

November 2018

# Law Alert

Corporate & Commercial

## De project-BV voor risicospreiding

Dit artikel is eerder gepubliceerd in  
Tijdschrift CM, van november 2018

Het is niet ongebruikelijk dat bedrijven voor een bepaalde activiteit of project een nieuwe dochtervennootschap oprichten: een 'project-bv' of 'special purpose vehicle'. Veelal besluiten kleinere ondernemingen hiertoe die een relatief groot project met complexe contracten (DBFMO) weten te bemachtigen, maar ook grotere bedrijven die een risicovolle activiteit separaat wensen te structureren richten vaak een nieuwe dochtervennootschap op. Let goed op met de aansprakelijkheid.

De projectvennootschap heeft doorgaans geen financiële middelen tot haar beschikking en de holdingvennootschap – of andere groepsvennootschap – is vaak bestuurder en enig aandeelhouder. De gedachte hierbij is dat wanneer de activiteit niet succesvol blijkt te zijn – door bijvoorbeeld verkeerde inschattingen, onverwachte kosten of gebeurtenissen, of benodigde vergunningen en/of controles – de rest van de groep niet in gevaar komt. Deze gedachte gaat echter niet altijd op: de oprichting van een vennootschap leidt ook tot verplichtingen en verantwoordelijkheden, en een 'concernbelang' of 'concernleidingsplicht' kan leiden tot verschuivingen van verantwoordelijkheid en zelfs aansprakelijkheid.

### Praktijkvoorbeeld

Een praktijkvoorbeeld waar de Hoge Raad zich over heeft uitgelaten biedt verduidelijking. Een onderneming onderhandelt over het verkrijgen van een bepaald project. Het project werd de onderneming gegund, en partijen waren overeengekomen dat een nieuw op te richten projectvennootschap vervolgens partij zou worden bij de overeenkomst, en niet een bestaande (groeps)vennootschap zelf. Vervolgens gaat het mis. De projectvennootschap kan niet de benodigde investeringen doen en kosten opbrengen, en komt vervolgens de contractuele verplichtingen niet na. De wederpartij spreekt de projectvennootschap maar ook de holdingvennootschap aan voor de geleden schade. De Hoge Raad gaat hier in mee: in de gegeven omstandigheden mocht de wederpartij ervan uitgaan dat

de holdingvennootschap voor voldoende financiële middelen zou zorgen zodat de projectvennootschap de verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst kon nakomen. Nu de holdingvennootschap heeft nagelaten de projectvennootschap te voorzien van voldoende financiële middelen, kan de holdingvennootschap een ernstig verwijt worden gemaakt, en aansprakelijk worden gehouden.

In het verlengde hiervan oordeelde de Rechtbank Amsterdam dat een onderneming die de keuze heeft gemaakt te werken met een projectvennootschap, het risico aanvaardt dat bij de wederpartij verwarring ontstaat wie als contractspartij bij de overeenkomst geldt. Er rust dus een verplichting op de onderneming en de projectvennootschap om de nodige maatregelen te treffen om te voorkomen dat hij de wederpartij de verwarring ontstaat over wie partij is bij de overeenkomst.

### De rechtspraktijk

In de rechtspraktijk spreekt men bij een groep van vennootschappen veelal over een 'concern'. Een concern is een eenheid waarin rechtspersonen (bv's, nv's, maar ook stichtingen en coöperaties) en/of personenvennootschappen (maatschappen, vof's en cv's) onder centrale leiding organisatorisch zijn verbonden, gericht op duurzame deelneming aan het economisch verkeer. Het betreft een samenstel van juridische zelfstandige ondernemingen onder centrale leiding. Er zijn kleine concerns en grote concerns.

