

Citeerwijze van dit artikel:

J.P.H. Zwemmer, 'De 403-verklaring en de aansprakelijkheid voor uit arbeidsovereenkomsten (en andere duurovereenkomsten) voortvloeiende verplichtingen', *ARBAC* 2010, oktober-december, DOI: 10.5553/ARBAC/000004

DOI: 10.5553/ARBAC/000004

## De 403-verklaring en de aansprakelijkheid voor uit arbeidsovereenkomsten (en andere duurovereenkomsten) voortvloeiende verplichtingen

*J.P.H. Zwemmer*

### Inleiding.

In het afgelopen decennium is in de (lagere) jurisprudentie op uiteenlopende wijze geoordeeld over de omvang van de 403-aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor uit arbeids- en andere duurovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen van haar vrijgestelde groepsmaatschappij (hierna dochtermaatschappij). De centrale vraag daarbij was telkens of deze aansprakelijkheid alleen geldt voor verplichtingen voortvloeiend uit tijdens de aansprakelijkstelling aangegane arbeidsovereenkomsten of tevens voor verplichtingen voortvloeiend uit voor de aansprakelijkstelling aangegane arbeidsovereenkomsten en, indien dat laatste het geval was, of de aansprakelijkheid dan alleen voor gedurende de aansprakelijkstelling uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen geldt of ook voor daarvoor reeds uit arbeidsovereenkomsten ontstane verplichtingen. In dit artikel bespreek ik eerst de achtergrond en ratio van de jaarrekeningvrijstelling van artikel 2:403 BW. Daarna komt aan de orde voor welke uit arbeidsovereenkomsten van de vrijgestelde dochtermaatschappijen voortvloeiende verplichtingen de moedermaatschappij aansprakelijk is op grond van artikel 2:403 lid 1 sub f BW. Vervolgens komt aan de orde vanaf welk tijdstip de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij ex artikel 2:403 lid 1 sub f BW aanvangt en eindigt. Dit wordt in de rechtspraak en literatuur ook wel de temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid genoemd. Daarbij betrek ik de jurisprudentie van de afgelopen tien jaar waarin deze aan de orde kwam in het geval van de aansprakelijkheid voor uit arbeids- en uit andere duurovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen. In dat kader besteed ik bijzondere aandacht aan de Inalfa-zaken waarin het Hof 's-Hertogenbosch vorig jaar twee arresten wees. Ten slotte analyseer ik de wijze waarop in de (lagere) rechtspraak de temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid van artikel 2:403 lid 1 sub f BW wordt geduid en kom ik tot een conclusie over de wijze waarop de

temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid voor uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen mijns inziens dient te worden geduid.

Daarna ga ik in op de gevolgen van de intrekking van de 403-verklaring door de moedermaatschappij. Hoewel de moedermaatschappij na de intrekking van haar 403-verklaring niet meer hoofdelijk aansprakelijk wordt voor nieuwe schulden, blijft zij op grond van artikel 2:404 lid 2 BW aansprakelijk voor schulden die na de intrekking van de 403-verklaring voortvloeien uit rechtshandelingen die de dochtermaatschappij vóór intrekking van de 403-verklaring aanging. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat deze resterende of overblijvende aansprakelijkheid ook ziet op verplichtingen die na de intrekking voortvloeien uit voor de intrekking aangegane arbeids- (en andere duur)overeenkomsten. De vraag is dan op welke uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen deze overblijvende aansprakelijkheid betrekking heeft en hoelang deze na de intrekking van de 403-verklaring doorloopt. Nu de overblijvende aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen tot nu toe niet tot jurisprudentie heeft geleid, bespreek ik deze in de laatste twee paragrafen van dit artikel aan de hand van de wetsgeschiedenis en ratio van artikel 2:404 lid 2 BW.

## **De jaarrekeningvrijstelling.**

De wetgeving betreffende de jaarrekening en het jaarverslag zoals neergelegd in titel 9 Boek 2 BW bepaalt dat elke rechtspersoon of vennootschap verplicht is een jaarrekening en een jaarverslag openbaar te maken. Op grond van artikel 2:362 lid 1 BW moet de jaarrekening een zodanig inzicht geven dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat alsmede, voor zover de aard van een jaarrekening dat toelaat, omtrent de solvabiliteit en liquiditeit van de rechtspersoon. In beginsel dienen ook alle tot een groep (ik gebruik hierna de term concern) behorende rechtspersonen een eigen jaarrekening op te stellen. Wanneer echter voldaan is aan de voorwaarden van artikel 2:403 BW zijn deze rechtspersonen vrijgesteld van openbaarmaking van hun jaarrekening als voorgeschreven in Titel 9 Boek 2 BW.

De jaarrekeningvrijstelling is een van oorsprong Nederlandse vinding, die in 1978 in gewijzigde vorm werd overgenomen in de Vierde richtlijn.<sup>1</sup> Van een wettelijke verplichting tot gebruikmaking van deze faciliteit is geen sprake maar binnen concerns wordt hiervan veelvuldig gebruik gemaakt. Op grond van artikel 2:403 BW mag een tot 'een groep' behorende rechtspersoon, waarvan de financiële gegevens zijn opgenomen in één geconsolideerde jaarrekening, mits aan de voorwaarden uit dit artikel is voldaan, de inrichting van zijn eigen balans en winst- en verliesrekening tot een minimum beperken, is hij vrijgesteld van de verplichting tot accountantscontrole en hoeven de jaarrekening en het jaarverslag niet openbaar te worden gemaakt. Door gebruik te maken van de jaarrekeningvrijstelling worden door het concern enerzijds aanzienlijke administratieve kosten bespaard. Anderzijds wordt met behulp van de jaarrekeningvrijstelling voorkomen dat concurrenten kennis kunnen nemen van gevoelige bedrijfsinformatie, zoals de financiële resultaten en de vermogenspositie van de tot het concern behorende rechtspersonen. Bovendien bestaat bij het concern vaak helemaal geen behoefte aan afzonderlijke

jaarrekeningen van elke dochtermaatschappij en zouden deze cijfers, om aan de aandeelhouders van de moedermaatschappij een juist beeld te verschaffen van de resultaten van het concern als zodanig, sowieso moeten worden geconsolideerd.

Om gebruik te kunnen maken van de jaarrekeningvrijstelling dienen de tot het concern behorende dochtermaatschappijen te voldoen aan de in artikel 2:403 lid 1 BW genoemde voorwaarden.<sup>2</sup> Daaronder zijn begrepen de voorwaarde van artikel 2:403 lid 1 sub c BW, op grond waarvan de financiële gegevens van de dochtermaatschappij moeten zijn geconsolideerd in de geconsolideerde jaarrekening van de moedermaatschappij en de voorwaarde van artikel 2:403 lid 1 sub f BW, die bepaalt dat de moedermaatschappij zich in een schriftelijke, bij het Handelsregister gedeponeerde verklaring, hoofdelijk aansprakelijk heeft gesteld voor de schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen van de van openbaarmaking vrijgestelde dochtermaatschappij. De gedachte achter deze voorwaarden is dat de mogelijkheid tot kennisneming van de geconsolideerde jaarrekening van de moedermaatschappij en de 403-verklaring compenserende waarborgen bieden aan (potentiële) schuldeisers van de van openbaarmaking van haar jaarrekening vrijgestelde dochtermaatschappij. Deze (potentiële) schuldeisers hebben immers geen inzicht in de kredietwaardigheid van die dochtermaatschappij, omdat zij niet kunnen afgaan op de volledige enkelvoudige jaarrekening van deze dochtermaatschappij.<sup>3</sup> De aansprakelijkstelling op grond van artikel 2:403 lid 1 sub f BW is een eenzijdige rechtshandeling van de moedermaatschappij en jegens de schuldeisers van de dochtermaatschappij is de inhoud van de door de moedermaatschappij gedeponeerde verklaring bepalend. De schuldeiser van de dochtermaatschappij kan de moedermaatschappij niet rechtstreeks op basis van artikel 2:403 lid 1 sub f BW aanspreken. Dit betekent, zoals de Hoge Raad bevestigde in zijn arrest van 28 juni 2002,<sup>4</sup> dat voor het antwoord op de vraag hoever de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij in een concreet geval gaat, de bewoordingen van de door haar gedeponeerde 403-verklaring doorslaggevend zijn.

