

in een procedure tot (mogelijke) oplegging van een sanctie afzonderlijk kan worden beoordeeld als wegens het intreden van onomkeerbare rechtsgevolgen of anderszins redelijkerwijs niet kan worden geveerd het handhavingsbesluit af te wachten om daar rechtsmiddelen tegen aan te wenden (zie Vzng. Rb. Rotterdam 16 oktober 2014, «JOR» 2014/332). Het ging in dat geval om de weigering tot vertaling van het boetebesluit en onderliggende stukken over te gaan. Van zo'n uitzondering op art. 6:3 Awb is in deze procedure geen sprake: de verplichting het instemmingsbesluit te verstrekken is de voorlopige voorziening die wordt toegewezen in de procedure tegen het instemmingsbesluit.

mr. drs. S.M.C. Nuijten

## Financiering, zekerheden en insolventie

257

### Instandhouding beslaggarantie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Gerechtshof Amsterdam  
19 juni 2018, zaaknr. 200.177.150/01,  
ECLI:NL:GHAMS:2018:2034  
(mr. Vink, mr. Oranje, mr. Peletier)  
Noot mr. G.J.L. Bergervoet

**Abstracte bankgarantie ter opheffing van beslag. Bankgarantie vervalt indien niet binnen één maand een procedure aanhangig is gemaakt of een schikking is bereikt dan wel indien na tien jaar geen procedure over de gewaarborgde vordering meer aanhangig is. Abstracte karakter geldt niet in verhouding tussen begunstigde en steller. Belangenafweging. Ondanks mogelijkheid van cassatieprocedure is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om steller te blijven houden aan de verplichting om de bankgarantie te blijven doen stellen.**

[BW art. 6:248 lid 2]

*De op art. 6:248 lid 2 BW gegronde vordering van (incidenteel) appellante dat (incidenteel) geïntimeerde de bankgarantie doet vervallen, ziet op de rechtsverhouding tussen appellante en geïntimeerde. Deze rechtsverhouding is de overeenkomst tussen appellante en geïntimeerde, inhoudende dat geïntimeerde de gelegde beslagen opheft tegenover het door appellante doen stellen van de betrokken bankgarantie. De inhoud van deze overeenkomst kan mede gevonden worden in de bankgarantie, aangezien aangenomen kan worden dat appellante en geïntimeerde overeenstemming hebben bereikt over (de tekst van) de bankgarantie ter uitvoering van hun overeenkomst. De bankgarantie bepaalt, wat betreft het verval, alleen dat zij vervalt, kort gezegd, (i) indien*

niet binnen één maand een procedure aanhangig is gemaakt of een schikking is bereikt dan wel (ii) indien na tien jaar geen procedure over de gewaarborgde vordering meer aanhangig is. Hieruit kan aldus worden afgeleid dat partijen hebben afgesproken dat appellante een bankgarantie zou doen stellen die van kracht blijft gedurende de procedure in de verschillende instanties. Deze procedure is (ook na dit arrest) nog niet geëindigd, gegeven dat, na de onderhavige uitspraak, nog cassatie zou kunnen worden ingesteld. De vraag is dus nu of, in de gegeven omstandigheden, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om appellante desondanks te blijven houden aan haar verplichting om bij wege van de bankgarantie, ook gedurende een eventuele cassatieprocedure, de overeengekomen zekerheid te (blijven doen) stellen. Geïntimeerde heeft in dit verband betoogd dat de bankgarantie een abstracte bankgarantie is, die strikt moet worden uitgelegd, zodat deze geen ruimte biedt voor ingrijpen op de voet van art. 6:248 BW. Daarmee miskent geïntimeerde evenwel (i) dat het abstracte karakter van de bankgarantie onverlet laat dat ook ten aanzien daarvan kan gelden dat zekere bepalingen niet van toepassing zijn voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, en belangrijker nog (ii) dat het hier niet gaat om de rechtsverhouding tussen geïntimeerde en de bank (die inderdaad uitgevoerd moet worden strikt in overeenstemming met de bewoordingen van de bankgarantie), maar om de rechtsverhouding tussen geïntimeerde en appellante, waarvoor de onbuigzame werking van het abstracte karakter van de bankgarantie niet geldt.

Geïntimeerde heeft in de twee feitelijke instanties niet het bewijs weten bijeen te brengen van de grondslag van haar vordering en het is dan ook aannemelijk dat zij deze vordering niet heeft. Het belang van geïntimeerde om ook nog gedurende een eventuele cassatieprocedure over de zekerheid van de bankgarantie te beschikken, is derhalve gering. Daartegenover geldt dat het van kracht houden van de bankgarantie voor appellante in de jaren alsmaar oplopende kosten meebrengt. Appellante heeft dan ook inmiddels terdege belang bij een verval van de bankgarantie verkregen. In aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het geringe belang van geïntimeerde bij handhaving van de bankgarantie en het aanwas-

send belang van appellante bij het verval daarvan, is het thans naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (geworden) om appellante (te blijven) houden aan haar verplichting om de bankgarantie te (blijven doen) stellen. Hieruit volgt dat geïntimeerde gehouden is om de bank te ontslaan uit de bankgarantie en daarvan te doen blijken door het retourneren van de originele bankgarantie aan appellante.

Shredx BV Sliedrecht,  
appellante,  
tevens incidenteel geïntimeerde,  
advocaat: mr. J.M. Henriques,  
tegen  
Pharmafilter BV te Amsterdam,  
geïntimeerde,  
tevens incidenteel appellante,  
advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders.

(...; red.)

## 2. Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.17 de feiten vastgesteld. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en zal derhalve ook het hof als vaststaand aannemen. Het gaat om het volgende.

2.1. Pharmafilter houdt zich bezig met de ontwikkeling en verkoop van afvalverwerkings- en waterzuiveringsinstallaties voor zorginstellingen. Onderdeel van de afvalverwerkingsinstallatie is een afvalvermaler. Voor de ontwikkeling en productie van de afvalvermaler heeft Pharmafilter in 2007 contact gezocht met [persoon 1] van [X b.v.]. B.V. (hierna: [X b.v.]), de moedermaatschappij van Shredx.

