

Daadwerkelijke finaliteit bij finale kwijting? Voorkom regresvorderingen (art. 6:14 BW)

J.F. GARVELINK*

Schuldenaren die tegen finale kwijting met een schuldeiser schikken in een constellatie waarbij er (in theorie) meer schuldenaren zijn, realiseren zich niet altijd dat zij over de boeg van regres nog tot betaling van (een bijdrage in) dezelfde schuld kunnen worden aangesproken. Nu staan die (eventuele) andere schuldenaren in theorie buiten de rechtsverhouding tussen de schuldeiser en de 'schikkende' schuldenaar, maar dat neemt niet weg dat deze twee partijen de weg van regres onderling kunnen afsnijden. Ik licht die mogelijkheid hieronder toe aan de hand van een concreet voorbeeld van een curator, maar het principe geldt voor alle schikkingen waarbij de schade veroorzaakt kan zijn door meer partijen.

1. Ter introductie een veelvoorkomende casus

Stel, een curator schikt met een partij (A) tegen finale kwijting in verband met (vermeende) aansprakelijkheid voor het gehele boedeltekort. De schuldenaar verwacht daarmee – mede op basis van het handelen van de curator – het geschil definitief achter zich te kunnen laten. Vervolgens spreekt de curator een derde B aan voor het gehele boedeltekort (in beginsel minus de betaling van A¹), die op zijn beurt verhaal neemt op A. Aldus wordt A geconfronteerd met een regresvordering van B ter zake van schade waarvoor hij nu juist een schikking had getroffen. Te denken valt bijvoorbeeld aan een individueel bestuurder van de failliete vennootschap ten opzichte van zijn medebestuurders, maar andere voorbeelden, van meer onbekende medeschuldenaren, zijn mogelijk. Denk aan contractspartijen of adviseurs van de vennootschap. De nu met een regresvordering geconfronteerde partij dacht het boek gesloten te hebben maar loopt het risico nog jaren te moeten procederen in de zaak die hij dacht geschikt te hebben. Dat is geen prettige gedachte. Indien A uiteindelijk een bijdrage aan B zou moeten betalen ontstaat bovendien het onwenselijke effect dat hij zo via een omweg een tweede betaling aan de boedel doet waarmee hij tegen finale kwijting al had geschikt. Effectief betaalt A dan immers een deel van de door B aan de boedel te verrichten betaling.

Nu staat de curator in beginsel buiten de rechtsverhouding tussen A en A's (eventuele) mede hoofdelijk schuldenaren (hier B). Toch heeft de curator met artikel 6:14 Burgerlijk Wetboek (BW) de sleutel in handen om regresvorderingen tegen A wegens hoofdelijke aansprakelijkheid bij voorbaat aan banden te leggen. Het verdient daarom aanbeveling bij schikkingen in dergelijke constellaties rekening te houden met regresvorderingen, om te voorkomen dat A na zijn schikking nogmaals zou moeten betalen, effectief aan de boedel waarmee hij geschikt dacht te hebben. Ik bespreek hieronder hoe de schikkende schuldenaar en de curator het boek zo veel mogelijk kunnen sluiten. Eerst licht ik kort het wettelijk kader en de werking van artikel 6:14 BW toe.

* Mr. drs. J.F. Garvelink is advocaat bij Blaisse in Amsterdam.

1. Art. 6:7 lid 2 BW bepaalt immers dat nakoming door een der schuldenaren ook zijn medeschuldenaren tegenover de schuldeiser bevrijdt. Zie ook *T.M. Parl. Gesch. BW Boek 6 1981*, p. 124: 'Indien deze afstand om baat geschiedde, kan er – omgekeerd – ook van een verplichting tot bijdragen door de andere schuldenaren in die "baat" geen sprake zijn'.

