

Mr. Drs. J. J. Nagelkerke

# Aansprakelijkheidsverklaring en groepsvrijstellingsregeling

## Problemen en perspectieven

### 1. Inleiding

In deze bijdrage zullen een aantal complicaties worden behandeld die samenhangen met het afgeven van aansprakelijkheidsverklaringen door de holding (sub-holding) voor de schulden van de dochter(s).

Eén van de belangrijkste redenen voor het deponeren van een dergelijke verklaring bij het handelsregister ten behoeve van de crediteuren van de dochter(s), is de daardoor geschapen mogelijkheid om een beroep te doen op de zogeheten 'groepsvrijstellingsregeling' van art. 403 Boek 2 BW (het vroegere art. 343 van Titel 6).

Tot voor kort heeft men zich in onvoldoende mate het gevaar gerealiseerd van dergelijke aansprakelijkheidsverklaringen.

Tekenen van een gewijzigde houding treft men aan in de nieuwe concern-structuur van KBB. Daarnaast hebben de kwesties 'Sumabel' en 'Incotrans' (dochter: Rotterdam Terminal) de aandacht gevestigd op mogelijke problemen i.v.m. ons onderwerp. Tezamen met een medio 1985 van kracht wordende wetwijziging betrekking hebbend op de intrekkingmogelijkheden van een reeds gedeponeerde aansprakelijkheidsverklaring, voldoende reden om in het onderstaande nader op deze materie in te gaan.

### 2. De verschillende soorten aansprakelijkheidsverklaringen

In het kader van de behandeling van aansprakelijkheidsverklaringen is het zaak om zich te realiseren dat er verschillende soorten aansprakelijkheidsverklaringen bestaan, t.w.: aansprakelijkheidsverklaringen in het kader van:

#### a. *inbreng in natura zonder accountantsverklaring.*

Het betreft hier een nieuwe regeling voor de B.V. (art. 204a en 204b) die in de loop van 1985 van kracht zal worden.

Het gaat hierbij om de situatie waarin een vennootschap aandelen neemt van een B.V. tegen inbreng in natura zonder dat er een beschrijving en accountantsverklaring over die inbreng aanwezig is.

Dit laatste is alleen toegestaan indien de vennootschap bij het handelsregister waar die B.V. is ingeschreven een verklaring deponeert dat zij zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de uit de rechtshandelingen van die B.V. voortvloeiende schulden.

Opmerkelijk is het verschil met de NV-regeling te dezen: daar dient de

inbrengende rechtspersoon een *wettelijke reserve* te vormen!

b. *concernfinanciering*<sup>1</sup>.

Dergelijke verklaringen worden alleen aan financiële instellingen (banken, institutionele beleggers) afgegeven en behoeven niet gedeponereerd te worden. Dit laatste betekent evenwel niet dat derden geen kennis kunnen dragen van een afgegeven hoofdelijkheidsverklaring.

Het nieuwe jaarrekeningenrecht impliceert (art. 381 Titel 8 Boek 2 BW), dat de vennootschappen die zich jegens elkaar ten behoeve van financiële instellingen aansprakelijk hebben verklaard, in de toelichting hiervan melding dienen te maken. Aangegeven dient te worden tot welke belangrijke, niet in de balans opgenomen financiële verplichtingen de rechtspersoon voor een aantal jaren is verbonden. Daarbij worden afzonderlijk vermeld de verplichtingen jegens groepsmaatschappijen.

Het is deze vorm van aansprakelijkheidsverklaring die voor de nodige complicaties gezorgd heeft in het kader van de zogeheten 'Sterf-huisconstructie'<sup>2</sup>.

c. *de groepsvrijstellingsregeling*.

In deze bijdrage zal de aandacht zich alleen op deze vorm van hoofdelijkheidsverklaring richten.

Evenals de onder a genoemde verklaring dient ook deze verklaring gedeponereerd te worden bij het handelsregister. In tegenstelling tot de onder b genoemde verklaring is de onderhavige verklaring niet gericht tot een specifieke crediteur (banken) maar tot *alle* creditoren van de dochtermaatschappijen ten behoeve waarvan die verklaring is verstrekt. In het onderstaande zal allereerst worden ingegaan op de betekenis van de groepsvrijstellingsregeling en de voor- en nadelen van het afgeven van aansprakelijkheidsverklaringen in dat kader.

