

Aansprakelijkheid na een juridische splitsing in de praktijk

Mr. drs. T. S. Hoyer*

Dit artikel maakt inzichtelijk welke stappen men moet zetten om te bepalen welke van de bij een juridische splitsing betrokken rechtspersonen aansprakelijk is of zijn ten gevolge van het bepaalde in artikel 2:334t BW.

1 Inleiding

Artikel 2:334t van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon aansprakelijk zijn tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing.¹ De rechtsgevolgen van dit artikel zijn niet steeds duidelijk, zo blijkt onder meer uit een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam,² waarover meer in paragraaf 3. In dit artikel maak ik aan de hand van een fictieve casus inzichtelijk welke stappen men moet zetten om te bepalen welke van de bij een juridische splitsing betrokken rechtspersonen aansprakelijk is of zijn ten gevolge van het bepaalde in artikel 2:334t BW. In de afsluiting van deze bijdrage zal ik ingaan op de consequenties van de huidige regelgeving en een vergelijking maken met het Duitse equivalent van artikel 2:334t BW.

2 Voorbeeldcasus

Fabrikant X, een rechtspersoon en producent van vrachtauto's en luxe sportwagens, en autodealer A sluiten op 1 januari 2018 een koopovereenkomst (hierna: de Koopovereenkomst), waarin zij afspreken dat fabrikant X uiterlijk op 31 januari 2018 een unieke sportwagen aan autodealer A zal leveren tegen een koopprijs van EUR 100.000. Op te late levering staat een boete van EUR 1000 per dag, onverminderd het recht van autodealer A jegens fabrikant X op nakoming en schadevergoeding. De aansprakelijkheid van fabrikant X voor schade als gevolg van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst is gemaximeerd op de koopprijs. Op 16 januari 2018 wordt fabrikant X juridisch gesplitst, waarbij de sportwagenactiviteiten – en daarmee de Koopovereenkomst – worden afgesplitst naar fabrikant Y. Fabrikant Y levert niet op 31 januari 2018.

* Mr. drs. T.S. Hoyer is advocaat bij BarentsKrans te Den Haag.

1. Art. 2:334t BW gebruikt het woord 'verbintenis' om de passieve zijde van de rechtsbetrekking te duiden: de verplichting van de schuldenaar om te presteren, de schuld; vgl. Asser/Sieburgh 6-1 2016/12. In dit artikel doe ik dat daarom ook.
2. Rb. Rotterdam 15 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:449, JOR 2016/262 m.nt. Wintgens-van Luijn.

Na een korte behandeling van artikel 2:334t BW zal ik de volgende vragen beantwoorden:

1. Is fabrikant X aansprakelijk voor de nakoming van de verbintenis tot levering (par. 4)?
2. Is fabrikant X aansprakelijk voor de nakoming van de verbintenis tot betaling van eventueel verbeurde boetes (par. 5)?
3. Is fabrikant X aansprakelijk voor de nakoming van de verbintenis tot vergoeding van eventuele schade, of – in geval van ontbinding – voor de nakoming van de verbintenis tot terugbetaling van de koopprijs (par. 6)?
4. Kan fabrikant X de verweermiddelen van fabrikant Y jegens autodealer A invoeren (par. 7)?
5. Hoe is de interne draagplicht verdeeld tussen fabrikant X en fabrikant Y (par. 8)?

3 Artikel 2:334t BW (wettelijke 'borg') en relatie met artikel 2:334k BW

3.1 Artikel 2:334t BW

Artikel 2:334t BW is het resultaat van de implementatie van artikel 12 lid 3 van de Zesde richtlijn betreffende splitsing van naamloze vennootschappen (hierna: de Zesde Richtlijn) en beoogt de belangen te beschermen van de schuldeisers van de rechtspersonen die betrokken zijn bij een juridische splitsing.³ Het bepaalt dat de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon aansprakelijk zijn tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon *ten tijde van* de splitsing.

