

Prof. mr. S.M. Bartman

*Emeritus-hoogleraar ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden en emeritus-hoogleraar corporate group liability aan de Universiteit van Maastricht
Advocaat en arbiter bij Bartman Company Law te Baambrugge*

Prof. dr. M. Olaerts

*Hoogleraar Vergelijkend en Nationaal vennootschapsrecht en Elverding Chair in Sustainable Business, Culture and Corporate Regulation aan de Universiteit van Maastricht
Of Counsel bij DVDW*

Van het concern

Elfde druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2025

VOORWOORD BIJ DE ELFDE DRUK

Deze nieuwe, elfde druk van *Van het concern* is bijgewerkt naar de stand van het recht van april 2025. Nadien verschenen literatuur of rechtspraak kon nog slechts sporadisch worden verwerkt. Sinds de vorige druk (2020) is weer nieuwe rechtspraak verschenen op het brede gebied van concernverhoudingen. Belangrijke uitspraken betreffen onder meer de rol van de redelijkheid en billijkheid bij organisatorisch verbonden rechtspersonen en de vraag naar de mogelijkheid van een opwaartse concernenquête (HR, *Funda*), de reikwijdte van regres bij concernfinanciering (HR, *Reiziger q.q./Broghema*), de vraag wat feitelijke beleidsbepaling precies inhoudt (HR, *Red Dragon*) en de verantwoordelijkheid van de concernleiding bij (dreigende) klimaatschade als gevolg van het groepsoptreden (Hof Den Haag, *Shell PLC/Milieudefensie*).

Na de vorige druk zijn ook enkele dissertaties verschenen die van bijzonder belang zijn voor een aantal deelonderwerpen van het concernrecht, zoals de proefschriften van respectievelijk Terstegge, *Beperking van de bestuursbevoegdheid bij de naamloze en besloten vennootschap*, De Roo, *Bestuur van rechtspersonen*, Van Nuland, *Beleidsbepaling en aansprakelijkheid* (relevant voor met name hoofdstuk 3 en 8 van dit boek), en Van Dooren, *De aansprakelijkheid op grond van een 403-verklaring* (relevant voor hoofdstuk 6). Daarnaast verscheen een nieuw deel in de Asser-serie, Asser 2-IIb Corporate Governance, dat onder meer belangrijk was bij de bewerking van hoofdstuk 3 over concerngovernance. Voorts verscheen het proefschrift van Van Schadewijk, *Werkgeverschap in concernverband*, dat bijzondere relevantie heeft voor de problematiek van werknemers in concernverhoudingen (hoofdstuk 5).

De inhoud van dit boek is wederom het resultaat van onze nauwe onderlinge samenwerking en soms intensieve gedachtewisseling, gericht op de ontwikkeling van een gezamenlijke visie op dit fascinerende rechtsgebied. Wij danken Matthijs van Schadewijk, Chris van Oostrum en Steven Hijink voor hun bewerking van respectievelijk hoofdstuk 5 (Werknemers), hoofdstuk 7 (Concernfinanciering) en hoofdstuk 10 (Jaarrekening).

Deze elfde druk is de eerste die zonder de inbreng van Adriaan Dorresteyn tot stand is gekomen. Wij willen hem graag bedanken voor de jarenlange prettige samenwerking, zijn inzet, creativiteit en grote betrokkenheid bij de totstandkoming en verdere ontwikkeling van dit boek. Zonder hem zou het er (nog steeds) heel anders hebben uitgezien. Petar Dakovski en Romy Geurts, studenten aan de Maastrichtse en Nijmeegse rechtenfaculteit, danken wij voor hun hulp bij het opzoeken van materiaal en het corrigeren van registers.

Zoals steeds staan wij open voor opmerkingen van gebruikers over de inhoud van het boek, waarmee dan in de volgende druk rekening kan worden gehouden.

Steef M. Bartman en Mieke Olaerts

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord bij de elfde druk / V

Afkortingen / XIII

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1.1 Concernbegrip en concernrecht / 1
- 1.2 Opzet van dit boek / 2
- 1.3 Diversiteit in concernverhoudingen / 5
- 1.4 Motieven voor concernvorming / 7
 - 1.4.1 Bedrijfseconomische motieven / 7
 - 1.4.2 Organisatorische motieven / 9
 - 1.4.3 Risico- en aansprakelijkheidsmotieven / 11
 - 1.4.4 Beschermings- en fiscale motieven / 13
- 1.5 Concerngevaren en governance-dilemma's / 14
 - 1.5.1 Verhaalsextensie / 15
 - 1.5.2 Transparantie en intragroepstransacties / 16
 - 1.5.3 Governance-dilemma's / 19
- 1.6 Concernregulering / 20
- 1.7 Europese ontwikkelingen en de toekomst van het concernrecht / 23

HOOFDSTUK 2

Het wettelijk systeem en begrippenstelsel / 31

- 2.1 Inleiding / 31
- 2.2 Groep en groepsmaatschappij / 32
 - 2.2.1 Het groepsbegrip: art. 2:24b BW / 32
 - 2.2.1.1 Organisatorische verbondenheid / 33
 - 2.2.1.2 Centrale leiding / 34
 - 2.2.1.3 Economische eenheid / 37
 - 2.2.2 De functies van het groepsbegrip in art. 2:24b BW / 37
 - 2.2.2.1 De facilitaire functie / 38
 - 2.2.2.2 De obligatoire functie / 40
- 2.3 Dochtermaatschappij / 41
 - 2.3.1 Het begrip 'dochtermaatschappij': art. 2:24a BW / 41
 - 2.3.1.1 Stemmenmeerderheid / 43

- 2.3.1.2 Benoemings-en ontslagbevoegdheid / 45
- 2.3.1.3 De berekeningsgrondslag / 47
- 2.3.1.4 Zeggenschap uit certificaat- of pandhouderschap / 48
- 2.3.1.5 De personenvennootschap / 50
- 2.3.1.6 Territoriale reikwijdte / 51
- 2.3.1.7 De SE, SCE en het EESV / 52
- 2.3.1.8 Meerdere moeders, één dochter / 54
- 2.3.2 Functies van het begrip dochtermaatschappij / 55
- 2.3.2.1 Vereenzelvigingsfunctie / 55
- 2.3.2.2 Operationaliseringsfunctie / 57
- 2.4 Verbondenheid in verschillende gradaties / 58
- 2.5 Deelneming / 61
- 2.5.1 Deelneming in een rechtspersoon / 61
- 2.5.2 Deelneming in een personenvennootschap / 63

