

# Hoofdelijke productaansprakelijkheid, regres en insolventie

W.H. van Boom\*

[verschenen in: Tijdschrift voor Insolventierecht 2000, Fokkerspeciaal, p. 26-34]

*Hoofdelijkheid biedt bescherming tegen de gevolgen van insolventie. Raakt de ene debiteur insolvent, dan nodigt de crediteur “gewoon” een andere debiteur uit om tot betaling over te gaan. Het klinkt simpel, maar daarmee is niet gezegd dat tussen hoofdelijkheid en insolventie een ongecompliceerde verhouding zou bestaan. Want wat is de positie van de crediteur wanneer meer dan één debiteur faillieert? Wat is de positie van de debiteur die heeft betaald, als deze zijn regresvordering in het faillissement van de draagplichtige mededebiteur wil indienen? Onder welke voorwaarden is de regresvordering voor verificatie vatbaar? Hoe verhoudt de (voorwaardelijke) regresvordering zich tot de hoofdvordering van de crediteur?*

*En zo zijn er meer lastige vragen. In deze bijdrage zal, naar aanleiding van een typische productaansprakelijkheidskasus, antwoord worden gezocht op een aantal van deze vragen.*

## 1. een voorbeeld: hoofdelijk aansprakelijke producenten van een gebrekkig product

In februari 1999 verschenen berichten in de pers dat de curatoren in het faillissement van Fokker waren geconfronteerd met een regresvordering van een Amerikaanse toeleverancier. Deze toeleverancier schijnt in Amerika te zijn gedagvaard door nabestaanden van een vliegramp waarbij een Fokker 100 was betrokken. Mocht het te zijner tijd inderdaad tot een veroordeling van deze leverancier, of tot een schikking tussen deze en de benadeelden komen, dan zal de toeleverancier de aldus ontstane schade waarschijnlijk trachten “door te schuiven” naar Fokker c.q. de aansprakelijkheidsverzekeraar van Fokker (indien en voor zover die dekking verleent voor deze schadepost). Om dat “doorschuiven” zeker te stellen, heeft deze toeleverancier nu reeds een voorwaardelijke regresvordering ter verificatie ingediend.<sup>1</sup> De belangen zijn groot; de ingediende vordering bedraagt meer dan 800 miljoen gulden.<sup>2</sup>

In gevallen als deze dienen zich vele vragen aan. Een belangrijke complicatie in de Fokker-casus is de internationale component: niet alleen dienen zich verschillende rechtsstelsels aan die om toepassing kunnen strijden, maar er wordt ook op verschillende plaatsen tegen en door verschillende partijen geprocedeerd.<sup>3</sup> De uiterst belangrijke vraag hoe deze “internationale” componenten doorwerken in de eventuele regresverhouding tussen de toeleverancier en producent, zou op zichzelf een studie waard zijn. Maar daarover gaat deze bijdrage niet: het is al moeilijk genoeg om naar Nederlands recht een beeld te schetsen van de verhouding tussen hoofdelijkheid, regres en insolventie.

Om dat beeld te schetsen, zal hierna steeds worden uitgegaan van een geval van productaansprakelijkheid, waarin een toeleverancier (producent van een onderdeel) en de (eind-)producent aansprakelijk worden gesteld voor de schadelijke gevolgen van het op de markt brengen van een

---

\* Universitair hoofddocent Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Katholieke Universiteit Brabant, te Tilburg.

<sup>1</sup> Aangezien de regresvordering een vliegramp uit 1996 betreft, gaat het hier mogelijk om een regresvordering die pas na faillissement is ontstaan. Zie over het ontstaansmoment van regresvorderingen nader hierna paragraaf 4.1. De curatoren hebben de regresvordering overigens betwist.

<sup>2</sup> Zie de internet site “www.fokkernl.com” waar de curatoren alle verslagen en persberichten op publiceren. Het 13e curatorenverslag meldt het bedrag van ruim 800 miljoen gulden.

<sup>3</sup> Inmiddels procederen de belanghebbenden in verschillende groepen georganiseerd in New York, Californië en Brazilië. Zij procederen tegen Fokker en verschillende toeleveranciers. Ook is de luchtvaartmaatschappij van het ramptoestel gedagvaard (o.a. in Brazilië). Zie ook het 14e verslag (nov. 1999), par. 8.6, waaruit blijkt dat al schikkingen zijn getroffen in verband met de vliegramp.

gebrekkig product. Daarbij is inspiratie geput uit de verslagen van de curatoren Fokker, maar deze bijdrage is geen beoordeling van de perikelen in het Fokker-faillissement. [27]

## 2. mede-aansprakelijkheid en draagplicht van toeleverancier en producent

### 2.1 *externe aspecten*

Naar Nederlands productaansprakelijkheidsrecht zou risicoaansprakelijkheid kunnen bestaan van zowel producent als toeleverancier van het gebrekkige onderdeel (art. 6: 185 jis. 187 lid 2 en 189 BW). Maar ook volgens het gewone art. 6:162 BW kunnen producent en toeleverancier aansprakelijk zijn wanneer hen een verwijt gemaakt kan worden van het op de markt brengen van een gebrekkig (eind)product.<sup>4</sup>

Deze mede-aansprakelijkheid betekent concreet dat producent en toeleverancier door elk van de benadeelden tot vergoeding van de gehele schade kunnen worden aangesproken (art. 6:102 BW). Een eventueel verweer dat mede-aansprakelijkheid van andere (deel)producenten tot opdeling van de schadevergoedingsplichten – bijvoorbeeld naar rato van het aantal aansprakelijken – zou moeten leiden, zou overigens kansloos zijn. Het is vaste rechtspraak – en die rechtspraak is min of meer gecodificeerd in art. 6:102 BW – dat elke aansprakelijke voor de gehele schade kan worden aangesproken. Dat de aangesprokene moeite zou kunnen hebben met regres op zijn mededebiteuren omdat zij insolvent, onvindbaar of moeilijk uitwinbaar zijn (bijvoorbeeld omdat zij in het buitenland woonachtig zijn), is geen grond om de hoofdelijk verschuldigde schadevergoeding op te knippen in “deelaanspraken”.<sup>5</sup> Het wordt kort gezegd redelijker geacht om de aansprakelijken met die incassoproblemen op te zadelen dan de benadeelde, die immers part noch deel aan de schade-toebrenging had.<sup>6</sup>

