

## Ondernemingsrecht

### 250

#### Toerekening van wetenschap bestuurder ten aanzien van onrechtmatige daad aan rechtspersoon

Hoge Raad

11 september 2020, nr. 19/02396,  
ECLI:NL:HR:2020:1413

(mr. Streefkerk, mr. Snijders, mr. Tanja-van den Broek, mr. Kroeze, mr. Wattendorff)  
(Concl. A-G Valk)

Noot mr. Chr.M. Stokkermans

**Toerekening. Wetenschap van betrokken functionarissen geldt in gegeven omstandigheden niet als wetenschap van benadeelde rechtspersoon. Belangenverstrengeling. Verjaringstermijn van rechtsvordering tot schadevergoeding is pas na ontdekking van benadeling aangevangen. Verlengingsgrond voor verjaring tussen rechtspersonen en hun bestuurders is niet van toepassing.**

[BW art. 3:310 lid 1, 3:320, 3:321 lid 1, onder d]

*In beginsel brengt de aard van de functie van bestuurder van een rechtspersoon mee dat zijn wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon. Dit kan echter onder bijzondere omstandigheden anders zijn.*

*Het hof heeft geoordeeld dat in de verhouding tussen HDI-Gerling Verzekeringen NV (hierna: HDI) en Treston Insurance Company (Aruba) NV (hierna: Treston) de wetenschap van de betrokken functionarissen van hun eigen, met de belangen van de vennootschap strijdige belangen en van het onrechtmatig handelen van Treston niet kan gelden als wetenschap van HDI. Dit oordeel geeft in het licht van de gegeven omstandigheden geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.*

*In de door het hof vastgestelde omstandigheden ligt immers besloten dat Treston met het oog op eigen financieel voordeel eraan heeft meegewerkt dat (de niet geconflieeerde leden van) de rvb en de rvc van HDI onkundig werden gehouden van*

*de belangenverstrengeling van de drie betrokken functionarissen en hun persoonlijke financiële belangen bij de herverzekeringsconstructie, en dat het handelen van Treston aldus erop gericht was te voorkomen dat HDI rechtsmaatregelen tegen haar (en de drie betrokken functionarissen) zou treffen. Dat kan de conclusie dragen dat in de verhouding tussen HDI en Treston de wetenschap van de drie betrokken functionarissen in het maatschappelijk verkeer niet heeft te gelden als wetenschap van HDI en daarmee ook het oordeel dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen Treston niet is aangevangen.*

*Treston heeft geen baat bij haar beroep op de strekking van de in art. 3:321 lid 1, aanhef en onder d jo. art. 3:320 BW neergelegde verlengingsgrond voor de verjaring tussen rechtspersonen en hun bestuurders. Dat een eenmaal aangevangen verjaringstermijn van een rechtsvordering van een rechtspersoon tegen zijn bestuurder(s) ingevolge deze bepalingen in ieder geval doorloopt totdat zes maanden na het defungeren van de betrokken bestuurder(s) zijn verstreken, hangt onder meer samen met de collegiale verhoudingen binnen het bestuur, die het treffen van rechtsmaatregelen tegen een collega-bestuurder kunnen bemoeilijken. Die bepalingen behelzen niet dat wetenschap van een bestuurder in het maatschappelijk verkeer te gelden heeft als wetenschap van de rechtspersoon. Zij brengen dus niet mee dat in een geval als het onderhavige de verjaringstermijn is gaan lopen enkel wegens de wetenschap van de drie betrokken functionarissen van het (voor de rvb en de rvc van HDI verborgen gehouden) onbehoorlijk handelen van henzelf en Treston.*

*Treston Insurance Company (Aruba) NV te Oranjestad, Aruba,  
eiseres tot cassatie,  
advocaten: mr. A.C. van Schaick en mr. N.E. Groeneveld-Tijssens,  
tegen  
HDI-Gerling Verzekeringen NV te Rotterdam,  
verweerster in cassatie,  
advocaat: mr. F.E. Vermeulen.*

## Conclusie Advocaat-Generaal (mr. Valk)

### 1. Inleiding en samenvatting

1.1. Deze zaak stelt de min of meer principiële vraag aan de orde of bij de toepassing van de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW bekendheid bij een of meer vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders van een naamloze vennootschap met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, aan die vennootschap moet worden toegerekend, óók als deze feiten opzettelijk voor de andere bestuurders verborgen worden gehouden. Het gaat in deze zaak niet om de verhouding tussen de vennootschap en de bestuurders, maar om die tussen de vennootschap en een derde. Volgens het in cassatie onbestreden oordeel van het hof wist deze derde, althans had zij moeten begrijpen, dat de bestuurders beoogden zichzelf te bevoordelen, had de derde zich bij (niet geconfliteerde bestuurders van) de vennootschap ervan moeten vergewissen dat het handelen van de bestuurders en de commissaris de instemming van de vennootschap had, en heeft de derde bij gebreke daarvan onrechtmatig gehandeld door mee te werken aan en te profiteren van het onbehoorlijk bestuur van de bestuurders en de commissaris.

1.2. Het hof heeft aangenomen dat geen toerekening van wetenschap behoort plaats te vinden en dat de rechtsvordering van de vennootschap op de derde niet verjaard is. Daartegen richt zich het cassatiemiddel. Mijns inziens zijn de argumenten voor de rechtsopvatting waarvan het middel uitgaat, niet overtuigend en is het door het middel voorgestane resultaat onbillijk.

### 2 Feiten en procesverloop

2.1. In cassatie kan – voor zover in cassatie nog van belang – van de volgende feiten worden uitgegaan:<sup>1</sup>

a. HDI is een verzekeraar die zich specialiseert in het aanbieden van schadeverzekeringen voor bedrijven. Waar in het navolgende HDI wordt ge-

noemd, zijn daaronder mede begrepen haar rechtsvoorganger(s). Haar moedermaatschappij is Talanx AG (hierna: Talanx) in Duitsland.

b. [voormalig commissaris] (in eerste aanleg een van de gedaagden in conventie en een van de eisers in reconventie; in hoger beroep een van de appellanten) is van 1992 tot 31 december 2005 voorzitter geweest van de Raad van Bestuur van HDI (statutair bestuurder). Nadien is hij commissaris geworden bij HDI. Op 18 maart 2013 is hij uit functie getreden bij HDI.

c. [voormalig bestuurder 1] (in eerste aanleg een van de gedaagden in conventie en een van de eisers in reconventie; in hoger beroep een van de appellanten) is op 1 juni 1986 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) HDI. Per 1 januari 2000 was [voormalig bestuurder 1] statutair bestuurder van HDI en hij is dat tot 2012 geweest. Vanaf 1 januari 2006 was [voormalig bestuurder 1] voorzitter van de Raad van Bestuur van HDI. Op 1 maart 2013 is [voormalig bestuurder 1] ontslagen wegens dringende redenen, kort gezegd bestaande uit het wegvallen van het vertrouwen dat [voormalig bestuurder 1] de belangen van HDI voorstond.

d. [voormalig bestuurder 2] (in eerste aanleg een van de gedaagden in conventie en een van de eisers in reconventie; in hoger beroep een van de appellanten) is de zoon van [voormalig commissaris] (hierna samen ook wel [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2]). [voormalig bestuurder 2] was vanaf 1 juni 2005 lid van de Raad van Bestuur van HDI (alleen/zelfstandig bevoegd). Op 1 januari 2012 is [voormalig bestuurder 2] uit functie getreden bij HDI.

### Arubaanse verzekeringsportefeuille

e. Op 31 oktober 2003 is Aruba Consecas N.V. opgericht door [voormalig bestuurder 1], [voormalig bestuurder 2] en [voormalig commissaris]. Het doel van Consecas N.V. is volgens artikel 2 van haar akte van oprichting:

“a. het verlenen van adviezen op financieel-, economisch, beleggings-, beveiligings- en verzekeringstechnisch gebied, alles in de ruimste zin des woords (...)”

f. Tot 7 april 2008 bood HDI via de gevolmachtigd agent “[A] N.V.” brand- en bedrijfsschadeverzekeringen en motorrijtuigverzekeringen aan op Aruba. [A] N.V. werd bestuurd door [bestuurder van gevolmachtigd agent]. De Centrale Bank van Aruba heeft HDI hiertoe conform haar verzoek

1 Vergelijk het arrest van het hof van onder 2.1-2.36 en 2.52. Ik laat weg de feiten door het hof vastgesteld onder 2.37-2.51. Die feiten spelen geen rol tussen Treston en HDI. In eerste aanleg en hoger beroep is door HDI, behalve tegen Treston, tevens geprocedeerd tegen de hierna onder b, c en d genoemde personen en tegen CRB (hierna onder u).

op 25 juni 2002 een vergunning verleend. [bestuurder van gevolmachtigd agent] is al sinds in ieder geval 1982 actief op Aruba in de verzekeringsbranche.

g. In een mail van 5 augustus 2007 van [voormalig bestuurder 2] aan [voormalig bestuurder 1] staat onder meer:

“Hierbij even een update met betrekking tot de met [bestuurder van gevolmachtigd agent] gevoerde besprekingen ten aanzien van een lokale verzekeringsmaatschappij.

De tot nu toe geaccordeerde parameters – zoals door ons besproken – zijn door [bestuurder van gevolmachtigd agent] geaccordeerd onder voorbehoud van de verdere haalbaarheid met het vergunningsstelsel.

Er is voor woensdag a.s. een gesprek met een adviseur om de haalbaarheid te toetsen alvorens een gesprek met de Centrale Bank van Aruba en de Centrale Bank van Curaçao wordt gesproken.

De parameters tot nu toe:

– vervanging van de huidige structuur naar een herverzekeringsstructuur met een lokale ([A]) maatschappij als fronter.

– Deze front het HDI aandeel van 72,5% (eigen behoud 27,5%)

– De vergoedingen van HDI zijn:

- 25% courtage
- 5% engineering fee
- 2,5% management fee

– De herverzekering van zijn eigen behoud wordt met een stop loss constructie op AWG 1.250.000 (inclusief CAT) afgekapt.

– De premie hiervoor bedraagt AWG 1.453.500 op jaarbasis.

– De gegarandeerde looptijd is in overeenstemming met de huidige structuur 31/12/2011

– De winstcommissieregeling komt met ingang van de datum van oprichting indien na 1/1/2008 anders per 1/1/2008 te vervallen,

– De vreemd aandeelhouder krijgt maximaal een aandeel van 15%

– De werkzaamheden blijven voor het merendeel ‘as-is’ (acceptatie/audit etc.).

– Er komen een tweetal separate bedrijven los van de huidige [A] constructie

- Aruba vestiging (met inbreng huidige portfolio)
- Curaçao vestiging (nieuw)

– Deze maatschappij is tevens toegestaan verzekeringen te accepteren welke niet bij HDI zijn ondergebracht, echter is HDI preferred carrier en zullen in principe alle polissen worden aangebo-

den. Uiteraard geldt de herverzekering niet voor deze buiten HDI geplaatste polissen.

– Daarnaast is er een inspanningsverplichting om de portfolio's van de overige carriers zoveel mogelijk naar HDI over te sluiten.

– Ten aanzien van de producten, deze blijven in principe HDI voorwaarden en premies (logo's – tenaamstelling etc. t.b.a)

– Als bezetting van de commissarissen (minimaal 3) ziet hij graag [betrokkene 3] en [voormalig commissaris] (surprise!)”

h. [voormalig bestuurder 1] reageert hierop per mail van 7 augustus 2007. Hij schrijft onder meer: “De verwoording in de mail lijkt mij duidelijk.

De cijfers kan ik niet controleren, maar komen mij niet onbekend voor.

Ik ga ervan uit dat deze aansluiten bij je reken-sheets resp. bij onze afspraken. Ik heb nog de volgende opmerkingen:

– Ik had niet begrepen dat we Aruba zouden gaan omstructureren van volmacht naar lokale verzekeraar. Attentie voor de eventuele gevolgen!!! (...)”

i. Als bijlage bij een mail van 31 augustus 2007 stuurt [voormalig bestuurder 2] aan [voormalig bestuurder 1] een “laatste update met betrekking tot de lokale verzekeringsmaatschappij van [bestuurder van gevolmachtigd agent].” In dit document staat onder meer:

“Momentele status:

– Arubaanse entiteit wordt opgericht (verdeling als besproken 85/15)

– Brief overdracht portefeuille van HDI naar nieuwe entiteit wordt opgesteld

– Brief levering herverzekering door HDI wordt opgesteld (...)”

j. In een mail van [voormalig bestuurder 2] aan [voormalig commissaris] van 23 oktober 2007 staat onder meer:

“Naar aanleiding van het gesprek met [betrokkene 1] [[betrokkene 1], fiscaal adviseur] en alle scenario's geanalyseerd te hebben zou het deze moeten worden:

New Treston Insurance Company NV als werkmaatschappij (verzekeraar)

Treston Holding NV (in plaats van Three Eagles) als houder maatschappij, Three roept teveel vragen op wie is de derde Eagle – niet handig Treston Holding is neutraler.

[B] NV oprichter en 85% aandeelhouder van bovengenoemde, (rookgordijn)

Consecas NV oprichter en 15% aandeelhouder van bovengenoemde. (...)

Het ezelsscenario heeft mijns inziens ook zijn goede kanten en niet alleen slechte: Is het niet zo dat als het dan toch open moet dit eerder een 'tool' is en de optie van enkel Mavista eerder een opgeblazen geheel wat uiteindelijk een probleem gaat vormen in verband met de omvang en de verschillende invalshoeken. Neem nou alleen ons beider vergoedingen van bijna 500.000 als het zo loopt als we denken. Voor zulke bedragen nota's verzinnen en/of kosten maken of zet dat in vastgoed (al dan niet op mijn naam) om (waar trouwens dan ook weer een NV zou moeten wil je kosten inboeken), vroeg of laat – en bij deze omvang eerder vroeg dan laat – (even los van de andere mogelijkheden zoals de 600.000 van Palmerswaardt en de 1.000.000 waar [bestuurder van gevolmachtigd agent] van wil weten wanneer en waarheen!!!), gaat dat uiteindelijk niet eerder contraproductief werken?"

k. In een advies van 30 oktober 2007 van W-Tax & Legal Services aan [voormalig bestuurder 2], [voormalig commissaris] en [bestuurder van gevolmachtigd agent] wordt als volgt ingegaan op de structuur die door [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2] en [bestuurder van gevolmachtigd agent] kennelijk is voorgesteld met betrekking tot de op te richten New Treston Insurance Company N.V.:

"De door u voorgestelde structuur is als volgt:



Bron: [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)

In de bespreking is naar voren gebracht dat vanuit fiscaal oogpunt de aandelenverhoudingen niet optimaal zijn. In het onderstaande zullen wij deze structuur nader bespreken vanuit fiscaal oogpunt en met aanbevelingen komen. (...)

