

VENNOOTSCHAPSRECHT

Concernfinanciering verliesgevende dochters risicovol

Een holdingvennootschap is niet aansprakelijk voor de schulden van andere vennootschappen binnen haar groep. Alleen onder bijzondere omstandigheden wordt van dat uitgangspunt afgeweken. Ongeoorloofde vermogensonttrekkingen kunnen aanleiding geven tot een dergelijke afwijking. Hetzelfde geldt voor het ten onrechte bij derden creëren van "de schijn van kredietwaardigheid" van een andere concernvennootschap.

In haar uitspraak van 27 oktober 2004 lijkt de Rechtbank Zutphen ten aanzien van dergelijke "concernaansprakelijkheid" evenwel weer een stapje verder te zijn gegaan. In bedoelde uitspraak werd te lang doorgesmaakt met het financieren van een groepsmaatschappij. De mogelijke kring van aanleidingen voor concernaansprakelijkheid lijkt daarmee weer verder te zijn uitgebreid.

De feiten

De Nederlandse vennootschap Coutts Eddag Display B.V. ("de vennootschap") behoorde tot een concern met aan het hoofd de Engelse vennootschap Coutts Holdings PLC ("de moeder"). De vennootschap had in 2000 voor het laatst een winstgevend jaar. In 2001 ontstonden echter grote verliezen. Het eigen vermogen werd negatief. De bank van de vennootschap beëindigde daarop begin 2002 de kredietverschaffing. Vervolgens werd in overleg met de moeder een ingrijpende reorganisatie in gang gezet. Daarnaast nam de moeder al vanaf

begin 2002 de rol van enig kredietverschaffer van de vennootschap op zich. Alleen al gedurende 2002 verstrekten leningen voor een totaalbedrag van € 700.000,--. Tot juni 2003 kwam daar nog eens circa € 185.000,-- bovenop. Medio juni 2003 was het genoemde reorganisatietraject pas afgerond. De opbrengsten ervan bleken teleurstellend en in ieder geval minder dan verwacht. De moeder stopte toen de verdere verschaffing van nieuwe geldleningen. Vervolgens ging de vennootschap niet lang daarna failliet. Na inventarisatie bleek de moeder verreweg de grootste schuldeiser te zijn. Bijna tweederde deel van alle onbetaald gebleven schulden waren schulden aan haar en aan enkele andere maatschappijen binnen haar eigen groep.

De vordering

Niettemin werd juist de moeder door de curator van de vennootschap aansprakelijk gesteld. Hij vorderde van haar betaling van het gehele tekort in het faillissement. Zijn stelling was dat de moeder het verstrekken van (steeds weer) nieuwe geldleningen aan de dochter niet "abrupt" in juni 2003 had mogen beëindigen. Hij meende dat de moeder toen eerst aan alle bestaande schuldeisers had moeten voldoen en nieuwe schuldeisers had moeten waarschuwen. De curator stelde dat op de moeder een bijzondere zorgplicht jegens de crediteuren van de vennootschap rustte. Door vanaf 2002 steeds weer nieuwe geldleningen te verschaffen had zij namelijk de activiteiten van de vennootschap maar laten voortzetten, hoewel zulks economisch niet

meer verantwoord was. Daarnaast had de moeder een grote invloed op het beleid van de vennootschap en was zij volledig op de hoogte van haar financiële situatie. Eén van haar eigen bestuurders was namelijk tevens bestuurder van de vennootschap. Hij was weliswaar niet de enige bestuurder van de vennootschap. In de praktijk bepaalde hij echter wel het beleid.

Het oordeel

De moeder was de enige kredietverschaffer van de vennootschap in een periode van alsmatig oplopende verliezen. Of de moeder haar financieringsbereidheid zomaar mocht stopzetten werd daarmee in de visie van de Rechtbank dan ook de centrale vraag. Die vraag werd door de Rechtbank vervolgens ontkennend beantwoord. Wat betreft de rol van de moeder werd het volgende van belang geacht:

- (i) Zij had de vennootschap feitelijk kunstmatig in leven gehouden;
- (ii) Er was sprake van intensieve en ingrijpende bemoeienis met de bedrijfsvoering;
- (iii) Dagelijkse berichtgeving aan haar omtrent de financiële situatie;
- (iv) Er was geen maximum aan haar financieringsbereidheid gesteld.

