

Aansprakelijkheid van moedervennootschap voor schulden van dochter

De Hoge Raad wees het laatste half jaar een reeks arresten over de aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders van failliete vennootschappen. Terwijl eerder al werd betoogd dat de aansprakelijkheid van bestuurders daarmee is opgerekt,¹ lijkt met het arrest van 2 december 2001 (HR 2 december 2001, RvdW 2002, 6/JAR 2002, 38) ook die van aandeelhouders uitgebreid.

Peter Habermehl

advocaat te Amsterdam

Als een vennootschap failliet gaat, zullen de schuldeisers zoeken naar mogelijkheden om elders verhaal te vinden voor hun vorderingen. De bestuurders en aandeelhouders van de failliet vormen logisch doelen, maar beiden zijn in beginsel niet aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. Afgezien van de aansprakelijkheid van bestuurders op basis van bijzondere wettelijke regels geldt dat bestuurders en aandeelhouders alleen aansprakelijk gehouden kunnen worden als zij jegens de schuldeisers onrechtmatig hebben gehandeld. Terwijl bestuurders regelmatig



Rotterdam, oktober 1995: bouw van de Erasmusbrug

worden aangesproken, blijven de aandeelhouders doorgaans buiten schot. Daar zou verandering in kunnen komen.

In het arrest Alberda-Jelgersma II uit 1988 (HR 29 februari 1988, NJ 1988, 487) is uitgemaakt dat een vennootschap aansprakelijk was voor schulden van een failliete dochter die voortvloeiden uit inkopen gedaan terwijl de moeder duidelijk was dat de dochter daarvoor niet zou kunnen betalen. De moeder had zich intensief bemoeid met de bedrijfsvoering van de dochter. Verder had zij ruchtbaarheid gegeven aan het feit dat zij

de dochter had overgenomen, als gevolg waarvan de verwachting bij leveranciers was ontstaan dat de overgenomen – noodlijdende – vennootschap, met steun van de nieuwe aandeelhouder goed zou zijn voor de betaling van hun leveranties. Volgens de Hoge Raad handelde de moeder onrechtmatig. Zij had erop toe moeten zien dat de dochter geen inkopen meer deed of zij had zelf voor de betaling daarvan moeten zorgen.

De indruk bestond dat het oordeel van de Hoge Raad in het Alberda-Jelgersma II-arrest mede gebaseerd was op de uitlatingen van de moeder na de overname, waardoor de leveranciers van de dochter-vennootschap in de waan waren gebracht dat hun leveranties zouden worden betaald. Het arrest dat de Hoge Raad nu op 2 december 2001 heeft gewezen maakt duidelijk dat een moedervennootschap

De moedervennootschap kan verplicht zijn de handelspartners van haar dochter te waarschuwen voor risico's

ook aansprakelijk gehouden kan worden voor schulden van een (failliete) dochtervennootschap wanneer zij geen signaal heeft afgegeven aan de gedupeerde schuldeisers dat er op zou kunnen duiden dat hun vorderingen zullen worden voldaan. De moedervennootschap kan zelfs gehouden zijn om de schuldeisers van haar dochter te waarschuwen voor het naderend onheil als zij daar weet van heeft of zou moeten hebben.

Iedereen ontevreden

De casus was de volgende. De heer Hurks was directeur en enig aandeelhouder van Bouwgroep Hurks B.V. (Bouwgroep), die op haar beurt enig aandeelhouder was van Hurks Bouwbedrijf Amsterdam B.V. (HBA). Bouwgroep fungeerde als moedermaatschappij voor een aantal bouw- en aanverwante ondernemingen, waaronder HBA. Het beleid, met name waar het financiële aangelegenheden betrof, werd in belangrijke mate bepaald door Bouwgroep en door Hurks. Er was een zogenaamde compte jointovereenkomst gesloten tussen de concernvennootschappen en de bank. Bouwgroep bepaalde de kredietruimte van HBA bij de bank. De concernvennootschappen waren hoofdelijk aansprakelijk voor de bankschulden van de andere vennootschappen.

Het meeste actief was aan de bank verpand.

Hoewel op zeker moment duidelijk werd dat HBA zou gaan failleren, werden de activiteiten voortgezet en ontstonden er in verband daarmee (nieuwe) schulden, onder meer aan diverse andere aannemers. Op 26 september 1984 is aan HBA surseance van betaling verleend, waarna HBA op 5 oktober 1984 op verzoek van de bewindvoerder failliet is verklaard. Op dat moment bedroeg het actief ongeveer f 360.000 en beliepen de vorderingen van concurrente crediteuren ongeveer f 8.000.000 en die van de preferente crediteuren f 531.000.

