

Positie van schuldeisers bij een juridische splitsing: artikel 2:334u BW onder de loep

*Mr. J. W. van der Horst**

Inleiding

Splitsing van rechtspersonen in de zin van Boek 2 titel 7 afdeling 4 BW leidt tot een overgang van rechten en verplichtingen onder algemene titel. Dit heeft tot gevolg dat vermogensbestanddelen kunnen overgaan zonder dat de voor overdracht geldende (wettelijke) vereisten in acht dienen te worden genomen. Ter illustratie: indien een bepaalde rechtsverhouding – en (een) daarmee samenhangende vordering(en) – langs deze weg overgaat, is voor deze overgang niet de instemming van de betreffende schuldeiser in de zin van artikel 6:159 BW vereist. Schuldeisers kunnen aldus als gevolg van een splitsing worden geconfronteerd met een nieuwe schuldenaar met mogelijk maar een deel van het oorspronkelijke vermogen van de splitsende rechtspersoon. Het behoeft geen nadere toelichting dat schuldeisers op deze manier kunnen worden benadeeld.

In de literatuur is reeds het nodige geschreven over de positie van schuldeisers bij een splitsing en de waarborgen die de wet bij een splitsing biedt. Een van deze waarborgen is neergelegd in artikel 2:334u BW. In dit artikel is bepaald dat een splitsing op bepaalde gronden kan worden vernietigd. Uit deze wetsbepaling blijkt echter niet of ook schuldeisers zich hierop kunnen beroepen.

In deze bijdrage zal ik artikel 2:334u BW kritisch beschouwen en daarbij ingaan op mogelijke gevolgen indien schuldeisers zich op dit artikel zouden kunnen beroepen. Voordat ik hieraan toekom, zal ik eerst het splitsingsproces kort beschrijven en de wettelijke waarborgen voor schuldeisers uiteenzetten.

Splitsing

De twee hoofdvormen van juridische splitsing zijn de zuivere splitsing en de afsplitsing (art. 2:334a BW). Bij een zuivere splitsing gaat het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon onder algemene titel over op ten minste twee rechtspersonen, waarbij de splitsende rechtspersoon ophoudt te bestaan. Bij een afsplitsing gaat een deel van het vermogen van de splitsende rechtspersoon onder algemene titel over op ten

minste één verkrijgende rechtspersoon, waarbij de splitsende rechtspersoon blijft bestaan.¹

Het type splitsing heeft invloed op de verhaalsmogelijkheden voor (onder meer) schuldeisers. De splitsende rechtspersoon bij een zuivere splitsing biedt immers per definitie geen verhaal nu deze na de splitsing is opgehouden te bestaan. Ik zal mij in deze bijdrage beperken tot de positie van schuldeisers bij een afsplitsing. Verder beperk ik mij tot de positie van schuldeisers die niet tevens op een andere wijze bij een van de rechtspersonen zijn betrokken (bijvoorbeeld als lid of bestuurder).

Stappen

In een notendop komt de procedure van een splitsing op het volgende neer.

Allereerst wordt door de besturen van de bij de splitsing betrokken rechtspersonen een voorstel tot splitsing opgesteld en tezamen met een toelichting (en andere vereiste documenten) gedeponereerd bij de respectieve Kamers van Koophandel en ten kantore van de rechtspersonen zelf. In het splitsingsvoorstel staat welke vermogensbestanddelen (met de daaraan toegekende waardes) aan welke rechtspersonen zullen worden overgedragen (art. 2:334f jo. art. 2:334h BW).

Vervolgens neemt de algemene vergadering van aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon het besluit tot splitsing. Dit besluit kan de algemene vergadering van aandeelhouders eerst nemen een maand na de dag van aankondiging van de neerlegging van het splitsingsvoorstel (art. 2:334m BW).

De splitsing komt vervolgens tot stand door het verlijden van een notariële akte. De akte moet worden gepasseerd binnen zes maanden nadat het splitsingsvoorstel is opgemaakt en moet worden gedeponereerd bij de betreffende Kamers van Koophandel (art. 2:334n BW).

