

# ECLI:NL:GHSHE:2018:2109

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	15-05-2018
Datum publicatie	16-05-2018
Zaaknummer	200.205.591_01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBZWB:2016:5474 Tussenuitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2017:5363
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Is de Rabobank bevoegd om op grond van een akte van cessie een koopovereenkomst op grond van een wilsgebrek te vernietigen?  beroep op misbruik van omstandigheden, dwaling en verrekening
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer 200.205.591/01

### arrest van 15 mei 2018

in de zaak van

**Coöperatieve Rabobank U.A.**,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

appellante,

hierna aan te duiden als: Rabobank

advocaat: mr. E.L. de Haan te Tilburg,

tegen

**1 [geïntimeerde] ,  
wonende te [woonplaats] ,**

**2. [Holding] Holding B.V.,**  
gevestigd te [vestigingsplaats] ,

**3. Drankenhuis [Drankenhuis 1] Holding B.V.,**  
gevestigd te [vestigingsplaats] ,

**4. Drankenhuis [Drankenhuis vestigingsnaam] B.V.,**

geïntimeerden,

hierna gezamenlijk aan te duiden als: [geïntimeerden c.s.] ,

danwel afzonderlijk als [geïntimeerde] , [Holding] Holding, [Drankenhuis 1] Holding  
en Bloemenoord BV;

advocaat: mr. J.C.T. Papeveld te [vestigingsplaats] ,

als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 5 december 2017 in het hoger beroep van het door de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, onder zaaknummer C/02/306370 / HA ZA 15-688 gewezen vonnis van 20 juli 2016.

## **1 Het verloop van de procedure**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 5 december 2017;
- het pleidooi van 16 april 2018, waarbij partijen pleitnotities hebben overgelegd;
- de brief van 16 maart 2018 waarbij de advocaat van [geïntimeerden c.s.] een productie heeft toegezonden, die hij bij het pleidooi bij akte in het geding heeft gebracht.

Uit de processtukken in eerste aanleg blijkt dat er aan de zijde van de Rabobank rechtsopvolging heeft plaatsgevonden. Het hof begrijpt dat het vonnis abusievelijk is gewezen tegen Rabobank De Langstraat UA gevestigd te [vestigingsplaats] en niet tegen haar rechtsopvolgster Rabobank UA gevestigd te [vestigingsplaats] . Appel tegen het vonnis is ingesteld door de rechtsopvolgster. Rabobank is derhalve ontvankelijk in haar appel.

Op de zitting heeft de advocaat van Rabobank verzocht een productie in het geding te mogen brengen, die op 11 april 2018 en dus niet tijdig, namelijk niet uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting als bepaald in artikel 4.2 jo. artikel 2.15 van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (januari 2018) is toegezonden. Daartegen heeft de advocaat van [geïntimeerden c.s.] bezwaar gemaakt. Gelet op het te late tijdstip van toezending en de aard en omvang van de productie, heeft het hof deze geweigerd zodat deze geen deel uitmaakt van de gedingstukken.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

## 2 De beoordeling

- 2.1. De door de rechtbank vastgestelde feiten, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Het hof zal hierna een overzicht geven van deze relevante feiten.
- 2.1.1. [geïntimeerde] is enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd (enig) bestuurder van [Holding] Holding, die op haar beurt 76% aandeelhouder en zelfstandig bevoegd (enig) bestuurder is van [Drankenhuis 1] Holding, die op haar beurt enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd (enig) bestuurder is van Bloemenoord BV en (de inmiddels ontbonden) Drankenhuis [Drankenhuis 2] BV (hierna: [Drankenhuis 2] BV). De overige 24% van de aandelen in [Drankenhuis 1] Holding worden gehouden door [Holding 2] Holding BV, (hierna: [Holding 2] Holding), met als enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd (enig) bestuurder, de heer [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] (hierna: [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] ).
- 2.1.2. [Holding] Holding en [Drankenhuis 1] Holding fungeren als houdstermaatschappij respectievelijk tussenhoudstermaatschappij. Bloemenoord BV exploiteert een drankenwinkel aan het [A-straat] in [vestigingsplaats] . [Drankenhuis 2] BV exploiteerde een drankenwinkel in de [Drankenhuis 2] in [vestigingsplaats] .
- 2.1.3. Rabobank is financier van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] en [Holding 2] Holding.
- 2.1.4. [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] is op 5 mei 2003 bij (de rechtsvoorgangster van) [Drankenhuis 2] BV in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker (winkelbediende). Zijn leidinggevende was de toenmalig (indirect) enig aandeelhouder en directeur [geïntimeerde] .
- 2.1.5. Op 20 maart 2008 heeft Rabobank voor [Drankenhuis 1] Holding een bankgarantie gesteld jegens mevrouw [naam] tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van [Drankenhuis 1] Holding uit hoofde van een huurovereenkomst ten behoeve van [Drankenhuis 2] BV. Rabobank heeft als zekerheid voor deze garantie een bedrag van € 3.857,13 onder zich gehouden. Op 8 maart 2014 is de originele bankgarantie aan Rabobank teruggezonden.
- 2.1.6. In 2010 heeft een andere medewerker van [Drankenhuis 2] BV, de heer [koper van aandelen] , een 25% aandelenbelang voor € 125.000,-- gekocht in [Drankenhuis 1] Holding.
- 2.1.7. In 2011 heeft [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] met [geïntimeerde] besprekingen gevoerd over een eventuele koop van aandelen in [Drankenhuis 1] Holding.
- 2.1.8. Op 4 juli 2011 heeft [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] via [Holding 2] Holding een 24% aandelenbelang in [Drankenhuis 1] Holding verworven van [Holding] Holding tegen een koopprijs van € 120.000,--. De onderliggende koopovereenkomst is neergelegd in de notariële akte van overdracht van aandelen van gelijke datum. Daarnaast zijn [geïntimeerde] en [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] overeengekomen dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] een totale arbeidsbeloning van € 54.000,- - per jaar zou gaan ontvangen, gebaseerd op een bedrag van maandelijks € 3.300,-- in loondienstverband en € 1.200,-- als management fee; [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] zou tevens statutair bestuurder van [Drankenhuis 1] Holding worden.
- 2.1.9. Op 7 juli 2011 heeft [Holding 2] Holding aan Bloemenoord BV een geldlening verstrekt van € 18.000,--. Deze geldlening is bij faxbericht van 1 mei 2014 door [Holding 2] Holding opgeëist.
- 2.1.10. [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] is per 1 maart 2013 teruggetreden als directeur van [Drankenhuis 1] Holding.
- 2.1.11. In het najaar van 2013 hebben [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] en [geïntimeerde] onderhandeld over beëindiging van de arbeidsovereenkomst van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] met [Drankenhuis 2] BV; dit heeft niet geleid tot het

bereiken van een akkoord.

- 2.1.12. In 2013 heeft [Drankenhuis 2] BV afgesloten met een negatief resultaat van € 77.318,--.
- 2.1.13. In november 2013 is de winkel van [Drankenhuis 2] BV omgebouwd naar een "lowbudget" winkel. [geïntimeerde] heeft de huur van de winkel van [Drankenhuis 2] BV opgezegd en heeft vervolgens een winkelpand aan het [A-straat] in [vestigingsplaats] gekocht en heeft hij de winkel van [Drankenhuis 2] BV verplaatst naar het nieuwe pand.
- 2.1.14. Op 13 februari 2014 ontving [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] van het UWV een ontslagaanvraag afkomstig van [Drankenhuis 2] BV. Bij besluit van 11 maart 2014 heeft het UWV toestemming voor ontslag van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] verleend, waarna het ontslag is aangezegd per 1 juli 2014.
- 2.1.15. Op 18 februari 2014 heeft de AVA van [Drankenhuis 1] Holding besloten tot sluiting, ontbinding en liquidatie van [Drankenhuis 2] BV. In voormeld besluit werd [Holding] Holding benoemd tot vereffenaar van [Drankenhuis 2] BV.
- 2.1.16. [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] heeft bij e-mailbericht van 12 augustus 2014 [Drankenhuis 2] BV bericht haar aansprakelijk te houden voor de door hem geleden en te lijden schade omdat volgens hem sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] is vervolgens een gerechtelijke procedure tegen [Drankenhuis 2] BV gestart.
- 2.1.17. Bij aktes van cessie d.d. 30 juli 2015 heeft Rabobank van respectievelijk [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] en [Holding 2] Holding, voor zover hier van belang, het volgende gecedeerd gekregen:

"(...)

