***PROBLEMEN RONDOM AANSPRAKELIJKHEID BIJ GEBRUIK VAN HET GROEPSREGIME VAN 2: 403 BW***

Bij de verwerving van een nieuwe vennootschap kunnen zich onvermoede problemen voordoen. In deze bijdrage zullen we stilstaan bij de problemen die kunnen ontstaan bij gebruikmaking van bepaalde faciliteiten uit het jaarrekeningenrecht.

Een rechtspersoon (bijv. een B.V.) is op grond van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek gehouden om in beginsel (behoudens verleend uitstel door de algemene vergadering van aandeelhouders) binnen vijf maanden na beëindiging van het boekjaar een jaarrekening op te maken. De jaarvergadering waarin de jaarrekening ter vaststelling of goedkeuring wordt behandeld, dient uiterlijk zes maanden na afloop van het boekjaar te worden gehouden. De door de algemene vergadering van aandeelhouders vastgestelde of goedgekeurde jaarrekening moet vervolgens uiterlijk acht dagen na vaststelling cq goedkeuring van de jaarrekening bij het handelsregister waar de vennootschap is ingeschreven worden gedeponeerd.

Indien een rechtspersoon evenwel deel uitmaakt van een groep, dan kan gebruik worden gemaakt van een vrijstellingsfaciliteit die het Burgerlijk Wetboek biedt. We noemen dit het “groepsregime” cq “groepsvrijstellingsregeling”. Indien aan alle voorwaarden is voldaan, is een rechtspersoon die tot een groep behoort vrijgesteld van allerlei wettelijke voorschriften betreffende het jaarrekeningenrecht. Een van de voorwaarden voor gebruikmaking van de regeling is dat ***alle*** aandeelhouders ***jaarlijks*** dienen te hebben ingestemd met gebruik van de regeling.

Een belangrijke consequentie van gebruikmaking van de vrijstellingsregeling is dat de maatschappij (moeder) die de regeling toepast, moet verklaren dat zij zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de schulden uit rechtshandelingen van de vrij te stellen rechtspersoon (dochter). Deze afgelegde verklaring behoeft niet telkenjare te worden afgelegd, doch behoudt haar werking tot het moment dat de intrekking van de verklaring effect heeft. Deze verklaring wordt neergelegd bij het handelsregister waar de vennootschap is ingeschreven, zodat voor derden kenbaar is dat de aandeelhouders met de regeling hebben ingestemd en dat voor schuldeisers kenbaar is dat zij een hoofdelijk schuldenaar erbij hebben gekregen.

Vragen die altijd opkomen bij gebruik van het groepsregime zijn: wanneer kan voor de eerste maal gebruik worden gemaakt van deze regeling indien een nieuwe vennootschap in de groep wordt opgenomen; en wanneer vervalt deze regeling indien een vennootschap niet meer deel uitmaakt van de groep.

De voornaamste redenen waarom toepassing van de regeling eindigt zijn: 1) er is niet voldaan aan de instemming van alle aandeelhouders (bijv een minderheidsaandeelhouder weigert instemming of er is verzuimd om instemming aan de aandeelhouders te vragen) 2) de consoliderende moeder trekt de verklaring van hoofdelijke aansprakelijkheid in, door deze verklaring te deponeren bij het handelsregister waar de vennootschap is ingeschreven. De intrekkingsverklaring dient verder gepubliceerd te worden in de Nederlandse Staatscourant. Vanaf deze bekendmaking is de consoliderende moeder niet meer aansprakelijk voor schulden afkomstig uit door de groepsrechtspersoon aangegane rechtshandelingen vanaf dat tijdstip.

Ook de aansprakelijkheid voor schulden uit rechtshandelingen die zijn aangegaan vóór het effectief worden van de intrekking van de aansprakelijkheidsverklaring kunnen worden beëindigd. Voorwaarde hiervoor is dat de groepsband moet zijn verbroken en dat van het voornemen tot beëindiging van de oude aansprakelijkheid een mededeling wordt gedeponeerd bij het handelsregister waar de vennootschap is ingeschreven en hiervan publiekelijk een aankondiging heeft plaatsgevonden in een landelijk erkend dagblad. Door deze publicatievereisten kan een schuldeiser in verzet komen. Alleen tegenover een schuldeiser die tijdig in verzet is gekomen eindigt de oude aansprakelijkheid niet, tenzij de rechtbank het verzet ongegrond verklaard.

De praktijk wijst uit dat het regelmatig voorkomt dat de consoliderende moeder vergeet de hoofdelijke aansprakelijkheisverklaring in te trekken van de verkochte dochter/werkmaatschappij, terwijl zij daar gelet op de mogelijke aansprakelijkheidssteling alle belang bij heeft. Soms kan in overweging worden genomen om reeds tijdens de kooponderhandelingen al over te gaan tot intrekking van de verklaring.

Indien de aandelen worden gekocht in een B.V. die zelf als Beheer BV (Moeder van een concern) zelf de regeling toepast voor haar dochters, kunnen bovenstaande problemen eveneens spelen. De koper moet zich rekenschap geven van het feit dat de gekochte vennootschap aansprakelijk is voor alle schulden van de zustermaatschappijen. Verder moet de koper zich afvragen of hij continuering van het groepsregime op de meegekochte groepsdochters wel wil.

Het blijft evenwel niet beperkt tot aandelentransacties, want ook bij juridische fusies en splitsingen kunnen bovenstaande problemen als een paard van Troje tot aansprakelijkheidsproblemen binnen de groep leiden.

Mr Drs W.J.M. Strijk Fb