2.2. Bij het Reinier de Graaf Gasthuis (hierna: RdGG) zouden in eerste instantie – in een proefopstelling – 17 afvalvermalers worden geplaatst.

2.3. [X b.v.] heeft op 12 juni 2008 aan Pharmafilter een offerte gestuurd, die inhoudt:

“(…)

Hierbij hebben wij het genoegen u het volgende aan te bieden;

Vervaardiging prototypes ‘Sfincter’(organisch ziekenhuisafval maler) t.b.v. proefneming in project Pharmafilter € 250.000,- (excl BTW)(e.e.a. conform de specificatie welke wij u in eerder stadium hebben doen toekomen)

Geldigheidsduur: 1 jaar

(…)”

2.3. Op 16 september 2009 is tussen Pharmafilter en [X b.v.] (en, naar Shredx met haar tweede grief betoogt ook Shredx, hetgeen Pharmafilter bevestigd) een Strategische partnerschapsovereenkomst (hierna: SPO) gesloten die voor zover thans van belang inhoudt:

“Pharmafilter BV (...)

en

[X b.v.] (...)

hebben al meerdere jaren een zakelijke betrekking met elkaar en zijn sinds begin 2007 als partners op elkaar betrokken bij het project waarin de afvalstromen en het afvalwater van ziekenhuizen op integrale wijze worden aangepakt (...)

Pharmafilter voert de regie over het geheel van het ziekenhuisafvalverwerkingssysteem en zal uiteindelijk, zodra een en ander werkt, dit systeem vercommercialiseren. Binnen dit geheel is [persoon 1], middels een nog nader te bepalen dochteronderneming verantwoordelijk voor de ontwikkeling van het afvalvermaalsysteem (...)

In dit project nemen beide partijen aanzienlijke risico's. [persoon 1] ontwikkelt voor eigen rekening het eerst genoemde vermaalsysteem en mogelijk ook het tweede. De basis voor het partnerschap is dat [persoon 1] deze investering en een beloning voor het genomen risico terug moet kunnen verdienen bij het door beide partijen verwachte commerciële succes van Pharmafilter, terwijl Pharmafilter er op moet kunnen rekenen dat [persoon 1] een betrouwbaar apparaat levert tegen een concurrerende kostprijs-kwaliteitverhouding.

Pharmafilter en [persoon 1] (inclusief al haar dochterondernemingen) spreken af dat:

1. (...)

2. de target-prijs van het afvalvermaalsysteem € 10.000,- af fabriek is, waarbij [persoon 1] deze verkoopprijs formule hanteert ( $KPM+WPT*U^*$ ) 1.3, waarbij KPM de 'kostprijs materialen' betreft, WPT het 'werkplaats-tarief' (bruto uurloon, incl. kosten vrij, ziek, benodigde oppervlak en afschrijving hulpgereedschap, pensioen, werkgeverstoeslag), U het aantal 'montage uren' is om het apparaat te monteren en 1.3 de factor ter dekking van de overhead en de winst is en dat deze calculatie door [persoon 1] desgewenst voor Pharmafilter open wordt gelegd. Eventuele toekomstige kostprijsbesparingen beneden genoemde target worden door partijen gedeeld. (...)"

2.5. Bij email van 21 september 2009 heeft [persoon 1] van [X b.v.] aan Pharmafilter geschreven, voor zover hier van belang:

“(...)

Terugkomend op de factuur. Je stelde voor om als tekst op te nemen iets in de trand van; 'Ontwikkelingskosten', omdat dat vanwege de subsidierende instantie noodzakelijk zou zijn.

Op de oorspronkelijk Offerte luidde de tekst: 'Vervaardiging prototypes Sfinckter (organisch ziekenhuisafval vermalers) t.b.v. proefneming project Pharmafilter'

Volgens mij is het zo dat er voor deze €250K een aantal 'Grinbins' (Ziekenhuisafval vermalers) geleverd gaan worden, te weten een paar (2 stuks w.m.b.) prototypes en een beperkte 0-serie (15 stuks w.m.b.) voor de eerste veld test en de daaraan gerelateerde ondersteuning ter plaatse in het RdG-ziekenhuis en tevens dat we op termijn die 2 prototypes upgraden naar de standaard.

Die factuur betreft dus zeker niet 'De Ontwikkelingskosten' voor de Grinbin, maar concrete leveringen van een aantal stuks, die uiteraard wel in het kader staan van het ontwikkelingstraject. Ik kan je vertellen dat die €250K nog niet eens de kosten dekt voor de vervaardiging van die eerste 18 stuks (1st houden we zelf). Alleen al de eerste vermalers (2x 3stuks) kosten al meer dan €90K in totaal..! Pas daarna, als er geen grote wijzigingen komen, zakt de prijs van die vermalers tot 1/3e daarvan. Op grond daarvan zullen we de target van € 10K/st voor de vervolg levering nog niet gaan halen, maar we komen er wel dicht bij. Als het allemaal werkt zoals we dat nu voor ons zien, dan zou ik met de nodige slagen om mijn arm wel durven suggereren dat we in de buurt van de €11 K/st uit zouden moeten kunnen komen voor het restant van de RdG levering.

M.a.w. onder voorbehoud dat het allemaal werkt, is de target van €10K/st zeker realistisch,... op termijn.

Voor wat betreft de factuur; ..... zeg maar hoe je het hebben wilt, dan doen we dat zo, maar let wel op dat de factuur geen Ontwikkelingskosten betreffen op grond waarvan intellectueel eigendom over zou gaan.

“(...)"

2.6. Op 24 september 2009 heeft [Y b.v.], een dochteronderneming van [X b.v.], Pharmafilter als volgt gefactureerd:

“(...)

2.7. Pharmafilter heeft de factuur van 24 september 2009 op 31 december 2009 voldaan.

2.8. Medio/eind 2011 hebben partijen gesproken over aanpassing van de SPO. Er zijn rond die periode ook (tijdelijke) problemen ontstaan in de financieringscapaciteit van Pharmafilter. Shredx heeft vervolgens van het naar aanleiding van de factuur van 24 september 2009 betaalde bedrag van € 297.500,- een bedrag van € 73.000,- teruggestort, zodat per saldo € 224.500,- door Pharmafilter is voldaan.

