

Nogmaals over de werking van art. 2:334r BW bij juridische splitsing

Mr. H. Koster, datum 06-07-2017

Datum

06-07-2017

Auteur

Mr. H. Koster^[1]

Auteursprofiel

[H. Koster](#)

Folio weergave

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

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Jaarrekeningenrecht

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

In deze bijdrage gaat de auteur in op enkele recente jurisprudentie over art. 2:334r BW.

1. Inleiding

In art. 2:334r BW is vastgelegd dat indien door juridische splitsing een overeenkomst van een partij bij die juridische splitsing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven, de rechter de overeenkomst op vordering van een van de partijen bij de overeenkomst kan wijzigen of ontbinden.^[2] In deze bijdrage gaat de auteur in op drie recente uitspraken hierover. Het betreft de volgende uitspraken: Gerechtshof Amsterdam 7 juni 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:2158), Gerechtshof Amsterdam 7 juni 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:2159) en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 augustus 2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:3612). De beide Amsterdamse uitspraken zijn inhoudelijk nagenoeg identiek.

In alle drie de uitspraken is Coltex BV (hierna: Coltex) een van de geïntimeerden. Coltex en alle aan haar gelieerde vennootschappen zijn onderdeel van een kleding- en modeconcern. Dit concern exploiteerde destijds verschillende modeketens waaronder Steps, Superstar, Didi en Forecast. De appelante is steeds met (een rechtsvoorganger van) Coltex een huurovereenkomst aangegaan met betrekking tot winkelruimte. Die huurovereenkomsten zijn herhaaldelijk verlengd. Coltex heeft op 20 november 2013 een voorstel tot (af)splitsing opgesteld en ter inzage gelegd bij de Kamer van Koophandel. Op 22 november 2013 heeft Coltex het voorstel tot (af)splitsing gepubliceerd in het landelijke dagblad Trouw. Coltex is bij notariële akte van 24 december 2013 gesplitst. Coltex zelf is blijven voortbestaan en er is vermogen afgesplitst naar zeven nieuw opgerichte vennootschappen, waaronder de geïntimeerden in de drie gemelde procedures, zijnde Didi Huur BV, Forecast Huur BV en Superstar Huur BV. Als gevolg van deze afsplitsing zijn de huurovereenkomsten waarover de drie procedures gaan, onder algemene titel overgegaan op Didi Huur BV respectievelijk Forecast Huur BV respectievelijk Superstar Huur BV. Appelante is steeds verhuurder van een pand in gebruik bij het Coltex concern als winkelpand. De eis van verhuurder in eerste aanleg is steeds afgewezen door de desbetreffende rechtbank. Deze afsplitsing en verzoeken door verhuurders op basis van art. 2:334r BW zijn overigens, zo blijkt uit de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, in een groot aantal procedures aan de orde geweest. Er zou sprake zijn van 23 uitspraken die tot op dat moment in eerste aanleg waren gegeven.

2. De Amsterdamse uitspraken

In de beide Amsterdamse procedures is door de appelante na wijziging van eis geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en – uitvoerbaar bij voorraad – (i) de huurovereenkomst tussen partijen zal wijzigen, waarbij in de huurovereenkomst als verplichting voor huurder wordt opgenomen dat deze een bankgarantie dient te verstrekken aan verhuurder van een Nederlandse bankinstelling, conform het ROZ-model; en (ii) Coltex c.s. zal veroordelen om binnen veertien dagen na betekening van dit arrest deze bankgarantie te verstrekken. De verhuurder heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat zij als gevolg van de juridische splitsing in een nadeliger positie is geraakt, zodat de huurovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven (art. 2:334r BW). In eerste aanleg is in beide zaken hierover vooropgesteld, zo het hof samenvattend, dat:

“terughoudend toepassing dient te worden gegeven aan artikel 2:334r BW (rov. 4.4). De splitsingsregeling is bewust zo

ingericht dat deze geen medewerking van de verhuurder behoeft en dat ook overigens het belang van de splitsende vennootschap voorgaat, waarbij ondernemers niet belemmerd mogen worden in de organisatie van hun onderneming (rov. 4.7). De stelling dat de nieuwe huurster de beleggingswaarde van het gehuurde doet dalen wordt gepasseerd. Deze beleggingswaarde is van veel omstandigheden afhankelijk en niet enkel van een wijziging van de huurder. De huurovereenkomst kan op deze grond ook niet worden gewijzigd, terwijl de beleggingswaarde geen belang is dat met de huurovereenkomst wordt gediend.”

