerd. Het resultaat is dat Kentbrook wordt vereenzelvigd met Van der Stelt zodat de dwangsom niet alleen door Van der Stelt maar ook door Kentbrook is verschuldigd. Voor zover de hiervoor in paragraaf 4 besproken beperking uit *Rainbow/Ontvanger* van toepassing zou zijn (hier is geen sprake van verhaalsfrustratie), lijkt die geen roet in het eten te gooien omdat de gevorderde contractuele dwangsom als gefixeerde schadevergoeding kwalificeert en de schadebedragen dus niet uiteenlopen.

mr. S.C.M. van Thiel, advocaat bij Loyens & Loeff NV in Amsterdam