2.9. Bij e-mail van 30 augustus 2011 heeft [persoon 1] aan [persoon 2] van Pharmafilter geschreven:

“(…) De situatie is momenteel aan het ontstaan dat ik jullie crediteur aan het worden ben, en ik heb aangegeven dat het krediet wat ik jullie kan verschaffen maximaal € 100.000 zal zijn. Dat krediet zal feitelijk al aanzienlijk meer worden, gezien de truc met de Egalisatierekening, die betekent dat ik jullie de eerste tig Vermalers in feite goedkoper lever dan ze zouden kunnen zijn. (FYI: de eerst 6 Untha- en CMG-shredders kosten €25a30K/st) (...)”

2.10. Shredx heeft Pharmafilter als volgt gefactureerd:

factuurdatum
aantal
ex BTW
BTW
bruto
30-8-2011
14
€ 210.000,00
€ 39.900,00
€ 249.900,00
6-9-2011
2
€ 30.000,00
€ 5.700,00
€ 35.700,00
19-9-2011
1
€ 15.000,00
€ 2.850,00

€ 17.850,00
26-9-2011
2
€ 30.000,00
€ 5.700,00
€ 35.700,00
Totaal
19
€ 285.000,00
€ 54.150,00
€ 339.150,00

Op de facturen is telkens als omschrijving van de goederen vermeld: “Afvolvermaler Shredx klein à € 15.000,00 per 1 st”.

2.11. [persoon 1] heeft bij e-mail van 15 september 2011 aan [persoon 2] geschreven:

“(…) Volgens de afspraak die we hebben, kan € 614K in rekening gebracht worden. Het verschil met wat feitelijk in rekening gebracht is, is op de Egalisatierekening gezet om met toekomstige leveringen te compenseren.

Voorlopig had ik ingestoken om € 15K/st te factureren, dat was het bedrag wat ik vorig jaar genoemd had (...)

En op grond hiervan is duidelijk dat € 15.000/vermaler in rekening brengen, te weinig is, om op enigszins afzienbare termijn die Egalisatierekening weer op € 0,- te brengen. (...)”

2.12. In 2011 heeft Shredx 20 afvalvermalers geproduceerd, waarvan er 19 ten behoeve van RdGG aan Pharmafilter zijn geleverd.

2.13. Bij e-mail van 12 juni 2012 heeft [persoon 1] aan [persoon 2] geschreven:

“(…) Verder willen we dat de reeds vele maanden openstaande bedragen nu betaald gaan worden. Als geen betaling van het juiste bedrag ((...) het totaal bedrag van de reeds verstuurd facturen plus de factuur die als aanvulling daarop verstuurd is wegens de vigerende partnerschapsovereenkomst) is ontvangen zal de vorderingen uit handen worden gegeven. (...) De leveringsvoorwaarden van de vermaler, de service overeenkomsten en de prijzen daarvan zijn zoals door ons vorig jaar is vastgesteld (...) (Dit geldt ten aanzien van deze leveringsvoorwaarden en service overeenkomsten ook voor de leveranties aan het RdGG en aan ‘Terneuzen’, met slechts in die ge-

vallen reeds gemaakte en derhalve afwijkende prijsafspraken.) (...).”

2.14. Bij factuur van 18 juni 2012 heeft Shredx een bedrag van € 305.776,44 (exclusief btw van € 58.097,52) bij Pharmafilter in rekening gebracht. Als omschrijving is op de factuur vermeld “1,00 Aanvulling zie omschrijving (...)”. Deze factuur ziet op het verschil tussen het bij de onder 2.10 genoemde facturen in rekening gebrachte bedrag van € 15.000,- per afvalvermaler en de (door Shredx) berekende prijs op basis van de verkoop-prijsformule zoals opgenomen in de SPO.

2.15. In november 2012 heeft Pharmafilter de onder 2.10 genoemde facturen betaald. Hierbij is de betaling van € 224.500,- voor de factuur van 24 september 2009 in mindering gebracht op het ter zake van de onder 2.10 genoemde facturen openstaande bedrag.

2.16. Shredx heeft op 19 mei 2014 en 3 juni 2014, na daartoe verkregen verlof, conservatoir derden-beslag gelegd ten laste van Pharmafilter. Pharmafilter heeft – teneinde de beslagen opgeheven te krijgen – op 26 juni 2014 zekerheid gesteld door middel van een bankgarantie voor maximaal € 443.416,-.

2.17. De bankgarantie houdt onder meer en voor zover hier van belang in:  
“(..."

2. De Bank verbindt zich op eerste schriftelijke verzoek van de Begunstigde, onder gelijktijdige overlegging van:

a. een afschrift van een beslissing van een Nederlandse rechter met betrekking tot de Vordering, gewezen in een procedure tussen de Begunstigde en de Debitur, vergezeld van een verklaring van een in Nederland ingeschreven advocaat dat de wettelijke termijn, voor zover van toepassing, voor verzet, hoger beroep of cassatie is verstreken en dat voor zover hem bekend tegen die beslissing niet binnen die termijn hoger beroep of cassatie is ingesteld dan wel bij een verstekvonnis dat met binnen zes weken na betekening van dat vonnis aan de Bank verzet is gedaan;  
(...).”

### 3. Beoordeling

3.1. Shredx heeft in eerste aanleg gevorderd dat de rechtbank Pharmafilter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad veroordeelt om aan Shredx te betalen € 404.031,83 te vermeerderen met rente.

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis de vorderingen van Shredx afgewezen.

3.2. Pharmafilter heeft in reconventie in eerste aanleg gevorderd dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad Shredx veroordeelt:

1. de originele bankgarantie van 26 juni 2014 aan Pharmafilter te retourneren binnen vijf dagen na betekening van het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 per dag dat Shredx daarmee in gebreke blijft,

2. tot betaling van een schadevergoeding van € 31.039,12 per jaar te rekenen vanaf 26 juni 2014 tot aan de dag dat de originele bankgarantie van 26 juni 2014 aan Pharmafilter is geretourneerd, met dien verstande dat indien de bankgarantie gedurende een jaar wordt geretourneerd het voor dat jaar verschuldigde bedrag pro rata wordt verminderd, te vermeerderen met rente.