2. Pluraliteit van schuldenaren en de positie van de schuldeiser

Hoofdelijke aansprakelijkheid vloeit voort uit de wet, gewoonte of rechtshandeling (art. 6:6 lid 2 BW).² Als twee of meer schuldenaren hoofdelijk verbonden zijn, kan de schuldeiser de gehele schuld verhalen op ieder van de hoofdelijke schuldenaren (art. 6:7 lid 1 BW). De schuldeiser heeft daarbij in beginsel de keuze op wie hij die verhaalt.³ De schuldeiser mag dus alles op één schuldenaar verhalen. Dit betreft de externe verhouding tussen de schuldeiser en de hoofdelijk schuldenaren. In hun onderlinge verhouding dienen de hoofdelijk schuldenaren jegens elkaar bij te dragen voor het gedeelte van de schuld die hen in hun onderlinge verhouding aangaat (art. 6:10 BW). Dit betreft de interne verhouding tussen de schuldenaren. Aldus ontstaat bij hoofdelijke aansprakelijkheid van rechtswege een regresrecht van de hoofdelijk schuldenaar die meer voldoet dan hij volgens de interne verhouding hoeft te dragen. De betalende schuldenaar kan het 'surplus' dan verhalen op zijn mede hoofdelijk schuldenaren. De schuldeiser staat in beginsel buiten de onderlinge verhouding tussen de schuldenaren.⁴

Er is evenwel een uitzondering opgenomen in artikel 6:14 BW. Die uitzondering maakt het mogelijk voor de schuldeiser om de schikkende schuldenaar te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid jegens zijn medeschuldenaren en hem daarmee te bevrijden van regresverplichtingen (het voor de tweede keer moeten betalen).⁵ De schuldeiser bevrijdt de schikkende schuldenaar dan zowel van (verdere) externe betaling aan de schuldeiser als aan het betalen van de (interne) bijdrage aan de medeschuldenaren.

De wetgever heeft daarmee expliciet de mogelijkheid geboden aan partijen om te schikken zonder dat daarvoor alle (potentiële) medeschuldenaren hoeven mee te tekenen. Individuele partijen die niet willen procederen kunnen zo een schikking treffen zonder de complicaties en risico's van regres. Zowel schuldeisers als schuldenaren zijn met die nuttige bepaling gediend.

Artikel 6:14 BW verwoordt dat als volgt:

'Afstand door de schuldeiser van zijn vorderingsrecht jegens een hoofdelijke schuldenaar bevrijdt deze niet van zijn verplichting tot bijdragen. De schuldeiser kan hem niettemin van zijn verplichting tot bijdragen jegens

een medeschuldenaar bevrijden door zich jegens deze laatste te verbinden zijn vordering op hem te verminderen met het bedrag dat als bijdrage gevorderd had kunnen worden.'

Met andere woorden: als de schuldeiser verklaart dat hij zijn vordering op (eventuele⁶) medeschuldenaren vermindert met het aandeel dat de schikkende schuldenaar had bij te dragen aan de medeschuldenaren, vervalt de regresvordering van de medeschuldenaren jegens de schikkende schuldenaar.

Van Kessel wijst erop dat het verminderen van de vordering op een medeschuldenaar uitdrukkelijk niet moet worden opgevat als het doen van afstand jegens de medeschuldenaren:

'Voldoende is, blijkens de parlementaire geschiedenis, dat de schuldeiser zich jegens de medeschuldenaren van zijn wederpartij bij de schikking "verbindt" het bedrag van de bijdrage niet in te vorderen. Dit verbinden is, anders dan afstand, een eenzijdige rechtshandeling, gericht tot de medeschuldenaar. Een medeschuldenaar moet het ontslag van een ander uit diens bijdrageplicht namelijk niet kunnen tegenhouden door krachtens art. 6:160 lid 2 BW de afstand jegens zichzelf onverwijld af te wijzen.'⁷

In verband met dit laatste adviseren Beenders, Polkerman en Hofstee de schikkende schuldenaar aan te sturen op (onder meer) een verplichting van de schuldeiser(s) de vermindering van de vordering mede te delen aan de medeschuldenaren en de artikel 6:14 BW-bepaling te kwalificeren als derdenbeding en daarvan eveneens mededeling te laten doen aan de medeschuldenaren.⁸ Noodzakelijk lijkt me dat evenwel niet en in de praktijk kan dat het bereiken van een schikking soms compliceren.

3. Het belang van een artikel 6:14 BW-bepaling voor alle partijen

Door een artikel 6:14 BW-bepaling op te nemen in de vaststellingsovereenkomst tussen schuldeiser en schuldenaar kan het spreekwoordelijke boek voor de schikkende schuldenaar worden gesloten, wat voor hem de reden zal zijn te schikken met de schuldeiser, waar hij vermoedelijk niet zou schikken zolang hij nog geconfronteerd zou kunnen worden met regresvorderingen.