De moedermaatschappij heeft er evenwel groot belang bij dat de aansprakelijkstelling in haar 403-verklaring aansluit bij dan wel overeenstemt met artikel 2:403 lid 1 sub f BW. Wanneer de aansprakelijkstelling in de door de moedermaatschappij gedeponeerde 403-verklaring niet voldoet aan artikel 2:403 lid 1 sub f BW is immers niet voldaan aan alle voorwaarden van artikel 2:403 BW en zijn de dochtermaatschappijen niet vrijgesteld van publicatie van hun jaarrekening als voorgeschreven in Titel 9 Boek 2 BW. Dat de vrijstelling in een dergelijk geval niet opgaat, betekent echter niet dat ook de door de moedermaatschappij bij het handelsregister gedeponeerde 403-verklaring geen rechtsgevolgen heeft: deze blijft immers van kracht zolang zij niet is ingetrokken door de moedermaatschappij.<sup>5</sup>

### **Hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor de uit rechtshandelingen van de dochtermaatschappij voortvloeiende schulden.**

Artikel 2:403 lid 1 sub f BW bepaalt dat de moedermaatschappij zich hoofdelijk aansprakelijk moet stellen voor de 'uit rechtshandelingen' van de

dochtermaatschappij ‘voortvloeiende schulden.’ Het aangaan van een arbeidsovereenkomst is een rechtshandeling en artikel 2:403 lid 1 sub f BW heeft dus tevens betrekking op uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende schulden.<sup>6</sup> Omdat gesproken wordt over rechtshandelingen, vallen schulden uit verbintenissen uit de wet, zoals die uit onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling en zaakwaarneming, maar ook belastingschulden<sup>7</sup> en premies voor sociale verzekeringen,<sup>8</sup> niet onder het bereik van artikel 2:403 lid 1 sub f BW. Wat dient echter onder schulden te worden verstaan? Op grond van de voorloper van het huidige artikel 2:403 lid 1 sub f BW, die werd opgenomen in de Wet op de jaarrekening van ondernemingen uit 1970,<sup>9</sup> diende de moedermaatschappij zich aansprakelijk te stellen voor de door de dochtermaatschappij ‘aangegane schulden.’<sup>10</sup> Ten aanzien van de reikwijdte van deze aansprakelijkheid werd destijds in de memorie van toelichting<sup>11</sup> bij de invoering van de B.V. meegedeeld, dat de moedermaatschappij zich aansprakelijk diende te stellen voor ‘de verbintenissen die de dochtermaatschappij zal aangaan’ en deze aansprakelijkheid niet gold voor verbintenissen uit de wet – zoals die uit onrechtmatige daad – omdat het gelet op de ratio van deze aansprakelijkheid voor de schuldeisers van verbintenissen uit de wet geen verschil maakt of de vennootschap haar jaarrekening al dan niet heeft openbaar gemaakt. Bij het overbrengen van de Wet op de jaarrekening van ondernemingen naar Boek 2 BW werd de voorloper van artikel 2:403 lid 1 sub f BW overgenomen in artikel 2:343 lid 3 sub b BW en werden de woorden ‘aangegane schulden’ vervangen door de in het huidige artikel 2:403 lid 1 sub f BW gebruikte woorden. Volgens de wetgever bleek uit het gebruik van deze woorden duidelijker dat daaronder tevens werden verstaan ‘schadevergoedingen wegens vernietiging en ontbinding van overeenkomsten.’<sup>12</sup> In het kader van de implementatie van de Vierde richtlijn<sup>13</sup> werd de wet opnieuw aangepast en verhuisde artikel 2:343 lid 3 sub b BW vrijwel ongewijzigd naar artikel 2:403 lid 1 sub f BW. In artikel 57 van de Vierde richtlijn werd de aansprakelijkstellingsvoorwaarde als volgt geformuleerd: ‘de moederonderneming heeft zich garant verklaard voor de door de dochteronderneming aangegane verplichtingen’. In de richtlijn wordt dus te term ‘verplichtingen’ gehanteerd. Dat in artikel 2:403 lid 1 sub f BW de term de term ‘schulden’ wordt gehanteerd is enigszins verwarrend omdat ‘schulden’ in de zin van Titel 9 Boek 2 BW als geldschulden worden gedefinieerd in artikel 2:375 lid 1 BW. Uit de hiervoor aangehaalde wetsgeschiedenis volgt echter dat het woord ‘schulden’ niet in de beperkte zin van het begrip geldschulden dient te worden gelezen. Beckman<sup>14</sup> stelt, mede onder verwijzing naar de ruime betekenis van de term ‘verplichtingen’ uit de richtlijn, dat de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij de verplichting tot nakoming van de verbintenissen van de dochtermaatschappij betreft, bijvoorbeeld de verplichting tot levering van een goed of een werk. Kan of wil de moedermaatschappij niet nakomen dan kan de schuldeiser van de dochtermaatschappij vervangende schadevergoeding vorderen bij de moedermaatschappij. In navolging hiervan concludeert Van Solinge<sup>15</sup> dat wanneer de moedermaatschappij een niet in geld luidende verplichting van de dochtermaatschappij wel nakomt, zij daardoor bevrijdend betaalt aan de schuldeiser van de dochtermaatschappij en deze dan geen recht heeft op schadevergoeding.

## **Uit arbeidsovereenkomsten van de vrijgestelde dochtermaatschappijen voortvloeiende verplichtingen op**

## grond van artikel 2:403 lid 1 sub f BW.

De materiële reikwijdte van artikel 2:403 lid sub f BW is dus ruimer is dan het gebruik van de term ‘schulden’ in deze bepaling doet vermoeden. Deze aansprakelijkstelling impliceert de hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij tot nakoming van de verbintenissen van de dochtermaatschappij en – onder meer wanneer de moedermaatschappij deze niet kan of wil nakomen – voor betaling van schadevergoedingen wegens de ontbinding of vernietiging van verbintenissen van de dochtermaatschappij. De vraag is dan welke verplichtingen de dochtermaatschappij jegens haar werknemers heeft op grond van de arbeidsovereenkomst, die als nakoming van de arbeidsovereenkomst kunnen worden gekwalificeerd. Dat hieronder het loon, de bonus, de vakantietoelage, de pensioenbijdrage van de werkgever, de werkgeversbijdrage in de ziektekostenverzekering van de werknemer en alle andere primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden vallen lijkt mij onbetwist. Ten aanzien van schadevergoedingen wegens de ontbinding of vernietiging van overeenkomsten volgt uit de hiervoor besproken wetsgeschiedenis dat deze vorderingen tevens worden geacht te vallen onder de materiële reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW. Dat betekent dan dat vorderingen van de werknemer van de dochtermaatschappij ex artikel 7:611 (goed werkgeverschap), 7:658 (zorgplicht werkgever), 7:677 lid 4 (onregelmatige beëindiging arbeidsovereenkomst), 7:681 (kennelijk onredelijk ontslag) en 7:685 en 7:686 (ontbinding) BW onder het bereik van artikel 2:403 lid 1 sub f BW vallen.

In de jurisprudentie wordt de materiële reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW ruim uitgelegd. Zo overwoog de Rechtbank Amsterdam in haar vonnis van 20 december 2000<sup>16</sup> dat de moedermaatschappij op grond van de door haar gedeponeerde 403-verklaring aansprakelijk was tot betaling van loonvorderingen en ontslagvergoedingen aan werknemers van haar dochtermaatschappij, omdat deze waren veroorzaakt door gedragingen (handelen of nalaten) van de dochtermaatschappij in het kader van de arbeidsovereenkomsten met deze werknemers. Binnen deze als een handelen of een nalaten door de rechtbank gedefinieerde gedragingen kan naar mijn mening elke vordering gebracht worden die de werknemer heeft op de dochtermaatschappij in haar hoedanigheid van werkgever. In haar uitspraak van 16 november 2005<sup>17</sup> oordeelde de Rechtbank Haarlem dat wanneer de wet een preferentie verbindt aan een vordering van een schuldeiser op de dochtermaatschappij, deze preferentie tevens tegenover de moedermaatschappij geldt wanneer de schuldeiser de moedermaatschappij op grond van haar 403-verklaring aanspreekt. In dit geval was de schuldeiser werknemer van KPNQwest IP Services B.V.(dochtermaatschappij) en had KPNQwest N.V. (moedermaatschappij) een 403-verklaring gedeponeed. In 2002 faillieerden zowel de moeder- als de dochtermaatschappij. De werknemer had een bevoorrechte vordering op grond van artikel 3:288 sub e BW in het faillissement van de dochtermaatschappij en vorderde op grond van de door de moedermaatschappij gedeponeerde 403-verklaring toelating van zijn vordering met de daaraan door de wet verbonden preferentie in het faillissement van de moedermaatschappij. De curatoren van de moedermaatschappij stelden zich op het standpunt dat de preferentie voortvloeide uit de wet en niet uit een rechtshandeling en deze daarom niet viel onder het bereik van de 403-