HOOFDSTUK 3

De corporate governance van het concern / 65

- 3.1 Inleiding / 65
- 3.2 Concernleidingsplicht / 67
- 3.2.1 Informatievoorziening en risicobeheersing / 69
- 3.2.2 Concerninrichting / 75
- 3.2.3 Ingrijpplicht / 76
- 3.3 Concerngovernance-instrumenten / 77
- 3.3.1 Instructiemacht / 77
- 3.3.2 Statutaire instructiebevoegdheid / 79
- 3.3.2.1 Het belang van de instructiebevoegdheid / 79
- 3.3.2.2 Verschil tussen instructiebevoegdheid bij de nv en de bv / 82
- 3.3.2.3 De instructiegerechtigde / 85
- 3.3.3 Contractuele instructiebevoegdheid / 86
- 3.3.4 Goedkeuringsrecht / 87
- 3.3.4.1 Wettelijke goedkeuringsrechten / 87
- 3.3.4.2 Statutaire goedkeuringsrechten / 89
- 3.4 Governance-dilemma's op dochterniveau / 90
- 3.4.1 Bestuursautonomie / 90
- 3.4.2 Concern versus vennootschappelijk belang / 94
- 3.4.3 Rolverdeling concernleiding en dochterbestuur / 96
- 3.4.3.1 Besluitvorming op verschillende niveaus / 96
- 3.4.3.2 Omgaan met onverenigbaarheid van belangen / 97
- 3.5 Toezicht / 103
- 3.6 Minderheidsaandeelhouders / 108
- 3.6.1 Verzetmiddelen bij (dreigende) concernvorming / 110
- 3.6.2 Minderheidsaandeelhouder en zorgplicht / 112
- 3.6.3 Uittreedrecht / 115

HOOFDSTUK 4

Structuurregeling / 117

- 4.1 Inleiding / 117
- 4.2 Achtergrond en wetsgeschiedenis / 118
- 4.3 Structuurregeling en concernverhoudingen / 119
- 4.4 Afhankelijke maatschappij / 120
 - 4.4.1 De afhankelijke rechtspersoon / 121
 - 4.4.2 De afhankelijke personenvennootschap / 122
- 4.5 Toepassingscriteria / 123
 - 4.5.1 Kapitaal / 123
 - 4.5.2 Or en werknemers / 123
- 4.6 Vrijstellingen / 125
 - 4.6.1 De dochtervrijstelling / 126
 - 4.6.2 De holdingvrijstelling / 129
 - 4.6.3 De joint venture-vrijstelling / 129
 - 4.6.4 Coöperatie en owm / 131
- 4.7 Het verlichte regime / 132
 - 4.7.1 Werknemers in het buitenland / 134
 - 4.7.2 Subholding / 135
 - 4.7.3 Het verlichte regime voor besloten verhoudingen / 136
- 4.8 De rvc en niet-uitvoerende bestuurders / 137
 - 4.8.1 Benoemingsprocedure rvc en niet-uitvoerende bestuurders / 137
 - 4.8.2 Samenstelling rvc en niet-uitvoerend deel bestuur / 140
 - 4.8.3 Toezicht en goedkeuring besluiten / 143

HOOFDSTUK 5

Werknemers / 147

- 5.1 Inleiding / 147
- 5.2 De arbeidsovereenkomst in het concern / 147
 - 5.2.1 De werkgever in het concern / 147
 - 5.2.2 Relativering van werkgeverschap / 152
 - 5.2.3 Aansprakelijkheid jegens werknemers van andere groepsmaatschappij / 156
- 5.3 De WOR / 158
 - 5.3.1 Systeem WOR en verhouding tot Boek 2 BW / 158
 - 5.3.2 Concernverbonden en niet-concernverbonden onderneming / 161
 - 5.3.3 Samenwerkende ondernemers / 161
 - 5.3.4 In de onderneming werkzame personen / 164
 - 5.3.5 Gemeenschappelijke or / 165
 - 5.3.6 Cor/gor / 166
 - 5.3.7 Overleg met de concernleiding / 172
 - 5.3.8 Adviesrecht en centrale leiding / 173
 - 5.3.8.1 Weging van het concernbelang / 173
 - 5.3.8.2 Toerekening / 178
 - 5.3.8.3 Medeondernemerschap / 183

- 5.3.8.4 Overdracht van aandelen / 187
- 5.3.8.5 Evaluatie / 190
- 5.3.9 Informatieverstreking / 191
- 5.3.10 De WOR en het buitenland / 192
- 5.4 De Europese ondernemingsraad / 197
- 5.4.1 De Richtlijn betreffende de Europese ondernemingsraden / 197
- 5.4.2 Toepassingsgebied WEOR / 198
- 5.4.3 Bijzondere onderhandelingsgroep / 199
- 5.4.4 Overeenkomst over de Europese ondernemingsraad / 201
- 5.4.5 Verplichte Europese ondernemingsraad / 202
- 5.4.6 Bevoegdheden van de Europese ondernemingsraad / 204
- 5.4.7 Verhouding tot de WOR / 205
- 5.4.8 Voorstel tot wijziging van de Richtlijn / 207
- 5.5 Informatie en raadpleging bij fusie, omzetting en splitsing / 208
- 5.5.1 Het Nederlands kader / 208
- 5.5.2 De SE / 210
- 5.5.2.1 Oprichting van een SE / 210
- 5.5.2.2 De Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen / 211
- 5.5.2.3 Onderhandelingen over een overeenkomst over de rol van de werknemers in de SE / 212
- 5.5.2.4 De inhoud van de overeenkomst / 214
- 5.5.2.5 Verplichte SE-or en verplichte SE-medezeggenschap / 215
- 5.5.3 Grensoverschrijdende fusie, omzetting en splitsing / 217
- 5.6 Evaluatie / 220

HOOFDSTUK 6

Vrijwillige aansprakelijkheid (403-verklaring c.a.) / 223

- 6.1 Inleiding / 223
- 6.2 Diverse vormen van zekerheid / 224
- 6.3 De 403-verklaring / 228
- 6.3.1 Achtergrond en ratio / 228
- 6.3.2 Juridische kwalificatie / 229
- 6.3.3 Uitleg van de 403-verklaring / 234
- 6.4 Materiële reikwijdte / 235
- 6.5 Temporele reikwijdte / 237
- 6.6 Intrekking en beëindiging van de 403-verklaring / 243
- 6.6.1 Intrekking / 243
- 6.6.2 Beëindiging overblijvende aansprakelijkheid / 245
- 6.7 Gevaren van de 403-verklaring / 248