2. In het gegeven voorbeeld van bestuurders valt bijv. te wijzen op art. 2:9, 2:149 en 2:259 BW. Zie Asser/Sieburgh 6-I 2020/102 voor nadere voorbeelden. Ik ga er in dit artikel van uit dat (mogelijk) sprake is van hoofdelijkheid. Overigens zou de enkele mogelijkheid van hoofdelijkheid mijns inziens al nopen tot het treffen van maatregelen bij een schikking als hierboven bedoeld. Complicaties bij de vraag naar hoofdelijkheid in verband met bijvoorbeeld exonerationen van (een van) de mogelijk hoofdelijk schuldenaren laat ik hier gelet op het bestek van dit artikel buiten beschouwing. Zie over de toepassing van art. 6:14 BW op andere grondslag dan hoofdelijkheid G.A.J. Boekraad, *Vertrouwen in het burgerlijke recht. Liber amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann* (Serie Onderneming & Recht, nr. 100), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 9.2.2.

3. De schuldenaar heeft keuzevrijheid, maar mag een aanbod tot betaling van een (andere) schuldenaar niet weigeren, zie bijv. Asser/Sieburgh 6-I 2020/102 en W.H. van Boom, *Hoofdelijke verbintenissen* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 25.

4. T.M. Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 124; zie ook Valk, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 6:14 BW, aant. 1.

5. Zie over de toepassing van art. 6:14 BW op de bijdrageplicht van art. 6:10 BW, als ook van de plichten ex art. 6:12 en 6:13 BW Boekraad 2017, par. 9.2.1.

6. De eventuele medeschuldenaren hoeven niet nader te worden geduid, vgl. Boekraad 2017, par. 9.2.3.

7. H.M. van Kessel, 'Schikkingsperikelen bij hoofdelijke verbondenheid', *MvV* 2013, nr. 4, p. 100. Vgl. Boekraad 2017, par. 9.2.2.

8. D.J. Beenders, A.D. Polkerman & W. Hofstee, 'Finaliteit bij hoofdelijkheid? Een gewaarschuwd mens telt voor twee', *MvV* 2017, nr. 5, p. 154.

Dat is dus ook in het belang van de schuldeiser, die een schikking bereikt die anders niet mogelijk zou zijn. De schuldeiser ziet op deze wijze zijn vordering deels voldaan worden, raakt het procesrisico kwijt en bespaart (verdere) kosten voor het voeren van procedures. Voor de curator kan dat het (op efficiënte wijze) innen van een boedelbijdrage betekenen, waarmee de curator eventueel vervolgcacties kan ondernemen (eventueel jegens de medeschuldenaren) of het faillissement kan afwikkelen.

Ook de medeschuldenaren worden daar niet beter of slechter van, zoals verwoord in de parlementaire geschiedenis:

‘De medeschuldenaren behoeven dan immers juist zoveel minder aan de schuldeiser te betalen als zij anders zouden hebben ontvangen van de schuldenaar jegens wie afstand van de vordering is gedaan. (...) de regeling van het onderhavige artikel maakt immers dat de medeschuldenaren er door de afstand noch op vooruit, noch op achteruit gaan, en zij trekken van die “baat” dus geen profijt.’⁹

De medeschuldenaren verkeren dus in dezelfde positie als waarin zij zouden hebben verkeerd na betaling van de interne bijdrage door de schikkende schuldenaar. Nu hier wordt gesproken over de betaling die de medeschuldenaren ‘anders zouden hebben ontvangen’ van de schikkende schuldenaar is duidelijk dat het gaat om de bijdrage die de schikkende schuldenaar zou hebben moeten betalen (en niet de daadwerkelijke betaling). Verschillen tussen het schikkingsbedrag en de bijdrage in de hoofdelijkheid komen raken dus niet aan de positie van de niet schikkende schuldenaren.

De vermindering van de vordering van de schuldenaar met de bijdrageplicht van de schikkende partij oogt wellicht wat ingewikkeld, maar in de praktijk valt dat wel mee. De vraag hoeveel die vermindering dan precies zou zijn, lijkt in ieder geval niet vaak uitgeprocedeerd te worden. Vaak zal uiteindelijk ook met de andere schuldenaren worden geschikt, of wordt de vordering op de medeschuldenaren niet doorgezet of verloren. In het voorbeeld van de curator kunnen voorts verschillende partijen in theorie hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het gehele boedeltekort en is niet denkbeeldig dat zo’n boedeltekort al snel enkele miljoenen bedraagt. In zulke gevallen zal verhaal van de gehele vordering op zichzelf al snel feitelijk onmogelijk zijn. Tenzij er voldoende verzekeringsdekking is, kunnen de aangesproken partijen het tekort zelden dragen (en het komt ook vaak voor dat de verzekeringsdekking geringer is dan het boedeltekort). De vermindering van de theoretische interne bijdrage heeft in de praktijk dan ook weinig effect op de vordering op medeschuldenaren, zeker in faillissementsscenario’s.

