

## Verzet bij juridische afsplitsing en de invloed van art. 2:334t BW

Mr. H. Koster, datum 31-07-2017

**Datum**

31-07-2017

**Auteur**

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

**Auteursprofiel**

[H. Koster](#)

**Folio weergave**

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

**Vakgebied(en)**

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

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

*In deze bijdrage gaat de auteur in op de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 15 januari 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:449) over verzet bij een juridische afsplitsing en de invloed van art. 2:334t BW.*

### 1. Verzet bij juridische splitsing

De art. 2:334j, 2:334k en 2:334l BW zijn voor verzet bij juridische splitsing van belang. In art. 2:334j BW is vastgelegd dat een rechtsverhouding waarbij een splitsende rechtspersoon partij is in haar geheel moet overgaan. Art. 2:334k BW regelt dat ten minste één van de partijen bij een juridische splitsing – op straffe van gegrondverklaring van verzet – voor iedere schuldeiser van deze partijen die dit verlangt zekerheid moet stellen of een andere waarborg dient te geven voor de voldoening van zijn vordering. Dit geldt evenwel niet indien de schuldeiser voldoende waarborgen heeft dan wel indien de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de juridische splitsing zijn schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan, dan er voordien is. Een schuldeiser kan op grond van art. 2:34l BW in verzet komen tot een maand nadat alle partijen bij de juridische splitsing de nederlegging van het splitsingsvoorstel hebben aangekondigd. Voordat de rechter beslist, kan hij de partijen in de gelegenheid stellen binnen een bepaalde termijn een wijziging in het voorstel aan te brengen dan wel een door de rechter omschreven waarborg te geven.

### 2. Uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 15 januari 2016

X is op basis van art. 2:334l BW en art. 2:334k BW in verzet gekomen tegen het voorstel tot juridische afsplitsing van A BV. X vreest dat bij wanprestatie de verkrijgende vennootschappen minder waarborg bieden dat haar vordering zal worden voldaan en van A BV onvoldoende waarborg is verkregen. Van belang is dat het gaat om de situatie dat bij wanprestatie door een dochtermaatschappij van A BV, A BV zich jegens X heeft verbonden en alsdan hoofdelijk aansprakelijk is. De verplichtingen van de dochter betreffen op jaarbasis een waarde van € 30 miljoen.

Allereerst overweegt de rechtbank dat het verzoekschrift tijdig is ingediend. Dat X stelt door A BV niet tijdig van het splitsingsvoorstel op de hoogte te zijn gesteld mist om die reden (reeds) betekenis. Aanvullend merk ik op dat de wettelijke systematiek ook niet uitgaat van persoonlijk op de hoogte stellen maar van neerlegging en publicatie, zodat dit argument in zijn algemeenheid niet opgaat.

De rechtbank stelt dat het verzoek in ieder geval moet worden afgewezen indien de vraag of de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na afsplitsing niet minder waarborg biedt dat de vordering (van verzoeker) zal worden voldaan dan er voor de afsplitsing is, bevestigend moet worden beantwoord. Naar het oordeel van de rechtbank is daarvan sprake. Dit omdat de voorgestelde afsplitsing naar de kern niet meer of minder is dan een herschikking van activa over diverse (nog op te richten) vennootschappen die aldus onverminderd waarborg bieden tot voldoening van de vordering van X op A BV. De rechtbank overweegt dat hierbij art. 2:334t lid 1 BW van belang is. Dit omdat de verkrijgende rechtspersonen naast de voortbestaande gesplitste rechtspersoon A BV aansprakelijk zijn tot nakoming van de verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de juridische splitsing, tot de waarde van het bij de splitsing verkregen vermogen. Met deze aansprakelijkheid van de verkrijgende rechtspersonen moet rekening gehouden worden bij de beoordeling van de vraag of voldaan wordt aan art. 2:334k BW. Omdat de verkrijgende vennootschappen nieuw worden opgericht betekent dat volgens

de rechtbank dat geen sprake kan zijn van de omstandigheid dat vermogen door de afsplitsing verdampt wegens andere verplichtingen. Feitelijk blijft het voor verhaal beschikbare vermogen in feite gelijk, waardoor volgens de rechtbank aldus niet valt in te zien dat en in welk opzicht X als gevolg van de voorgestelde afsplitsing minder verhaalswaarborgen heeft.

Terecht merkt de rechtbank voorts nog op dat ook niet relevant is dat na de afsplitsing de kans op een faillissement ten opzichte van de huidige situatie is vermeerderd. Dit omdat immers evengoed kan worden betoogd dat het risico van een gebrek aan verhaal door faillissement door de afsplitsing is gespreid.

Ten slotte merkt de rechtbank op dat waar A BV zich op het standpunt stelt dat art. 2:334k BW toepassing mist omdat er geen sprake is van een vordering van X, zij miskent dat dit artikel ook van toepassing is op vorderingen die nog niet opeisbaar zijn maar voortvloeien uit (een geschil over beëindiging van) hun thans bestaande rechtsverhouding. Dit geldt naar moet worden aangenomen ook voor art. 2:334t BW, zo de rechtbank.