HOOFDSTUK 7

Concernfinanciering / 253

- 7.1 Inleiding / 253
- 7.2 Voordelen en risico's van concernfinanciering / 254

- 7.3 Modaliteiten, zekerheden en financiële kruisverbanden / 256
- 7.3.1 Geconsolideerde kredietverlening / 256
- 7.3.2 Zekerheden bij concernfinanciering / 258
- 7.4 Regres bij concernfinanciering / 260
- 7.4.1 Het bepalen van de interne draagplicht / 260
- 7.4.2 Regres- en subrogatieaanspraken bij herstructurering / 266
- 7.5 Aantasting van concernfinanciering / 269
- 7.5.1 Actio Pauliana / 269
- 7.5.2 Doeloverschrijding / 273
- 7.5.2.1 Begrip doeloverschrijding / 273
- 7.5.2.2 De rechtspraak over doeloverschrijding / 277
- 7.6 Tegenstrijdig belang / 282
- 7.6.1 De wettelijke regeling / 282
- 7.6.2 Van materiële expansie naar materiële contractie / 282

HOOFDSTUK 8

Doorbraak van aansprakelijkheid / 287

- 8.1 Inleiding / 287
- 8.2 Directe en indirecte doorbraak / 288
- 8.3 Doorbraak uit onrechtmatige daad / 291
- 8.3.1 Inleiding: enkele onderscheidingen / 291
- 8.3.2 Van zorgvuldigheid naar zorgplicht / 296
- 8.3.3 Het *Albada Jelgersma II*-arrest / 298
- 8.3.4 Het arrest *Coral/Stalt* / 300
- 8.3.5 Het *Sobi/Hurks*-arrest / 303
- 8.3.6 Het *Comsys*-arrest / 305
- 8.3.7 Evaluatie en vooruitblik / 308
- 8.4 Moeder als (mede)beleidsbepaler / 312
- 8.4.1 Inleiding / 312
- 8.4.2 Concernleiding en (mede)beleidsbepaling / 313
- 8.4.3 Instructiebevoegdheid / 316
- 8.4.4 (Mede)beleidsbepaling en art. 2:11 BW / 318
- 8.4.5 Kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door het dochterbestuur / 319
- 8.4.6 De aannemelijkheid van een belangrijk causaal verband / 321
- 8.5 Vereenzelviging / 321
- 8.5.1 Vereenzelviging als grondslag voor aansprakelijkheid / 321
- 8.5.2 Vereenzelviging en misbruik/gebruik van identiteitsverschil / 325
- 8.5.3 Vereenzelviging als meest aangewezen vorm van redres? / 329

HOOFDSTUK 9

Enquêterecht / 333

- 9.1 Inleiding / 333
- 9.2 Toegang tot enquête / 334

- 9.3 Het beleid en de gang van zaken en de normatieve invloed van concernverhoudingen / 338
- 9.4 Nauw verbonden rechtspersonen / 340
- 9.5 Economisch gerechtigden / 344
- 9.6 De concernenquête / 346
 - 9.6.1 Vakorganisaties / 347
 - 9.6.2 Kapitaalverschaffers / 350
 - 9.6.3 Stand van zaken en openstaande vragen / 354
 - 9.6.4 Opwaartse concernenquête / 358

HOOFDSTUK 10

Jaarrekening / 363

- 10.1 Inleiding / 363
- 10.2 Jaarrekening en concernverhoudingen / 366
- 10.3 Geconsolideerde jaarrekening / 371
 - 10.3.1 Consolidatieplicht / 373
 - 10.3.2 Consolidatiekring / 376
- 10.4 Groepsvrijstelling / 380
 - 10.4.1 Instemmingsvereiste / 382
 - 10.4.2 Verklaring van hoofdelijke aansprakelijkheid / 383
 - 10.4.3 Publicatieplicht na einde groepsregime / 383
- 10.5 Jaarrekeningprocedure; belanghebbende / 383

Verkort aangehaalde werken / 387

Jurisprudentieregister / 405

Wetsartikelenregister / 425

Trefwoordenregister / 439

Inleiding

1.1 Concernbegrip en concernrecht

De onderneming, in de zin van een organisatorisch verband gericht op duurzame deelneming aan het economisch verkeer, kan verschillende juridische vormen aannemen. Een onderneming kan bijvoorbeeld worden gedreven als eenmanszaak, door samenwerkende personen in de vorm van een personenvennootschap of door een rechtspersoon. Wanneer de onderneming wordt ingebracht in een rechtspersoon, kan daarvoor gebruik worden gemaakt van iedere in Boek 2 BW genoemde privaatrechtelijke rechtspersoon, een buitenlands equivalent daarvan, of van een Europees samenwerkingsverband zoals een SE, een SCE of een EESV. De onderneming kan bovendien verspreid zijn over verschillende onderling verbonden rechtspersonen. In dat geval spreekt men doorgaans van een concern.

Het concern als economisch verschijnsel definiëren wij als:

Een eenheid, waarin rechtspersonen en/of personenvennootschappen onder centrale leiding organisatorisch zijn verbonden, gericht op duurzame deelneming aan het economisch verkeer.

Deze definitie komt grotendeels overeen met die van een 'groep' zoals opgenomen in art. 2:24b BW.¹

Concerns zijn een frequent voorkomende ondernemingsvorm. Zij maken onderdeel uit van de economische realiteit die zelfs niet langer door de enkelvoudige vennootschap maar door concernvorming wordt gedomineerd.² De praktijk laat een grote diversiteit aan concerns zien die in omvang en aard sterk variëren. De bekendste concerns zijn veelal

1 Hoewel andere formuleringen denkbaar zijn, kiezen wij voor deze omschrijving om de samenhang tussen wet en doctrine op dit gecompliceerde terrein zo groot mogelijk te houden.

2 De Reflection Group on the Future of EU Company Law, een groep experts die de Europese Commissie adviseerde over de toekomst van het ondernemingsrecht, stelde in dit verband: 'The international group of companies – not the single company – has become the prevailing form of European large-sized enterprises, which business activity is typically organised and conducted through a network of individual subsidiaries located in several States inside and outside Europe.' Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law, Brussels, 5 April 2011, p. 59. Zie ook over de dominante positie van concerns High Level Group of Company Law Experts, A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels April 2002, p. 27, Witting, 2018, p. 6, K.J. Hopt, in: The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance 2018, p. 603, Jager 2019, nr. 2.1, p. 12-13. Zie over het gebruik van concernverhoudingen verder P. Underwood, Corporate Group Legitimacy, London en New York: Routledge 2025.

multinationale ondernemingen zoals The Coca Cola Company of Unilever. Onderdelen van het concern kunnen aan de beurs genoteerd zijn.