*Overwegende dat:*

*Verkoper ( [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] : toevoeging hof) een vordering heeft op (hoofdelijk) Drankenhuis [Drankenhuis 1] Holding B.V. (KvK [KvK-nummer 1] ), [Holding] Holding B.V. (KvK [KvK-nummer 2] ) en de heer [geïntimeerde] uit hoofde van onrechtmatige daad (vereffenaarsaansprakelijkheid; artikel 6:162 BW jo artikel 2:9 BW jo. Artikel 2:23a lid 1 BW) (hierna: "de vordering");*

*Verkoper en Koper hebben afgesproken dat Verkoper de vordering verkoopt en cedeert aan Koper, voor een koopprijs gelijk aan de uiteindelijke bruto incasso opbrengst van de vordering*

*Verklaren het volgende te zijn overeengekomen:*

### **Artikel 1. De cessie**

*Verkoper cedeert de vordering bij dezen aan Koper ten titel van koop/verkoop, welke cessie Koper bij dezen aanvaardt.*

*De koopprijs bedraagt een bedrag gelijk aan de uiteindelijke bruto incasso opbrengst van de vordering. Deze koopprijs zal aan Verkoper worden voldaan – zoveel mogelijk middels verrekening – zodra Koper zelf de bruto incasso opbrengst ontvangen heeft.*

(...)

én

*Overwegende dat:*

*Verkoper ( [Holding 2] Holding: toevoeging Rechtbank) een vordering heeft op Drankenhuis [Drankenhuis vestigingsnaam] B.V.(...) uit hoofde van een leningsovereenkomst d.d. 7 juli 2011 (nominaal € 18.000,-);*

*Verkoper het recht heeft de koopovereenkomst ter zake de aandelen van Verkoper in*

*Drankenhuis [Drankenhuis 1] Holding B.V.(...) te vernietigen op grond van een wilsgebrek, waarna haar een vordering op [Holding] Holding B.V. (...) toekomt uit hoofde van onverschuldigde betaling van de koopprijs ad €120.000,-;*  
(...)

Verklaren het volgende te zijn overeengekomen:

**Artikel 1. De cessie**

*Verkoper cedeert de vordering bij dezen aan Koper ten titel van koop/verkoop, welke cessie Koper bij dezen aanvaardt.*

*De koopprijs bedraagt een bedrag gelijk aan de uiteindelijke bruto incasso opbrengst van de vordering. Deze koopprijs zal aan Verkoper worden voldaan – zoveel mogelijk middels verrekening – zodra Koper zelf de bruto incasso opbrengst ontvangen heeft. (...)*

2.1.18. Bij vonnis van 25 november 2015 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van het team kanton, locatie Tilburg, is de vordering van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] jegens [Drankenhuis 2] BV ter zake de gestelde kennelijk onredelijkheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] , afgewezen.

2.1.19. In het najaar van 2015 zijn door Rabobank, na daartoe verkregen verlof, ten laste van [geintimeerden c.s.] diverse conservatoire beslagen gelegd.

2.2. Rabobank heeft in eerste aanleg, na wijzing van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad gevorderd:

1. [Holding] Holding, [Drankenhuis 1] Holding en Bloemenoord BV hoofdelijk te veroordelen om aan Rabobank te betalen:

a) een bedrag in hoofdsom van € 18.000,-;

b) de contractuele rente over die hoofdsom van 7,4% per jaar, althans de wettelijke (handels)rente vanaf 7 juli 2011;

c) een bedrag van € 1.955,- aan incassokosten, althans een in goede justitie door de rechtbank te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente over de ter zake van deze kosten toegewezen bedragen vanaf de 14e dag na de datum van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

2. [geintimeerden c.s.] hoofdelijk te veroordelen om (op grond van vereffenaarsaansprakelijkheid/als hoofdelijk medeschuldenaar) aan Rabobank te betalen:

a) een bedrag gelijk aan het bedrag dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] te vorderen heeft van [Drankenhuis 2] B.V., welk bedrag kan worden begroot op het bedrag van de integrale vordering (berekend tot en met 21 december 2014) die door het gerechtshof Den Bosch c.q. de Hoge Raad aan [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] zal worden toegewezen in de gerechtelijke procedure die volgt op de procedure bij de rechtbank met zaaknummer 3611410 CV EXPL 14-9265;

b) de wettelijke rente hierover vanaf 22 december 2014;

c) een bedrag van € 1.153,60 aan incassokosten, althans een in goede justitie door de rechtbank te bepalen bedrag, uitdrukkelijk te vermeerderen met de wettelijke rente over de ter zake van deze kosten toegewezen bedragen vanaf de 14e dag na de datum van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

3. de koopovereenkomst te vernietigen, danwel een verklaring voor recht uit te spreken dat de koopovereenkomst rechtsgeldig is vernietigd, en [Holding] Holding, [Drankenhuis 1] Holding en Bloemenoord B.V. hoofdelijk te veroordelen om (terug) te betalen aan Rabobank een bedrag gelijk aan de koopsom ad € 120.000,-;

4. [geintimeerden c.s.] (hoofdelijk) te veroordelen om aan Rabobank te betalen de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de nakosten en wettelijke rente over de ter zake van deze

(na)kosten toegewezen bedragen vanaf de 14e dag na de datum van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening.

2.3. [geïntimeerden c.s.] heeft verweer gevoerd tegen deze vorderingen. Dat verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het hiervolgende aan de orde komen.

2.4. In reconventie heeft [geïntimeerden c.s.] van Rabobank, na wijziging van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, gevorderd:

1. Rabobank te veroordelen om binnen 2 dagen na betekening van dit vonnis aan [Drankenhuis 1] Holding een bedrag van € 3.857,13 te betalen, althans een door de rechtbank in goede justitie te begroten bedrag, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 28 februari 2014 tot aan de dag der algehele voldoening, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen rentevergoeding;

2. Rabobank te veroordelen om, binnen 2 dagen na betekening van dit vonnis,

- het ten laste van [geïntimeerde] gelegde beslag op de onroerende zaak staande en gelegen te ([postcode 1] ) [plaats] , [adres] , kadastraal bekend als gemeente Sprang, sectie [sectieletter] [sectienummer 1] , op te heffen;

- het ten laste van [Holding] Holding gelegde beslag op de onroerende zaak staande en gelegen te ([postcode 2] ) [plaats] , [adres] , kadastraal bekend als gemeente Sprang, sectie [sectieletter] , nummer [sectienummer 2] , op te heffen;

- de ten laste van [geïntimeerde] gelegde beslagen onder ABN Amro Bank N.V., ING Bank N.V., KBC Bank N.V. Nederland, F. van Lanschot Bankiers N.V., SNS Bank N.V., NIBC Bank N.V., Delta Lloyd Bank N.V., Achmea Bank N.V., KAS Bank N.V., Triodos Bank N.V., Aegon Bank N.V. op te heffen;

- de ten laste van [Holding] Holding gelegde beslagen onder ABN Amro Bank N.V., ING Bank N.V., KBC Bank N.V. Nederland, F. van Lanschot Bankiers N.V., SNS Bank N.V., NIBC Bank N.V., Delta Lloyd Bank N.V., Achmea Bank N.V., KAS Bank N.V., Triodos Bank N.V., Aegon Bank N.V. op te heffen;

- de ten laste van [Drankenhuis 1] Holding gelegde beslagen onder ABN Amro Bank N.V., ING Bank N.V., KBC Bank N.V. Nederland, F. van Lanschot Bankiers N.V., SNS Bank N.V., NIBC Bank N.V., Delta Lloyd Bank N.V., Achmea Bank N.V., KAS Bank N.V., Triodos Bank N.V., Aegon Bank N.V. op te heffen, een en ander op last van een direct opeisbare dwangsom van € 25.000,-- te vermeerderen met € 2.500,-- per dag dat Rabobank in gebreke blijft om hier aan te voldoen met een maximum van € 500.000,--.