Duidelijk is dus dat de crediteur naar keuze een van de hoofdelijk aansprakelijke personen tot betaling kan aanspreken. In het ideale geval krijgt de crediteur aldus betaling en neemt de betalende debiteur vervolgens regres op de andere debiteur. Maar voordat regres kan worden genomen, moet worden vastgesteld wat de interne draagplicht van alle betrokken debiteuren is. Dat kan een belangrijk obstakel vormen, niet in de laatste plaats omdat een eventueel veroordelend vonnis van een van de debiteuren geen gezag van gewijsde toekomt in de andere verbintenissen.<sup>7</sup>

### 2.2 *interne draagplicht*

De interne draagplicht van de debiteuren wordt primair beheerst door hun contractuele verhouding. Weliswaar bepaalt art. 6:102 lid 1 BW, met verwijzing naar de verdelingsmaatstaf van art. 6:101 BW, dat de omvang van het regres tussen toeleverancier en producent wordt bepaald

- door de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schadeveroorzakende gebeurtenis hebben bijgedragen (regres naar mate van veroorzakingsbijdrage), of

<sup>4</sup> Zie recentelijk HR 6 december 1996, NJ 1997, 219 (Du Pont de Nemours/Hermans) en HR 22 oktober 1999, NJ 2000, 159 nt. ARB (Breugem en Stolze Kwekerij/Rockwool).

<sup>5</sup> Dit volgt voor hoofdelijke verbintenissen uit art. 6:7 BW. Zie HR 17 maart 2000, RvdW 2000, 80 (Arturo Riva BV/Zannis). Zie recentelijk Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 17-18 (memorie van toelichting WSNP), en voor het oude recht HR 4 november 1955, NJ 1956, 1 nt. LEHR (The London & Lancashire Insurance Company/Huygen) en HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 nt. CJHB (Des-dochters), r.ov. 3.7.3. en 3.8. Vgl. ook HR 24 december 1999, RvdW 2000, 12 (Nugteren/Meskes). Zie nader W.H. van Boom, Hoofdelijke verbintenissen, diss. Tilburg 1999, Deventer 1999, (hierna: Van Boom 1999), p. 81-82.

<sup>6</sup> Wanneer de benadeelde wél part of deel heeft aan zijn eigen schade, dan deelt hij om die reden op grond van art. 6:102 lid 2 BW wél mee in het risico dat een van de mede-aansprakelijken insolvent, onvindbaar of niet-uitwinbaar blijkt.

<sup>7</sup> Hetzelfde geldt voor een vaststellingsovereenkomst: komt de toeleverancier tot een schikking met de benadeelden, dan kan de mede-aansprakelijke producent daar geen rechten aan ontnemen (tenzij een derdenbeding te zijnen behoeve is gemaakt) en is hij er evenmin aan gebonden, noch in zijn verhouding tot de crediteur noch in zijn verhouding tot de toeleverancier. Zie nader Van Boom 1999, p. 63 e.v. en p. 187 e.v.

- door de billijkheid, wanneer deze vanwege de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of vanwege andere omstandigheden van het geval een andere verdeling eist dan die naar rato van de veroorzakingsbijdrage.

Maar deze ‘causale & billijkheids’ maatstaf wordt niet toegepast indien een andere verdeling voortvloeit uit de (aard van de) specifieke contractuele rechtsverhouding tussen partijen. Het is dus juist om eerst te kijken welke verdeling voortvloeit uit de contractuele verhouding tussen toeleverancier en producent.<sup>8</sup> Het contract kan bijvoorbeeld een algehele exoneratie ten behoeve van de toeleverancier bevatten. Die exoneratie kan er naar mijn mening ook toe leiden dat de toeleverancier volledig regres op de producent heeft, omdat de exoneratie tot uitdrukking brengt dat de wederpartij van de exonerant bereid is om bepaalde schaderisico’s verbonden aan het geleverde halfproduct of onderdeel op zich te nemen. Het komt uiteraard aan op de uitleg van de exoneratie, en dan met name op de vraag welke schaderisico’s zij omvat.<sup>9</sup>

Ook overigens biedt de aard van de koop- of aannemingsovereenkomst tussen toeleverancier en producent veel aanknopingspunten voor de regresvraag.<sup>10</sup> [28] Leerstukken als conformiteit (art. 7:17 BW) en (ongeschreven) plichten zoals onderzoeksplichten (uitgangs- en ingangscntrole) en specificatieplichten spelen een centrale rol. Verdeling van de schade kan bijvoorbeeld geschieden aan de hand van een samenspel van toerekenbare tekortkomingen en eigen schuld wanneer een toeleverancier de gestelde productspecificaties ten onrechte verkeerd heeft geïnterpreteerd en een producent een gebrekkige ingangscntrole heeft verricht. De contractuele relatie bepaalt tot welke controles zij over en weer, mede met het oog op eventuele aansprakelijkheid jegens derden, verplicht zijn en welke maatregelen zij hadden moeten treffen om verspreiding van het gebrekkige product te voorkomen.<sup>11</sup>

Tot dusverre kwamen enige verbintenisrechtelijke complicaties bij hoofdelijke aansprakelijkheid en interne draagplicht aan de orde. Maar dit zijn zeker niet de enige complicaties. Insolventie van een van de debiteuren brengt vooral ook complicaties van andere aard met zich. In de volgende paragrafen worden deze specifiek “insolventierechtelijke” problemen aan de orde gesteld.

### 3. de positie van de crediteur bij insolventie van een van de debiteuren

#### 3.1 keuzevrijheid van de crediteur

De crediteur heeft de vrijheid, zo kwam in paragraaf 2 al aan de orde, om van de hoofdelijke debiteuren die debiteur uit te kiezen die hij de meest aangewezen debiteur acht om tot betaling over te gaan. Die vrijheid krijgt betekenis bij uitstek in gevallen waarin een van de debiteuren insolvent is. Dan zal de crediteur er veelal toe overgaan om de niet-insolvente debiteur(en) aan te spreken. Die zijn onverminderd tot nakoming verplicht.<sup>12</sup>

Maar het staat de crediteur vrij om (ook) de insolvente debiteur tot betaling aan te spreken. Veelal zal dan indiening ter verificatie plaatsvinden en vindt bij batige rangschikking een uitkering plaats op de vordering. Een dergelijke uitkering doet de hoofdelijke verbintenissen van de andere debiteuren in beginsel afnemen met het nominaal uitgekeerde bedrag.<sup>13</sup> Eindigt het faillissement

<sup>8</sup> Zie ook HR 20 november 1981, NJ 1982, 174 nt. WHH (Rollman vs. Varecza en Van Opzeeland), dat de contractuele rechtsverhouding tussen opdrachtgever en deurwaarder centraal stelt voor beantwoording van de regresvraag.