* Mr. J.W. van der Horst is werkzaam als advocaat bij Loyens & Loeff.

1. D.F.M.M. Zaman, G.C. van Eck & E.R. Roelofs, Nationale en grensoverschrijdende juridische fusie & juridische splitsing van kapitaalvennootschappen. Een praktische civielrechtelijke analyse, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 93-94.

Waarborgen voor schuldeisers

Tijdens het splitsingsproces worden de belangen van schuldeisers op diverse manieren gewaarborgd. Ik zal hier kort de belangrijkste waarborgen beschrijven.

Rechtsverhouding in geheel

Artikel 2:334j BW bepaalt dat elke rechtsverhouding in haar geheel dient over te gaan naar een van de bij de splitsing betrokken partijen. Het is dus niet toegestaan om de rechten en verplichtingen verband houdende met een bepaalde rechtsverhouding naar verschillende verkrijgende rechtspersonen over te dragen. Een schuldeiser weet zich aldus verzekerd dat zijn vordering niet zal worden opgedeeld, welke opdeling tot gevolg zou hebben dat hij na de splitsing wordt geconfronteerd met meerdere schuldenaars.

Aanvullende zekerheid

Daarnaast kunnen schuldeisers van een van de partijen bij een splitsing zekerheid of een andere waarborg verlangen voor de voldoening van de vordering (art. 2:334k BW). Dit geldt niet indien de schuldeiser voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de splitsing zijn schuldenaar zal zijn, niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan, dan er voordien is.

Hierbij merk ik op dat de belangen van schuldeisers in dat kader ook worden gewaarborgd door artikel 2:334t BW. Op grond van artikel 2:334t BW zijn de verkrijgende rechtspersonen namelijk naast de voortbestaande gesplitste rechtspersoon aansprakelijk voor de nakoming van verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon die bestonden ten tijde van de splitsing. Voor ondeelbare verbintenissen zijn de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon elk voor het geheel aansprakelijk. Voor deelbare verbintenissen is in beginsel de verkrijgende rechtspersoon waarop de verbintenis is overgegaan voor het geheel aansprakelijk. Indien de verbintenis niet op een verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, is de voortbestaande gesplitste rechtspersoon voor het geheel aansprakelijk. De aansprakelijkheid van de andere rechtspersonen voor deelbare prestaties is beperkt tot de waarde van het vermogen dat zij bij de splitsing hebben verkregen of behouden.

Verzet

Ten slotte hebben schuldeisers tot een maand nadat alle partijen bij de splitsing de deponering van het splitsingsvoorstel hebben aangekondigd, het recht om verzet aan te tekenen tegen dat voorstel (art. 2:334l BW). Een dergelijk beroep op verzet wordt slechts toegekend indien:

1. de rechtsverhouding niet in haar geheel overgaat (art. 2:334j BW); of
2. de schuldeisers niet voldoende zekerheid of andere waarborgen hebben verkregen en het vermogen van de schuldenaar na de splitsing minder waarborg zal bieden voor de voldoening van hun vorderingen (art. 2:334k BW).

Vernietiging

Naast voornoemde waarborgen voorziet de wet in de mogelijkheid om een splitsing te vernietigen op grond van artikel 2:334u BW. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering tot vernietiging vervalt zes maanden na de neerlegging van de splitsingsakte bij de Kamers van Koophandel.

Vernietiging heeft terugwerkende kracht, hetgeen betekent dat alle rechtsgevolgen van de splitsing ongedaan moeten worden gemaakt. Aangezien het niet ongebruikelijk is dat bij een splitsing rechtspersonen worden opgericht, zijn de gevolgen van een vernietiging van een splitsing doorgaans zeer ingrijpend en niet goed te overzien. Immers, de nieuwe rechtspersonen nemen waarschijnlijk al deel aan het handelsverkeer. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dan ook dat de splitsingsregeling zo is opgezet dat de kans dat een splitsing aan vernietiging blootstaat, zo veel mogelijk is beperkt.²

Artikel 2:334u BW: wie?

