
Vereenzelviging als grond tot doorbraak van aansprakelijkheid

Inleiding

Vereenzelviging is volgens Maeijer (Asser-Maeijer 2-III, 2000, nr. 621) het bij de toepassing van een rechtsregel voorbijgaan aan het identiteitsverschil tussen een bij het geval betrokken rechtspersoon en een of meer andere bij die rechtspersoon betrokken (rechts)personen. De Hoge Raad omschrijft vereenzelviging in het Rainbow-arrest (HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 698) als het volledig wegdenken van het identiteitsverschil dat tussen rechtspersonen bestaat. In zijn conclusie bij genoemd arrest geeft Mok evenwel aan dat het voorbijgaan aan het identiteitsverschil niet volledig hoeft te zijn, aangezien het soms volstaat het identiteitsverschil slechts gedeeltelijk weg te denken. Ook R.C. van Dongen (R.C. van Dongen, JBN mei 2001, p. 4) deelt deze mening.

Door vereenzelviging kan worden bewerkstelligd dat een gedraging, eigenschap of een bepaalde wetenschap van een (rechts)persoon wordt toegerekend aan een andere (rechts)persoon. Het resultaat van vereenzelviging kan derhalve een directe doorbraak van aansprakelijkheid zijn. Simpel gezegd kan met vereenzelviging worden bereikt dat de ene rechtspersoon aansprakelijk wordt voor een schuld van een andere (rechts)persoon. Dit in tegenstelling tot het geval van indirecte 'doorbraak' waarbij een ander dan de betrokken rechtspersoon aansprakelijk is uit eigen onrechtmatige daad naast de aansprakelijkheid van de betrokken rechtspersoon zelf.

Krijger-Citco

In slechts enkele gevallen aanvaardde de Hoge Raad vereenzelviging. Een bekend geval waarin dit gebeurde, is het arrest Krijger-Citco (HR 9 juni 1995, NJ 1996, 213). In dit arrest gaat het om een verklaringsprocedure inzake een derdenbeslag dat door Citco Bank Antilles N.V. (hierna: Citco) ten laste van de aannemer Lorimar N.V. (hierna: Lorimar) was gelegd onder de heer Krijger. Tussen Lorimar en Krijger was een aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van een woning. Op het moment van het beslag was de bouw nog niet voltooid. Direct na het leggen van het beslag door Citco heeft Krijger de aannemingsovereenkomst opgezegd en een nieuwe overeenkomst gesloten met Interieur vormgeving N.V. (hierna: Intervorm). Het was echter opvallend dat Lorimar en Intervorm dezelfde eigenaar en directeur hadden, dat één week vóór de beslagdatum aan de statutaire doelomschrijving van Intervorm het woord 'bouwactiviteiten' was toegevoegd en dat het afbouwen van de woning is geschied door dezelfde bouwvakkers met dezelfde gereedschappen en dezelfde bouwmaterialen als werden gebruikt door Lorimar. De vraag waar het in casu om draaide, is derhalve of een derdenbeslag door Citco onder Krijger ten laste van Lorimar ook omvat hetgeen Krijger aan de nieuwe aannemer Intervorm verschuldigd was of zou worden.

De Hoge Raad heeft deze vraag bevestigend beantwoord wegens de bijzondere omstandigheden van het geval, alsmede gezien het feit dat voor het opzeggen van de oude aannemingsovereenkomst en het aangaan van de nieuwe overeenkomst Krijger en de directeur/aandeelhouder geen ander motief hadden dan te voorkomen dat de nog niet vervallen termijnen onder de aannemingsovereenkomst onder het beslag zouden vallen. Voorts geeft de Hoge Raad meer in het algemeen aan dat van het identiteitsverschil tussen twee door dezelfde persoon beheerste rechtspersonen misbruik kan worden

gemaakt en dat zodanig misbruik niet in rechte behoef te worden gehonoreerd. Hoewel het in dit geval niet ging om doorbraak van aansprakelijkheid, aangezien Krijger niet aansprakelijk wordt voor een schuld waarvoor hij in beginsel niet aansprakelijk was, geeft Timmerman (L. Timmerman, TVVS 1996, p. 136) aan dat de overweging van de Hoge Raad in dit arrest omtrent misbruik van rechtspersoonlijkheid ook ruimte lijkt te bieden voor een doorbraak van aansprakelijkheid.