### **3. Groepsvrijstellingsregeling (art. 403 Boek 2 BW)**

Een dochter die tot de groep behoort en derhalve groepsmaatschappij is<sup>3</sup>, vormt economisch gezien een onzelfstandig onderdeel van het concern, terwijl vanuit juridisch oogpunt in beginsel sprake is van een zelfstandig rechtssubject (veelal in de NV- of BV-vorm).

Voor creditoren van een dochtermaatschappij is derhalve - in beginsel - niet de vermogenspositie van de holding als zodanig van belang, maar de financiële situatie van de desbetreffende dochter. Deze is immers aansprakelijk voor de schulden en niet de holding.

Om die reden hebben creditoren alle belang bij de jaarstukken van *die* dochter, teneinde zich door middel daarvan te vergewissen hoe het gesteld is met hun vordering op de vennootschap.

Deze situatie komt evenwel wezenlijk anders te liggen op het moment dat er aansprakelijkheidsverklaringen worden afgegeven door de holding in het kader van de groepsvrijstellingsregeling. Op grond hiervan kunnen creditoren van de dochter(s) de (sub)holding aanspreken voor de voldoening van hun vorderingen op de respectieve dochter(s).

Op grond hiervan is thans voor creditoren niet zozeer de positie van de betrokken dochter(s) van belang, alswel de positie van de groep zoals deze

blijkt uit de groepsjaarrekening (in de toelichting van de vennootschappelijke jaarrekening van de [sub]holding).

Na deponering van zo'n aansprakelijkheidsverklaring gelden de volgende 'faciliteiten' voor de dochter(s) op grond van de groepsvrijstellingsregeling<sup>4</sup>:

a. *inrichting van de jaarrekening.*

De jaarrekening kan vereenvoudigd worden ingericht. Volstaan kan worden met de volgende balans:

activa	passiva
Vaste activa	Eigen vermogen
Vlottende activa	Voorzieningen
	Schulden

In de *winst- en verliesrekening* dienen slechts afzonderlijk te worden vermeld:

- netto-resultaat uit gewone bedrijfsuitoefening (na belasting);
- saldo der overige baten en lasten (eveneens na belasting);

b. *vrijstelling controleplicht van de jaarstukken.*

Aangezien kleine rechtspersonen vrijgesteld zijn van controleplicht door een registeraccountant, heeft de groepsvrijstellingsregeling op dit punt derhalve alleen betekenis voor de middelgrote en grote rechtspersonen.

c. *vrijstelling publicatieplicht van de jaarstukken.*

Deze vrijstelling geldt slechts de B.V. De N.V. dient de conform a vereenvoudigd ingerichte balans (kleine N.V.), dan wel de vereenvoudigd ingerichte balans en winst- en verliesrekening (middelgrote en grote N.V.) te publiceren.

Nederlandse tussenholdings, die dochter zijn van een op het grondgebied van één der lidstaten van de E.G. gevestigde rechtspersoon (vennootschap) kunnen op bovenstaande faciliteiten eveneens een beroep doen.

Kort samengevat kan men de groepsvrijstellingsregeling aldus weergeven: informatieplicht en controleplicht van de dochter(s) wordt afgeruild tegen een aansprakelijkheidsverklaring van de (sub)holding voor de dochter(s)<sup>5</sup>.

#### **4. Voor- en nadelen van het afgeven van aansprakelijkheidsverklaringen (ex art. 403 BW)**

1. *Voordelen:*

a. genoemde faciliteiten m.b.t. inrichting, controle en publicatie van de jaarstukken.

Vanuit het gezichtspunt van de ondernemingsleiding werkt de verklaring kostenbesparend (Zie ook MvA bij art. 403).

b. tegemoetkoming aan de specifieke situatie van de dochter voor wie het niet eenvoudig zal zijn als deel van een economisch geheel (concern) zelfstandig een jaarrekening op te stellen die voldoet aan alle vereisten van Titel 8 Boek 2 BW.

c. voor derden kan gelden, dat de jaarrekening van een dochter weinig

inzicht geeft. In dat geval zijn crediteuren meer gebaat bij een aansprakelijkstelling door de (sub)holding.