<sup>9</sup> Zie over e.e.a. nader Van Boom 1999, p. 114 met verdere verwijzingen.

<sup>10</sup> In het elfde curatorenverslag wordt over de regresvordering van de regreszoekende toeleverancier overigens gesteld dat deze geen contractuele grondslag kan hebben (“Daartoe is geen contractuele verplichting overeengekomen.”), maar dat – zo lijkt het verslag te stellen – eventueel wel een buitencontractuele regresgrondslag aangenomen zou kunnen worden wanneer beiden aansprakelijk blijken te zijn. Zie par. 5 en par. 6.3 van het 11e curatorenverslag.

<sup>11</sup> Vgl. Van Boom 1999, p. 115-116.

<sup>12</sup> Zie nt. 5.

<sup>13</sup> Dat is echter anders indien art. 136 Fw moet worden toegepast. Voor surséance zie men art. 260 lid 2 Fw. Zie nader paragraaf 3.3.

zonder dat op de hoofdelijke schuld uitkering heeft plaatsgevonden, dan herkrijgt de crediteur zijn rechten jegens de betreffende debiteur (art. 195 Fw.). Dit betekent dat de betreffende debiteur wederom tot nakoming van de verbintenis kan worden aangesproken voor zover deze intussen nog niet gedelgd is tengevolge van nakoming door een andere debiteur.<sup>14</sup> Eindigt het faillissement in een akkoord, dan volgt uit art. 160 Fw. dat de crediteur die aan het akkoord is gebonden, zijn rechten jegens de andere hoofdelijke debiteuren volledig behoudt.<sup>15</sup> Het akkoord wijzigt de andere hoofdelijke verbintenissen dus niet, en in zoverre is het akkoord vergelijkbaar met een kwijtschelding die niet mede ertoe strekt de overige debiteuren te bevrijden.<sup>16</sup> De *nakoming* van de prestatie waartoe het akkoord aanleiding geeft, heeft overigens wel delgende werking voor alle debiteuren;<sup>17</sup> het betreft immers nakoming van (een gedeelte van) de oorspronkelijke schuld. Dit betekent dat wanneer bijvoorbeeld in het faillissement van de producent een akkoord wordt aanvaard waarin de benadeelden 20% van het nominale bedrag van hun vordering wordt uitgekeerd, zij vervolgens voor de resterende 80% de toeleverancier kunnen aanspreken. Het akkoord deert de toeleverancier overigens niet in zijn regresrechten tegen de producent; gesteld dat deze laatste geheel draagplichtig is, dan kan de toeleverancier de betaalde 80% volledig verhalen op de producent (gesteld dat deze inmiddels weer voldoende verhaal biedt).

Hiervoor werd gesteld dat het de crediteur vrijstaat om zijn vordering ter verificatie in te dienen, ook als er andere, solvente debiteuren zijn. Maar in uitzonderlijke gevallen is de indiening ter verificatie niet toegestaan. Soms kan de crediteur worden bevolen zijn heil eerst te zoeken bij een andere, solvente aansprakelijke, omdat indiening van zijn vordering de failliete boedel onnodig belast of afwikkeling van het faillissement onnodig vertraagt. Dat zal met name het geval zijn wanneer op voorhand duidelijk is dat de gefailleerde in het geheel niet draagplichtig is en er vrij eenvoudig verhaal mogelijk is op de wél-draagplichtige debiteur. Dan kan het zo zijn dat van de crediteur mag worden gevergd dat hij zijn vordering eerst bij die andere [29]debiteur neerlegt.<sup>18</sup> Daarvan zal bij uitzondering sprake zijn.<sup>19</sup> Het zal zich eerder kunnen voordoen dat de draagplichtige en solvente debiteur verplicht kan worden door de curator van de niet-draagplichtige, insolvente debiteur om tot betaling over te gaan aan de crediteur, teneinde de boedel te ontlasten van de prestatieplicht.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> Indien echter wegens nagekomen baten alsnog uitkering op de hoofdelijke vordering plaatsheeft, zal de uitkering ex art. 136 jo art. 194 Fw. plaatsvinden op basis van de omvang van de vordering zoals die ten tijde van faillietverklaring was.

<sup>15</sup> Zie W.L.P.A. Molengraaff, *De Faillissementswet*, 's-Gravenhage 1898, p. 413. Art. 160 Fw. is overigens van overeenkomstige toepassing bij een akkoord in surséance; zie art. 272 lid 5 Fw.

<sup>16</sup> Aldus in essentie HR 18-5-1990, NJ 1991, 412 nt. MMM (CLBN/De Maes Janssens). Anders: Memorie van Toelichting bij art. 160 Fw., in: G.W. van der Feltz, *Geschiedenis van de wet op het faillissement*, 2e deel, Haarlem 1897, p. 189.

<sup>17</sup> Tenzij op die debiteuren inmiddels art. 136 Fw. van toepassing is.

<sup>18</sup> Grondslag hiervoor kan worden gevonden in art. 3:13 BW (misbruik van bevoegdheid) of art. 6:162 BW.

<sup>19</sup> Zeker wanneer het belang van de crediteur is gelegen in de bevoegdheid tot verrekening met een tegenvordering van de gefailleerde, zal niet spoedig kunnen worden aangenomen dat de crediteur zijn vordering niet zou mogen indienen.

<sup>20</sup> Zie Hof Den Bosch 27 oktober 1982, NJ 1983, 555 (Coolegem / Emmerig q.q.); vgl. over dergelijke materiële vrijwaringsplichten Van Boom 1999, p. 139-141.

### 3.2 *het bestaansvereiste van de vordering*

Stel dat de mede-aansprakelijkheid van toeleverancier en producent geheel “gestalte” krijgt voor de faillietverklaring van de producent: het product wordt in het verkeer gebracht *voor* faillietverklaring, het fatale ongeval geschiedt *voor* faillietverklaring en de schade manifesteert zich ook onmiddellijk. In dat geval kan worden aangenomen dat de schadevergoedingsverbintenissen direct ten tijde van het ongeval *ontstaan* en opeisbaar worden, omdat aan alle wettelijke vereisten voor aansprakelijkheid is voldaan.<sup>21</sup> Totdat het ongeval zich voordoet, is er geen bestaande schadevergoedingsverplichting. Het is namelijk heersende leer dat de hoofdelijke schadevergoedingsverbintenissen toekomstig zijn totdat én de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis én de schade zich hebben voorgedaan.<sup>22</sup> Dit lijkt mij juist. Het is namelijk te gekunsteld om aan te nemen dat de vordering reeds ontstaat op het moment dat het gebrekkige product op de markt wordt gebracht. In die optiek zouden producent en toeleverancier namelijk reeds vanaf het moment waarop het product op de markt wordt gebracht, debiteur zijn van “sluimerende” schadevergoedingsverbintenissen die pas onvoorwaardelijk worden wanneer het risico zich daadwerkelijk verwezenlijkt. Maar zolang het risico zich nog niet heeft verwezenlijkt, zal de identiteit van de crediteur veelal nog onbepaald en dus onbekend zijn.

