



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotatie bij HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:429
Koster, H.

Citation

Koster, H. (2024). Annotatie bij HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:429. *Jurisprudentie Onderneming & Recht*, 2024(7/8), 1641-1643. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4171731>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4171731>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Ondernemingsrecht

158

Aansprakelijkheid tot nakoming van verbintenissen bij juridische splitsing

Hoge Raad

15 maart 2024, nr. 22/03011,

ECLI:NL:HR:2024:429

(mr. Polak, mr. Sieburgh, mr. Wattendorff, mr. Lock, mr. Schaafsma)

(Concl. A-G Assink; ECLI:NL:PHR:2023:828)

Noot prof. mr. H. Koster

Juridische splitsing. Regeling in art. 2:334t BW is van dwingend recht. Contractuele uitbreiding van begrip “ondeelbare verbintenissen” is niet mogelijk. Aard van prestatie bepaalt of verbintenis deelbaar of ondeelbaar is. Vervolg op Rb. Overijssel 21 augustus 2019, «JOR» 2020/94, m.nt. Heems en cassatie van Hof Arnhem-Leeuwarden 10 mei 2022, «JOR» 2022/291, m.nt. Verweij.

[BW art. 2:25, 2:334t, 3:45, 6:6]

Art. 2:334t BW regelt aansprakelijkheid tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing. Het eerste lid van die bepaling houdt in dat zowel de verkrijgende rechtspersonen als de voortbestaande gesplitste rechtspersoon voor de nakoming van die verbintenissen aansprakelijk zijn. Ingevolge lid 2 zijn zij bij ondeelbare verbintenissen elk voor het geheel aansprakelijk. Op grond van lid 3, laatste zinsnede, is de aansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen voor een verkrijgende rechtspersoon waarop de verbintenis niet is overgegaan, beperkt tot de waarde van het vermogen dat die rechtspersoon bij de splitsing heeft verkregen.

Aangenomen moet worden dat de wetgever in deze regeling met de begrippen “deelbare verbintenis” en “ondeelbare verbintenis” heeft willen aansluiten bij het begrip “ondeelbare prestatie” in art. 6:6 lid 2 BW. Voor de beoordeling of een prestatie deelbaar of ondeelbaar is, is blijkens de par-

lementaire geschiedenis van art. 6:6 lid 2 BW de aard van de prestatie beslissend.

De regeling van art. 2:334t BW is ingevolge art. 2:25 BW van dwingend recht, zodat contractuele uitbreiding van het begrip “ondeelbare verbintenissen” als bedoeld in eerstgenoemde bepaling niet mogelijk is.

Voor de beoordeling of een verbintenis deelbaar of ondeelbaar is als bedoeld in art. 2:334t lid 2 en lid 3 BW is daarom uitsluitend beslissend de aard van de prestatie waartoe partijen op grond van de verbintenis verplicht dan wel gerechtigd zijn.

1. *Vesteda Investment Management BV* te Amsterdam,

2. *Vesteda Project Development BV* te Amsterdam, eiseressen tot cassatie, verweersters in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, hierna: *Vesteda c.s.*, advocaat: R.P. Streng, tegen

1. *Coöperatieve Rabobank UA* te Amsterdam,

verweester in cassatie, eiseres in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, advocaat: R.J. van Galen,

2. *mr. J. van der Hel* te Enschede, in zijn hoedanigheid van curator in de faillissementen van:

a. NPB Beheer BV;

b. Megahome.nl Grond BV;

c. Megahome.nl Beheer BV;

d. NPB Onroerend Goed BV;

e. NPB Bouw BV;

f. NPB Bouwbedrijf BV;

g. Mega Bouwbedrijf BV;

h. Megahome.nl BV;

i. Megahome.nl Bouw BV;

hierna: de Megahome-vennootschappen,

verweerder in cassatie,

hierna: de curator,

niet verschenen.

(...; red.)

2. *Uitgangspunten en feiten*

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Op 13 juni 2001 zijn *Vesteda Investment Management* en *Mega Projecten B.V.* (hierna: *Mega Projecten*) een samenwerkingsovereenkomst aangegaan. Op grond van deze samenwerkingsovereenkomst verstrekte *Vesteda Investment Management* aan *Mega Projecten*

financiering ten behoeve van woningbouw in Emmen.

(ii) Vesteda Investment Management heeft vervolgens rechten uit overeenkomsten met derden verkocht aan Vesteda Project Development.

(iii) Tussen verschillende Megahome-vennootschappen en Rabobank bestond een financieringsrelatie. Bij financieringsovereenkomst van 24 juli 2007 is de toen bestaande financiering tussen verschillende Megahome-vennootschappen en Rabobank uitgebreid tot een krediet in rekening-courant ter hoogte van € 125 miljoen. Als schuldenaar (debiteuren) staan in de financieringsovereenkomst vermeld: NPB Beheer, Mega Projecten, Mega Onroerend Goed B.V., Mega Planontwikkeling B.V., NPB Onroerend Goed, NPB Bouwbedrijf en NPB Bouw. Tot zekerheid had de Rabobank drie hypotheekrechten verkregen met een zekerheidsbereik van ongeveer € 25 miljoen.