Een vordering tot vernietiging kan op grond van artikel 2:334u lid 2 BW worden ingesteld door een lid, bestuurder of andere belanghebbende. Wie tot de groep van 'andere belanghebbenden' behoort, zegt de wet niet. Het begrip 'andere belanghebbende' lijkt te resulteren in een soort restcategorie waar ook schuldeisers – al dan niet onder bepaalde omstandigheden – onder geschaard zouden kunnen worden.

Jurisprudentie

Er is mij slechts één arrest van de Hoge Raad bekend waar een vergelijkbare vraag aan de orde is geweest.³ De Hoge Raad liet zich uit over de vraag wie als belanghebbende in de zin van artikel 429n lid 2 (thans art. 358 lid 2) Rv kan worden aangemerkt (het betrof een vordering tot vernietiging van een door de rechtbank ex art. 2:317 lid 5 BW aan het fusiebesluit van een stichting gegeven goedkeuring). Allereerst benadrukt de Hoge Raad dat de beantwoording van deze vraag mede afhangt van de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepaling. De Hoge Raad heeft in het kader van artikel 429n lid 2 (thans art. 358 lid 2) Rv in r.o. 4.2 het volgende geoordeeld:

'Een persoon die behoort tot de kring van de bij de stichting betrokkenen, zoals een oprichter of iemand die ten tijde van de totstandkoming van het fusiebesluit deel uitmaakt van een van de organen bij de stichting, moet in beginsel als belanghebbende worden aangemerkt. Een niet tot deze kring behorende persoon kan slechts dan als belanghebbende in de zin van artikel 429n lid 2 hoger beroep tegen een zodanige beschikking instellen wanneer de goedkeuring van het fusiebesluit zou leiden tot een specifiek en concreet nadeel voor hem in zijn betrekkingen tot de stichting.'

2. Kamerstukken II 1995/96, 24 702, B, p. 7.

3. HR 25 oktober 1991, NJ 1992, 149 m.nt. Maeijer.

Zoals Maeijer in zijn noot bij dit arrest opmerkt, sluit de Hoge Raad aan bij de kringenleer die door de Hoge Raad is ontwikkeld naar aanleiding van het begrip belanghebbende in artikel 999 Rv (oud). Kort gezegd gaf artikel 999 Rv (oud) iedere belanghebbende onder bepaalde omstandigheden het recht om in rechte inrichting van (onder meer) de jaarrekening te vorderen. Hierbij maakte de Hoge Raad in dit arrest onderscheid tussen de (eerste) kring van de bij de onderneming betrokkenen, ter bescherming van wier belangen een bepaling in het leven is geroepen, en een overige groep van mogelijke belanghebbenden, die dan een specifiek en concreet nadeel moeten stellen en bij wie een dergelijk nadeel ook moet blijken.

Bij een vernietiging van een splitsing kan voor de 'eerste kring' in elk geval worden gedacht aan de oprichter(s) van de betrokken rechtspersonen of iemand die ten tijde van de totstandkoming van een aandeelhoudersbesluit deel uitmaakt van een van de organen van een van de betrokken rechtspersonen. Een schuldeiser is, in beginsel, niet betrokken bij de organisatie van een van de bij de splitsing betrokken rechtspersonen en evenmin zal een schuldeiser zelf een van de bij de splitsing betrokken rechtspersonen zijn. Kortom, een schuldeiser behoort niet tot de 'eerste kring' van belanghebbenden.

Resteert de vraag of een schuldeiser zou kunnen worden gerekend tot de 'tweede kring' van belanghebbenden. Hiervoor dient een schuldeiser, zoals gezegd, een specifiek nadeel te lijden (of hebben geleden) als (direct) gevolg van de splitsing.