In bepaalde gevallen kan dit anders zijn, bijvoorbeeld wanneer bekend wordt dat persoon X een gebrekkige kunststof hartklep geïmplanteerd heeft gekregen. Alhoewel het risico zich nog niet heeft gerealiseerd, zijn identiteit van debiteur en crediteur bekend en kan sprake zijn van een toekomstige vordering met grondslag in een wél reeds bestaande rechtsverhouding.<sup>23</sup> Maar of in het algemeen van een dergelijke rechtsverhouding tussen de producent en potentiële benadeelden reeds kan worden gesproken vanaf het moment waarop de producent een – naar later pas blijkt: gebrekkig – product op de markt brengt, lijkt aan twijfel onderhevig. De verwezenlijking van het risico kan op dat moment nog zo ongewis zijn en de groep van potentiële benadeelden zo onomlijnd dat dit vooralsnog aan het bestaan van een dergelijke rechtsverhouding in de weg staat. Het komt dus aan op de aard van het product: een gebrekkig vliegtuig is wat dit betreft anders dan een gebrekkige hartklep.

Het moment van ontstaan van de (hoofdelijke) schadevergoedingsvorderingen is bepalend voor de vraag of zij ter verificatie kunnen worden ingediend wanneer een of beide aansprakelijken faillieert.<sup>24</sup> Ontstaat de schadevergoedingsvordering *na* faillissement, dan glijdt zij namelijk langs de failliete boedel heen (art. 24 Fw.).<sup>25</sup> Overigens is hiermee niet gezegd dat nooit een vordering voor toekomstige schade bij tussentijds faillissement niet zou kunnen worden ingediend. Zo maakt art. 6:105 BW het bijvoorbeeld mogelijk om toekomstige inkomstenderving tengevolge van een pre-faillissementongeval te begroten op een som ineens die de contante waarde weerspiegelt van de schade die het redelijkerwijs te verwachten gevolg van het ongeval zal zijn.<sup>26</sup> Het gaat hier echter

---

<sup>21</sup> Het ontstaansmoment van schadevergoedingsvorderingen wordt overigens afhankelijk gesteld van de wijze waarop de schade wordt berekend. Zie uitgebreid C.J.M. Klaassen en A.J. Akkermans, Het moment van ontstaan van schade, preadviezen VBR 1998, Lelystad 1998. Vgl. Asser-Hartkamp I, nr. 419 e.v. en C.H.W.M. Sterk, WPNR 6069, p. 831.

<sup>22</sup> Zie HR 24 mei 1991, NJ 1992, 246, m. nt. PvS (Ontvanger/Amro).

<sup>23</sup> Zie nader W.H. van Boom, WPNR 6108 (1993), p. 702. In dit verband kan er op worden gewezen dat een producent van de gebrekkig product mogelijk de (aan het concrete ongeval voorafgaande) plicht heeft om het product van de markt terug te halen (de zogenaamde “recall”verplichting). Zie J. Spier e.a., Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, Deventer: Kluwer 1997, nr. 153. Verzaking van déze plicht zou het ontstaansmoment van een eventuele schadevergoedingsvordering kunnen vervroegen, maar heel waarschijnlijk is dit niet. Ook voor aansprakelijkheid wegens het schenden van een “recall”plicht ontstaat pas – zo lijkt mij – zodra schade is ontstaan.

<sup>24</sup> Bij de schuldsaneringsregeling geldt dit bestaansvereiste overigens niet voor vorderingen uit wanprestatie; zie art. 299 lid 1 sub c Fw.

<sup>25</sup> Zie over de discussie of dit bestaansvereiste het meest juiste criterium is o.a. G.A.J. Boekraad, Afwikkeling van de faillissementsboedel, diss. Nijmegen 1997, p. 13 e.v., p. 49 e.v.

<sup>26</sup> Die betaling van een “som ineens” is bij schade-afwikkeling een populaire wijze om toekomstige schade in een keer te vergoeden, zonder tot periodieke betaling over te hoeven gaan. Door de te verwachten toekomstige schade te kapitaliseren, kan een bedrag ineens worden vastgesteld dat *nu* kan worden uitgekeerd. Bij deze kapitalisatie worden de zogenaamde “goede en kwade kansen” verdisconteerd. Vgl. Asser-Hartkamp I, nr.

om een geval [30] waarin de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis zich reeds heeft voorgedaan (bijvoorbeeld: het vliegtuigongeval) terwijl de schadeposten die het gevolg zijn, zich nog niet (geheel) hebben verwezenlijkt (zoals de resulterende inkomstenderving). De vordering tot vergoeding van de contante waarde moet m.i. tot de pre-faillissementsschulden worden gerekend indien de bij de berekening gekozen peildatum gelegen is vóór het moment van faillietverklaring.<sup>27</sup>

Hoewel dus de wijze waarop de schade wordt berekend het ontstaansmoment van de schadevergoedingsverbintenis kan doen verschuiven, is het moment van het ongeval veelal wél een vast gegeven. Daarom kan dan ook worden gezegd dat wanneer het ongeval zich na faillissement voordoet, verificatie van de schadevergoedingsvordering onmogelijk is. Deze is hoe dan ook na faillissement ontstaan. Dit betekent concreet dat de benadeelde alsdan zijn heil moet zoeken bij de andere aansprakelijke, mits deze niet ook gefailleerd is. Hoe in dit verband moet worden geoordeeld over een aansprakelijkheidvestigende reeks van gebeurtenissen, die deels vóór en deels ná faillissement plaatsvinden, is niet duidelijk. Een charmante billijkheidsbenadering zou zijn een (tijds)evenredige toelating tot de verificatie, te weten in evenredigheid met de mate waarin de resulterende schade veroorzaakt is of zou kunnen zijn vóór faillissement. Een striktere “paritas”-benadering zou die zijn waarin men stelt dat de reeks van gebeurtenissen pas is afgesloten ná faillissement en dat dus de gehele vordering van ná faillietverklaring dateert. Het lijkt ook hier weer aan te komen op de aard van de schade(berekening). Betreft het bijvoorbeeld een voortdurende blootstelling aan een schadeveroorzakend product en kan de resulterende schade in redelijkheid worden “opgeknipt” in een pre- en post-faillissementsdeel, dan lijkt de eerste benadering de juiste. Gaat daarentegen om een reeks van voortdurende gebeurtenissen (bijvoorbeeld: een jarenlange blootstelling aan straling) die pas na overschrijding van een fatale drempel tot daadwerkelijke aantasting leidt, dan is iets te zeggen voor de tweede benadering: geen verificatie indien de drempel na faillietverklaring is overschreden.<sup>28</sup> Zekerheid of deze benadering de juiste is, bestaat vooralsnog niet.