## 2. *Nadelen:*

- a. indien sprake is van kleine rechtspersonen waarvoor een aansprakelijkstelling is afgegeven, dan zijn de voordelen nagenoeg afwezig. Deskundigencontrole behoeft immers niet plaats te vinden. Vanuit het oogpunt van kostenbesparing lijkt een aansprakelijkstelling door de (sub)holding voor de schulden van de dochter(s) nauwelijks te rechtvaardigen in zo'n situatie.
- b. meer algemeen:  
De dochters kunnen thans de (sub)holding meeslepen in hun val en daarmee het hele concern. In een situatie van ernstige verliezen bij een of meer dochters kan dit zich als gevolg van het 'domino-effect' vertalen in een débacle voor het concern.

De concernleiding dient zich in verband met dit mogelijke 'domino-effect' af te vragen of de voordelen van het afgeven van een aansprakelijkheidsverklaring in redelijkheid wel opwegen tegen de nadelen welke zich met name bij een slechte gang van zaken bij de betrokken dochter(s) zullen kunnen voordoen<sup>6</sup>.

Het is tegen deze achtergrond, dat in het onderstaande de recente wijziging in de concernstructuur van KBB de revue zal passeren. Dit vanwege het feit, dat men daar getracht heeft een middenweg te vinden tussen voor- en nadelen van gedeponeerde aansprakelijkstellingen in het kader van de groepsvrijstellingsregeling.

## 5. **Concernstructuur bij KBB**

### a. *Oude concernstructuur.*

Einde 1983 werd bij KBB de concernstructuur ingrijpend gewijzigd. Vóór dat tijdstip had KBB als holding aansprakelijkheidsverklaringen bij het handelsregister gedeponoord in het kader van de groepsvrijstellingsregeling voor al<sup>7</sup> haar dochters.

Die verklaringen dateren van juni 1982 en waren, zoals opgemerkt, afkomstig van de holding.

In het kader van de financiële reorganisatie bij KBB, werden de bestaande dwars- en kruisverbanden in het kader van de hoofdelijkheidsverklaringen van concernmaatschappijen jegens financiële instellingen, geslaakt.

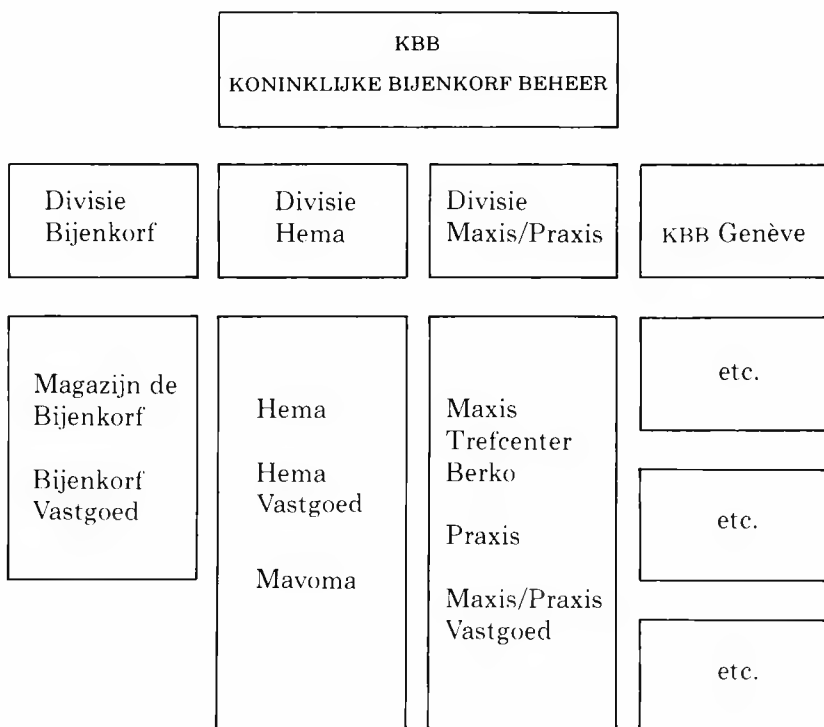
In dit kader is met name van belang, dat in november 1983<sup>8</sup> de uit juni 1982 daterende aansprakelijkstellingen werden ingetrokken door KBB.