Rekening houdend met de wens van [bestuurder van gevolmachtigd agent] om het belang dat BAH houdt in BAM op ten minste 38% te houden, zijn de volgende aandelenbelangen berekend:

Uiteindelijk gerechtigden	Belang Consecas	Belang in NTIC via Consecas	Belang BAM	Belang in NTIC via BAM	Totaal belang NTIC
vmag best.2	26,32%	3,95%	33,79%	28,72%	32,67%
vmag comm.	57,89%	8,68%	28,21%	23,89%	32,67%
best. van GA	0,00%	0,00%	38,00%	32,30%	32,30%
vmag best.1	15,79%	2,37%	0,00%	0,00%	2,37%
Totaal	100,00%	15,00%	100%	85,00%	100%

Het bovenstaande leidt tot de volgende structuur:



Bron: [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)

1. Op 16 november 2007 is er een bespreking geweest tussen (onder anderen) [bestuurder van gevolmachtigd agent], [voormalig bestuurder 2] en vertegenwoordigers van de Centrale Bank van Aruba. In een gespreksverslag dat naar aanleiding daarvan is opgesteld staat onder meer:

‘HDI Gerling, a Dutch incorporated insurance company, has a license to conduct non-life insurance activities in Aruba through a general agency agreement with [A] N.V. [A] N.V. is ultimately owned by [bestuurder van gevolmachtigd agent], who is also the Director, and his brother, [betrokkene 5].

[bestuurder van gevolmachtigd agent] is now considering the possibility to continue the non-life insurance business of HDI Gerling in Aruba through a new – locally incorporated – insurance company “New Treston Insurance Company N.V.” To this end, [bestuurder van gevolmachtigd agent] (...) requested the Bank for a meeting (...). The proposed corporate structure is outlined below. (...)

[voormalig commissaris] informed the Bank that HDI Gerling has been doing business with [bestuurder van gevolmachtigd agent] for more than 10 years and has no objection against the intended portfolio transfer from HDI Gerling into New Treston Insurance-Company N.V. [voormalig commissaris] also pointed out that the main difference between the current and proposed corporate structure is that the insurance activities, which are now conducted by [A] N.V. through an

agency agreement with HDI Gerling, would be conducted by the local insurance company, New Treston Insurance Company N.V., in the future.” m. Blijkens het gespreksverslag wordt op dat moment gedacht aan een structuur waarbij de aandelen in de op te richten vennootschap New Treston Insurance Company N.V. worden gehouden door de eveneens nieuw op te richten Three Eagles Holding N.V. (Aruba). Van de aandelen in deze laatste vennootschap zou 85% worden gehouden door [C] N.V., met als ultimate beneficiary owners (hierna: ubo’s) [bestuurder van gevolmachtigd agent] en zijn broer, en 15% door Consecas N.V., met als ubo’s [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1].

n. In een brief van HDI naar aanleiding van deze bespreking d.d. 22 november 2007, namens HDI ondertekend door [voormalig bestuurder 1], staat: “HDI-The Netherlands hereby wishes to state that: 1. It has approved – subject to the approval of the CBA – the sale and transfer of the insurance portfolio of HDI-Aruba Branch to New Treston Insurance Company NV to be effected as of January 1, 2008 and;

2. That it will continue to provide the existing reinsurance coverage to this new Aruba entity, once this entity has fully assume the current insurance portfolio with corresponding reserves from HDI-Aruba branch and CBA has granted the insurance operating license to New Treston Insurance Company NV.”

o. Op 22 november 2007 is een overeenkomst tussen HDI en [C] N.V. gesloten. Deze overeenkomst, genaamd Memorandum of Understanding (hierna: MoU) is namens HDI ondertekend door [voormalig bestuurder 1] en namens [C] N.V. door [bestuurder van gevolmachtigd agent]. De MoU luidt, voor zover hier relevant, als volgt:

“The parties to this Memorandum of Understanding agree the following:

#### Article 1: Purpose and Scope

The purpose of this Memorandum of Understanding is to promote cooperation and advancement between parties regarding the transfer of the insurance portfolio of HDI- Gerling Verzekeringen NV to a newly incorporated entity named, New Treston Insurance Company NV.

#### Article 2: Conditions and Arrangements

1. HDI (...) will – subject to the prior approval of the Centrale Bank van Aruba – transfer the insurance portfolio of HDI Gerling Verzekeringen NV and provide the reinsurance coverage to New

Treston Insurance Company NV, once New Treston Insurance Company NV has fully assumed the current insurance portfolio with corresponding reserves from the HDI-Aruba branch.

2. The terms of cooperation between parties shall be mutually discussed and agreed upon in writing by both parties.

3. This Memorandum of Understanding imposes no financial obligations on either party.

4. Each party shall not make any public announcement of statement or publish or release any information in relation to the transfer of the insurance portfolio, without prior written approval of both parties.

5. Each party shall keep confidential any information that it receives from the other party which is marked confidential or which a party notifies the other party is confidential.

#### Article 3: Timing

The transfer of the insurance portfolio is subject to the prior approval of the Central Bank of Aruba and provided that the Central Bank of Aruba, grants an insurance license to New Treston Insurance Company NV.

#### Article 4: Future cooperation

HDI-Gerling Verzekeringen NV will continue to provide the existing reinsurance coverage to New Treston Insurance Company NV. The terms and conditions of this coverage will be negotiated from time to time and will be laid down in a re-insurance contract.

#### Article 5: Effective date

This Memorandum of Understanding will become effective as of November 22, 2007 and is valid for three months.”

p. W-Tax & Legal Services heeft in een brief van 29 november 2007 aan de Centrale Bank van Aruba om een vergunning verzocht voor New Treston Insurance Company N.V. In de brief staat onder meer:

“[C] NV (hereinafter: [C]), a limited liability company incorporated under the laws of and established in Aruba, acts through its affiliates as a broker for various insurance companies and has a leading position in the insurance market of Aruba. By means of a power of attorney [C] is authorized by amongst others HDI-Gerling Verzekeringen NV, to sell non-life insurances products in Aruba. (...)

As part of its continuous review of its market strategy HDI has opted to change its direct presence in Aruba through [C] to a more indirect reinsu-

rance business model. This implies that HDI would transfer its existing insurance portfolio to a new Aruban entity, and will provide reinsurance coverage to this new entity.

The [C] group together with two other investors being [voormalig commissaris] and [voormalig bestuurder 2] who have ample experience and knowledge in the insurance business - intends to form an independent non-life insurance company in Aruba. Therefore, a new company will be set up, which will be engaged in all non-life insurance activities being motor vehicle insurance, accident and health insurance, maritime, transport and aviation insurance, fire and other property insurance and other indemnity insurance.”

q. Een ten behoeve van de (onder p bedoelde) aanvraag van de vergunning van Treston op Aruba door [voormalig bestuurder 1] ingevuld en ondertekend formulier van de Centrale Bank van Aruba getiteld “Questionnaire for Prospective (In-) Direct Shareholders – Natural Persons of Insurance Companies”, gedateerd 26 november 2007, luidt voor zover hier van belang:

“(...

1. Name, date and place of birth, nationality and address of the prospective shareholder.

[voormalig bestuurder 1]

(...)

2. Description of the prospective shareholding (name of the credit institution, participating %, the amount, number and type of shares, (special) voting rights etc.):

CONSECAS NV HAS 15 % PARTICIPATION IN NEW TRESTON INSURANCECOMPANY NV. [voormalig bestuurder 1] HOLDS 15,79% IN CONSECAS NV.

(...)

r. Op 5 december 2007 is Treston Holding N.V. (hierna: Treston Holding) opgericht door Consecas N.V. Diezelfde dag heeft Treston Holding Treston – toen nog genaamd New Treston Insurance Company N.V. – opgericht. [bestuurder van gevolmachtigd agent] is sinds de oprichting van Treston bestuurder (managing director). [voormalig commissaris] was vanaf de oprichting van Treston supervisory director. [B] N.V., eveneens opgericht op 5 december 2007, is sinds 5 december 2007 de enig bestuurder (managing director) van Treston Holding N.V. [bestuurder van gevolmachtigd agent] is de bestuurder van [B] N.V. Treston, Treston Holding, [B] N.V. en [A] N.V. zijn alle gevestigd op hetzelfde adres te Aruba.

Blijkens het jaarverslag van de Centrale Bank van Aruba over 2010 houden [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2] en [C] B.V. significante belangen in Treston.

s. Op 25 december 2007 mailt [voormalig bestuurder 2] aan [voormalig commissaris]:

“Heb nog even nagedacht over de mogelijkheid om palmerswaerdt te gaan gebruiken voor de herverzekeringprovisie.

Even los van het feit of het er überhaupt in kan (wellicht moet er iets gewijzigd worden in de statuten) maar dat zien we wel als ze het niet accepteren. Heb even een opsomming gemaakt van alle jaren (tot 2019) en de respectievelijke inkomsten en kosten en kom tot de conclusie dat ik niet weet hoe je dat operationeel kunt houden voor zowel separaat dan wel functioneel voor toekomstige deals. Volgens mij is daar niet meer uit te komen. Natuurlijk is het leuk om belasting te besparen, is weggegooid geld, maar is ook geen goed idee om straks iedere keer van alles en nog wat uit te moeten pluizen omdat de rente stijgt of daalt of zo.

Voordeel van de constructie is dat het aardig verstoppt is en de aandelen op toonder zijn en niet op naam. Voorlopig gaat er ja sowieso geen geld uit anders dan wellicht een lening aan de nieuwe bedrijven.

Wellicht heb jij een suggestie hoe? Ik kan een keer niets verzinnen...”

t. In een mail van [voormalig bestuurder 2] aan Fortis Intertrust N.V. van 27 december 2007 schrijft [voormalig bestuurder 2]:

“Bijgaand sturen wij u een contract hetwelk wij willen aangaan met het verzoek het concept daar waar nodig te voorzien van namen en handtekening(en).

Na ondertekening gaarne het origineel insturen aan [betrokkene 6] (...) Curaçao. Wilt u zo vriendelijk zijn en mij een gescand exemplaar per email laten toekomen. Daarnaast wil ik u verzoeken ten aanzien van dit contract alsdan op naam van Palmerswaerdt Investments NV een tweede bankrekeningnummer in USD te openen waarop de inkomsten voortvloeiende uit deze overeenkomst maandelijks kunnen worden bijgeboekt. Kunt u de gebruikelijke betalingsgegevens/instructies aan [betrokkene 6] mailen met een cc aan mij.”

u. Bij de mail is gevoegd een “Consultancy Agreement” tussen de Curaçaose vennootschap CRB Services B.V. (hierna: CRB), een verzekeringsmakelaar met onder meer een vestiging op Curaçao, en Palmerswaerdt. Daarin staat onder meer:

“Whereas, CRB operates a reinsurance broker based in the Netherlands and Curacao doing business worldwide, and whereby special attention needs to be given to a certain group of clients; Whereas, consultant has extensive in-house knowledge and expertise regarding the servicing of the target group as mentioned above; Whereas, it is CRB’s intention that its business will benefit from consultant’s expertise and experience for the servicing of the target group; Whereas, it is consultant’s wish to be involved with the servicing of the clients that form part of the target group CRB wishes to cater for and in such way that consultant will independently, on the basis of general instructions from CRB, carry-out those activities that CRB sees fit; Now, therefore, in consideration of the mutual covenants herein contained, the Parties agree as follows (...)

## 2. Services

Consultant’s services will consist of providing a specialized consultant to support the management of CRB and share the consultant’s knowledge and experience. The consultant will be serving as an independent advisor to the CRB’s management, providing guidance concerning specifics such as: (...)

## 3 Payment.

Commission income till USD 250,000

3.1 For the services provided by consultant under this Agreement, consultant will be remunerated with 25% of the net booked commission income (total generated commission) that CRB will derive from accounts introduced by consultant as from December 1st 2007 onwards and for the duration of this contract. The commission will be paid within 30 days after receipt of the booked commission income by CRB. The obligation to pay said remuneration will continue as long the account remains part of CRB’s portfolio and as long as the consultant remains involved as consultant.

Commission income till USD 1,000,000

3.2 For the services provided by consultant under this Agreement, consultant will be remunerated with 40% of the net booked commission income that CRB will derive from new accounts introduced by consultant as from December 1st 2007 onwards and for the duration of this contract. The commission will be paid within 30 days after receipt of the booked commission income by CRB. The obligation to pay said remuneration will continue as long the account remains part of CRB’s

portfolio and as long as the consultant remains involved as consultant.

Commission income exceeding USD 1,000,000

3.3 For the services provided by consultant under this Agreement, consultant will be remunerated with 50% of the net booked commission income that CRB will derive from new accounts introduced by consultant as from December 1st 2007 onwards and for the duration of this contract. The commission will be paid within 30 days after receipt of the booked commission income by CRB. The obligation to pay said remuneration will continue as long the account remains part of CRB's portfolio and as long as the consultant remains involved as consultant (...)"

v. In een brief van 27 december 2007 van CRB aan Treston staat onder meer:

"Met referte aan ons aangename onderhoud bevestigen wij hiermede het door ons besproken aanbod.

Caribbean Reinsurance Brokers BV zal New Treston Insurance Company NV gedurende de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2009 begeleiden in haar herverzekeringsactiviteiten, waaronder onder meer begrepen de bepaling van de te kiezen herverzekeringsstructuur, de assistentie bij de inkoop dan wel de inkoop van benodigde herverzekeringsprogramma's alsook de plaatsing van facultatieve herverzekeringsplaatsingen waar nodig.

Caribbean Reinsurance Brokers BV vraagt voor de door haar te verrichten werkzaamheden een vergoeding van 3,5% te berekenen over de netto premie van uw verzekeringsportfolio.

In de loop van de tweede helft van 2009 zullen wij onze samenwerking evalueren en bepalen of en op welke wijze voortzetting van onze samenwerking gewenst is.

Wij danken u voor het in ons gestelde vertrouwen en zullen uw opdracht met de nodige zorg verrichten."

w. In een mail van [voormalig bestuurder 2] aan [betrokkene 6] van CRB van 20 mei 2009 staat onder meer:

"[Er] ontbreekt nog een document waarin de vergoeding van CRB is vastgelegd. Wij hebben wel een brief van 15 december 2007. Maar die heeft een verkeerd percentage. Kun jij per diezelfde datum een brief creëren. Met de volgende inhoud. Datum zou bv 22-12-2007 kunnen zijn  
Geachte [bestuurder van gevolmachtigd agent],

Met referte aan ons aangename onderhoud bevestigen wij hiermede het door ons besproken aanbod. Caribbean Reinsurance Brokers BV zal New Treston Insurance Company NV gedurende de periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2009 begeleiden in haar herverzekeringsactiviteiten, waaronder onder meer begrepen de bepaling van de te kiezen herverzekeringsstructuur, de assistentie bij de inkoop dan wel de inkoop van benodigde herverzekeringsprogramma's alsook de plaatsing van facultatieve herverzekeringsplaatsingen waar nodig.

Caribbean Reinsurance Brokers BV vraagt voor de door haar te verrichten werkzaamheden een vergoeding van 3,5% te berekenen over de netto premie van uw verzekeringsportfolio.

In de loop van de tweede helft van 2009 zullen wij onze samenwerking evalueren en bepalen of en op welke wijze voortzetting van onze samenwerking gewenst is.