Literatuur

Van Olffen en Buijn zijn van mening dat 'andere belanghebbenden' (zoals schuldeisers) geen vordering toekomt die kan leiden tot vernietiging van een splitsing. Dit recht zou voorbehouden zijn aan degenen die daadwerkelijk betrokken zijn bij de organisatie van een van de partijen bij de splitsing of die deel uitmaken van de organen van een van die partijen. Wel zouden 'andere belanghebbenden' (zoals schuldeisers) zijn gerechtigd tot schadevergoeding.⁴ Van Olffen en Buijn lijken met deze interpretatie van de wet aan te sluiten bij het oordeel van de Hoge Raad, zij het dat Van Olffen en Buijn onder 'andere belanghebbenden' slechts diegenen verstaan uit de 'eerste kring' van belanghebbenden.

Raaijmakers merkt op dat schuldeisers geen beroep kunnen doen op artikel 2:334u BW nu zij reeds in een eerder stadium het recht hadden om verzet aan te tekenen tegen de splitsing.⁵ Deze redenering is in lijn met de gedachte van de wetgever dat de mogelijkheid om een splitsing te vernietigen zo veel mogelijk dient te worden beperkt.⁶ De wet biedt immers reeds (vol-

doende) andere waarborgen voor schuldeisers. Bij de opvatting van Raaijmakers is de volgende kanttekening te plaatsen.

De beperking dat schuldeisers geen beroep kunnen doen op artikel 2:334u BW nu zij reeds het recht van verzet hadden, volgt niet rechtstreeks uit de wet. Artikel 2:334u BW bepaalt immers niet met zoveel woorden dat schuldeisers geen beroep toekomt op vernietiging en de wet bepaalt ook niet dat het recht tot verzet (art. 2:334l BW) het recht tot vernietiging (art. 2:334u BW) uitsluit. De vereisten voor ontvankelijkheid van schuldeisers en de vereisten voor een geslaagd beroep op artikel 2:334u BW lopen niet parallel, waardoor het in theorie en in de praktijk mogelijk is dat een schuldeiser geen beroep kan doen op artikel 2:334l BW, maar wel een belang heeft bij vernietiging van een splitsing op grond van artikel 2:334u BW. Beide rechten staan in principe los van elkaar.

Daarnaast merk ik op dat uit artikel 2:334u BW zou kunnen worden afgeleid dat schuldeisers hier wel een beroep op kunnen doen. Ik verwijs daarvoor naar een van de gronden voor vernietiging en hetgeen Zaman, Van Eck en Roelofs over die betreffende vernietigingsgrond opmerken. Zij stellen dat een van de wijzen waarop de wet de belangen van schuldeisers waarborgt in het splitsingsproces volgt uit artikel 2:334u lid 1 sub b jo. artikel 2:334l lid 3 BW.⁷ Artikel 2:334l lid 3 BW bepaalt dat de akte van splitsing pas mag worden verleden, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Niet-naleving van dit artikel levert een grond voor vernietiging op. Dat deze bepaling de belangen van schuldeisers beoogt te beschermen, behoeft geen nadere toelichting. Deze bepaling beoogt immers te voorkomen dat de belangen van schuldeisers worden genegeerd door de splitsingsakte te passeren terwijl er een verzet hangende is. Hiermee is echter nog geen antwoord gegeven op de vraag of schuldeisers hier een beroep op kunnen doen. Deze vraag wordt ook niet beantwoord door Zaman, Van Eck en Roelofs. Ik vraag mij overigens wel af wie anders dan schuldeisers zich in de praktijk zullen beroepen op deze vernietigingsgrond.

Ik merkte eerder op dat de wetgever de splitsingsregeling zo heeft bedoeld op te zetten dat de kans dat een splitsing aan een vernietiging blootstaat, zo veel mogelijk is beperkt.⁸ Deze bedoeling in mijn achterhoofd houdende kan ik mij maar ten dele vinden in de stelling dat schuldeisers geen beroep kunnen doen op artikel 2:334u BW. Ik kan mij er in die zin in vinden nu de kans dat een splitsing wordt vernietigd groter wordt naarmate onduidelijk is wie een beroep op artikel 2:334u BW kan doen. Toch is de benadering niet helemaal bevredigend, nu de wet en de jurisprudentie op dit punt onduidelijk zijn en het bovendien opmerkelijk is dat schuldeisers zich niet kunnen beroepen op een vernietigingsgrond die nu juist ter bescherming van hun belangen lijkt te zijn geschreven.