(iv) Bij brief van 20 februari 2009 heeft Rabobank aan NPB Beheer onder meer geschreven dat zij, zoals eerder besproken, per 1 juli 2009 niet langer bereid is de verstrekte financiering te continueren op basis van de huidige voorwaarden en zekerheidspositie en dat zij NPB Beheer de gelegenheid biedt om hetzij nieuwe voorwaarden te bespreken, hetzij naar een nieuwe financier over te stappen.

(v) In 2009 heeft bij de Megahome-vennootschappen de volgende herstructurering plaatsgevonden:

– op 22 april 2009 is Megahome.nl Beheer opgericht;

– bij akte van 28 mei 2009 is een deel van het vermogen van Mega Projecten (ongeveer € 16 miljoen) afgesplitst naar Megahome.nl;

– op 3 juni 2009 is Megahome.nl Grond opgericht;

– op 5 en 17 juni 2009 hebben onder meer Mega Projecten en NPB Onroerend Goed percelen grond geleverd aan Megahome.nl Grond voor een koopsom van ongeveer € 60 miljoen;

– op 10 juni 2009 hebben onder meer Mega Projecten en NPB Onroerend Goed percelen grond aan Megahome.nl Beheer geleverd voor een koopsom van ongeveer € 53 miljoen;

– op 22 juli 2009 is het vermogen van NPB Beheer afgesplitst naar Megahome.nl Beheer;

– bij juridische fusie van 23 juli 2009 zijn Mega Projecten en NPB Onroerend Goed opgegaan in NPB Beheer;

– op 26 augustus 2009 is een deel van het vermogen van NPB Beheer (ongeveer € 24,8 miljoen) afgesplitst naar Megahome.nl Grond.

(vi) Bij brief van 1 oktober 2009 heeft Rabobank aan NPB Beheer onder meer het volgende geschreven:

“Met referte aan onze bespreking van 26 augustus 2009, doen wij u bijgaand de voorwaarden toekomen waaronder wij bereid zijn aan u een financiering te verstrekken c.q. voort te zetten. (...)”

Geen verlenging

De financieringsovereenkomst zelf, die dateert van 24 juli 2007, gaat er vanuit dat de financiering jaarlijks – stilzwijgend – gecontinueerd wordt. Dat in de loop der jaren de continuatie stilzwijgend heeft plaatsgevonden, doet niets af aan het recht van de Rabobank om de continuatie jaarlijks te bezien en daarover een besluit te nemen. Uit het schrijven van 20 februari 2009 blijkt dat de Rabobank daartoe niet meer bereid was.

(...)

(vii) De Rabobank heeft in februari 2009 besloten om de financiering te beëindigen (althans niet op dezelfde voorwaarden te verlengen).”

Op 9 maart 2010 heeft Rabobank conservatoir beslag gelegd op onroerende zaken van Megahome.nl.

(viii) Bij brief van 8 april 2010 heeft Rabobank aan NPB Beheer, Megahome.nl Beheer en Megahome.nl Grond een aanbod gedaan tot aanpassing van de financiering (hierna: het financieringsaanbod van 8 april 2010). In de brief met bijlagen staat onder meer het volgende:

“Bijgaand zenden wij u ons aanbod voor de aanpassing van uw financiering ad EUR 125.000.000,-.

(...) Dit aanbod is geldig tot en met vrijdag 9 april a.s.

(...)

Kredietnemer : NPB Beheer B.V.

Megahome.nl Beheer B.V.

Megahome.nl Grond B.V.

Mededebiteur (...): Alle (directe en indirecte) dochtermaatschappijen waarin Kredietnemer een meerderheidsaandeel heeft. Hierin ook begrepen de afgesplitste vennootschappen.

Zekerheden: Tot meerdere zekerheid van alle huidige en toekomstige vorderingen die de Rabobank uit welke hoofde dan ook heeft of zal krijgen op de Kredietnemer en/of Mededebiteuren worden de volgende zekerheden gevestigd: Hypotheekrecht eerst in rang op de registergoederen

eigendom van Kredietnemer en/of Mededebiteuren (...)"

(ix) Met het financieringsaanbod van 8 april 2010 werd het reeds verstrekte krediet in rekening-courant van € 125 miljoen gesplitst in een lening van € 100 miljoen en een krediet in rekening-courant van € 25 miljoen. Het aanbod is op 9 april 2010 namens de vermelde kredietnemers aanvaard.

(x) Op 15 april 2010 hebben NPB Beheer, Megahome.nl Grond en Megahome.nl Beheer rechten van hypotheek verstrekt aan Rabobank tot een bedrag van € 125 miljoen, exclusief renten en kosten, zijnde € 167.750.000,- inclusief renten en kosten. De hypotheekrechten zijn, op drie percelen na, gevestigd op percelen grond van Megahome.nl Grond.

(xi) Op 30 juni 2010 is namens diverse Megahome-vennootschappen een overeenkomst van geldlening met Rabobank ondertekend (hierna: de geldleningsovereenkomst van 30 juni 2010). Hierin staat onder meer het volgende:

"h. Lening: het bedrag van de geldlening onder deze overeenkomst tot een maximum van EUR 100.000.000,00 (zegge éénhonderd miljoen in Euro);

(...)

j. Offerte: de door Kredietnemer geaccepteerde financieringsaanbieding d.d. 08-04-2010, [kenmerk]

(...)