Een voorbeeld van een aan de Amsterdamse en de New Yorkse beurs genoteerde, internationaal opererende onderneming is de ING Group. ING geeft in haar jaarrekening 2023 een opsomming van een groot aantal, gedeeltelijk buitenlandse vennootschappen die deel uitmaken van de groep.³

Concerns hoeven echter niet altijd omvangrijke organisaties te zijn. Ondernemingen in het midden- en kleinbedrijf kunnen eveneens een gelaagde (concern)structuur hebben met een holdingvennootschap aan de top en verscheidene onderliggende bv's. Concernvorming doet zich bovendien voor in veel verschillende sectoren, zowel binnen het (semi)publieke als het private domein, inclusief op het gebied van de traditionele vrije beroepen, zoals de accountancy en de advocatuur.

Zo vermelden de algemene voorwaarden van het advocatenkantoor Houthoff: *'Houthoff Coöperatief U.A. ("Houthoff") is een coöperatie met uitgesloten aansprakelijkheid, opgericht naar Nederlands recht, die zich ten doel stelt het beoefenen van de advocatuur, de notariële praktijk en de belastingadviespraktijk'* en even verder: *'Onder "aan Houthoff verbonden personen" wordt in deze algemene voorwaarden verstaan iedere (rechts)persoon die voor of ten behoeve van Houthoff en/of een van haar groepsmaatschappijen, al dan niet in dienstbetrekking, werkzaam is of is geweest.'*⁴

Het Nederlandse recht kent geen systematisch concernrecht. Hoewel de wet een omschrijving van het groepsbegrip bevat, is het concernrecht in Nederland niet op één plaats in de wet samengebracht. Aan het concern wordt dan ook geen rechtspersoonlijkheid toegekend.⁵

Wel treft men op verschillende plaatsen in Boek 2 BW en in andere wetten bepalingen aan waarin rekening wordt gehouden met het concernverschijnsel. Ook in de jurisprudentie wordt onder omstandigheden met de economische werkelijkheid van het concern rekening gehouden. Daarmee ontstaat ook in Nederland, zelfs bij gebrek aan een systematische codificatie, een zekere vorm van concernrecht.

In het kader van dit boek verstaan wij onder concernrecht:

Dat deel van het ondernemingsrecht dat betrekking heeft op het concern in zijn interne en externe rechtsbetrekkingen.

1.2 Opzet van dit boek

Alvorens verder in te gaan op het concernrecht, dient een aantal toelichtende opmerkingen te worden gemaakt bij de keuzes die wij in dit boek maken. In de eerste plaats een

3 2023-ING-Groep-NV-annual-report.pdf, zie p. 261-262.

4 houthoff.com/-/media/Houthoff/Footer/Algemene-Voorwaarden/Algemene-voorwaarden-Houthoff-Nederland.pdf, versie januari 2019.

5 Daarvoor pleitte destijds wel Slagter, preadvies 1986.

opmerking over de term 'concernrecht'. Hoewel de wet een definitie geeft van het begrip 'groep', spreken wij niet over groepsrecht maar over concernrecht. De reden hiervoor is dat, zowel in het Nederlandse spraakgebruik als in de rechtsleer, het concernrecht geldt als de gebruikelijke aanduiding voor het rechtsgebied dat betrekking heeft op de problematiek van verbonden rechtspersonen onder centrale leiding.

In de tweede plaats dient te worden opgemerkt dat wij in dit boek het accent leggen op de commerciële rechtspersonen als de meest gebruikelijke bouwstenen van het concern, in het bijzonder de nv en de bv. Bij de keuze voor de te bespreken thema's ligt dan ook de nadruk op de gevolgen van het concernverband voor de toepassing van de bepalingen van Boek 2 BW en het Nederlandse ondernemingsrecht. Desalniettemin, zal op plaatsen ook worden geraakt aan andersoortige wetgeving. Zo speelt voor wat betreft het bepalen van de positie van de werknemers binnen het concern bijvoorbeeld de wet op de ondernemingsraden een belangrijke rol (zie hoofdstuk 5).

Concerns buiten de commerciële sfeer komen in de praktijk ook voor. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een netwerk van stichtingen en verenigingen op deelterreinen in de publieke sector, zoals onderwijs, gezondheidszorg, woningcorporaties, maatschappelijk werk, sport en reclassering.⁶ De concernproblematiek kan ook hier een rol spelen. Zo kan de vraag of het bestuur zich moet houden aan instructies van een ander (orgaan) evenzeer een rol spelen in stichtingsverband als binnen een nv of bv.⁷ Ook de vraag of de topholding en haar bestuur kunnen worden aangesproken op een concernleidingsplicht doet zich voor bij een samenstel van verbonden stichtingen. Denk aan de spraakmakende enquêteprocedure naar aanleiding van de ondergang van *Meavita*, een concern met 20.000 personeelsleden en actief voor zo'n 100.000 cliënten in de zorg en thuiszorg. Onder andere vanwege het gebrek aan centrale sturing vanuit de 'topholding' concludeerde de Ondernemingskamer in 2015 tot wanbeleid.⁸ Waar relevant zullen deze ontwikkelingen derhalve worden meegenomen in dit boek.

Een laatste opmerking in dit verband heeft betrekking op het feit dat wij het concernrecht niet zozeer beschouwen als een afzonderlijk onderdeel van het vennootschaps- en ondernemingsrecht, maar veeleer als een specifieke *invalshoek* van waaruit men – in beginsel het gehele – ondernemingsrecht kan beschouwen en analyseren. Het gaat daarbij om

6 Over de stichting en vereniging als bouwstenen voor het concern zie reeds J.H.S. van Herten, TVVS 1983, p. 59 e.v. Zie ook W.J. Slagter, TVVS 1986, p. 224, M.J.G.C. Raaijmakers, TVVS 1986, p. 181, V.A.M. van den Burg, WPNR 1987/5454, p. 645, Hendriks 1994, L.G.H.J. Houwen, S&V 1994, p. 138. Voorts: A.F.M. Dorresteyn, in: M.L. Lennarts, W.J.M. van Veen & D.F.M.M. Zaman, De stichting, Den Haag: Sdu 2011, p. 109-120, M.J. van Uchelen-Schipper 2018, p. 333 e.v. Over de coöperatie in concernverband R.C.J. Galle, De coöperatie in eigentijds perspectief, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 16 e.v. en de aldaar vermelde literatuur en jurisprudentie.

7 Vgl. HR 12 mei 2000, JOR 2000/145 (Geestelijk leider), waarover F.J.P. van den Ingh, in: Concernverhoudingen 2002, p. 19.