4. M. van Olffen, F.K. Buijn & P.H.M. Simonis, *Splitsing van ondernemingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 102.

5. M.J.G.C. Raaijmakers, 'Belanghebbende' bij vernietiging van door de rechtbank goedgekeurde fusie van stichtingen, *Ars Acqui* 1992, p. 421-426.

6. Zie voetnoot 2.

7. Zaman, Van Eck & Roelofs 2009, p. 98. Overigens ga ik ervan uit dat de verwijzing van Zaman, Van Eck en Roelofs naar '334e lid 3 BW' een kennelijke verschrijving is en bedoeld is art. 334l lid 3 BW.

8. Zie voetnoot 2.

Daarmee kom ik bij mijn volgende vraag, namelijk wat de gevolgen (en risico's) zijn als schuldeisers zich onder bepaalde omstandigheden wel kunnen beroepen op artikel 2:334u BW.

Op grond van artikel 2:334u lid 1 BW kan de rechter een splitsing alleen vernietigen:

- a. indien de door een notaris ondertekende akte van splitsing geen authentiek geschrift is;
- b. wegens het niet naleven van artikel 334b lid 5 of 6, artikel 334l lid 3 of de eerste zin van artikel 334n lid 2 BW;
- c. wegens nietigheid, het niet van kracht zijn of een grond tot vernietiging van een voor de splitsing vereist besluit van de algemene vergadering of, in een stichting, van het bestuur;
- d. wegens het niet naleven van artikel 334m lid 5 BW.

Sub a, b en d zien op gebreken in de naleving van formele voorschriften. Een beroep hierop kan eenvoudig worden voorkomen door de formaliteiten in acht te nemen. De verplichte inschakeling van de immer oplettende notaris bij de splitsing voorkomt (in elk geval in theorie) dat aan een splitsing gebreken kleven die tot vernietiging aanleiding kunnen geven.⁹

Resteert sub c: vernietiging van het aan de splitsing ten grondslag liggende aandeelhoudersbesluit.

Vernietiging aandeelhoudersbesluit

Een aandeelhoudersbesluit kan worden vernietigd op grond van artikel 2:15 BW. Op grond van artikel 2:15 lid 3 sub a BW kan de vernietigbaarheid van een aandeelhoudersbesluit worden ingeroepen door iedere belanghebbende. Gelukkig bieden de wet en de literatuur in dit geval wel uitkomst voor de vraag wie er als 'belanghebbende' in de zin van artikel 2:15 BW moet worden beschouwd. Voldoende voor de ontvankelijkheid is dat de eiser een redelijk belang heeft bij de naleving van de wettelijke of statutaire bepaling of van de redelijkheid en billijkheid. Te denken valt aan een lid, aandeelhouder, bestuurder of iedere 'andere belanghebbende'. Tot deze 'andere belanghebbenden' kunnen worden gerekend commissarissen, certificaa houders, leden van de ondernemingsraad, andere werknemers, en voorts derden, die in een contractuele relatie staan tot de rechtspersoon, zoals schuldeisers en houders van winstbewijzen.¹⁰

Het aandeelhoudersbesluit kan op grond van artikel 2:15 BW worden vernietigd wegens:

- a. strijd met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen;
- b. strijd met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW worden geëist; en
- c. strijd met een reglement.

De mogelijkheden voor schuldeisers om het aandeelhoudersbesluit te vernietigen op grond van sub a en c zijn beperkt. De

grond voor vernietiging indien alle wettelijk vereiste formaliteiten in acht zijn genomen, is die genoemd in sub b: strijd met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW worden geëist.