Artikel 5 VERTRAGINGSRENTE

Indien enig bedrag niet tijdig door een Debituer wordt voldaan, is die Debituer in aanvulling op de geldende rente een vertragingsrente verschuldigd van 2% (zegge: twee procent) op maandbasis te berekenen over het betreffende bedrag dat die Debituer nog dient te voldoen vanaf de dag van verschuldigd worden tot de dag der voldoening, (...)"

(xii) Op vordering van Rabobank heeft de rechtbank Overijssel bij vonnis van 4 september 2013 NPB Beheer, Megahome.nl, Megahome.nl Grond, NPB Onroerend Goed en Megahome.nl Beheer veroordeeld tot betaling van € 125.545.433,75. Rabobank heeft beslag gelegd op onroerende zaken van de hiervoor genoemde vennootschappen; vanaf mei 2015 zijn percelen grond van deze vennootschappen executoriaal geveild. De executie-opbrengst is in depot gesteld bij een notaris. Als belanghebbenden bij de verdeling van de executieopbrengst zijn onder meer Rabobank, Vesteda c.s. en Nebo Vastgoed vermeld.

(xiii) NPB Beheer, Megahome.nl en Megahome.nl Grond hebben (rechtsvoorgangers van) Vesteda c.s. gedagvaard en, kort gezegd, afname van percelen grond door Vesteda c.s. gevorderd op grond van de samenwerkingsovereenkomst (zie hiervoor onder (i)). Vesteda c.s. hebben in reconventie terugbetaling van een geldlening gevorderd. De rechtbank Noord-Nederland heeft drie tussenvonnissen gewezen. Vesteda c.s. hebben tegen deze vonnissen hoger beroep ingesteld. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft bij arrest van 2 februari 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:693) onder meer overwogen dat beide partijen deels gelijk krijgen, NPB Beheer c.s. waar het de afnameverplichting betreft en Vesteda c.s. waar het gaat om de aflossing van de financiering. Het geschil is teruggewezen naar de rechtbank Noord-Nederland, waarna het geding in verband met de hierna te vermelden faillietverklaringen is geschorst.

(xiv) Bij arrest van 7 juli 2016 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is Megahome.nl failliet verklaard. NPB Beheer, Megahome.nl Grond en Megahome.nl Beheer zijn bij vonnis van de rechtbank Overijssel van 20 juli 2016 failliet verklaard. NPB Onroerend Goed is bij vonnis van de rechtbank Overijssel van 21 december 2016 failliet verklaard. De curator is in deze faillissementen als zodanig benoemd.

2.2. Vesteda c.s. hebben in dit geding bij inleiden de dagvaarding van 21 augustus 2012 op grond van art. 3:45 BW vorderingen ingesteld tegen (aanvankelijk) de Megahome-vennootschappen en Rabobank (hierna: de paulianavorderingen). De paulianavorderingen strekken, na een eerste en een tweede wijziging van eis, kort gezegd, tot vernietiging van de rechtshandelingen tot het verlenen van de hiervoor in 2.1 onder (x) genoemde hypotheekrechten (hierna: Pauliana I), het aanvaarden van het hiervoor in 2.1 onder (viii) genoemde financieringsaanbod van 8 april 2010 (hierna: Pauliana II) en het aangaan van de hiervoor in 2.1 onder (xi) genoemde geldleningsovereenkomst van 30 juni 2010 voor zover het betreft de opneming in die overeenkomst van Megahome.nl als debiteur van Rabobank en van art. 5 (inzake de vertragingsrente) (hierna: Pauliana III).

2.3. Rabobank heeft onder meer betoogd dat Vesteda c.s. in de paulianavorderingen niet kunnen worden ontvangen omdat dergelijke vorderingen als gevolg van de faillissementen van de

Megahome-vennootschappen op grond van art. 49 Fw slechts kunnen worden ingesteld door de curator. De curator is in het geding verschenen en heeft zich op het standpunt gesteld dat hij onafhankelijk wil blijven, dat hij Rabobank kan volgen in haar beroep op niet-ontvankelijkheid op grond van art. 49 Fw, maar dat hij ermee akkoord kan gaan dat de procedure wordt vervolgd voor zover de boedel daardoor niet wordt geschaad.

2.4. De rechtbank heeft Pauliana I en II toegewezen.¹ Zij heeft Vesteda c.s. in Pauliana III niet-ontvankelijk verklaard, omdat deze vordering bij de tweede wijziging van eis is ingesteld en deze, gelet op de inmiddels uitgesproken faillissementen van de Megahome-vennootschappen, alleen door de curator kan worden ingesteld. In Pauliana I en II kunnen Vesteda c.s. naar het oordeel van de rechtbank wel worden ontvangen, omdat deze vorderingen voor de faillietverklaringen zijn ingesteld dan wel, voor zover zij door middel van de eerste wijziging van eis zijn ingesteld na de faillietverklaringen, zij zozeer samenhangen met de oorspronkelijke vorderingen dat in feite sprake is van één geschil (rov. 4.2-4.6).

2.5. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van Vesteda c.s. als nog integraal afgewezen.² Het heeft daartoe onder meer het volgende overwogen.

