

Over de beschrijving als bedoeld in artikel 2:334f lid 2 onder d Burgerlijk Wetboek

Inleiding

Sinds 1 februari 1998 kent de Nederlandse wetgeving de rechtsfiguur van de juridische splitsing. De twee hoofdvormen van juridische splitsing zijn de zuivere splitsing en de afsplitsing (art. 2:334a lid 2 resp. lid 3 BW).

Bij een zuivere splitsing gaat het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon onder algemene titel over op ten minste twee verkrijgende rechtspersonen, waarbij de splitsende rechtspersoon ophoudt te bestaan.

Bij een afsplitsing gaat een deel van het vermogen onder algemene titel over op ten minste één verkrijgende rechtspersoon. De splitsende rechtspersoon blijft bestaan en behoudt (1) het resterende deel van zijn vermogen, of (2) bij overgang van zijn gehele vermogen, alle aandelen in het kapitaal van de bij de splitsing opgerichte rechtsperso(en).

Bij beide vormen van juridische splitsing is het van essentieel belang om te weten welke goederen, schulden en rechtsverhoudingen onder algemene titel overgaan op de verkrijgende rechtsperso(en) en welke vermogensbestanddelen in geval van afsplitsing bij de voortbestaande rechtspersoon blijven. De rechtspersonen die partij zijn bij de splitsing of afsplitsing en ook andere belanghebbenden (zoals aandeelhouders, werknemers, wederpartijen en crediteuren) moeten immers weten welke rechtspersoon na de splitsing rechthebbende is van de verschillende vermogensbestanddelen.

Artikel 2:334f lid 2 onder d BW bepaalt in dit verband dat het splitsingsvoorstel een beschrijving dient te bevatten aan de hand waarvan *nauwkeurig*¹ kan worden bepaald welke

1. Ontleend aan art. 3 lid 2 letter h van de Zesde Richtlijn nr. 82/891 EEG van de Raad van 17 december 1982 op de grondslag van art. 54 lid 3 sub g van het Verdrag betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen.

vermogensbestanddelen van de splitsende rechtspersoon zullen overgaan op elk van de verkrijgende rechtspersonen, indien niet het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon zal overgaan, welke vermogensbestanddelen door de splitsende rechtspersoon zullen worden behouden (de 'beschrijving').

Maar wat is *nauwkeurig*? Hoe gedetailleerd dient de beschrijving te zijn om aan de vereiste mate van nauwkeurigheid te voldoen?

Om tot een antwoord op deze vragen te komen zal ik in deze bijdrage achtereenvolgens het standpunt van de wetgever en de verschillende meningen in de literatuur bespreken en vervolgens mijn standpunt weergeven.

Memorie van toelichting

De memorie van toelichting vermeldt over de gedetailleerdheid van de beschrijving het volgende:

'Hoe gedetailleerd de beschrijving moet zijn om de vereiste mate van nauwkeurigheid te bieden, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Soms zullen vermogensbestanddelen precies moeten worden aangeduid (de grond met opstallen, plaatselijk bekend als..., kadastraal bekend als...; de rekening-courantverhouding met...), maar in andere gevallen kan een meer globale omschrijving voldoende zijn, bijvoorbeeld een aanduiding van vermogensbestanddelen naar de plaats waar zij zich bevinden of de aard ervan (alle vorderingen op handelsdebiteuren). Als bepaalde vermogensbestanddelen overgaan op de ene verkrijgende rechtspersoon en het overige vermogen op de andere, zal ten aanzien daarvan vaak met die aanduiding (het overige vermogen) kunnen worden volstaan. De beschrijving moet zodanig zijn dat niet alleen de betrokken rechtspersonen zelf maar ook belanghebbende derden aan de hand daarvan kunnen vaststellen waar het vermogen terecht zal komen. Het gaat in het bijzonder om schuldeisers en werknemers, van wie de eersten door raadpleging van het splitsingsvoorstel moeten kunnen weten welke verkrijgende rechtspersoon hun nieuwe wederpartij zal zijn, en de laatsten moeten kunnen nagaan of te hunner aanzien de artikelen 1639aa e.v. – bij overgang van een onderneming of een onderdeel daarvan gaan de arbeidsovereenkomsten met de daarin werkzame arbeiders van rechtswege over op de verkrijger – juist worden toegepast.'²

Literatuur

In de literatuur bestaat verschil van mening over het antwoord op de vraag hoe gedetailleerd de beschrijving dient te zijn om aan de vereiste mate van nauwkeurigheid te voldoen.