### b. *Nieuwe concernstructuur.*

Na opheffing van de bestaande verticale- en horizontale aansprakelijkheidsverbanden tussen de concernmaatschappijen *en* na intrekking bij

het handelsregister van de aansprakelijkstellingen door KBB, werd een nieuwe concernstructuur ingevoerd.

De tot het KBB-concern behorende vennootschappen werden gehegroepeerd in een drietal divisies, waarbij met name de onroerende goederen en de financieringen aan de betrokken divisies werden toebedeeld. Leningen van de bank aan KBB werden vervangen door leningen aan de Divisie Hema en aan de Divisie Maxis/Praxis.



In tegenstelling tot de oude concern-structuur, worden er thans niet meer door de holding (KBB) aansprakelijkheidsverklaringen afgegeven in het kader van de groepsvrijstellingsregeling, maar door de betrokken Divisies, die daarmee de rol van sub-holding vervullen.

Door de betrokken Divisies zijn dergelijke aansprakelijkstellingen voor de ondernemingen behorende tot de respectieve subholding, gedeponeed in maart 1984<sup>9</sup>.

Ongetwijfeld ligt aan deze ingreep de strategie ten grondslag om bij een slechte gang van zaken bij één of meerdere werkmaatschappijen niet de holding als zodanig gevaar te laten lopen, maar het gevaar te beperken tot het niveau van de subholding (top van de Divisie).

Niet het gehele concernvermogen, doch slechts *een deel* daarvan (de subholding) draagt alsdan het risico dat schuilt in gedeponeede aansprakelijkheidsverklaringen.

Met enige goede wil zou men in het bovenstaande een toepassing kunnen zien van de zogeheten ‘bedding-theorie’ van Ophof<sup>10</sup>.

De verstrekking van zekerheden en aansprakelijkstellingen volgt dezelfde bedding als de geldstroom via de leningen.

Kenmerkend is daarbij, dat geen aansprakelijkheidsverklaringen of zekerheden worden verschaft voor andere dan de eigen schulden.

In de nieuwe concern-structuur bij KBB zal iedere Divisie zijn eigen zekerheden hebben te verschaffen aan banken en zullen ‘403’ verklaringen alleen betrekking hebben op de tot de eigen Divisie behorende maatschappijen.

Duidelijk is in dit alles de tendens naar juridische verzelfstandiging van concernmaatschappijen. Of dit ten koste zal gaan van de economische eenheid (onder gemeenschappelijke leiding) moet worden afgewacht.

De nieuwe concern-structuur bij KBB lijkt een interessant midden te bewandelen tussen de oude situatie en het rigoreus kappen van alle aansprakelijkheidsverbanden.

Eén en ander betekent evenwel dat vanuit verslaggevingsoogpunt de groeps-vrijstellingsregeling alsdan *niet* geldt voor de sub-holding. Deze zullen conform de strenge voorschriften van Titel 8 de jaarstukken hebben in te richten, te laten controleren en te doen publiceren<sup>11</sup>.

## 6. Praktijkproblemen

In de praktijk hebben zich sinds het begin van de jaren zeventig weinig of geen problemen voorgedaan met aansprakelijkheidsverklaringen afgegeven in het kader van de groepsvrijstellingsregeling.

Hoewel het besef doordringt van de gevaren die verbonden kunnen zijn aan het afgeven van ‘403’ verklaringen, blijkt in de praktijk niet eens zozeer dat punt te spelen als wel het ‘vergeten zijn’ om een reeds gedeponeerde verklaring *in te trekken*.

- Zo heeft men in de media medio 1984 kunnen lezen<sup>12</sup> dat tijdens het faillissement van de zogeheten ‘AB-Groep’ (bestaande uit verschillende beleggingsmaatschappijen) curatoren bleek dat er nog een aansprakelijkheidsverklaring aanwezig was ten behoeve van één van de groepsmaatschappijen van de ‘AB-Groep’, destijds gedeponeerd door de moeder ‘Sumabel’. Na verkoop van de betrokken dochter had ‘Sumabel’ vergeten de voor die dochter gedeponeerde aansprakelijkheidsverklaring in te trekken! Op grond hiervan zijn curatoren van de ‘AB-Groep’ van zins om de ex-moeder ‘Sumabel’ alsnog aan te spreken<sup>13</sup>.