De Nederlandse wetgever had er ook voor kunnen kiezen om de grens – ten tijde van de splitsing – te leggen bij het moment van deponering van het splitsingsvoorstel. Op dat moment ligt immers vast bij welke rechtspersoon de verschillende vermogensbestanddelen van de te splitsen rechtspersoon terecht zullen komen, zodat schuldeisers vanaf dat moment weten waar zij aan toe (zullen) zijn. De door de Nederlandse wetgever gekozen grens ligt mijns inziens echter meer voor de hand. De rechtsgevolgen van een juridische splitsing treden immers pas in na de effectivering daarvan. Bovendien is het ook vanuit het oogpunt van rechtszekerheid een geschikte optie, omdat er

3. Zesde Richtlijn 82/891/EEG van de Raad van 17 december 1982 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag betreffende splitsing van naamloze vennootschappen.

door het vormvoorschrift van een notariële akte geen twijfel over kan bestaan op welk moment de splitsing is geëffectueerd.

In de parlementaire geschiedenis is het begrip ‘verbintenis ten tijde van de splitsing’ als volgt uitgelegd. In de memorie van toelichting stelt de minister dat het bestaan van de onderliggende rechtsverhouding voldoende zou zijn; niet zou zijn vereist dat de betrokken schuld ten tijde van de splitsing zelf ook al bestaat.⁴ In de nota naar aanleiding van het verslag doet de minister uitdrukkelijk afstand van deze ‘ruime leer’.⁵ Het gaat om schulden die op het moment van splitsing al wel bestaan, hoewel deze nog niet opeisbaar behoeven te zijn. Schulden uit toekomstige vorderingen die nog niet zijn ontstaan, vallen hieronder niet, aldus nog steeds de minister.⁶

De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen een onderscheid te maken tussen deelbare en ondeelbare verbintenissen.⁷ Voor ondeelbare verbintenissen zijn alle bij de splitsing betrokken rechtspersonen na de splitsing voor het geheel aansprakelijk. Voor deelbare verbintenissen is na de splitsing enkel de rechtspersoon op wie de verbintenis is overgegaan of, indien de verbintenis niet op een verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, de voortbestaande gesplitste rechtspersoon (hierna: *primaire* schuldenaar) voor het geheel aansprakelijk. Voor iedere andere bij de splitsing betrokken rechtspersoon (hierna: *secundaire* schuldenaar) geldt een aansprakelijkheid die beperkt is tot de waarde van het vermogen dat hij bij de splitsing heeft verkregen of behouden.

Ongeacht het soort verbintenis is er sprake van een *subsidiäre* aansprakelijkheid: iedere secundaire schuldenaar is slechts tot nakoming gehouden nadat de primaire schuldenaar in de nakoming tekortgeschoten is.⁸ Dat betekent overigens niet dat de vordering uit hoofde van artikel 2:334t BW niet direct ontstaat bij de splitsing. Analoog aan de wettelijke regeling van de overeenkomst van borgtocht, in het bijzonder artikel 7:855 BW, meen ik dat de vordering uit hoofde van artikel 2:334t BW direct bij de splitsing ontstaat. Het is slechts de vraag of, en zo ja wanneer, zij *opeisbaar* wordt.⁹

Lid 5 van artikel 2:334t BW bepaalt dat ten aanzien van de aansprakelijkheid uit hoofde van artikel 2:334t BW de bepalingen betreffende hoofdelijke verbondenheid van overeenkomstige toepassing zijn. In combinatie met artikel 6:6 BW

volgt uit deze bepaling dat de bij de splitsing betrokken rechtspersonen hoofdelijk verbonden zijn. Hoewel de wet zwijgt over de interne draagplicht, fungeert iedere secundaire schuldenaar aldus als – wat ik in navolging van Van Boom noem – een soort wettelijke ‘borg’, ofwel een extra loket voor de schuldeiser.¹⁰

3.2 Artikel 2:334k BW

Een ander element van schuldeisersbescherming betreft artikel 2:334k BW, dat eveneens het resultaat is van implementatie van de Zesde Richtlijn. Het bepaalt dat iedere schuldeiser van de bij de splitsing betrokken partijen kan verlangen dat zekerheid wordt gesteld, of hem een andere waarborg wordt gegeven voor de voldoening van zijn vordering, op straffe van gegrondheid van verzet tegen de splitsing (als bedoeld in art. 2:334l BW). De schuldeiser heeft dat recht niet indien (1) hij reeds voldoende waarborgen heeft, of (2) de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de splitsing zijn schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dat zijn vordering zal worden voldaan.¹¹

