



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Verzet bij juridische fusie en reikwijdte beoordeling door de rechter Koster, H.

Citation

Koster, H. (2024). Verzet bij juridische fusie en reikwijdte beoordeling door de rechter. *Bedrijfsjuridische Berichten*, 2024(12), 111-112. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4171884>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4171884>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Verzet bij juridische fusie en reikwijdte beoordeling door de rechter

Bb 2024/28

In deze bijdrage gaat de auteur in op de reikwijdte van de beoordeling door de rechter bij verzet tegen een juridische fusie in het licht van de recente uitspraak van de Ondernemingskamer Hof Amsterdam van 31 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2887.

1. Inleiding

Bij een juridische fusie nemen schuldeisers en contractuele wederpartijen niet deel aan de besluitvormingsprocedure. Een belangrijk gevolg van een juridische fusie is dat een inbreuk plaatsvindt op de vrijheid van partijen om zelf hun wederpartij te kiezen. Dit is het gevolg van de overgang onder algemene titel die een juridische fusie meebrengt. De wettelijke regeling van de juridische fusie bevat enkele bepalingen om derden te beschermen tegen een onvrijwillige overgang naar een nieuwe wederpartij. Een van de bepalingen betreft art. 2:316 BW, op grond waarvan een schuldeiser in bepaalde omstandigheden in verzet kan komen bij de rechtbank. In deze bijdrage ga ik in op de reikwijdte van de beoordeling door de rechter bij verzet tegen een juridische fusie in het licht van de recente uitspraak van de Ondernemingskamer Hof Amsterdam van 31 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2887.

2. Feiten en oordeel Ondernemingskamer

A is bewoner van het antroposofische wooncomplex Woonoord Kraaybeek dat werd geëxploiteerd door Stichting Kraaybeek. Volgens een fusievoorstel uit februari 2023 zouden Stichting Kraaybeek en Stichting Valckenhof als verdwijnende rechtspersonen fuseren met Stichting Warande. Stichting Valckenhof was eveneens een stichting die woningen verhuurt. Stichting Warande is een stichting die zorg aanbiedt in verpleeg- en verzorgingshuizen. Stichting Warande was tot de juridische fusie de bestuurder van Stichting Kraaybeek en Stichting Valckenhof. Stichting Kraaybeek is van plan om Woonoord Kraaybeek te renoveren en te verduurzamen. Ook zijn er plannen voor nieuwbouw van ongeveer zestig zorgwoningen. A heeft tegen de fusie verzet aangetekend. De rechtbank Midden-Nederland heeft dit verzet opgeheven en de opheffing uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De rechtbank heeft overwogen dat er geen grond voor A of een andere huurder te vrezen is dat de nakoming van de huurovereenkomst na de fusie minder gewaarborgd zal zijn. Ook de vrees voor verlies van de antroposofische identiteit van Woonoord Kraaybeek is niet gegrond, mede omdat er een identiteitsraad in de verkrijgende stichting komt die het bestuur adviseert over aangelegenheden die

de antroposofische identiteit van de Warande-vestigingen betreffen. A heeft daartegen hoger beroep ingesteld doch ondertussen is de juridische fusie bewerkstelligd en aldus zijn de beide stichtingen op 6 september 2023 opgehouden te bestaan.

De Ondernemingskamer ziet twee hoofdklachten. Volgens A dient het doorzetten van de fusie ten minste ook te worden beoordeeld langs de lijnen van het arrest *Lindenbaum/Cohen*. Ten tweede heeft de rechtbank het verzet ten onrechte opgeheven omdat A er niet voor hoeft te vrezen dat de nakoming van zijn huurovereenkomst na de fusie minder gewaarborgd zal zijn dan voor de fusie. A geeft daartoe samengevat de volgende argumenten: Een sale and lease back biedt voor Warande geen werkelijke verbetering van het vermogen op de langere termijn. Stichting Kraaybeek kan de lasten van een eventuele renovatie zelf dragen. Een grootschalige renovatie van het wooncomplex is in zijn visie op dit moment ook niet noodzakelijk. Voorts wijst A erop dat belangrijke onderdelen van zijn huurrecht en huurgenot bestaan uit de parkachtige omgeving en zijn burens. A vreest voor zijn huurgenot als het park verdwijnt voor de geplande nieuwbouw en de samenstelling van huurders en burens als gevolg van een voorgenomen renovatie en nieuwbouw ingrijpend verandert. Daarnaast heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat het verzet niet slaagt omdat A kan vertrouwen op een identiteitsraad die het antroposofische karakter waarborgt. Ook noemt A dat de rechtbank het openbaar belang in deze fusie onvoldoende heeft meegewogen.