### 3.3 insolventie van twee of meer debiteuren: het “extratje” van art. 136 Fw.<sup>29</sup>

Als van drie hoofdelijke debiteuren er twee failleren, dan zal de crediteur zich in de regel tot de overgebleven debiteur wenden teneinde volledige betaling te verkrijgen. Deze debiteur draagt het risico van onvermogen van zijn mede-debiteuren, dat wil zeggen het risico dat een eventueel regresrecht jegens de twee insolvente debiteuren illusoir zal blijken. Zijn evenwel alle debiteuren gefailleerd of blijkt de derde debiteur geen vermogensbestanddelen te hebben die voor uitwinning vatbaar zijn, dan zal de crediteur zijn vorderingen ter verificatie moeten indienen in een of meer van de faillissementen. Volgens de beginselen van de hoofdelijkheid zou de crediteur in elk faillissement zijn vordering op de betreffende failliet kunnen indienen, met dien verstande dat, mocht het in een van de faillissementen tot uitkering komen, alle hoofdelijke verbintenissen afnemen met het bedrag van de uitkering. Betaling, al dan niet gedwongen, heeft namelijk delgende werking voor alle verbintenissen (art. 6:7 BW jo art. 3:297 BW). Het gevolg zal veelal zijn dat de crediteur nooit geheel wordt bevredigd. In art. 136 lid 1 Fw. is echter anders bepaald.<sup>30</sup>

Indien van hoofdelijke schuldenaren een of meer in staat van faillissement verkeerren, kan de schuldeiser in het faillissement van dien schuldenaar, onderscheidenlijk in het faillissement van ieder dier schuldenaren opkomen voor en betaling ontvangen over het gehele bedrag, hem ten tijde der faillietverklaring nog verschuldigd, totdat zijne vordering ten volle zal zijn gekweten.

---

421. Zie nader Mon. Nieuw BW B-37 (Bouman/Tilanus-Van Wassenaer), nr. 33, nr. 35. Het vorderen van een “som ineens” is overigens alleen relevant voor periodiek te lijden schade (zoals inkomensschade door letsel of overlijden). Deze problematiek speelt dus bijvoorbeeld niet bij verhaal voor een eenmalige ziekenhuisrekening.

<sup>27</sup> Vgl. C.J.M. Klaassen, in: Het moment van ontstaan van schade, preadviezen VBR 1998, Lelystad 1998., p. 27-28. Zij lijkt het moment van berekening doorslaggevend te vinden.

<sup>28</sup> Vgl. over beide benaderingen in het aansprakelijkheidsrecht bij zgn. “sluipende schade”: J. Spier, in zijn gelijknamige Tilburgse oratie, Deventer: Kluwer 1990.

<sup>29</sup> Zie over dit onderwerp Van Boom 1999, p. 84 e.v., waar deze paragraaf op voortbouwt.

<sup>30</sup> Voor surséance van betaling wordt art. 136 van overeenkomstige toepassing verklaard in art. 260 lid 2 Fw.

Deze bepaling leidt ertoe dat bij samenlopend faillissement van de drie debiteuren in elk van de faillissementen de vorderingen volledig kunnen worden geverifieerd. Komt het in een van de faillissementen tot uitkering, dan blijft de omvang van de vorderingen in de andere twee faillissementen ongewijzigd.<sup>31</sup> Het percentage dat de crediteur in deze faillissementen eventueel ontvangt, wordt dus berekend over de omvang van de vordering zoals deze voor faillietverklaring was.<sup>32</sup> Het doel hiervan is uiteraard een zo hoog mogelijke opbrengst voor de crediteur te realiseren in elk van de faillissementen, [31] liefst totdat zijn vordering ten volle zal zijn gekweten.<sup>33</sup>

Bij de invoering van deze bepaling werd destijds kritiek geuit, die naar mijn mening ook vandaag nog overtuigend is. Het voornaamste bezwaar (was en) is dat art. 136 de crediteur in wezen een bevoorrechte positie geeft die niet op de hoofdelijkheid is terug te voeren: als de toeleverancier en de producent in het eerdergenoemde voorbeeld aan een bepaalde benadeelde *f* 500.000,- hoofdelijk verschuldigd zijn, en de producent failliet, waarna vervolgens de toeleverancier *f* 400.000,- voldoet, dan kan de benadeelde in het faillissement van de producent niettemin voor *f* 500.000,- opkomen. Was deze *f* 400.000,- evenwel voor de betreffende faillietverklaring betaald, dan kan de crediteur slechts voor *f* 100.000,- opkomen. Dat geldt ook indien de genoemde *f* 400.000,- betaald was uit hoofde van verdeling van de opbrengst uit het voordien afgewikkelde faillissement van de andere debiteur.<sup>34</sup>

Tevergeefs heeft een aantal auteurs destijds een ander stelsel bepleit, dat meer in overeenstemming zou zijn met de delgende werking van betaling in het ene faillissement voor de omvang van de vordering in de andere faillissementen.<sup>35</sup> In dit stelsel delgt betaling uit de ene failliete boedel mede de schuld van de andere failliete boedel. Dit stelsel lijkt (ook) mij juister. Het risico dat een crediteur niet volledig bevredigd wordt ingeval van faillissement van meerdere debiteuren, is immers aan alle obligatoire vorderingen gemeen. Hoofdelijkheid heeft wat dit betreft al toegevoegde waarde doordat er meer debiteuren zijn die voor betaling instaan. Hoofdelijkheid noopt er echter in het geheel niet toe de delgende werking van gedeeltelijke betaling uit de executieopbrengst bij faillissement uit te sluiten.