Rainbow-arrest

Talrijker zijn de uitspraken van de Hoge Raad waarin geen vereenzelving wordt aanvaard. Een bekend arrest van de Hoge Raad waarin dit gebeurde, is het Rainbow-arrest (HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 698). In dit arrest gaat het om het volgende: Démarage B.V. (hierna: Démarage) had gedurende bepaalde tijd geen loon- en inkomstenbelasting meer afgedragen om liquiditeitsproblemen op te vangen. Dit mocht echter niet baten, want Démarage ging desalniettemin failliet. Rainbow Products Ltd. (hierna: Rainbow) heeft de activiteiten van Démarage gecontinueerd. Hierbij doen zich onder andere de volgende bijzondere omstandigheden voor. De heer De Wit is van beide bedrijven directeur. Hij heeft de volledige zeggenschap in Démarage, waarvan hij 100% aandeelhouder is, en de volledige zeggenschap in Rainbow, zij het dat hiervan 10% van de aandelen in andere handen is. Rainbow houdt zich, sinds enkele dagen na het faillissement van Démarage, met dezelfde activiteiten bezig als voorheen Démarage. Deze activiteiten worden gecontinueerd ten behoeve van de opdrachtgevers van Démarage. Voorts zijn de handelsnamen identiek, heeft Rainbow hetzelfde adres, gebruikt zij hetzelfde telefoonnummer, hetzelfde logo op het briefpapier en dezelfde facturen, waarvan de nummering doorloopt. Daarop heeft de Ontvanger van de Belastingen (hierna: de Ontvanger) ten laste van Rainbow 'als verschijningsvorm van Démarage' executoriaal (derden)beslag doen leggen onder een aantal debiteuren van Rainbow ter zake van de belastingschulden van Démarage.

In onderhavig arrest stelt de Hoge Raad voorop, in lijn met het hiervoor besproken arrest, dat 'door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, niet in rechte behoef te worden gehonoreerd'. Het misbruik in casu bestond uit het door De Wit doen eindigen van de activiteiten van Démarage en het doen voortzetten van dezelfde activiteiten door Rainbow en dit met het doel

om het verhaal van de Ontvanger in de weg te staan. De Hoge Raad geeft echter duidelijk aan dat bij zodanig misbruik in de regel de weg van de onrechtmatige daad gevolgd dient te worden en niet die van vereenzelving. Van belang hierbij is de overweging dat niet alleen de persoon met volledige of overheersende zeggenschap in de rechtspersonen kan worden aangesproken, maar ook die rechtspersonen zelf. Voorts kan volgens de Hoge Raad de weg van vereenzelving slechts worden gevolgd onder uitzonderlijke omstandigheden. In onderhavig geval komt daar nog bij dat vereenzelving te ver zou gaan, aangezien de omvang van de schade die de Ontvanger lijdt, niet zonder meer gelijk is aan het bedrag van de vordering die de Ontvanger op Démarage heeft. Dit laatste lijkt dan ook de belangrijkste reden waarom de Hoge Raad in dit arrest, in tegenstelling tot in het Krijger-Citco-arrest, vereenzelving niet heeft gehonoreerd.

Rb. Arnhem 15 augustus 2002, JOR 2002, 174

In deze uitspraak van de rechtbank te Arnhem gaat het om het volgende: de Stichting Landelijke Organisatie Vormingswerk voor Jongeren (hierna: LOVWJ) heeft in 1994 de Stichting Contract LAVAS (hierna: Lavas) opgericht voor het uitvoeren van contractactiviteiten. Doordat het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (hierna: OCW) op 1 augustus 1996 de subsidie aan LOVWJ stopzet, ontslaat LOVWJ alle werknemers. Een aantal ex-werknemers van LOVWJ treedt in dienst bij Lavas, en onder de voorwaarde dat zij afzien van hun recht op wachtgeld van OCW, verstrekt OCW aan Lavas een eenmalige startsubsidie van f 4.781.922,90. Lavas is met de ex-werknemers, waaronder Pijfers, Broekema en Kuypers (hierna: Pijfers c.s.), overeengekomen dat zij, mocht er een einde komen aan de activiteiten van Lavas, als afvloeiingsregeling ieder f 30.000 op basis van fulltime dienstverband zouden ontvangen, omdat zij geen gebruik maakten van de wachtgeldregeling. Voorts heeft het bestuur van LOVWJ aan de raad van toezicht van Lavas per brief laten weten dat gezien het feit dat er vroeger nauwe banden bestonden tussen LOVWJ en Lavas, het bestuur van LOVWJ bereid is voor maximaal f 470.000 garant te staan voor het nakomen van de verplichtingen van Lavas naar haar personeel, en dat het geld in ieder geval gebruikt dient te worden voor haar ex-werknemers. Bij vonnis van 1 december 1999 is Lavas in staat van faillissement verklaard.

Pijfers c.s. stellen dat LOVWJ (later gewijzigd in 'De Sneeuwbal') aansprakelijk is voor de vorderingen die zij hebben op de gefailleerde stichting Lavas. Dit gezien het

feit dat LOVWJ fungeerde als steunstichting en vermogensbeheerder van Lavas en gezien het feit dat een van de doelstellingen van LOVWJ is het voortbestaan van Lavas te garanderen. 'Daarnaast is er jarenlang sprake geweest van een zodanige financiële verstrengeling van LOVWJ met Lavas dat daardoor een "vereenzelviging" van LOVWJ met Lavas is ontstaan. Ook kunnen de gedragingen van Lavas aan LOVWJ worden toegerekend, onder meer op grond van een personele unie tussen de besturen van beide rechtspersonen', aldus Pijfers c.s.

