

KENNISBANK HERSTRUCTURERING & INSOLVENTIE

Hoofdelijkheid

Naast zakelijke zekerheden zoals [pand](#)- en [hypotheekrecht](#) bestaan er ook persoonlijke zekerheden. Hierbij kan worden gedacht aan het afgeven van een [garantie](#) of het optreden als [borg](#). Een ander voorbeeld van een persoonlijke zekerheid is hoofdelijkheid, ook wel hoofdelijke aansprakelijkheid genoemd. Het verschil tussen beide groepen zekerheden is dat zakelijke zekerheden meestal gevestigd worden op de activa van de vennootschap. Persoonlijke zekerheden worden vaak op verzoek van een financier – zoals de bank – afgegeven door de bestuurder (in privé) van een vennootschap, of door een andere vennootschap binnen het concern. De vraag is welke gevolgen het afgeven van deze persoonlijke zekerheden voor een bestuurder of een vennootschap heeft. Hieronder zullen de hoofdlijnen van hoofdelijke aansprakelijkheid worden uiteengezet en voorts wat de gevolgen daarvan zijn voor de persoon of onderneming die deze heeft afgegeven.

Wat is hoofdelijke aansprakelijkheid?

Wanneer twee partijen gezamenlijk een schuld aangaan, zijn zij beiden voor een gelijk deel van de vordering aansprakelijk. Hoofdelijkheid is een uitzondering op deze hoofdregel. Wanneer de partijen hoofdelijk aansprakelijk zijn, zijn zij beiden aansprakelijk voor de gehele schuld (artikel 6:7 BW). Dit betekent echter niet dat de [schuldeiser](#) twee keer de vordering kan opeisen. Zodra één van de schuldenaren de vordering heeft voldaan, is ook de medeschuldenaar bevrijd van zijn schuld. Hoofdelijke aansprakelijkheid is dus aansprakelijkheid voor dezelfde schuld door meerdere schuldenaren. Dat geeft zekerheid voor de schuldeiser: hij kan in het geval van hoofdelijke aansprakelijkheid kiezen welke schuldenaar hij zal aanspreken voor de vordering. Dat is anders dan bij een borgstelling, waarbij de borg pas kan worden aangesproken als de eigenlijke schuldenaar in verzuim is met de nakoming van zijn verplichtingen.

Hoe ontstaat hoofdelijke aansprakelijkheid?

Hoofdelijke aansprakelijkheid kan op verschillende wijzen ontstaan. Meestal wordt hoofdelijke aansprakelijkheid in een overeenkomst vastgelegd. Dit komt met name voor bij financieringsovereenkomsten, waarbij de bestuurder zich bijvoorbeeld in privé hoofdelijk verbindt voor de schuld van zijn onderneming. In een dergelijk geval kan de bank zich op het privévermogen van de bestuurder verhalen, in het geval dat de onderneming zelf niet tot nakoming van de verplichtingen in staat is. Bij groepsvennootschappen kan tevens een verklaring worden afgegeven door de moedervenootschap, waarin zij zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de schulden van de dochtervennootschappen. Dit wordt een 403-verklaring genoemd, naar artikel 2:403 BW.

Ook op grond van de wet kan hoofdelijke aansprakelijkheid ontstaan. Een voorbeeld hiervan is de schadevergoedingsplicht. Indien meerdere personen aansprakelijk zijn gesteld voor dezelfde schade, kunnen zij allen aangesproken worden voor het totale bedrag. Ook kan de fiscus op grond van de wet bevoegd zijn de aan haar verschuldigde belastingen te verhalen bij meerdere partijen.

Hoe werkt hoofdelijke aansprakelijkheid?

Hoofdelijke aansprakelijkheid gaat enkel over de verhouding tussen de schuldeiser en de schuldenaren en niet over de verhouding tussen de schuldenaren onderling. De schuldeiser heeft jegens alle schuldenaren recht op nakoming voor het geheel, maar kan ook op iedere schuldenaar een gedeelte van de vordering verhalen. Is de vordering volledig voldaan, dan bevrijdt dat ook de medeschuldenaren. Wordt de vordering volledig voldaan door één betalende schuldenaar, dan zal deze doorgaans meer hebben betaald dan 'de schuld hem aanging'. De betalende schuldenaar kan in dat geval (in beginsel) regres nemen op zijn medeschuldenaar (artikel 6:10 BW). Dit betekent dat de betalende schuldenaar, die dus meer dan 'zijn deel' heeft afgelost, voor het 'te veel' betaalde verhaal kan nemen op de andere

schuldenaars. Na een succesvol regres zullen alle hoofdelijk schuldenaars dus 'hun deel' van de vordering hebben betaald. Wanneer een schuldenaar een groter deel van de vordering heeft voldaan dan waartoe hij verplicht zou zijn, dan subrogeert hij voor dat deel in de rechten van de schuldeiser ten opzichte van de medeschuldenaars (artikel 6:12 BW). De bij hoofdelijkheid betrokken juridische leerstukken zijn in de praktijk vaak ingewikkeld.

Voor het nemen van regres (en subrogatie) moet eerst bepaald worden welk deel van de vordering elke hoofdelijk schuldenaar aangaat. Dit wordt bepaald op grond van de tussen de schuldenaren geldende verhoudingen en kan een bron zijn van onduidelijkheden en discussies (en dus procedures). Om dat te voorkomen helpt het om in onderlinge afspraken duidelijk vast te leggen hoe de onderlinge draagplicht tussen de hoofdelijke schuldenaars is en welke deel van de schuld elke schuldenaar aangaat.

Wel of niet meewerken aan hoofdelijke aansprakelijkheid?

Het antwoord op deze vraag dient per geval te worden beoordeeld. Vaak zal een financier niet bereid zijn om krediet te verschaffen zonder dat bepaalde zekerheden worden afgegeven. Omdat het risico aanwezig is dat de financier het privévermogen van de bestuurder aanspreekt, is het raadzaam om te onderzoeken of andere zekerheidsrechten als alternatief voor de hoofdelijke aansprakelijkheid kunnen dienen. In het geval dat de bestuurder in gemeenschap van goederen is gehuwd, kan de aansprakelijkheid óók de echtgenoot/ echtgenote van de bestuurder treffen. Meestal zal de financier eisen dat de echtgenoot/ echtgenote óók de financieringsovereenkomst tekent.

Conclusie

Bij voorkeur staat een vennootschap zelf in voor haar schulden met haar vermogen. Neemt de schuldeiser (bijvoorbeeld de bank) daarmee geen genoegen en verlangt zij persoonlijke zekerheden van haar bestuurder(s) dan geniet vaak de borgstelling de voorkeur van de bestuurder boven het overeenkomen van hoofdelijkheid. Immers, de schuldeiser kan zich het geval van de borgstelling pas verhalen op het privévermogen van de bestuurder als de vennootschap in verzuim is. Wanneer toch hoofdelijkheid wordt afgesproken, is het aan te raden dat de schuldenaren onderling nauwkeurig vastleggen welk deel van de schuld welke schuldenaar aangaat. Dit gaat in de praktijk vaak mis, ook in ogenschijnlijk simpele gevallen. Het is daarom raadzaam om advies in te winnen voordat hoofdelijkheid wordt afgesproken.

Heeft u vragen over dit onderwerp? Neemt u dan contact op met Margreet Eveleens.

Margreet Eveleens

+ 31 30 25 95 566

margreeteveleens@vbk.nl