De in het principaal en incidenteel hoger beroep aan de orde gestelde niet-ontvankelijkheden behoeven geen bespreking omdat hierna alle (ook de vermeerderde) vorderingen van Vesteda c.s. op inhoudelijke gronden zullen worden afgewezen. (rov. 5.1)

Pauliana I en II

Art. 20 van de toepasselijke Algemene Bankvoorwaarden (hierna: ABV) bepaalt onder meer dat de cliënt verplicht is desgevraagd voldoende zekerheid te stellen voor de nakoming van zijn bestaande verplichtingen jegens de bank. (rov. 5.2)

Deze verplichting tot zekerheidstelling bleef gelden zolang de kredietrelatie niet was afgewikkeld

(art. 30 ABV), dus met name zolang het krediet niet was terugbetaald. (rov. 5.3)

Rabobank had de verplichtingen van de rekeninghouder dan wel debiteur, waaronder dus de verplichting tot zekerheidstelling, tot een ondeelbare verbintenis gemaakt in de art. 11 respectievelijk 13 van de toepasselijke Algemene voorwaarden voor zakelijke geldleningen van de Rabobank (AVZG) en de Algemene voorwaarden voor rekening-courant van de Rabobank (AVRC). (rov. 5.4) Als gevolg van de afsplitsingen (en de fusie) zijn op grond van art. 2:334t lid 2 BW (en art. 2:309 BW) ook – onder andere – Megahome.nl Grond, Megahome.nl Beheer en Megahome.nl onder de financieringsovereenkomst uit 2007 voor het geheel aansprakelijk geworden. Rabobank had de verbintenissen van de afsplitsende Mega Projecten/NPB Beheer namelijk ondeelbaar gemaakt en kon deze ook ondeelbaar maken. Uit art. 6:6 lid 2 BW volgt dat een prestatie dan wel schuld bij rechtshandeling ondeelbaar kan worden gemaakt. Megahome.nl Grond, Megahome.nl Beheer en Megahome.nl zijn dan ook, in afwijking van art. 2:334t lid 3 BW, gebonden aan het desbetreffende verbod. Op hen rustte dus ook de ondeelbare, hoofdelijke verplichting tot zekerheidstelling. (rov. 5.7)

Anders dan Vesteda c.s. menen, houden de nieuwe financieringsovereenkomst van 2010 en de hypotheekvestigingen van 15 april 2010 geen verhaalsbenadeling voor haar in. De verplichtingen tot zekerheidstelling dateerden voor Mega Projecten/NPB Beheer al uit de financieringsovereenkomst van 2007 en voor Megahome.nl Grond en Megahome.nl Beheer al uit de afsplitsingen. (rov. 5.12)

Pauliana III

Het verschil tussen de renteclausules van 2% in de financieringsovereenkomst uit 2007 en de geldleningsovereenkomst uit 2010 betreft de geldende rente, die in de financieringsovereenkomst uit 2007 niet bovenop de overeengekomen rente van 2% mocht worden berekend, maar in geldleningsovereenkomst uit 2010 wel. Alleen voor dit meerdere (de geldende rente) was de geldleningsovereenkomst uit 2010 onverplicht. Omdat Vesteda c.s. hun aanspraken uitsluitend hebben gebaseerd op een omvang van de verschuldigde rente van € 90 miljoen respectievelijk € 97 miljoen en niet op de geldende rente, die volgens hen was opgelopen tot ongeveer € 11,2 miljoen, is niet aan

1 Rechtbank Overijssel 21 augustus 2019 («JOR» 2020/94, m.nt. Heems; red.), ECLI:NL:RBOVE:2019:3753.

2 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 mei 2022 («JOR» 2022/291, m.nt. Verwey; red.), ECLI:NL:GHARL:2022:3670.

de eis van benadeling (voor € 90 miljoen of € 97 miljoen) voldaan. (rov. 5.14-5.16)

Anderszins onterechte rente?

Vesteda c.s. hebben nog aangevoerd dat een beroep door Rabobank op het rentebeding in art. 5 van de geldleningsovereenkomst jegens hen, mede als deelgenoten in het notarieel executiedepot, in strijd met de goede zeden, onrechtmatig dan wel in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn. Aan Vesteda c.s. moet worden toegegeven dat de 2% rente per maand (effectief 26,8% op jaarbasis, hetgeen heeft geleid tot een rentevordering van € 90 miljoen respectievelijk € 97 miljoen per datum faillissementen), bepaald fors is, maar dat is hier niet de kwestie omdat het nu enkel gaat om de verzwarende van de renteverplichting, die neerkomt op de geldende rente (bovenop de boete- of vertragsrente van 2% per maand), die Vesteda c.s. niet aan hun vorderingen ten grondslag hebben gelegd. Verder hebben Vesteda c.s. voor onrechtmatigheid of handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid door Rabobank jegens hen als medeschuldeisers dan wel depotdeelgenoten ook onvoldoende aangevoerd, zeker nu Rabobank onweersproken heeft uiteengezet dat zij met de geldleningsovereenkomst een financieringsrelatie onder voorwaarden heeft voortgezet, waarbij rekening werd gehouden met alle omstandigheden van het geval, zoals bijvoorbeeld de voorgeschiedenis tussen partijen (waaronder in ieder geval de eerste sterfhuiskonstructie), het economische klimaat (in de jaren 2008-2010 van klaarblijkelijk de bankencrisis), de risicoanalyse (de financiering was slechts voor een beperkt deel gesecureerd; de Megahome-vennootschappen voldeden niet aan bepaalde informatieverplichtingen en Rabobank zag zich geconfronteerd met hogere kosten in de markt voor het aantrekken van gelden) en de reeds tussen partijen bestaande afspraken uit de financieringsrelatie sedert 2007. Al met al snijden de argumenten van Vesteda c.s. geen hout. (rov. 5.17)