Door Coltex c.s. is aangevoerd dat de vorderingen reeds moeten worden afgewezen op de grond dat het in wezen gaat om een vordering op grond van art. 2:334k BW. Op grond van art. 2:334k BW kan iedere schuldeiser verlangen dat zekerheid wordt gesteld, op straffe van gegrondverklaring van verzet als bedoeld in art. 2:334l BW. Nu de periode van verzet inmiddels is verstreken, kan niet via de omweg van art. 2:334r BW alsnog hetzelfde resultaat worden bewerkstelligd, aldus Coltex c.s. Dit verweer faalt, zo het hof, omdat de bevoegdheid van een schuldeiser om gedurende de verzetsperiode zekerheid te verlangen niet afdoet niet aan zijn bevoegdheid om een vordering op grond van art. 2:334r BW in te stellen. Het maakt daarbij ook geen verschil dat een vordering op grond van art. 2:334r BW in zoverre gelijkenis vertoont met een beroep op art. 2:334k BW. Dit vind ik zonder meer een correcte overweging. Het hof vervolgt dan:

“3.5.1

Ingevolge artikel 2:334r BW wijzigt of ontbindt de rechter de overeenkomst indien deze ten gevolge van de splitsing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven. Deze bepaling gaat indirect terug op (thans) artikel 6:258 BW (vgl. *Kamerstukken II*, 1995–1996, 24 702, nr. 3, p. 17 in verbinding met *Kamerstukken II*, 1981, 16 453, nr. 5, p. 10). Een vordering op grond van artikel 2:334r BW laat echter een vordering op grond van artikel 6:258 BW onverlet (vgl. *Kamerstukken II*, 1996–1997, 24 702, nr. 6, p. 2) en dient dan ook niet te worden beoordeeld aan de hand van dezelfde (terughoudende) maatstaf. Niet van belang is of sprake is van een (ten tijde van het sluiten van de overeenkomst) onvoorziene omstandigheid die noopt tot wijziging van de overeenkomst, maar of een wijziging of ontbinding van de overeenkomst geboden is ten gevolge van de splitsing. Dit brengt in de regel mee dat een beoordeling dient plaats te vinden aan de hand van een vergelijking tussen enerzijds de situatie (kort) voorafgaand aan de splitsing onder de veronderstelling dat geen splitsing zal plaatsvinden en anderzijds de situatie (kort) na de splitsing. Wijzigingen die in deze periode optreden en geen gevolg van de splitsing zijn worden daarbij buiten beschouwing gelaten.”

Voorts legt het hof uit dat de enkele omstandigheid dat de verkrijgende vennootschap minder verhaal biedt dan de splitsende vennootschap onvoldoende grondslag biedt voor het oordeel dat een overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven. Wel kan de mate waarin de verhaalsmogelijkheden als gevolg van de juridische splitsing zijn verminderd worden meegewogen. In dat verband is niet alleen van belang welke activa, maar ook welke passiva op de verkrijgende vennootschap zijn overgegaan. Ook kunnen kasstromen en kasstroomprognoses van belang zijn bij de beoordeling van een vordering op grond van art. 2:334r BW.

De appellante voert aan dat Coltex voor de juridische splitsing de spil van het concern vormde en over een balanstotaal van € 17,8 miljoen beschikte, waarvan € 5,83 miljoen aan liquide middelen. In Coltex bevonden zich bijna alle huurovereenkomsten van de winkels van de vier modemerken van het concern, alle arbeidsovereenkomsten met werknemers, alle intellectuele eigendomsrechten en alle ICT eigendommen. Coltex bood daardoor veel meer verhaal dan Didi Huur met een jaarlijkse huurlast van circa € 12,5 miljoen, € 4,3 miljoen aan activa en € 1,45 miljoen aan liquide middelen. Na de juridische splitsing is het eenvoudiger geworden om losse onderdelen zoals Didi te staken. Deze scenario's hebben zich al voltrokken bij Steps, Superstar en Forecast. Voor de juridische splitsing was bovendien sprake van een relevante concerngarantie door Coltex Holding, de moedervenootschap van Coltex, nu alle dividenden van de werkmaatschappijen via Coltex Holding liepen. Na de juridische splitsing is dit veranderd en hangt Coltex Holding onderaan het concern. Voorts is na de juridische splitsing de bestaande door Coltex Retail Group afgegeven art. 2:403 BW verklaring ingetrokken en is een art. 2:404 lid 3 BW verklaring gedeponneerd, waardoor ook de overblijvende aansprakelijkheid is komen te vervallen. Dit heeft invloed op de beleggingswaarde.

