

90 Doorbraak van aansprakelijkheid

In de jurisprudentie betreffende doorbraak van aansprakelijkheid wordt onderscheiden tussen aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de bestuurder van een NV/BV en die van een grootaandeelhouder. Een bestuurder kan uit hoofde van onrechtmatige daad tegenover een onbetaald gebleven crediteur aansprakelijk zijn, indien hij op het moment van het afsluiten van de transactie met deze crediteur wist of redelijkerwijs moest weten dat zijn vennootschap de transactie niet kan nakomen. Een bestuurder is ook uit onrechtmatige daad aansprakelijk, wanneer hij zich schuldig maakt aan zogenaamde betalingsonwil. Ook een aandeelhouder met doorslaggevende zeggenschap en inzicht in de financiële toestand van de NV/BV kan in een aantal gevallen onrechtmatig handelen tegen een onbetaald gebleven crediteur.

Zie voor literatuur inzake doorbraak van aansprakelijkheid Timmerman in: 'Doorbraak van aansprakelijkheid; de kern van enige recente ontwikkelingen', TVVS 1996, p. 134-137 en voor jurisprudentie inzake aansprakelijkheid van de moeder voor schulden van de dochter Schoonbrood-Wessels, in *De NV*, januari/februari 1996, p. 2-7 en p. 37-48.

In casu is sprake van een onrechtmatige daad van een natuurlijk persoon zowel in zijn hoedanigheid van bestuurder als die van grootaandeelhouder. Hieruit blijkt dat het hierboven gemaakte onderscheid tussen de onrechtmatige daad van een bestuurder en die van een grootaandeelhouder niet altijd strikt kan worden gehandhaafd.

Wim en Carel Vos zijn beiden directeur/aandeelhouder van een groot aantal vennootschappen, samen vormende het familiebedrijf Harry Vos, waarin Wim een belang van 55% en Carel een belang van 45% hield. Vanwege onderlinge zakelijke verschillen van inzicht komen Wim en Carel in januari 1996 overeen dat Wim van Carel alle aandelen in alle vennootschappen koopt. De koopsom bedraagt f 13.760.634. Een deel van de aandelen, namelijk de aandelen van Carel in Harry Vos Limburg BV, wordt verkocht aan een beheersmaatschappij van Wim, thans genaamd Livos BV, voorheen Divos BV, voor een bedrag van f 4.575.000. Een deel van de koopsom, te weten een bedrag van f 2.000.000, zou betaald worden op 1 juni 1996, hetgeen niet gebeurde. Hierover gaat het geschil. Wim stelt zich op het standpunt dat was overeengekomen dat slechts betaald hoefde te worden uit de inkomsten van Harry Vos Limburg BV.

Volgens het Hof bleek dit nergens uit. En ook al zou deze stelling juist zijn, dan bleek uit een brief van de registeraccountant, dat Livos BV nooit ten volle haar verplichtingen kon voldoen. Derhalve heeft Wim volgens het Hof onrechtmatig gehandeld (in zijn hoedanigheid van directeur, WB) door middels Divos BV met Carel een koopovereenkomst aangaande aandelen in Harry Vos Limburg BV te sluiten, wetende dat Divos BV niet aan haar betalingsverplichting per 1 juni 1996 zou kunnen voldoen. Tevens acht het Hof Wim uit andere hoofde wegens onrechtmatige daad aansprakelijk. Het is het namelijk zonder meer aannemelijk dat er aan de zijde van Wim, die in het conglomeraat van vennootschappen van de Harry Vos-groep alle macht in handen heeft en in die groep de beleidsmaker is, sprake is van onwil om ervoor te zorgen dat Livos BV aan haar betalingsverplichtingen tegenover Carel voldeed. Daarentegen wijst Wim erop dat de Harry Vos-groep als zodanig niet bestaat: er is geen sprake van een geconsolideerde jaarrekening en geen fiscale eenheid. In feite is sprake van enkele volledig los van elkaar, naast elkaar bestaande BV's. Wat hiervan volgens het Hof zij, vast staat dat Wim wel de (enige) algemeen directeur is van alle BV's. Bovendien worden in een interview van Wim in het Financieele Dagblad van oktober 1996 door hem alle BV's aangeduid met de Harry Vos-groep. Ook de registeraccountant heeft het in zijn brief over de 'Vos groep in totaliteit'. Bij die stand van zaken acht het Hof het niet relevant dat die groep als juridische entiteit niet bestaat.

Volgens het Financieele Dagblad zegt Wim dat het bedrijfsresultaat van de groep in 1996 niet afweek van dat van het voorafgaande jaar. Wim betwist deze publicatie niet. Bovendien zijn er volgens het Hof voldoende aanwijzingen aanwezig om aan te nemen, dat binnen het conglomeraat van Harry Vos-vennootschappen onderlinge financiering gebruikelijk was. Op basis hiervan oordeelt het Hof dat Wim ook onrechtmatig handelt door als beleidsmaker in de Harry Vos-groep en in feite enig aandeelhouder van die vennootschappen in die groep te verhinderen, dat de litigieuze betaling aan Carel werd gedaan, ofschoon daarvoor voldoende financiële ruimte binnen die groep aanwezig moet zijn geweest en die wijze van financieren ook niet ongebruikelijk was. Door een aanmerkelijke verlichting van de bewijslast van de benadeelde crediteur is ook dit vonnis een bewijs van de vergroting van de effectiviteit van doorbraakacties in geval van onrechtmatige daad. *Hof Den Bosch 7 mei 1997, KG 1997, 178*