In de literatuur is de vraag aan de orde geweest of de rechtsgevolgen van artikel 2:334t BW van belang zijn bij de beoordeling of de schuldeiser voldoende waarborgen heeft, dan wel bij de beoordeling of de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de splitsing zijn schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dat zijn vordering zal worden voldaan.¹² Ook in de lagere rechtspraak is die vraag aan de orde geweest, waarbij inmiddels een aantal keer is geoordeeld dat een verzet op grond van artikel 2:334k BW alleen succesvol is indien de schuldeiser door de splitsing minder waarborgen heeft, en dat daarbij ook rekening gehouden moet worden met artikel 2:334t BW.¹³ Ook de Rechtbank Rotterdam was dat oordeel toegedaan in de reeds in paragraaf 1 genoemde uitspraak.¹⁴ In haar noot bij het vonnis schrijft Wintgens-van Luijn dat hieruit volgt dat een verzet op grond van artikel 2:334k BW tegen een splitsing waarbij de verkrijgende vennootschap nieuw

4. Kamerstukken II 1996/97, 24702, 3, p. 19.

5. Kamerstukken II 1996/97, 24702, 6, p. 11.

6. Kamerstukken II 1996/97, 24702, 6, p. 10.

7. Voor de vraag of een verbintenis deelbaar of ondeelbaar is, wordt in de literatuur aansluiting gezocht bij het begrip prestatie. Vgl. Overes, in: GS Rechtspersonen, art. 2:334t BW, aant. 4: ‘Een prestatie is naar haar aard deelbaar indien door het splitsen van de prestatie haar wezen niet wordt aangetast. De betaling van een som geld of de levering van een soortzaak zijn voorbeelden van een deelbare prestatie.’

8. Zie art. 2:334t lid 4 BW.

9. Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/77; vgl. HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1108, r.o. 3.3.2. Anders: G.C. Linse, De mogelijkheden en onmogelijkheden van 334t-aansprakelijkheid, V&O 2013, p. 26.

10. W.H. van Boom, Hoofdelijke verbintenissen, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 142-143.

11. De verzetsregeling bij kapitaalvermindering bij een naamloze vennootschap (art. 2:100 BW), juridische fusie (art. 2:316 BW) en beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid na intrekking van een 403-verklaring (art. 2:404 BW) kent een soortgelijke regel. In een recent arrest ten aanzien van de beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid na intrekking van een 403-verklaring heeft de Hoge Raad overwogen dat (uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat) een schuldeiser zekerheid of een andere waarborg kan verlangen, indien het voornemen tot beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid meebrengt dat zijn positie (niet alleen formeel, maar ook) materieel wordt verzwakt; HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:546, r.o. 5.1.4.

12. H. Koster, Verzet bij juridische afsplitsing en de invloed van art. 2:334t BW, Bb 2017/61; F.K. Buijn, Verzet bij splitsing, Ondernemingsrecht 2001/13, p. 386-391; S.H.M.A. Dumoulin, T&C Ondernemingsrecht, Deventer: Kluwer 2004, art. 2:334k BW.

13. Hof Amsterdam 18 november 1999, ECLI:NL:GHAMS:1999:AG3541, JOR 1999/254; Rb. Amsterdam 4 april 2003, ECLI:NL:RBAMS:2003:AF6909, JOR 2003/105 m.nt. Wintgens-van Luijn.

14. Rb. Rotterdam 15 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:449, JOR 2016/262 m.nt. Wintgens-van Luijn, r.o. 4.4.

wordt opgericht doorgaans niet succesvol zal zijn, omdat de werking van artikel 2:334t BW voorkomt dat er na de splitsing minder waarborg zal zijn. In geval van afsplitsing naar een reeds bestaande vennootschap zou eerder sprake kunnen zijn van een succesvol verzet, aldus Wintgens-van Luijn.

Daarmee verliest Wintgens-van Luijn het onderscheid tussen artikel 2:334k BW en artikel 2:334t BW uit het oog. Anders dan artikel 2:334t BW, ziet 2:334k BW immers (ook) op vorderingen die (nog) niet bestaan maar (zullen) voortvloeien uit een reeds bestaande rechtsverhouding.¹⁵ De Rechtbank Rotterdam miskende dit verschil (ook) door te overwegen dat artikel 2:334k BW ook van toepassing is op ‘vorderingen die nog niet opeisbaar zijn maar voortvloeien uit (een geschil over beëindiging van) hun thans bestaande rechtsverhouding’, en dat dit ook zou gelden voor artikel 2:334t BW.¹⁶