Wij danken u voor het in ons gestelde vertrouwen en zullen uw opdracht met de nodige zorg verrichten."

x. In een mail van [voormalig bestuurder 2] aan [voormalig commissaris] d.d. 23 januari 2008, met als onderwerp "gedachtespinsels" staat onder meer:

"Situatie nu is HDI betaald 4,25% voor alles:

Daaruit wordt jouw 1.275% Mavista plus reïskst betaald.

Daarnaast 0,5% voor [C] reclameshit etc.

Dus 4,25 -/- 0,5 -1- 1.275 =2,475% voor consecas. Per New Treston wordt het 5% engineering fee plus 2,5% managementfee (eigenlijk bedoeld voor mij).

Om de drie personeelsleden te betalen hebben we 2,85% nodig (uiteraard oude omzet wat het niet blijft maar rekenkundig moet je ergens beginnen) Dacht dat het wellicht niet handig is te inhalig over te komen en [bestuurder van gevolmachtigd agent] vist weer eens achter het net.

Als we nou eens de 5% verdelen als volgt:

1.50 senior (reïskst zijn 0.375% – maar voor tweederde ben je van de kopiegedoe af plus de omzet tikt ook lekker aan)

0.5 [bestuurder van gevolmachtigd agent]

3.0 consecas

Dan zijn de 5% aardig herverdeeld.

Dan mijn managementfee van 2,5%

Als ik [bestuurder van gevolmachtigd agent] daarvan nou eens 0,75% zou geven waardoor zijn deel op 1,25% komt (hij is tenslotte ook de directie) dan lijkt het niet zo hebbertig.



Iedere andere verdeling tussen ons kan ook als het merendeel maar bij ons blijft – al is het in verschillende maatschappijen – staat ook lullig als consecas straks tekort komt. Gaat [voormalig bestuurder 1] straks nog domme vragen stellen... (...)"

y. Op 8 februari 2008 is een Loan Agreement ondertekend namens HDI, Treston Holding en Treston (toen nog New Treston Insurance Company N.V.), op grond waarvan HDI aan Treston Holding een bedrag van AWG 1,25 miljoen heeft uitgeleend, welke lening was bedoeld "to finance the paid capital contribution in New Treston Insurance Company N. V." Het overeengekomen rentepercentage was 6%. De overeenkomst is namens HDI ondertekend door [voormalig bestuurder 1].

z. Op 25 februari 2008 mailt [voormalig bestuurder 2] aan [voormalig commissaris] een "memo volstortingsverplichtingen NTIC". [voormalig commissaris] stuurt in reactie hierop op 26 februari 2008 een mail aan [voormalig bestuurder 2]: "VOEL MIJ HIER NET ALS EEN SIMPLE PROFVOETBALLER. KAN ALLEEN MAAR ACHTER DE BAL AANLOPEN EN DE REST MOET DE ZAAKWAARNEMER MAAR UITLEGEN. ERGENS IETS MET 28.8 VIA FISCOM, INLEGEN, DOORVERKOPEN, DOORSCHUIVEN, MET EN ZONDER REST AGIO WAS EEN GOED IDEE [betrokkene 1] TE LATEN UITWERKEN.... EN NU NOG BEGRIJPEN... DENK DAT [voormalig bestuurder 1] EN DE FISKUS ER OOK DUIZELIJK VAN WORDEN. ZO GEZIEN GOED WEERK, MAAR JA"

aa. [voormalig bestuurder 2] reageert hierop per mail van dezelfde datum aan [voormalig commissaris] :

"Lijkt ingewikkelder als het in werkelijk is. [bestuurder van gevolmachtigd agent] gaat alles betalen (voorschieten) zodat alle kasbewegingen uit de juiste entiteiten komen en daarna nemen wij over."

bb. Treston heeft in maart 2008 een vergunning gekregen van de Centrale Bank van Aruba voor de uitoefening van het verzekeringsbedrijf.

cc. Op 3 maart 2008 mailt [voormalig bestuurder 2] aan [betrokkene 6] van CRB onder meer het volgende:

"heb de cijfers [bestuurder van gevolmachtigd agent] van de aruba portefeuille – laatste drie jaar als referentie gepakt. (...) Totaal alle jaren 61% LR

Het beste wat ik zou kunnen bereiken voor ASKA is 37,5% inc. 5% fee voor CRB!

Bij 20% op basis 2007 zou dat zijn 1.123.353 premie voor ASKA bij 1.223.427 schadelast als 2008 hetzelfde wordt. Over alle jaren ga je dan in ieder geval niet big time nat (natuurlijk geen garantie) Tot nu toe is 2007 ons minste jaar qua L/R geweest. Vergoeding voor ons pardon CRB 89.868. (...)"

dd. Een overeenkomst genaamd "Overdrachts-overeenkomst" tussen HDI en Treston van 7 april 2008 luidt, voor zover hier relevant als volgt:

"IN AANMERKING NEMENDE DAT

– de Raad van Commissarissen van Koper de voorgenomen overname van de Arubaanse Portefeuille van Verkoper op 1 januari 2008 heeft goedgekeurd;

– Koper en Verkoper vervolgens finale overeenstemming hebben bereikt over de overdracht van de Arubaanse Portefeuille zijnde de portefeuille beheert door [A] N. V. door Verkoper aan Koper, VERKLAREN HET VOLGENDE OVEREEN TE ZIJN GEKOMEN:

Artikel 1

In deze overeenkomst wordt verstaan onder:

Arubaanse Portefeuille de door Verkoper vanuit zijn kantoren in Nederland behandelde Arubaanse Portefeuille in Aruba van schadeverzekering in het directe bedrijf, waarvoor een volmacht is verleend aan [A] N.V.

Overdrachtsdatum de datum van ondertekening van deze overeenkomst.

Peildatum 1 januari 2008.

Tegenprestatie de door Koper tegenover de overdracht van de Arubaanse Portefeuille te verrichten tegenprestatie, bedoeld in artikel 3.

Artikel 2

2.1. De Verkoper verkoopt hierbij aan de Koper en de Koper koopt hierbij van de Verkoper de Arubaanse Portefeuille naar de stand op de Peildatum.

2.2. Met ingang van de Peildatum wordt de Arubaanse Portefeuille voor rekening van Koper gedreven.

Artikel 3

3.1. De in artikel 2 omschreven koop en verkoop is geschied voor de prijs van één 100 Arubaanse Courant (AWG 1,00).

3.2. De koopprijs is verschuldigd en opeisbaar op de overdrachtsdatum.

3.3. Alle betalingen aan de Koper op grond van deze overeenkomst geschieden naar een door

deze tijdig voor de betaling aan te wijzen bank. Alle betalingen aan de Verkoper op grond van deze overeenkomst geschieden naar een door deze tijdig voor de betaling aan te wijzen bank.

#### Artikel 4

Ter uitvoering van het bepaalde in artikel 2.1 draagt Verkoper hierbij met ingang van de Overdrachtsdatum over aan Koper, die hierbij met ingang van de Overdrachtsdatum van Verkoper aanvaardt alle tot de Arubaanse Portefeuille behorende rechten en verplichtingen, welke voor Verkoper voortvloeien uit de in bijlage 1 onder vermelding van polisnummer en verzekeringnemer gespecificeerde overeenkomsten van schadeverzekering.

#### Artikel 5

5.1. Verkoper zal alle door haar na de Overdrachtsdatum ontvangen betalingen of andere prestaties en voor de Overdrachtsdatum ontvangen vooruitbetalingen ter zake van de overgedragen overeenkomsten van schadeverzekering, de overeenkomsten, de vorderingen die tot de Arubaanse Portefeuille behoren onverwijld aan de Koper betalen.

5.2. De Koper zal alle door hem na de Overdrachtsdatum ontvangen betalingen of andere prestaties, waarvan Verkoper rechthebbende is, onverwijld aan Verkoper betalen.

5.3. Verkoper zal Koper alle medewerking verlenen, die deze naar zijn redelijk oordeel behoeft om de vorderingen te innen.

#### Artikel 6

Verkoper staat er jegens de Koper voor in, dat:

a. de overgedragen overeenkomsten van schadeverzekering, de overeenkomsten van kracht en rechtsgeldig zijn; dat deze rechten en verplichtingen inhouden, die de wederpartij verbinden en dat deze rechtens tegen die wederpartij afdwingbaar zijn.

b. dat de gegevens, die ter specificaties zijn opgenomen in de aan deze overeenkomst gehechte bijlage, een juiste en volledige weergave geven van de feitelijke situatie naar de stand per de Overdrachtsdatum.”

ee. Een concept voor deze overeenkomst is opgesteld door [betrokkene 1] van W-Tax & Legal Services, die eerder fiscale adviezen had verstrekt aan [voormalig commissaris]. [voormalig bestuurder 2] en [bestuurder van gevolmachtigd agent]. Op 26 maart 2008 is dit concept door [betrokkene 1] toegestuurd aan [voormalig bestuurder 2] en [bestuurder van gevolmachtigd agent].

ff. Bij brief van 7 april 2008 heeft [voormalig bestuurder 1] namens HDI om goedkeuring voor de overdracht van de Arubaanse verzekeringsportefeuille van HDI aan Treston verzocht aan de Centrale Bank van Aruba. Bij brief van 6 mei 2008 van de Centrale Bank van Aruba aan HDI is deze goedkeuring verleend. Deze brief luidt voor zover hier van belang:

“(…) Further to your letter of April 7, 2008 on captioned subject, the Centrale Bank van Aruba (the Bank) – pursuant to section 22, paragraph 1 of the State Ordinance on the Supervision of the Insurance Business (AB 2002 no. 82) (SOSIB) – hereby grants HDI approval to transfer the rights and obligations from the Aruban general insurance portfolio of HDI to NTIC [Treston].

(…)

Note also that pursuant to section 8, paragraph 1b of the SOSIB, the Bank will revoke HDI’s license upon completion of the transfer and settlement of the outstanding claims. (…)”

gg. Deze brief is gestempeld als ontvangen door de Raad van Bestuur van HDI op 13 mei 2008.

hh. Door HDI zijn met Treston de volgende herverzekeringcontracten gesloten:

– een Stop Loss Reinsurance Agreement voor de jaren 2008 en 2009;

– een Facultative Reinsurance Agreement voor de jaren 2010-2012;

– een Stop Loss Reinsurance Agreement voor de jaren 2010 en 2011;

– een Stop Loss Reinsurance Agreement voor de jaren 2012 en 2013, welke stilzwijgend is verlengd tot 1 januari 2016.

ii. In een mail van [voormalig bestuurder 2] aan [voormalig commissaris] van 18 juli 2008 staat onder meer:

“Nou voor [voormalig bestuurder 1] zit het er bijna op. Wat vermoeid zeg alles doorelkaar. Maar goed \$ \$ maakt een hoop goed.

Aankoop Curacao is bijna afgerond.

Betekend meteen drie companies erbij (joepie – lijkt wel alsof je die verzameld hier) Wat een toestand.

Heb al een computer nodig om alleen die kerstboom bij te houden.

En het goede nieuws is:

Voor iedere aankoop van onroerend goed komen er weer twee bij.

Een Holding en een NV

Ik hoor je al zeggen – JIJ BENT GEK.

Nee hoor lijkt alleen zo want de truc is:

Bij verkoop verkoop je de hele NV (Holding) en belasting NADA.

Is wel even de oprichtingskosten waard dacht ik zo. (...)

Als B weg is mail ik wel het cijfermatige \$\$\$.”

jj. HDI schrijft Treston op 4 augustus 2008:

“In het kader van de voorgenomen portefeuilleoverdracht van Arubaanse brandrisico's naar New Treston Insurance Company N.V. in de met HDI-Gerling Verzekeringen N.V. bestaande herverzekeringsstructuur kunnen wij u als volgt berichten.

Polissen met een totaal verzekerd belang van AWG 10.000.000 of minder kunnen collectief, zonder dat daartoe voorafgaande toestemming van HDI-Gerling Verzekeringen N.V. is vereist, in deze faciliteit worden opgenomen.

Polissen waarvan het totaal verzekerd belang groter is dan AWG 10.000.000 doch niet AWG 25.000.000 overschrijdt kunnen eveneens collectief in deze faciliteit worden opgenomen, echter dient New Treston Insurance Company N.V. HDI-Gerling Verzekeringen N.V. vooraf over deze polissen te informeren.

Polissen waarvan het totaal verzekerd belang groter is dan AWG 25.000.000 dienen, alvorens deze in bedoelde faciliteit worden opgenomen, ter goedkeuring te worden voorgelegd aan HDI-Gerling Verzekeringen N.V., waarna HDI-Gerling Verzekeringen N.V. de verplichting op zich neemt binnen 5 werkdagen na ontvangst van de desbetreffende documenten de opname in genoemde faciliteit te bevestigen dan wel te ontzeggen.

Wel geldt dat al deze overgevoerde zaken, met uitzondering van die zaken die in de huidige volmachtstructuur passen, apart geadmistreerd dienen te worden.”

kk. De brief is ondertekend door [betrokkene 7] (lid van de Raad van Bestuur van HDI van 25 mei 2011 tot 1 oktober 2013).

ll. Op 18 september 2009 heeft de Centrale Bank van Aruba conform het verzoek van HDI de aan HDI verleende vergunning (zie onder f) ingetrokken.

mm. In een mail van 6 oktober 2009 schrijft [betrokkene 8], bedrijfsjurist bij HDI, aan een aantal geadresseerden binnen HDI en met cc aan [voormalig bestuurder 1], [betrokkene 9] (lid van de Raad van Bestuur van HDI van 1 juni 2005 tot 1 januari 2014) en [voormalig bestuurder 2]:

“In het kader van de herstructurering van onze dienstverlening naar Aruba en de Nederlandse

Antillen is besloten om met ingang van 1 november dit jaar te staken met afgifte van polissen waarop HDI-Gerling Verzekeringen N.V. optreedt als risicodragers (provinciaal en co-assurantie) in Aruba en/of de Nederlandse Antillen. (...)”

nn. [betrokkene 9] reageert per mail van diezelfde dag aan [betrokkene 8]:

“[betrokkene 7], vanuit Praag: ligt mij graag nader toe wat bedoeld wordt met ‘herstructurering van onze dienstverlening’?

Welke – juridische – noodzaak o.d. ligt hieraan ten grondslag?”

oo. [betrokkene 8] schrijft daarop aan [betrokkene 9] op diezelfde dag:

“E.e.a. is op initiatief van [voormalig bestuurder 2]. Ik begrijp dat wat de dienstverlening naar Aruba en de Nederlandse Antillen gekozen is voor intrekking van de bestaande vergunning en om de aanbidding van schadeverzekeringen in vervolg te laten lopen via New Treston Insurance Company. E.e.a. moet nog verder uitgekristalliseerd worden. Vermoedelijk zal daarbij gekozen worden voor een herverzekeringsconstructie. Voor verdere info moet ik je doorverwijzen naar [voormalig bestuurder 2].”

pp. [betrokkene 9] vraagt [voormalig bestuurder 2] diezelfde dag om een nadere toelichting, die hij per mail van de volgende dag krijgt:

“In het kader van de overdracht van onze volmachtportefeuille aan New Treston was geregeld dat de huidige vergunning van HDI-Gerling nog zou doorlopen zolang dat nodig was voor de afwikkeling van de schade.