2. Kamerstukken II 1995/96, 24 702, nr. 3, p. 10 en 11.

Verschillende schrijvers (Van Olffen, Buijn en Simonis)³ zijn van mening dat het over het algemeen niet mogelijk zal zijn een opsomming te verstrekken van alle vermogensbestanddelen en dat dit ook niet nodig is. Volgens hen zal de beschrijving – waar noodzakelijk – gedetailleerd moeten zijn en overigens door middel van algemeen geformuleerde regels voldoende aanknopingspunten moeten bieden om de splitsing van het vermogen duidelijk te maken. Van geval tot geval zal volgens hen beoordeeld moeten worden waar de scheidslijn tussen gedetailleerde informatie en algemene regels ligt.

Buijn is bovendien van mening dat een wat meer globaal gegeven omschrijving, zoals 'het zelfstandig onderdeel van de onderneming van de splitsende rechtspersoon met betrekking tot (omschrijving activiteit), van welk zelfstandig onderdeel blijkt uit een balans per 1 januari 1996', voldoet aan het nauwkeurigheidscriterium.⁴ Buijn meent dat indien hij een globale beschrijving geeft, dit kan resulteren in een nauwkeurige positionering van vermogensbestanddelen. Naar zijn idee is het niet noodzakelijk dat ieder vermogensbestanddeel als zodanig wordt opgesomd. Daarnaast is het volgens hem niet vereist dat wordt aangegeven in welke vennootschap het desbetreffende vermogensbestanddeel terecht komt. Indien een formule wordt gebruikt op grond waarvan kan worden vastgesteld aan welke vennootschap een vermogensbestanddeel dient te worden overgedragen, is daarmee voldoende nauwkeurig de bestemming van het desbetreffende vermogensbestanddeel bepaald. Dat betekent dat het opstellen van een gedetailleerde lijst niet is vereist. Buijn stelt dat tevens kan worden gewerkt met een zogenoemde restbepaling. De gedachte van de restbepaling is dat wat overblijft, bestemd is voor vennootschap X, dan wel achterblijft bij de afsplitsende rechtspersoon. 'Dat lijkt niet nauwkeurig, maar leidt wel tot een buitengewoon nauwkeurig criterium', aldus Buijn.⁵

Er zijn echter ook schrijvers die een andere mening zijn toegedaan.

Zaman⁶ vraagt zich af of Buijn zich, evenals de wetgever, niet iets te gemakkelijk afmaakt van de interpretatie van de term *nauwkeurig*. Ook Wessels⁷ meent dat Buijn dit vereiste te licht opvat.

3. M. van Olffen, F.K. Buijn & P.H.M. Simonis, Splitsing van Ondernemingen, Deventer: Law & Practice Publishers 1998, p. 31 en 32.
4. F.K. Buijn in: F.K. Buijn, R. Nieuwdoorp & P.J.H.M. Simonis, Splitsing van rechtspersonen, Preadvies van de Vereniging 'Handelsrecht' 1996, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 55.
5. Verslag van de vergadering van de Vereniging 'Handelsrecht' op 27 september 1996, p. 32.
6. Verslag van de vergadering van de Vereniging 'Handelsrecht' op 27 september 1996, p. 31.
7. B. Wessels, Splitsing van het onsplitbare?, Stichting & Vereniging 1997, p. 176.

Verstappen⁸ stelt dat de wetgever voor de beschrijving van het vermogen bij splitsing en afsplitsing minder strenge eisen lijkt te stellen dan de eisen die in het vermogensrecht bij levering worden gesteld. Uit de memorie van toelichting trekt Verstappen de conclusie dat er verschillende gradaties *nauwkeurig* bestaan, hoewel dat volgens hem toch niet zonder meer uit het door de wet zelf gebruikte begrip *nauwkeurig* volgt. Verstappen is het niet eens met Buijn, daar waar Buijn het vereiste van nauwkeurige vermelding zodanig ruim uitlegt, dat volstaan zou kunnen worden met de beschrijving 'het zelfstandig onderdeel van de onderneming van de splitsende rechtspersoon met betrekking tot (omschrijving activiteit), van welk zelfstandig onderdeel blijkt uit een balans per 1 januari 1996'. Met een dergelijke uitleg wordt het begrip *nauwkeurig* zijns inziens te ver opgerekt.

Balansbeschrijvingen zijn volgens Verstappen veelal uiterst summier en verschaffen naar zijn mening allesbehalve voldoende duidelijkheid. Verstappen is van mening dat voor rechtsverkrijging onder algemene titel krachtens splitsing of afsplitsing niet minder strenge beschrijvingseisen behoren te gelden dan bij levering van goederen met het oog op overdracht (vergelijk art. 3:84 lid 2 BW). 'Het belang van derden, met name toekomstige schuldeisers, laat niet toe dat onzeker is waar goederen ergens gelokaliseerd moeten worden.'⁹

Ten Berg¹⁰ betoogt dat de tekst van de wet aanleiding geeft aan te nemen dat de beschrijving in de meeste gevallen gedetailleerder zal moeten zijn dan de beschrijving die dient te worden opgemaakt bij inbreng op aandelen anders dan in geld. Verstappen¹¹ meent echter dat aan beide beschrijvingen even strenge eisen behoren te worden gesteld.