In voorkomende gevallen zal de rechter evenwel moeten beslissen wat de vermindering precies zou behelzen. Dat zal dan zijn in de procedure tussen de schuldeiser en de niet schikkende medeschuldenaren. Dat levert mogelijk wat extra discussie op, maar voor de feitenrechter die de zaak toch moet beslissen zal een dergelijke vraag vrij eenvoudig mee te nemen zijn bij de beslissing. Voldoende reden om geen artikel 6:14 BW-bepaling overeen te komen lijkt dat in ieder geval niet te zijn.

4. Gehoudenheid tot het verstrekken van een artikel 6:14 BW-verklaring

Er is bovendien grond om te betogen dat ook een niet expliciet overeengekomen artikel 6:14 BW-bepaling door de schuldeiser toch is, of moet worden, verstrekt. Zoals in het begin van deze bijdrage aangegeven kan regres op een schuldenaar die al geschikt en betaald heeft onbillijke effecten hebben. Een schikkende schuldenaar kan daardoor in de positie komen dat hij op grond van dezelfde grondslag, ondanks verkregen finale kwijting, via de omweg van regres nogmaals op dezelfde vordering aan dezelfde schuldenaar betaalt. De vraag is legitiem te stellen of de goede trouw tussen contractspartijen de schuldeiser niet in de weg zou staan een dergelijke bijdrage te ontvangen.

Van Boom betoogt in zijn proefschrift dat een schuldeiser die een schikking treft en daarbij jegens de schuldenaar (niet de medeschuldenaren) afstand doet van een deel van zijn vordering (het gedeelte van de vordering boven het schikkingsbedrag), hoe dan ook (ook zonder expliciete art. 6:14 BW-bepaling) gehouden is het surplus niet te innen jegens de medeschuldenaren. In zijn woorden:

‘Zou de bevrijde debiteur echter via een omweg alsnog tot de kwijtescholden prestatie verplicht zijn, dan is hij blij gemaakt het een dode mus. Daarom volgt naar mijn mening uit de aard van elke overeenkomst waarbij afstand plaatsvindt, dat de crediteur in beginsel zijn rechten jegens de overige debiteuren niet mag uitoefenen voor zover hij daarmee aanleiding zou geven tot uitoefening van een regresrecht jegens de debiteur met wie hij afstand overeenkwam op een wijze die zich niet verdraagt met die afstand. Anders geformuleerd: in aard en strekking van de afstand ligt besloten dat de crediteur zijn rechten jegens de andere debiteuren in beginsel slechts mag uitoefenen onder aftrek van de bijdrage die de bevrijde schuldenaar intern draagplichtig is.’^{10,11}

Van Boom spreekt dan ook over een verplichting van de schuldeiser gebruik te maken van artikel 6:14 BW jegens de medeschuldenaren.¹² Weigert de schuldeiser

9. T.M. Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 124.

10. Vgl., zij het op andere gronden, J. Spier, ‘Commentaar op HR 15 maart 1996, NJ 1996, 435’, A&V 1996/5, p. 104.

11. Van Boom 1999, p. 189-190.

12. Van Boom 1999, p. 190.

de artikel 6:14 BW-verklaring te verstrekken, dan pleegt hij wanprestatie, aldus Van Boom:

‘Laat de crediteur na gebruik te maken van dit recht en vordert hij de onverminderde prestatie van een van de overige debiteuren, dan schiet de crediteur tekort in de nakoming van zijn ‘verminderingsplicht’ die hij heeft jegens de bevrijde debiteur. Een dergelijke tekortkoming noopt mijns inziens ten minste tot schadevergoeding ex art. 6:74 BW.’¹³

In gelijke zin oordeelt Van Kessel.¹⁴ Hij wijst er op zijn beurt op dat hetzelfde resultaat bereikt zou kunnen worden op grond van ongerechtvaardigde verrijking van de schuldeiser, vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling (hetzij door het niet vermelden van andere hoofdelijk schuldenaren, hetzij wederzijdse dwaling als de schuldeiser dat ook niet wist), of (ruime) interpretatie van de gemaakte afspraken.¹⁵

Steun voor het voorgaande kan worden gevonden in het wettelijk voorschrift dat schuldeiser en schuldenaar verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid en de aanvullende (als ook derogerende) werking die de redelijkheid en billijkheid kan hebben (art. 6:2 lid 1 en 6:248 lid 1 BW).¹⁶

In dit verband valt ook te wijzen op schikkingen in het kader van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM). Daarbij is een artikel 6:14 BW-bepaling wettelijk uitgangspunt (art. 7:910 lid 1 BW).