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis de vorderingen van Pharmafilter eveneens afgewezen.

### *In het principaal appel*

3.3. Tegen de afwijzing van haar vorderingen door de rechtbank komt Shredx in het principaal appel met tien grieven op.

3.4. Het hof ziet aanleiding om eerst de *grievens 3 tot en met 9 in het principaal appel* te behandelen. Met deze grieven verwoordt Shredx haar standpunt dat zij, in aanvulling op haar eerdere factuur van € 250.000,-, aanspraak heeft op betaling van ook haar latere factuur van 18 juni 2012 ten bedrage van € 363.873,96 (inclusief BTW) alsmede de daarover verschuldigde rente (bij elkaar het gevorderde bedrag van € 404.031,83), voor de vervaardiging en levering van de afvalvermalers. Shredx betoogt ter onderbouwing van haar vordering, samengevat, het volgende. De factuur van 18 juni 2012 vindt zijn grondslag en is opgesteld overeenkomstig de prijsafspraken in de (hiervoor onder 2.3 genoemde) SPO. Het standpunt van Pharmafilter dat voor de vervaardiging en de levering van de afvalvermalers een vast bedrag van € 250.000,- is afgesproken overeenkomstig de offerte van 12 juni 2008 is niet juist. Die offerte was alleen opgesteld opdat Pharmafilter subsidie zou kunnen aanvragen. Het was ook geen aanbod. Daarvoor was de inhoud onvoldoende bepaalbaar, want er was nog geen duidelijkheid over de specificaties van de afvalvermalers noch over de uiteindelijke prijs. Bovendien was die offerte, als daarvan al sprake was, door Pharmafilter niet aanvaard. Aan Pharmafilter is weliswaar een factuur gestuurd van € 250.000,-, maar ook dat was

alleen met het oog op de subsidieaanvraag. Een bedrag van € 250.00,- betrof alleen Fase 1 van het Projectplan (het voorafgaand benodigd onderzoek) en niet ook het maken en leveren van de afvalvermalers. Pas vanaf de zomer 2009 kwam meer duidelijkheid over de specificaties van de te leveren afvalvermalers en pas begin 2011 is met de productie begonnen. De e-mail zijdens Shredx van 18 september 2009 moet niet zo worden uitgelegd dat voor € 250.000,- 17 afvalvermalers geleverd zouden worden, maar moet worden uitgelegd in het licht van de kort daarvoor gesloten SPO. Deze e-mail was pas de eerste werkelijke offerte conform de SPO en conform de SPO dient Pharmafilter dan ook de afvalvermalers te betalen.

3.5. Pharmafilter heeft daartegenover betoogd, samengevat, dat de SPO niet ziet op de geleverde afvalvermalers. De SPO ziet alleen op later door Shredx te maken en te leveren afvalvermalers. Voor de geleverde afvalvermalers gold de offerte van 12 juni 2008 voor het daarin vastgelegde bedrag van € 250.000,-, welke offerte door Pharmafilter is aanvaard. Dienovereenkomstig is Pharmafilter op 24 september 2009 gefactureerd voor een bedrag van € 250.000,-. Pharmafilter heeft dat bedrag betaald. Het moge zo zijn dat Pharmafilter de offerte en de factuur tevens nodig had voor haar aanvraag om subsidie, maar dat laat onverlet dat de prijs voor de afvalvermalers afgesproken was conform de offerte en de factuur. Dat het bedrag van € 250.000,- alleen zag op het voorbereidend onderzoek is niet waar. De offerte meldt met zoveel woorden "Vervaardiging prototypes ...". Voor zover de kosten van het vervaardigen van de afvalvermalers vanwege het voorbereidend onderzoek hoger uitviel dan Shredx oorspronkelijk veronderstelde is dat voor rekening van Shredx. Ook voor de latere afvalvermalers is in de SPO afgesproken: "[persoon 1] ontwikkelt voor eigen rekening het eerst genoemde vermaalsysteem en mogelijk ook het tweede." Ten slotte is zijdens Shredx met zoveel woorden bevestigd in de e-mail van 18 september 2009 dat de afvalvermalers voor €250.000,- zouden worden geleverd: "Volgens mij is het zo dat er voor deze €250K een aantal 'Grinbins' (Ziekenhuisafval vermalers) geleverd gaan worden, te weten een paar (2 stuks w.m.b.) prototypes en een beperkte 0-serie (15 stuks w.m.b.) voor de eerste veld test en de daaraan gerelateerde ondersteuning ter plaatse in het RdG-ziekenhuis

en tevens dat we op termijn die 2 prototypes upgraden naar de standaard."

3.6. Het hof is van oordeel dat Pharmafilter aldus gemotiveerd heeft betwist dat zij een prijs voor de afvalvermalers is verschuldigd conform de SPO zoals Shredx aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd. Tegenover deze gemotiveerde betwisting heeft Shredx niet het bewijs geleverd dat de prijs voor de afvalvermalers met de SPO was overeengekomen. Het hof passeert het bewijsaanbod van Shredx als onvoldoende specifiek, althans als niet gericht op feiten en omstandigheden die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden.

3.7. Uit het voorgaande volgt dat de grieven 3 tot en met 9 in het principaal appel falen.

3.8. Met de *grievens 1 en 2 in het principaal appel* bestrijdt Shredx de vaststelling door de rechtbank van een aantal feiten. Deze feiten zijn hiervoor onder 2. niet overgenomen en zijn overigens niet van belang voor de door het hof hiervoor gegeven oordeel. Ook deze grieven baten Shredx derhalve niet.

3.9. *Grief 10 in het principaal appel* richt zich tegen de veroordeling van Shredx in de proceskosten in eerste aanleg in conventie gevallen. Aangezien, zoals uit het voorgaande volgt, de beslissing van de rechtbank juist was, is Shredx terecht als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in conventie gevallen veroordeeld. Ook deze grief faalt derhalve.

#### *In het incidenteel appel*

3.10. Tegen de afwijzing van haar vorderingen door de rechtbank komt Pharmafilter in het incidenteel appel met drie grieven op (genummerd 1, 3 en 4).

