

# Overgang onder algemene titel bij juridische fusie en splitsing nader beschouwd

Mr. H. Koster, datum 27-02-2019

**Datum**

27-02-2019

**Auteur**

Mr. H. Koster<sup>[1]</sup>

**Auteursprofiel**

[H. Koster](#)

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**JCDI**

JCDI:ADS18658:1

**Vakgebied(en)**

Goederenrecht / Verkrijging en verlies

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Mr. H. Koster<sup>[1]</sup>

*In deze bijdrage gaat de auteur in op de reikwijdte van de overgang onder algemene titel bij juridische fusie en splitsing.*

## 1. Inleiding

De regeling van de juridische fusie respectievelijk splitsing van rechtspersonen is gebaseerd op de derde en zesde richtlijn, welke thans zijn samengevoegd in de Richtlijn (EU) 2017/1132. Een bijzondere eigenschap van juridische fusie en splitsing is dat het vermogen bij de juridische fusie en splitsing onder algemene titel overgaat. Deze overgang is een bijzondere juridische creatie. In deze bijdrage ga ik in op de reikwijdte van de overgang onder algemene titel bij juridische fusie en splitsing.

## 2. Verkrijging onder bijzondere titel

Naast verkrijging of overgang onder algemene titel kent de wet de overgang onder bijzondere titel. Goederen kunnen onder bijzondere titel worden verkregen door overdracht, door verjaring en door onteigening, en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van rechtsverkrijging. In de praktijk wordt veel gebruik gemaakt van overdracht. De uitwerking van een overdracht kan evenwel complex zijn, bijvoorbeeld ten gevolge van fiscale obstakels alsmede door de omstandigheid dat de overdracht van bijvoorbeeld een onderneming tot gevolg heeft dat in beginsel voor alle goederen die deel uitmaken van het vermogen van de onderneming de specifieke leveringsvoorschriften gevolgd dienen te worden. Aangezien de wet voor specifieke goederen, zoals onder meer onroerende zaken, roerende zaken en vorderingen op naam, verschillende van elkaar afwijkende leveringsformaliteiten kent, kan dit bijzonder arbeidsintensief zijn. Voor contracts- en schuldovername gelden eveneens specifieke wettelijke leveringsvoorschriften. Voor contractsovername geldt bijvoorbeeld dat de contractspartijen dienen mee te werken aan de overname, terwijl bij schuldovername de schuldeisers toestemming dienen te verlenen. In de praktijk kan soms geen gebruik worden gemaakt van de overdracht, omdat dit zou inhouden dat onder meer alle goederen en elke afzonderlijke relatie, contract en schuld separaat zou moeten worden overgedragen, zulks tegen prohibitief hoge kosten en met de aan de uitvoering van een zodanige omvangrijke activa en passiva transactie inherente significante tijds- en uitvoeringsrisico's. In dergelijke situaties wordt dan de voorkeur gegeven aan een overgang op grond van een juridische fusie of splitsing.

## 3. Verkrijging onder algemene titel

Een belangrijk voordeel van een juridische fusie en splitsing is dat het vermogen onder algemene titel overgaat.<sup>[2]</sup> Als hoofdregel is sprake van een overgang van alle in het voorstel tot fusie of splitsing beschreven zaken, vermogensrechten en schulden op de verkrijger. Dit geschiedt automatisch, van rechtswege. Er hoeven geen specifieke leveringsformaliteiten gevolgd te worden. Dit laatste aspect is in de praktijk een belangrijk voordeel in vergelijking met de situatie dat een verkrijging onder bijzondere titel plaatsvindt. Bij een verkrijging onder bijzondere titel dient immers ieder goed apart geleverd

te worden, met inachtneming van de desbetreffende leveringsvoorschriften.

De wet geeft geen definitie van hetgeen met overgang onder algemene titel wordt bedoeld, doch formuleert een limitatief aangeduide situaties, waarbij zich een overgang onder algemene titel voordoet. Men verkrijgt goederen onder algemene titel door erfopvolging, door boedelmenging, door juridische fusie en door juridische splitsing. Er bestaan ook nog enkele andere, zeer specifieke regelingen die een soortgelijk effect hebben. Ik noem de goedkeuring van een overdrachtsplan als bedoeld in de artikelen 3:159p en 3:159s van de Wet op het financieel toezicht. Een ander voorbeeld is de toepassing van een afwikkelingsinstrument als bedoeld in de artikel 3A:1, onderdelen a, b en c, van de Wet op het financieel toezicht. Wat opvalt bij de juridische fusie en juridische splitsing, die beide een overgang onder algemene titel tot gevolg hebben, is dat de wet slechts bepaalt dat het vermogen onder algemene titel wordt verkregen door de verkrijger. In zoverre is de omschrijving van het begrip overgang onder algemene titel bij de juridische fusie en juridische splitsing erg summier. Gelet op de bedoeling van beide regelingen en het ontbreken van andersluidende aanknopingspunten dient mijns inziens overigens onder het begrip vermogen voor de toepassing van beide regelingen hetzelfde te worden verstaan. Verstappen<sup>31</sup> schrijft inzake de juridische splitsing:

“Onder vermogen dient mijns inziens goederen, schulden en vermogensrechtelijke rechtsverhoudingen te worden verstaan. Dat staat nergens met zoveel woorden in de wet, maar lijkt mij een werkbaar uitgangspunt.”

Met Verstappens uitleg kan ik mij wel verenigen, echter van belang in deze is nog of niet ook niet-vermogensrechtelijke rechtsverhoudingen onder vermogen gerangschikt dienen te worden.

In de parlementaire geschiedenis<sup>41</sup> betreffende de juridische splitsing valt te lezen dat niet-vermogensrechtelijke rechtsverhoudingen niet onder algemene titel kunnen overgaan. De toelichting lijkt derhalve duidelijk. Er kan bij vermogensrechtelijke rechtsverhoudingen geen sprake van zijn dat deze onder algemene titel bij juridische splitsing kunnen overgaan. Dit is echter niet in overeenstemming met de juridische realiteit. Het is namelijk wel degelijk mogelijk dat er een overgang onder algemene titel krachtens juridische fusie of splitsing plaatsvindt van een niet-vermogensrechtelijke rechtsverhouding, mits echter dit wettelijk is geregeld. Een voorbeeld van een situatie waar dit wettelijk geregeld is, betreft het lidmaatschap van een vereniging. Artikel 2:34 lid 2 BW bepaalt:

“Tenzij de statuten van de vereniging anders bepalen, gaat het lidmaatschap van een rechtspersoon die door juridische fusie of juridische splitsing ophoudt te bestaan, over op de verkrijgende rechtspersoon onderscheidenlijk overeenkomstig de aan de akte van juridische splitsing gehechte beschrijving op een van de verkrijgende rechtspersonen”.

Vermeldenswaard hierbij is het bepaalde in artikel 2:36 lid 4 BW, inhoudende:

“Een lid kan zijn lidmaatschap ook met onmiddellijke ingang opzeggen binnen een maand nadat hem een besluit is meegedeeld tot omzetting van de vereniging in een andere rechtsvorm, tot fusie of tot splitsing”.

Qua juridische techniek betekent dit dat de hoofdregel luidt dat de hoedanigheid van lid van een vereniging, ingeval deze hoedanigheid toekomt aan een rechtspersoon, door fusie en splitsing overgaat op de verkrijgende rechtspersoon(en). De verkrijger(s) van dit lidmaatschaprecht kan/kunnen echter het lidmaatschaprecht beëindigen door op te zeggen. Als dit vervolgens wordt vergeleken met het lidmaatschaprecht van een natuurlijk persoon, waarover artikel 2:35 lid 1 BW aangeeft dat het eindigt door de dood van het lid, tenzij de statuten overgang krachtens erfrecht toelaten, dan leidt deze vergelijking er mijns inziens toe dat geconstateerd kan worden dat er feitelijk niet zoveel verschil aanwezig is tussen beide regelingen. Hoogstens geldt dat ingeval de statuten anders bepalen, het lidmaatschaprecht van een natuurlijk persoon, al dan niet onder voorwaarden, kan vererven.

Over vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke verhoudingen kan niet in zijn algemeenheid gezegd worden, wanneer deze onder algemene titel overgaan. Het hangt af van het individuele geval, waarbij de vermogensrechtelijke verhoudingen in het algemeen wel overgaan, en niet-vermogensrechtelijke verhoudingen in het algemeen niet of niet ongewijzigd overgaan dan wel over kunnen gaan met inachtneming van bepaalde voorwaarden. Over vergunningen bestaat op dit punt discussie. Verstappen formuleert in zijn dissertatie (zie noot 25) de regel dat vergunningen niet overdraagbaar zijn, tenzij de wet expliciet of impliciet overgang onder algemene titel toestaat. Mrs. P.J.J. van Buuren en C.L. Knijf, preadvies KNB 2001 “De notaris en/in het bestuursrecht”, p. 25 e.v., geven aan dat zij een ander uitgangspunt hanteren, namelijk dat vergunningen vatbaar zijn voor overgang onder algemene titel, ingeval deze privaatrechtelijk kunnen worden overgedragen, dan wel ingeval deze op grond van de publiekrechtelijk figuur van wijziging van de tenaamstelling kunnen overgaan, waarbij overigens voorwaarden en beperkingen kunnen gelden.