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1.1. Onderdeel 1-a van het middel klaagt onder meer dat het in rov. 5.7 vervatte oordeel van het hof dat Megahome.nl Grond, Megahome.nl Beheer en Megahome.nl alle op grond van art. 2:334t lid 2 BW onder de financieringsovereenkomst van 2007 voor het geheel aansprakelijk zijn ge-

worden omdat Rabobank de verbintenissen van Mega Projecten/NPB Beheer ondeelbaar heeft gemaakt, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van art. 2:334t BW, nu de aard en de strekking van deze dwingendrechtelijke regeling eraan in de weg staan dat deelbare betalingsverbintenissen (met daaraan hangende accessoire of afhankelijke verplichtingen tot het desgevraagd stellen van zekerheden) bij partijafpraak ondeelbaar worden gemaakt.

3.1.2. Art. 2:334t BW regelt de aansprakelijkheid tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing. Het eerste lid van die bepaling houdt in dat zowel de verkrijgende rechtspersonen als de voortbestaande gesplitste rechtspersoon voor de nakoming van die verbintenissen aansprakelijk zijn. Ingevolge lid 2 zijn zij bij ondeelbare verbintenissen elk voor het geheel aansprakelijk. Op grond van lid 3, laatste zinsnede, is de aansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen voor een verkrijgende rechtspersoon waarop de verbintenis niet is overgegaan, beperkt tot de waarde van het vermogen dat die rechtspersoon bij de splitsing heeft verkregen.

Aangenomen moet worden dat de wetgever in deze regeling met de begrippen “deelbare verbintenis” en “ondeelbare verbintenis” heeft willen aansluiten bij het begrip “ondeelbare prestatie” in art. 6:6 lid 2 BW.³ Voor de beoordeling of een prestatie deelbaar of ondeelbaar is, is blijkens de parlementaire geschiedenis van art. 6:6 lid 2 BW de aard van de prestatie beslissend.⁴

De regeling van art. 2:334t BW is ingevolge art. 2:25 BW van dwingend recht, zodat contractuele uitbreiding van het begrip “ondeelbare verbintenissen” als bedoeld in eerstgenoemde bepaling niet mogelijk is.

Voor de beoordeling of een verbintenis deelbaar of ondeelbaar is als bedoeld in art. 2:334t leden 2 en 3 BW is daarom uitsluitend beslissend de aard van de prestatie waartoe partijen op grond van de verbintenis verplicht dan wel gerechtigd zijn.

3.1.3. Uit het voorgaande volgt dat het hof met het hiervoor in 3.1.1 genoemde oordeel heeft miskend dat een verbintenis niet door een partijafpraak ondeelbaar kan worden gemaakt voor de

3 Vgl. Kamerstukken II 2022/23, 36267, nr. 3, p. 89-90 (ten aanzien van art. 2:334tt BW).

4 Zie Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 93.

toepassing van art. 2:334t lid 2 BW. Onderdeel 1-a slaagt in zoverre. De overige klachten van dit onderdeel behoeven geen behandeling.

3.1.4. Onderdeel 1-b, dat is gericht tegen de overwegingen van het hof die voortbouwen op het door onderdeel 1-a met succes bestreden oordeel, slaagt eveneens.

3.2.1. Onderdeel 2 komt op tegen de verwerping door het hof in rov. 5.17 van het betoog van Vesteda c.s. dat Rabobank jegens hen geen beroep toekomt op het rentebeding in art. 5 van de geldleningsovereenkomst van 30 juni 2010 (zie hiervoor in 2.1 onder (xi)) in verband met de eisen van redelijkheid en billijkheid die gelden tussen partijen als deelgenoten bij de verdeling van het notariële executiedepot. Het onderdeel klaagt onder meer dat dit oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van art. 3:166 lid 3 in verband met art. 6:2 BW, dan wel onvoldoende is gemotiveerd. Het onderdeel wijst erop dat de omstandigheden die het hof noemt in rov. 5.17 slechts betrekking hebben op de relatie tussen Rabobank en de Megahome-vennootschappen en niet op de relatie tussen Rabobank en Vesteda c.s.

3.2.2. Deze klacht slaagt. Het hof heeft zijn verwerping van het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid uitsluitend doen steunen op omstandigheden die zich hebben voorgedaan ten tijde van het sluiten van de geldleningsovereenkomst met daarin het rentebeding tussen Rabobank en de Megahome-vennootschappen. Het hof heeft daarmee niet (kenbaar) beoordeeld of het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Rabobank thans, bij de verdeling van de onder de notaris gestorte executieopbrengst, jegens Vesteda c.s. aanspraak maakt op de contractuele rente van 2% per maand. Het hof heeft aldus ofwel miskend dat de verhouding tussen Rabobank en Vesteda c.s. als deelgenoten bij de verdeling van het notariële executiedepot mede wordt beheerst door hetgeen uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit, ofwel zijn verwerping van het beroep van Vesteda c.s. op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid onvoldoende gemotiveerd in het licht van de stellingen van Vesteda c.s.