### 3. Commentaar

In de praktijk komt verzet op basis van art. 2:334k BW niet vaak voor. Dit komt in de eerste plaats omdat schuldeisers meestal de aankondiging van een voorgenomen juridische splitsing missen zodat zij niet tijdig in verzet kunnen komen. In de tweede plaats geldt dat de kans dat verzet tot gegrondverklaring leidt, klein is. Een schuldeiser kan immers niet met succes in verzet komen, indien hij voldoende waarborgen heeft dan wel als de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de juridische splitsing schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dat de vordering van de schuldeiser zal worden voldaan, dan er voordien is. Het is heersende leer dat voor de beoordeling of een schuldeiser voldoende waarborgen heeft, rekening gehouden moet worden met art. 2:334t BW.<sup>[2]</sup> Of ook met art. 2:334t BW rekening moet worden gehouden bij de vaststelling of de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de juridische splitsing schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dan voordien, zoals de rechtbank betoogt, is echter niet zeker. In de literatuur treft men tegengestelde meningen aan over het antwoord op de vraag of ook met art. 2:334t BW rekening moet worden gehouden bij de vaststelling of de vermogenstoestand van de rechtspersoon die na de juridische splitsing schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dan voordien.<sup>[3]</sup> Los van de vraag of dit zo is, meen ik dat het wel logisch lijkt als dit zo zou worden ingevuld. Omdat voor de beoordeling of een schuldeiser voldoende waarborgen heeft in elk geval rekening gehouden dient te worden met art. 2:334t BW, is dit vraagstuk doorgaans overigens niet van belang.

Volgens de rechtbank is art. 2:334k BW ook van toepassing op vorderingen die nog niet opeisbaar zijn maar voortvloeien uit (een geschil over beëindiging van) hun thans bestaande rechtsverhouding en dit geldt naar moet worden aangenomen ook voor art. 2:334t BW, zo de rechtbank. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat toekomstige vorderingen uit een bestaande rechtsverhouding niet onder de reikwijdte van art. 2:334t BW vallen.<sup>[4]</sup> Het is niet geheel duidelijk of hiervan in dit geval sprake is. Er is sprake van een situatie dat bij wanprestatie door een dochtermaatschappij van A BV, A BV zich jegens X heeft verbonden en alsdan hoofdelijk aansprakelijk is, dus onmogelijk lijkt het (wellicht deels) niet. Overigens is het de vraag of toekomstige vorderingen uit een bestaande rechtsverhouding toegang tot het recht van verzet geven.<sup>[5]</sup> De Hoge Raad heeft in het *Visserijfondsarrest*<sup>[6]</sup> over toekomstige vorderingen gezegd:

“Een toekomstige vordering – die moet worden onderscheiden van bijvoorbeeld een terstond krachtens overeenkomst ontstane vordering onder een opschortende tijdsbepaling of voorwaarde tot periodieke betalingen – kan ook niet geacht worden reeds te hebben bestaan ten tijde van het ontstaan van de betreffende rechtsverhouding op grond van het enkele feit dat zij daarin haar onmiddellijke grondslag vond.”

Volgens de Hoge Raad zijn vorderingen die toekomstig zijn, vorderingen die (nog) niet bestaan. Van dergelijke vorderingen kan men denk ik geen schuldeiser zijn. Dit zou betekenen dat als er alleen toekomstige vorderingen zijn, geen gebruik gemaakt kan worden van het recht van verzet omdat hiervoor schuldeiserschap vereist is.

Ik sluit af. De onderhavige uitspraak illustreert goed dat in de praktijk de regeling over verzet bij juridische splitsing vragen blijft oproepen.

Voetnoten

[1]

Harold Koster is verbonden aan de Universiteit van Utrecht en aan de Universiteit van Dubai.

[2]

Zie onder andere F.K. Buijn “Verzet bij splitsing”, *Ondernemingsrecht* 2001, p. 390, en J.W.H. van Zadelhoff “Splitsing en crediteurenbescherming: de reikwijdte van art. 2:334t BW v. de verzetregeling”, *Tvl* 2000/2.

[3]

Verbrugh leidt – mijns inziens terecht – uit de wettekst af dat op grond van ‘de rechtspersoon die na de splitsing zijn schuldenaar zal zijn’ met art.

2:334t BW geen rekening gehouden mag worden. Zie M.A. Verbrugh "Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers", *DJ* 2007/3564 (p. 238). Zo ook de Groene Serie Rechtspersonen. Anders Buijn die van mening is dat de totale positie van een schuldeiser relevant is. Zie F.K. Buijn "Verzet bij splitsing", *Ondernemingsrecht* 2001, p. 391. J.M.A. Wintgens-van Luyn geeft in haar noot onder Rb. Amsterdam 4 april 2003, *JOR* 2003/105, aan dat de wettekst ook ruimte laat voor de conclusie dat wel rekening gehouden moet worden met art. 2:334t BW omdat de mede-aansprakelijke schuldenaar ook schuldenaar van de schuldeiser zal zijn. Zo ook A.F.J.A. Leijten "Procederen over fusies en splitsingen: voldoende rechtsbescherming?" in "Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004" onder redactie van G. van Solinge en M. Holtzer, p. 317. Mijns inziens lijkt de tekst van de artikelen 2:334k BW en 2:334t BW te impliceren dat er een partij is die schuldenaar is en daarnaast andere partijen die subsidiair aansprakelijk zijn maar geen schuldenaar zijn in de zin van art. 2:334k BW. Dit heb ik reeds eerder in mijn dissertatie betoogd.

[4]

Zie de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel over de juridische splitsing.

[5]

De Ondernemingskamer lijkt van mening te zijn dat voor toekomstige vorderingen in verzet gekomen kan worden. Zie in deze zin Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 18 november 1999, *JOR* 1999/254 (*Troll groep/SEP*) punt 3.2, 3.5. en 3.6. De Rechtbank Amsterdam is dezelfde mening toegedaan. Zie Rb. Amsterdam 4 april 2003, *JOR* 2003/105.

[6]

HR 26 maart 1982, *NJ* 1982/615.