Bij een overgang onder algemene titel is derhalve in principe sprake van overgang van alle zaken, vermogensrechten en schulden op de verkrijger(s). Ook (duur)contracten, zoals bijvoorbeeld arbeids-, huur- en leaseovereenkomsten en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen, vallen in principe onder de vermogensovergang onder algemene titel met als gevolg dat als hoofdregel de verkrijgende rechtspersoon de plaats inneemt van het verdwijnende of (af)splitsende lichaam als contractspartij. Hetzelfde geldt voor verbintenissen die niet zijn terug te voeren op een overeenkomst maar bijvoorbeeld op een onrechtmatige daad. Daarbij is het niet van belang of de betrokken rechtspersonen zich ten tijde van de juridische fusie of splitsing al dan niet bewust zijn geweest van het bestaan van dergelijke aansprakelijkheden. Dit alles geschiedt automatisch, van rechtswege, zodat er geen leveringsformaliteiten gevolgd hoeven te worden.

Bij een fusie of splitsing kunnen activa en passiva zijn betrokken waarop buitenlands recht van toepassing is. Een veel

voorkomend voorbeeld betreft buitenlandse registergoederen. De vraag rijst dan of de Nederlandse overgang onder algemene titel in het buitenland wordt erkend. In de praktijk wordt dan doorgaans, zeker bij niet EU lidstaten, in het betreffende buitenland juridisch advies ingewonnen ten aanzien van de erkenning van de Nederlandse overgang onder algemene titel. Bij een fusie naar Frans recht, waarbij de verdwijnende vennootschap aandelen hield in een Nederlandse besloten vennootschap, behoefde de blokkeringsregeling die in de statuten was opgenomen niet in acht te worden genomen. De verkrijgende Franse vennootschap verkreeg de aandelen onder algemene titel (Hof Amsterdam (OK) 13 juni 1991, NJ 1991, ECLI:NL:GHAMS:1991:AC3122).

Dat sprake is van een overgang onder algemene titel betekent niet per se dat er minder formaliteiten gelden. Zo dienen bij de uitvoering van een juridische splitsing in de praktijk vaak toch verscheidene extra formaliteiten in acht genomen te worden. Gedacht kan worden aan artikel 2:334n BW, op grond waarvan een juridische splitsing bij notariële akte geschiedt, en voor zover door de juridische splitsing onroerende zaken overgaan, de voor de inschrijving van de juridische splitsing vereiste stukken dienen te worden aangeboden aan de bewaarder van de openbare registers. Als dit wordt vergeleken met levering van een onroerende zaak, waarvoor de wet bepaalt dat levering geschiedt door een daartoe bestemde, tussen partijen opgemaakte notariële akte, gevolgd door inschrijving daarvan in de daartoe bestemde openbare registers, dan valt op dat de vereisten feitelijk identiek zijn. Qua rechtsgevolgen dient overigens wel onderscheid te worden gemaakt tussen aan de ene zijde de levering in het kader van een gewone overdracht, waarvoor de inschrijving van de akte in de openbare registers een vereiste is voor het tot stand komen van de eigendomsovergang, en aan de andere zijde de overgang onder algemene titel krachtens juridische splitsing, waarbij de inschrijving in de openbare registers geen vereiste is voor de totstandkoming van de eigendomsovergang. Bij juridische splitsing dient de betekenis van de inschrijving in de openbare registers gezocht te worden in het feit dat op deze wijze de overgang onder algemene titel ook voor derden kenbaar is. Voor de juridische fusie geldt hetzelfde.

#### 4. Conclusie

De juridische fusie respectievelijk splitsing van rechtspersonen leidt tot een overgang onder algemene titel van het desbetreffende vermogen. Deze overgang is een bijzondere en waardevolle juridische creatie waar in de praktijk regelmatig gebruik van wordt gemaakt.

Voetnoten

[1]

Harold Koster is verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en aan de Universiteit van Dubai.

[2]

Zie meer uitgebreid hierover L.C.A. Verstappen in zijn dissertatie "Rechtsopvolging onder algemene titel", Kluwer 1996.

[3]

L.C.A. Verstappen "Onderneming en overdracht onder algemene titel", preadvies van de vereniging Handelsrecht 2002, uitgeverij W.E.J. Tjeenk Willink, p. 64 e.v.

[4]

Nota naar aanleiding van het verslag, [Kamerstukken II 1996/97, 24702, nr. 6](#), p. 15.