Echter heeft de CBA (centrale Bank van Aruba) gedacht hierop terug te moeten komen en heeft binnen het kader van mogelijkheid de vergunning voor HDI-Gerling Aruba ingetrokken. Hierdoor is HDI-G niet langer aangemerkt als toegelaten dienstverlener op Aruba – uiteraard wordt momenteel getracht een uitspraak te krijgen of ‘incidenteel a la Curaçao’ eventueel een oplossing zou kunnen bieden. Echter blijkt ook ‘incidenteel Curaçao’ nergens echt te achterhalen, m.a.w. het lijkt meer op ‘toleren’ dan wettelijk verankert.

Alle andere uitlating omtrent mogelijke oplossingen zijn dus voorbarig en speculatief.

Wordt dus vervolgd zodra er duidelijkheid is.”

qq. Op 11 december 2009 mailt [voormalig bestuurder 1] aan [voormalig bestuurder 2]:

“Wil jij conform het aandeelhoudersbesluit en directiebesluit dd 30 oktober 2009 van Consecas de volgende betalingen doen vanuit Consecas:

[voormalig commissaris] Awg 239.816,67  
 [voormalig bestuurder 2] Awg 109.007,58  
 [voormalig bestuurder 1] Awg 65.404,55  
 Dit betreffen de netto dividenden (na belasting (...))”

rr. In 2010 zijn door tussenkomst van CRB de onder 2.28 bedoelde herverzekeringen herverzekerd bij Swiss Re. De desbetreffende herverzekeringsovereenkomsten zijn namens HDI ondertekend door [voormalig bestuurder 1] en [voormalig bestuurder 2].

ss. Op 31 augustus 2012 is een tweetal Loan Agreements ondertekend door Treston Holding en HDI, waarbij HDI twee keer een bedrag van AWG 1,25 miljoen heeft uitgeleend aan Treston Holding tegen een rentepercentage van 6%. In de overeenkomsten is bepaald dat het doel van de lening was het aflossen van schulden door Treston Holding aan Treston. De overeenkomsten zijn van de zijde van HDI ondertekend door [voormalig bestuurder 1]. De onder 2.22 bedoelde lening is hiermee afgelost zodat in totaal € 2,5 miljoen is uitgeleend door HDI aan Treston Holding.

tt. Een e-mail van [voormalig commissaris] aan [betrokkene 10] (lid van de Raad van Commissarissen van HDI van 1 april 2002 tot 26 maart 2014) van 13 mei 2013 luidt voor zover hier van belang: “(...)

Following your letter dated May 7, 2013 I herewith like to inform you regarding the ‘Involvement’ as per your request.

Concerning ‘Treston’ there is a 68.5 percent involvement of which I personally hold 32.5 percent of the shares. I am a member of the supervisory board. My son joined as member the supervisory board during 2012 as well.

For ‘Detoma’ the involvement is 100 percent with myself as sole manager. No supervisory board or similar in effect.

Trust this information is sufficient to finalize the respective issue in the annual report.

(...)”

#### *Beslagen*

uu. Na op 25 juni 2014 verkregen verlov heeft HDI beslag gelegd ten laste van onder meer [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2] en Treston. De ten laste van Treston gelegde beslagen zijn opgeheven bij vonnis van de voorzieningenrechter van het Gerecht in Eerste Aanleg in Aruba van 17 juli 2014.

2.2. Bij dagvaarding van 25 juni 2014 heeft HDI [voormalig bestuurder 1], [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2], Treston, CRB en Detoma in rechte betrokken. HDI heeft jegens [voormalig bestuurder 1], [voormalig commissaris] en [voormalig bestuurder 2] vorderingen ingesteld wegens onbehoorlijke vervulling van de opgedragen taak als bedoeld in art. 2:9 BW. HDI heeft jegens Treston en CBR een vordering ingesteld uit hoofde van onrechtmatige daad. Ook jegens Detoma heeft HDI een vordering ingesteld die is gegrond op onrechtmatige daad en subsidiair op ongerechtvaardigde verrijking. HDI heeft in conventie aan de vorderingen jegens [voormalig bestuurder 1], [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2] en Treston ten grondslag gelegd dat HDI is benadeeld als gevolg van de door [voormalig bestuurder 1], [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2] en Treston met hulp van CRB opgetuigde herverzekeringconstructie. HDI heeft de gehele Arubaanse Portefeuille overgedragen aan Treston voor het bedrag van 1 Arubaanse florin. HDI heeft Detoma verweten dat zij facturen heeft verstuurd voor werkzaamheden die niet zijn uitgevoerd. In reconventie hebben [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2], CRB en Treston onder meer verklaringen voor recht gevorderd dat HDI jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld, onder meer door beslag te leggen en ongefundeerde vorderingen in te stellen.

2.3. De rechtbank heeft bij eindvonnis van 22 februari 2017 in conventie de vorderingen van HDI jegens [voormalig bestuurder 1], [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2], Treston en CRB grotendeels toegewezen. De vorderingen jegens Detoma zijn afgewezen. In reconventie zijn de vorderingen grotendeels afgewezen.

2.4. Bij dagvaardingen van respectievelijk 17 mei 2017 ([voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2]/HDI), 11 mei 2017 (Treston/HDI) en 19 mei 2017 ([voormalig bestuurder 1]/HDI) zijn [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2], Treston en [voormalig bestuurder 1] in hoger beroep gekomen. Het principaal hoger beroep keerde zich in alle zaken tegen de toewijzing van de vorderingen in conventie. Treston heeft ook grieven geformuleerd tegen de afwijzing van haar vorderingen in reconventie. In incidenteel hoger beroep is HDI opgekomen tegen de gedeeltelijke afwijzing van de vorderingen in conventie.

2.5. Bij arrest 19 februari 2019<sup>2</sup> heeft het gerechtshof Den Haag het eindvonnis van de rechtbank bekrachtigd behoudens het dictum in conventie onder 6.8 en 6.12. Op dit punt is het vonnis vernietigd en heeft het hof opnieuw rechtdoende [voormalig bestuurder 1] en [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan HDI van USD 147.500,— voor de als gevolg van de Mesa Vita-transactie geleden schade en [voormalig bestuurder 1] en [voormalig commissaris] hoofdelijk veroordeeld tot terugbetaling aan HDI van € 39.940,— voor het project Firenze. [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2], [voormalig bestuurder 1] en Treston zijn in de kosten van het principaal hoger beroep veroordeeld. Het hof heeft de kosten in het incidenteel hoger beroep in de zaken [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2]/HDI en [voormalig bestuurder 1]/HDI gecompenseerd. In de zaak Treston/HDI heeft het hof HDI in de kosten van het incidenteel hoger beroep veroordeeld. De dragende overwegingen van het arrest van het hof – voor zover in cassatie, waarin alleen Treston en HDI partij zijn, nog van belang – laten zich als volgt samenvatten:

#### *Herverzekeringsconstructie*

(1) [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1] hadden bij de in het leven geroepen constructie een eigen financieel belang en ontvingen provisies. Zij hebben niet gezorgd dat HDI op de hoogte raakte door (de niet conflicterende leden van) de raad van bestuur of raad van commissarissen en/of aandeelhouders van HDI op de hoogte te stellen. De eigen wetenschap van [voormalig bestuurder 1] en [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] is in dit verband niet voldoende om te concluderen dat HDI op de hoogte was. Niet geoordeeld kan worden dat Talanx als aandeelhouder op de hoogte had moeten zijn. Ook de omstandigheid dat de bedrijfsjurist de overeenkomst voor de leningen aan Treston heeft opgesteld, rechtvaardigt niet de conclusie dat HDI op de hoogte was of had moeten zijn. (onder 3.6)

(2) Anders dan appellanten in de verschillende zaken betogen, bracht de op 7 april 2008 overeengekomen overdracht van de Arubaanse portefeuille een juridische overgang, voor een bedrag van 1 AWG, van alle tot de portefeuille behorende verzekeringsovereenkomsten met alle daaruit voortvloeiende verplichtingen en met alle daaraan verbonden rechten op premiebetaling van HDI aan Treston mee. (onder 3.7)

(3) Het verweer dat de Arubaanse portefeuille geen vermogenswaarde voor HDI zou vertegenwoordigen omdat tussenpersoon [bestuurder van gevolmachtigd agent] van de aanvang af in juridisch of economisch opzicht rechthebbende zou zijn, wordt verworpen. Ook het verweer dat HDI en Talanx van de indirecte belangen van [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1] op de hoogte waren of hadden moeten zijn wordt verworpen. (onder 3.8)

(4) Appellanten hebben onderscheiden redenen voor de opgezette herverzekeringsconstructie aangevoerd, die die constructie zouden rechtvaardigen. (onder 3.9)

(5) HDI heeft gemotiveerd betwist dat relevante wijzigingen in de Landverordening speelden en gemotiveerd aangevoerd dat zonder meer aan de door Treston genoemde vereisten voor haar activiteiten op Aruba kon worden voldaan. Treston heeft dit alles niet meer (voldoende gemotiveerd) weersproken. HDI had geen zakelijke reden voor de opgezette constructie. Evenmin is (voldoende) weersproken dat Treston als lokale verzekeraar op de hoogte was of diende te zijn van eventuele relevante wijzigingen in de regelgeving en derhalve niet louter kon afgaan op mededelingen van de betrokken bestuurders en commissaris van HDI, mede in verband met de wetenschap bij Treston van belangenverstremming. (onder 3.10)

(6) Dat de herverzekeringsconstructie noodzakelijk was omdat [bestuurder van gevolmachtigd agent] daadwerkelijk van plan was alle tot de Arubaanse portefeuille behorende verzekeringsovereenkomsten te beëindigen en de klanten bij een andere verzekeraar onder te brengen, is onvoldoende onderbouwd. Dat de herverzekeringsconstructie noodzakelijk was omdat [bestuurder van gevolmachtigd agent] zelf een verzekeringsovereenkomst wilde oprichten en HDI haar verzekeringen aan een andere verzekeraar zou zijn kwijtgeraakt als zij niet zou meewerken, is onvoldoende toegelicht. (onder 3.11)

(7) Het opzetten van een herverzekeringsconstructie als de onderhavige met daarin eigen belangen van de betrokken functionarissen die niet aan HDI zijn gemeld, is verregaand onzorgvuldig

2 ECLI:NL:GHDHA:2019:682.

en [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1] kan daarvoor een ernstig verwijt worden gemaakt. Het onbehoorlijke karakter is met name gelegen in de belangenverstremming van de betrokken bestuurders en commissaris. Dat de ontwerpers van de constructie beoogden zichzelf te bevoordelen en zij dit ook voor HDI verborgen hebben willen houden, blijkt genoegzaam uit de correspondentie. (onder 3.12-3.13)

(8) Het betoog dat de herverzekeringconstructie uiteindelijk slechts voordeel voor HDI en geen schade heeft opgeleverd, slaagt niet. (onder 3.15)

#### *Treston*

(9) Ten tijde van het opzetten van de constructie wist, althans moest Treston begrijpen dat de voorgestelde herverzekeringconstructie was gericht op de bevoordeling van de betrokken functionarissen van HDI. Bestuurder [bestuurder van gevolmachtigd agent] en commissaris [betrokkene 1] waren bij de opzet van de constructie betrokken en daarmee geheel op de hoogte van de belangenverstremming van [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1]. De wetenschap van commissaris Lamsma van de belangenverstremming blijkt uit de stukken. Het doel was de bevoordeling van de betrokken drie HDI-functionarissen. Door, zonder zich bij (niet geconflicteerde bestuurders van) HDI ervan te vergewissen of HDI hiermee instemde, mee te werken aan deze constructie, waarin de Arubaanse portefeuille voor 1 AWG aan Treston werd overgedragen en de rol van HDI veranderde van verzekeraar in herverzekeraar met tussenschakeling van Treston waarin [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1] persoonlijke financiële belangen hadden, heeft Treston meegewerkt aan en vervolgens geprofiteerd van het onbehoorlijk bestuur van de drie HDI-functionarissen. Treston heeft dit onvoldoende betwist. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat ook Treston onrechtmatig heeft gehandeld jegens HDI. (onder 3.17)

#### *Verjaring*

(10) In alle drie de zaken hebben appellanten aangevoerd dat de op onbehoorlijk bestuur respectievelijk onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen van HDI op grond van art. 3:310 lid 1 BW zijn verjaard. De vorderingen verjaren vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de

benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. (onder 3.21)

(11) Het hof is met de rechtbank van oordeel dat voor HDI pas wetenschap bestond van een mogelijke aanspraak op de desbetreffende bestuurders en commissaris toen HDI op de hoogte raakte van hun achterliggende belangen bij de door hen opgezette herverzekeringconstructie. (onder 3.22)

(12) Het hof is met de rechtbank van oordeel dat in dit kader geen plaats is voor toerekening van de kennis van de betrokken functionarissen over hun tegenstrijdige belangen aan HDI. Niet is betwist dat de belangenverstremming pas in 2013 na het ontslag van [voormalig bestuurder 1] binnen HDI aan het licht is gekomen. Op dat moment is de verjaringsstermijn gaan lopen zodat de vorderingen ten tijde van de inleidende dagvaarding in 2014 niet waren verjaard. Anders dan Treston heeft betoogd doet de verlengingsmogelijkheid van art. 3:321 lid 1 sub d jo 3:320 BW aan de voorgaande toepassing van de verjaringsregels niet af, nu in het onderhavige geval de geconflicteerde bestuurders binnen de relevante bestuursorganen geen openheid hebben gegeven over hun tegenstrijdige belangen. (onder 3.23)

#### *Schade en voorschot*

(13) Dat HDI schade heeft geleden is aannemelijk en de gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure is toewijsbaar. Gezien het verweer dat de constructie voor HDI ook voordeel heeft opgeleverd en [bestuurder van gevolmachtigd agent] de door HDI herverzekerde portefeuille heeft uitgebreid hetgeen tot een grotere inkomststroom zou hebben geleid, waarmee volgens appellanten ruimte zou bestaan voor voordeelstoerekening, ziet het hof evenwel geen ruimte voor toewijzing van het gevorderde voorschot. De wijze waarop HDI het gevorderde voorschot heeft begroot, houdt er ook onvoldoende rekening mee dat voor de schadeomvang een rol kan spelen in welke vorm een (herverzekering)constructie, zo nodig, had kunnen worden opgezet zonder tegenstrijdig belang, waarbij tegenover HDI transparantie was betracht. (onder 3.25)

#### *Vorderingen in reconventie*

(14) In hoger beroep ligt met betrekking tot de reconventionele vorderingen slechts de toewijsbaarheid van de vorderingen van Treston ter beoordeling voor. Deze vorderingen strekken tot

schadevergoeding nader op te maken bij staat en een verklaring voor recht dat HDI met de beslaglegging jegens Treston onrechtmatig heeft gehandeld. (onder 3.47).