2.5. Rabobank heeft verweer gevoerd tegen deze reconventionele vorderingen. Dat verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het hiervolgende aan de orde komen.

2.6. Bij eindvonnis van 20 juli 2016 heeft de rechtbank de vordering van Rabobank onder 1 sub a en b tot een bedrag van € 13.830,- aan hoofdsom en berekende contractuele rente toegewezen tegen (alleen) Bloemenoord BV en de overige vorderingen van Rabobank afgewezen.

De reconventionele vorderingen van [geïntimeerden c.s.] zijn door de rechtbank toegewezen, met dien verstande dat de rechtbank in de proceshouding van Rabobank geen aanleiding heeft gezien om aan de veroordeling, die strekt tot opheffing van de gelegde beslagen, een dwangsom te verbinden.

Rabobank is zowel in conventie als in reconventie veroordeeld in de proceskosten.

Tegen dit vonnis heeft Rabobank appel ingesteld.

2.7. Bij memorie van grieven heeft Rabobank haar eis gewijzigd. Bij gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep heeft Rabobank haar gewijzigde eis verminderd. Rabobank vordert, na vermelde eisenwijzigingen, het hof bij arrest, het vonnis partieel te vernietigen en opnieuw rechtdoende in

hoger beroep:

1. [Holding] Holding, [Drankenhuis 1] Holding en Bloemenoord BV hoofdelijk te veroordelen om (terzake van de geldlening van 7 juli 2011 / hoofdelijke verbondenheid ex de kredietovereenkomst) aan Rabobank te betalen een bedrag van € 1.955,- aan buitengerechtelijke incassokosten, althans een in goede justitie door het hof te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente over de terzake van deze kosten toegewezen bedragen vanaf de 14e dag na de datum van het ten dezen te wijzen arrest tot aan de dag der algehele voldoening;
2. de koopovereenkomst te vernietigen, danwel te verklaren voor recht dat de koopovereenkomst rechtsgeldig is vernietigd, en [Holding] Holding, [Drankenhuis 1] Holding en Bloemenoord BV hoofdelijk te veroordelen (op grond van de hoofdelijke verbondenheid ex de kredietovereenkomst) om (terug) te betalen aan de Rabobank een bedrag gelijk aan de koopsom ad € 120.000,-;
3. [geïntimeerden c.s.] in haar reconventionele vorderingen niet ontvankelijk te verklaren, althans deze reconventionele vorderingen alsnog in al hun onderdelen af te wijzen;
4. [geïntimeerden c.s.] te veroordelen om al hetgeen Rabobank ter uitvoering van het bestreden vonnis ten onrechte aan [Holding] Holding, [Drankenhuis 1] Holding en/of Bloemenoord BV heeft voldaan aan Rabobank terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot aan de dag van terugbetaling;
5. [geïntimeerden c.s.] (hoofdelijk) te veroordelen in de (na)kosten van beide instanties, uitdrukkelijk te vermeerderen met de wettelijke rente over de terzake van deze kosten toegewezen bedragen vanaf de 14e dag na de datum van het ten dezen te wijzen arrest tot aan de dag der algehele voldoening.

[geïntimeerden c.s.] heeft geen bezwaar gemaakt tegen deze eisenwijzingen van Rabobank. Het hof ziet ook geen aanleiding de eisenwijzingen ambtshalve buiten beschouwing te laten wegens strijd met de goede procesorde. Recht zal worden gedaan op de gewijzigde eis.

2.7.1. Rabobank heeft tijdens het pleidooi in hoger beroep grief 5 ingetrokken, zodat deze grief geen bespreking behoeft.

2.8. Grief 1 komt erop neer dat de rechtbank ten onrechte de door Rabobank gevorderde hoofdelijke veroordeling heeft afgewezen.

In de toelichting op deze grief geeft Rabobank aan dat de gevorderde hoofdelijke veroordeling wordt gebaseerd op de kredietovereenkomst d.d. 17 augustus 2012, die is aangegaan tussen enerzijds Rabobank en anderzijds [Holding] Holding, [Drankenhuis 1] Holding, Bloemenoord BV en [Drankenhuis 2] BV. Op grond van de kredietovereenkomst zijn zowel de door [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] als de door [Holding 2] Holding aan Rabobank gecedeerde vorderingen op ofwel [Holding] Holding, ofwel [Drankenhuis 1] Holding, ofwel Bloemenoord BV verworpen tot vorderingen waarvoor laatstgenoemde drie vennootschappen hoofdelijk zijn verbonden. De door Rabobank gevorderde hoofdelijke veroordeling had derhalve moeten worden toegewezen, aldus Rabobank

2.8.1. Het hof stelt bij de beoordeling van deze grief het volgende voorop.

Artikel 6:6 lid 1 BW luidt als volgt:

*"Is een prestatie door twee of meer schuldenaren verschuldigd, dan zijn zij ieder voor een gelijk deel verbonden, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn."*

2.8.2. De kredietovereenkomst, die enerzijds door de heer [geïntimeerde] op 24 augustus 2008 is ondertekend als (wettelijk) vertegenwoordiger van de debiteur/kredietnemer: "[Holding] Holding, Drankenhuis [Drankenhuis vestigingsnaam] BV, Drankenhuis [Drankenhuis 1] Holding

B.V. en Drankenhuis [Drankenhuis 2] BV" en anderzijds Rabobank, houdt voor zover hier van belang het volgende in:

" *Debiteur/kredietnemer:*

*Statutaire naam: [Holding] Holding B.V.*

*(...)*

*Statutaire naam: Drankenhuis [Drankenhuis vestigingsnaam] B.V.*

*(...)*

*Statutaire naam: Drankenhuis [Drankenhuis 1] Holding B.V.*

*(...)*

*Statutaire naam: Drankenhuis [Drankenhuis 2] B.V.*

*(...)*

*Hierna (zowel samen als ieder afzonderlijk) te noemen debiteur of kredietnemer.*

*De nieuwe financiering bestaat uit:*

*Kredietfaciliteit: Krediet van : EUR: 100.000,00*

*(...)*

*Te stellen zekerheden Het financieringsvoorstel is mede gebaseerd op het stellen van de hierin vermelde zekerheden voor de bank en/of Rabohypotheekbank N.V., gevestigd te [vestigingsplaats] , hierna ook te noemen: RHB. Deze zekerheden gelden voor al hetgeen de debiteur/de kredietnemer (zowel samen als ieder afzonderlijk) nu of in de toekomst uit welken hoofde dan ook aan de bank en/of Rabohypotheekbank N.V. schuldig is en/of zal zijn, tenzij hierna uitdrukkelijk is vermeld, dat de zekerheden voor een bepaalde financiering worden gevestigd.*

*Hoofdelijke Als er meer debiteuren en/of kredietnemers zijn, zijn alle verbintenissen verbintenissen tot betaling van een geldsom waaronder ook begrepen de behandelingskosten en provisie, hoofdelijke verbintenissen voor de debiteur en/of de kredietnemer. "*

2.8.3. Rabobank stelt terecht dat op grond van de hiervoor onder 2.8.2. vermelde kredietovereenkomst, die kan worden gekwalificeerd als een rechtshandeling als bedoeld in art. 6:6 lid 1 BW, zowel de door [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] als de door [Holding 2] Holding aan Rabobank gecedeerde vorderingen op ofwel [Holding] Holding, ofwel [Drankenhuis 1] Holding ofwel Bloemenoord BV zijn verworven tot vorderingen waarvoor laatstgenoemde drie vennootschappen hoofdelijk zijn verbonden.