Artikel 2:8 BW bepaalt dat de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie zijn betrokken, zich zodanig moeten gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Het betreft aldus louter een interne verhouding binnen de rechtspersoon; een derde, zoals een schuldeiser, kan op dit artikel geen beroep doen.¹¹

Geen vernietiging

Stel dat een schuldeiser wel het recht toekomt om een beroep te doen op artikel 2:334u BW en een dergelijk beroep tevens gegrond is, dan staat hiermee niet vast dat de splitsing daadwerkelijk zal worden vernietigd. De wet bepaalt immers dat de rechter de vernietiging kan, en dus niet moet, vernietigen. Voorts zal de rechter de splitsing niet vernietigen indien het verzuim wordt hersteld of indien de gevolgen van de splitsing bezwaarlijk ongedaan kunnen worden gemaakt. Op grond van artikel 2:334u lid 5 BW kan de rechter in dat geval de verkrijgende en de voortbestaande gesplitste rechtspersonen veroordelen tot vergoeding van de schade die de schuldeiser lijdt door een verzuim dat tot vernietiging had kunnen leiden. Het ligt voor de hand dat een rechter in de meeste gevallen voor deze laatste oplossing zal kiezen vanwege de hiervoor genoemde grote bezwaren die kleven aan de vernietiging van een splitsing.

Conclusie

Bij de beantwoording van de vraag of schuldeisers een beroep kunnen doen op artikel 2:334u BW, is het van belang om de gedachte van de wetgever voorop te stellen. De splitsingsregeling is immers zo opgezet dat de kans dat een splitsing aan vernietiging blootstaat, zo veel mogelijk is beperkt. Uit het volgende blijkt op welke wijze deze gedachte van de wetgever in de wet tot uiting is gekomen.

Vaststaat dat schuldeisers in beginsel niet zijn betrokken bij de organisatie van een van de bij een splitsing betrokken rechtspersonen en evenmin zijn zij zelf een van de bij een splitsing betrokken rechtspersonen. Daaruit volgt dat schuldeisers niet behoren tot de 'eerste kring' van belanghebbenden en niet in die hoedanigheid het recht hebben om op grond van artikel 2:334u BW een vordering tot vernietiging van een splitsing in te stellen. Aan de orde komt vervolgens of zij tot de 'tweede kring' van belanghebbenden kunnen worden gerekend. Hiervoor dient de schuldeiser, zoals gezegd, een specifiek nadeel te lijden (of hebben geleden) als (direct) gevolg van de splitsing. Voor een dergelijk beroep is vereist dat de betreffende schuldeiser aantoonbaar een specifiek en concreet nadeel te lijden door de splitsing. Dit is een zware bewijslast nu de splitsingsregeling zo is opgezet dat hij niet snel is benadeeld door voornoemde

9. Van Olffen, Buijn & Simonis 2004, p. 101.

10. Compendium Ondernemingsrecht, Hoofdstuk 2 Rechtspersonenrecht. Algemeen. 15. Aantasting van besluitvorming en -uitvoering.

11. Asser/Maeijer 2-II. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, nr. 135.

wettelijke waarborgen. Indien een schuldeiser echter in dat bewijs slaagt, kan naar mijn mening niet met zekerheid worden gezegd dat geen beroep op artikel 2:334u BW kan worden gedaan.

Indien vast zou komen te staan dat schuldeisers een beroep kunnen doen op artikel 2:334u BW, zal dit in de praktijk niet snel tot onwenselijke gevolgen leiden. Immers, uit het vorenstaande blijkt dat de kans dat een schuldeiser een geslaagd beroep kan doen op artikel 2:334u BW, zeer beperkt is. Sterker nog, indien alle formaliteiten voor de splitsing en het onderliggende aandeelhoudersbesluit in acht zijn genomen, acht ik de kans dat de splitsing zal worden vernietigd, praktisch nihil. In dat geval is de enige mogelijkheid vernietiging van het onderliggende aandeelhoudersbesluit wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 2:8 BW (art. 2:334u lid 1 sub c jo. art. 2:15 lid 1 sub b BW). Zoals gezegd, kan een schuldeiser geen beroep doen op artikel 2:8 BW.

Ten slotte heeft de wetgever een laatste ontsnappingsmogelijkheid ingebouwd, nu het de rechter op grond van artikel 2:334u lid 5 BW te allen tijde vrijstaat om slechts een schadevergoeding toe te kennen aan de benadeelde schuldeiser.