Zo beschouwd voldoet een curator die een schikking treft met een hoofdelijk schuldenaar met het overeenkomen van een artikel 6:14 BW-bepaling aan zijn voornoemde wettelijke plicht.

5. Alternatieven

Nu zijn er ook alternatieven mogelijk voor een artikel 6:14 BW-bepaling, al is het de vraag in hoeverre die recht doen aan de wensen van beide partijen. In de eerste plaats kunnen curator en schuldenaar overeenkomen dat de curator geen vorderingen zal instellen die kunnen leiden tot regresvorderingen jegens de schuldenaar.¹⁷ Daartoe zal een curator evenwel slechts willen overgaan indien hij verder geen verhaalsmogelijkheden meer ziet en het faillissement wil afwickelen.

Een tweede alternatief is dat partijen een vrijwaring overeenkomen voor door de schuldenaar te verrichten betalingen uit hoofde van regres en de (eventuele) kosten, al dan niet gemaximeerd op een bepaald bedrag. Nadeel daarvan is dat zo’n vrijwaring niet voor-

komt dat de schuldenaar door zijn medeschuldenaren in een vrijwaringsprocedure wordt betrokken (slechts dat het procesrisico en de kosten voor zover voor rekening van de schuldeiser komen).¹⁸

Een derde alternatief kan zijn dat de medeschuldenaren afstand doen van hun regresrechten.¹⁹ Nadeel daarvan is dat dan de medeschuldenaren moeten worden betrokken in de schikking, waar er met hen kennelijk voor het overige niet wordt geschikt. Bovendien is denkbaar dat medeschuldenaren zich mogelijk niet bewust zijn van een regres- of subrogatiemogelijkheid en zij daar alsnog mee bekend worden als gevraagd wordt daarvan af te zien. De eerstgenoemde mogelijkheid werkt goed (ervan uitgaande dat de schuldeiser zich daaraan houdt). De andere twee alternatieven zouden in voorkomende gevallen een oplossing kunnen bieden, maar dragen meer onzekerheid in zich en zijn waarschijnlijk niet de beste oplossing voor alle partijen.

6. Conclusie

Nietsvermoedend schikken kan de schikkende schuldenaar letterlijk duur komen te staan. Finaliteit is dan niet zo finaal als werd verondersteld. Al dan niet bewust van mogelijke hoofdelijk medeschuldenaren, bestaat immers de mogelijkheid dat de schuldenaar de schuld die hij ‘wegschikt’ via een regresvordering weer voor de spreekwoordelijke kiezen krijgt. Dat was uiteraard niet de bedoeling van de schikking. In de rechtspraak komt het evenwel geregeld voor dat zowel dit risico als de mogelijke remedies over het hoofd worden gezien. De schuldenaar kan dergelijke regresvorderingen op verschillende manieren voorkomen, waaronder aan de hand van een artikel 6:14 BW-bepaling. Het treffen van zo’n regeling is op de keper beschouwd in het belang van alle partijen en doet recht aan de finaliteit die partijen bij aanvang (zullen) hebben bedoeld. De schikkende schuldenaar die om een dergelijke bepaling vraagt, zal die in redelijkheid ook niet geweigerd kunnen worden.

13. Van Boom 1999, p. 190-191.

14. Van Kessel 2013, p. 101.

15. Van Kessel 2013, p. 102-103.

16. Zie ook Asser/Sieburgh 6-III 2022/403 en P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (diss. Nijmegen) (Serie Onderneming & Recht nr. 77), Deventer: Kluwer 2013, par. 1.3.1.

17. Vgl. J. Kortmann, “Collective settlements” en individuele schikkingen door hoofdelijk aansprakelijke debiteuren, *TPR* 2010, afl. 3, p. 1169.

18. In gelijke zin Kortmann 2010, p. 1169.

19. M. Olaerts wijst daar bijvoorbeeld op, ‘Het regresverhaal opgelost?’, *TvOB* 2009, afl. 3, p. 79 e.v.