Grief 1 slaagt dus.

2.9. Met grief 2 klaagt Rabobank erover dat de rechtbank ten onrechte de door haar gevorderde buitengerechtigde incassokosten heeft afgewezen. In de toelichting op deze grief stelt Rabobank dat zij buitengerechtigde incassowerkzaamheden heeft verricht. Zij verwijst daarbij naar een sommatiebrief d.d. 1 mei 2014 en een emailbericht d.d. 5 mei 2014.

2.9.1. De grief faalt.

Ten aanzien van buitengerechtigde kosten geldt dat zij op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, onder meer als het gaat om redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, behoudens ingeval krachtens art. 241 Rv de regels omtrent proceskosten van toepassing zijn. Rabobank heeft niet voldoende onderbouwd en gespecificeerd dat de gevorderde buitengerechtigde kosten betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. De kosten waarvan Rabobank



vergoeding vordert moeten dan ook worden aangemerkt als betrekking hebbend op verrichtingen waarvoor de proceskosten een vergoeding plegen in te houden. De gevorderde buitengerechtelijke kosten worden daarom afgewezen. In het verlengde daarvan wordt ook de daarover gevorderde wettelijke rente afgewezen.

3.10. Grief 6 heeft betrekking op de vordering van Rabobank, die strekt tot vernietiging van de koopovereenkomst omdat deze primair door misbruik van omstandigheden en subsidiair onder invloed van dwaling tot stand is gekomen. De grief komt erop neer dat de rechtbank Rabobank ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst.

2.10.1. In de toelichting op deze grief stelt Rabobank dat de rechtbank zonder enige motivering haar stelling passeert dat zij de bevoegdheid om de koopovereenkomst te vernietigen niet alleen had op grond van de akte van cessie d.d. 30 juli 2015, maar ook op grond van art. 2 E lid 6 onder c van de toepasselijke Algemene voorwaarden voor verpanding van Rabobank 2008, welke voorwaarden van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen Rabobank en [Holding 2] Holding. Dit artikel luidt als volgt:

*" De bank is bevoegd – zonder de pandgever daarin te kennen – alle gerechtelijke en buitengerechtelijke maatregelen te nemen die zij voor de inning van verpande vorderingen en uitoefening van rechten en uitwinning van zekerheden nodig acht, met de schuldena(a)r(en) van de verpande vordering(en), c.q. degene(n) jegens wie rechten geldend kunnen worden gemaakt, dadingen, schikkingen of akkoorden aan te gaan of regelingen te treffen, alle rechten uit te oefenen ten aanzien van alle aan de verpande vordering(en) verbonden en onder het pandrecht begrepen rechten en zekerheden, zoals bankgaranties, hypotheken, borgtochten, pandrechten en andere zekerheden, kortom al datgene te verrichten wat de pandgever zelf zou hebben kunnen doen als hij de vordering(en) en rechten niet zou hebben verpand. "*

Kortom: de akte van cessie d.d. 30 juli 2015 was niet nodig om Rabobank de bevoegdheid te geven om de koopovereenkomst te vernietigen op grond van een wilsgebrek. Zij had deze bevoegdheid reeds op grond van voornoemde contractuele bepaling. De rechtbank heeft Rabobank dan ook ten onrechte niet-ontvankelijk in haar vordering verklaard, aldus Rabobank.

2.10.2. De grief faalt.

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat Rabobank op grond van de akte van cessie niet bevoegd is om de koopovereenkomst op grond van een wilsgebrek te vernietigen. De rechtbank heeft terecht en op juiste gronden, die het hof overneemt geoordeeld dat wilsrechten geen goederen zijn in de zin van art. 3:83 BW, zodat deze niet als goed overdraagbaar zijn. De cessie doet, anders dan contractsovername, niet de gehele rechtsverhouding overgaan.

Door de cessie wordt de gecedeerde vordering losgemaakt uit de rechtsverhouding tussen cedent en cessus en gaat zij over op de cessionaris. Cessie heeft echter niet tot gevolg dat de cessionaris geheel wordt gesteld in de plaats van de cedent. De bevoegdheid tot vernietiging van de koopovereenkomst op grond van een wilsgebrek is ook na (de akte van) cessie achtergebleven bij [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] / [Holding 2] Holding. Dit heeft, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, tot gevolg dat de bewuste vorderingen niet door middel van cessie aan Rabobank zijn overgedragen, zodat de bevoegdheid tot vernietiging van de bewuste koopovereenkomst wegens misbruik van omstandigheden dan wel dwaling toekomt aan degene die stelt dat misbruik van hem is gemaakt, danwel degene die stelt te hebben gedwaald.

Dit brengt mee dat de rechtbank terecht het meest verstrekkende verweer Van [geintimeerden c.s.] dat Rabobank niet-ontvankelijk is terzake van voormelde vordering, nu Rabobank als cessionaris geen wilsrechten toekomende aan [Holding 2] Holding kan

uitoefenen omdat deze wilsrechten zijn achtergebleven bij [Holding 2] Holding en niet op Rabobank zijn overgegaan, heeft gehonoreerd.

2.10.3. Anders dan Rabobank in hoger beroep stelt, komt haar voormelde bevoegdheid evenmin toe op grond van art. 2E lid 6 onder c van de toepasselijke Algemene voorwaarden voor verpanding van Rabobank 2008, welke voorwaarden van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen Rabobank en [Holding 2] Holding. Een wilsrecht is geen goed in de zin van art. 3:83 BW. Zoals hiervoor is overwogen zijn wilsrechten niet vatbaar voor overdracht als bedoeld in art. 3:83 BW. De bevoegdheid tot vernietiging van een overeenkomst op grond van de gestelde wilsgebreken is geen voor overdracht vatbaar recht. Dit recht is dus ook niet op Rabobank overgegaan op grond van art. 2 E lid 6 onder c van de haar Algemene voorwaarden voor verpanding. Dit recht, althans deze bevoegdheid, is bij [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] / [Holding 2] Holding (achter-) gebleven, nu er geen sprake is van contractsovername.

2.11. Grief 8 komt erop neer dat de rechtbank ten onrechte de vordering om [geintimeerden c.s.] hoofdelijk te veroordelen om de koopsom ad € 120.000,- (terug-) te betalen niet heeft toegewezen.

2.11.1. In de toelichting op deze grief stelt Rabobank het volgende.

De rechtbank had deze vordering slechts dan kunnen afwijzen, als zij zou hebben geoordeeld dat de koopovereenkomst niet rechtsgeldig is vernietigd en ook niet rechtsgeldig zou kunnen worden vernietigd. Dat oordeel heeft de rechtbank niet gegeven en dat oordeel had de rechtbank ook niet kunnen geven zonder de vernietigbaarheid van de koopovereenkomst inhoudelijk te bespreken. Dit heeft de rechtbank ten onrechte nagelaten.

Immers, voor zover nodig, had Gorcum Holding de koopovereenkomst zelf vernietigd door middel van haar brief van 18 december 2015 (mvg, prod. 24). Dat de rechtbank van oordeel was dat de koopovereenkomst niet door Rabobank kon worden vernietigd (en dat de door Rabobank gevorderde verklaring voor recht niet kon worden toegewezen), betekent dan ook niet dat de koopovereenkomst in stand is gebleven.

