

Juridische splitsing en verzet door een vakbond

Mr. H. Koster, datum 22-06-2017

Datum

22-06-2017

Auteur

Mr. H. Koster^[1]

Folio weergave

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

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Arbeidsrecht / Collectief arbeidsrecht

In deze bijdrage gaat de auteur in op de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 29 maart 2017 (ECLI:NL:RBDHA:2017:2979) over verzet tegen een juridische splitsing.

1. Uitgangspunten verzet tegen juridische splitsing

De Nederlandse splitsingsregeling kent drie bepalingen die van belang zijn voor schuldeisers om verzet te kunnen instellen. Dit betreft art. 2:334j, 2:334k en 2:334l BW. In art. 2:334j BW is vastgelegd dat een rechtsverhouding waarbij een splitsende rechtspersoon partij is in haar geheel moet overgaan. Art. 2:334j BW dient te waarborgen dat de wederpartij na de juridische splitsing niet met een veelvoud aan wederpartijen te maken krijgt, bijvoorbeeld omdat sommige verplichtingen op de ene, andere op een andere en de rechten op een derde rechtspersoon zijn overgegaan. Het is overigens mogelijk om van deze hoofdregel af te wijken, maar kan dit ertoe leiden dat een hiertegen ingesteld verzet gegrond verklaard wordt. De consequentie hiervan is in beginsel dat het splitsingsvoorstel aangepast zal moeten worden waarna de splitsingsprocedure opnieuw doorlopen moet worden. Dit is niet het geval indien een rechtsverhouding verbonden is met verschillende vermogensbestanddelen die op onderscheiden verkrijgende rechtspersonen overgaan. Dan mag zij worden gesplitst zodat de rechtsverhouding overgaat op alle betrokken verkrijgende rechtspersonen naar evenredigheid van het verband dat de rechtsverhouding heeft met de vermogensbestanddelen die elke rechtspersoon verkrijgt. Dit geldt ook indien een rechtsverhouding mede verbonden is met vermogensbestanddelen die de voortbestaande splitsende rechtspersoon behoudt. In deze gevallen bestaat dus geen risico dat een ingesteld verzet gegrondverklaard wordt. In de parlementaire geschiedenis wordt als voorbeeld genoemd de splitsing van een overeenkomst voor het onderhoud van twee gebouwen die onder algemene titel op verschillende verkrijgende rechtspersonen overgaan, in twee overeenkomsten, elk voor het onderhoud van een gebouw.

Art. 2:334k BW bepaalt 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 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. Van belang is dat, indien tijdig verzet is ingesteld, de akte van splitsing niet mag worden gepasseerd, tot het moment waarop het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. In de praktijk komt dergelijk verzet weinig voor. Doorgaans zullen schuldeisers de aankondiging van een voorgenomen juridische splitsing missen zodat zij niet in staat zijn om tijdig in verzet te komen. Daarnaast is de kans dat een ingesteld verzet tot gegrondverklaring leidt, niet zo groot, mede omdat bij de beoordeling of een schuldeiser voldoende waarborgen heeft, rekening wordt gehouden met art. 2:334t BW.

2. Uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 29 maart 2017

Het geschil betreft de CAO van de werknemers van Holland Casino, de enige legale aanbieder van casinospelen in Nederland. De looptijd van de CAO is verstreken. Holland Casino en FNV hebben maandenlang zonder succes onderhandeld over nieuwe arbeidsvoorwaarden. In dit kader is van belang dat in het regeerakkoord van het huidige kabinet