De Stichting Onderzoek Bedrijfsinformatie (SOBI) heeft als gemachtigde van 15 crediteuren, met name onderaannemers van HBA, (onder meer) Bouwgroep en Hurks gedagvaard voor de rechtbank te 's-Hertogenbosch en gevorderd dat zij hoofdelijk veroordeeld zouden worden tot betaling van hetgeen de vertegenwoordigde crediteuren van HBA hadden te vorderen op basis van

de stelling dat Bouwgroep en Hurks onrechtmatig jegens die crediteuren hadden gehandeld.

De rechtbank en het gerechtshof oordeelden dat Bouwgroep en Hurks onrechtmatig hadden gehandeld jegens eisers. Het gerechtshof overwoog dat Bouwgroep en Hurks op 1 juli 1984 wisten, althans moesten weten, dat HBA niet meer te redden was. Door de crediteuren van HBA die na 1 juli 1984 doorgingen met het uitvoeren van opdrachten niet voor het naderend onheil te waarschuwen en na te laten surseance van betaling aan te vragen, hebben zij jegens de crediteuren onrechtmatig gehandeld. De datum van 1 juli 1984 is gekozen op grond van feitelijke overwegingen waarbij het hof als uitgangspunt nam dat de te kiezen datum 'aan de veilige kant' moest zijn, 'ten gunste van degene aan wie het verwijt wordt gemaakt'. Met de keuze voor die datum waren de eisers overigens niet content omdat de aansprakelijkheid van de gedaagden daardoor nogal werd ingeperkt. De gedaagden waren op hun beurt ongelukkig met de vaststelling dat zij onrechtmatig hadden gehandeld.

In cassatie kwamen alle genoemde overwegingen van het hof aan de orde en ze hielden stand.

Waarschuwplicht

Deze uitspraak maakt duidelijk dat er een verplichting kan ontstaan bij een moedervennootschap om de partijen waarmee haar dochter handelt te waarschuwen voor de risico's die zij lopen als zij transacties aangaan met de dochter. Het lijkt mij toe dat deze actieve verplichting niet alleen moedervennootschappen binnen concerns betreft, maar ook privé-personen die de aandelen van een vennootschap houden. Verder zou de verplichting zich wellicht ook kunnen uitstrekken tot (rechts)personen die een beslissende meerderheid in de algemene vergadering van aandeelhouders hebben, zonder alle aandelen te houden.

Weliswaar gold als bijkomende omstandigheid in de casus dat Bouwgroep en Hurks het financiële beleid van HBA feitelijk bepaalden en de financiering dirigeerden. Vraag is in hoeverre deze omstandigheid van belang is geweest voor de vaststelling van hun aansprakelijkheid. Voorstelbaar is dat het enkele feit

van de wetenschap dat een dochtervennootschap niet meer te redden is, voldoende is om de aandeelhouder verplicht te achten om in te grijpen, bijvoorbeeld door de crediteuren te waarschuwen. Overigens is de grootaandeelhouder in de praktijk vaak de bepaler van het financiële beleid van de vennootschap en is de financiering van vennootschappen, binnen concerns, vaak afhankelijk van de moedervennootschappen.

Positie bestuurder vennootschap

Ten slotte een opmerking over de aansprakelijkheid van Hurks, de bestuurder en enig aandeelhouder van Bouwgroep. Vrij gemakkelijk wordt vastgesteld dat Hurks naast Bouwgroep aansprakelijk is jegens de crediteuren. Formeel was Hurks alleen bestuurder (en enig aandeelhouder) van de vennootschap die de aandelen in de failliete vennootschap hield.

Waarom moet Hurks zich eigenlijk de belangen van de crediteuren aantrekken? De speciale band tussen aandeelhouder Bouwgroep en dochter HBA, die mijns inziens aan de basis ligt van de zorgverplichting jegens de crediteuren van HBA die aan Bouwgroep toegedicht wordt, is niet aanwezig tussen Hurks en HBA. Artikel 2:11 BW geldt niet, omdat Bouwgroep niet aansprakelijk wordt gehouden als bestuurder maar als aandeelhouder. Het lijkt er echt op dat de kringen in de vijver van de bestuurdersaansprakelijkheid wijder worden.

Deze uitspraak lijkt gedupeerden in faillissementen nieuwe mogelijkheden te bieden om verhaal te vinden voor hun schade. In het Rainbow-arrest van 13 oktober 2000 (*NJ* 2000, 698) sloot de Hoge Raad de weg van de vereenzelviging om dergelijke schade te verhalen af, onder verwijzing naar de mogelijkheden die er zijn om via de onrechtmatige daad redres te vinden. Die mogelijkheden worden door het onderhavige arrest onderstreept.

Noot

1 Zie o.a. Georg van Daal in dit blad, 'Bestuurdersaansprakelijkheid. Steeds wijdere kringen in de vijver', 2002-6, pp. 254-257.