

De temporele reikwijdte van de aansprakelijkstelling ex artikel 2:403 BW

Rb. Amsterdam 20 december 2000,

JOR 2001, 53

Inleiding

Artikel 2:403 BW schept voor groepsvennootschappen de mogelijkheid de jaarrekening volgens een verlicht regime in te richten en deze niet te publiceren. Als belangrijkste voorwaarden voor gebruikmaking van deze faciliteit gelden dat de financiële gegevens van deze groepsvennootschap zijn opgenomen in een geconsolideerde jaarrekening en dat de consoliderende (moeder)vennootschap schriftelijk heeft verklaard zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de uit de rechtshandelingen van de groepsvennootschap voortvloeiende schulden. Dit laatste ter compensatie van het gemis aan inzicht in de cijfers van de groepsvennootschap. Omtrent de reikwijdte van deze aansprakelijkstelling zoals bedoeld en geformuleerd in artikel 2:403 lid 1 sub f BW bestaat weinig duidelijkheid. Zowel de vraag welk soort schulden (de materiële reikwijdte) als de vraag welke schulden in de tijd gezien (de temporele reikwijdte) onder de aansprakelijkstelling van artikel 2:403 BW vallen, kan op grond van de tekst, de ratio en de wetsgeschiedenis (inclusief de Vierde EG-Richtlijn) verschillend worden beantwoord. De in dit artikel behandelde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam onderstreept de nog altijd bestaande onduidelijkheid over, met name, de temporele reikwijdte.

Rb. Amsterdam 20 december 2000, JOR 2001, 53

Op 22 februari 1995 heeft moedervenootschap M ten behoeve van haar dochter D een 403-verklaring afgegeven. Deze verklaring is bij brief van 13 oktober 1997 ingetrokken, hetgeen op 17 oktober 1997 is gepubliceerd in de Staatscourant. Op 16 november 1996 wordt een van de werknemers van D op staande voet ontslagen. De kantonrechter bepaalt later bij uitspraak van 12 december 1997 dat D ter zake van dit ontslag op staande voet schadeplichtig is. Van twee andere werknemers van D wordt de arbeidsovereenkomst op verzoek van deze werknemers bij beschikking van 15 oktober 1997 met ingang van 1 november 1997 ontbonden onder toekenning van een vergoeding. Na faillietverklaring van D vorderen de drie werknemers betaling door M van de hun toegekende vergoedingen.

Het aangaan van de arbeidsovereenkomsten betreft volgens de rechtbank een rechtshandeling waaruit schulden kunnen voortvloeien (art. 2:403 lid 1 sub f BW). In casu waren de arbeidsovereenkomsten aangegaan op een moment dat ver voor de aansprakelijkstelling lag. Of er sprake is van schulden waarop de 403-verklaring betrekking heeft, hangt volgens de rechtbank af van de vraag of de schulden zijn ontstaan op grond van gedragingen van D in het kader van de arbeidsovereenkomsten. Die gedragingen – niet noodzakelijkerwijs rechtshandelingen – moeten dan wel zijn verricht ná deponering van de 403-verklaring en vóór publicatie van de intrekking daarvan. De gedragingen van D, welke in casu getuigden van slecht werkgeverschap, hebben – aldus de rechtbank – in deze periode plaatsgevonden. Het verweer van M dat de arbeidsovereenkomsten voor afgifte van de 403-verklaring zijn aangegaan, wordt door de rechtbank afgewezen. De rechtbank verwijst naar artikel 57 lid 1 sub c van de Vierde EG-Richtlijn. Zij stelt dat zij gehouden is om het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht, de bewoordingen en het doel van de EG-richtlijn. Artikel 57 vermeldt dat de moederonderneming zich garant verklaart voor de door de dochteronderneming aangegane verplichtingen. Dit duidt er volgens de rechtbank op dat de garantverklaring betrekking heeft op rechtshandelingen die vóór bedoelde verklaring tot stand zijn gekomen. De ratio hiervan is gelegen in de bescherming van crediteuren die, vóór afgifte van de 403-verklaring, een duurovereenkomst zijn aangegaan.