Zoals hiervoor in paragraaf 3.1 beschreven, heeft de minister in de nota van toelichting juist uitdrukkelijk afstand gedaan van die ruime leer ten aanzien van artikel 2:334t BW. Voor zover het verzet op grond van artikel 2:334k BW dus ziet op een vordering die (nog) niet zal bestaan ten tijde van de splitsing – en dus niet bestreken wordt door artikel 2:334t BW –, maar wel zal voortvloeien uit een ten tijde van de splitsing reeds bestaande rechtsverhouding, kunnen de rechtsgevolgen van artikel 2:334t BW dus niet van belang zijn voor de vraag of de schuldeiser voldoende of minder waarborgen heeft. Ook bij een splitsing waarbij de verkrijgende vennootschap nieuw wordt opgericht, kan er in een dergelijk geval – dat een vordering ten tijde van de splitsing (nog) niet zal bestaan, maar wel zal voortvloeien uit een ten tijde van de splitsing reeds bestaande rechtsverhouding – sprake zijn van een succesvol verzet op grond van artikel 2:334k BW.

4 Levering

Dan naar de casus. Zoals gezegd, fabrikant X wordt op 16 januari 2018 juridisch gesplitst, waarbij de sportwagenactiviteiten – en daarmee de Koopovereenkomst – worden afgesplitst naar fabrikant Y. Fabrikant Y is dus de primaire schuldenaar, fabrikant X de secundaire schuldenaar. Fabrikant Y levert niet op 31 januari 2018. Vervolgens is de eerste en meest basale vraag: is fabrikant X aansprakelijk voor nakoming van de verbintenis tot levering?

Fabrikant Y is aansprakelijk voor de nakoming van alle verbintenissen die voortvloeien uit de Koopovereenkomst, en dus ook voor de nakoming van de verbintenis tot levering van de sportwagen. Die verbintenis bestond reeds ten tijde van de splitsing, hoewel de vordering tot levering op dat moment nog niet opeisbaar was. Artikel 2:334t lid 1 BW brengt vervolgens mee dat ook fabrikant X aansprakelijk is voor de nakoming

van de verbintenis tot levering, zij het subsidiair.¹⁷ Omdat de betreffende unieke sportwagen geen soortzaak is, is de verbintenis tot levering een ondeelbare verbintenis, en is fabrikant X op grond van artikel 2:334t lid 2 BW *voor het geheel* aansprakelijk voor de nakoming daarvan.

Deze conclusie werpt de vraag op of de fatale termijn van 31 januari 2018 ook voor fabrikant X geldt. Ik meen dat dat het geval is. Dat creëert de vreemde situatie dat de vordering op fabrikant X pas opeisbaar wordt op het moment dat de fatale termijn reeds is verstreken, maar daar staat tegenover dat de gevolgen van de splitsing voor alle bij de splitsing betrokken rechtspersonen, waaronder fabrikant X, vooraf duidelijk waren of konden zijn.

5 Boetebeding

Stel dat fabrikant Y de sportwagen zeven dagen te laat levert, op 7 februari 2018. Als gevolg daarvan is hij op grond van de Koopovereenkomst verplicht een contractuele boete van EUR 7000 te betalen aan autodealer A. Is fabrikant X aansprakelijk voor de nakoming van de verbintenis tot betaling van de contractuele boetes?

Artikel 2:334t BW ziet op verbintenissen die bestonden ten tijde van de splitsing. De vraag ligt daarom voor of de verbintenis tot betaling van de contractuele boetes al bestond ten tijde van de splitsing. De Hoge Raad heeft bepaald dat in het geval van een boetebeding de vordering tot betaling pas ontstaat na de wanprestatie waarop de boete is gesteld.¹⁸

‘Een vordering (...) die afhankelijk is van de wanprestatie van de debiteur ten aanzien van de nakoming van de contractuele verplichting waarop de boete is gesteld, ontstaat eerst door die wanprestatie. Van een voor de wanprestatie reeds bestaande, voorwaardelijke, vordering is derhalve geen sprake.’

Dat betekent dat de verbintenis tot betaling van de contractuele boete nog niet bestond ten tijde van de splitsing en dat fabrikant X dus ook niet aansprakelijk is voor de nakoming daarvan. Het feit dat de Koopovereenkomst is aangegaan voordat de splitsing tot stand is gekomen, maakt dat niet anders.