De wetgever meende niettemin dat de regeling in overeenstemming was met de strekking van hoofdelijkheid: bescherming van de crediteur tegen insolventie van (een of) meer debiteuren. De wettelijke regeling werd ook verdedigd met de stelling dat zij recht doet aan het fixatiebeginsel.<sup>36</sup> Ook ter gelegenheid van de invoering van het nieuwe BW is art. 136 Fw. ongewijzigd gehandhaafd; de gronden die de wetgever daarvoor thans aanvoerde waren evenmin overtuigend. Benaadrukt werd dat de delgende werking van de uitkering in een van de faillissementen nadelige gevolgen heeft:

“Aldus kunnen zowel willekeurige verschillen ontstaan in wat de schuldeiser uit hoofdelijke verbintenis uiteindelijk ontvangt, als in wat uiteindelijk toekomt aan de andere schuldeisers in beide faillissementen. Bovendien biedt dit mogelijkheden tot manipulatie. De schuldeiser kan er immers belang bij hebben een uitkering in één faillissement te rekken, bij voorbeeld door verzet tegen een uitdelingslijst terwijl ook de curatoren de uitkomst door onderlinge afspraken omtrent de volgorde van afwikkeling kunnen beïnvloeden.”

<sup>31</sup> Zie N.J. Polak, C.E. Polak, Faillissementsrecht, 8e druk Deventer: Kluwer 1999, p. 186. C.J.M. Klaassen, WPNR 6201 (1995), p. 758 vnt. 5, brengt deze onveranderlijkheid in verband met het fixatiebeginsel. Ik heb het genoemde beginsel echter zo begrepen dat het ertoe leidt dat de omvang van het vermogen niet meer kan afnemen, niet dat daardoor de schuldenlast niet zou kunnen afnemen.

<sup>32</sup> Zie voor een toepassing van deze regel HR 2 januari 1942, NJ 1942, 296 (De Bruyn/Utrechtsche Provinciebank).

<sup>33</sup> Zie Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Wijziging van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering etc.), Deventer 1992, p. 420.

<sup>34</sup> Zie N.J. Polak, Faillissement en surséance van betaling, 7e druk Groningen 1972, p. 277.

<sup>35</sup> M.P. Schlesinger, Tijdschrift voor het Nederlandsch Regt 1872, p. 30 e.v., N.K.F. Land, Themis 1879, p. 185-189, E.W. Insinger, Rechten van den houder en van betaald hebbende endossanten bij faillissement van het wisselpersoneel, diss. UvA 1888, m.n. p. 40-42, R. Feith, Themis 1891, p. 325-329, I.B. Cohen, De invloed van het faillissement op de verplichtingen van hoofdelijke schuldenaren, diss. Groningen 1891, p. 55 e.v.

<sup>36</sup> Zie Regeringsantwoord naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer, in: Van der Feltz, a.w., p. 143.

den, om nog maar niet te spreken van het geval dat het gaat om een tweetal faillissementen waarin wegens hun onderlinge verband slechts één curator is benoemd (..)”.<sup>37</sup>

Deze argumenten verliezen uit het oog dat de crediteur uit hoofde van de hoofdelijkheid reeds kan opkomen in alle faillissementen voor elk van de hoofdelijke vorderingen en dat het bedrag waarvoor hij opkomt, slechts afneemt indien en voor zover hem daadwerkelijk een bedrag is uitgekeerd. Daarin verschilt de crediteur met hoofdelijke vorderingen van andere crediteuren: elke “gewone” crediteur zou na ontvangst van zijn percentage slechts een natuurlijke verbintenis op de debiteur overhouden. De crediteur die hoofdelijke vorderingen ter verificatie indient, heeft al meerdere ijzers in het vuur liggen en ontvangt *daardoor* uiteindelijk een hoger percentage. Dat hij bij faillissement van *al* zijn debiteuren realiter nooit volledig bevredigd zal worden,<sup>38</sup> lijkt mij een risico dat inherent is aan verbintenisrechtelijke aanspraken.

Tenslotte wordt bij het argument dat het onwenselijk is dat de uitkering aan de crediteur in het faillissement afhankelijk is van de volgorde van afwikkeling van het faillissement, uit het oog verloren dat het werkelijke probleem is dat failliete boedels nu eenmaal niet dezelfde uitkeringspercentages kennen. De oorzaak daarvan is gelegen in andere factoren dan de volgorde van afwikkeling. Door die factoren te corrigeren op de wijze waarop de wet dat doet, krijgt de crediteur van hoofdelijke verbintenissen een voorrangspositie die op gespannen voet staat met de *paritas creditorum*.<sup>39</sup> Deze voorrangspositie vloeit in elk geval niet onvermijdelijk voort uit de rechtsfiguur hoofdelijkheid. [32]

#### 4. de positie van de mede-debiteuren

##### 4.1 het indienen van een regresvordering

Wanneer producent en toeleverancier hoofdelijk aansprakelijk zijn en de eerstgenoemde faillieert, dan zullen de benadeelden in de regel hun vordering trachten te innen bij de toeleverancier. De toeleverancier kan een eventuele regresvordering ter verificatie indienen, maar art. 24 Fw. stelt ook hier als eis dat de regresvordering bestaat ten tijde van faillietverklaring.<sup>40</sup> Aan de formulering van art. 136 Fw. lid 2 Fw. daarentegen zou ook een sterk argument kunnen worden ontleend voor een ruimere opvatting. Daar staat namelijk dat een hoofdelijke schuldenaar kan worden toegelaten voor de bedragen waarop hij op de gefailleerde een regresvordering heeft verkregen *of zal verkrijgen*.

Voordat ik nader inga op de betekenis van art. 136 lid 2 Fw, zal ik allereerst de vraag behandelen wanneer een regresvordering bij hoofdelijke aansprakelijkheid ontstaat. Naar geldend recht moet worden aangenomen dat het moment van ontstaan van de hoofdelijke schadevergoedingsverbintenissen medebepalend is voor het ontstaan van regresrechten tussen de hoofdelijke debiteuren. Het is vooralsnog heersende leer dat het ontstaan van regresvorderingen niet afhankelijk is van de betaling door een van de hoofdelijke debiteuren: de regresvorderingen van art. 6:10 BW ontstaan met het ontstaan van de hoofdelijke aansprakelijkheid. Tussen het moment van ontstaan van de hoofdelijke aansprakelijkheid en de betaling door een van de aansprakelijken aan de benadeelde, leidt de regresvordering een *voorwaardelijk* bestaan.<sup>41</sup> Ook dit gegeven is van belang voor faillissement: voorwaardelijke vorderingen, en dus ook voorwaardelijke regresvorderingen,

<sup>37</sup> Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Wijziging van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering etc.), p. 421.

<sup>38</sup> Hiertegen loopt W.L.P.A. Molengraaff, De Faillissementswet, ‘s-Gravenhage 1898, p. 361, nogal te hoop.

<sup>39</sup> Van der Feltz, a.w., p. 141.