8 Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, JOR 2016/61, m.nt. PvS (Meavita). De beschikking werd later door de Hoge Raad gecasseerd omdat deze niet was gewezen door het aantal in de wet bepaalde rechters, zie HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2607, JOR 2017/30, m.nt. Hammerstein.

het perspectief van juridisch zelfstandige rechtspersonen die onderling verbonden zijn.⁹ Een bestudering vanuit het concernrechtelijk perspectief is van belang omdat, hoewel het concern is geworden tot een gebruikelijke ondernemingsvorm, het Nederlandse ondernemingsrecht nog steeds gestoeld is op de idee van de enkelvoudige vennootschap onder leiding van een autonoom optredend bestuur. Inmiddels is echter door de Hoge Raad erkend dat het voor de uitleg en toepassing van bepalingen van Boek 2 BW van belang kan zijn dat sprake is van een organisatorisch verband van rechtspersonen.¹⁰ Met het organisatorisch verband en de onderlinge verbondenheid tussen rechtspersonen moet derhalve rekening worden gehouden bij het toepassen van het Nederlandse ondernemingsrecht. Binnen een concern liggen de verhoudingen in de praktijk vaak anders dan bij de enkelvoudige rechtspersoon. In concernverhoudingen richt het bestuur van een dochtermaatschappij zich doorgaans naar de wil van de belangrijkste aandeelhouder, de moedermaatschappij. Die discrepantie tussen juridisch concept en economische werkelijkheid levert een spanningsveld op, mede veroorzaakt door het feit dat vanuit de rechtsorde een zelfstandig *economisch* belang van elke vennootschap aanwezig wordt verondersteld¹¹ terwijl bij de strategiebepaling en de bedrijfsvoering binnen het concern in de praktijk doorgaans het concernbelang doorslaggevend is. Dit geeft aanleiding tot allerlei vragen bij de toepassing van het Nederlandse ondernemingsrecht en de bescherming van de bij de onderneming betrokken belangen. Denk bijvoorbeeld aan de positie van het bestuur op concernleidings- en dochterniveau, maar ook aan de betrokken stakeholders, zoals werknemers, schuldeisers en minderheidsaandeelhouders.

Voor wat betreft de opzet van dit boek is, zoals gezegd, ervoor gekozen om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de inbedding van het concern in het Nederlandse ondernemingsrecht. De nadruk ligt dan ook op de gevolgen van het concernfenomeen voor de commerciële rechtspersonen van Boek 2 BW. In het vervolg van dit eerste hoofdstuk wordt een *tour de horizon* gegeven van een aantal concernaspecten. Daarbij wordt ingegaan op de belangrijkste redenen voor concernvorming, maar ook op de mogelijke risico's en nadelen van concernvorming zowel voor *stakeholders* als vanuit het oogpunt van het concern zelf. Voorts wordt ingegaan op de wijze waarop concerns zijn gereguleerd, zowel op nationaal als op Europees niveau. Daarmee wordt de achtergrond geschetst van de verschillende thema's die in de rest van dit boek aan de orde komen.

In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de wettelijke definities betreffende groepsverhoudingen, waarna in hoofdstuk 3 de onderlinge verhoudingen en de governance binnen het concern worden besproken, een onderwerp dat nauw samenhangt met het al genoemde spanningsveld tussen de veronderstelde autonomie van het bestuur van groepsmaatschappijen en de economische werkelijkheid. Op bepaalde terreinen in Boek 2 BW wordt expliciet rekening gehouden met het concern. Dat is bijvoorbeeld het geval in het jaarrekeningsrecht

9 Enzo A. van Hoe, in: A van Hoe & M. Vanmeenen, De vennootschapsgroep in de greep van het recht, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2013, p. 1 (21).

10 HR 22 september 2023, JOR 2024/1, m.nt. Lokin, AA20240143, m.nt. Bartman (Funda).

11 Aldus expliciet de HR in de Cancun enquête-zaak, HR 4 april 2014, NJ 2014/286, m.nt. PvS (Cancun), r.o. 4.2.1-4.2.3 en 4.3. Hierover: Autonomie van het bestuur en haar grenzen voor en na de Cancun-uitspraak (ZIFO reeks, deel 16). Voorts Honée 1981, p. 2, B. Wachter, in: Maeijer-bundel 1988, p. 379 e.v. en L. Timmerman, Ondernemingsrecht 2009/2.

(inclusief de 403-verklaring), bij de structuurregeling en in het enquêterecht. Aan elk van deze onderwerpen is een afzonderlijk hoofdstuk gewijd (hoofdstuk 4, 6, 9 en 10).

Het concernfenomeen wordt ook als zodanig erkend in de rechtspraak. Twee belangrijke terreinen waarop in de rechtspraak aan het concernverband consequenties worden verbonden zijn (onder meer) de concernfinanciering en de doorbraak van aansprakelijkheid. De onderlinge verbondenheid tussen rechtspersonen in het concern kan zorgplichten in het leven roepen die in de jurisprudentie aanleiding hebben gegeven tot aansprakelijkheid van de moedervennootschap voor de schulden van haar dochter. De in het verleden aangegane concernfinanciering speelt daarin vaak een belangrijke rol en zorgt voor een verdere lotsverbondenheid tussen concernonderdelen. Deze thema's komen aan de orde in hoofdstuk 7 en 8. Een belangrijke groep *stakeholders*, wier belangen bij concerns in de knel dreigen te komen, vormen de werknemers. Aan die groep wordt bijzondere aandacht besteed in hoofdstuk 5.

1.3 Diversiteit in concernverhoudingen

Zoals aangegeven, doen concerns zich in vele vormen en gedaantes voor waarbij de omvang en de intensiteit van het concernverband en de concernleiding in de praktijk sterk kunnen verschillen.¹²

De twee uitersten van het spectrum worden gevormd door aan de ene kant de beursgenoteerde *multinational* en aan de andere kant het *eenpersoonsconcern*, waarbij het bezit van alle aandelen – rechtstreeks of middellijk – alsmede het bestuur van alle vennootschappen – wederom, rechtstreeks of middellijk – in één en dezelfde natuurlijke persoon zijn verenigd. Afhankelijk van het doel en de werkzaamheden kan men voorts verschillende soorten vennootschappen binnen een concern onderscheiden. Denk bijvoorbeeld aan de houdstervenootschap, de projectvennootschap, de procuratievennootschap, de pensioenvennootschap, de stamrecht- en lijfrentevennootschap, de managementvennootschap, de praktijkvennootschap, de beleggingsvennootschap en het administratiekantoor. Niet ongebruikelijk is ook het onderbrengen van intellectuele-eigendomsrechten van een onderneming in een al dan niet buitenlands vennootschappelijk vehikel, ter bevordering van hun verhandelbaarheid en exploitatie door licentiëring, de licentievennootschap. Het gebruik van dergelijke vennootschappen voor allerlei deelactiviteiten, men spreekt wel van *special purpose vehicles* of kortweg *SPV's*, is typerend voor het hedendaagse concernverband.