verklaring. De rechtbank oordeelde echter dat wanneer de wet een preferentie verbindt aan een vordering van een schuldeiser op de dochtermaatschappij, deze preferentie tevens tegenover de moedermaatschappij geldt wanneer de schuldeiser de moedermaatschappij op grond van haar 403-verklaring aanspreekt. Zij overwoog daarbij dat wanneer de wet aan zekere rechtshandelingen bepaalde in de wet geregelde gevolgen verbindt, dat niet betekent dat deze gevolgen een zelfstandige verbintenis uit de wet vormen die niet onder de reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW vallen. De in de wet geregelde preferentie kleefde aan de door de dochtermaatschappij met hem aangegane arbeidsovereenkomst, aldus de Rechtbank Haarlem in haar uitspraak uit 2005. In haar vonnis van 28 juli 2010<sup>18</sup> kwam de Rechtbank Haarlem echter tot een volstrekt tegengestelde beslissing en dat ook nog in een zaak waarin een andere werknemer van datzelfde gefailleerde KPNQwest IP Services B.V. met zijn bevoorrechte vordering ex artikel 3:288 sub e BW toelating vorderde in het faillissement van KPNQwest N.V. op grond van de door haar gedeponeerde 403-verklaring. In deze zaak oordeelde de Rechtbank Haarlem dat de werknemer de wettelijke preferentie van artikel 3:288 sub e BW niet kon invoeren in het faillissement van de moedermaatschappij op grond van de door haar gedeponeerde 403-verklaring. De rechtbank overwoog dat het object van de preferentie uitsluitend het vermogen van de werkgever, KPNQwest IP Services B.V., betrof en de stelling van de werknemer, dat hij de preferentie tevens in het faillissement van de moedermaatschappij kon invoeren op grond van haar 403-verklaring geen steun vond in de wet. In zijn noot bij deze uitspraak verklaart Bartman deze ommezwaai van de Rechtbank Haarlem aan de hand van de kritiek die Van Wijngaarden in 2006 uitte op de eerdere uitspraak uit 2005.<sup>19</sup> Van Wijngaarden betoogde dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij op grond van de 403-verklaring een zelfstandige vordering schept waarop als zodanig geen wettelijk voorrecht rust. Omdat voorrechten uitsluitend uit de wet voortvloeien en niet uit een rechtshandeling viel het voorrecht dus niet onder de 403-verklaring. De aansprakelijkheid van de moedermaatschappij is extra en treedt niet in de plaats van de preferente vordering van de werknemer in het faillissement van de dochtermaatschappij. Alleen al het feit dat de preferentie gewoon blijft bestaan als die hoofdelijke aansprakelijkheid teniet gaat, betekent al dat geen sprake is van een afhankelijk recht in de zin van artikel 3:82 BW, aldus Van Wijngaarden. Bartman voelt op grond van de ratio van de 403-verklaring meer voor de benadering van de Rechtbank Haarlem in haar uitspraak uit 2005. Hij is van mening dat de 'compenserende medeschuldenaarstelling' van de moedermaatschappij als tegenwicht van de ontheffing van de jaarrekeningspublicatieverplichting van de dochtermaatschappij wel een volwaardige compensatie dient te zijn en daarom mede dient te omvatten het voorrecht dat de wet in voorkomend geval aan de vordering verbindt. Om die reden kan Bartman zich beter vinden in de meer ondernemingsrechtelijke duiding van de 403-verklaring in de eerdere uitspraak van de Rechtbank Haarlem dan de strikt vermogensrechtelijke in haar uitspraak van 28 juli 2010. Ik ben het daar mee eens. Mijns inziens is binnen voormelde ondernemingsrechtelijke benadering geen sprake van een bevoorrechte vordering ex artikel 3:288 sub e BW in zowel het faillissement van de dochter- als in dat van de moedermaatschappij, maar van een (wettelijk) bevoorrechte vordering in het faillissement van de dochtermaatschappij en een vordering die als gevolg van het daaraan verbonden voorrecht in het faillissement van de

dochtermaatschappij een vergelijkbare rang of waarde heeft in het faillissement van de moedermaatschappij. De grond hiervoor wordt gevormd door de compensatieratio die ten grondslag ligt aan de 403-aansprakelijkheid. Op dezelfde voet geldt dat mijns inziens eveneens voor andere op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde, uit de wet voortvloeiende rechten en verplichtingen van de dochtermaatschappij jegens haar werknemers, zoals de verplichtingen op grond van de Wet CAO, de Wet AVV en de Wet Bpf 2000. De werknemer van de dochtermaatschappij kan zijn vordering dan op een gelijkwaardige wijze – sui generis – verhalen op de moedermaatschappij krachtens de door haar gedeponeerde 403-verklaring.

### **Omvang temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid: wanneer wordt de moedermaatschappij aansprakelijk en wanneer eindigt de aansprakelijkheid?**

Over de omvang van de temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid van artikel 2:403 lid 1 sub f BW wordt sinds het begin van de jaren zeventig op uiteenlopende wijze geoordeeld in de wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur.<sup>20</sup> Een belangrijke reden hiervoor is dat tijdens de parlementaire behandeling van een wetsvoorstel, waarin een voorloper van het huidige artikel 2:403 BW werd geïntroduceerd, door de wetgever werd meegedeeld dat onder de in dat wetsvoorstel genoemde aansprakelijkstelling niet werden begrepen de ten tijde van de aansprakelijkstelling reeds bestaande schulden.<sup>21</sup> Het ging op dat moment echter nog om een minder vergaand wetsvoorstel dat slechts een openbaarmakingsvrijstelling voor bepaalde dochtermaatschappijen behelsde en waarin nog niet de inrichtingsvrijstellingen waren opgenomen zoals die uiteindelijk in het definitieve wetsvoorstel (en in de wet) terechtkwamen.<sup>22</sup> Verwijzend echter naar deze wetsgeschiedenis oordeelde de Rechtbank Rotterdam in haar beschikking van 14 januari 1987<sup>23</sup> dat de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij pas ingaat op het moment dat zij haar verklaring heeft gedeponeerd bij het handelsregister en deze slechts ziet op schulden voortvloeiend uit daarna door de dochtermaatschappij verrichte rechtshandelingen. De Rechtbank Rotterdam ging daarbij expliciet voorbij aan het op terugwerkende kracht duidende ‘aangegane verplichtingen’ uit artikel 57 sub c Vierde richtlijn. Zij motiveerde dit door erop te wijzen dat de voorloper van artikel 2:403 lid 1 sub f BW in Nederland al geruime tijd bestond voor de komst van de Vierde richtlijn en dit in andere EG-landen niet het geval was. Verder hadden de Nederlandse bepalingen ten aanzien van het jaarrekeningenrecht een belangrijke rol gespeeld bij het EG-overleg dat tot de Vierde richtlijn leidde en daarom was volgens de Rechtbank Rotterdam de tekst van de richtlijn niet doorslaggevend ten opzichte van de Nederlandse wetsgeschiedenis. Ik zet vraagtekens bij de door de Rechtbank Rotterdam aangenomen verhouding tussen artikel 2:403 lid 1 sub f BW en artikel 57 sub c Vierde richtlijn. Op grond van artikel 267 VWEU kan de Nederlandse rechter prejudiciële vragen stellen over de uitleg van artikel 57 sub c Vierde richtlijn. Dat bij de uitleg door het Hof van Justitie van de Europese Unie een doorslaggevende betekenis zou worden toegekend aan de Nederlandse wetsgeschiedenis acht ik weinig voor de hand liggend. De Vierde richtlijn vindt haar grondslag in artikel 50 lid 2 sub g VWEU, welke bepaling deel uitmaakt van de titel uit het verdrag betreffende het vrij verkeer van goederen, diensten en kapitaal. Onderling verschillende regelingen

in de lidstaten op basis van de op deze grondslag uitgevaardigde Vierde richtlijn verdragen zich niet met het fundamentele karakter van de verdragsbepalingen betreffende het vrij verkeer, zodat ik niet aannemelijk acht dat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich veel gelegen zal laten liggen aan de Nederlandse wetsgeschiedenis van de jaarrekeningvrijstelling indien hierover een prejudiciële vraag zou worden gesteld. Een dergelijke prejudiciële vraag werd door een Nederlandse rechter tot op heden echter niet voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Ook de Hoge Raad heeft zich nog niet uitgelaten over de temporele reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW.

In de literatuur heeft men zich – kort gezegd – ofwel op het standpunt gesteld dat de 403-verklaring enkel ziet op schulden voortvloeiend uit na de aansprakelijkstelling aangegane rechtshandelingen ofwel op het standpunt dat de 403-verklaring tevens ziet op de ten tijde van de aansprakelijkheidsstelling bestaande uit rechtshandelingen voortgevloeide schulden.<sup>24</sup> Beckman<sup>25</sup> stelt zich op het standpunt dat de moedermaatschappij die gebruik maakt van de 403-regeling, aansprakelijk is voor alle ten tijde van de aansprakelijkheidsstelling bestaande, uit rechtshandelingen voortgevloeide, schulden en voor alle schulden uit nadien aangegane rechtshandelingen. Bartman en Dorresteijn gaan niet zo ver, maar zijn wel van mening dat de 403-verklaring een enige ‘terugwerkende kracht’ moet hebben om te kunnen voldoen aan de aansprakelijkstellingsvoorwaarde van artikel 2:403 lid 1 sub f BW.<sup>26</sup> Franken en Franken<sup>27</sup> menen daarentegen dat artikel 2:403 lid 1 sub f BW slechts ziet op schulden voortvloeiend uit na de aansprakelijkstelling aangegane rechtshandelingen. Koning<sup>28</sup> huldigt de opvatting dat artikel 2:403 lid 1 sub f BW ziet op schulden voortvloeiend uit na de aansprakelijkstelling aangegane rechtshandelingen alsmede op na de aansprakelijkstelling opeisbaar geworden schulden die voortvloeien uit voor de aansprakelijkstelling aangegane rechtshandelingen, zoals het geval is bij duurovereenkomsten. Hij wijst erop dat de schuldeiser gedurende de aansprakelijkstellingsperiode niet de vinger aan de pols kan houden, omdat hij verstoken blijft van voorlichting over de financiële situatie van de dochtermaatschappij met wie hij een (duur)overeenkomst aanging. Om die op de ratio van de 403-regeling gebaseerde reden, acht hij aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor na de aansprakelijkstelling opeisbaar geworden schulden, voortvloeiend uit voor de aansprakelijkstelling aangegane rechtshandelingen, gerechtvaardigd. Dat ook de wetgever zich inmiddels op het standpunt stelt dat artikel 2:403 lid 1 sub f BW niet enkel ziet op schulden voortvloeiend uit na de aansprakelijkstelling aangegane rechtshandelingen, zou kunnen worden opgemaakt uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de jaarrekening van verzekeringsmaatschappijen.<sup>29</sup> Hieruit volgt dat de ‘toepasselijkheid van artikel 403 betekent’ dat een tot een concern behorende verzekeringsmaatschappij waarvoor de moedermaatschappij ‘zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de uit rechtshandelingen voortvloeiende en voortgevloeide schulden’ is vrijgesteld van openbaarmaking van haar jaarrekening als voorgeschreven in Titel 9 Boek 2 BW. Dit laat, zoals de Hoge Raad bevestigde in zijn hiervoor aangehaalde arrest van 28 juni 2002, niet verlet dat de moedermaatschappij in haar 403-verklaring beperkingen op kan nemen ten aanzien van haar hoofdelijke medeaansprakelijkheid.



## Temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid voor verplichtingen uit arbeidsovereenkomsten.

Op grond van de wetsgeschiedenis impliceert de aansprakelijkstellingsvoorwaarde van artikel 2:403 lid 1 sub f BW dus de hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor de uit rechtshandelingen voortvloeiende en voortgevloeide verplichtingen van de van openbaarmaking vrijgestelde dochtermaatschappij. Deze opvatting kan tevens worden beschouwd als de heersende leer in de literatuur.<sup>30</sup> In het afgelopen decennium hebben verschillende lagere rechters zich uitgelaten over de omvang van de temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid op grond van een door de moedermaatschappij gedeponeerde 403-verklaring. Telkens was hier de centrale vraag of de moedermaatschappij aansprakelijk was voor uit arbeidsovereenkomsten (of andere duurovereenkomsten) voortvloeiende verplichtingen op grond van de door haar gedeponeerde 403-verklaring, terwijl de dochtermaatschappij deze overeenkomsten was aangegaan (lang) voordat de moedermaatschappij de 403-verklaring deponeerde. Hoewel deze vraag in alle gevallen instemmend werd beantwoord, werd dit in vrijwel elke uitspraak op een andere en soms ook weinig consistente wijze gemotiveerd.

In haar hiervoor reeds aangehaalde uitspraak van 20 december 2000<sup>31</sup> oordeelde de Rechtbank Amsterdam dat de vordering uit de arbeidsovereenkomst, om onder de reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW te vallen, niet hoefde te zijn ontstaan tijdens de aansprakelijkstelling. Vereist was slechts dat de gedragingen – de rechtbank definieerde deze als een handelen of nalaten – die tot het ontstaan van de vordering hadden geleid werden verricht tijdens de aansprakelijkstelling. De rechtbank beperkte de aansprakelijkheid van artikel 2:403 lid 1 sub f BW tot schulden, voortvloeiend uit gedragingen in de periode waarin de aansprakelijkstelling van kracht was. Daarmee oordeelde de Rechtbank Amsterdam dus dat schulden die reeds uit rechtshandelingen waren voortgevloeid/opeisbaar waren op het moment dat de moedermaatschappij zich aansprakelijk stelde niet onder de temporele reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW vielen. Het oordeel van de Rechtbank Amsterdam dat de temporele reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW ziet op schulden die zijn ontstaan als gevolg van ná de aansprakelijkstelling verrichte gedragingen impliceert tevens dat voor de aansprakelijkstelling bestaande maar nog niet opeisbare schulden onder tijdsbepaling of voorwaarde en schulden tot vaststaande periodieke betalingen niet onder de aansprakelijkstelling zouden vallen. De gedragingen die tot deze schulden onder tijdsbepaling of voorwaarde en schulden tot vaststaande periodieke betalingen leidden vonden immers plaats vóór de deponering van de 403-verklaring.<sup>32</sup> In zijn arrest (in een andere zaak) van 26 juli 2001<sup>33</sup> koppelde het Hof Amsterdam de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor de betaling van de ontbindingsvergoeding aan de werknemer op grond van de door haar gedeponeerde 403-verklaring aan het ontstaansmoment van de vordering, zijnde de datum van de ontbindingsbeschikking. Het hof overwoog dat de ontbindingsvergoeding als een schuld die voortvloeit uit een rechtshandeling kan worden beschouwd. Nu de ontbindingsbeschikking was gedateerd op een binnen de aansprakelijkstellingsperiode gelegen datum was de schuld ontstaan gedurende de aansprakelijkstelling en was de moedermaatschappij aansprakelijk. Daarmee lijkt het hof, al volgt dit niet expliciet uit zijn arrest, de

aansprakelijkheid van de moedermaatschappij te beperken tot schulden die ontstaan in de periode dat de aansprakelijkstelling van kracht is.

Anders dan de Rechtbank en het Hof Amsterdam kwam de Rechtbank Arnhem in haar vonnis van 10 oktober 2002<sup>34</sup> zonder veel omwegen tot aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor de huurpenningen aan de verhuurder van haar dochtermaatschappij op grond van de door haar gedeponeerde 403-verklaring. De Rechtbank Arnhem legde in haar vonnis de aansprakelijkstellingsvoorwaarde van artikel 2:403 lid 1 sub f BW aldus uit 'dat zij zowel geldt voor op het moment van afleggen of deponeren van de verklaring nog toekomstige schulden, waarbij het niet uitmaakt of zij al of niet rechtstreeks voortvloeien uit reeds bestaande rechtsverhoudingen, als voor op dat moment reeds bestaande schulden.'

De meest recente jurisprudentie op het gebied van de temporele reikwijdte van de 403-verklaring heeft betrekking een door Inalfa Industries B.V. (hierna Inalfa) in 2001 voor haar dochtermaatschappij afgegeven 403-verklaring. Deze jurisprudentie ontspon zich langs twee procedures in twee instanties. In de eerste procedure ging het om een bruikleenovereenkomst tussen de schuldeiser en de dochtermaatschappij van Inalfa op grond waarvan de dochtermaatschappij een perscontainer leende. Nadat de dochtermaatschappij op 21 september 2005 faillieerde, vroeg de schuldeiser om teruggave van de perscontainer. Toen bleek dat de perscontainer was verdwenen, sprak de schuldeiser Inalfa aan tot betaling van een schadevergoeding in verband met de verdwijning van de perscontainer op grond van de door haar afgegeven 403-verklaring. Inalfa stelde niet aansprakelijk te zijn omdat de bruikleenovereenkomst vóór het deponeren van de 403-verklaring werd aangegaan en zij daarom niet hoofdelijk aansprakelijk kon worden gesteld voor de verplichtingen die uit deze bruikleenovereenkomst voortvloeiden. De Rechtbank Roermond overwoog in eerste aanleg<sup>35</sup> echter dat 'een redelijke wetstoepassing meebracht dat de werking van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor de schulden van de dochtermaatschappij op basis van een verklaring ex artikel 2:403 lid 1 sub f BW ook geldt voor duurovereenkomsten die weliswaar zijn aangegaan vóór het ingangstijdstip van deze aansprakelijkheidsverklaring maar waar de daaruit voortvloeiende verplichtingen over en weer intreden tijdens die periode waar de aansprakelijkheidsverklaring betrekking op heeft, zoals bij huur- en arbeidsovereenkomsten.' De Rechtbank Roermond hield het er op basis van het door partijen gestelde voor dat de perscontainer vóór 2 september 2005 (de datum waarop Inalfa haar 403-verklaring introk) was verdwenen. Nu de uit de bruikleenovereenkomst voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding in verband met de verdwijning van de perscontainer was ontstaan tijdens de aansprakelijkstellingsperiode veroordeelde de rechtbank Inalfa tot betaling van de door de schuldeiser geleden schade als gevolg van het verdwijnen van de perscontainer.

Het Hof 's-Hertogenbosch bevestigde deze uitspraak in hoger beroep in zijn arrest van 12 mei 2009.<sup>36</sup> Het hof stelt in zijn arrest voorop dat de 403-verklaring een niet tot een bepaalde partij gerichte eenzijdige rechtshandeling is. De betekenis die de 403-verklaring in een concreet geval heeft, moet worden

bepaald door uitleg van de betreffende verklaring zelf, waarbij moet worden gelet op de aard en de strekking van de verklaring. In haar 403-verklaring stelde Inalfa zich hoofdelijk aansprakelijk voor uit door haar dochtermaatschappij aangegane rechtshandelingen voortvloeiende schulden. Dat deze aansprakelijkheid geen betrekking had op vóór de deponering door de dochtermaatschappij aangegane rechtshandelingen volgt volgens het hof niet uit de 403-verklaring van Inalfa. De bewoordingen van de 403-verklaring van Inalfa lieten volgens het hof ruimte voor een uitleg waarbij de aansprakelijkheid ook gold voor schulden die na het deponeren van de verklaringen ontstonden maar voortvloeiden uit reeds vóór het deponeren van de verklaring aangegane duurovereenkomsten. Naar het oordeel van het hof strookt deze uitleg ook met de achtergrond van artikel 2:403 BW. Ook wederpartijen uit duurovereenkomsten die voor de deponering van de 403-verklaring met de dochtermaatschappij werden gesloten dienen te worden gecompenseerd voor het gebrek aan inzicht in de financiële situatie van de dochtermaatschappij. Deze wederpartijen kunnen immers, zo overweegt het hof, vanaf het moment dat de dochtermaatschappij geen eigen jaarrekening meer publiceert, niet meer inschatten of de financiële situatie van de dochter voor hen aanleiding vormt om een duurovereenkomst, vanwege eventuele risico's van niet verhaalbaarheid van de daaruit voortvloeiende vorderingen op de dochtermaatschappij, al dan niet voort te zetten.