3.3. Opmerking verdient dat, anders dan Rabobank heeft betoogd, er geen grond is om aan te nemen dat Vesteda c.s. geen belang hebben bij hun cassatieberoep ter zake van de paulianavorderingen in verband met de hiervoor in 2.1 onder

(xiv) vermelde faillietverklaringen. Op grond van art. 49 Fw is in faillissement uitsluitend de curator bevoegd om, namens de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde, een rechtsvordering uit Pauliana in te stellen. De curator heeft in dit geding evenwel aangevoerd akkoord te kunnen gaan met voortzetting van de procedure tussen Vesteda c.s. en Rabobank voor zover de boedel daardoor niet wordt geschaad (zie hiervoor in 2.3). Bij deze stand van zaken kan in cassatie niet worden onderzocht of Vesteda c.s. niet-ontvankelijk zijn in hun paulianavorderingen. De beoordeling of in de omstandigheden van dit geval processuele gevolgen moeten worden verbonden aan art. 49 Fw, en zo ja, welke, is aan het verwijzingshof.

3.4. De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4. Beoordeling van het middel in het voorwaardelijke incidentele beroep

4.1. Hiervoor onder 3 is gebleken dat het middel in het principale beroep doel treft. Daarmee is de voorwaarde vervuld waaronder het incidentele beroep is ingesteld. Het daarin voorgestelde middel moet daarom worden onderzocht.

4.2. Het middel in het incidentele beroep kan niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

5. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 10 mei 2022;
- verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt Rabobank in de kosten van het geding in cassatie (...; *red.*);

in het incidentele beroep:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt Rabobank in de kosten van het geding in cassatie (...; *red.*).

NOOT

1. In deze uitspraak werden drie juridische kwesties voorgelegd aan de Hoge Raad. Deze zien op i) de aansprakelijkheid van verkrijgende rechtspersonen voor verbintenissen van de splitsende rechtspersoon (art. 2:334t BW); ii) de vraag of een beroep van de bank op een rentebeding in een geldleningsovereenkomst ten opzichte van andere deelgenoten bij verdeling van een notarieel executiedepot onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid; en iii) de niet-ontvankelijkheid van een paulianavordering in verband met het primaat van de faillissementscurator (art. 49 Fw). Dit laatste punt wordt overigens niet inhoudelijk beoordeeld door de Hoge Raad. In deze annotatie besteed ik alleen aandacht aan de eerste kwestie, die ziet op de reikwijdte van art. 2:334t BW.

2. Het 2:334t BW-vraagstuk dat werd voorgelegd aan de Hoge Raad ziet in de kern op de vraag of voor de toepassing van art. 2:334t BW een op een gesplitste rechtspersoon rustende verbintenis contractueel ondeelbaar kan worden gemaakt. Als dat toegestaan zou zijn, zou het gevolg zijn dat de verkrijgende rechtspersonen – in plaats van mogelijk slechts beperkt – voor het geheel aansprakelijk zijn tot nakoming van deze verbintenis van de gesplitste rechtspersoon.

3. Voor een goed begrip zet ik eerst uiteen waar art. 2:334t BW op ziet. Kort gezegd bevat art. 2:334t BW regels over de voortdurende alsmede opvolgende aansprakelijkheid bij juridische splitsing. Met deze regels is beoogd om de belangen van betrokken schuldeisers te beschermen. Het uitgangspunt vastgelegd in het eerste lid van art. 2:334t BW is dat de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon aansprakelijk zijn tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de juridische splitsing. De wet maakt daarbij in het tweede en derde lid van art. 2:334t BW een onderscheid tussen ondeelbare en deelbare verbintenissen. Voor ondeelbare verbintenissen zijn de verkrijgende rechtspersonen en de voortbestaande gesplitste rechtspersoon elk voor het geheel aansprakelijk. Voor deelbare verbintenissen is de verkrijgende rechtspersoon waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, de voortbe-

staande gesplitste rechtspersoon voor het geheel aansprakelijk. De aansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen is voor elke andere rechtspersoon beperkt tot de waarde van het vermogen dat hij bij de juridische splitsing heeft verkregen of behouden. Het vierde lid van art. 2:334t BW bepaalt vervolgens nog dat andere betrokken rechtspersonen dan de rechtspersoon waarop de verbintenis is overgegaan of, zo de verbintenis niet op een verkrijgende rechtspersoon is overgegaan, dan de voortbestaande gesplitste rechtspersoon, niet tot nakoming zijn gehouden voordat de rechtspersoon waarop de verbintenis is overgegaan of waar de verbintenis is gebleven, in de nakoming van de verbintenis is tekortschoten. Ten slotte zijn de bepalingen betreffende hoofdelijke verbondenheid van overeenkomstige toepassing verklaard. Deze hoofdelijke verbondenheid ziet gelet op het derde lid van art. 2:334t BW niet op de aansprakelijkheid voor deelbare verbintenissen; gelet op het vierde lid geldt voorts de beperking dat eerst sprake moet zijn van tekortschieten.