6 Schadevergoeding en ontbinding

6.1 Schadevergoeding

Stel dat fabrikant Y de sportwagen niet op de afgesproken datum levert, waarna de klant van autodealer A, die de sportwagen voor EUR 250.000 van autodealer A had gekocht, zijn

15. Asser/Macijer & Kroeze 2-I* 2015/479; M.A. Verbrugh, *Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers*, Deventer: Kluwer 2007, p. 67.

16. Rb. Rotterdam 15 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:449, JOR 2016/262 m.nt. Wintgens-van Luijn, r.o. 4.5.

17. Voor een borg geldt de hoofdregel van art. 7:854 BW: de borg is slechts aansprakelijk voor de vordering tot schadevergoeding in geld. Voor de aansprakelijkheid na juridische splitsing geldt een dergelijke regel niet, hetgeen ook blijkt uit het onderscheid tussen deelbare en ondeelbare verbintenissen.

18. HR 5 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB8998, NJ 1990/325.

overeenkomst met autodealer A ontbindt. Autodealer A lijdt hierdoor EUR 150.000 schade in de vorm van gederfde winst.¹⁹ Is fabrikant X aansprakelijk voor de nakoming van de verbintenis tot schadevergoeding?

Vanwege de afgesproken fatale termijn raakt fabrikant Y in verzuim, zonder dat een ingebrekestelling is vereist, indien hij de sportwagen niet op de afgesproken datum levert. Indien ook aan de overige vereisten van artikel 6:74 BW is voldaan, ontstaat op dat moment de verbintenis tot vergoeding door fabrikant Y van de door autodealer A geleden schade. Ook deze verbintenis is, analoog aan wat ik hiervoor in paragraaf 5 ten aanzien van het boetebeding schreef, een verbintenis die ten tijde van de splitsing nog niet bestond. Dat betekent dat fabrikant X niet aansprakelijk is voor de nakoming daarvan op grond van artikel 2:334t BW.

Echter, zoals ik schreef in paragraaf 4 is fabrikant X uit hoofde van artikel 2:334t BW wel aansprakelijk voor de nakoming van de verbintenis tot levering van de sportwagen. Deze subsidiaire verbintenis is niet dezelfde als de verbintenis tot levering van de sportwagen die op fabrikant Y rust, maar op deze verbintenis zijn de artikelen 6:74 e.v. BW – uiteraard – ook van toepassing. Dat brengt mee dat indien fabrikant X tekortschiet in de nakoming van de verbintenis tot levering van de sportwagen (uit hoofde van art. 2:334t BW) en aan de overige vereisten uit artikel 6:74 BW is voldaan, een verbintenis tot schadevergoeding ontstaat waarvoor fabrikant X jegens autodealer A aansprakelijk is. Op grond van artikel 6:102 BW zijn fabrikant X en Y hoofdelijk verbonden.

6.2 Ontbinding overeenkomst

Stel dat autodealer A de koopprijs voor de sportwagen al aan fabrikant Y heeft betaald en autodealer A wegens de tekortkoming van fabrikant Y overgaat tot ontbinding van de overeenkomst. Is fabrikant X in dat geval aansprakelijk voor de nakoming van de verbintenis tot terugbetaling van de koopprijs?

Artikel 6:271 BW bepaalt dat een ontbinding van een overeenkomst partijen bevrijdt van de daaruit voortvloeiende verbintenissen en dat, voor zover deze verbintenissen reeds zijn nagekomen, een verbintenis tot ongedaanmaking van de reeds uitgevoerde prestaties ontstaat. Uit de tekst van de wet en analoog aan hetgeen in paragraaf 5 over het boetebeding is beschreven, volgt dat een eventuele verbintenis tot ongedaanmaking pas ontstaat op het moment van ontbinding van de overeenkomst. Dat betekent dat de verbintenis tot terugbetaling van de koopprijs nog niet bestond ten tijde van de splitsing, en dat fabrikant X dus ook niet aansprakelijk is voor de nakoming daarvan.

7 Verweermiddelen

Kan fabrikant X, indien autodealer A hem aanspreekt tot levering van de sportwagen, naast zijn persoonlijke verweermidde-

len jegens autodealer A, ook de verweermiddelen inroepen die fabrikant Y jegens autodealer A heeft, zoals een beroep op opschorting van fabrikant Y, of de nietigheid van de Koopovereenkomst? En kan fabrikant X, indien autodealer A hem aanspreekt tot vergoeding van schade, een beroep doen op het in de Koopovereenkomst opgenomen exoneratiebeding?