In de tweede procedure, waarin de Kantonrechter te Venlo op 20 februari 2008<sup>37</sup> uitspraak deed en waarin het Hof 's-Hertogenbosch op 7 april 2009<sup>38</sup> in hoger beroep oordeelde, stond de vraag centraal of Inalfa aansprakelijk was voor de betaling van (het restant van) de ontslagvergoedingen aan drie werknemers van haar dochtermaatschappij op grond van een gedurende de aansprakelijkstellingsperiode door de dochtermaatschappij met de vakverenigingen overeengekomen sociaal plan. De dochtermaatschappij zegde (gedurende de aansprakelijkstellingsperiode) de arbeidsovereenkomsten met de drie werknemers op en kende aan ieder van hen een ontslagvergoeding toe op basis van de in het sociaal plan overeengekomen afvloeiingsregeling. Voordat echter alle termijnen van de ontslagvergoedingen aan de drie werknemers waren uitbetaald, faillieerde de dochtermaatschappij op 21 september 2005, nadat Inalfa op 2 september 2005 haar 403-verklaring had ingetrokken. Inalfa weigerde de resterende termijnen van de ontslagvergoedingen aan de drie werknemers van de dochtermaatschappij te betalen. Voorts weigerde Inalfa, zoals eveneens was overeengekomen in het sociaal plan, de nog openstaande vakantie-uren uit te betalen aan de drie werknemers. Inalfa voerde daartoe aan dat deze werknemers geruime tijd vóór haar aansprakelijkstelling in dienst waren getreden bij haar dochtermaatschappij. Ook de ontslagvergoedingen van de drie werknemers op basis van het sociaal plan vloeiden volgens Inalfa voort uit deze voor haar aansprakelijkstelling aangegane arbeidsovereenkomsten. De Kantonrechter te Venlo ging hier in eerste aanleg niet in mee en oordeelde dat het feit dat de arbeidsovereenkomsten met de drie werknemers reeds bestonden vóórdat Inalfa haar 403-verklaring deponeerde in dit geval niet betekende dat zij niet aansprakelijk was tot betaling van de restant ontslagvergoedingen van de werknemers. De kantonrechter overwoog dat de vorderingen van de werknemers voortvloeiden uit het sociaal plan en niet uit de arbeidsovereenkomsten van de werknemers. Het sociaal plan was volgens de kantonrechter 'onvoldoende

connex' met de arbeidsovereenkomsten van de drie werknemers. Omdat het sociaal plan na de deponering van de 403-verklaring en voor de intrekking daarvan tot stand kwam, vielen de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor de dochtermaatschappij onder de 403-aansprakelijkheid van Inalfa. Anders dan de Rechtbank Arnhem, de Rechtbank Roermond en de Rechtbank en het Hof Amsterdam, leek de kantonrechter daarmee te oordelen dat de aansprakelijkstelling door de moedermaatschappij niet tevens aansprakelijkheid meebrengt voor verplichtingen/schulden die gedurende de aansprakelijkstelling voortvloeien uit (of voldoende connex zijn met) op het moment van de aansprakelijkstelling reeds bestaande of aangegane rechtshandelingen.

In het hoger beroep bekrachtigt het Hof 's-Hertogenbosch het vonnis van de kantonrechter maar hanteert daarbij andere overwegingen. Evenals in zijn arrest in de eerste procedure stelde het Hof voorop dat de 403-verklaring een niet tot een bepaalde partij gerichte eenzijdige rechtshandeling is op grond waarvan rechtstreekse aansprakelijkheid van de moedermaatschappij ontstaat. Wat deze verklaring in een concreet geval inhoudt moet worden vastgesteld door uitleg daarvan. In dat kader voerde Inalfa in dit hoger beroep nog aan dat zij zich in een eerder door haar gedeponeerde 403-verklaring slechts aansprakelijk had gesteld voor schulden die zouden voortvloeien uit door haar dochtermaatschappij aangegane rechtshandelingen gedurende 1998 en verder. Volgens Inalfa diende de later door haar gedeponeerde 403-verklaring in lijn met deze eerder door haar gedeponeerde 403-verklaring te worden uitgelegd. Het Hof wijst deze grief echter af en oordeelt dat voor de uitleg van de 403-verklaring van Inalfa niet relevant was dat in eerdere verklaring de aangegane hoofdelijke aansprakelijkheid anders luidde. Daarbij overwoog het Hof dat de (laatste) 403-verklaring overeenstemde met de tekst van artikel 57 van de Vierde richtlijn waarin eveneens (zonder een beperking in tijd) over aangegane verplichtingen wordt gesproken. Het hof oordeelt ten slotte dat Inalfa op grond van haar 403-verklaring aansprakelijk is voor alle op het moment van deponering van de verklaring 'bestaande verbintenissen voortvloeiend uit vóór en op dat moment aangegane rechtshandelingen' van de dochtermaatschappij. Op het oordeel van de kantonrechter, dat de ontslagvergoedingen op grond van het sociaal plan niet als een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 2:403 lid 1 sub f BW, gaat het hof niet in.

### **Conclusie omvang temporele reikwijdte aansprakelijkheid voor uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen.**

Uit de hiervoor besproken rechtspraak volgt dat de rechtbanken en hoven uiteenlopend (en in een enkel geval zelfs afwijkend) oordeelden over de omvang van de temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid van artikel 2:403 lid 1 sub f BW. De Rechtbank Amsterdam oordeelde uitdrukkelijk dat de aansprakelijkheid van artikel 2:403 lid 1 sub f BW betrekking heeft op verplichtingen die tijdens de aansprakelijkstelling voortvloeien uit zowel voorafgaand aan de aansprakelijkstelling aangegane duurovereenkomsten, waaronder arbeidsovereenkomsten, als uit tijdens de aansprakelijkstelling aangegane overeenkomsten. Het Hof Amsterdam overwoog dat niet expliciet maar lijkt dit aan te nemen. De Rechtbank Roermond en in appel het Hof te 's-

Hertogenbosch oordeelden slechts dat deze aansprakelijk *ook* dient te gelden voor schulden die na het deponeren van de verklaringen ontstonden maar voortvloeiden uit reeds vóór het deponeren van de verklaring aangegane duurovereenkomsten. De uitspraak van de Kantonrechter te Venlo, waarin impliciet werd geoordeeld dat de tijdens de aansprakelijkstelling uit vóór de aansprakelijkstelling aangegane rechtshandelingen voortvloeiende verplichtingen niet vallen onder de temporele reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW vormt, ook wat de motivering betreft, een vreemde eend in de bijt.

Alleen het Hof 's-Hertogenbosch (in zijn arrest van 7 april 2009) en de Rechtbank Arnhem oordeelden dat de aansprakelijkheid van artikel 2:403 lid 1 sub f BW eveneens ziet op ten tijde van de aansprakelijkstelling reeds bestaande, uit rechtshandelingen voortgevloeide schulden. Naar mijn mening wordt in deze laatste uitspraken de temporele reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW te ruim uitgelegd. Ik meen dat de hiervoor genoemde tussenopvatting van Koning een juiste afbakening van de temporele reikwijdte van artikel 2:403 lid 1 sub f BW vormt, omdat bij hantering van deze tussenopvatting voldoende recht wordt gedaan aan de compensatiegedachte die ten grondslag ligt aan de 403-regeling. De schuldeiser wiens vordering op de dochtermaatschappij opeisbaar wordt voordat de dochtermaatschappij vrijgesteld wordt van publicatie van haar jaarrekening heeft immers vanaf het aangaan van de rechtshandeling tot en met het opeisbaar worden van zijn vordering inzicht gehad in de financiële situatie van de dochtermaatschappij. Ik meen dat de aan de 403-regeling ten grondslag liggende ratio niet (tevens) impliceert dat deze schuldeiser gecompenseerd dient te worden voor het ontbreken van inzicht op verhaal door de dochtermaatschappij nadat de dochtermaatschappij gebruik gaat maken van de jaarrekeningvrijstelling.<sup>39</sup> Dit geldt zowel voor de schuldeiser wiens vordering op de dochtermaatschappij voortvloeit uit een eenmalige rechtshandeling met de dochtermaatschappij als voor de vorderingen(en) van de schuldeiser die voortvloeien uit een duurovereenkomst met de dochtermaatschappij. Pas wanneer de uit een (duur)overeenkomst met de dochtermaatschappij voortvloeiende vordering opeisbaar wordt nadat de dochtermaatschappij gebruik is gaan maken van de 403-regeling dient de schuldeiser gecompenseerd te worden voor het gebrek aan inzicht in de financiële situatie van de dochtermaatschappij. Dat een schuldeiser wiens vordering opeisbaar wordt voordat de dochtermaatschappij gebruik gaat maken van de jaarrekeningvrijstelling eveneens een beroep toe zou komen op de medeaansprakelijkheid van de moedermaatschappij op grond van artikel 2:403 lid 1 sub f BW past niet binnen de aan de 403-regeling ten grondslag liggende ratio. Ik realiseer mij dat de binnen een concern bij een dochtermaatschappij in dienst (en al dan niet intra-concern gedetacheerd) zijnde werknemer veelal niet na zal gaan hoe het met de financiële situatie van zijn (formele) werkgever staat. Dat doet echter niet af aan het feit dat ook aan hem als schuldeiser van de dochtermaatschappij geen beroep toekomt op de medeaansprakelijkheid van de moedermaatschappij uit hoofde van artikel 2:403 lid 1 sub f BW indien de uit zijn arbeidsovereenkomst met de dochtermaatschappij voortvloeiende vordering opeisbaar werd voordat de dochtermaatschappij gebruik ging maken van de jaarrekeningvrijstelling. Tot zover mijn visie op de omvang van de temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid van artikel 2:403 lid 1 sub f BW. Pas wanneer de Hoge Raad hierover oordeelt – of wanneer het Hof van Justitie van

de Europese Unie zich naar aanleiding van een aan hem voorgelegde prejudiciële vraag uitlaat over de omvang van de temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid van artikel 57 sub c Vierde richtlijn – zal hierover duidelijkheid bestaan.