De onderlinge samenhang tussen de verschillende concernonderdelen kan van concern tot concern sterk verschillen. Kenmerkend voor een concern is de uitoefening van een zekere mate van (centrale) leiding. Die centrale leiding dient om een vorm van onderlinge verbondenheid te creëren. De vorm en intensiteit van de centrale leiding kunnen in de praktijk echter sterk variëren. Waar de activiteiten van het concern zich uitstrekken over verschillende markten en branches zal de leiding die wordt uitgeoefend door de top van

¹² Zie in dit verband K.J. Hopt, in: *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* 2018, p. 603-604.

een dergelijk concern (veelal aangeduid als de concernleiding of de moedermaatschappij) sterk verschillen van de centrale leiding binnen een concern van meer beperkte omvang, dat opereert binnen één duidelijk afgebakende marktsector. In het eerste geval kan de leiding slechts betrekking hebben op de grote, strategische lijnen en de financiering daarvan, terwijl het bestuur van de onderliggende groepsmaatschappijen een ruimere beleidsvrijheid toekomt. In het tweede geval kan daarentegen sprake zijn van een veel stringenter vorm van centrale leiding, waarmee weer niet gezegd is dat dit ook steeds feitelijk het geval is.¹³ De aard van de centrale leiding wordt ook beïnvloed door factoren zoals de financiële weerstand en marktpositie van een dochter, haar vestigingsplaats ten opzichte van de moeder en de tijd gedurende welke zij tot het concern behoort en daarin is geïntegreerd.

Dat deze laatste factoren medebepalend zijn voor de ruimte die een dochter heeft om zich te verzetten tegen de plannen van de moeder bleek uit de *Corus*-beschikking van de OK uit 2003.¹⁴ De rvc van *Corus Nederland BV* verzette zich in een enquêteprocedure met succes tegen de plannen van de Britse concernleiding om de aluminiumdivisie van de voormalige *Hoogovens* te verkopen aan het Franse *Pechiney*. Blijkens haar beschikking woog de OK in r.o. 3.9 nadrukkelijk mee het feit dat *'het bestaan van het Corusconcern in zijn huidige vorm het gevolg is van een betrekkelijk recente fusie tussen British Steel plc en Koninklijke Hoogovens NV'*.¹⁵

'Het' concern en 'de' moeder-dochterrelatie bestaan derhalve niet.¹⁶ Het zijn ideaaltypische aanduidingen van in werkelijkheid zeer gevarieerd gestructureerde eenheden in het economisch verkeer. Die structuur zelf komt goeddeels buiten het recht om tot ontwikkeling.¹⁷ Dit geldt vooral voor de divisiestructuur van vele concerns, waarbij men dan doelt op de product-, markt-, regio- of anderszins gerichte organisatie, die veelal geheel losstaat van de vennootschappelijke opbouw van het concern. De bestuurlijke invloed die op afzonderlijke rechtspersonen en vennootschappen door de concernleiding wordt uitgeoefend, alsmede de mate waarin er sprake is van gecentraliseerde planning

13 Zie over centrale leiding in bedrijfseconomische zin verder Timmerman 1988, p. 54-60, Van Achterberg 1989, p. 34-46, en de uitgebreide analyse van de centralisatieproblematiek door D. van den Bulcke, in: H. Biron & C. Dauw, *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Antwerpen: Kluwer 1986, p. 30-51.

14 Hof Amsterdam (OK) 13 maart 2003, JOR 2003/85, m.nt. Van den Ingh (*Corus*). Zie ook *Ondernemingsrecht* 2003/16, p. 227, m.nt. Bartman. Over 'ondeugende dochters' zie G. van Solinge, *Ondernemingsrecht* 2003, p. 201.

15 Dat het tijdsaspect ook in omgekeerde richting kan werken blijkt uit r.o. 3.18 van de enquêtebeschikking van de OK inzake *Or XS4ALL/KPN Hof Amsterdam* (OK) 23 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4585, JOR 2020/86, m.nt. M. Holtzer.

16 In gelijke zin R. van Rooij, in: M. J. G. C. Raaijmakers, R. van Rooij, & J. Spier, *Aansprakelijkheden: Opstellen rond het thema "Ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht"* bij gelegenheid van het 60-jarig bestaan van het Nederlands Genootschap van bedrijfsjuristen, Deventer: Kluwer 1990, p. 187 en 193.

17 L. Timmerman, in: *Piercing van Schilfgaarde* 1990, p. 4.

en controle, varieert van geval tot geval.¹⁸ Wanneer echter gecentraliseerde planning en controle, bijvoorbeeld in de vorm van een gestandaardiseerde, periodieke uitwisseling van gegevens, geheel ontbreken, is het de vraag of men nog van een concern kan spreken. Het vereiste van de economische eenheid ontbreekt dan immers.

1.4 Motieven voor concernvorming

Aan concernvorming kunnen verschillende motieven ten grondslag liggen. We gaan hierna achtereenvolgens in op: bedrijfseconomische motieven, organisatorische motieven, risico- en aansprakelijkheidsmotieven en beschermingsmotieven, waarna wij nog een korte opmerking maken over een van de belangrijkste drijfveren voor de keuze voor een bepaalde ondernemingsvorm in de praktijk: de fiscale motieven.

1.4.1 Bedrijfseconomische motieven

Concernvorming kan ingegeven zijn door bedrijfseconomische motieven. Tot de bedrijfseconomische motieven kunnen worden gerekend de wens om risico's te spreiden, groei mogelijk te maken, transactiekosten te reduceren en schaalvergroting te bereiken door kosten te beperken en inkomsten te vergroten.¹⁹ Hieronder gaan we op ieder van deze bedrijfseconomische motieven nader in.