(15) Er is geen sprake van misbruik van recht. Of beslag is gelegd voor een te hoog bedrag kan niet worden vastgesteld nu de schadestaatprocedure nog moet plaatsvinden. Dat HDI Treston bewust schade wilde toebrengen met een opgepompte vordering is onvoldoende onderbouwd. Dat Treston hard is geraakt en dat HDI dit had moeten begrijpen, is onvoldoende om te oordelen dat HDI misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om beslag te leggen. (onder 3.49)

2.6 Bij procesinleiding van 14 mei 2019 – en daarmee tijdig – heeft Treston beroep in cassatie ingesteld. HDI heeft verweer gevoerd. Partijen hebben hun standpunten doen toelichten. Vervolgens hebben partijen gerepliceerd en gedupliceerd.

### 3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen.

3.2. *Onderdeel 1* richt zich tegen de rechtsoverwegingen 3.22 tot en met 3.24:

“3.22. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat voor HDI pas wetenschap bestond van een mogelijke aanspraak op de desbetreffende bestuurders en commissaris toen HDI op de hoogte raakte van hun achterliggende belangen bij de door hen opgezette herverzekeringsconstructie. Het zijn immers die tegenstrijdige belangen die het geheel van de opgezette herverzekeringsconstructie onbehoorlijk maken en die in de daarvoor opgezette structuur voor HDI verborgen zijn gehouden. Pas vanaf het moment dat deze feiten bekend werden, bestond aanleiding voor HDI – en kon van haar worden gevergd – om tot aansprakelijkstelling voor dit foutief handelen van de betrokken personen over te gaan.

3.23. Het hof is eveneens met de rechtbank van oordeel dat in dit kader geen plaats is voor toerekening van de kennis van de betrokken functionarissen over hun (verborgen gehouden) tegenstrijdige belangen aan HDI en om die reden als aanvangsmoment van de verjaring zou hebben te gelden het moment waarop de herverzekeringsconstructie door de overdracht van de Arubaanse portefeuille een feit werd. Ook aan de periodiek verrichte audits kan geen argument worden ontleend voor een vroeger aanvangstijdstip van de verjaring, zoals hiervoor onder 3.6 is

overwogen. Nu voor het overige niet is betwist dat de belangenverstremming pas in 2013 na het ontslag van [voormalig bestuurder 1] binnen HDI aan het licht kwam, is op dat moment de verjaringstermijn gaan lopen zodat de vorderingen ten tijde van de inleidende dagvaarding in 2014 niet waren verjaard. Anders dan Treston nog heeft betoogd, doet de verlengingsmogelijkheid van artikel 3:321 lid 1 sub d jo 3:320 BW aan de voorgaande toepassing van de algemene verjaringsregels niet af, nu in het onderhavige geval de geconflieeerde bestuurders binnen de relevante bestuursorganen geen openheid hebben betracht over hun tegenstrijdige belangen. Ten overvloede voegt het hof hieraan toe dat het beroep op verjaring van [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1], gelet op de wijze waarop de tegenstrijdige belangen in de structuur voor HDI verborgen zijn gehouden, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht.

3.24. Het in dit verband gevoerde verjaringsverweer van appellanten dient in alle drie zaken dan ook te worden verworpen. De desbetreffende grieven 2 en 3 van Treston, grief 1 van [voormalig bestuurder 1] en grief 3 (sub i t/m v) van [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] falen derhalve.”

3.3. Het onderdeel bevat rechts- en motiveringsklachten. Alle klachten berusten op de opvatting dat een rechtspersoon niet alleen dan bekend is met zijn schade en de voor deze schade aansprakelijke persoon, als die bekendheid bestaat bij het (gehele) vertegenwoordigingsbevoegde bestuur, maar steeds ook als die bekendheid bestaat bij een of meer individuele vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders. Omdat de beide onbehoorlijk handelende bestuurders en de commissaris van HDI uiteraard op de hoogte waren van zowel hun eigen onbehoorlijke handelen jegens HDI als van de rol van Treston daarin (namelijk medewerking aan en profiteren van dat handelen), was HDI daarvan op de hoogte, zo is de veronderstelling van het onderdeel. Toen op 23 juni 2014 voor het eerst een stuitingshandeling werd verricht, was de verjaring reeds voltooid; de verjaring zou reeds in 2008 een aanvang hebben genomen. De stellers van het onderdeel beroepen zich voor hun opvatting op diverse wettelijke bepalingen, in het bijzonder op de strekking van de verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 aanhef en onder d BW, en op eerdere rechtspraak van uw Raad.

3.4. Ik val met de deur in huis. Het resultaat dat het onderdeel bepleit, veroordeelt mijns inziens zichzelf. In praktische zin komt ze neer op een facilititeit voor onbehoorlijk handelende bestuurders en eventuele derden die met zulke bestuurders zijn opgetrokken op een wijze die ten opzichte van de rechtspersoon onrechtmatig is. Ik zie geen aanleiding voor de veronderstelling dat de wetgever of uw Raad zo iets kan hebben bedoeld.

3.5. Ik loop de diverse argumenten van het onderdeel langs. Daarbij stel ik voorop dat toerekening van wetenschap geen eenduidig leerstuk is, in de zin dat steeds dezelfde criteria zouden gelden, dus ongeacht de juridische context waarin de toerekeningsvraag zich voordoet. Toerekening van wetenschap vindt integendeel plaats in het licht van de strekking van de rechtsnorm voor de toepassing waarvan de aanwezigheid van die kennis van belang is en met inachtneming van de bij de toepassing van die norm betrokken redelijke belangen. Die strekking van de rechtsnorm en die redelijke belangen zijn dus medebepalend voor de vraag of wetenschap al dan niet wordt toegerekend. Hiermee is niet in strijd dat voor toerekening van wetenschap aan een rechtspersoon de maatstaf geldt of die wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon.<sup>3</sup> Die maatstaf is voldoende “open” om rekening te houden met zowel de strekking van de norm ter zake waarvan de toerekeningsvraag zich voordoet als met de daarbij betrokken belangen.<sup>4</sup>

3.6. Het onderdeel verwijst in de eerste plaats naar enkele bepalingen van Boek 2 BW, namelijk art. 2:45, 2:130, 2:240 en art. 2:292 BW.<sup>5</sup> Deze bepalingen houden in de eerste plaats in dat het bestuur de rechtspersoon vertegenwoordigt, voor zover uit wet of statuten niet anders voortvloeit. In de tweede plaats houden art. 2:130 en 2:240 BW voor de naamloze vennootschap en besloten vennootschap de regel in dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging mede aan de individuele bestuurders toekomt, zij het ook dat de statuten anders kunnen bepalen. Het lijkt erop dat de stellers van het middel menen dat vertegenwoordigingsbevoegdheid steeds tot toerekening van kennis aan de rechtspersoon be-

hoort te leiden. Zij verwijzen mede naar de bepalingen van art. 3:66 jo. 3:78 BW. Art. 3:66 BW houdt in lid 1 de regel in dat een door een gevolmachtigde binnen de grenzen van zijn bevoegdheid in naam van de volmachtgever verrichte rechtshandeling in haar gevolgen de volmachtgever treft. Het tweede lid van het artikel voegt hieraan toe dat voor zover het al of niet aanwezig zijn van een wil of van wilsgebreken, alsmede bekendheid of onbekendheid met feiten van belang zijn voor de geldigheid of de gevolgen van een rechtshandeling, ter beoordeling daarvan de volmachtgever of de gevolmachtigde of beiden in aanmerking komen, al naar gelang het aandeel dat ieder van hen heeft gehad in de totstandkoming van de rechtshandeling en in de bepaling van haar inhoud (deze regel duid ik hierna kortweg aan als de leer van het grootste aandeel). Art. 3:78 BW bepaalt dat indien iemand optreedt als vertegenwoordiger uit anderen hoofde dan volmacht, onder meer art. 3:66 lid 1 BW van overeenkomstige toepassing is, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit.

3.7. De juistheid van de opvatting dat vertegenwoordigingsbevoegdheid steeds tot toerekening van kennis aan een rechtspersoon behoort te leiden, volgt uit de genoemde bepalingen niet. De bepalingen uit Boek 2 BW zeggen het niet en ook uit art. 3:66 jo. 3:78 BW laat het zich niet afleiden. Art. 3:66 BW ziet op het geval dat een rechtshandeling is verricht. Voor dat geval geeft het tweede lid een regel over onder meer bekendheid of onbekendheid met feiten. Mijns inziens minder belangrijk, maar toch ook niet zonder betekenis is dat art. 3:66 lid 2 BW door art. 3:78 BW juist *niet* van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op vertegenwoordiging krachtens (onder meer) Boek 2 BW. Ik zeg: minder belangrijk, omdat ook zonder schakelbepaling aanleiding zou kunnen bestaan voor analoge toepassing van de leer van het grootste aandeel op vertegenwoordiging in het rechtspersonenrecht. Schakelbepalingen mogen immers, zo min als andere wettelijke bepalingen, niet zonder meer a contrario worden gelezen. Het meest wezenlijk is dus dat de vordering van HDI niet berust op een rechtshandeling.

3.8. Niet gaat op de tegenwerping dat het uitblijven van een stuitingshandeling hier de springende kwestie is en dat een stuitingshandeling nu eenmaal wél een rechtshandeling is.<sup>6</sup> In de eerste

3 HR 11 mei 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC2014, NJ 1990/544 (bekendheid met verstekvonnis?).

4 Vergelijk Asser/Maeijer & Kroese 2-I\* 2015/93.

5 Procesinleiding in cassatie, p. 6 onderaan.

6 Vergelijk de procesinleiding in cassatie, p. 12 onder 11.



plaats veronderstelt de relevantie van een stuitingshandeling een aangevangen verjaring en kan de in art. 3:310 lid 1 BW bedoelde bekendheid met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon daarom niet met het uitblijven van een stuitingshandeling worden vereenzelvigd. In de tweede plaats hangt volgens de leer van het grootste aandeel toerekening af van de omvang van het aandeel van de betrokken persoon in de totstandkoming en inhoud van een rechtshandeling. In het geval van een niet-verrichte rechtshandeling is dat aandeel per definitie nul. Als de leer van het grootste aandeel hier al zou kunnen worden toegepast – mijns inziens niet – leidt zij dus tot een resultaat dat tegengesteld is aan wat het onderdeel bepleit: omdat het aandeel van de onbehoorlijk handelende bestuurders en commissaris nul is (evenzeer trouwens als dat van hun collega's), bestaat er geen grond voor toerekening van hun wetenschap.

3.9. Evenmin is juist dat de leer van het grootste aandeel hier per se opgeld doet omdat het gaat om onrechtmatig handelen in verband met door de onbehoorlijk handelende bestuurders en commissaris samen met Treston verrichte rechtshandelingen, namelijk de overdracht van een verzekeringsportefeuille aan Treston en de tussenschakeling van Treston als verzekeraar, waardoor HDI herverzekeraar werd.<sup>7</sup> Het in cassatie niet bestreden oordeel van het hof houdt niet in dat Treston onrechtmatig heeft gehandeld *louter* door aan deze rechtshandelingen medewerking te verlenen; het hof heeft ook geoordeeld dat Treston onrechtmatig jegens HDI heeft gehandeld door zich niet bij (niet geconflicteerde bestuurders van) HDI te vergewissen of HDI met de gekozen constructie instemde, alsook doordat Treston van het onbehoorlijk bestuur van de drie HDI-functionarissen heeft geprofiteerd. Als al juist zou zijn dat uit de leer van het grootste aandeel volgt dat wetenschap van een gevolmachtigde bij het verrichten van een rechtshandeling ook dan aan de vertegenwoordigde moet worden toegerekend als deze zich beroept op onrechtmatig handelen dat enkel erin bestaat dat aan de rechtshandeling medewerking is verleend – ik betwijfel het<sup>8</sup> – geldt dit daarmee nog

niet voor het onderhavige geval. In de eerste plaats niet omdat het onrechtmatig handelen hier in meer bestaat dan in die medewerking (namelijk ook in het profiteren van het onbehoorlijk bestuur). In de tweede plaats niet omdat de schakelbepaling van art. 3:78 BW niet ook op art. 3:66 lid 2 BW ziet. Voor *analoge* toepassing van de leer van het grootste aandeel zie ik in een geval als het onderhavige geen enkele aanleiding.

---

Van Schaick en Groeneveld-Tijssens worden gemaakt, alle betrekking op toerekening van wetenschap zoals van belang voor de geldigheid en rechtsgevolgen van een rechtshandeling. Ik meen dat ook art. 3:66 lid 2 BW alleen daarop ziet. Zie intussen de dupliek van de zijde van HDI van mrs. Vermeulen en Ernste onder 8 voor een aanbeveling van de Engelse Law Commission die mijns inziens wel ziet op de vraag die zich in deze zaak voordoet. Zie The Law Commission (Law Com. No. 270), Limitation of actions 2011, art. 5 Draft Bill to make provision about time limits on the making of civil claims; and for connected purposes. Art. 5 luidt als volgt (cursivering toegevoegd):

– “*Corporate knowledge etc.*– (1) For the purposes of this Act, a relevant body shall be treated as knowledge etc. having knowledge of a fact– (a) if a qualifying individual has knowledge of that fact, or– (b) if the relevant body is treated as having knowledge of that fact by virtue of section 4(3).– (2) In this section “relevant body” means– (a) a body corporate,– (b) a corporation sole,– (c) a partnership, or– (d) a body of persons which does not fall within paragraph (a) or (c) but which is capable of suing and being sued in its own name.– (3) In this section “qualifying individual”, in relation to a relevant body, means an individual– (a) who is an officer of the body or has authority on behalf of the body to take decisions about the cause of action concerned (or is one of a number of individuals who together have such authority), or– (b) who is an employee of the body and is under a duty to communicate any fact relevant to the cause of action concerned to any other employee of the body or to an individual falling within paragraph (a), *but does not include an individual falling within subsection (4)*.– (4) *An individual falls within this subsection if he is an individual– (a) against whom the cause of action concerned subsists, or– (b) who has dishonestly concealed any fact relevant to the cause of action concerned from any other individual falling within subsection (3)(a) or (b)*.– (5) Sections 4(4) and 26(6) shall apply for the purposes of this section as they apply for the purposes of those sections. (6) In this section “officer” includes a partner.”