### **Overblijvende aansprakelijkheid na intrekking 403-verklaring.**

De moedermaatschappij kan haar 403-verklaring intrekken door een daartoe strekkende verklaring neer te leggen bij het handelsregister van de vrijgestelde dochtermaatschappij (artikel 2:404 lid 1 BW).<sup>40</sup> Vanaf het moment dat door het Handelsregister mededeling is gedaan van de intrekking van de 403-verklaring kan de moedermaatschappij jegens de schuldeiser een beroep doen op de intrekking van haar hoofdelijke aansprakelijkheid.<sup>41</sup> Waar de hiervoor besproken materiële en temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid betrekking heeft op de omvang van de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij gedurende de aansprakelijkstellingsperiode, heeft de overblijvende aansprakelijkheid betrekking op de omvang van de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij na de intrekking van haar aansprakelijkheid. Gevolg van de intrekking van de 403-verklaring is dat de moedermaatschappij niet meer hoofdelijk aansprakelijk wordt voor schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen die na de deponering van de intrekkingverklaring zijn aangegaan. Op grond van artikel 2:404 lid 2 BW blijft de (hoofdelijke) aansprakelijkheid van de moedermaatschappij doorlopen voor schulden die na de intrekking van haar 403-verklaring voortvloeien uit rechtshandelingen die de dochtermaatschappij vóór intrekking van de 403-verklaring aanging.<sup>42</sup> De reden voor invoering van deze resterende of overblijvende aansprakelijkheid (hierna overblijvende aansprakelijkheid) was dat degenen die in goed vertrouwen op de medeaansprakelijkheid een rechtsbetrekking met de dochtermaatschappij aangingen, niet voor de onaangename verrassing van het wegvallen van die medeaansprakelijkheid mogen worden geplaagd.<sup>43</sup>

### **Voor welke uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen blijft de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij doorlopen op grond van artikel 2:404 lid 2 BW?**

Bij eenmalige overeenkomsten vormt de hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor verplichtingen voortvloeiend uit vóór de openbaarmaking van de intrekking verrichte rechtshandelingen een helder en werkbaar criterium. In dat geval is immers, grof gezegd, sprake van een prestatie en een tegenprestatie en een (uiterste) datum waarop beide partijen aan hun verplichtingen op grond van de overeenkomst hebben voldaan. Dit ligt anders bij duurovereenkomsten, en meer in het bijzonder bij de arbeidsovereenkomst. In dit geval wordt een overeenkomst aangegaan die leidt tot de verplichting voor beide partijen, werkgever en werknemer, tot opeenvolgende of voortdurende prestaties. Bovendien kunnen de verplichtingen van partijen (na de intrekking van de 403-verklaring door de moedermaatschappij) nader worden ingevuld of gewijzigd als gevolg van vaak buiten partijen om tot stand gekomen wettelijke of collectieve (arbeidsvoorwaarden)regelingen.

Volgens Beckman<sup>44</sup> kan in het licht van de overblijvende aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW twijfel bestaan over de vraag of de uit duurovereenkomsten voortvloeiende, maar nog niet opengevallen termijnverplichtingen bestaande of toekomstige schulden zijn. Daarbij kan de vraag worden gesteld of het accent van de aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW ligt op de bestaande rechtsverhouding, de duurovereenkomsten die werden aangegaan voordat de moedermaatschappij haar 403-verklaring introk, of op het ontstaan van de verplichting, bijvoorbeeld loon of huur, uit die duurovereenkomst. In de Nota naar aanleiding van het eindverslag bij de Nieuwe regeling van het kapitaal van de besloten vennootschap werd met betrekking tot artikel 2:404 BW meegedeeld dat de aansprakelijkheid bleef doorlopen voor schulden die voortvloeien uit voor de intrekking van de 403-verklaring aangegane rechtshandelingen. Daaronder vielen volgens de wetgever ook 'nieuwe termijnen van duurcontracten zoals huur, sommige leveranties, arbeidsovereenkomst.'<sup>45</sup> De wetgever legt het accent dus op de bestaande rechtsverhouding en stelt daarbij dat de moedermaatschappij ook aansprakelijk is voor de na de publicatie van haar intrekkingverklaring doorlopende periodieke verplichtingen van haar dochtermaatschappij op grond van de vóór intrekking van de 403-verklaring aangegane rechtshandelingen. Vanzelfsprekend is deze benadering niet. Zo legt de wetgever in de qua strekking enigszins met de regeling van artikel 2:404 lid 2 BW vergelijkbare regeling van de 'overblijvende' aansprakelijkheid van de uit de openbare vennootschap tredende vennoot het accent juist op het moment waarop de verplichting uit de duurovereenkomst ontstond. Op grond van artikel 7:824 BW wordt deze uittredende vennoot niet ontheven van zijn aansprakelijkheid voor de ten tijde van zijn uittreding bestaande verbintenissen van de openbare vennootschap, maar is hij niet aansprakelijk voor de na zijn uittreden opeisbaar geworden vorderingen die voortvloeien uit de voor zijn uittreden aangegane duurovereenkomsten.<sup>46</sup>

In de hiervoor aangehaalde Nota werd geen onderscheid gemaakt tussen schulden voortvloeiend uit duurovereenkomsten aangegaan vóór de aansprakelijkstelling van de moedermaatschappij en schulden voortvloeiend uit duurovereenkomsten aangegaan gedurende deze aansprakelijkstelling. De overblijvende aansprakelijkheid werd echter ingevoerd om de schuldeiser, die contracteerde met een dochtermaatschappij op een moment dat de dochtermaatschappij gebruik maakte van de 403-regeling, te beschermen voor de onaangename verrassing van het wegvallen van die aansprakelijkheid. Dit heeft mijns inziens als consequentie dat schulden die na de intrekking van de 403-verklaring voortvloeien uit reeds voor de aansprakelijkstelling aangegane rechtshandelingen niet onder de overblijvende aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW zouden vallen.<sup>47</sup> Deze opvatting vindt steun in de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 16 april 2009,<sup>48</sup> waarin de rechtbank overwoog dat vorderingen die na de intrekking van de 403-verklaring voortvloeien uit gedurende de looptijd van de 403-verklaring aangegane rechtshandelingen onder overblijvende aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW vallen. Koning<sup>49</sup> stelt dat geen grond aanwezig is voor bescherming van de schuldeiser wanneer de rechtshandeling voor de aansprakelijkstelling werd aangegaan maar de daaruit voortvloeiende schuld of verplichting pas na de intrekking van de 403-verklaring ontstaat of opeisbaar wordt. Zonder het tussentijdvak van de

aansprakelijkstelling was de positie van de schuldeiser immers niet anders geweest. Voor de werknemers van de dochtermaatschappij betekent dit dat de uit hun arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen slechts dan onder de overblijvende aansprakelijkheid van de moedermaatschappij vallen wanneer deze arbeidsovereenkomsten werden aangegaan tijdens de aansprakelijkstellingsperiode. Tussen de deponering en de intrekking van de 403-verklaring dus. Dat zou mijns inziens alleen anders kunnen (of moeten) zijn wanneer de moedermaatschappij zelf in de door haar gedeponeerde 403-verklaring opnam dat deze tevens gold voor op dat moment reeds bestaande of aangegane rechtshandelingen. Is dat niet het geval dan vallen de uit hun arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen na de intrekking van haar 403-verklaring niet onder de overblijvende aansprakelijkheid van de moedermaatschappij.

### **Voor welke uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen is de moedermaatschappij overblijvend aansprakelijk?**

De moedermaatschappij kan dus ook overblijvend aansprakelijk zijn voor na de intrekking van haar 403-verklaring ontstane verplichtingen voortvloeiend uit voor de intrekking (maar na de deponering) door de dochtermaatschappij aangegane duurovereenkomsten, zoals arbeidsovereenkomsten. Betekent dit dan dat alle uit deze arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen onder de overblijvende aansprakelijkheid van de moedermaatschappij vallen? Een begrenzing van de materiële reikwijdte van de overblijvende aansprakelijkheid op grond van artikel 2:404 lid 2 BW (ten opzichte van die van artikel 2:403 lid 1 sub f BW) zou kunnen worden gebaseerd op het feit dat in de wetsgeschiedenis in deze situatie met name wordt werd gesproken over overblijvende aansprakelijkheid voor periodieke verplichtingen en niet over overblijvende aansprakelijkheid voor eenmalige verplichtingen of andere niet-periodieke verplichtingen. Bij periodieke verplichtingen op grond van de arbeidsovereenkomst kan worden gedacht aan loonvorderingen, bonusaanspraken, vakantietoeslag en bij eenmalige verplichtingen of andere niet-periodieke verplichtingen aan schade- of ontslagvergoedingen, waaronder ik tevens versta in beëindigingsovereenkomsten of in sociale plannen overeengekomen ontslagvergoedingen.