3.11. Met de *grievens genummerd 1 en 3 in het incidenteel appel* komt Pharmafilter op tegen de afwijzing door de rechtbank van haar vordering dat Shredx de originele bankgarantie van 26 juni 2014 aan Pharmafilter teruggeeft op straffe van een dwangsom. Pharmafilter had die bankgarantie doen stellen ter opheffing van de door Shredx gelegde beslagen. Haar eis heeft Pharmafilter in appel aldus geformuleerd dat het hof Shredx gebiedt Rabobank Nederland te ontslaan uit de bankgarantie van 26 juni 2014 en daarvan te doen blijken door het retourneren van de originele bankgarantie aan Pharmafilter B.V. binnen vijf dagen na betekening van het ten deze te wijzen arrest, onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000 per

dag dat Shredx daarmee in gebreke blijft. Pharmafilter is van oordeel, met een beroep op het bepaalde in artikel 6:248 lid 2 BW, dat als de vordering van Shredx ook in hoger beroep strandt, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Shredx blijft vasthouden aan de bankgarantie.

3.12. De op artikel 6:248 lid 2 BW gegronde vordering van Pharmafilter dat Shredx de bankgarantie doet vervallen ziet op de rechtsverhouding tussen Pharmafilter en Shredx. Deze rechtsverhouding is de overeenkomst tussen Pharmafilter en Shredx inhoudende dat Shredx de gelegde beslagen opheft tegenover het door Pharmafilter doen stellen van de betrokken bankgarantie. De inhoud van deze overeenkomst kan mede gevonden worden in de bankgarantie, aangezien aangenomen kan worden dat Pharmafilter en Shredx overeenstemming hebben bereikt over (de tekst van) de bankgarantie ter uitvoering van hun overeenkomst. De bankgarantie bepaalt, wat betreft het verval, alleen dat zij vervalt, kort gezegd, (i) indien niet binnen één maand een procedure ahangig is gemaakt of een schikking is bereikt dan wel (ii) indien na tien jaar geen procedure over de gewaarborgde vordering meer ahangig is. Hieruit kan aldus worden afgeleid dat partijen hebben afgesproken dat Pharmafilter een bankgarantie zou doen stellen die van kracht blijft gedurende de procedure in de verschillende instanties. Deze procedure is (ook na dit arrest) nog niet geëindigd, gegeven dat, na de onderhavige uitspraak, nog cassatie zou kunnen worden ingesteld. De vraag is dus nu of, in de gegeven omstandigheden, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om Pharmafilter desondanks te blijven houden aan haar verplichting om bij wege van de bankgarantie, ook gedurende een eventuele cassatieprocedure, de overeengekomen zekerheid te (blijven doen) stellen. Shredx heeft in dit verband betoogd dat de bankgarantie een abstracte bankgarantie is, die strikt moet worden uitgelegd, zodat deze geen ruimte biedt voor ingrijpen op de voet van artikel 6:248 BW. Daarmee miskent Shredx evenwel (i) dat het abstracte karakter van de bankgarantie onverlet laat dat ook ten aanzien daarvan kan gelden dat zekere bepalingen niet van toepassing zijn voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, en belangrijker nog (ii) dat het hier niet gaat om de rechtsverhouding tussen

Shredx en de bank (die inderdaad uitgevoerd moet worden strikt in overeenstemming met de bewoordingen van de bankgarantie), maar om de rechtsverhouding tussen Shredx en Pharmafilter, waarvoor de onbuigzame werking van het abstracte karakter van de bankgarantie niet geldt.

3.13. Het hof neemt in aanmerking dat Shredx in de twee feitelijke instanties niet het bewijs heeft weten bij te brengen van de grondslag van haar vordering en dat het dan ook aannemelijk is dat zij deze vordering niet heeft. Het belang van Shredx om ook nog gedurende een eventuele cassatieprocedure over de zekerheid van de bankgarantie te beschikken acht het hof derhalve gering. Daartegenover geldt dat het van kracht houden van de bankgarantie voor Pharmafilter in de jaren alsmaar olopende kosten meebrengt. Pharmafilter heeft dan ook inmiddels terdege belang bij een verval van de bankgarantie verkregen. In aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het geringe belang van Shredx bij handhaving van de bankgarantie en het aanwassend belang van Pharmafilter bij het verval daarvan, is het hof van oordeel dat het thans naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (geworden) om Pharmafilter (te blijven) houden aan haar verplichting om de bankgarantie te (blijven doen) stellen.

3.14. Hieruit volgt dat Shredx gehouden is om Rabobank te ontslaan uit de bankgarantie en daarvan te doen blijken door het retourneren van de originele bankgarantie aan Pharmafilter. Het hof zal de termijn waarbinnen Shredx daaraan dient te voldoen stellen op twee weken vanaf de dag van betekening van dit arrest. De dwangsom zal het hof stellen op € 10.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Shredx niet volledig aan het bevolene voldoet, met een maximum van € 100.000. Deze grieven slagen derhalve.

3.15. Met *grief genummerd 4 in het incidenteel appel* komt Pharmafilter op tegen de afwijzing van haar vordering tot vergoeding van de door haar gestelde schade als gevolg van de beslagen. Deze schade is volgens Pharmafilter de kosten van het stellen van de bankgarantie ter opheffing van de beslagen, zijnde de rente die zij is verschuldigd ingevolge een lening die zij heeft moeten afsluiten om de bank van de nodige fondsen te voorzien. Deze rente bedraagt 7%, zodat haar schade, aldus Pharmafilter, bedraagt 7% van € 443.416 (het bedrag van de bankgarantie) = 31.039,12 per jaar. Shredx heeft de vordering betwist, allereest met

het argument dat de kosten van de bankgarantie niet zijn aan te merken als schade ingevolge de beslagen omdat de beslagen zijn opgeheven en met de bankgarantie een nieuwe rechtsverhouding is ontstaan. Daarnaast stelt Shredx dat de lening al op 31 december 2015 is afgelost conform artikel 2.2 van de leningovereenkomst. Shredx betwist ook dat überhaupt onder de lening door Pharmafilter is betaald. Ten slotte acht Shredx 7% rente niet marktconform, zodat Pharmafilter niet heeft voldaan aan haar verplichting om de schade te beperken, waarbij Shredx erop wijst dat de bestuurder van de leninggever tevens commissaris en aandeelhouder is van Pharmafilter.