---

7 Vergelijk voetnoot 6 op p. 12 van de procesinleiding in cassatie.

8 Als ik het goed zie, hebben de rechtsvergelijkende opmerkingen die in de schriftelijke toelichting van mrs.

3.10. Het onderdeel doet voorts een beroep op het bestaan en de strekking van de verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 aanhef en onder d BW. In dat verband wordt mede verwezen naar een arrest van uw Raad van 4 mei 2012.<sup>9</sup>

3.11. Art. 3:321 lid 1 aanhef en onder d BW bepaalt dat grond voor verlenging van de verjaring bestaat tussen rechtspersonen en haar bestuurders. Verlenging van de verjaring houdt volgens art. 3:320 BW in dat indien een verjaringstermijn zou aflopen tijdens het bestaan van een verlengingsgrond of binnen zes maanden na het verdwijnen van de grond, de termijn wordt voortgezet totdat zes maanden na het verdwijnen van de grond zijn verstreken. Volgens het onderdeel veronderstelt de verlengingsgrond toerekening van de kennis van de bestuurder aan de rechtspersoon: *omdat* die toerekening plaatsvindt, is de verlengingsgrond noodzakelijk.<sup>10</sup>

3.12. In de parlementaire stukken wordt de verlenging van de verjaring tussen rechtspersonen en hun bestuurders slechts summier toegelicht. Alleen de Toelichting-Meijers op art. 3.11.20 van het Ontwerp houdt iets in en wel voor de verlengingsgronden b, c, d en e gezamenlijk.<sup>11</sup>

“Dit zijn alle gevallen, waarin een vertegenwoordiger voor iemand optreedt en hij alleen de rechtsvorderingen voor degene, die hij vertegenwoordigt, kan instellen. Als tijdens deze vertegenwoordiging rechtsvorderingen tussen de vertegenwoordigde en de vertegenwoordiger niet worden geldend gemaakt, dient de verjaring zijn bevrijdende werking niet te kunnen uitoefenen. Bij de bewindvoerder en degene, die hij vertegenwoordigt, is nog de beperking gemaakt, dat de vordering het bewind moet betreffen, omdat degene, voor wie het bewind gevoerd wordt buiten het bewind, voor zichzelf kan optreden; dit is niet mogelijk tussen een wettelijk vertegenwoordiger en de door deze vertegenwoordigde onbekwame en tussen rechtspersonen en hun bestuurders.”

3.13. Het is eenvoudig in te zien dat de door Meijers omschreven ratio strikt genomen niet

opgaat indien een rechtspersoon meerdere vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders heeft. In dat geval is immers niet juist dat de vertegenwoordiger alleen zelf de rechtsvordering voor de rechtspersoon kan instellen; ook de andere bestuurders kunnen dat. Niettemin is de verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 onder d BW niet beperkt tot rechtspersonen met een eenhoofdig bestuur; de wettelijke formulering luidt integendeel in het meervoud (“tussen rechtspersonen en haar bestuurders”).

3.14. Het is mijns inziens echter niet heel moeilijk de bedoeling van de wetgever te begrijpen. Het geval dat een rechtspersoon meerdere bestuurders heeft, heeft namelijk een en ander gemeen met de klassieke verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 onder a BW, die geldt tussen niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten. De wetgever heeft niet gewild dat de verjaring tijdens het huwelijk, of vóór een eventuele scheiding van tafel en bed, zou kunnen aflopen, omdat dit de goede verstandhouding tussen de echtgenoten in gevaar zou brengen.<sup>12</sup> Ik wil de wijze waarop collega-bestuurders van een rechtspersoon zich onderling verhouden, niet met een huwelijk vergelijken. Het is echter gemakkelijk in te zien dat de verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 onder d BW mede in verband kan worden gebracht met de goede verhoudingen binnen een bestuur, alsook met de voor de hand liggende neiging van de bestuurders om het handelen van een collega-bestuurder aan deze niet te spoedig euvel te duiden. Dankzij de verlenging van de verjaring is er na het defungeren van een bestuurder, voor het bestuur in de nieuwe samenstelling nog zes maanden om zich te bezinnen. Ik meen dat verlenging van de verjaring ook in deze gevallen van collegiaal bestuur alleszins redelijk is. Zij betekent dat een defungerende bestuurder, indien de verjaring zonder verlenging reeds voltooid zou zijn, nog zes maanden met een claim rekening moet houden.

3.15. Gelet op het voorgaande meen ik dat niet juist is dat de verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 onder d BW toerekening van de kennis van de bestuurder aan de rechtspersoon veronderstelt. Voor de verlengingsgrond bestaan andere redenen. In het geval van een eenhoofdig bestuur gaat op de door de wetgever opgegeven reden, namelijk dat de rechtspersoon alleen door de bestuur-

9 HR 4 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6769, NJ 2016/197 m.nt. C.E. du Perron.

10 Procesinleiding in cassatie, p. 10 tweede alinea. Op die plaats wordt verwezen naar Asser/Sieburgh 6-II 2017/428. Bij deze auteur is echter niet te lezen dat de verlengingsgronden toerekening van kennis veronderstellen.

11 Parl. Gesch. Boek 3, p. 938.

12 Asser/Sieburgh 6-II 2017/428.

der wordt vertegenwoordigd. In gevallen van collegiaal bestuur spaart de verlengingsgrond de onderlinge verhoudingen. Uit het bestaan van de verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 onder d BW volgt wel dat na het defungeren van een bestuurder de rechtspersoon stééds nog tenminste zes maanden de tijd heeft om de verjaring te stuiten, maar dit dwingt niet tot een rechtsopvatting die – over de boeg van toerekening van wetenschap – inhoudt dat de verjaring steeds aanvangt zodra ten minste één vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder bekend is met de schade en de aansprakelijke persoon.

3.16. Is in het arrest van uw Raad van 4 mei 2012<sup>13</sup> iets anders te lezen? Mijns inziens is dat niet het geval. Ik citeer het arrest, en wel meer volledig dan de procesinleiding in cassatie doet.<sup>14</sup> Daarbij cursiveer ik de passage waaraan de stellers van het middel mijns inziens voorbijzien:

“3.4.3. Bij de beoordeling van de onderdelen 1.3 – 1.5 dient het volgende te worden vooropgesteld. De in art. 3:310 lid 1 BW bedoelde verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde bekend is geworden met de schade en de aansprakelijke persoon.

Deze eis houdt volgens vaste rechtspraak in dat de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Een en ander betekent dat het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen afhankelijk is van alle ter zake dienende omstandigheden (vgl. HR 9 juli 2010, LJN BM1688, NJ 2012/194).

Het hof heeft het voorgaande evenwel niet miskend. Het is kennelijk, overeenkomstig de stelling van [Bestuurder], *er van uitgegaan dat CFT op het moment dat zij door V-S in rechte werd betrokken reeds daadwerkelijk bekend was met de feiten waaruit de schade voor haar voortvloeide* (te weten haar (mede)aansprakelijkheid vanwege het zaken

doen met [voormalige klant van V-S] in weerwil van een tussen V-S en [Bestuurder] gesloten concurrentie- en geheimhoudingsbeding), ook al was toen nog onzeker of de rechter de vordering van V-S zou toewijzen. Dit is voor de aanvang van de verjaringstermijn voldoende, omdat daarvoor niet is vereist dat de benadeelde daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden waaruit voor hem de schade voortvloeit. Daarom was CFT op dat moment daadwerkelijk in staat een rechtsvordering tot verhaal van die schade tegen [Bestuurder] – al of niet in vrijwaring – in te stellen, ook al had die schade zich voor CFT nog niet gemanifesteerd in een toewijzend vonnis. In een zodanig geval kon CFT immers van [Bestuurder] in elk geval vergoeding vorderen van de schade waartoe zij in de door V-S aangevangen procedure mocht worden veroordeeld (zie het hiervoor vermelde arrest HR 9 juli 2010). Het hof hoefde zich van zijn oordeel dat van een zodanige situatie sprake was niet te laten weerhouden door de positie van [Bestuurder] als bestuurder van CFT, nu art. 3:321 lid 1, aanhef en onder d, in verbinding met art. 3:320 BW voor deze omstandigheid een regeling geeft die toepasselijkheid van de in het algemeen geldende verjaringsregels veronderstelt. Verder berust het oordeel van het hof dat CFT daadwerkelijk bekend was met de feiten waaruit de schade voor haar voortvloeide op een aan het hof voorbehouden waardering van de omstandigheden van het geval, die in cassatie slechts op begrijpelijkheid kan worden onderzocht. De in het middel genoemde omstandigheid dat CFT en [Bestuurder] meenden dat zij niet jegens V-S aansprakelijk waren, maakt het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk, nu deze omstandigheid niet meebrengt dat CFT onbekend was met de feiten waaruit de (mogelijke) schade voor haar voortvloeide en haar evenmin belette om rekening te houden met de mogelijkheid van een veroordeling op grond van een andere juridische beoordeling door de rechter. Andere omstandigheden die voor (de aan- of afwezigheid van) de in dit verband relevante wetenschap van CFT van belang zijn, zijn in de feitelijke instanties niet aangevoerd, zodat het hof niet kan worden verweten daaraan geen aandacht te hebben geschonken.”

3.17. Uw Raad heeft dus niet geoordeeld dat omdat de verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 aanhef en onder d BW bestaat, toerekening van kennis aan de rechtspersoon moet plaatsvinden,

13 HR 4 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6769, NJ 2016/197 m.nt. C.E. du Perron.

14 Onder 9. Het citaat begint daar met “Daarom was CFT...” (halverwege de derde alinea van rechtsoverweging 3.4.3).

maar slechts dat, *uitgaande van daadwerkelijke bekendheid bij de rechtspersoon*, de omstandigheid dat de wederpartij een bestuurder is er niet aan in de weg staat dat de verjaring aanvangt, omdat dáárvoor de verlengingsgrond reeds een voorziening biedt.<sup>15</sup> Nu zou men kunnen menen dat voor de aanname dat daadwerkelijke bekendheid bij de rechtspersoon bestond, toerekening van de wetenschap wel de verklaring moet zijn geweest (ik veronderstel dat de stellers van het middel zo het arrest van uw Raad hebben gelezen). Wie echter voldoende nauwkeurig van het arrest en de conclusie van het Parket kennis neemt, ontdekt dat het anders is. De curator van de gefailleerde vennootschap CFT sprak de bestuurder aan in verband met het door deze gevoerde beleid. De bestuurder stelde zich op het standpunt dat de vennootschap in de relevante periode kennis had van zijn handelen. De curator *bestreed dit niet*, maar voerde aan dat de verjaringstermijn eerst was gaan lopen nadat hij, curator, van dat handelen kennis kreeg.<sup>16</sup> Uiteraard gaat dit laatste niet op.

3.18. De argumenten waarop de stellers van het onderdeel zich beroepen voor hun opvatting dat voor bekendheid van een rechtspersoon met de schade en de voor deze schade aansprakelijke persoon, de wetenschap van een of meer individuele vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders volstaat, zijn dus ondeugdelijk.<sup>17</sup>

3.19. Uit het voorgaande volgt dat niet vanzelfsprekend is dat in een geval als hier aan de orde, waarin enkele vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders met de schade en de voor deze schade aansprakelijke persoon bekend zijn, maar die wetenschap bij de overige, eveneens vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders ontbreekt, toerekening van wetenschap plaatsvindt. Met Katan in haar Nijmeegse proefschrift meen ik dat zulke toerekening juist niet behoort plaats te vinden in gevallen waarin de betrokken bestuurders hun wetenschap opzettelijk voor de andere bestuurders verborgen hebben gehouden en de derde dit wist, of althans met het bestaan van zulk boos opzet rekening moest houden. Een andere opvatting acht ik met haar hoogst onbillijk.<sup>18</sup> Ik meen dat het karakter van de korte verjaringstermijn van vijf jaar van art. 3:310 lid 1 BW niet alleen toestaat dat met zulke overwegingen van billijkheid rekening wordt gehouden maar daarvoor ook nadrukkelijk pleit. Die termijn staat immers juist in het teken van diezelfde billijkheid (naast de rechtszekerheid).<sup>19</sup> Verder geldt dat het ongetwijfeld een belang is van Treston om na het verloop van de sinds 2008 verstreken tijd niet meer door HDI te kunnen worden aangesproken. Redelijk is dat belang echter mijns inziens niet, zeker niet in vergelijking met het belang van HDI om te kunnen optreden tegen onbehoorlijk bestuur van haar bestuurders en tegen derden die met open ogen in dat onbehoorlijk bestuur zijn meegegaan en daarvan hebben geprofiteerd. In dit verband is van belang dat het ontbreken van de mogelijkheid om daartegen eerder op te treden, juist mede op het conto van Treston moet worden geschreven, omdat zij heeft na-gelaten om zich bij de niet geconflicteerde bestuurders van HDI te vergewissen van hun wetenschap en instemming met de opgezette constructie (rechtsoverweging 3.17). Zou

15 De stellers van het middel citeren op p. 11 van de procesinleiding in cassatie de bespreking van het arrest van 4 mei 2012 door B.M. Katan, Toerekening van kennis, diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 553. Dat citaat kan bezwaarlijk voor volledig doorgaan. Op de aangehaalde plaats geeft Katan inderdaad weer wat volgens haar uit het arrest van uw Raad volgt, maar zij nuanceert dit in nr. 554 voor het geval dat door een bestuurder informatie verborgen is gehouden voor de rest van de organisatie.

16 Zie de weergave van het partijdebat in de conclusie van A-G Timmerman (ECLI:NL:PHR:2012:BV6769), onder 3.4.

17 Het onderdeel beroept zich nog op Hof Arnhem 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7354 (p. 10 van de procesinleiding in cassatie) en Hof 's-Hertogenbosch 11 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1550 (voetnoot op p. 11). In de Arnhemse zaak (zie rechtsoverweging 3.3) was het toenmalige bestuur van de stichting bekend met de betalingen die volgens het huidige bestuur onrechtmatig waren, maar beoordeel-

de het die betalingen anders. In de Bossche zaak was onvoldoende gesteld voor wetenschap bij het bestuur van de stichting; er was slechts wetenschap bij de raad van toezicht.

18 Zie B.M. Katan, Toerekening van kennis, diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 554 (met betrekking tot verjaring ten opzichte van de betrokken bestuurders) en 544 (met betrekking tot verjaring ten opzichte van de derde).

19 HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112 m.nt. C.E. du Perron, onder 3.4, in een geval van medische aansprakelijkheid.

Treston dit hebben gedaan, dan was de vennootschap wel in de gelegenheid geweest om op te treden.

3.20. Katan bespreekt<sup>20</sup> nog enkele andere routes om tot een redelijk resultaat te komen, waaronder de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. Mijns inziens doen die routes niets af aan de deugdelijkheid van de route van een beperkte toerekening van wetenschap.

3.21. Mijns inziens niet zonder grond werpen de advocaten van HDI<sup>21</sup> nog de vraag op of de opvatting waarvan het onderdeel uitgaat zich wel verdraagt met art. 6 EVRM en/of art. 1 Eerste Protocol bij dat verdrag, omdat zij er gemakkelijk toe leidt dat een rechtspersoon door verjaring een vorderingsrecht verliest zonder dat zij redelijkerwijs een mogelijkheid heeft gehad om dat recht uit te oefenen.<sup>22</sup>

3.22. Mijn slotsom is dat de klachten van het onderdeel geen doel treffen. Het hof is niet uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting en het oordeel van het hof is ook niet onbegrijpelijk.