De wet gaat ervan uit dat de vorderingsrechten van de schuldeiser tegen hoofdelijk schuldenaren *zelfstandig* zijn, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.²⁰ Dat brengt met zich dat een hoofdelijk schuldenaar in beginsel geen beroep kan doen op verweermiddelen van een medeschuldenaar, met uitzondering van verweermiddelen die de verbintenis zelf betreffen.²¹ Andere, zuiver persoonlijke verweermiddelen komen alleen de betreffende schuldenaar toe, waarbij valt te denken aan een beroep op zijn onbekwaamheid, op een alleen hem toekomend opschortingsrecht of beroep op overmacht.²²

Dit uitgangspunt wordt ten aanzien van de aansprakelijkheid uit hoofde van artikel 2:334t BW vergaand genuanceerd wegens haar subsidiaire karakter. Men zou zelfs kunnen zeggen dat de subsidiariteit meebrengt dat ook sprake is van afhankelijkheid in de zin van artikel 3:7 BW.²³ Zonder een tekortkoming aan de zijde van de primaire schuldenaar is er immers geen opeisbare vordering op de secundaire schuldenaar.

Ik ben dan ook van mening dat de vorderingen uit hoofde van artikel 2:334t BW op iedere secundaire schuldenaar niet zelfstandig zijn, maar afhankelijk zijn van de vordering op de primaire schuldenaar. Dat betekent naar mijn mening dat – analoog aan de wettelijke regeling van de overeenkomst van borgtocht – iedere secundaire schuldenaar een beroep kan doen op de verweermiddelen van de primaire schuldenaar.

Het voorgaande brengt mee dat indien fabrikant Y de overeenkomst rechtsgeldig vernietigt of een beroep op opschorting doet, er geen sprake is van een tekortkoming van fabrikant Y. Dat betekent dat de vordering van autodealer A op fabrikant X tot levering van de sportwagen niet opeisbaar wordt, en dat fabrikant X op die manier de nietigheid van de overeenkomst en het beroep op opschorting door fabrikant Y kan inroepen tegen autodealer A.

Het exoneratiebeding geeft een verweermiddel dat alleen geldt in de verhouding tussen autodealer A en fabrikant Y. Fabri-

20. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2016/100.

21. Zoals strijd met de wet, gemis aan vereiste vorm, een voorwaarde of een tijdsbepaling; zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2016/119.

22. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2016/119.

23. Op dat punt gaat de vergelijking met bijv. een 403-verklaring dan ook mank, waarvan de Hoge Raad heeft bepaald dat deze niet op één lijn kan worden gesteld met borgtocht. De aansprakelijkheid uit hoofde van een 403-verklaring berust op een zelfstandige verbintenis, waarvan zelfstandig nakoming kan worden gevorderd. Vgl. HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4663, JOR 2002/136 (Akzo/ING) en HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:837, JOR 2015/191 (Eikendal/Lentink).

19. Voor het gemak neem ik aan dat de sportwagen voor autodealer A waardevol is geworden.

kant X kan daar dus in beginsel geen beroep op doen. Zoals beschreven in paragraaf 6.1 vloeit de vordering tot schadevergoeding jegens fabrikant X niet direct voort uit artikel 2:334t BW, maar uit een tekortkoming in de nakoming van de subsidiaire verbintenis tot levering van de sportwagen, die wel weer voortvloeit uit artikel 2:334t BW. Dat laatste brengt naar mijn mening mee dat ook fabrikant X jegens autodealer A een beroep kan doen op de verweermiddelen van fabrikant Y, waaronder een beroep op het exoneratiebeding.

8 Regres en interne draagplicht

Stel dat fabrikant X de verbintenis tot levering van de sportwagen uit hoofde van artikel 2:334t BW nakomt, of de schade van autodealer A vergoedt. Verkrijgt fabrikant X dan het recht om regres te nemen op fabrikant Y?

Op grond van artikel 6:10 BW zijn hoofdelijk schuldenaren verplicht om overeenkomstig dat artikel in de schuld en in de kosten bij te dragen. Draagt een hoofdelijk schuldenaar meer bij dan het gedeelte dat hem aangaat, dan verkrijgt deze schuldenaar een vordering op de medeschuldenaren, telkens tot ten hoogste het deel van de schuld dat die betreffende medeschuldenaar aangaat.