<sup>40</sup> Naar het lijkt eist art. 299 Fw (WSNP) niet dat de regresvordering van art. 6:10 BW bestaat; voldoende is dat ten tijde van toepassing van de WSNP de rechtsverhouding bestond waaruit later de regresvordering voortkwam.

<sup>41</sup> Zie over e.e.a. (met verwijzingen): N.E.D. Faber, NTBR 1995, p. 35, (vtnt. 1), E. Loesberg, Enige beschouwingen over zekerheden in collectief verband, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), Onderneming en effecten, Deventer 1998, p. 532. Over de relevantie van het moment van ontstaan van de regresvordering (m.n. bij vervreemding, bezwaring en verrekening in het faillissement van de regresplichtige) zie men uitgebreid Faber, t.a.p., en mijn reactie in NTBR 1995, p. 154 e.v., met naschrift.



kunnen *wel* ter verificatie in een faillissement worden ingediend, en toekomstige vorderingen *niet*. Althans niet op grond van art. 24 Fw. Dit alles leidt ertoe dat de toeleverancier zijn regresvordering ex art. 6:10 BW ter verificatie kan indienen, mits de hoofdelijke aansprakelijkheid maar dateert van vóór faillissement. Doet de vliegkamp zich na faillietverklaring voor, dan staat art. 24 Fw. indiening niet toe. En hoe zit het met art. 136 lid 2 Fw? Die bepaling lijkt het wel toe te staan.

Art. 136 lid 2 Fw. bepaalt als gezegd dat een hoofdelijke schuldenaar kan worden toegelaten voor de bedragen waarop hij op de gefailleerde een regresvordering heeft verkregen *of zal verkrijgen*. Als we er vanuit gaan dat de wetgever ook is uitgegaan van de heersende leer, inhoudende dat regresvorderingen bij hoofdelijkheid reeds ontstaan met het ontstaan van de hoofdelijkheid zelf, dan plaatst art. 136 ons voor een groot probleem. Heeft de wetgever gewild dat verificatie van toekomstige regresvorderingen mogelijk is?<sup>42</sup> Of heeft hij “slechts” gewild dat na faillietverklaring ontstane regresvorderingen (op basis van vóór faillissement ontstane hoofdelijkheid) ook kunnen worden ingediend? Die laatste uitleg lijkt mij plausibel, maar ook de gevolgen van die uitleg zijn verstrekkend. Bijvoorbeeld: als de vliegkamp zich na faillissement van de producent voordoet, ontstaan de schadevergoedingsvorderingen van de benadeelden ook pas na faillissement. De benadeelden kunnen hun vorderingen niet ter verificatie indienen (art. 24 Fw). Stellen zij de toeleverancier met succes aansprakelijk, dan kan deze op grond van art. 136 lid 2 Fw. een regresvordering indienen. Is het niet merkwaardig, dat hetgeen benadeelden niet is toegestaan, wel mogelijk is voor een regreszoekende mede-aansprakelijke?

Ook een andere uitleg van art. 136 lid 2 Fw. is mogelijk. Die uitleg zou erop neerkomen dat regres mogelijk is indien de rechtsverhouding op grond waarvan na de datum van faillietverklaring hoofdelijkheid ontstaat, reeds voordien aanwezig is. Bij hoofdelijke aansprakelijkheid voor schadegebeurtenissen zou art. 136 dan betekenis kunnen krijgen indien de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis zich vóór, en het ontstaan van de schade zich ná de datum van faillietverklaring voordoet. Er is voor deze uitleg geen directe steun in bewoordingen of totstandkomingsgeschiedenis van art. 136 Fw. te vinden. Wel neigt art. 299 lid 1 sub e Fw. (WSNP) in deze richting. Daarin is namelijk bepaald dat regresvorderingen als bedoeld in art. 6:10 BW ook door de schuldsaneringsregeling worden bestreken indien zij voortvloeien uit een “reeds bestaande rechtsbetrekking”. Dit kan betekenen dat wanneer een onrechtmatige daad is gepleegd vóór het moment waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard, maar de schade en dus de hoofdelijke aansprakelijkheid pas nadien ontstaan, de regresvordering toch binnen het schuldsaneringsregime wordt afgewikkeld. Of het ook kan betekenen dat reeds van een bestaande rechtsbetrekking tussen bijvoorbeeld producent en toeleverancier kan worden gesproken op het moment dat het latere rampvliegtuig op de markt wordt gebracht, is (mij) niet duidelijk. Wenselijk lijkt het mij in elk geval niet. [33]

Tenslotte is er nóg een andere uitleg van art. 136 Fw mogelijk, en die gaat ervan uit dat onze wetgever niet helder voor ogen stond op welk moment regresvorderingen nu exact ontstaan.<sup>43</sup> Als de wetgever heeft gedacht – anders dan de heersende leer – dat regresvorderingen pas ontstaan zodra de hoofdelijk verschuldigde prestatie wordt verricht, dan leidt art. 136 ertoe dat ook regres mogelijk is voor hoofdelijke verbintenissen die voor faillissement zijn ontstaan, maar waarbij pas tot betaling wordt overgegaan ná faillissement. In die uitleg heeft art. 136 Fw. geen verderstrekken gevolgen dan waartoe art. 24 Fw. reeds zou leiden in de heersende leer. Er is voor deze uitleg geen aanwijzing – ten voor- of ten nadele – te vinden in de totstandkomingsgeschiedenis van art. 136 Fw.

Welke uitleg de juiste is, lijkt onduidelijk. Het lijkt mij in ieder geval wenselijk om een hoofdelijke mededebiteur niet toe te staan wat de crediteur verboden is. Kan de crediteur geen vordering in het faillissement indienen, dan ligt het niet voor de hand om dat via een “omweg” indirect wel mogelijk te achten. Als minimumvereiste dient naar mijn mening dus te gelden dat de hoofdelijke aansprakelijkheid is ontstaan voor het faillissement. Dit leidt ertoe dat een eventuele (voor-

---

<sup>42</sup> De toelichting bij art. 136 lid 2 Fw. lijkt hier niet op te wijzen. Zie Parl. Gesch. Inv. Boeken 3,5 en 6 (Wijziging Rv. e.a. wetten), Deventer 1991, p. 421.