De rechtshandeling verricht vóór de periode van aansprakelijkstelling

De door de rechtbank gehanteerde materiële reikwijdte is door Bartman in zijn noot onder JOR 2001, 53 en door Van het Kaar in zijn noot onder JOR 2001, 92 reeds ter discussie gesteld en wordt hier verder niet behandeld. De in de literatuur verdedigde standpunten ten aanzien van de temporele reikwijdte van de 403-verklaring zijn grofweg in te delen in twee categorieën:

- de aansprakelijkstelling heeft betrekking op alle schulden uit rechtshandelingen verricht voor of tijdens de periode van aansprakelijkstelling (aldus o.a. Van Schilfgaarde, Van der Grinten, Maeijer, Beckman);
- de aansprakelijkstelling heeft slechts betrekking op schulden uit rechtshandelingen verricht tijdens de periode van aansprakelijkstelling (aldus o.a. Houwen, Winter, Rb. Rotterdam 14 januari 1987, NJ 1988, 1050).

Daarnaast worden ten aanzien van het voorgaande met name nuanceringen aangebracht met betrekking tot de opeisbaarheid van de schulden al dan niet in samenhang met de aanvang van het eerste boekjaar waarvoor de vrijstelling wordt gebruikt (zie o.a. Bartman/Dorresteyn, Tuit, Gülcher, Koning).

Voor de onderbouwing van de tweede opvatting wordt met name verwezen naar de wethistorie van artikel 38a Wet op de Jaarrekening van Ondernemingen (WJO). De eerste redactie van (de voorloper van) dit wetsartikel sprak van 'verbintenissen die de naamloze vennootschap *zal aangaan*'. De uiteindelijke formulering sprak vervolgens van 'de door de onderneming *aangegane* schulden'. Daarbij werd echter door de toenmalige Minister van Justitie opgemerkt dat de tekstwijziging niet ten doel had de aansprakelijkverklaring een andere betekenis te geven dan deze volgens de oorspronkelijke formulering zou hebben gehad. Ratio van de regeling was het bieden van compensatie voor potentiële schuldeisers bij het gemis aan inzicht in de cijfers van hun potentiële debiteur. Bij de Invoeringswet Boek 2 NBW (art. 343 titel 6 Boek 2 BW) werd de formulering 'uit rechtshandelingen *voortvloeiende* schulden' geïntroduceerd. Dit, aldus de toelichting, om duidelijker te laten blijken dat daaronder ook vallen schadevergoedingen wegens vernietiging en ontbinding van overeenkomsten. Bij overplaatsing naar artikel 2:403 BW in het kader van de implementatie van de Vierde EG-Richtlijn (waarin het op de Nederlandse wetgeving gebaseerde art. 57 spreekt over '*aangegane* schulden') werd de formulering van artikel 343 zonder verdere toelichting gehandhaafd.

Het voorgaande zou tot de conclusie kunnen leiden dat alleen de schulden die voortvloeien uit een rechtshandeling verricht ten tijde van de aansprakelijkstelling onder de reikwijdte van de 403-verklaring vallen. Echter, de formulering van artikel 57 kan taalkundig beter worden uitgelegd als schulden die *zijn aangegaan* dan als schulden die *worden aangegaan*. Nu de wetsgeschiedenis van de richtlijn omtrent de reikwijdte van de aansprakelijkstelling niets vermeldt, kan met een beroep op richtlijnconforme uitleg aldus de reikwijdte van de 403-verklaring worden opgerekt tot schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen van vóór en tijdens de periode van aansprakelijkstelling. Mede met het oog op de thans in de literatuur erkende tweede informatiefunctie van de jaarrekening om reeds bestaande crediteuren een inzicht te (blijven) geven in de financiële situatie van hun debiteur, kan

inmiddels zeer goed worden verdedigd dat de ratio van de aansprakelijkstelling tevens betrekking heeft op bescherming van reeds bestaande crediteuren (van met name duurovereenkomsten).

Dat de wetgever zelf, mogelijk onbewust, nog maar weinig aandacht besteedt aan zijn oorspronkelijke standpunt ten tijde van de totstandkoming van artikel 38a WJO blijkt uit de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel voor bepalingen voor de jaarrekening van verzekeringsmaatschappijen (TK 1992-1993, 22 896, nr. 3, p. 25). Daarin merkt de minister het volgende op:

'Art. 403 is gebaseerd op art. 57 van de Vierde Richtlijn dat blijktens art. 1 van de Richtlijn (betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van verzekeringsondernemingen) ook op verzekeringsmaatschappijen van toepassing kan worden verklaard. De toepasselijkheid van art. 403 betekent dat voortaan ook een verzekeringsmaatschappij die deel uitmaakt van een groep en waarvoor – naast andere voorwaarden – de moedermaatschappij een verklaring heeft afgegeven dat zij zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de uit rechtshandelingen *voortvloeiende en voortgevloeide schulden* van de verzekeraar, geen jaarrekening behoeft in te richten overeenkomstig de voorschriften van Titel 9.'