Concernvorming kan het gevolg zijn van bedrijfsovernames die ingegeven zijn door de wens om risico's te spreiden. Door meerdere soorten activiteiten te combineren, is men minder afhankelijk van fluctuaties in een bepaalde sector.²⁰ Concernvorming en bedrijfsovernames kunnen voorts het gevolg zijn van een groeistrategie waarbij men een positie in een bepaalde bedrijfskolom (verticale integratie) wil verwerven, of concurrenten wenst uit te schakelen door ze in te lijven (horizontale integratie). Aaneensluiting van bedrijven kan voorts worden verklaard door middel van de transactiekostentheorie: de coördinatie van economische activiteiten kan binnen een groep, onder omstandigheden, efficiënter en dus voordeliger zijn dan langs de (externe) weg van het marktmechanisme.²¹

Door een groeistrategie, en de concernvorming die dit doorgaans tot gevolg heeft, kunnen voorts belangrijke schaalvoordelen c.q. synergetische effecten worden verkregen. Het

18 Over organisatie en verschijningsvormen van concerns, zie O. Couwenberg, *Review of Law and Economics*, Vol. 4, No. 2, 2008, te raadplegen via ssrn.com/abstract=1331940. Voorts: Slagter, preadvies 1986, in het bijzonder p. 8 e.v., C.Æ. Uniken Venema, WPNR 1981/5575, p. 584 en, in het bijzonder met betrekking tot internationale concerns, R. van Rooij, in: M. J. G. C. Raaijmakers, R. van Rooij, & J. Spier, *Aansprakelijkheden: Opstellen rond het thema "Ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht"* bij gelegenheid van het 60-jarig bestaan van het Nederlands Genootschap van bedrijfsjuristen, Deventer: Kluwer 1990, p. 186-189, Buikema 1992, p. 25 en A.F. Verdam, *Ondernemingsrecht 2019/77*.

19 Zie over de redenen voor concernvorming onder meer M. Olaerts, in: *Insolad Jaarboek 2017*, p. 1-25, Witting 2018, p. 24, Van Oostrum 2019, p. 72-73.

20 M. Olaerts, in: *Insolad Jaarboek 2017*, p. 9.

21 Zie echter voor een rechtseconomisch gefundeerde kritiek op het diversificatiestreven H. Kerkmeester & R.W. Holzhauser, *De economische structuur van het ondernemingsrecht*, serie *Rechtseconomische Verkenningen*, deel 9, Deventer: Kluwer 2000, p. 47.

concern biedt daardoor ruimere mogelijkheden tot arbeidsverdeling terwijl doublures in productie en ontwikkeling kunnen worden geëlimineerd. Technische (geoctrooierde) uitvindingen kunnen door alle groepsmaatschappijen worden gebruikt in plaats van door enkel één vennootschap. Een professioneel systeem van *management development* kan doorheen het gehele concern worden toegepast, terwijl gemeenschappelijke marketing-, verkoop- en distributiediensten ten bate van de gehele groep kunnen worden opgezet en benut.

Concernfinanciering kan eveneens tot de bedrijfseconomische schaalvoordelen worden gerekend. In plaats van het aangaan van een kredietarrangement per vennootschap, kan voor het concern als geheel een kredietfaciliteit van de bank worden aangetrokken. De onderhandelingen over nieuw krediet vinden in een dergelijk geval centraal plaats, waardoor de positie van het concern als zodanig tegenover de kredietinstellingen sterker is dan bij afzonderlijk optreden door iedere groepsmaatschappij.²² Dat zal doorgaans leiden tot een lager rentetarief en aantrekkelijker voorwaarden. Bovendien vergemakkelijkt het feit dat de holding of de financieringsmaatschappij optreedt als vertegenwoordiger van het gehele concern een eventueel beroep op de (buitenlandse) kapitaalmarkt. Een ander belangrijk schaalvoordeel wordt bereikt door gebruik te maken van de faciliteit van rente- en saldocompensatie op de uitstaande debet- en creditgelden van de verschillende concernvennootschappen. Bij een zogeheten parapluukrediet worden de bankrekeningen van de dochters, die ook zelf een kredietrelatie met de bank hebben, beschouwd als afgeleide van de hoofdrekening van de moedervennootschap. Vanuit het gezichtspunt van de bank bestaat er echter één rekening, waardoor per saldo minder rente verschuldigd is door het concern als geheel.²³ Het concernkrediet kan voorts als voordeel hebben dat het leidt tot een aanzienlijke verschuiving van administratielasten van het concern naar de bank. Ten slotte biedt het concernoptreden in dezen, mede door het feit dat sterke vennootschappen zich hoofdelijk aansprakelijk kunnen stellen voor de schulden van zwakkere zusters, aan de laatsten de mogelijkheid om nog krediet te krijgen, waar dit bij zelfstandig optreden wellicht niet meer het geval zou zijn (zie verder hoofdstuk 7).

Het schaalvoordeel dat door middel van concernfinanciering wordt bereikt, kent echter ook een schaduwzijde. Het creëert een inherente lotsverbondenheid tussen de verschillende concernonderdelen. In het kader van de concernfinanciering worden immers vaak onderlinge kruisverbanden aangegaan op basis waarvan de verschillende concernonderdelen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schuld van het concern als geheel. Wanneer vervolgens een van de concernonderdelen in financiële moeilijkheden komt, kan dat de rest van het concern in de ondergang meesleuren. Overigens zal de lotsverbondenheid sterker zijn bij een stelsel van *central cash management*, waarbij de dochters zelf geen kredietrelatie met de bank hebben maar slechts een rekening-courantverhouding met de moedermaatschappij, dan bij het eerdergenoemde parapluukrediet. De afhankelijkheidsrelatie kan ook aanleiding geven tot zorgplichten van de moedervennootschap jegens de crediteuren van de dochter op basis waarvan in de rechtspraak onder omstandigheden tot aansprakelijkheid van de concernleiding kan worden geconcludeerd (zie verder hoofdstuk 8).

²² Zie over concernfinanciering uitgebreid Van Oostrum 2019, p. 67 e.v.

²³ Zie over geconsolideerde kredietverlening aan een concern Winter 1992, p. 37 e.v.

Vergelijkbaar met deze voordelen van geconsolideerde kredietverlening zijn de voordelen van het afsluiten van een schadeverzekering met een zogeheten *concerndekking*. Ook die kan leiden tot een vereenvoudigde administratie, de afwezigheid van conditiever verschillen per concernonderdeel, een concernkorting op de premie, vereenvoudigde premiestelling en grote(re) vrijheden voor de verzekerde waar het betreft de verzekeringscondities.

In de genoemde schaafeffecten op het gebied van financiering en verzekering tonen zich belangrijke voordelen van opname van een vennootschap in een concernverband. Deze 'groepsbuffer' biedt een onderneming niet zelden de mogelijkheid tot overleving of tot een gefaseerde en geleidelijke afbouw van activiteiten, waar dit buiten concernverband tot faillissement en de daaraan dikwijls inherente verspilling van middelen zou hebben geleid. Vanuit dit maatschappelijk oogpunt is concernvorming derhalve in beginsel niet ongunstig te noemen.