<sup>43</sup> Zie voor deze uitleg Boekraad, a.w., p. 19-20.

waardelijke) regresvordering van een mededebiteur alleen tot de verificatie wordt toegelaten wanneer de vordering van de crediteur ook ingediend kan worden.<sup>44</sup>

Hiervoor stond het *wettelijke* regresrecht van art. 6:10 BW centraal. Maar wanneer producent en toeleverancier in een contractuele rechtsverhouding tot elkaar staan, dan is ook een *contractuele* rechtsgrond voor het regres van de toeleverancier denkbaar. Als nu die contractuele rechtsgrond voor het regres geacht kan worden reeds te hebben bestaan vóór het moment waarop de hoofdelijke schadevergoedingsplicht ontstond, dan lijkt verificatie van die contractuele regresvordering wél mogelijk. Stel dat tussen toeleverancier en producent een vrijwarings- of garantieclausule geldt op grond waarvan de producent ervoor instaat dat de toeleverancier ingeval van vliegcrashes niet geconfronteerd zal worden met aansprakelijkheidsclaims. Pleitbaar is dat een dergelijke clausule een vordering oplevert in de zin van art. 37a Fw. En op grond van die bepaling kunnen schadevergoedingsvorderingen die na faillissement ontstaan wegens wanprestatie in een verbintenis die dateert van vóór faillissement, in het faillissement worden ingediend. Art. 37a Fw. staat derhalve de verificatie van “regresvorderingen” toe, indien deze als schadevergoedingsvorderingen wegens wanprestatie kunnen worden gekwalificeerd. In zoverre lijkt deze bepaling verificatie toe te staan van een ten tijde van faillietverklaring toekomstige vordering, die evenwel een rechtstreekse grondslag in een reeds bestaande rechtsverhouding vindt.

#### 4.2 *de crediteur heeft voorrang boven de regreszoekende debiteur*

Art. 136 lid 2 Fw. beoogt te voorkomen dat zowel de crediteur als een hoofdelijke debiteur tegelijk in het faillissement van een mededebiteur hun vordering resp. (voorwaardelijke) regresvordering indienen. Het moet niet mogelijk zijn, aldus de wetgever, dat twee of meer personen tegelijk voor dezelfde schuld in het faillissement opkomen.<sup>45</sup> Als hoofdregel geldt daarom dat de hoofdelijke debiteur zijn (voorwaardelijke) regresvordering niet kan indienen zolang niet zeker is dat de crediteur ook zal opkomen in het faillissement. Staat genoegzaam vast dat deze is voldaan (door de regreszoekende debiteur), dan kan de regresvordering (onvoorwaardelijk) worden ingediend.<sup>46</sup> Dat zijn dus de mogelijkheden: de regresvordering wordt voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ingediend. Het is niet toegestaan om bij wijze van alternatief een onzekere regresvordering op contante waarde te schatten en deze aldus tot de verificatie toe te laten. Zolang de crediteur nog geen betaling heeft verkregen en hij ook niet jegens de gefailleerde (c.q. de curator) afstand heeft gedaan van zijn vordering, is het mogelijk noch wenselijk om de voorwaardelijke regresvordering op “contante waarde” te schatten en als zodanig tot de verificatie toe te laten.

## 5. **afsluitende opmerkingen**

In het voorgaande kwam een aantal aspecten van hoofdelijke aansprakelijkheid, regres en insolventie aan de orde. Naast de “gewone” problemen die bij hoofdelijke aansprakelijkheid rijzen (zoals: is sprake van hoofdelijkheid, in welke mate zijn de hoofdelijke debiteuren draagplichtig?<sup>47</sup>), zorgt het faillissement van een van de debiteuren voor extra complicaties. Wel biedt de hoofdelijkheid een zeker “inningsgemak” aan de crediteur, in die zin dat hij zijn vordering bij de debiteur kan indienen die hij daartoe uitkiest.

---

<sup>44</sup> Met deze benadering is overigens nog geen ‘kamp gekozen’ in het debat of een regresvordering gelijktijdig ontstaat met de hoofdvordering, of pas nadien op het moment dat betaling plaatsvindt. Zie daarover nader de schrijvers genoemd in nt. 41.

<sup>45</sup> Zie Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Wijziging van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering etc.), Deventer 1992, p. 420-421.

<sup>46</sup> C.J.M. Klaassen, WPNR 6201 (1995), p. 758; Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6 (Wijziging van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering etc.), p. 421-422.

<sup>47</sup> Zie hierover paragraaf 2.

Een extra impuls aan het “inningsgemak” voor de crediteur wordt gegeven door art. 136 Fw, dat het mogelijk maakt om, wanneer *twee* hoofdelijke debiteuren gefailleerd zijn, in elk van de failliete boedels voor de volle som op te komen. Dat kan ook [34] wanneer intussen uitkeringen op de ingediende vorderingen zijn gedaan. Betoogd werd intussen dat dít inningsgemak niet uit hoofdelijkheid voortvloeit en in essentie *teveel* inningsgemak geeft.<sup>48</sup>

Voor het indienen van een vordering bij (hoofdelijke) aansprakelijkheid is noodzakelijk dat deze *bestaat* op het moment waarop het faillissement intreedt (art. 24 Fw.). In dat verband zijn niet alleen van belang de aard van de aansprakelijkheid, maar vooral ook de wijze waarop berekening plaatsvindt van de schade waarvoor de hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat.<sup>49</sup> Het ontstaansmoment bleek ook van belang – zij het niet altijd doorslaggevend – bij regresvorderingen.<sup>50</sup>

Als we nu terugkeren naar de hoofdelijk aansprakelijke producenten van een gebrekkig product, dan lijkt het volgende beeld te zijn ontstaan. Wanneer het gevaar verbonden aan het product zich verwezenlijkt vóór faillissement van een van de producenten, dan ontstaat de hoofdelijke aansprakelijkheid dus ook voordien. Niets staat er dan aan in de weg dat benadeelden hun schadevergoedingsvorderingen ter verificatie indienen. Hetzelfde geldt voor eventuele regresvorderingen. Moeilijker te duiden is de rechtspositie van alle betrokkenen indien het ongeval zich *na* de datum van faillietverklaring voordoet.<sup>51</sup> De benadeelden kunnen in dat geval hun schadevergoedingsvordering niet ter verificatie indienen. En hoewel onze faillissementswetgeving op dit punt niet geheel duidelijk is, lijkt hetzelfde te moeten gelden voor regresvorderingen. Doet het schadeveroorzakende ongeval zich dus na faillissement voor, dan zullen de resulterende schadevergoedings- en regresvorderingen langs de boedel heenglijden.

---

<sup>48</sup> Zie paragraaf 3.3.

<sup>49</sup> Zie hierover paragraaf 3.2.

<sup>50</sup> Zie paragraaf 4.1.

<sup>51</sup> Nog moeilijker is de situatie waarin geen éénmalige gebeurtenis de schade veroorzaakt, maar een opeenvolging van gebeurtenissen. Zie daarover paragraaf 3.2.