- Nog verser in het geheugen ligt naar alle waarschijnlijkheid de ‘kwestie-Incotrans’. Deze onderneming had in de periode dat ‘Rotterdam Terminal’ nog een volle dochter van haar was een aansprakelijkheidsverklaring ten behoeve van de laatste gedeponeerd<sup>14</sup>.

Op het moment dat ‘Rotterdam Terminal’ in surséance ging bleek bewindvoerders van het bestaan van een dergelijke aansprakelijkheidsverklaring. Op grond hiervan dreigde ‘Incotrans’ meegesleurd te worden. Inmiddels schijnt er in de Rotterdamse haven een oplossing gevonden

te zijn voor de problemen bij 'Rotterdam Terminal'. Overigens heeft 'Incotrans', naar alle waarschijnlijkheid ouder en ook wijzer geworden, haar aansprakelijkheidsverklaring voor 'Rotterdam Terminal' per 1 september 1984 ingetrokken.

- Hebben bovengenoemde gevallen de pers gehaald, anders is het gesteld met een tweetal aansprakelijkheidsverklaringen afgegeven in KBB-verband en gedeponeed op 19 augustus 1982 ten behoeve van 'Perry Sport B.V.' en 'Mobell Woninginrichting B.V.'!

In het kader van de reorganisatie bij KBB werden deze twee dochterondernemingen vervolgens verkocht voor het einde van het verslagjaar (eindigend op 31 januari 1984). De massale intrekking door KBB - in het kader van de overgang naar een nieuwe concernstructuur - van de reeds gedeponeede aansprakelijkheidsverklaringen in november 1983 had evenwel *géén* betrekking op Perry Sport en Mobell! De conclusie kan haast niet anders luiden, dan dat men vergeten is om de voor deze ex-dochters nog steeds van kracht zijnde aansprakelijkstellingen, in te trekken. Of heeft men - welbewust - deze op KBB blijven rustende aansprakelijkheid in de koop prijs verdisconteerd?

- Een laatste actueel geval betreft Boskalis. De ontvlechting van de aldaar aanwezige dwars- en kruisverbanden heeft geleid tot verzelfstandiging van een groot aantal ondernemingen (de aansprakelijkheidsvorm sub 2b). Na de verzelfstandiging zijn o.m. HVA, Petrogas en Dirk Verstoep BV verkocht (o.m. door middel van management buy-out).

Voor één van die - inmiddels ex - dochters, Dirk Verstoep BV, heeft Boskalis op 29 december 1980 een aansprakelijkheidsverklaring in het kader van de groepsvrijstellingsregeling gedeponeed.

Het is de vraag of men zich wel bijtijds realiseert, dat ook al wordt een dochter verkocht, niettemin intrekking van de voor de dochter gedeponeede aansprakelijkstelling zal hebben plaats te vinden.

Op de gevolgen van het niet intrekken in zo'n situatie, gehouden tegen het licht van de in de loop van 1985 van kracht wordende regeling omtrent intrekking, zal in het onderstaande nader worden ingegaan.

## **7. Wettelijke regeling inzake intrekking van aansprakelijkheid**

### *a. Bestaande regeling.*

Het thans nog - tot medio 1985 - bestaande artikel 403 *lid* 2 BW, regelt de gevolgen van de intrekking aldus.

Intrekking dient te geschieden door nederlegging van een daartoe strekkende mededeling ten kantore van het handelsregister. Daarnaast bepaalt de wet, dat de opheffing van de aansprakelijkheid slechts na verloop van *3 jaar* nadat de rechtspersoon heeft opgehouden tot de groep te behoren zijn beslag krijgt. Dit geldt dan wel specifiek voor schulden voortvloeiend uit een rechtsverhouding welke werd aangeaan *vóórdat* jegens de schuldeiser een beroep op de intrekking kon worden gedaan.

Bij duurcontracten (arbeids- en huurovereenkomsten etc.) blijft der-

halve - na intrekking van de verklaring - nog 3 jaar aansprakelijkheid voor de ex-moeder bestaan indien de betrokken rechtshandeling werd aangegaan op een tijdstip voordat intrekking plaatsvond.