De stelling van de Rechtbank Amsterdam dat de aansprakelijkstelling ook betrekking heeft op rechtshandelingen die vóór de deponering daarvan tot stand zijn gekomen, lijkt dan ook de juiste te zijn.

Gedraging tijdens de periode van aansprakelijkstelling

Duidelijk is dat de Rechtbank Amsterdam van mening is dat de 403-verklaring zich (met name in het kader van duurovereenkomsten) uitstrekt tot vóór de aansprakelijkstelling totstandgekomen rechtshandelingen. Desondanks trekt de rechtbank daaruit niet de voor de hand liggende consequentie dat dan ook alle daaruit voortvloeiende schulden, zonder enige beperking, onder de aansprakelijkstelling vallen. Zij hanteert een extra vereiste met betrekking tot het ontstaansmoment van de schuld zelf. Het aangaan van de arbeidsovereenkomst kwalificeert in casu als de – vóór of tijdens de aansprakelijkstelling aangegane – rechtshandeling. Het tijdstip van de gedraging die in het kader van de arbeidsovereenkomst door D is verricht en op grond waarvan de schuld is ontstaan, bepaalt echter of sprake is van aansprakelijkheid van M.

Voorzover deze gedraging is verricht in de periode van aansprakelijkstelling, valt de schuld onder de reikwijdte van de 403-verklaring.

De door de Rechtbank Amsterdam gehanteerde constructie leidt derhalve, naast een verruiming met rechtshandelingen aangegaan vóór de aansprakelijkstelling, tevens tot een tweeledige beperking. Vóór de aansprakelijkstelling bestaande (a) opeisbare schulden, (b) schulden onder tijdsbepaling of voorwaarde en (c) schulden tot vaststaande periodieke betalingen vallen buiten de reikwijdte van de 403-verklaring. Immers, de gedraging op grond waarvan de schuld is ontstaan, heeft reeds vóór de aansprakelijkstelling plaatsgevonden. Hetzelfde geldt – in de visie van de rechtbank – voor schulden die eerst opeisbaar worden, of toekomstige schulden (denk met name aan periodieke schulden uit duurovereenkomsten) die ontstaan ná de intrekking van de aansprakelijkstelling. De gedraging die de schuld doet ontstaan, vindt immers plaats ná de periode van aansprakelijkstelling. Ten aanzien van niet-opeisbare schulden is deze gedachtegang terug te vinden bij Koning (*De Die-bundel*, Zwolle 1991, p. 30 e.v.). Het merendeel van de in de discussie omtrent de temporele reikwijdte van de 403-verklaring betrokken schrijvers brengt deze nuanceering echter niet aan, of wijst haar af (Maeijer, Beckman). Het voorgaande roept uiteraard de vraag op hoe deze interpretatie van de rechtbank van artikel 2:403 lid 1 sub f BW zich verhoudt tot artikel 2:404 lid 2 BW. Heeft de hierin vermelde overblijvende aansprakelijkheid slechts betrekking op schulden die opeisbaar zijn geworden of zijn ontstaan tijdens de periode van aansprakelijkstelling? Maeijer (*Asser-Maeijer 2-III*, nr. 440) meent, wat nog niet opeisbaar geworden schulden betreft, van niet. De nota naar aanleiding van het eindverslag bij de ‘Nieuwe regeling van het kapitaal van de besloten vennootschap’ vermeldt:

‘Voor schulden die voortvloeien uit voordien aangegane rechtshandelingen blijft de aansprakelijkheid doorlopen. Dit houdt ook in aansprakelijkheid voor nieuwe termijnen van duurcontracten, zoals huur, sommige leveranties, arbeidsovereenkomsten.’

De conclusie dat de uitleg door de Rechtbank Amsterdam van de temporele reikwijdte van de 403-verklaring gedeeltelijk niet strookt met het systeem van aansprakelijkstelling zoals neergelegd in de artikelen 2:403 en 404 BW ligt voor de hand. Of, en in hoeverre,

de door de Rechtbank Amsterdam gehanteerde constructie al dan niet houdbaar is, zou gezien het grote belang bij rechtszekerheid omtrent de reikwijdte van de 403-verklaring aan het Europese Hof moeten worden voorgelegd. Die rechtszekerheid is er door deze uitspraak in ieder geval niet groter op geworden.

Mr. L.J. Harmsma
NautaDutilh