4. Art. 146 lid 3 van Richtlijn (EU) 2017/1132 – de richtlijn die onder meer regels over de juridische splitsing bevat – biedt lidstaten de optie om de aansprakelijkheid te beperken tot het netto-actief dat wordt toegekend aan elk van de verkrijgende vennootschappen met uitzondering van de vennootschap waarop de verbintenis is overgegaan. Uit het wetgevingsproces van de splitsingsrichtlijn blijkt dat het initiatief voor deze beperktere verbondenheid afkomstig was van de Nederlandse delegatie (Besprekingsverslag 4029/80 DRS 1). In de literatuur is opgemerkt dat deze richtlijnmogelijkheid tot beperking van aansprakelijkheid op twee wijzen kan worden geïnterpreteerd (zie: J.W.H. van Zadelhoff, 'Concernvorming en splitsing: ontwikkelingen vanaf Meijers tot heden', in: *Na 20 jaar Boek 2 BW*, Deventer: Kluwer 1996, p. 124 en M.A. Verbrugh, *Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers*, Deventer: Kluwer 2007, p. 204). De eerste zienswijze houdt in dat alle verkrijgende vennootschappen tot het totaal aan hen gezamenlijk toegescheiden netto-actief aansprakelijk zijn. Het effect van deze zienswijze is dat een verkrijgende vennootschap voor een groter bedrag subsidiair aansprakelijk kan zijn dan de waarde van het door deze vennootschap ontvangen vermogen. Deze eerste interpretatie lijkt gelet op dit nadelige effect daarom niet direct een voor de

hand liggende uitleg. De tweede zienswijze houdt in dat elke verkrijgende vennootschap aansprakelijk is tot het aan haar toegekende netto-actief. De Nederlandse wetgever heeft naar mijn mening terecht gekozen voor de tweede uitleg.

5. Art. 2:334t BW onderscheidt tussen deelbare en ondeelbare verbintenissen. Voorbeelden van ondeelbare verbintenissen die uit de parlementaire geschiedenis blijken, zijn de verbintenis tot overdracht van een huis of de verbintenis om een prestatie te leveren waarvan de nakoming afhankelijk is van de persoon van degene die moet nakomen (*Kamerstukken II 2022/23, 36267, nr. 3, p. 89-90*). De Hoge Raad overweegt in de onderhavige uitspraak dat aangenomen moet worden dat de wetgever voor de splitsingsregeling met de begrippen deelbare verbintenis en ondeelbare verbintenis heeft willen aansluiten bij het begrip ondeelbare prestatie in art. 6:6 lid 2 BW. De Hoge Raad preciseert dat voor de beoordeling of een prestatie deelbaar of ondeelbaar is als bedoeld in art. 2:334t lid 2 en 3 BW, op grond van de parlementaire geschiedenis van art. 6:6 lid 2 BW daarom uitsluitend beslissend is de aard van de prestatie waartoe partijen op grond van de verbintenis verplicht dan wel gerechtigd zijn. De betaling van een som geld is een voorbeeld van een deelbare prestatie en dus is er dan ook sprake van een deelbare verbintenis (zo ook Overes en Van Veen, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:334t BW, aant. 4).

6. Op basis van art. 146 lid 6 van Richtlijn (EU) 2017/1132 kunnen lidstaten in de nationale wetgeving vastleggen dat de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap. Voor de duidelijkheid, dit betekent dus in alle gevallen aansprakelijkheid voor het geheel. Nederland heeft van deze optie geen gebruik gemaakt. De kwestie waar de Hoge Raad gevraagd werd zich over uit te laten, houdt hiermee verband. Deze vraag luidde: kan voor de toepassing van art. 2:334t lid 2 BW de op een gesplitste rechtspersoon rustende verbintenis contractueel ondeelbaar worden gemaakt? In casu had Rabobank de verplichtingen van de rekeninghouder dan wel debiteur, waaronder een verplichting tot zekerheidstelling, tot een ondeelbare verbintenis gemaakt in de toepasselijke Algemene voorwaarden voor zakelijke geldleningen en voor reke-

ning-courant (Hof Arnhem-Leeuwarden 10 mei 2022, «JOR» 2022/291, m.nt. Verweij, r.o. 5.4).

7. Volgens de Hoge Raad geldt dat het in r.o. 5.7 vervatte oordeel van het hof, dat de drie daar genoemde vennootschappen alle op grond van art. 2:334t lid 2 BW onder de financieringsovereenkomst van 2007 voor het geheel aansprakelijk zijn geworden omdat de bank de verbintenissen ondeelbaar heeft gemaakt, van een onjuiste rechtsopvatting getuigt over art. 2:334t BW. De Hoge Raad motiveert dit oordeel door erop te wijzen dat de aard en de strekking van deze dwingendrechtelijke regeling – bedoeld is art. 2:334t BW – eraan in de weg staan dat deelbare betalingsverbintenissen (met daaraan hangende accessoire of afhankelijke verplichtingen tot het desgevraagd stellen van zekerheden) bij partijafpraak ondeelbaar worden gemaakt. Contractuele uitbreiding van het begrip “ondeelbare verbintenissen” in de zin van art. 2:334t BW is dus niet toegestaan.