Mijns inziens is de materiële reikwijdte van de aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW dezelfde als gedurende de aansprakelijkstelling. De redactie van artikel 2:404 lid 2 BW geeft geen aanleiding voor het maken van onderscheid en een onderscheid in de omvang van de materiële reikwijdte van de aansprakelijkheid voor en na de intrekking van de 403-verklaring kan ook niet gebaseerd worden op de wetsgeschiedenis. In die hiervoor aangehaalde Nota deelde de wetgever immers mee dat onder de overblijvende aansprakelijkheid 'ook' – en dus niet uitsluitend – de na de intrekking van de 403-verklaring doorlopende periodieke verplichtingen op grond van duurovereenkomsten vielen. Een beperking van de materiële reikwijdte van de overblijvende aansprakelijkheid bij duurovereenkomsten tot uit die duurovereenkomsten voortvloeiende periodieke verplichtingen is mijns inzien ook niet verenigbaar met de hiervoor genoemde ratio van de overblijvende



aansprakelijkheid. Zo is bijvoorbeeld de ontslagvergoeding onder meer gebaseerd op de duur van de arbeidsovereenkomst. Stel dat de werknemer gedurende vele jaren in dienst is geweest bij een dochtermaatschappij waarvoor al die tijd een 403-verklaring was gedeponereerd en aan hem bij de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst een ontslagvergoeding wordt toegekend. Ik acht niet verenigbaar met de ratio van artikel 404 lid 2 BW wanneer deze werknemer de moedermaatschappij niet tot betaling aan zou kunnen spreken wanneer zij haar 403-verklaring inmiddels introk en de ontslagvergoeding als eenmalige verplichting niet onder haar overblijvende aansprakelijkheid zou vallen. Mij dunkt dat deze werknemer wiens ontslagvergoeding onder meer gebaseerd is op de jaren dat hij in dienst was bij de dochtermaatschappij waarvoor al die tijd een 403-verklaring was gedeponereerd, in de woorden van de wetgever, dient te worden beschermd voor de onaangename verrassing van het wegvallen van die aansprakelijkheid.

In zijn noot bij de uitspraak van de Ondernemingskamer van 20 februari 2001<sup>50</sup> – waarin de vraag centraal stond of de moedermaatschappij in redelijkheid tot het besluit kon komen de door haar gedeponereerde 403-verklaring in trekken – stelde Van het Kaar de vraag welke verplichtingen die hun grondslag vinden in arbeidsovereenkomsten dan onder de aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW vallen. Hij besprak in zijn noot de na de intrekking van de 403-verklaring ontstane verplichtingen van de moedermaatschappij op grond van een op de werknemers van de dochtermaatschappij van toepassing zijnd sociaal plan. Van het Kaar verdedigde dat een sociaal plan dat werd overeengekomen na intrekking van de 403-verklaring door de moedermaatschappij, niet onder de overblijvende aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW valt. Hij motiveerde deze begrenzing van de overblijvende aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW door aan te knopen bij artikel 7:663 BW. Op grond van deze bepaling gaan op het tijdstip van overgang van een onderneming alle rechten en verplichtingen (voortvloeiend) uit de arbeidsovereenkomst van de vervreemdende werkgever over op de verkrijgende werkgever en is de vervreemder nog gedurende een vervaltermijn van één jaar na de overgang naast de verkrijger hoofdelijk aansprakelijk voor alle verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die zijn ontstaan vóór het tijdstip van de overgang.<sup>51</sup> Van het Kaar wijst op de ‘waterscheiding’ die het tijdstip van overgang vormt bij de verdeling van de aansprakelijkheid in artikel 7:663 BW, vergelijkt dit tijdstip met de intrekking van de 403-verklaring door de moedermaatschappij en concludeert dat de moedermaatschappij dan niet meer kan worden aangesproken op verplichtingen voortvloeiend uit een na de intrekking van de 403-verklaring door de dochtermaatschappij overeengekomen sociaal plan. In deze analogie met artikel 7:663 BW zou de vervreemdende werkgever dan bestaan uit de moedermaatschappij (en de dochtermaatschappij) en zou de verkrijgende werkgever (alleen) de dochtermaatschappij zijn. Wanneer ik deze analogie met artikel 7:663 BW echter loslaat op andere verplichtingen van de dochtermaatschappij jegens haar werknemers, waaronder periodieke verplichtingen als het betalen van loon, is het resultaat dat de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij na intrekking van haar 403-verklaring dan beperkt zou zijn tot de voor de intrekking van de 403-verklaring ontstane verplichtingen of opeisbaar geworden schulden. De moedermaatschappij is op grond van artikel 7:663 BW immers alleen aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen

uit de arbeidsovereenkomst, zoals loonvorderingen, bonusaanspraken, vakantietoelage etc., wanneer deze vorderingen of aanspraken vóór het overgangsmoment zijn ontstaan of opeisbaar zijn geworden. Tenzij deze periodieke verplichtingen in het kader van de analogie met artikel 7:663 BW zouden worden beschouwd als vóór de intrekking van de 403-verklaring ontstane verplichtingen, zou dan dus helemaal geen sprake zijn van overblijvende aansprakelijkheid. Ook dit 'als vóór de intrekking van de 403-verklaring ontstaan' beschouwen van periodieke verplichtingen zou echter geen uitkomst bieden. Niet-periodieke maar wel uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende vorderingen van de werknemer van de dochtermaatschappij ex artikel 7:611, 7:658, 7:677 lid 4, 7:681, 7:685 en 7:686 BW zouden dan immers nog steeds slechts onder de overblijvende aansprakelijkheid vallen wanneer de datum waarop de (kanton)rechter het vonnis of de beschikking, waarin aan de werknemer ten laste van de werkgever een (schade)vergoeding wordt toegekend, uitspreekt vóór de datum waarop intrekking van de 403-verklaring werd gepubliceerd.

### **Begrenzing duur overblijvende aansprakelijkheid ex artikel 2:404 lid 2 BW?**

Op grond van artikel 2:404 lid 3 BW kan de moedermaatschappij haar overblijvende aansprakelijkheid alleen beëindigen wanneer de dochtermaatschappij niet meer tot de groep behoort. Dat wil zeggen wanneer de dochtermaatschappij waarvoor de moedermaatschappij de inmiddels ingetrokken 403-verklaring deponeerde geen deel meer uitmaakt van het concern. In de wetsgeschiedenis en in de rechtspraak worden geen begrenzings aangebracht (of aangenomen) ten aanzien van de duur van de overblijvende aansprakelijkheid in de situatie waarin de dochtermaatschappij na intrekking van de 403-verklaring wel deel blijft uitmaken van het concern. De arbeidsovereenkomsten van de werknemers met de dochtermaatschappij kunnen echter nog vele jaren na de intrekking van de 403-verklaring blijven bestaan. Blijft de moedermaatschappij dan al die jaren na de intrekking van haar 403-verklaring overblijvend aansprakelijk voor alle verplichtingen die uit deze arbeidsovereenkomsten voort zullen vloeien? De overblijvende aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW werd ingevoerd om de contractspartij van de dochtermaatschappij niet voor de onaangename verrassing van het wegvallen van de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij te plaatsen. Gelet hierop zou mijns inziens een begrenzing van de duur van de overblijvende aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW, in tegenstelling tot een begrenzing van de materiële reikwijdte van deze aansprakelijkheid, verenigbaar zijn met de ratio van artikel 2:404 lid 2 BW. De onaangename verrassing voor de werknemer/schuldeiser van het wegvallen van de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij die de grondslag vormde voor de invoering van artikel 2:404 lid 2 BW kan mijns inziens niet tot in lengte van jaren een grond vormen voor aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor de steeds opnieuw uit de destijds tijdens de aansprakelijkstelling door de dochtermaatschappij aangegane arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen. De vraag is dan echter vanaf welk moment de moedermaatschappij na de intrekking van haar 403-verklaring in redelijkheid niet meer overblijvend aansprakelijk zou behoeven te zijn op grond van artikel

2:404 lid 2 BW. Bij het begrenzen van de duur van de overblijvende aansprakelijkheid zou mijns inziens kunnen worden aangeknoopt bij de termijn van één jaar uit het hiervoor reeds aangehaalde artikel 7:663 BW. Wanneer de duur van de overblijvende aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW op één jaar zou worden gesteld, zouden alle gedurende een jaar na de intrekking van de 403-verklaring uit arbeids- en andere rechtshandelingen van de dochtermaatschappij voortvloeiende verplichtingen onder de overblijvende aansprakelijkheid van de moedermaatschappij vallen. Deze termijn van een jaar past mijns inziens ook binnen de ratio van de overblijvende aansprakelijkheid van artikel 2:404 lid 2 BW, omdat de onaangename verrassing voor de werknemer of andere wederpartij van de dochtermaatschappij van het wegvallen van aansprakelijkheid van de moedermaatschappij na verloop van een jaar in redelijkheid moet worden geacht geen verrassing meer te zijn. Bovendien kan, wanneer de door mij bepleite overblijvende aansprakelijkheidstermijn (anders dan de termijn van een jaar uit artikel 7:663 BW) niet als een vervaltermijn wordt aangemerkt, de moedermaatschappij op grond van de verjaringstermijn van artikel 3:307 BW na afloop van dat jaar nog gedurende maximaal vijf jaar aangesproken worden tot nakoming van de gedurende dat jaar uit arbeids- en andere rechtshandelingen voortgevloeide verplichtingen van de dochtermaatschappij. De door mij voorgestelde begrenzing van de duur van de overblijvende aansprakelijkheid kan mijns inziens niet gerealiseerd worden met behulp van een ‘redelijke wetsuitleg’ van artikel 2:404 lid 2 BW. Dit vergt dus ingrijpen van de wetgever.