Indien in het geheel niet wordt ingetrokken - ook al verlaat de dochter de groep - dan blijft de aansprakelijkheid van de ex-moeder bestaan.

Het is niet alleen theoretisch denkbaar, dat in de door ons in het bovenstaande genoemde gevallen de crediteuren van een ex-dochter (in geval van faillissement: de curator) de voormalige moeder voor de nakoming van hun vorderingen op die ex-dochter zouden kunnen aanspreken<sup>15</sup>.

b. *Nieuwe regeling: art. 404 Boek 2 BW.*

In de loop van 1985 (medio 1985) zullen als gevolg van de wetgeving met betrekking tot het kapitaal van de B.V. (16.551) een aantal wijzigingen aangebracht worden in het jaarrekeningenrecht uit Titel 8.

Eén van die wijzigingen betreft ons onderwerp: de '403' verklaring. Op zich is geen verandering opgetreden in de voorwaarden waaronder een beroep op de groepsvrijstellingsregeling kan worden gedaan.

Daarentegen is *wel* een wijziging aangebracht in de regeling van de intrekking van gedeponeerde aansprakelijkheidsverklaringen.

De regeling is aldus:

1. uitgangspunt is en blijft, dat een gedeponeerde aansprakelijkheidsverklaring kan worden ingetrokken, door een daartoe strekkende verklaring ten kantore van het handelsregister neer te leggen;
2. ondanks intrekking, blijft aansprakelijkheid bestaan voor *die* schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen welke zijn verricht *voordat* jegens de schuldeiser een beroep op de intrekking kan worden gedaan (het gaat hier met name om de duurcontracten);
3. *indien een dochter niet meer tot de groep behoort* (b.v. door middel van afstoting) wordt de onder 2 genoemde aansprakelijkheid ten opzichte van de schuldeiser *niettemin beëindigd* indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:
  - een mededeling van het voornemen tot beëindiging van de resterende aansprakelijkheid (ondanks intrekking) ten minste een maand lang ter inzage heeft gelegen ten kantore van het handelsregister waar de rechtspersoon is ingeschreven;
  - ten minste een maand is verlopen na de aankondiging in een landelijk verspreid dagblad dat en waar de mededeling ter inzage ligt;
  - tegen het voornemen niet tijdig verzet gedaan is . . .etc.

Centraal voor crediteuren staat in deze nieuwe regeling, dat hun desgewenst zekerheid voor hun vordering moet worden verstrekt, dan wel dat een andere waarborg dient te worden gegeven voor de voldoening van vorderingen waarvoor nog aansprakelijkheid loopt.

Dit alles op straffe van de gegrondverklaring van een verzet.

Indien echter op grond van de vermogenstoestand van de rechtspersoon (afgestoten dochter) of uit anderen hoofde voldoende waarborgen voor



crediteuren aanwezig zijn dat hun vorderingen zullen worden voldaan, dan kunnen crediteuren bedoelde zekerheden of andere waarborgen niet eisen.

Hier treft de parallel met de regeling van verzet tegen kapitaalvermindering (bij N.V. en B.V.) en die van verzet tegen een voorstel tot juridische fusie.

Opvallend verschil met de nog tot medio 1985 van kracht zijnde regeling is de afwezigheid van de termijn van 3 jaar gedurende welke nog aansprakelijkheid blijft bestaan, ondanks het feit dat de verklaring inmiddels is ingetrokken (en de groepsband is beëindigd).

Eén van de problemen in die regeling is gelegen in het feit, dat crediteuren veelal onbekend zijn met de datum waarop de groepsband eindigt (bij verkoop van een groepsmaatschappij). Vandaar het vereiste in de nieuwe regeling van een openbare kennisgeving ten behoeve van crediteuren.

Ten behoeve van de (sub)holding, die zich aansprakelijk heeft gesteld en daarna de betrokken verklaring ten behoeve van de - inmiddels ex - groepsmaatschappij intrekt, wordt in de nieuwe regeling de datum van het *einde* van de aansprakelijkheid gekoppeld aan die openbare kennisgeving. Tot een maand na de aankondiging kunnen schuldeisers tegen het voornemen tot beëindiging van de nog lopende aansprakelijkheid (door de [sub-]holding) het genoemde verzetsrecht uitoefenen.