Het hof overweegt ten eerste dat uit de omstandigheid dat Coltex voor de juridische splitsing over meer activa en liquide middelen beschikte dan Didi Huur na de juridische splitsing niet volgt dat verhuurder is of dreigt te worden benadeeld. Dat hangt namelijk ook af van de verplichtingen en andere passiva van Coltex. In dit kader is van belang Coltex c.s. als verweer hebben aangevoerd dat het concern voor de juridische splitsing in zwaar weer verkeerde en dat een mogelijk faillissement van een van de modeketens zou kunnen leiden tot een ‘sneeuwbal-faillissement’ en dat de juridische splitsing juist ertoe strekte het ‘besmettingsgevaar’ tussen de verschillende divisies te beperken. Mede dankzij de juridische splitsing konden andere divisies worden verkocht, hetgeen mogelijkerwijs de risico's voor verhuurder heeft beperkt. Daardoor kan niet worden geoordeeld dat de (verhaals)positie van verhuurder zodanig is verslechterd dat een wijziging van de overeenkomst geboden is. Ook de afgegeven garantie en de verhangings binnen het concern kan niet leiden tot toewijzing van de vordering, nu dit niets zegt over de goedgeheid van Coltex Holding, terwijl verder niet is gesteld dat Coltex Holding bij de juridische splitsing betrokken was. Uit het gestelde, zo het hof, volgt niet dat de intrekking van de 2:403 BW verklaring kan

worden aangemerkt als gevolg van de juridische splitsing. Deze berust op een afzonderlijke beslissing. Hetzelfde geldt voor de deponering van de art. 2:404 lid 3 BW verklaring. Daarmee levert dit ook geen grond op die een beroep op art. 2:334r BW kan rechtvaardigen. Over de gedaalde beleggingswaarde overweegt het hof dat voor zover daarvan al sprake is, is dat een omstandigheid die veeleer een afgeleide is van een eventuele benadeling door verhuurder. Overigens heeft verhuurder onvoldoende feitelijk onderbouwd dat en in welke mate de beleggingswaarde is gedaald. De eindconclusie van het hof is dat de door verhuurder genoemde gronden, ook in onderlinge samenhang beschouwd, onvoldoende om te oordelen dat haar verhaalspositie als gevolg van de juridische splitsing is verslechterd, laat staan, zo is verslechterd, dat de huurovereenkomst moet worden gewijzigd. Het is uiteindelijk een speculatieve kwestie of verhuurder als gevolg van de juridische splitsing is of zal worden benadeeld. Daarmee heeft verhuurder onvoldoende onderbouwd dat de huurovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven.

3. De uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch

In deze procedure stelt verhuurder dat zij als gevolg van de juridische splitsing in een nadeliger positie is geraakt, zodat de huurovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven. Dit omdat het vermogen dat voor de juridische splitsing aanwezig was in Coltex door die juridische splitsing grotendeels wordt verdeeld onder de zeven nieuwe vennootschappen, waardoor de zekerheid die de oorspronkelijk hurende vennootschap bood, is weggefallen. Ook daalt de beleggingswaarde van het gehuurde aangezien de hoedanigheid van de huurder daarop van invloed is en Forecast Huur als huurder minder voorstelt dan de oorspronkelijke huurder.

In deze zaak wordt onder meer gevorderd – na wijziging van eis – wijziging van de huurovereenkomst door opneming van de verplichting voor Forecast Huur tot het stellen van een bankgarantie en afgifte van deze bankgarantie.