3.16. Het hof neemt tot uitgangspunt dat op de beslaglegger een risicoaansprakelijkheid rust voor de gevolgen van het door hem gelegde beslag indien de vordering waarvoor beslag is gelegd geheel ongegrond is, zoals hiervoor is beslist. Pharmafilter heeft dan ook aanspraak op vergoeding van de schade die in zodanig verband staat met het (doen) leggen van de beslagen door Shredx, dat zij Shredx, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg deze beslagen kan worden toegerekend. Het hof neemt in aanmerking dat, zo de kosten van de bankgarantie niet al zonder meer aan Shredx als beslaglegger kunnen worden toegerekend, het stellen van zekerheid door middel van een bankgarantie een veelvoorkomend geëigend middel is ter opheffing van beslagen, vooral daar waar, zoals in het onderhavige geval, (i) een vordering tot opheffing in kort geding vanwege de vele uiteenlopende stellingen en complexiteit van de zaak niet in de rede ligt en (ii) de beslagen mede gelegd zijn als derdenbeslagen onder de klanten van de debiteur met als gevolg dat deze van inkomsten wordt verstoken, waardoor het leggen van de beslagen in een geval als de onderhavige het door de wederpartij doen stellen van een bankgarantie en daarmee oplopen van schade vanwege de gemoeide kosten bijkans afdwingt. In deze zaak kan de schade dan ook in ieder geval aan Shredx worden toegerekend. Dat de aansprakelijkheid van Shredx een risicoaansprakelijkheid is, en dus bestaat ongeacht of Shredx een verwijt valt te maken, doet daar niet aan af.

3.17. Dat de lening al op 31 december 2015 zou zijn afgelost is door Pharmafilter gemotiveerd toegesproken. Daarbij heeft Pharmafilter onbetwist toegelicht dat zij financieel nog niet in staat is om af te lossen of om de rente te betalen.

3.18. Wel is het hof van oordeel dat de door Pharmafilter overeengekomen 7% rente over de lening niet in overeenstemming is met de verplichting van Pharmafilter om haar schade te beperken. De wettelijke rente was in 2014 3% en is vanaf 1 januari 2015 2%. Het hof is van oordeel dat een rentepercentage van 6% over de maanden in 2014 en van 4% over de periode vanaf 1 januari 2015 overeenkomt met de rentepercentages waartoe Pharmafilter haar schade had kunnen beperken. Over deze bedragen zal het hof niet, zoals door Pharmafilter gevorderd, ook nog de wettelijke rente toewijzen, aangezien Pharmafilter heeft gesteld dat zij deze bedragen niet heeft betaald en zij onvoldoende heeft gesteld om de wettelijke rente over deze bedragen te rechtvaardigen. Afgezien hiervan slaagt grief genummerd 4 in het incidenteel appel.

3.19. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de grieven in het principaal appel falen en dat de grieven in het incidenteel appel slagen. Het vonnis waarvan beroep zal voor zover in conventie gewezen worden bekrachtigd. Voor zover in reconventie gewezen zal het vonnis worden vernietigd en de vorderingen van Pharmafilter zullen als na te noemen alsnog worden toegewezen. Shredx zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in eerste aanleg in reconventie, en van het principaal en het incidenteel appel.

#### 4. Beslissing

Het hof, beslissend in principaal en incidenteel appel:

bekrachtigt het bestreden vonnis voor zover in conventie gewezen;

vernietigt het bestreden vonnis voor zover in reconventie gewezen;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

gebiedt Shredx Rabobank te ontslaan uit de bankgarantie van 26 juni 2014 en daarvan te doen blijken door het retourneren van de originele bankgarantie aan Pharmafilter binnen twee weken vanaf de dag van betekening van dit arrest;

verbindt aan dit gebod een dwangsom van € 10.000, tot een maximum van € 100.000, voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Shredx na twee weken vanaf de dag van betekening van dit arrest niet volledig aan het bevolene voldoet;

veroordeelt Shredx om binnen één week na de dag van betekening van dit arrest aan Pharmafilter te betalen ten titel van schadevergoeding 6%



van € 443.416 per jaar pro rato te rekenen vanaf 26 juni 2014 tot 1 januari 2015 en van 4% van € 443.416 per jaar te rekenen vanaf 1 januari 2015 tot aan de dag dat de originele bankgarantie van 26 juni 2014 aan Pharmafilter is geretourneerd; verwijst Shredx in de kosten van het geding (...; red.); verklaart de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad; wijst af het meer of anders gevorderde.

## NOOT

1. Dit arrest dateert al van juni 2018, maar werd pas recent gepubliceerd. Het arrest is interessant vanwege de wijze waarop het Hof Amsterdam een begunstigde dwingt om een aan haar gestelde bankgarantie te doen beëindigen, terwijl deze garantie dient ter opheffing van een beslag en in beginsel geldingskracht zou moeten behouden, ook na het wijzen van dit arrest.

2. Het arrest speelt tegen de achtergrond van een mislukte samenwerking. Pharmafilter houdt zich bezig met het vervaardigen van afvalverwerkings- en waterzuiveringsinstallaties voor zorginstellingen. Zij gaat met het concern waartoe Shredx behoort, een samenwerking aan ten behoeve van het ontwikkelen en leveren van afvalvermalers voor ziekenhuisafval. De samenwerking is, zoals gezegd, geen succes. Een korte zoektocht op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) leert dat Shredx en Pharmafilter in de afgelopen jaren veelvuldig de degens hebben gekruist. Zie voor meer achtergrond over deze strijd Hof Den Haag 28 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:380 (*Shredx en X/Pharmafilter*).