2.11.2. De grief faalt.

Naar het oordeel van het hof is de koopovereenkomst niet vernietigbaar (door Rabobank danwel door [Holding 2] Holding) op grond van misbruik van omstandigheden danwel dwaling. De buitengerechtigde vernietiging van [Holding 2] Holding kan Rabobank dan ook niet baten. Dit betekent dat de hoofdelijke vordering tot terugbetaling van de koopsom niet voor toewijzing in aanmerking komt. Het hof overweegt te dien aanzien als volgt.

*Beroep op misbruik van omstandigheden*

2.11.3. Rabobank stelt zich primair op het standpunt dat de koopovereenkomst tot stand is gekomen door misbruik van omstandigheden, zodat deze reeds rechtsgeldig buitengerechtigd is vernietigd door [Holding 2] Holding.

2.11.4. Vereisten voor vernietigbaarheid op grond van misbruik van omstandigheden zijn (1) bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, (2) misbruik: de ander bevordert het tot stand komen van een rechtshandeling, (a) terwijl hij weet of moet begrijpen dat zijn wederpartij door de bijzondere omstandigheden wordt bewogen tot het verrichten van de rechtshandeling en (b) terwijl dat hem zou behoren te weerhouden van het bevorderen van de rechtshandeling, (3) causaal verband tussen de omstandigheden en de rechtshandeling.

3.11.5. Op Rabobank rust ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv de plicht voldoende feiten te stellen en eventueel de last te bewijzen waaruit de conclusie kan worden getrokken dat in

dit geval sprake is geweest van misbruik van omstandigheden.

2.11.6. Rabobank heeft als bijzondere omstandigheden gesteld dat er aan de zijde van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] sprake was van onervarenheid als ondernemer, gecombineerd met het gerechtvaardigde vertrouwen dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] in [geïntimeerde] als wederpartij had door hun goede vriendschap danwel werkgever/werknemer relatie.

Het enkele feit dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] onervaren was als ondernemer, gecombineerd met het gerechtvaardigd vertrouwen dat hij in zijn wederpartij [geïntimeerde] had, rechtvaardigt nog niet de conclusie dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] daardoor werd bewogen tot het sluiten van de overeenkomst en dat [geïntimeerden c.s.] van die situatie misbruik heeft gemaakt omdat [geïntimeerde] [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] van het kopen van (24% van de) aandelen in [Drankenhuis 1] Holding had moeten weerhouden. Dit geldt te meer, nu [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] al acht jaren werkzaam was in de winkel van [geïntimeerde] en hij vanuit die hoedanigheid de winkel, de klanten van de winkel, de markt en het bedrijf van [geïntimeerde] kende.

2.11.7. Voor zover Rabobank nog als bijzondere omstandigheid stelt dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] voor wat betreft de beoordeling van de koopovereenkomst geheel heeft vertrouwd op de deskundigheid van de heer [accountant van Drankenhuis 1 Holding] (de accountant van [Drankenhuis 1] Holding) die de indruk wekte hem bij te staan, terwijl hij primair de belangen van [geïntimeerde] behartigde, gaat Rabobank er ten onrechte aan voorbij dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2], zoals [geïntimeerden c.s.] terecht aanvoert, door [accountant van Drankenhuis 1 Holding] bij e-mail van 1 mei 2011 en derhalve voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst is geweest op (mogelijke financiële) risico's. Deze e-mail van [accountant van Drankenhuis 1 Holding] aan [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] houdt immers, voor zover hier van belang, het volgende in:

*" 3. Arbeidsrelatie*

*Je blijft gewoon in loondienst van Drankenhuis [Drankenhuis 1] BV. Dit heeft te maken met de gezagsverhoudingen binnen het bedrijf. [Holding] Holding BV is en blijft meerderheidsaandeelhouder en kan uit die functie jou als directeur ontslaan. In die zin loop je dus meer risico dan nu het geval is. (...)"*

*4. Hoe zit het financieel?*

*[Holding 2] Holding BV wordt eigenaar van 24% van Drankenhuis [Drankenhuis 1] BV. Dit betekent dat je recht hebt op 24% van de jaarlijkse netto winst van Drankenhuis [Drankenhuis 1] BV (ter indicatie: netto winst 2010 was ongeveer 88.000). Daarnaast vertegenwoordigen de aandelen zelf natuurlijk een waarde. Deze is nu euro 120.000 en hopelijk in de toekomst meer! Dit gaat pas spelen op het moment dat je de aandelen weer gaat verkopen.*

*De 120.000 moet je lenen bij de bank. (...)*

*Even een globaal overzicht:*

*Jaarlijkse managementvergoeding: 14.400*

*Rente per jaar 9.000*

*Overige kosten per jaar 1.000*

*Winst 4.400*

*Belasting 20% 900*

*Netto winst 3.500*

*Winsttaandeel Dr.huys [Drankenhuis 1] 17.000 (24% van stel 70000)*

*Aflossingen per jaar 24.000*

*Tekort: 3.500*

*Dit tekort wordt veroorzaakt door de hoge rente. Dit daalt natuurlijk in de loop van de tijd doordat je gaat aflossen. Het eerste jaar is aflossingsvrij, zodat je ruimte overhebt. Conclusie is wel dat een serieuze winst essentieel voor je is om je lening en rente te kunnen blijven betalen."*

Nu uit de email volgt dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst door [accountant van Drankenhuis 1 Holding] is geweest op mogelijk financiële risico's die voor hem zijn verbonden aan de overeenkomst, en [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] desondanks heeft besloten om de koopovereenkomst te sluiten, valt zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, niet in te zien dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] door [geïntimeerden c.s.] (al dan niet via [accountant van Drankenhuis 1 Holding]) werd bewogen om de koopovereenkomst aan te gaan. Dit geldt te meer, nu [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] zelf in 2011 [geïntimeerde] heeft benaderd met de vraag of hij (alsnog) aandelen kon kopen.

2.11.8. Indien en voor het geval Rabobank betoogt dat uit hoogte van de koopprijs van

€ 120.000,- zou kunnen worden afgeleid dat er sprake is van misbruik van omstandigheden, overweegt het hof als volgt.

Vast staat dat de koopprijs is gebaseerd op de koopprijs die [koper van aandelen] een jaar eerder (juli 2010) had betaald voor zijn aandelenpakket. [koper van aandelen] had zich daarbij laten bijstaan door een accountant. Die koopprijs was toen vastgesteld op basis van een waardering van de goodwill. Rabobank heeft destijds aan [koper van aandelen] de financiering voor deze aandelentransactie verstrekt.

Vast staat dat partijen [geïntimeerden c.s.] het aandelenpakket aan [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] heeft aangeboden voor de koopprijs van € 120.000,- en dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] niet over deze prijs heeft onderhandeld. [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] heeft er daarbij voor gekozen om zelf geen accountant of andere adviseur in te schakelen. Voorts staat vast dat Rabobank, die bij uitstek deskundig is op het gebied van financieringen, ook aan [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] de financiering heeft verstrekt voor deze aandelentransactie tegen de koopprijs van € 120.000,-, zodat het hof ervan uit gaat dat Rabobank in haar hoedanigheid als financier van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] de door [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] te betalen koopprijs niet bovenmatig achtte.

[geïntimeerden c.s.] heeft onder verwijzing naar een rapport van [deskundige] aangevoerd dat [deskundige] bij de toepassing van een andere waarderingmethode van de aandelen, dan waarvan [accountant van Drankenhuis 1 Holding] is uitgegaan, hij ongeveer uitkomt op de waarde zoals die conform het advies (en waarderingmethode) van [accountant van Drankenhuis 1 Holding] is gebruikt voor de transacties met de (vennootschappen van) [koper van aandelen] en [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] (cva prod. 29).

Naar het oordeel van het hof heeft Rabobank tegen deze achtergrond niet voldoende feiten en omstandigheden gesteld, waaruit volgt dat de overeengekomen prijs te hoog was, noch dat [geïntimeerden c.s.] dat wist of had moeten weten. Dit betekent dat uit de overeengekomen prijs van € 120.000,- niet kan worden afgeleid dat sprake is van misbruik van omstandigheden.