8. Voor de vraag waarom de regeling van art. 2:334t BW van dwingend recht is, verwijst de Hoge Raad naar art. 2:25 BW. Preciezer gezegd, volgens de Hoge Raad geldt: “De regeling van art. 2:334t BW is ingevolge art. 2:25 BW van dwingend recht, (...)” en voegt eraan toe dat de aard en de strekking van art. 2:334t BW hieraan in de weg staan. Art. 2:25 BW bepaalt dat van de bepalingen van Boek 2 BW slechts kan worden afgeweken voor zover dat uit de wet blijkt. De Hoge Raad is dus blijkbaar van mening dat afwijking van art. 2:334t BW niet is toegestaan omdat de aard en de strekking eraan in de weg staan. Aangezien de strekking – die zo neem ik aan is – een beperktere toedeling van aansprakelijkheid, in de richtlijn destijds is voorgesteld door de Nederlandse delegatie en de Nederlandse wetgever de beperking van de aansprakelijkheid vervolgens ook in de wettelijke regeling heeft vastgelegd, komt deze uitleg niet onlogisch voor. Voorts noem ik dat als het contractueel ondeelbaar maken van de verbintenis wel zou zijn toegestaan, dit tot gevolg kan hebben dat het vermogen van een bestaande verkrijgende vennootschap in de risicosfeer vergroot wordt. Dit omdat het effect dat dan kan optreden is dat de positie van de schuldeisers van de splitsende vennootschap zich na splitsing verstevigt – door een toename van de verhaalsmogelijkheden en mogelijk ook zekerheden – ten nadele van de bestaande schuldeisers van een bestaande verkrij-

gende vennootschap. Er is geen goede reden voor een dergelijke verschuiving nu de aard van art. 2:334t BW, zo lijkt het, is om door een verdeling van de aansprakelijkheid over de betrokken vennootschappen de belangen van de betrokken schuldeisers te beschermen. Ook daarom valt dit oordeel van de Hoge Raad te billijken. Ik noem aanvullend nog dat de splitsingswetgeving ook geen beschermend voorschrift kent op grond waarvan de bestaande schuldeisers van de verkrijgende vennootschap geïnformeerd dienen te worden over dergelijke effecten opdat zij kunnen beoordelen of verzet aantekenen wenselijk is. Ook daarom lijkt het vasthouden aan de toedelingregels van art. 2:334t BW hier passend.

9. Samenvattend, deze uitspraak van de Hoge Raad leert ons twee zaken. Ten eerste dat de aard en de strekking van art. 2:334t BW, een dwingendrechtelijke regeling, eraan in de weg staan dat deelbare betalingsverbintenissen bij partijafsprake ondeelbaar worden gemaakt. Ten tweede dat voor de beoordeling of een prestatie deelbaar of ondeelbaar is, als bedoeld in art. 2:334t lid 2 en 3 BW, uitsluitend beslissend is de aard van de prestatie waartoe partijen op grond van de verbintenis verplicht dan wel gerechtigd zijn.

prof. mr. H. Koster
Universiteit Leiden

159

Gevolgen van vernietiging koop van aandelen

Hoge Raad
9 februari 2024, nr. 22/03868,
ECLI:NL:HR:2024:208
(mr. Kroeze, mr. Tanja-van den Broek,
mr. Sieburgh, mr. Ter Heide, mr. Salomons)
(Concl. A-G Hartlief; ECLI:NL:PHR:2023:658)
Noot mr. T.J. Teggelaar

Vernietiging van overeenkomst van koop van aandelen. Enkele omstandigheid dat aandelen zijn overgedragen betekent niet dat reeds ingetreden gevolgen van overeenkomst bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden.

[BW art. 3:53 lid 2]

Indien als gevolg van de vernietiging van een overeenkomst van koop van aandelen de titel aan de overdracht komt te ontvallen, hebben die aandelen het vermogen van de verkoper niet verlaten. De rechter kan in zo'n geval op grond van art. 3:53 lid 2, eerste zinsnede, BW desgevraagd aan de vernietiging geheel of ten dele haar werking ontfeggen, indien de reeds ingetreden gevolgen van de overeenkomst van koop van aandelen bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden. De enkele omstandigheid dat de aandelen zijn overgedragen, brengt nog niet de hiervoor bedoelde bezwaarlijkheid mee. Indien het hof dit heeft miskend, geeft zijn oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het hof dit niet heeft miskend, is het oordeel dat de aandelenoverdracht bezwaarlijk ongedaan kan worden gemaakt zonder nadere, door het hof niet gegeven, toelichting niet begrijpelijk.

Art. 3:53 lid 2, laatste zinsnede, BW kan worden toegepast als de rechter wegens het bezwaarlijk ongedaan kunnen maken van de gevolgen van een rechtshandeling aan de vernietiging van die rechtshandeling geheel of ten dele haar werking ontfegt, en een partij als gevolg van het ontfeggen van de werking aan de vernietiging onbillijk wordt bevoordeeld. Het hof heeft echter zodanige