het voornemen is opgenomen om de kansspelmarkt te moderniseren en Holland Casino te privatiseren. Een wetsvoorstel daartoe is op 10 mei 2016 bij de Tweede Kamer ingediend. Op basis van het wetsvoorstel zou Holland Casino vier van haar veertien vestigingen moeten afstoten door verkoop aan een private partij en de resterende tien vestigingen moeten eveneens aan een private partij worden verkocht. Dit zal zijn beslag krijgen door de Staat de aandelen van de nieuwe Holland Casino N.V. te laten verkrijgen in het kader van ontbinding van de huidige Stichting Holland Casino in de vorm van een liquidatie-uitkering, waarna de Staat deze aandelen in het kader van de privatisering kan verkopen aan private marktpartijen. In verband hiermee hebben, zo blijkt uit het arrest, de bestuurders van Holland Casino op 8 november 2016 een voorstel tot splitsing gedaan van Holland Casino als splitsende stichting en Holland Casino N.V. als verkrijgende vennootschap. Het betreft een afsplitsing als geregeld in art. 2:334b lid 4 BW op grond van welke bepaling bij juridische splitsing van een vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting ook naamloze of besloten vennootschappen kunnen worden opgericht, mits de splitsende rechtspersoon daarvan bij de juridische splitsing alle aandelen verkrijgt.

De FNV is op grond van art. 2:334l BW in verzet gekomen tegen het voorstel tot splitsing van Holland Casino. Het FNV verzoekt de rechtbank Holland Casino te gebieden om waarborgen te verstrekken in de vorm van een CAO en sociaal plan zoals voorgelegd, dan wel minimaal een CAO die voorziet in behoud van de huidige arbeidsvoorwaarden en een sociaal plan als voorheen geldend voor de duur van vijf jaar. Daarnaast wordt verzocht om Holland Casino te gebieden ervoor zorg te dragen dat de Staat een garantie afgeeft voor de naleving van de CAO en het sociaal plan gedurende de looptijd hiervan. De FNV voert hiertoe aan dat het voorstel tot splitsing een eerste stap is op weg naar privatisering en dat de FNV gelet op deze ontwikkelingen om behoud heeft gevraagd van goede arbeidsvoorwaarden en werkgelegenheid in de vorm van een langlopende CAO en een goed sociaal plan. Holland Casino daarentegen streeft volgens de FNV naar versoering van de arbeidsvoorwaarden en biedt een minder goed sociaal plan. Dit om aantrekkelijk te zijn voor potentiële kopers. Ook wijst het FNV erop dat normaliter een omvorming van een stichting naar een naamloze vennootschap plaatsvindt door omzetting op basis van art. 2:18 BW. Deze route biedt volgens het FNV bescherming van het vermogen tegen gebruik dat niet overeenstemt met de oorspronkelijke doelstellingen van de stichting. Door de gekozen constructie van splitsing in plaats van omzetting zou deze bescherming op oneigenlijke wijze worden omzeild. Nieuwe aandeelhouders hebben, zo de FNV, de mogelijkheid het vermogen anders te besteden en naar zich toe te trekken, waardoor er minder waarborgen zijn voor de medewerkers dat de verkrijgende rechtspersoon aan haar toekomstige verplichtingen zal kunnen blijven voldoen. Nu de Staat als enig toekomstig aandeelhouder van Holland Casino N.V. straks verantwoordelijk is voor de verkoop hiervan, is de Staat dus in de gelegenheid om bij deze verkoop behoud van arbeidsvoorwaarden en sociaal plan te bedingen. Ten slotte heeft de Ondernemingsraad verzocht als belanghebbende in deze procedure te worden aangemerkt. De inhoudelijke standpunten van de Ondernemingsraad wijken overigens niet af van die van de FNV. De rechtbank laat de Ondernemingsraad naar mijn mening terecht toe als belanghebbende partij, nu dit begrip naar het oordeel van de voorzieningenrechter ruim moet worden opgevat en de Ondernemingsraad voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij belang heeft bij de uitkomst van deze procedure.