2.11.9. Uit het voorgaande volgt dat Rabobank onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de overeenkomst tot stand is gekomen door misbruik van omstandigheden, zodat dit beroep wordt gepasseerd.

*Dwaling*

2.12. Rabobank stelt zich subsidiair op het standpunt dat de koopovereenkomst tot stand is gekomen door dwaling, zodat deze reeds rechtsgeldig buitengerechtelijk is vernietigd door [Holding 2]

Holding.

2.12.1. Op grond van het bepaalde in artikel 6:228, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek is een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, vernietigbaar indien zich ten minste één van de drie in het eerste lid van voormelde bepaling omschreven gevallen heeft voorgedaan. De vernietiging kan ingevolge het tweede lid van die bepaling niet worden gegrond op een dwaling die een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft of die in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening van de dwalende behoort te blijven.

2.12.2. Rabobank beroept zich op dwaling in de zin van art. 6:228 lid 1 sub b BW en stelt in dat verband het volgende.

[enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] meende met de koopovereenkomst een financieel aantrekkelijke overeenkomst te sluiten. Hij meende een investering te doen die redelijkerwijs terug te verdienen was en een overeenkomst aan te gaan die in ieder geval voorziet in bescherming van zijn primaire belangen als minderheidsaandeelhouder. Hij meende dat, omdat hij zich geadviseerd waande door een terzake deskundig adviseur te weten [accountant van Drankenhuis 1 Holding] . Laatstgenoemde gaf er op allerlei manieren blijk van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] bij te staan en zijn belang te dienen. In werkelijkheid diende hij het belang van zijn wederpartij, [geïntimeerde] . [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] dwaalde derhalve. Had van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] geweten dat [accountant van Drankenhuis 1 Holding] enkel het belang van [geïntimeerde] behartigde dan had de [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] de koopovereenkomst nooit gesloten. Althans dan had hij voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst onafhankelijk advies ingewonnen en zou hem zijn gebleken dat het sluiten van de koopovereenkomst voor hem zeer nadelig en riskant was (de investering was redelijkerwijs nimmer terug te verdienen door de hoge bedrijfskosten van de drie directeurssalarissen), waarna hij ervan zou hebben afgezien, althans op andere voorwaarden zou hebben gecontracteerd. [geïntimeerde] wist, althans behoorde te weten dat [accountant van Drankenhuis 1 Holding] enkel zijn belang diende in de gesprekken met [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] . [geïntimeerde] had [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] dan ook hierover behoren in te lichten, waarna [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] zou hebben begrepen dat hij elders onafhankelijk advies moest inwinnen alvorens hij een overeenkomst moest aangaan waarbij dergelijke grote belangen zijn gemoeid. Dit heeft [geïntimeerde] echter niet gedaan.

2.12.3. Het hof verwerpt het beroep op dwaling in de zin van art. 6:228 lid 1 sub b BW.

Rabobank gaat er ten onrechte aan voorbij dat [accountant van Drankenhuis 1 Holding] , de accountant van de Holding, in zijn e-mail van 1 mei 2011 en derhalve vóór het sluiten van de koopovereenkomst heeft gewezen op een aantal risico's die hij bij het aangaan van de overeenkomst als minderheidsaandeelhouder zou lopen. In deze e-mail wordt [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] erop gewezen dat het globaal financieel overzicht voor hem resulteert in een tekort. In de toelichting daarop geeft [accountant van Drankenhuis 1 Holding] aan: *"Conclusie is wel dat een serieuze winst essentieel voor je is om je lening en rente te kunnen blijven betalen."*

[enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] heeft ondanks deze waarschuwing van [accountant van Drankenhuis 1 Holding] de transactie met [geïntimeerde] doorgezet. Hij heeft er zelf voor gekozen om op basis van deze waarschuwing geen nader onderzoek in te (doen) stellen door, net als [koper van aandelen] voorafgaand aan het sluiten van de aandelentransactie had gedaan, het inschakelen van een onafhankelijke accountant of andere adviseur. Als [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] zou hebben gedwaald, hetgeen door [geïntimeerden c.s.] gemotiveerd is betwist, dan is dat wel, zoals [geïntimeerden c.s.] terecht aanvoert, aan hem zelf te wijten, nu hij zijn onderzoeksplicht

heeft geschonden.

Daar komt nog bij dat de vraag of er door Drankenhuis [Drankenhuis 1] BV ( [Drankenhuis 2] BV) serieuze winst zal worden behaald danwel sprake zou zijn van een financieel aantrekkelijke overeenkomst een toekomstige onzekere gebeurtenis is, die aan een geslaagd beroep op dwaling in de weg staat.

2.12.4. Rabobank beroept zich vervolgens op art. 6:228 lid 1 sub c BW en stelt in dit verband het volgende.

[geïntimeerde] zou hebben begrepen dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] de koopovereenkomst niet zou hebben gesloten als hij niet zou hebben gedwaald.

[geïntimeerde] kende [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] immers door en door en wist dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] niet de specialistische kennis, kunde en ervaring in huis had om de gevolgen van het sluiten te kunnen overzien, zonder bijstand door een adviseur.

2.12.5. Het hof verwerpt het beroep op dwaling in de zin van art. 6:228 lid 1 sub c BW.

De stelling van Rabobank dat [geïntimeerde] [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] door en door kende en wist dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] niet de specialistische kennis, kunde en ervaring in huis had om zonder bijstand van een adviseur de gevolgen van het sluiten te kunnen overzien, gaat niet op.

Vast staat dat [koper van aandelen] in 2010 een 25% aandelenbelang in [Drankenhuis 1] Holding heeft gekocht, als [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] in 2011. [koper van aandelen] had zich daarbij, in tegenstelling tot [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] , terzake van de waarde van de aandelen en de daarvoor door hem te betalen koopprijs laten adviseren door een onafhankelijke accountant. [koper van aandelen] werd daarbij tevens geadviseerd door Rabobank, die de aandelentransactie ook voor [koper van aandelen] heeft gefinancierd.

Aan [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] is in 2011 een 24% aandelenbelang in [Drankenhuis 1] Holding aangeboden tegen een gelijke prijs per aandeel als die [koper van aandelen] daarvoor had betaald.

Rabobank gaat er ten onrechte aan voorbij dat zij, na de aandelentransactie van [koper van aandelen] , ook [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] heeft geadviseerd inzake de aandelentransactie en dat zij daarbij, ondanks de waarschuwing in de email van 1 mei 2011 aan [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] , ook aan hem de financiering voor de aandelentransactie heeft verstrekt. De stelling dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] de overeenkomst heeft gesloten, zonder dat hij werd bijgestaan door een adviseur is dan ook onjuist. Daar komt bij dat de omstandigheid dat Rabobank tot twee maal toe een financiering heeft verstrekt voor de aandelentransacties veeleer de stelling van [geïntimeerde] onderschrijft dat aan de transactie geen gebrek kleefde. Dit geldt te meer, nu Rabobank de volledige koopprijs van de aandelen voor [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] had gefinancierd.

2.12.6. Uit het voorgaande volgt dat Rabobank onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de overeenkomst onder invloed van dwaling, zodat dit beroep wordt gepasseerd.

2.13. Grief 3 komt erop neer dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat vast staat dat tijdens de buitengewone vergadering van aandeelhouders van [Drankenhuis 2] BV d.d. 18 februari 2014 met instemming van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] is beslist tot liquidatie van [Drankenhuis 2] BV.