## Noten

**1** Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978.

**2** In artikel 2:403 lid 4 en 5 BW zijn enigszins van artikel 2:403 lid 1 sub a BW afwijkende voorwaarden opgenomen ten aanzien van tot het concern behorende banken en verzekeringsmaatschappijen.

**3** Artikel 2:362 lid 1 BW bepaalt dat de jaarrekening een zodanig inzicht geeft dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat alsmede, voor zover de aard van een jaarrekening dat toelaat, omtrent de solvabiliteit en liquiditeit van de rechtspersoon. Zie voorts H. Beckman, De jaarrekeningvrijstelling voor afhankelijke groepsmaatschappijen, IVO-serie, deel 25, Deventer 1995, p. 6.

**4** Hoge Raad 28 juni 2002, NJ 2002/447 (AKZO/ING) m.nt. Maeijer en JOR 2002/136, m.nt. Bartman. Zie over dit arrest ook H. Beckman, Ondernemingsrecht 2002/15.

**5** Van overblijvende aansprakelijkheid ex artikel 2:404 lid 2 BW is na intrekking van die verklaring die niet voldeed aan artikel 2:403 lid 1 sub f BW dan mijns inziens echter geen sprake.

**6** Zie over de 403-verklaring en de arbeidsovereenkomst tevens S.M. Bartman, Werkgeversverplichtingen onder de art. 403-verklaring, Arbeidsrecht 2002/6/7, p. 22-27.

- 7** Zo ook G.J. Gülcher, Reikwijdte van de aansprakelijkstelling in het kader van de groepsvrijstelling, TVVS 1989, p. 162.
- 8** HR 4 oktober 1996, NJ 1997/187.
- 9** Wet van 10 september 1970, Stb. 414.
- 10** Artikel 38a lid 3 Wet op de Jaarrekening van Ondernemingen.
- 11** Kamerstukken II 1969/1970, 10 689, nr. 3, p. 14.
- 12** Kamerstukken II 1973/1974, 11 005, nr. 64, p. 2.
- 13** Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978.
- 14** Beckman op.cit. p. 293.
- 15** G. van Solinge, Ondernemingsrecht 2004/7, p. 277.
- 16** Rb. Amsterdam 20 december 2000, JOR 2001/53 m.nt. Bartman en JAR 2001/36.
- 17** Rb. Haarlem 16 november 2005, JOR 2006/27.
- 18** Rb. Haarlem 28 juli 2010, JOR 2010/264 m.nt. Bartman.
- 19** T. van Wijngaarden, Kan een 403-verklaring preferentie scheppen?, Juridisch up to date 2006/12, p. 24.
- 20** Zie Beckman op.cit. p. 120/126, 185/187, 294/297, 412/413 en (met name) 497/513 en S.M. Bartman & A.F.M. Dorresteyn, Van het concern, Kluwer: Deventer 2009, p. 228/229 en de daar aangehaalde literatuur.
- 21** In de memorie van antwoord bij de Regeling van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (Kamerstukken II 1970/1971, 10 689, nr. 7, p.7) werd meegedeeld: 'Dat (...) gesproken wordt van een aansprakelijkstelling door de moedervenootschap voor toekomstige verplichtingen van de dochtermaatschappij, lijkt de ondergetekende juist: crediteuren wier vordering dateert van vóór de aansprakelijkstelling, hebben voor zover zij geen garanties hebben bedongen, genoeg genomen met de kredietwaardigheid van de vennootschap zelf; er bestaat geen reden toe, hun ongevraagd een extra-zekerheid uit de aansprakelijkstelling toe te kennen.'
- 22** Zie Beckman op.cit. p. 121/122.
- 23** Rb. Rotterdam 14 januari 1987, NJ 1988/1050.
- 24** Op deze twee hoofdvattingen zijn vele variaties mogelijk. Zie: Beckman op.cit. p. 498/499.

- 25** Beckman op.cit. p. 535 en 545.
- 26** Bartman & Dorresteyn op.cit. p. 228/229.
- 27** J.M.W.M. Franken en M.J.M. Franken, De temporele reikwijdte van de 403-aansprakelijkheid in Bundel 2008-2009 van de Vereniging Jaarrekeningenrecht, p. 73.
- 28** S.C.H. Koning, De aansprakelijkheid uit artikel 403 BW 2 in Liber Amicorum NBW (De Die-bundel), 1991, p. 30. Daarvoor had Gülcher al het standpunt ingenomen dat de moedermaatschappij niet aansprakelijk was voor schulden die reeds opeisbaar waren voorafgaand aan de aanvang van het eerste boekjaar waarvoor van de vrijstelling gebruik werd gemaakt. G.J. Gülcher art.cit. p. 165.
- 29** Kamerstukken II 1992/1993, 22 896, nr. 3, p. 25.
- 30** Zie voor een overzicht van de voor- en tegenstanders, Bartman & Dorresteyn op.cit. p. 229.
- 31** Rb. Amsterdam 20 december 2000, JOR 2001/53 m.nt. Bartman en JAR 2001/36.
- 32** Zo ook L.J. Harmsma, V&O juni 2001, nr. 6, p. 114.
- 33** Hof Amsterdam 26 juli 2001, JOR 2004/94, m.nt. Bartman.
- 34** Rb. Arnhem 10 oktober 2002, JOR 2003/31 m.nt. Bartman.
- 35** Rb. Roermond 25 oktober 2006, JOR 2006/289 m.nt. Bartman.
- 36** Hof 's-Hertogenbosch 12 mei 2009, JOR 2009/279 m.nt. Bartman.
- 37** Ktr. Venlo 20 februari 2008, JOR 2008/92 m.nt. Bartman en JAR 2008/86.
- 38** Hof 's-Hertogenbosch 7 april 2009, JOR 2009/160 m.nt. Bartman en JAR 2009/126.
- 39** Zo ook G.J. Gülcher art.cit. p. 165.
- 40** Andere wijzen waarop volgens Beckman een 403-regeling kan worden opgeheven zijn wanneer de moedermaatschappij als gevolg van een juridische fusie ophoudt te bestaan (de aansprakelijkheid gaat dan over op de verkrijgende rechtspersoon) of het aanbreken van de door de moedermaatschappij bij voorbaat in de 403-verklaring zelf opgenomen einddatum. Beckman op.cit. p. 581/582. Bartman & Dorresteyn menen echter dat in dit geval op grond van artikel 24 jo. artikel 25 Handelsregisterwet 2007 toch nog een afzonderlijke openbaarmakingsverplichting rust op de moedermaatschappij. Bartman & Dorresteyn op.cit. p. 231.
- 41** Artikel 25 lid 1 jo. artikel 24 Handelsregisterwet 2007 (dit kan ook maximaal

15 dagen later zijn wanneer de schuldeiser kan aantonen dat hij onmogelijk kennis heeft kunnen nemen van die mededeling; artikel 25 lid 2 Handelsregisterwet 2007).

**42** Op grond van artikel 2:404 lid 3 BW kan de moedermaatschappij deze overblijvende aansprakelijkheid – kort gezegd – slechts dan beëindigen wanneer de dochtermaatschappij waarvoor de moedermaatschappij destijds een 403-verklaring deponeerde geen deel meer uitmaakt van het concern.

**43** Kamerstukken II 1969/1970, 10 689, nr. 7, p. 15.

**44** Beckman op.cit. p. 146-150.

**45** Kamerstukken II 1983/1984, 16 551, nr. 11, p. 15.

**46** In de memorie van toelichting bij artikel 7:824 BW, Kamerstukken II 2002/2003, 28 746, nr. 3, p. 43/44, werd over de aansprakelijkheid van de uittreedende vennoot voor vorderingen voortvloeiend uit voor zijn uittreden aangegane duurovereenkomsten het volgende meegedeeld: ‘Voor duurovereenkomsten geldt dat de uit deze overeenkomsten op het moment van uittreden voortvloeiende en reeds opeisbare vorderingen ten laste van de vennootschap verjaren overeenkomstig deze bepaling. Voor vorderingen uit dergelijke overeenkomsten die na het uittreden opeisbaar zijn geworden, is de uittreedende vennoot niet verbonden of aansprakelijk (...)’

**47** Zo ook Koning art.cit. p. 30 en Bartman & Dorresteyn op.cit. p. 234. Franken en Franken menen dat onder de overblijvende aansprakelijkheid vallen de schulden voortvloeiend uit rechtshandelingen die zijn aangegaan tijdens de aansprakelijkstelling én de schulden uit de rechtshandelingen die zijn aangegaan voor het tijdstip waarop na de intrekking een nieuwe jaarrekening werd gedeponneerd. J.M.W.M. Franken en M.J.M. Franken, art.cit. p. 73.

**48** Rb. Rotterdam 16 april 2009, JOR 2009/161 m. nt. Van der Zanden.

**49** S.C.H. Koning art.cit. p. 30.

**50** OK 20 februari 2001, JOR 2001/92 (en JAR 2001/110) m.nt. Van het Kaar.

**51** Deze hoofdelijke aansprakelijkheid van de vervreemder naast de verkrijger werd opgenomen in artikel 7:663 BW om de overgaande werknemer te beschermen tegen het risico van de overgang naar een slecht bij kas zittende verkrijger. Met de termijn van een jaar werd volgens de wetgever een zeker evenwicht gebracht in de verdeling van dit risico. Kamerstukken II 1979/1980, 15 940, nrs. 3-4, p. 7.