Gebeurt dit niet, dan is de aansprakelijkheid van de (sub)holding beëindigd met ingang van dat moment. De aansprakelijkheid blijft dan niet, zoals in de tot medio 1985 van kracht zijnde regeling, nog gedurende 3 jaar bestaan<sup>16</sup>.

## 8. Nog aanwezige problemen

Door de in de loop van 1985 van kracht wordende wetswijziging op het punt van aansprakelijkstelling en intrekking van een reeds gedeponeerde verklaring, is ten minste één probleem nog niet geheel opgelost.

Dit probleem heeft te maken met de verschillende momenten bij aansprakelijkstelling en intrekking ervan.

1. er is het moment, dat de (sub-)holding opgaaf doet aan het handelsregister dat zij zich aansprakelijk stelt voor een bepaalde groepsmaatschappij<sup>17</sup>.
2. vervolgens is er het daarna gelegen moment van - administratieve - verwerking door het handelsregister van de ontvangen verklaring. Als moment van deponeren geldt het moment waarop het handelsregister een stempel plaatst op de ontvangen verklaring.
3. vervolgens vindt publicatie van de gedeponeerde verklaring plaats in de Staatscourant krachtens artikel 31 van de Handelsregisterwet.

Al deze stadia kunnen zich uiteraard ook voordoen met betrekking tot intrekking van een reeds aanwezige verklaring.

Welk moment is nu beslissend voor de aansprakelijkheid van de (sub-)

holding, zowel ten aanzien van afgeven als intrekken van een aansprakelijkheidsverklaring?

Op grond van genoemd artikel uit de Handelsregisterwet is als regel het moment beslissend van publikatie in de Staatscourant.

Voor ons onderwerp is dit alles niet zonder betekenis.

‘Het gevolg van deze regeling is dat de intrekende partij voor het tijdstip waarop haar aansprakelijkheid werkelijk eindigt, afhankelijk is van de snelheid waarmee Handelsregister en Staatscourant functioneren. Laat deze te wensen over . . . dan kan de hoofdelijk aansprakelijke moedermaatschappij met een buiten haar macht gelegen verlenging van aansprakelijkheidstermijn worden geconfronteerd die onder omstandigheden niet zonder betekenis zou kunnen zijn . . .’ (einde citaat), aldus reeds Jansz in 1973<sup>18</sup>.

Op grond van het nieuwe artikel 404 is in deze situatie in zoverre wijziging gekomen, dat dit probleem in mindere mate speelt indien - na intrekking van de aansprakelijkheidsverklaring door de (sub)holding - een dochter de groep verlaat. Immers, publikatie in de Staatscourant is niet beslissend, maar een advertentie in een landelijk verspreid dagblad. De snelheid waarmee een dergelijke aankondiging plaatsvindt, heeft men thans in eigen hand.

Niettemin blijft het probleem van de verwerking van de door het handelsregister ontvangen mededeling.

Zou in dit kader geen aansluiting kunnen worden gezocht bij de voorgestelde regeling van artikel 69 Boek 2 BW (voor de N.V.), resp. artikel 180 Boek 2 BW (voor de B.V.)? Bestuurders van een N.V. of een B.V. zijn op grond daarvan niet meer hoofdelijk aansprakelijk, indien de vennootschap nog niet in het handelsregister is *ingeschreven*. Bepalend in deze - tegelijk met het nieuwe artikel 404 - in de loop van 1985 in werking tredende regeling, is het feit of er *een opgave ter eerste inschrijving* heeft plaatsgevonden.

Tussen de opgave ter inschrijving en de inschrijving zelf kunnen enkele weken liggen. Men zie ter illustratie noot 8 en 9 bij dit artikel. Doorslaggevend wordt dan dat *er tenminste een maand is verlopen na opgave aan het handelsregister*, houdende een mededeling van het voornemen tot beëindiging van de resterende aansprakelijkheid.

Immers: ‘Overgang van het ene concern naar het andere of naar particuliere eigenaren moet snel in kunnen en kruiken zijn ook in het belang van de dochtermaatschappij zelf’, aldus de toelichting bij het nieuwe artikel 404 Boek 2 BW.