De wet bepaalt niets over de interne draagplicht in het geval van medeaansprakelijkheid op grond van artikel 2:334t BW. Vanwege het feit dat iedere secundaire schuldenaar niet meer is dan een ‘extra loket’ waar de schuldeiser zijn vordering kan incasseren, meen ik echter dat in de onderlinge verhouding de schuld alleen de primaire schuldenaar aangaat. Dat betekent dat iedere secundaire schuldenaar voor het geheel regres kan nemen op de primaire schuldenaar, voor zover hij zijn verbintenis uit hoofde van artikel 2:334t BW nakomt.²⁴

Het voorgaande brengt mee dat fabrikant X voor het geheel regres kan nemen op fabrikant Y. Omdat de prestatie een andere was dan de prestatie tot betaling van een geldsom, heeft fabrikant X recht op een vergoeding ter grootte van de waarde van de prestatie op de dag waarop zij verricht is, in dit geval de waarde van de sportwagen.²⁵ Analoog aan artikel 6:210 lid 2 en 6:272 lid 1 BW is dat de waarde die in het economische leven aan de sportwagen wordt toegekend, waarbij aansluiting kan worden gezocht bij de overeengekomen koopprijs.²⁶

9 Afsluiting

Uit het voorgaande volgt dat een ogenschijnlijk eenvoudige casus voor lastige juridische vraagstukken kan zorgen. Door de wijze waarop de Nederlandse wetgever het begrip ‘verbintenis ten tijde van de splitsing’ heeft uitgelegd, is de (relatief moeilijke) vraag relevant of de betreffende vordering ten tijde van de splitsing een toekomstige vordering was, of dat het ging om een reeds bestaande maar voorwaardelijke en/of niet-opeisbare vordering. Maar ook het feit dat de Nederlandse wetgever bij

de implementatie van de Zesde Richtlijn in het geheel geen rekening heeft gehouden met kwesties als verweermiddelen en regres heeft bijgedragen aan de gecompliceerde rechtsgevolgen van artikel 2:334t BW.

Uit het voorgaande volgt ook dat de beperkte uitleg die de Nederlandse wetgever heeft toegekend aan het begrip ‘verbintenis ten tijde van de splitsing’ kan uitnodigen tot benadeling van schuldeisers, zelfs in het geval van een simpele koopovereenkomst. Zo heeft een schuldeiser (dus) geen aanvullende zekerheid voor contractuele boetes en ongedaanmakingsverbintenissen. Maar in geval van langlopende duurovereenkomsten waaruit doorlopende vorderingen ontstaan, is het gevaar voor benadeling van schuldeisers uiteraard het grootst. De door de wetgever toegekende beperkte uitleg bevredigt daarom niet.

Vermeldenswaardig in dit kader is dat het Duitse equivalent van artikel 2:334t BW, artikel 133 van het Umwandlungsgesetz (UmwG), wél een ruim schuldenbegrip hanteert: bij de splitsing betrokken rechtspersonen zijn aansprakelijk voor schulden die hun grondslag vinden in de tijd vóór de splitsing. In Duitsland geldt de aanvullende aansprakelijkheid dus ook voor vorderingen die pas na de splitsing opeisbaar worden, maar voortvloeien uit een overeenkomst die vóór de splitsing was aangegaan. Die aansprakelijkheid is vervolgens wel beperkt tot vorderingen die opeisbaar worden tot vijf jaar na de splitsing.

De Duitse regeling sluit aan bij artikel 2:334k BW, dat – zoals beschreven in paragraaf 3 – wél (ook) ziet op vorderingen die (nog) niet bestaan, maar (zullen) voortvloeien uit een reeds bestaande rechtsverhouding. Het had daarom juist voor de hand gelegen om ook bij artikel 2:334t BW te kiezen voor de uitleg die de minister in de memorie van toelichting nog voor ogen had, en waarbij het bestaan van de onderliggende rechtsverhouding voldoende was. Die vrijheid had de wetgever onder de Zesde Richtlijn ook. De praktijk zal het echter (vooral nog) moeten doen met de beperkte uitleg. Om die reden is het aan te raden om in een overeenkomst op te nemen dat deze onmiddellijk kan worden beëindigd indien de wederpartij betrokken is bij een juridische splitsing. Daarmee houdt een schuldeiser nog enige controle over zijn wederpartij.

24. Vgl. Van Boom 2016, p. 142-143.

25. Vgl. Van Boom 2016, p. 103.

26. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/704.