De rechtbank oordeelt dat het enkele feit dat twee van de drie bestuursleden van LOVWJ ook in de raad van toezicht van Lavas zitten, niet rechtvaardigt dat de twee stichtingen met elkaar vereenzelvigd worden.

'Niet is gesteld en ook niet is gebleken dat deze bestuurders de leiding en de volledige zeggenschap over beide stichtingen hadden. (...) Voor wat betreft de gestelde vereenzelviging is verder van belang dat niet is gesteld en ook niet is gebleken dat misbruik van rechtspersoonlijkheid is gemaakt noch dat De Sneeuwbal de volledige zeggenschap had over Lavas. (...) De conclusie is dat Pijfers c.s. onvoldoende bijzondere omstandigheden hebben gesteld, althans dat niet is gebleken dat er een rechtsgrond is die leidt tot doorbraak van aansprakelijkheid in die zin dat De Sneeuwbal aansprakelijk is voor de vorderingen van Pijfers c.s., welke vorderingen Pijfers c.s. eigenlijk hebben op het gefailleerde Lavas.'

De rechtbank ontzegt derhalve de vorderingen van Pijfers c.s. jegens LOVWJ.

Overwegingen

Eens te meer is te zien dat vereenzelviging niet snel als grond tot doorbraak van aansprakelijkheid wordt gehonoreerd. Naar alle waarschijnlijkheid hebben eisers te licht gedacht over, zoals L. Timmerman (in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2001-2002*, deel 68, 2002, p. 15-28) het noemt, vereenzelviging als strijdmiddel. Timmerman geeft immers aan dat, alvorens tot vereenzelviging kan worden besloten, met vele uiteenlopende dimensies rekening gehouden dient te worden, zoals betekenis van rechtspersoonlijkheid, aanwezigheid van andere instrumenten dan vereenzelviging, het doel dat met vereenzelviging wordt nagestreefd, redelijkheid en billijkheid en zorgvuldig aftasten van feiten. Hij noemt drie situaties waarin er wel een argument voor vereenzelviging bestaat, maar er zijns inziens niet zonder meer vereenzelvigd mag worden.

Het gaat hierbij om de volgende situaties:

1. de situatie waarin ten gevolge van vereenzelviging de belangen van bepaalde bij de (rechts)persoon betrokkenen (zoals crediteuren) zouden worden geschaad;
2. de situatie waarin het met vereenzelviging beoogde doel ook met een ander juridisch instrument bereikt zou kunnen worden met minder schade voor derden-belanghebbenden; en
3. de situatie waarin vereenzelviging zou worden benut om de in de wetgeving of rechtspraak bewust getrokken grenzen van leerstukken te ontwijken.

Daarenboven wijst Timmerman erop dat de Hoge Raad vereenzelviging afwijst als de casus mogelijkheden biedt om uitbreiding van aansprakelijkheid naar een andere (rechts)persoon ook te laten plaatsvinden via een schending van zorgplichten. De Hoge Raad geeft in het Rainbow-arrest vereenzelviging namelijk een subsidiair karakter.

Ook M.W. Legters (Bb 2001, nr. 1, p. 4) geeft aan dat er uitzonderlijke omstandigheden voor vereenzelviging vereist zijn en dat deze vereenzelviging tot een uitzonderlijke rechtsfiguur maken. Mijns inziens is het derhalve verstandig om niet te snel de figuur van vereenzelviging in een procedure aan te wenden. Het blijkt namelijk dat het nog steeds niet makkelijk is vereenzelviging als grond tot doorbraak van aansprakelijkheid gehonoreerd te krijgen, en het is in ieder geval verstandig dat bij misbruik van identiteitsverschil, waarvan in deze uitspraak echter niet is gebleken, de eiser zich niet alleen op vereenzelviging beroept, maar ook op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Hiernaast merk ik op dat vereenzelviging wellicht eerder gehonoreerd zou kunnen worden in het geval dat de omvang van de schade die de eiser lijdt door misbruik van identiteitsverschil door de ene rechtspersoon gelijk is aan, of groter is dan, het bedrag van de vordering die de eiser heeft op de andere rechtspersoon.

Ten slotte merk ik het volgende op: hoewel vereenzelviging als grond tot doorbraak van aansprakelijkheid een aantal keer, en dan met name in de belastingrechtspraak, door lagere rechters is gehonoreerd, laat deze uitspraak zien dat de rechtbank te Arnhem vereenzelviging afwijst en daarbij aansluiting zoekt bij rechtspraak van de Hoge Raad.

*Mr. L. Groenewoud
Stibbe*