Men kan slechts hopen, dat de wetgever alsnog aan deze problematiek de nodige aandacht zal willen schenken.

## Noten

1. Hierover uitgebreider: schrijver dezes, in: *Het Financiële Systeem, Opstellen aangeboden aan H. C. Wytzes, Leiden/Antwerpen 1984, p. 329-341.*
2. Zie over deze materie o.m. *Overdracht van een onderneming, serie Recht en Praktijk no. 39, Deventer 1983.*
3. Over de begrippen dochter- en groepsmaatschappij, begrippen die elkaar niet hoeven te dekken, o.m. *H. Beckman, De Jaarrekening, Leiden/Antwerpen 1984 p. 266 e.u.*
4. O.m. *J. Klaassen en G. H. Zevenboom, De Nieuwe Jaarverslaggeving, Deventer 1984, p. 118.*
5. *H. J. Jansz, Enige vragen rond de verklaring van aansprakelijkstelling, in T.V.V.S. 1973, p. 36.*
6. Zo waren bij Ogem, KBB en Boskalis zowel hoofdelijkheidsverklaringen jegens financiële instellingen aanwezig als ook '403' aansprakelijkheidsverklaringen. Bij Heidemij en RSV ontbraken deze laatste. Opmerkelijk is het feit, dat de RSV subholding 'Proces en Energie BV' volgens het dossier bij het handelsregister vóór de surseance (begin 1983) - in tegenstelling tot hetgeen men mocht verwachten - geen balans blijkt te hebben gedeponeed.
7. *Het Jaarverslag 1983/84 spreekt van 'voor de daarvoor in aanmerking komende dochtermaatschappijen'.*
8. *Het Jaarverslag 1983/84 vermeldt, dat de door KBB bij het handelsregister gedeponeede verklaringen van aansprakelijkheid voor de Bijenkorf en Hema en Maxis en hun dochterondernemingen met ingang van 20 oktober 1983 werden ingetrokken (p. 38). In het handelsregister is deze intrekking geregistreerd op 11 november 1983. Zie over deze kwestie verder paragraaf 8.*
9. *Het Jaarverslag 1983/84 vermeldt, dat de Divisies Bijenkorf, Hema en Maxis/Praxis voor de daarvoor in aanmerking komende dochtervenootschappen een '403-verklaring' hebben gedeponeed. Mededeling van aansprakelijkstelling werd gedaan op 31 januari 1984 - de laatste dag van het verslagjaar 1983/84! - terwijl deponering (stempel van het handelsregister) plaatsvond op 16 maart 1984.*
10. *H. P. J. Ophof, De sterfhuisconstructie en praktische problemen bij holdingmaatschappijen, in: Overdracht van een onderneming, t.a.p. blz. 166-167.*
11. *Zo hebben over het verslagjaar 1983/84 de betrokken divisies ieder een balans met toelichting conform de oude Titel 6 bij het handelsregister gedeponeed.*
12. *NRC-Handelsblad 30 juni 1984. Eveneens F. D. van 28 februari 1984.*
13. *Inmiddels heeft Sumabel haar aansprakelijkstelling ingetrokken.*
14. *Op het moment van surséance bezat Incotrans een 50% belang in Rotterdam Terminal, zodat strikt genomen niet van een dochter mag worden gesproken.*
15. *Men zie de gang van zaken ten aanzien van de kwestie-Sumabel.*
16. *Het bevreemd, dat in de nota naar aanleiding van het eindverslag (wetsontwerp 16.551) wordt opgemerkt, dat als gevolg van deze regeling de aansprakelijkheid van de (sub-)holding 'niet nog tientallen jaren kan blijven doorlopen nadat alle banden met de betrokken ex-groepsmaatschappij zijn verbroken' (einde citaat). Was de wetgever vergeten, dat op grond van de regeling (daterend uit 1984) die periode al beperkt was tot 3 jaar?*
17. *Onduidelijk is wat de wetgever bedoelt in artikel 404 met het niet meer tot de groep behoren. Valt hier ook onder de situatie dat beslissende zeggenschap komt te ontbreken in een dochtermaatschappij (die niet het concern verlaat)? De toelichting (p.15) maakt dit niet erg waarschijnlijk.*
18. *H. J. Jansz, t.a.p. blz. 35.*