Voorts werd gesteld dat al in april 2003 duidelijk moest zijn geweest dat de vennootschap niet meer te redden was. Toen stond namelijk al vast dat de reorganisatie te weinig zou opbrengen om de vennootschap te redden. De moeder

*“Op de moeder rustte een
bijzondere zorgplicht jegens
de crediteuren van de vennootschap.”*

wist dat, had dat althans behoren te weten. Desondanks liet de moeder de vennootschap nog gedurende twee maanden op de oude voet doorgaan. Op 13 juni 2003 werd door haar ook nog een laatste lening verstrekt. Gegeven dat alles stond het de moeder niet meer vrij om medio juni 2003 haar financieringsbereidheid zomaar te beëindigen. Zij had de vennootschap in staat moeten stellen om haar bestaande handelscrediteuren volledig te voldoen. Daarnaast hadden eventuele nieuwe schuldeisers gewaarschuwd moeten worden. Door een en ander na te laten handelde de moeder onrechtmatig jegens de handelscrediteuren van de vennootschap. Aldus werd de moeder veroordeeld tot betaling van het verschil tussen (a) de totale vordering van de per 27 juni 2003 (datum surseance) bestaande handelscrediteuren, en (b) hetgeen deze uiteindelijk uitgekeerd zullen krijgen, vermeerderd met rente en kosten.

Commentaar

Drie aspecten lijken van wezenlijk belang te zijn. De vennootschap werd volledig beheerst en gecontroleerd door de moeder. Laatstgenoemde greep voorts niet meteen in toen duidelijk werd dat de dochtervennootschap (blijvend) insolvent zou worden. Tenslotte had de moeder de vennootschap eerst lange tijd, met een serie

geldleningen, “kunstmatig in leven gehouden”. Daarmee was (indirect) de schijn van kredietwaardigheid van de dochter gecreëerd. Om met dat laatste te beginnen: al eerder was uitgemaakt dat iets dergelijks onrechtmatig kan zijn. Er is echter één kenmerkend verschil met de eerdere rechtspraak op dat vlak. In die eerdere gevallen werd de desbetreffende moedervennootschap zelf in ieder geval niet slechter van haar handelen, en meestal was ze zelfs beter af. Alleen de (overige) crediteuren hadden het nakijken. In dit geval was feitelijk het tegendeel aan de orde. Hier was de moeder eigenlijk het braafste meisje van de klas. Zij heeft er juist voor gezorgd dat alle crediteuren van de vennootschap tot en met april 2003 volledig werden voldaan. Verder had zij op geen enkele wijze tegenover derden gesuggereerd dat zij dat zou blijven doen. De moeder is er ook werkelijk op geen enkele wijze beter van geworden. Ze bleef uiteindelijk zitten met de allergrootste vordering. Echt verwijtbaar lijkt eigenlijk alleen dat de moeder te traag reageerde. Daarvan werd zij echter ook zelf slachtoffer. Daardoor verleende zij nog op 13 juni 2003 een onverhaalbare lening, die anders achterwege was gebleven. Al met al lijkt de moeder wel zeer kritisch te zijn benaderd. Een belangrijke les van deze uitspraak betreft in ieder geval het doorfinancier-

ren van verliesgevende dochters. Om meer dan één reden lijkt dat zeer risicovol. Niet alleen is de kans op het verloren gaan van alle verstrekte financieringen aanwezig. Men dient daarnaast rekening te houden met mogelijke aansprakelijkheid jegens alle overige crediteuren. Voor een dergelijke aansprakelijkheid doet niet terzake of de moedervennootschap er enig voordeel van gehad heeft. Evenmin is vereist dat zich enig misbruik heeft voorgedaan.

Conclusie

De kring van mogelijke vormen van concernaansprakelijkheid is weer verder uitgebreid. Continuering van de financiering van verliesgevende dochters levert grote risico's op. Achteraf zal er kritisch gekeken worden of de activiteiten van de dochter niet eerder beëindigd hadden moeten worden. De mate waarin de dochter door de betrokken andere concernvennootschap wordt beheerst en gecontroleerd zal verder een rol spelen bij de uiteindelijke beoordeling. Anderzijds blijkt misbruik niet noodzakelijkerwijs een voorwaarde voor aansprakelijkheid te zijn.

mr. drs. P.B. (Paulus) van den Bos
030 - 2121 629
paulus.vandenbos@cms-dsb.com
Sectie Corporate & Transactions