Het hof vangt aan met een verwijzing naar enkele overwegingen (3.5 t/m 3.5.4) van het Gerechtshof Amsterdam uit de uitspraak van 7 juni 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:2159) en overweegt dat het hof zich geheel kan vinden in die uitgangspunten en deze ook in de onderhavige zaak van toepassing acht. Het hof oordeelt dan dat de beperkte financiële armslag van Forecast Huur na de juridische splitsing niet zonder meer meebrengt dat de (verhaals)positie van verhuurder door de juridische zodanig is verslechterd dat een wijziging van de overeenkomst gerechtvaardigd is, aangezien voor de juridische splitsing sprake was van een situatie waarin Coltex als geheel en in de verschillende onderdelen verlies leed en een formule grotendeels al was beëindigd. Onder die omstandigheden bood de juridische splitsing de mogelijkheid om bepaalde onderdelen af te stoten, zoals is gebeurd, en de risico's te beperken van het doorwerken van negatieve ontwikkelingen in een onderdeel op het gehele concern en daarmee op de overige onderdelen. De grief over de beleggingswaarde kan verhuurder niet baten, zo het hof, nu allereerst deze stelling onvoldoende feitelijk is onderbouwd, en bovendien is een wijziging van de beleggingswaarde van het pand, waarop overigens in het algemeen tal van (economische) omstandigheden van invloed zijn, niet een omstandigheid die noopt tot een wijziging van de huurovereenkomst als hier gevorderd. Aldus wijst het hof het gevorderde af.

4. Commentaar

De onderhavige uitspraak betreft art. 2:334r BW. Dit artikel houdt in dat als door de juridische splitsing een overeenkomst van een partij bij de juridische splitsing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven, de rechter de overeenkomst op vordering van een van de partijen bij de overeenkomst wijzigt of ontbindt. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden toegekend. De bevoegdheid tot het instellen van deze vordering vervalt door verloop van zes maanden na de nederlegging van de akte van splitsing. De invulling van het art. 2:334r BW criterium door het Gerechtshof Amsterdam lijkt mij juist. Het gaat erom dat:

“een beoordeling dient plaats te vinden aan de hand van een vergelijking tussen enerzijds de situatie (kort) voorafgaand aan de splitsing onder de veronderstelling dat geen splitsing zal plaatsvinden en anderzijds de situatie (kort) na de splitsing. Wijzigingen die in deze periode optreden en geen gevolg van de splitsing zijn worden daarbij buiten beschouwing gelaten.”

Met het hof meen ik dat inderdaad de enkele omstandigheid dat de verkrijgende vennootschap minder verhaal biedt dan de splitsende vennootschap niet hoeft te betekenen dat een overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven. Het hoeft niet, maar kan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, wel. Daarvoor kan relevant zijn de mate waarin de verhaalsmogelijkheden als gevolg van de juridische splitsing zijn verminderd. In de onderhavige kwestie is niet duidelijk geworden of de (verhaals)positie van verhuurder zodanig is verslechterd dat een wijziging van de overeenkomst geboden is. Daarmee is het lot van appellante beslecht. In feite, zo lijkt het, is het niet de afsplitsing maar de economische achteruitgang van het Coltex concern die veroorzaakt dat de verhuurder met een minder goeude huurder te maken krijgt. Het was in dat kader verstandig geweest om in de huurovereenkomst een regeling op te nemen dat bij het verslechteren van de financiële positie van de huurder – bijvoorbeeld als aan bepaalde ratio's niet meer wordt voldaan – bepaalde aanvullende zekerheden moeten worden verstrekt. Daarnaast had vastgelegd kunnen worden

dat voor een juridische fusie of splitsing voorafgaande toestemming van de verhuurder vereist is.

Ten slotte, kan de intrekking van een 2:403 BW verklaring en beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid een omstandigheid opleveren die meegewogen kan worden in het kader van een 2:334r BW vordering? Het Gerechtshof Amsterdam beantwoorde deze vraag met de vaststelling dat uit het gestelde niet volgt dat de intrekking van de 2:403 BW verklaring en beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid kan worden aangemerkt als gevolg van de juridische splitsing, nu deze berust op een afzonderlijke beslissing. Van belang is denk ik dat uit art. 2:334r BW volgt dat de vordering alleen kan slagen als ten gevolge van de juridische splitsing een overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven. De intrekking van de 2:403 BW verklaring en beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid dienen dan dus in direct verband – immers ten gevolge van (lees: 'in verband met' of 'als gevolg van') de juridische splitsing – te staan met de juridische splitsing. Daarvan zal doorgaans, zo lijkt mij, geen sprake zijn.

Voetnoten

[\[1\]](#)

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

[\[2\]](#)

Ik schreef al eerder in dit tijdschrift over dit onderwerp. Zie "Juridische splitsing en de werking van art. 2:334r BW", *Bedrijfsjuridische Berichten* 2015/37.