De organisatorische verbondenheid wordt bepaald zowel door te kijken naar de juridische situatie (aandeelhouderschap en statutaire bepalingen) als de feitelijke situatie van de centrale leiding (wie bepaalt de strategie en bepaalt het te voeren beleid). Een personele unie – waarbij de bestuurders op het niveau van de projectvennootschap (indirect) dezelfde personen zijn als de bestuurders op holding niveau – zal al snel tot organisatorische verbondenheid kunnen leiden. Wanneer een vennootschap tot een concern hoort, speelt tevens het 'belang van het concern' een rol om rekening mee te houden. Denk bijvoorbeeld aan het afgeven van garanties voor een concernfinanciering (ook al zal de vennootschap die de garanties afgeeft naar verwachting geen beroep hoeven te doen op de financiering).

Daar tegenover staat een zekere vorm van 'concernleidingsplicht'. De entiteit waar de centrale leiding is gevestigd en die de strategie van de groep uitstippelt heeft bepaalde verplichtingen jegens de individuele groepsvennootschappen.

### Aansprakelijkheid

In tegenstelling tot enkele andere landen, kent Nederland geen concernwetgeving, en zijn wij overgeleverd aan de algemene beginselen verspreid in het ondernemingsrecht en de jurisprudentie. Over het algemeen geldt de regel: hoe meer informatie de holdingvennootschap (de concernleiding) heeft, hoe meer verantwoordelijkheid er is om in te grijpen wanneer het niet goed gaat. De plicht van de concernleiding is sterk afhankelijk van de feitelijke situatie en de inrichting van het concern. De Hoge Raad oordeelde al in het oude OGEM-arrest dat een concernleidingsplicht mede kan omvatten: opstellen van concernbeleid, verantwoordelijkheid voor nakoming van interne rapportageprocedures door groepsvennootschappen, beschermen van belangen van schuldeisers van de dochtervennootschappen, en verschaffen van financiële bijstand aan een dochter die volledig financieel afhankelijk is van het concern.

Inzake Meavita oordeelde de Ondernemingskamer recentelijk ook dat een gebrek aan centrale sturing en het lokale bestuur op afstand zetten, kwalificeert als 'wanbeleid' van de concernleiding. Dit kan leiden tot aansprakelijkheid van de holdingvennootschap en/of de bestuurders daarvan. Ook vanuit een fiscaal perspectief moet goed nagedacht worden over de voorzieningen die worden verschaft aan de projectvennootschap, en of deze wordt gevoegd in de fiscale eenheid. Dit geldt met name voor de prijzen en kosten die de project-bv moet betalen voor gebruikte materialen en personeel, en diensten (administratie/financiering) die worden geleverd door de holdingvennootschap.

### Wanneer biedt het wel voordelen

De projectvennootschap biedt uiteraard wel grote voordelen wanneer er samen met een andere partij wordt opgetrokken en gezamenlijk in de project-bv wordt geïnvesteerd en/of geparticipeerd, of wanneer er een nieuwe activiteit door het concern wordt opgezet en het concern de activiteit zo wenst te structureren dat verkoop eenvoudig is. Indien de nieuwe activiteit toch niet (goed) van de grond komt – of juist zo succesvol is om de activiteit te verzelfstandigen – is het eenvoudiger de projectvennootschap te verkopen dan alle losse activa en passiva over te dragen uit een bestaande vennootschap.

## Contactpersonen:

Caspar van der Winden

T: +31 88 407 0229

E: [caspar.van.derwinden@hvglaw.nl](mailto:caspar.van.derwinden@hvglaw.nl)

Arnout Rodewijk

T: +31 88 407 0259

E: [arnoutrodewijk@hvglaw.nl](mailto:arnoutrodewijk@hvglaw.nl)

## HVG Law

### Over HVG Law

HVG Law LLP (HVG Law) is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. Onze advocaten en (kandidaat-)notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor het bedrijfsleven, aandeelhouders en overheden relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, New York en San Jose (desks bij Donahue & Partners LLP) zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG Law LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP en maakt onderdeel uit van het global EY Law netwerk.

[hvglaw.nl](http://hvglaw.nl)

HVG Law LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales en geregistreerd bij Companies House onder registratienummer OC335658 en is geregistreerd bij het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 24433164.

© 2018 HVG Law LLP

Deze publicatie is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt HVG Law geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatie rechten worden ontleend.