Commentaar

Gelet op het vorenstaande geeft een deel van de schrijvers evenals de wetgever een ruime en voor de praktijk zeer werkbare uitleg aan het nauwkeurigheidselement. Een ander deel van de schrijvers meent daarentegen dat het nauwkeurigheidselement meer restrictief uitgelegd dient te worden.

Hoewel in de literatuur ook verschillend wordt gedacht over de rol van de notaris bij de beoordeling van de beschrijving, heeft de notariële praktijk belang bij een eenduidig antwoord op de vraag hoe gedetailleerd de beschrijving dient te zijn om aan de vereiste mate van nauwkeurigheid te voldoen. De notaris dient immers op grond van artikel 2:334n

lid 2 BW aan de voet van de splitsingsakte niet alleen te verklaren dat de voornoemde voorschriften in acht zijn genomen, maar tevens ook dat 'voor het overige de daarvoor in deze en de volgende afdeling en in de statuten gegeven voorschriften zijn nageleefd'.

Ik ben van mening dat de restrictieve uitleg van het nauwkeurigheidselement een goed uitgangspunt is, maar dat dit voor de praktijk eenvoudigweg niet altijd haalbaar is. Vaak blijkt het niet mogelijk een opsomming te verstrekken van alle vermogensbestanddelen. Ik denk dat dit ook niet noodzakelijk is om het doel van de beschrijving te bereiken, namelijk dat niet alleen de betrokken rechtspersonen zelf, maar ook belanghebbende derden (met name toekomstige schuldeisers) aan de hand van de beschrijving kunnen vaststellen waar het vermogen terecht zal komen. Het komt mij voor dat te allen tijde dient te worden gestreefd naar een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving, maar dat in die gevallen waarin een gedetailleerde opsomming niet mogelijk is, algemeen geformuleerde regels voldoende aanknopingspunten kunnen bieden om de splitsing of afsplitsing van het vermogen inzichtelijk te maken. Met de wetgever en genoemde schrijvers die een ruime uitleg aan het nauwkeurigheidselement toekennen, ben ik van mening dat per geval (aard van de activa, bestand aan crediteuren, specificiteit van overeenkomsten en rechtsverhoudingen) bepaald moet worden waar de grens tussen gedetailleerde informatie en algemene regels kan komen te liggen. Ingeval de nauwkeurigheid van de beschrijving tekortschiet en daarmee de bestemming van het vermogen onduidelijk is, bevat artikel 2:334s BW een voorziening. Lid 2 en 3 van genoemd artikel bepalen namelijk dat indien het gehele vermogen van de gesplitste rechtspersoon is overgegaan, de verkrijgende rechtspersonen gezamenlijk rechthebbende zijn van dat vermogen, en dat indien niet het gehele vermogen is overgegaan, de afsplitsende rechtspersoon rechthebbende blijft van het vermogen. Lid 4 van genoemd artikel creëert bovendien een hoofdelijke verbondenheid voorzover verkrijgende rechtspersonen uit hoofde van lid 2 aansprakelijk zijn voor schulden. Hoewel artikel 2:334s BW naar mijn mening losstaat van de vraag hoe nauwkeurig de beschrijving dient te zijn, denk ik dat dit artikel wel zal bijdragen aan het opstellen van een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving. Partijen worden door genoemd artikel in ieder geval gedwongen om goed na te denken over de bestemming van het vermogen van de gesplitste rechtspersoon. Indien partijen niet willen dat artikel 2:334s BW van toepassing wordt, wat vrijwel altijd het geval zal zijn, zou de notaris naar mijn mening partijen tegemoet dienen te komen. De notaris zou eigenlijk in elk splitsingsvoorstel een bepaling dienen op te nemen inhoudende dat de vermogensbestanddelen waarvan de bestemming onduidelijk is, bij een van de bij de splitsing of afsplitsing betrokken rechtspersonen blijven berusten of op deze overgaan.

Mr. S.F. Kwint
Stibbe

8. L.C.A. Verstappen in: M.G.J.C. Raaijmakers & L.C.A. Verstappen, Onderneming en overdracht onder algemene titel, Preadvis van de Vereniging 'Handelsrecht' 2002, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 106 en 107.

9. L.C.A. Verstappen, a.w., p. 107.

10. J.A.M. ten Berg, Splitsing van vennootschappen, TVVS 1996, p. 270.

11. L.C.A. Verstappen, a.w., p. 107.