2.13.1. Deze grief treft geen doel.

Ook indien het hof ervan uitgaat dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] tijdens

de vergadering van aandeelhouders van de [Drankenhuis 2] BV d.d. 18 februari 2014 niet heeft ingestemd met de liquidatie van [Drankenhuis 2] BV, kan dat Rabobank in de gegeven omstandigheden niet baten en leidt dit niet tot vernietiging van het bestreden vonnis. Zonder nadere toelichting, die Rabobank tijdens het pleidooi niet heeft gegeven, valt niet in te zien hoe deze omstandigheid, die zich op 18 februari 2014 en daarmee enkele jaren na het sluiten van de koopovereenkomst heeft voorgedaan, kan leiden tot de conclusie dat de koopovereenkomst d.d. 4 juli 2011 door misbruik van omstandigheden danwel onder invloed van dwaling tot stand is gekomen.

2.14. Grief 4 keert zich tegen de navolgende overweging van het bestreden vonnis: *"Uit de notulen van voormelde vergadering (d.d. 18 februari 2014; toev. hof) blijkt dat de opening van een tweede winkel aan [A-straat] mede met instemming van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] heeft plaatsgevonden alsmede dat de omzetsdaling het gevolg is van gewijzigde omstandigheden nabij de plaats van vestiging van [Drankenhuis 2] BV. "*

2.14.1. De grief treft geen doel.

Ook indien het hof met Rabobank aanneemt dat de opening van de tweede winkel aan het [A-straat] te [vestigingsplaats] niet mede met instemming van [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] heeft plaatsgevonden, kan dit Rabobank niet baten.

Rabobank stelt in de toelichting op deze grief onder meer dat de opening van de tweede winkel aan het [A-straat] reeds op 20 mei 2011 door [geïntimeerde] werd bekend gemaakt op facebook, zodat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2], die pas op 4 juli 2011 aandeelhouder werd, niet in de besluitvorming was betrokken. Het hof begrijpt hieruit dat [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] voor het sluiten van de koopovereenkomst d.d. 4 juli 2011 op de hoogte was van de opening van de tweede winkel aan het [A-straat].

Tegen deze achtergrond had het op de weg van Rabobank gelegen om nader toe te lichten hoe en op welke wijze deze omstandigheid ertoe heeft geleid dat de koopovereenkomst door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen danwel onder invloed van dwaling. Dit heeft Rabobank echter niet gedaan. Zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, valt echter niet in te zien hoe deze omstandigheid, waarvan [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] voor het sluiten van de koopovereenkomst op de hoogte was, tot de conclusie kan leiden dat de koopovereenkomst d.d. 4 juli 2011 kan worden vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden danwel dwaling.

2.14.2. Resteert de omzetsdaling. Ook indien het hof met Rabobank als vaststaand aanneemt dat de omzetsdaling niet het gevolg is van gewijzigde omstandigheden nabij de plaats van de vestiging van [Drankenhuis 2], kan dit haar niet baten. Rabobank gaat er ten onrechte aan voorbij dat ook de tweede winkel aan het [A-straat] te [vestigingsplaats] is gevestigd in de directe nabijheid van de vestiging van de [Drankenhuis 2] te [vestigingsplaats], zodat zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, niet valt in te zien hoe deze omstandigheid zou kunnen leiden tot een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden danwel dwaling. Dit geldt te meer, nu de omzetsdaling, zo begrijpt het hof uit de stellingname van Rabobank, zich pas vanaf 2012/2013 en daarmee na het sluiten van de koopovereenkomst d.d. 4 juli 2011 heeft voltrokken.

2.15. Grief 7 betreft de door Rabobank gevorderde verklaring voor recht dat de koopovereenkomst rechtsgeldig is vernietigd. In de toelichting op deze grief klaagt Rabobank erover dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij niet kan worden beschouwd als een "onmiddellijk bij de desbetreffende rechtsverhouding betrokkene" zoals bedoeld in art. 3:302 BW. Volgens Rabobank kan zij wel degelijk als een "onmiddellijk betrokken persoon" in de zin van art. 3:302 BW worden aangemerkt, zodat de gevorderde verklaring voor recht moeten worden toegewezen.

2.15.1. Grief 7 treft geen doel.

Ook indien het hof met Rabobank zou aannemen dat zij als een "onmiddellijk betrokken persoon" als bedoeld in art.3:302 BW kan worden beschouwd, dan leidt dat niet tot toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht dat de koopovereenkomst rechtsgeldig is vernietigd. Uit hetgeen hiervoor ten aanzien van grieven 6, 8, 3 en 4 is overwogen volgt immers dat de koopovereenkomst niet kan worden vernietigd op grond van de door Rabobank gestelde wilsgebreken.

2.16. Grief 9 komt erop neer dat de rechtbank de reconventionele vordering tot betaling van een bedrag van € 3.857,13, vermeerderd met de wettelijke handelsrente over dit bedrag vanaf 28 februari 2014 tot aan de dag der voldoening ten onrechte heeft toegewezen. In de toelichting op de grief klaagt Rabobank erover dat haar beroep op verrekening met haar tegenvordering op [geintimeerden c.s.] ten onrechte op grond van art. 6:127 lid 2 BW door de rechtbank is afgewezen.

2.16.1. De grief slaagt.

In reconventie heeft [Drankenhuis 1] Holding van Rabobank betaling gevorderd van een bedrag van € 3.857,13. Rabobank heeft hiertegen als verweer aangevoerd dat zij voormeld bedrag heeft voldaan door middel van verrekening met de geldlening van € 18.000,-, waardoor terzake van de geldlening nog een bedrag van € 13.830,- aan [geintimeerden c.s.] is verschuldigd.

2.16.2. De rechtbank heeft de (tegen-) vordering van Rabobank uit hoofde van de overeenkomst van geldlening d.d. 7 juli 2011 alleen toegewezen tegen Bloemenoord BV.

In de toelichting op de grief klaagt Rabobank er terecht over dat de rechtbank haar beroep op verrekening van deze vordering met de vordering van [Drankenhuis 1] Holding ten onrechte op grond van art. 6:127 lid 2 BW heeft afgewezen.

Artikel 6:127 lid 2 BW bepaalt dat de bevoegdheid tot verrekening onder andere afhankelijk is van wederkerig schuldenaarschap. Deze bepaling is echter, zoals Rabobank terecht stelt, van regeland recht (HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:428).

Rabobank heeft onder verwijzing naar de kredietovereenkomst en de daarop van toepassing verklaarde (art. 25 van de) Algemene Bankvoorwaarden terecht gesteld dat partijen contractueel zijn afgeweken van art. 6:127 lid 2 BW.

Zoals hiervoor onder grief 1 is overwogen, is het hof van oordeel dat op grond van deze kredietovereenkomst zowel de door [enig en zelfstandig bestuurder van Holding 2] als de door [Holding 2] Holding aan Rabobank gecedeerde vorderingen op ofwel [Holding] Holding, ofwel [Drankenhuis 1] Holding ofwel Bloemenoord BV zijn verworven tot vorderingen waarvoor laatstgenoemde drie vennootschappen zich hoofdelijk hebben verbonden.

Hieruit volgt dat [Drankenhuis 1] Holding hoofdelijk aansprakelijk is jegens Rabobank voor de vordering die Rabobank heeft uit hoofde van de overeenkomst van geldlening d.d.

7 juli 2011 en die de rechtbank (tot een bedrag van € 13.830,- ) heeft toegewezen tegen Bloemenoord BV. Voor zoveel nodig is derhalve voldaan aan de in art. 6:127 lid 2 BW gestelde eis van wederkerigheid, zodat het beroep op verrekening daarop niet afstuit.