De Ondernemingskamer overweegt allereerst dat voor zover A de fusie heeft willen voorkomen omdat deze in zijn ogen onrechtmatig was, hij daartoe andere processuele wegen had dienen te bewandelen. Voor zover A zekerheid of een andere waarborg verlangt, overweegt de Ondernemingskamer als volgt:

“Op grond van artikel 2:316 lid 2 BW kan iedere schuldeiser tegen het voorstel tot fusie in verzet komen. In 2011 is de tot dan bestaande regeling omtrent het verzet in artikel 2:316 BW aangepast. Toen is aan lid 2 toegevoegd dat het verzoek van de schuldeiser tot het verstrekken van een waarborg wordt afgewezen, indien de verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de fusie minder waarborg zal bieden dan de vordering zal worden voldaan, en dat van de rechtspersoon niet voldoende waarborgen zijn verkregen. Deze toevoeging vond plaats in het kader van de implementatie van Richtlijn 2009/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 78/855/EEG en 82/891/EEG van de Raad en Richtlijn 2005/56/EG wat verslaggevingsdocumentatieverplichtingen in

¹ Verbonden aan de Universiteit Leiden.

geval van fusie en splitsingen betreft (verder te noemen Richtlijn 2009/109/EG). (...)

Blijkens de toelichting is in Richtlijn 2009/109/EG aansluiting gezocht bij de regeling omtrent bescherming van crediteuren van de NV bij kapitaalvermindering (*Kamerstukken II*, 201011, 32 458, nr. 6, p. 10-11). (...). De toegevoegde zin aan artikel 2:316 lid 2 BW is geïnspireerd op artikel 2:100 lid 2 BW. Deze toevoeging moest duidelijk maken dat een verzoek (tot het verstrekken van een waarborg) zou worden afgewezen indien de verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat de fusie leidt tot twijfel of voldoende waarborgen zijn verkregen of dat de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de fusie minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan. Daarbij stelde de minister buiten twijfel dat de bewijslast hiervan zou berusten bij de schuldeiser (*Kamerstukken II*, 201011, 32 458, nr. 6, p. 11)."

Dit betekent volgens de Ondernemingskamer dat de rechter niet de bevoegdheid heeft om in het kader van een verzetprocedure op basis van art. 2:316 BW te beoordelen of de fusie in algemene zin wenselijk is. Evenmin is de rechter bevoegd te beoordelen of de fusie om redenen van algemeen belang al dan niet doorgang dient te vinden. A moet aantonen dat de vermogenstoestand van Stichting Warande minder waarborg zal bieden bij de nakoming van de huurverplichtingen en dat van Stichting Warande niet voldoende waarborgen zijn verkregen. A heeft daaromtrent niets aangevoerd. Ook het betoog van A dat de antroposofische identiteit van het wooncomplex na de fusie onvoldoende zal zijn gewaarborgd, is onvoldoende toegelicht. Daarmee faalt het hoger beroep van A.

3. Commentaar

De Nederlandse fusieregeling bevat een bepaling die het mogelijk maakt dat schuldeisers verzet kunnen instellen. Dit betreft art. 2:316 BW. In deze bepaling is geregeld dat ten minste één van de partijen bij een juridische fusie 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 fusie zijn schuldenaar zal zijn niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan, dan er voordien was. Ten tijde van de implementatie van de Derde richtlijn inzake de juridische fusie waren de gronden voor verzet in eerste instantie ruimer en hielden ook in: "strijd met de openbare orde, de goede zeden, de wet of een wettelijke bepaling der statuten". In een latere fase van de parlementaire behandelingen zijn deze gronden evenwel komen te vervallen (*Kamerstukken II*, 1981, 16453, nr. 6, p. 13). Een schuldeiser kan in verzet komen tot een maand nadat alle partijen bij de juridische fusie de nederlegging van het fusievoorstel hebben aangekondigd. Hoger beroep moet binnen drie weken na de dagtekening van de eindbeschikking worden ingesteld bij

de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (art. 997 Rv).

In het onderhavige geval worden meerdere klachten door de verzoeker geuit. Zo meent de verzoeker dat de Ondernemingskamer de kwestie (mede) moet beoordelen langs de lijnen van het arrest *Lindenbaum/Cohen*. Ook voerde de verzoeker aan dat er niet kan worden vertrouwd op een identiteitsraad die het antroposofische karakter waarborgt. Men zou dit een purpose-verweer kunnen noemen. Daarbij noemt verzoeker dat de rechtbank het openbaar belang in deze fusie onvoldoende heeft meegewogen. De Ondernemingskamer zet helder uiteen dat hier alleen het kader van art. 2:316 BW toegepast moet worden. Andere gronden zijn niet relevant in het kader van een art. 2:316 BW verzet. De Ondernemingskamer is aldus niet bevoegd om in het kader van een verzetprocedure op basis van art. 2:316 BW te beoordelen of de fusie in algemene zin wenselijk is. Hetzelfde geldt voor de vraag of de fusie om redenen van algemeen belang al dan niet doorgang dient te vinden. Mij lijkt dit zonder meer een juist oordeel van de Ondernemingskamer. De vraag wat de exacte reikwijdte nu precies is bij de beoordeling door de rechter van ingesteld verzet tegen een juridische fusie is daarmee mijns inziens ook afdoende beantwoord.