3.23. Geen bespreking meer behoeft de klacht die het eerste onderdeel ook nog bevat, nu gericht tegen de overweging van het hof dat het beroep op verjaring van de onbehoorlijk handelende bestuurders en commissaris naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. Ik merk slechts op dat mijns inziens deze overweging niet mede in het geding tussen HDI en Treston is gegeven; zij ziet op het geding tussen HDI en de bestuurders respectievelijk commissaris. Overigens is niet onmogelijk een verwerping van het cassatieberoep op grond van gebrek aan belang, omdat geen andere conclusie mogelijk is dan dat het beroep van Treston naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid

onaanvaardbaar is.<sup>23</sup> Die route heeft intussen niet mijn voorkeur.<sup>24</sup>

3.24. *Onderdeel 2* bouwt voort op het eerste onderdeel en voert aan dat omdat het hof had moeten beslissen dat de schadevergoedingsvordering van HDI tegen Treston niet toewijsbaar is, het hof in rechtsoverweging 3.49 ten onrechte heeft beslist dat HDI niet jegens Treston aansprakelijk is voor de schade die het door haar op 25 juni 2014 gelegde beslag aan Treston heeft veroorzaakt. Deze klacht deelt in het lot van de klachten van het eerste onderdeel.

#### 4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

#### Hoge Raad

(...; red.)

#### 2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.1. Deze komen, kort samengevat, op het volgende neer.

(i) HDI is een verzekeraar die zich specialiseert in het aanbieden van schadeverzekeringen voor bedrijven.

(ii) Ten tijde van de gebeurtenissen in 2007 en 2008 waarom het in deze procedure gaat, was [voormalig commissaris] commissaris bij HDI, was zijn zoon [voormalig bestuurder 2] lid van de raad van bestuur van HDI (alleen/zelfstandig bevoegd), en was [voormalig bestuurder 1] (hierna: [voormalig bestuurder 1]) voorzitter van de raad van bestuur van HDI.

(iii) Tot 7 april 2008 bood HDI via de gevolmachtigd agent “[A] N.V.” brand- en bedrijfsfschadeverzekeringen en motorrijtuigverzekeringen aan in Aruba. [A] N.V. werd bestuurd door [bestuurder van gevolmachtigd agent] (hierna: [bestuurder van gevolmachtigd agent]).

(iv) Na voorbereidende handelingen in 2007 van onder meer [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 1] en [voormalig bestuurder 2] is op 5

20 B.M. Katan, Toerekening van kennis, diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 555-561.

21 Schriftelijke toelichting van mrs. Ernste en Vermeulen, onder 48 en 49 onder verwijzing naar onder meer EHRM 24 november 2005, ECLI:NL:XX:2005:AV4244, RvdW 2006, 64, onder 134 (Capital Bank/Bulgarije) met betrekking tot art. 1 Eerste Protocol en EHRM 7 juli 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ9234, EHRC 2009/108 (S/België) met betrekking tot art. 6 EVRM. Vergelijk voor laatstgenoemde zaak Asser/Hartkamp 3-1 2019/208 en Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/175.

22 Vergelijk voor dit laatste W.J.M. van Andel, De regeling van verjaring van vorderingen tegen wanpresterende bestuurders deugt niet, TvI 2014/9.

23 Schriftelijke toelichting van mrs. Ernste en Vermeulen, onder 45 e.v.

24 Vergelijk B.M. Katan, Toerekening van kennis, diss. Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 557.

december 2007 Treston opgericht; een rechtspersoon naar Arubaans recht. Vanaf de oprichting van Treston was [bestuurder van gevolmachtigd agent] bestuurder (managing director) en was [voormalig commissaris] supervisory director. [voormalig commissaris], [voormalig bestuurder 2] en [bestuurder van gevolmachtigd agent] hielden significante belangen in Treston.

(v) Op 7 april 2008 heeft HDI haar zogenoemde Arubaanse portefeuille, die beheerd werd door [A] N.V., tegen een koopsom van 1 AWG overgedragen aan Treston. De Centrale Bank van Aruba heeft deze overdracht goedgekeurd. Gevolg van de overdracht was dat Treston verzekeraar werd ter zake van de Arubaanse portefeuille en recht kreeg op de premiebetalingen; tussen Treston en HDI zijn herverzekeringcontracten gesloten. De nieuwe constructie wordt in de processtukken en hierna ook aangeduid als de herverzekeringconstructie.

2.2. In dit geding heeft HDI, voor zover in cassatie van belang, op onrechtmatige daad en onbehoorlijk bestuur gebaseerde vorderingen ingesteld tegen haar voormalig bestuurders en commissaris [voormalig bestuurder 2], [voormalig bestuurder 1] en [voormalig commissaris], alsmede op onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen tegen Treston.

De rechtbank heeft voor recht verklaard dat de zojuist genoemde (rechts)personen jegens HDI hoofdelijk aansprakelijk zijn uit hoofde van onbehoorlijk bestuur ([voormalig bestuurder 1] en [voormalig bestuurder 2]), onbehoorlijk toezicht ([voormalig commissaris]) en onrechtmatige daad (Treston), en hen veroordeeld tot vergoeding van de daardoor door HDI geleden schade. In reconventie heeft Treston gevorderd voor recht te verklaren dat HDI onrechtmatig heeft gehandeld door het leggen van beslagen, en HDI te veroordelen tot schadevergoeding. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen.

Voor zover in cassatie van belang, heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartegen komt (alleen) Treston in cassatie op.

2.3. Het hof heeft zijn oordeel, voor zover in cassatie van belang, op de volgende overwegingen gebaseerd.<sup>1</sup>

#### *Herverzekeringconstructie*

Door de in het leven geroepen herverzekeringconstructie werd de rol van HDI veranderd van verzekeraar in herverzekeraar ter zake van de bij Treston ondergebrachte Arubaanse portefeuille. [voormalig commissaris] en [voormalig bestuurder 2] (hierna tezamen ook: [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2]) en [voormalig bestuurder 1] hadden bij die constructie een eigen financieel belang en ontvingen provisies. Zij hebben niet gezorgd dat HDI van deze belangen op de hoogte raakte door (de niet geconflicteerde leden van) de raad van bestuur of raad van commissarissen en/of aandeelhouders van HDI op de hoogte te stellen. De eigen wetenschap van [voormalig bestuurder 1] en [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] is in dit verband niet voldoende om te concluderen dat HDI op de hoogte was. (rov. 3.6)

De op 7 april 2008 overeengekomen overdracht van de Arubaanse portefeuille bracht een juridische overgang van HDI aan Treston mee, voor een bedrag van 1 AWG, van alle tot de portefeuille behorende verzekeringsovereenkomsten met alle daaruit voortvloeiende verplichtingen en met alle daaraan verbonden rechten op premiebetaling. (rov. 3.7)

Het verweer dat de Arubaanse portefeuille geen vermogenswaarde voor HDI zou vertegenwoordigen omdat tussenpersoon [bestuurder van gevolmachtigd agent] van de aanvang af in juridisch of economisch opzicht rechthebbende zou zijn, wordt verworpen. Ook het verweer dat HDI van de indirecte belangen van [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1] op de hoogte was of had moeten zijn, wordt verworpen. (rov. 3.8)

HDI had geen zakelijke redenen voor de opgezette constructie. HDI heeft gemotiveerd betwist dat er voor haar verzekeringsactiviteiten relevante wijzigingen speelden in de Landsverordening en zij heeft gemotiveerd aangevoerd dat zij (door middel van haar aandeelhouder Talanx) zonder meer aan de door Treston genoemde vereisten voor haar activiteiten op Aruba, zoals die betreffende haar credit rating en balanstotaal, kon voldoen. Treston, die als lokale verzekeraar op de hoogte was of diende te zijn van relevante regelgeving, kon niet louter afgaan op mededelingen van de betrokken bestuurders en commissaris van HDI, mede in verband met de wetenschap bij Treston van de belangenverstrengeling. (rov. 3.10)

1 Gerechtshof Den Haag 19 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:682.

Dat de herverzekeringsconstructie noodzakelijk was omdat [bestuurder van gevolmachtigd agent] daadwerkelijk van plan was alle tot de Arubaanse portefeuille behorende verzekeringscontracten te beëindigen en de klanten bij een andere verzekeraar onder te brengen, is onvoldoende onderbouwd. Ook is onvoldoende toegelicht dat de herverzekeringsconstructie noodzakelijk was omdat [bestuurder van gevolmachtigd agent] zelf een verzekeringsmaatschappij wilde oprichten en HDI haar verzekeringen aan een andere verzekeraar zou zijn kwijtgeraakt als zij niet zou meewerken. (rov. 3.11)

Het opzetten van een herverzekeringsconstructie als de onderhavige met daarin (aanzienlijke) eigen belangen van de betrokken functionarissen die niet aan HDI zijn gemeld, is verregaand onzorgvuldig en [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1] kan daarvan een ernstig verwijt worden gemaakt. Het onbehoorlijke karakter is met name gelegen in de (verheimelijkte) belangenverstremming van de betrokken bestuurders en commissaris. (rov. 3.12)

Dat de ontwerpers van de constructie beoogden zichzelf te bevoordelen en dit voor HDI verborgen hebben willen houden, blijkt genoegzaam uit de door het hof weergegeven correspondentie. (rov. 3.13)

Het betoog dat de herverzekeringsconstructie uiteindelijk slechts voordeel voor HDI en geen schade heeft opgeleverd, slaagt niet. (rov. 3.15)

#### *Treston*

Ten tijde van het opzetten van de constructie wist Treston, althans moest zij begrijpen, dat de voorgestelde herverzekeringsconstructie was gericht op de bevoordeling van de betrokken functionarissen van HDI. Bestuurder [bestuurder van gevolmachtigd agent] en commissaris [betrokkene 1] van Treston waren bij de opzet van de constructie betrokken en geheel op de hoogte van de belangenverstremming van [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1]. De wetenschap van de belangenverstremming van commissaris [betrokkene 3] van Treston blijkt uit de stukken. Het primaire doel van de constructie waarvoor Treston werd opgericht, was gelegen in de bevoordeling van de betrokken drie HDI-functionarissen. Desondanks heeft Treston, zonder zich bij (niet geconflieerde bestuurders van) HDI ervan te verge-

wissen of HDI hiermee instemde, meegewerkt aan deze constructie, waarin de Arubaanse portefeuille voor 1 AWG aan Treston werd overgedragen en de rol van HDI veranderde van verzekeraar in herverzekerder, met tussenschakeling van Treston, waarin [voormalig commissaris en voormalig bestuurder 2] en [voormalig bestuurder 1] persoonlijke financiële belangen hadden. Aldus heeft Treston meegewerkt aan en vervolgens geprofiteerd van het onbehoorlijk bestuur van de drie HDI-functionarissen. Het hof is van oordeel dat Treston onrechtmatig heeft gehandeld jegens HDI. (rov. 3.17)

#### *Verjaring*

Schadevorderingen verjaren ingevolge art. 3:310 lid 1 BW vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Voor HDI bestond pas wetenschap van een mogelijke aanspraak op de desbetreffende bestuurders en commissaris, toen zij op de hoogte raakte van hun achterliggende belangen bij de door hen opgezette herverzekeringsconstructie. Toen pas bestond aanleiding voor HDI om tot aansprakelijkstelling van de betrokken personen over te gaan. (rov. 3.21-3.22)

In dit kader is geen plaats voor toerekening van de kennis van de betrokken functionarissen over hun (verborgen gehouden) tegenstrijdige belangen aan HDI. Als aanvangsmoment van de verjaring geldt derhalve niet het moment waarop de herverzekeringsconstructie door de overdracht van de Arubaanse portefeuille een feit werd. Pas na het ontslag van [voormalig bestuurder 1] in 2013 is de belangenverstremming binnen HDI aan het licht gekomen. Op dat moment is de verjaringstermijn gaan lopen zodat de vorderingen ten tijde van de inleidende dagvaarding in 2014 niet waren verjaard. Anders dan Treston heeft betoogd, doet de verlengingsmogelijkheid van art. 3:321 lid 1, onder d, BW in verbinding met art. 3:320 BW aan de voorgaande toepassing van de verjaringsregels niet af, nu in het onderhavige geval de geconflieerde bestuurders binnen de relevante bestuursorganen geen openheid hebben gegeven over hun tegenstrijdige belangen. (rov. 3.23)

Het beroep op verjaring moet dan ook worden verworpen. (rov. 3.24)

*Vorderingen in reconventie*

Voor zover Treston betoogt dat de vordering waarvoor HDI beslag heeft gelegd ongegrond is omdat Treston jegens HDI niet onrechtmatig heeft gehandeld, faalt dat betoog op de in rov. 3.17 vermelde gronden. Niet kan worden vastgesteld dat het beslag voor een te hoog bedrag is gelegd of dat HDI misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid beslag te leggen. (rov. 3.48-3.49)

*3. Beoordeling van het middel*

3.1. Onderdeel 1 van het middel klaagt onder meer dat het hof in de rov. 3.22-3.24 blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door te oordelen dat de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW pas in 2013 is gaan lopen. Volgens het onderdeel is de verjaring (uiterlijk) gaan lopen in 2008, omdat HDI toen rechtens – want door middel van haar vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders [voormalig bestuurder 1] en [voormalig bestuurder 2] – op de hoogte was van het feit dat (ook) Treston onrechtmatig jegens HDI had gehandeld en schade aan HDI had veroorzaakt. Het is voor risico van HDI dat haar bestuurders, niet-tegenstaande hun kennis van de schade en de voor de schade aansprakelijke persoon, niet namens HDI rechtsmaatregelen tegen Treston hebben getroffen.

3.2.1. Deze klacht treft geen doel op grond van het volgende.

3.2.2. In beginsel brengt de aard van de functie van bestuurder van een rechtspersoon mee dat zijn wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon. Dit kan echter onder bijzondere omstandigheden anders zijn. Dat laatste wordt in het hiervoor in 3.1 weergegeven betoog miskend. Het oordeel van het hof komt erop neer dat van de hier bedoelde bijzondere omstandigheden in de verhouding tussen HDI en Treston sprake is en dat daarom in die verhouding de wetenschap van [voormalig bestuurder 1] en [voormalig bestuurder 2] niet heeft te gelden als wetenschap van HDI. Over dit oordeel wordt als volgt overwogen.

3.2.3. In de verhouding tussen HDI en Treston moet uitgegaan worden van de volgende – in casu niet bestreden – vaststellingen:

– dat de bestuurders [voormalig bestuurder 1] en [voormalig bestuurder 2] en commissaris [voormalig commissaris] eigen financiële belangen hadden bij de herverzekeringsconstructie;

– dat deze drie functionarissen niet hebben gezorgd dat HDI van die belangen op de hoogte raakte door deze te melden aan (de niet geconflieeerde leden van) de raad van bestuur van HDI;

– dat de drie functionarissen deze belangen evenmin hebben gemeld aan (de niet geconflieeerde leden van) de raad van commissarissen of de aandeelhouder van HDI;

– dat Treston op de hoogte was van de lokale regelgeving en niet louter kon afgaan op de mededelingen van de betrokken functionarissen;

– dat Treston wetenschap had van de belangenverstremgeling bij de drie functionarissen;

– dat Treston wist, althans moest begrijpen, dat de constructie was gericht op de bevoordeling van de drie functionarissen;

– dat Treston aan die constructie heeft meegewerkt zonder zich ervan te vergewissen of de niet geconflieeerde bestuurders van HDI daarmee instemden;

– dat Treston aldus heeft meegewerkt aan en geprofiteerd van het onbehoorlijk bestuur van de betrokken functionarissen, en onrechtmatig heeft gehandeld jegens HDI.