2.16.3. Dat Rabobank haar tegenvordering op [Drankenhuis 1] Holding mag verrekenen volgt overigens ook uit het op de kredietovereenkomst van toepassing zijnde art. 25 van de Algemene Bankvoorwaarden. Dit artikel luidt als volgt:

*" Artikel 25 Verrekening*

*De bank mag altijd hetgeen zij al dan niet opeisbaar of onder voorwaarde van de cliënt te vorderen heeft, verrekenen met al dan niet opeisbare tegenvorderingen van de cliënt op de bank, ongeacht de valuta waarin de vorderingen en de tegenvorderingen luiden. (...)"*

Naar het oordeel van het hof beantwoorden de prestaties, die beide bestaan uit de betaling van een geldbedrag, aan elkaar zoals bedoeld in art. 6:127 lid 2 BW, nu Rabobank, gelet op



hetgeen hiervoor is overwogen, bevoegd is om zijn schuld aan [Drankenhuis 1] Holding te betalen met de tegenvordering, die zij heeft op Bloemenoord BV (en daarmee ook op [Drankenhuis 1] Holding).

Het beroep op verrekening had dus, zoals Rabobank terecht stelt, door de rechtbank moeten worden gehonoreerd. Dit betekent dat de reconventionele vordering die strekt tot betaling van € 3.857,13 ten onrechte is toegewezen.

2.16.4. Ingevolge art. 6:129 lid 1 BW werkt verrekening terug tot het tijdstip waarop de bevoegdheid tot verrekening is ontstaan. Dit moment valt, zoals Rabobank onweersproken heeft gesteld, samen met het ontstaansmoment van de betreffende reconventionele vordering van [Drankenhuis 1] Holding, omdat haar vordering reeds eerder opeisbaar was. Dit betekent dat Rabobank door de verrekening, die terugwerkt tot het ontstaansmoment van de reconventionele vordering, niet in verzuim is komen te verkeren, zodat de gevorderde wettelijke handelsrente over € 3.857,13 ten onrechte is toegewezen.

2.17. Grief 10 heeft betrekking op de reconventionele vordering die strekt tot opheffing van de gelegde beslagen. In de toelichting op de grief geeft Rabobank aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zij geen recht en belang meer had bij de handhaving van de gelegde beslagen. Het belang van Rabobank bij de handhaving van het beslag is erin gelegen dat Rabobank haar verhaalsmogelijkheden wil veiligstellen, voor het geval, haar vordering in een hogere instantie alsnog wordt toegewezen. De rechtbank had derhalve een belangenafweging moeten maken waarin haar gerechtvaardigd belang was meegenomen, aldus Rabobank.

2.17.1. De grief faalt.

Rabobank had ter verzekering van verhaal van de door haar gepretendeerde vorderingen op [geïntimeerden c.s.] beslag gelegd onder [geïntimeerden c.s.] en onder [geïntimeerde] in privé.

Een tot verhaal strekkend beslag is afhankelijk van de vordering tot verhaal waarvan het beslag strekt.

De door de rechtbank gedeeltelijk toegewezen vordering is inmiddels door [geïntimeerden c.s.] voldaan en daarmee teniet gegaan. Voor zover het beslag strekte tot voldoening van verhaal van deze vordering, die door Rabobank in appel is ingetrokken, is het beslag, voor zoveel nodig, van rechtswege teniet gegaan. Rabobank heeft in zoverre geen belang meer bij haar grief.

In hoger beroep heeft Rabobank haar door de rechtbank afgewezen vordering uit hoofde van de vereffenaarsaansprakelijkheid ingetrokken. Dit betekent dat deze vordering niet in rechte is/zal komen vast te staan, zodat het ter verzekering van verhaal van deze vordering gelegde beslag terecht is opgeheven.

De door Rabobank in appel gehandhaafde vorderingen, ter verzekering van verhaal waarvoor beslag is gelegd, zijn naar het oordeel van het hof terecht door de rechtbank afgewezen en niet toewijsbaar, zodat het daarvoor gelegde beslag terecht (na een daartoe strekkende veroordeling van de rechtbank door Rabobank) is opgeheven en Rabobank ten aanzien daarvan geen belang meer heeft bij haar grief.

2.18. De grieven 11 en 12 betreffen het dictum. De grief komt erop neer dat de rechtbank de vorderingen van Rabobank ten onrechte heeft afgewezen en de vorderingen van [geïntimeerden c.s.] ten onrechte heeft toegewezen.

2.18.1. De grieven slagen ten dele.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de vorderingen van Rabobank in conventie, voor zover in appel nog aan de orde, terecht zijn afgewezen. In conventie is Rabobank grotendeels in het ongelijk gesteld, zodat zij in conventie terecht door de rechtbank in de proceskosten is veroordeeld. Het beroepen vonnis wordt, voor zover het in conventie is

gewezen, bekrachtigd.

Het beroepen vonnis wordt, voor zover het in reconventie is geweest, gedeeltelijk vernietigd. In zoverre opnieuw rechtdoende zal het hof de vordering, die strekt tot veroordeling van Rabobank tot betaling van € 3.856,13 vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 28 februari 2014, alsnog afwijzen. In reconventie zijn partijen over en weer in het ongelijk gesteld, zodat de proceskosten zullen worden gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

2.19. Partijen hebben voor het overige geen feiten en omstandigheden gesteld die, indien bewezen tot een ander oordeel leiden, zodat hun bewijstaanbiedingen als niet ter zake dienend wordt gepasseerd.

2.20. Rabobank vordert in hoger beroep om [geintimeerden c.s.] te veroordelen om al hetgeen ter uitvoering van het bestreden vonnis ten onrechte aan [geintimeerden c.s.] heeft voldaan aan Rabobank terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot aan de dag van terugbetaling.

2.20.1. Rabobank heeft onweersproken gesteld dat zij ter uitvoering van het bestreden vonnis aan [geintimeerden c.s.] de toegewezen reconventionele vordering, die strekt tot betaling van € 3.856,13 vermeerderd met de wettelijke handelsrente daarover vanaf 28 februari 2014 tot aan de dag der voldoening, heeft voldaan en de proceskosten.

De vordering die strekt tot terugbetaling van € 3.856,13 vermeerderd met de daarover betaalde wettelijke handelsrente is toewijsbaar aangezien Rabobank deze bedragen onverschuldigd aan [geintimeerden c.s.] heeft betaald.

Dat geldt ook voor wat betreft het bedrag van € 384,- dat Rabobank ter zake van de proceskostenveroordeling in reconventie aan [geintimeerden c.s.] heeft betaald.

De gevorderde wettelijke rente over voormelde bedragen wordt afgewezen omdat niet gesteld noch gebleken is wanneer door Rabobank deze gedragen zijn betaald.

2.21. De slotsom is dat Rabobank in hoger beroep grotendeels in het ongelijk is gesteld, zodat zij wordt veroordeeld in de proceskosten van het hoger beroep. Indien deze kosten niet binnen de in het dictum gestelde termijn zijn betaald, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na deze uitspraak.

#### **4 De uitspraak**

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep, voor zover het in conventie is geweest;

vernietigt het vonnis waarvan beroep, voor zover in reconventie Rabobank is veroordeeld:

1. om aan [Drankenhuis 1] Holding te betalen een bedrag van € 3.857,13, vermeerderd met de wettelijke handelsrente over het toegewezen bedrag met ingang van 28 februari 2014 tot aan de dag der algehele voldoening;
2. in de proceskosten;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

1. wijst deze reconventionele vordering, zoals hiervoor onder 2.4. sub 1 weergegeven, af;
2. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep, voor zover het in reconventie is geweest voor het overige;

veroordeelt [geintimeerden c.s.] om aan Rabobank (terug-) te betalen een bedrag van € 3.857,13 vermeerderd met daarover betaalde wettelijke handelsrente;

veroordeelt [geintimeerden c.s.] om aan Rabobank (terug-) te betalen een bedrag van € 384,-;

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

veroordeelt Rabobank in de proceskosten van het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [geintimeerden c.s.] op € 5.213,- aan griffierecht en op € 5.121,- aan salaris advocaat en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening.

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. O.G.H. Milar, E.A.M. van Oorschot en G.M. Menon en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 15 mei 2018.

griffier rolraadsheer