Vervolgens oordeelt de rechtbank evenwel dat het betoog van FNV, dat het verzet gegrond moet worden verklaard omdat omvorming van Holland Casino naar een naamloze vennootschap moet worden gerealiseerd via de weg van art. 2:18 BW, niet slaagt. Dit omdat het Holland Casino op basis van art. 2:334b lid 4 BW vrijstaat om bij een juridische afsplitsing van een stichting een naamloze vennootschap op te richten. Een vergelijking tussen een juridische afsplitsing en een omzetting is niet relevant nu art. 2:334l BW leidend is voor de beoordeling. Dit is mijns inziens een terechte constatering. Alhoewel niet genoemd door de rechtbank, noem ik ook nog in dit kader dat de Hoge Raad in de Optas zaak (HR 21 januari 2011, *LJN BN8852*) oordeelde dat de opvatting, dat de in art. 2:18 lid 6 BW voorgeschreven wettelijke beklemming steeds of ten minste in het onderhavige geval dient te rusten op alle (individuele) activa en passiva van de omgezette stichting, onjuist is. De Hoge Raad legde toen uit dat art. 2:18 lid 6 BW beoogt een waarborg te bieden dat het eigen vermogen van de omgezette stichting niet ongeoorloofd door de nieuwe rechtspersoon wordt uitgekeerd of wordt besteed op een andere wijze dan in overeenstemming is met de statuten van de omgezette stichting. Gelet op deze beschermingsfunctie kan onder vermogen in dit verband slechts het saldo van de activa en passiva worden begrepen, zo de Hoge Raad. Dat door de gekozen constructie van splitsing in plaats van omzetting de bescherming op oneigenlijke wijze zou worden omzeild zoals de FNV stelt, lijkt dus onjuist. Immers, na afsplitsing is de stichting nog steeds gerechtigd – via de aandelen – tot de waarde van het saldo van de activa en passiva. Zou er een omzetting hebben plaatsgevonden, dan zou die waarde zijn beklemd.

Wel is het correct zoals de FNV stelt dat ook werknemers een waarborg kunnen verlangen als bedoeld in art. 2:334k BW. Problematisch is evenwel dat de FNV geen waarborg voor bestaande loonvorderingen vraagt, maar voor door haar gewenste arbeidsvoorwaarden. Voorwaarden waarover de FNV en Holland Casino de afgelopen maanden niet tot overeenstemming konden komen. In dit opzicht, zo de rechtbank, kunnen de FNV en haar leden niet als schuldeisers van Holland Casino kunnen worden beschouwd. Nu art. 2:334k BW ziet op bescherming van crediteurenbelangen en niet op bescherming van andere (zwaarwegende) belangen, maakt de FNV mijns inziens inderdaad in een verkeerde hoedanigheid gebruik van het verzetsrecht. Daarmee is het pleit op zich beslecht.

De rechtbank voegt daaraan evenwel toe, ten overvloede zo lijkt het, dat een verzoek op grond van art. 2:334k BW in elk geval moet worden afgewezen indien de verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de splitsing niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan. Dit nu doet zich in deze zaak voor. Immers, vaststaat dat de juridische splitsing geen wijziging zal brengen in de vermogenstoestand van Holland Casino, nu in het voorstel tot splitsing staat vermeld dat de verkrijgende vennootschap het gehele vermogen van de splitsende stichting onder algemene titel verkrijgt.

Ten slotte oordeelt de rechtbank dat het standpunt van de FNV, dat de juridische splitsing niet op zichzelf staat, maar zal worden gevolgd door de privatisering van Holland Casino, niet tot een ander oordeel kan leiden. Dit omdat privatisering geen onderdeel van het splitsingsvoorstel is en in het kader van een verzetsprocedure slechts ingegaan kan worden op bezwaren tegen de juridische splitsing als zodanig. Anders verwoord, de beoordeling van de mogelijke privatisering valt buiten de reikwijdte van de onderhavige verzetsprocedure. Dit alles leidt ertoe dat de rechtbank, mijns inziens terecht, het verzet ongegrond verklaart. Blijkens het *Financieele Dagblad* 8 april 2017 is de OR van Holland Casino van deze beschikking in cassatie gegaan. Kortom, wordt vervolgd.

Voetnoten

[\[1\]](#)

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