3.2.4. In het licht van deze omstandigheden geeft het oordeel van het hof, dat erop neerkomt dat in de verhouding tussen HDI en Treston de wetenschap van de betrokken functionarissen van hun eigen, met de belangen van de vennootschap strijdige belangen en van het onrechtmatig handelen van Treston niet kan gelden als wetenschap van HDI, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

In de door het hof vastgestelde omstandigheden ligt immers besloten dat Treston met het oog op eigen financieel voordeel eraan heeft meegewerkt dat (de niet geconflieeerde leden van) de raad van bestuur en de raad van commissarissen van HDI onkundig werden gehouden van de belangenverstremgeling van de drie betrokken functionarissen en hun persoonlijke financiële belangen bij de herverzekeringsconstructie, en dat het handelen van Treston aldus erop gericht was te voorkomen dat HDI rechtsmaatregelen tegen haar (en de drie betrokken functionarissen) zou treffen. Dat kan de conclusie dragen dat in de verhouding tussen HDI en Treston de wetenschap van de drie betrokken functionarissen in het maatschappelijk verkeer niet heeft te gelden als wetenschap van HDI en daarmee ook het oordeel dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen Treston niet is aangevangen.



3.3. Treston heeft geen baat bij haar beroep op de strekking van de in art. 3:321 lid 1, aanhef en onder d, BW in verbinding met art. 3:320 BW neergelegde verlengingsgrond voor de verjaring tussen rechtspersonen en hun bestuurders. Dat een eenmaal aangevangen verjaringstermijn van een rechtsvordering van een rechtspersoon tegen zijn bestuurder(s) ingevolge deze bepalingen in ieder geval voortloopt totdat zes maanden na het defungeren van de betrokken bestuurder(s) zijn verstreken, hangt onder meer samen met de collegiale verhoudingen binnen het bestuur, die het treffen van rechtsmaatregelen tegen een collega-bestuurder kunnen bemoeilijken. Die bepalingen behelzen niet dat wetenschap van een bestuurder in het maatschappelijk verkeer te gelden heeft als wetenschap van de rechtspersoon. Zij brengen dus niet mee dat in een geval als het onderhavige de verjaringstermijn is gaan lopen enkel wegens de wetenschap van de drie betrokken functionarissen van het (voor de raad van bestuur en de raad van commissarissen van HDI verborgen gehouden) onbehoorlijk handelen van henzelf en Treston.

3.4. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verworpt het beroep;
- veroordeelt Treston in de kosten van het geding in cassatie (...; red.).

#### NOOT

1. Deze zaak gaat over verjaringstermijnen bij belangenverstremgeling. Centraal staat de vraag wanneer de vijfjaarstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint te lopen.

2. Twee bestuurders en een commissaris van verzekeringsmaatschappij HDI zijn in 2007 en 2008 betrokken bij de oprichting van Treston en de overdracht van een assurantieportefeuille door HDI aan Treston. Door de transactie wordt HDI de herverzekeraar van de overgedragen portefeuille. De genoemde functionarissen zijn vanwege hun

(vergaande) betrokkenheid bij Treston geconfliecerd, en HDI wordt door de transactie benadeeld. Na het ontslag van een van de betrokken bestuurders van HDI in 2013, komt de belangenverstremgeling binnen HDI aan het licht. In 2014 spreekt HDI haar geconfliecerde (oud-)functionarissen én Treston aan. Zij worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding. Alleen Treston gaat in cassatie. Treston betoogt dat HDI al meteen in 2008 van de benadeling en Trestons betrokkenheid bij het opzetten van de herverzekeringconstructie op de hoogte was, aangezien de kennis van de betrokken bestuurders van HDI aan HDI moet worden toegerekend. De verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW was in 2014 dus al afgelopen, aldus Treston. Volgens HDI ging de verjaringstermijn pas in 2013 lopen, toen de benadeling werd ontdekt.

3. De Hoge Raad stelt voorop dat de aard en functie van bestuurder van een rechtspersoon meebrengt dat zijn wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon. Onder bijzondere omstandigheden kan dit echter anders zijn. Voor de beoordeling of een uitzondering op de regel gerechtvaardigd is, gaat de Hoge Raad van de door het hof vastgestelde feiten uit. De drie geconfliecerde functionarissen hadden eigen financiële belangen bij de herverzekeringconstructie en hielden hun belangenconflict verborgen voor de niet-geconfliecerde bestuurders, de rvc en de aandeelhouders van HDI. Treston wist dat HDI niet om regulatoire redenen gedwongen was de portefeuille te verkopen, wist ook van de belangenverstremgeling bij de drie functionarissen van HDI en wist dat de constructie op hun bevoordeling was gericht. Treston heeft aan de constructie meegewerkt zonder zich ervan te vergewissen of de niet-geconfliecerde bestuurders ermee instemden. Zij heeft aldus meegewerkt aan en geprofiteerd van het onbehoorlijk bestuur van de betrokken functionarissen, en onrechtmatig gehandeld jegens HDI.

4. Uitgaande van deze feiten stemt de Hoge Raad met het hof in dat, in de verhouding tussen HDI en Treston, de wetenschap van de drie functionarissen in het maatschappelijk verkeer niet heeft te gelden als wetenschap van HDI en dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tegen Treston niet al in 2008 is aangevangen. Art. 3:320 en 3:321 lid 1, aanhef en sub d, BW kunnen Treston niet baten. Volgens deze wettelijke rege-

ling wordt de verjaringstermijn voor een rechtsoverdracht van rechtspersoon tegen bestuurder verlengd tot zes maanden na het defungeren van de bestuurder indien de verjaringstermijn zonder die verlenging voorafgaand aan het defungeren zou aflopen. Dat is hier niet aan de orde, nu de verjaringstermijn tijdens de zittingsduur van de geconflieeerde bestuurders nog niet eens was aangevangen.

5. Sinds HR 11 mei 1990, *NJ* 1990/544 (*Los Gauchos*) moet toerekening van kennis aan een rechtspersoon worden beoordeeld aan de hand van het criterium uit HR 6 april 1979, *NJ* 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*): heeft de wetenschap in het maatschappelijk verkeer als wetenschap van de rechtspersoon te gelden? Dat is wel een goede, maar geen eenvoudige maatstaf. Daarbij geldt, zoals A-G Valk in sub 3.5 van zijn conclusie voor het hier besproken arrest het uitdrukt, dat toerekening van wetenschap plaatsvindt in het licht van de strekking van de rechtsnorm voor de toepassing waarvan de aanwezigheid van die kennis van belang is en met inachtneming van de bij de toepassing van die norm betrokken redelijke belangen. Mooi gezegd.

6. Het hof constateerde dat de wetenschap van de stiekeme drie over hun eigen belangenverstremgeling, en het verborgen houden daarvan, niet als wetenschap van HDI heeft te gelden in de context van de aansprakelijkheidsacties die HDI tegen hen had ingesteld. Dat ligt voor de hand. Maar om die kennis ook niet aan HDI te hoeven toerekenen in haar onrechtmatigedaadactie tegen Testron, was meer nodig. Dat meerdere vond het hof in de verwijten die aan Testron zelf gemaakt konden worden. Testron had willens en wetens aan de belangenverstremgeling van de drie meegewerkt en verzuimd na te gaan of de niet-geconflieeerde bestuurders van HDI met de herverzekeringsconstructie instemden. Met deze beoordeling van het hof stemt de Hoge Raad in. In de context van al deze aansprakelijkheidsacties ontstond wetenschap aan de zijde van HDI dus pas toen de belangenverstremgeling intern aan het licht kwam, in 2013.

7. Let wel, indien de niet-geconflieeerde bestuurders de belangenverstremgeling al eerder op het spoor waren gekomen, was de verjaringstermijn waarschijnlijk al eerder gaan lopen. Het blijft voor rechtspersonen dus zaak om, wanneer er signalen van interne misstanden zijn, actie te ondernemen. HDI had pas in 2013 de benodigde

signalen over de misstanden uit 2008. Ongetwijfeld was de gehele top van HDI al in 2008 bekend met de herverzekeringsconstructie die met Testron was aangegaan. Toen of later kan men ook geconstateerd hebben dat het voor HDI een ongunstige transactie was geweest. Daarmee had men echter nog geen onrechtmatigheden in beeld, laat staan personen op wie de schade verhaald kon worden.

8. Een mooi aspect van het arrest vind ik het verwijt aan Testron dat zij niet bij de niet-geconflieeerde bestuurders heeft gecheckt of die met de transactie instemden. De wederpartij wordt aangesproken op haar eigen verantwoordelijkheid. Dergelijke checks of andere maatregelen om medewerking aan belangenverstremgeling te voorkomen mogen onder omstandigheden ook van adviseurs van de rechtspersoon, zoals de advocaat of de notaris, worden verwacht. Zie bijvoorbeeld HR 12 juni 2009, *NJ* 2009/274 (*Stichting Trustee Ilias*) en HR 22 september 2017, «JOR» 2017/285, m.nt. Blanco Fernández (*Bastion de Leede*).

9. HDI stelde een onrechtmatigedaadactie in tegen Testron. Ik wil nog een andere route benoemen die een rechtspersoon bij benadeling door belangenverstremgeling soms kan bewandelen. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders is in beginsel onbeperkt (voor de nv: art. 2:130 lid 3 BW). Bij overtreding van interne regels kan het in bijzondere situaties echter voorkomen, aldus HR 17 december 1982, *NJ* 1983/480 (*Bibolini*), dat degene die met de rechtspersoon handelde zich in strijd met de goede trouw zou gedragen door de rechtspersoon aan een gesloten overeenkomst te houden. Dit laat zich denken in een geval als HDI, waarin Testron als derde samenpande met geconflieeerde bestuurders van HDI die bij de transactie ook als vertegenwoordigers van HDI zullen hebben opgetreden. De Bibolini-exceptie is een beperking van de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid genoemd, maar strikt genomen is dat onjuist. De Bibolini-exceptie tast de vertegenwoordigingshandeling van de geconflieeerde bestuurder niet aan. Zij heeft (slechts) tot gevolg dat de wederpartij zich niet op de gevolgen van de vertegenwoordigingshandeling mag beroepen. Dat is iets anders.

10. Stel, de Bibolini-exceptie wordt toegepast op de vergoeding die een rechtspersoon heeft betaald aan haar adviseur, die met de geconflieeerde bestuurder onder één hoedje speelde. De be-

taalde vergoeding kan dan worden teruggevorderd wegens onverschuldigde betaling. Daaraan ligt geen onbevoegde vertegenwoordiging bij het verstrekken van de adviesopdracht ten grondslag, maar het rechtsfeit dat de adviseur zich niet op de overeenkomst mag beroepen. Een dergelijk geval was aan de orde in het arrest van Hof Den Bosch 3 september 2019, «JOR» 2020/2, m.nt. Van Vught (*Stichting ZOwonnen*). In een dergelijk geval maakt het onderscheid tussen externe geldigheid van de vertegenwoordiging en het zich mogen beroepen op de overeenkomst niet veel verschil. Maar stel nu: de vennootschap heeft goederen verkocht en geleverd aan een derde te kwader trouw, net zoals bij HDI, die een verzekeringsportefeuille overdroeg aan Testron. Toepassing van de Bibolini-exceptie tast de geldigheid van de verkoop en levering niet aan; de koper blijft eigenaar. Indien de koper zich niet op de geldigheid van de transactie mag beroepen, kan daaruit mijns inziens wel een ongedaanmakingsverplichting worden afgeleid. Bij wijze van herstel van de onverschuldigde levering zal dan nog een teruglevering moeten plaatsvinden.

11. Een vordering uit onverschuldigde betaling verjaart in het algemeen vijf jaar nadat de schuldeiser zowel met het bestaan van zijn vordering als met de persoon van de ontvanger is bekend geworden (art. 3:309 BW). Hetgeen hierboven rond het startpunt van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW is geschreven, leent zich evenzeer voor toepassing bij art. 3:309 BW. Waar het gaat om verjaring, maakt gebruikmaking van de Bibolini-exceptie dus niet uit ten opzichte van een onrechtmatigedaadactie. De benadeelde rechtspersoon zou verder nog aan vernietiging van de overdracht wegens misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW) kunnen denken. Die vernietigingsmogelijkheid verjaart drie jaar nadat het misbruik heeft opgehouden te werken (art. 3:52 BW).

12. Het kruispunt waarop verjaring en belangenverstremgeling elkaar ontmoeten, is hiermee zeker nog niet uitgediept. Het leerstuk toerekening van kennis aan rechtspersonen speelt op deze kruising een belangrijke rol. Voor een bredere oriëntatie op dit leerstuk is de dissertatie van B.M. Katan, *Toerekening van kennis aan rechtspersonen*, Serie Onderneming & Recht, deel 98, Deventer: Wolters Kluwer 2017 een voortreffelijk startpunt. Ik wees daar eerder al op in mijn re-

censie van het proefschrift in *Ondernemingsrecht* 2018/109.

mr. Chr.M. Stokkermans  
oud-notaris te Amsterdam

## 251

### Peildatum bij vaststelling schade door onrechtmatige emissie

Gerechtshof Amsterdam  
14 april 2020, zaaknr. 200.255.569/01,  
ECLI:NL:GHAMS:2020:1219  
(mr. Oranje, mr. De Jongh, mr. Korsten-Krijnen)  
Noot mr. J.B.R. Regouw

**Begroting van schade minderheidsaandeelhouder als gevolg van verwatering belang na onrechtmatige emissie. Peildatum. In de vergelijking tussen werkelijk en hypothetisch scenario dient ijkpunt zo dicht mogelijk bij datum van eindvonnis in schadestaatprocedure te liggen. Vervolg op Hof Amsterdam 20 december 2016, «JOR» 2017/228 en verband met Hof Amsterdam 15 november 2016, «JOR» 2017/227, beide m.nt. Olden.**

[BW art. 2:343, 6:97]

*Vaststaat dat de vennootschap Orthocenter onrechtmatig jegens haar minderheidsaandeelhouder de holding [X] Beleggingen heeft gehandeld door (te besluiten tot) een emissie van aandelen tegen een uitgifteprijs waarvan zij wist of had moeten weten dat deze niet in redelijke verhouding stond tot de waarde van een aandeel voor emissie. Ter vaststelling van het hypothetische scenario zal de emissie van haar onrechtmatige ingrediënt moeten worden ontdaan. Dit brengt mee dat de toestand moet worden vastgesteld zoals die vermoedelijk zou zijn geweest na een emissie tegen een uitgifteprijs die wél in redelijke verhouding stond tot de waarde van een aandeel voor emissie. Deze uitgifteprijs is door de rechtbank aangeduid als de minimaal redelijke uitgifteprijs.*

*De vaststelling van de minimaal redelijke uitgifteprijs zal aan deskundigen worden overgelaten,*