3. Binnen de context van de langlopende strijd tussen partijen heeft Shredx in mei en juni 2014 conservatoir derdenbeslag gelegd ten laste van Pharmafilter. Om de beslagen op te heffen doet Pharmafilter zekerheid stellen in de vorm van een bankgarantie, afgegeven op 26 juni 2014 door Rabobank. In de onderhavige procedure wordt over die vordering waarvoor beslag gelegd is geprocedeerd, waarbij Shredx zowel in eerste aanleg als in hoger beroep haar vordering niet aannemelijk weet te maken.

4. Pharmafilter vordert dan ook (in reconventie en later in het incidentele appel) dat de bankgarantie ten einde komt, althans dat het hof Shredx gebiedt Rabobank te ontslaan uit de bankgaran-

tie. Van dat ontslag uit de garantieverplichtingen zou Shredx vervolgens blijk moeten geven door het retourneren van de bankgarantie (binnen vijf dagen na betekening van het arrest, onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000 per dag dat Shredx daarmee in gebreke blijft). Waar de rechtbank de vordering tot het doen opheffen van de bankgarantie afwijst, wordt deze vordering door het hof toegewezen. Shredx moet Rabobank ontslaan uit haar verplichtingen onder de bankgarantie, en als bewijs daarvan moet het garantiedocument worden teruggestuurd door Shredx.

5. Op zichzelf is de vordering van Pharmafilter dat de bankgarantie moet worden opgeheven, een logische. Deze vordering ligt in wezen in het verlengde van de reconventionele vordering die normaal gesproken kan worden ingesteld ter opheffing van het beslag, indien de eisende partij de vordering in de hoofdzaak niet aannemelijk weet te maken. Die vordering in reconventie tot opheffing van het beslag ligt voor toewijzing gereed indien de eis in de hoofdzaak wordt afgewezen. Zie hierover L.P. Broekveldt, *Derdenbeslag* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 671. In de onderhavige casus was het beslag al opgeheven door het doen stellen van een bankgarantie, waardoor de vordering – logischerwijs – zich uitstrekt tot het laten vervallen van de bankgarantie (i.e. de vervanging van het beslag).

6. Hoewel de eis van Pharmafilter dus een logische is, is de eis tegelijkertijd vanuit een theoretisch oogpunt interessant. In de eerste plaats is deze bankgarantie bedoeld geweest om “voldoende zekerheid” te bieden in de zin van art. 705 lid 2 Rv. Daarbij geldt dat partijen kennelijk de bedoeling hebben gehad om aan deze eis van “voldoende zekerheid” invulling te geven door de bankgarantie pas te laten vervallen “(i) indien niet binnen één maand een procedure aanhangig is gemaakt of een schikking is bereikt dan wel (ii) indien na tien jaar geen procedure over de gewaarborgde vordering meer aanhangig is” (r.o. 3.12). Kortom, partijen hebben uitdrukkelijk stilgestaan bij het moment van verval van de bankgarantie; een moment dat met het wijzen van dit arrest nog niet aangebroken zou zijn. Op die partijafpraak probeert Pharmafilter nu dus terug te komen. In de tweede plaats is de eis van Pharmafilter interessant omdat zij het hof verzoekt een bevel te geven dat niet in de rechtsverhouding tussen Pharmafilter en Shredx

gevolgen gaat hebben, maar wel in een rechtsverhouding waar Pharmafilter buiten staat, te weten die tussen Shredx en Rabobank.

7. Het hof ziet in deze twee punten geen onoverkomelijk bezwaar om de vordering tot opheffing van de bankgarantie toe te wijzen. Dat ben ik graag met het hof eens. Daarbij past het hof de maatstaf uit art. 6:248 lid 2 BW toe om te bepalen in hoeverre de eerdere – wellicht impliciete – partijafpraak tussen Pharmafilter en Shredx over het moment van verval nu nog stand kan houden. Het is immers die partijafpraak geweest welke heeft geleid tot de opdracht die Pharmafilter aan Rabobank heeft gegeven om een bankgarantie te stellen ten gunste van Shredx. In het licht van de omstandigheid dat Shredx tot tweemaal toe geen bewijs van haar beweerde vordering heeft weten te leveren, meent het hof dat haar belang om gedurende een cassatieprocedure een bankgarantie tot haar beschikking te hebben, gering is. Daar staat tegenover dat Pharmafilter substantiële kosten moet maken om de garantie beschikbaar te houden. Deze belangen tegen elkaar wegend, komt het hof tot het oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (geworden) om de bankgarantie in stand te houden.

8. Het verweer van Shredx dat hier sprake is van een “abstracte bankgarantie” en om die reden geen ontslag en/of aanpassing van de bankgarantie mogelijk is, faalt. Terecht oordeelt het hof dat het bevel tot opheffing niet haar grondslag vindt in de rechtsverhouding tussen de bank (Rabobank) en de begunstigde (Shredx), maar in de onderliggende rechtsverhouding tussen de procespartijen. Het al dan niet “abstracte karakter” – door het hof getypeerd als de “onbuigzame werking” – van de bankgarantie speelt dan ook geen rol voor de beoordeling van de toewijsbaarheid van de vordering van Pharmafilter.

8. Met het arrest van het hof komt het einde in zicht van de belasting die de bankgarantie voor Pharmafilter heeft meegebracht gedurende een lange periode. Zij heeft – zo blijkt uit het arrest – geld moeten lenen in het kader van deze bankgarantie en daar een aanzienlijke rente over betaald. Een groot gedeelte van die rentekosten komen voor vergoeding in aanmerking. De lening is vermoedelijk aangewend om op een geblokkeerde bankrekening een verpand saldo aan te houden ten gunste van Rabobank. Het verpande creditsaldo dient in die constructie als zekerheid

voor de terugbetalingsverplichting die Pharmafilter onder een contragarantie met Rabobank is aangegaan; die contragarantie is een betalingsverplichting die inhoudelijk gespiegeld is aan de verplichting van Rabobank als garant.