1.4.2 Organisatorische motieven

Concernvorming biedt voorts de mogelijkheid om de ondernemingsactiviteiten te organiseren op een zodanige wijze dat het karakter van de organisatie als samenstel van verschillende onderdelen zoveel mogelijk overeenkomt met de juridische structuur. Een dergelijke samenvatting van juridische en organisatorische structuur wordt geacht de helderheid en inzichtelijkheid van de onderneming te bevorderen.²⁴ Verschillende divisies, landen- en productgroepen kunnen bijvoorbeeld in afzonderlijke juridische entiteiten worden ondergebracht. Wanneer een onderneming uit het buitenland wordt overgenomen, kan men er bovendien de voorkeur aan geven om haar oorspronkelijke rechtsvorm, naar het recht van het land waar de activiteiten daadwerkelijk worden verricht, te behouden.²⁵ Daarmee kan op eenvoudige wijze aan de lokale wet- en regelgeving worden voldaan en gebruik worden gemaakt van eventuele fiscale voordelen.²⁶ Concernvorming biedt ook de mogelijkheid om in geval van een overname te zorgen voor een geleidelijke integratie en behoud van de *goodwill* en de goede naam die in de loop der jaren door de *target* zijn opgebouwd.²⁷ Voorts is een verband met innovatie gesignaleerd, in die zin dat, in vergelijking met een divisiestructuur, de relatief autonome positie van bestuurders van dochtervennootschappen een grotere verantwoordelijkheid met zich brengt om de eigen activiteiten verder uit te bouwen en tot een succes te maken. Daarbij speelt mee de dreiging die uitgaat van het feit dat de concernleiding eenvoudig kan beslissen om te desinvesteren door de aandelen te verkopen.²⁸

24 De concernstructuur impliceert o.a. grotere beleidsvrijheid op dochterniveau dan vergelijkbare eenheden hebben bij afwezigheid van een dergelijke structuur, O. Couwenberg, *Review of Law and Economics*, Vol. 4, No. 2, 2008, te raadplegen via ssrn.com/abstract=1331940.

25 Zie over moedermaatschappij en buitenlandse dochter reeds J. Diephuis, *TVVS* 1979, p. 105 en 147. Zie voorts H. Hansmann & R. Squire, in: *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* 2018, p. 266.

26 K. Ayotte & H. Hansman, *Legal Entities as Transferable Bundles of Contracts*, *Michigan Law Review* 2013, Vol. 111, Issue 5, p. 718.

27 A. Cahn and D.C. Donald, *Comparative Company Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, p. 830.

28 K. Ayotte, *Review of Corporate Finance Studies* (6) 2017, afl. 1, p. 39-67.

Het bovenstaande zou men kunnen aanduiden als een statisch organisatorisch motief voor concernvorming. Daarnaast kan ook een meer dynamisch organisatorisch motief worden onderscheiden. Ondernemen vergt immers een juridische structuur waarmee het voortdurende proces van expansie en inkrimping, van aankopen en afstoten, van splitsing en fusie snel en efficiënt kan verlopen. De nv en bv lenen zich bij uitstek voor een dergelijke flexibele ondernemingsstructuur vanwege de relatief eenvoudige – in vergelijking met activatransacties – verhandelbaarheid en overdraagbaarheid van aandelen. Onderdelen die in een afzonderlijke vennootschap zijn ondergebracht, kunnen eenvoudig worden verkocht of verhangen binnen de concernstructuur.²⁹ De fiscale eenheid die vaak in concernverhoudingen wordt gehanteerd, biedt bovendien de ruimte om in het kader van een reorganisatie vermogensbestanddelen van de ene vennootschap over te brengen naar een andere concernvennootschap, waarna desgewenst afstoting kan plaatsvinden. Herstructurering door middel van gecompliceerde ontvlechtingstechnieken, zoals de sterfhuiskonstructie en de *management buy-out*, worden eenvoudiger gemaakt door de vennootschappelijke gelaagdheid van het concern. Een flexibele ondernemingsstructuur kan voorts worden gebruikt om een samenstel van bij elkaar behorende contracten (bijvoorbeeld inzake energievoorziening) onder te brengen in een dochtervennootschap en als één geheel over te dragen aan een nieuwe eigenaar.³⁰

De concernstructuur kan ook bedrijfsopvolging vereenvoudigen. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een beoogd opvolger onvoldoende financiële middelen heeft om de aandelen van de vennootschap over te nemen. In die vennootschap zit immers niet alleen de onderneming, maar ook alle in de loop der jaren gevormde reserves, liquide middelen, spaartegoeden en niet-bedrijfsgebonden activa. Oprichting van een nieuwe vennootschap, waarvan de aandelen worden gehouden door de oude, kan dan uitkomst bieden. Men kan daarmee een holdingstructuur creëren waarin vervolgens de nieuwe werkmaatschappij wordt 'doorgezakt' bij wijze van inbreng in natura op de genomen aandelen. Alles wat noodzakelijk is voor het drijven van de onderneming wordt in de nieuwe vennootschap ingebracht, maar voor het overige laat men die vennootschap zo 'licht' mogelijk.³¹ De aandelen van de werkmaatschappij zijn vervolgens minder waard dan die van de holding, zodat een opvolger met minder middelen het bedrijf kan overnemen. Daarbij vindt de aandelenoverdracht vaak plaats aan de *personal holding* van de opvolger. De uittredende directeur behoudt de aandelen in de holding, die nog slechts dient als beleggingsmaatschappij.

29 Zie hierover H. Hansmann & R. Squire, in: *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* 2018, p. 266, die aangeven dat dit vanuit rechtseconomisch perspectief een van de belangrijkste redenen is voor het incorporeren van dochtervennootschappen.

30 K. Ayotte & H. Hansman, *Legal Entities as Transferable Bundles of Contracts*, *Michigan Law Review* 2013, Vol. 111, Issue 5, p. 715-758.

31 Zie voor een voorbeeld uit de jurisprudentie Pres. Rb. Breda 23 augustus 1990, KG 1990/306 (Hesselmans Holding). Over bedrijfsopvolging via een holdingstructuur, zie W.J.M. van Veen, in: M.J. Hoogeveen, H.J. de Kluiver & B.F.P. Lhoëst e.a., *Bedrijfsopvolging, civielrechtelijke en fiscaal-rechtelijke aspecten*, Den Haag: Sdu 2005, p. 307 e.v.