9. Het moge duidelijk zijn dat het beschikbaar houden van een verpand saldo gevolgen kan hebben voor de bedrijfsvoering van een onderneming. Men mist liquiditeit of moet een substantiële lening aangaan. Dat roept de vraag op of Pharmafilter er niet verstandig aan had gedaan om een opheffing van het beslag te vorderen, zonder dat zij daartoe eerst een bankgarantie had gesteld. Ik denk dat deze route haar geen uitkomst zou hebben geboden. Als Pharmafilter een kort geding ter opheffing van het beslag was gestart, dan had de voorzieningenrechter al in een vroeg stadium moeten toetsen of de vordering van Shredx ondeugdelijk was. Daarbij had de rechter niet alleen zeer terughoudend moeten toetsen, maar was het tevens aan Pharmafilter geweest om de ondeugdelijkheid van de vordering aan te tonen. Zie HR 14 juni 1996, *NJ 1997/481 (MBO/De Ruiters I)*; HR 13 juni 2003, *NJ 2005/77 (Daan/SHS Bremen)* en HR 25 november 2005, *NJ 2006/148 (Nielsen/De Donge)*. Al met al een zeer moeilijke route, met een geringe kans op succes.

10. De route die door Pharmafilter is gekozen, is daarmee de geëigende wijze wat mij betreft om de negatieve gevolgen van een (geslaagd) conservatoir beslag ongedaan te maken: men kan direct een bankgarantie laten stellen ter opheffing van het beslag om vervolgens in de bodemprocedure in reconventie te vorderen dat de begunstigde bevolen wordt de bank uit haar garantieverplichting te ontslaan. Naar mijn idee zou een dergelijke vordering in reconventie op dezelfde manier behandeld moeten worden als een vordering tot opheffing van het beslag in de bodemprocedure. Deze vordering ligt voor toewijzing gereed als de beslaglegger er niet in is geslaagd om zijn vordering te bewijzen. Het ligt dan in de rede om het ontslag van de bank uit de garantieverplichtingen pas uit te voeren als het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan (vgl. art. 704 lid 2 Rv), hoewel onder bijzondere omstandigheden ontslag bij een uitvoerbaar bij voorraadverklaring ook tot de mogelijkheden be-

hoort. Vgl. HR 20 januari 1995, NJ 1995/413 (*Smokehouse/Culimer*), r.o. 3.2.

mr. G.J.L. Bergervoet  
advocaat bij Clifford Chance LLP te Amsterdam  
en als fellow verbonden aan het Onderzoekscen-  
trum Onderneming & Recht, Radboud Universi-  
teit Nijmegen

## 258

### Geen toestemming echtgenoot en schriftelijk bewijs vereist voor zakelijke borgstelling door feitelijk bestuurder vennootschap

Gerechtshof 's-Hertogenbosch  
12 februari 2019, zaaknr. 200.211.473/01,  
ECLI:NL:GHSHE:2019:502  
(mr. Milar, mr. Van Sandick, mr. Groos)  
Noot mr. J.A. Stal

**Zakelijke borgtochtovereenkomst. Handelend echtgenoot is, als feitelijk bestuurder en aandeelhouder van tussengeschakelde vennootschap, zo nauw verbonden met de vennootschap dat hij in de praktijk als ondernemer kan gelden. Rechtshandelingen waarvoor zekerheid werd verstrekt geschieden ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de vennootschap. Verwijzing naar HR 11 juli 2003, «JOR» 2003/223, m.nt. Verdaas (Kelders/Fortis); HR 8 oktober 2010, «JOR» 2010/367 (Abbink/SNS) en HR 18 december 2015, «JOR» 2016/106 (Nooij/ING), m.nt. Bertrams.**

[BW art. 1:88 lid 1 sub c en lid 5, 7:859]

*De Hoge Raad heeft bepaald (HR 8 oktober 2010, «JOR» 2010/367 (Abbink/SNS) dat de maatstaf voor art. 1:88 lid 5 BW niet slechts is of het gaat om een statutair bestuurder van de betrokken vennootschap, maar dat moet worden beoordeeld of in dit geval de handelend echtgenoot zo nauw verbonden is met de onderneming dat hij in de praktijk als ondernemer kan gelden, doordat hij de zeggenschap uitoefent en financieel belang heeft bij de bedrijfsresultaten van de vennootschap ten behoeve waarvan hij zich als hoofdelijk medeschuldenaar verbindt. Daarbij is niet rele-*

*vant of de handelend echtgenoot rechtstreeks of via een tussengeschakelde vennootschap de bestuurder is (HR 11 juli 2003, «JOR» 2003/223, m.nt. Verdaas (Kelders/Fortis)). Hoewel de handelend echtgenoot niet de middellijk statutair bestuurder van de vennootschap was, was hij wel feitelijk bestuurder van de onderneming. De handelend echtgenoot was met de vennootschappen zo nauw verbonden en had een zodanig financieel belang bij de bedrijfsresultaten van de vennootschap via de tussengeschakelde vennootschap, dat hij in de praktijk als ondernemer kan gelden. De rechtshandelingen waarvoor zekerheid werd verstrekt, betreffen het nakomen van aangegane verplichtingen voor het inlenen van personeel. Beoordeeld moet worden of die rechtshandelingen geschieden ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap (HR 18 december 2015, «JOR» 2016/106, m.nt. Bertrams (Nooij/ING)). Dit is het geval, omdat de vennootschap al sinds 2011 regelmatig uitzendkrachten van geïntimeerde inhuurt. Gelet op het voorgaande, gaat het hier om een zakelijke borgstelling (art. 1:88 lid 5 BW), zodat het toestemmingsvereiste van art. 1:88 lid 1 sub c BW en het bewijsvoorschrift van art. 7:859 BW niet van toepassing zijn.*

X,  
appellant in het principaal hoger beroep,  
geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,  
advocaat: mr. A.J. Exterkate,  
tegen

Y,  
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,  
appellant in het incidenteel hoger beroep,  
advocaat: mr. A.A. Bos.

(...; red.).

### 3. De vaststaande feiten

3.1. Het hof gaat in hoger beroep uit van de volgende feiten:

3.2. [geïntimeerde] voert een onderneming die zich onder meer bezighoudt met het uitzenden en uitlenen van personeel binnen de industrie, bouw en techniek.

3.3. Asbestverwijderings- en Milieutechniek [asbestverwijderings- en milieutechniek] B.V. hield zich onder meer bezig met asbestsanering en het slopen van bouwwerken. De statutaire naam van deze vennootschap is per 12 augustus 2015 gewij-