

de verhuurder gelegen om deze op te zeggen overeenkomstig het bepaalde in art. 7:271 BW e.v. Dan vervolgt de rechtbank dat ook indien sprake zou zijn van een andersoortige overeenkomst deze op een andere wijze dan door de sloten te vervangen, had moeten worden beëindigd. Het zonder instemming en buiten medeweten van de rechtmatige gebruiker van het chalet vervangen van de sloten is in ieder geval niet de juiste wijze om aan enige overeenkomst een einde te maken, aldus de rechtbank. Dit is een ontoelaatbare vorm van eigenrichting en dat is onrechtmatig. Zo ook de rechtbank in 2018, waarin de verhuurder de huurder had afgesloten van wifi- en tv-aansluiting en tevens de huurder de toegang tot de wasruimte had ontzegd. In die uitspraak oordeelde de rechtbank dat een dergelijke afsluiting en ontzegging een ontoelaatbare vorm van eigenrichting is en derhalve onrechtmatig. Hoewel de weg ernaar toe anders is, is het resultaat in de hiervoor genoemde uitspraken steeds hetzelfde: indien de huurder tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen voortvloeiende uit de huurovereenkomst, dient de verhuurder de huurovereenkomst rechtsgeldig te beëindigen door deze op de juiste wijze op te zeggen dan wel door deze op grond van art. 7:231 lid 1 BW door de rechter te laten ontbinden. Een en ander al dan niet voorafgegaan door een kort geding tot ontruiming.

Mijns inziens geen verrassende uitspraak, maar wel met een uitgebreidere motivering dan de eerder aangehaalde uitspraken van de Rechtbank Limburg. Rest alleen de vraag onder welke bijzondere omstandigheden de verhuurder bij een wanprestatie door de huurder wel zijn kernverplichting tot het verschaffen van het huurgenot kan opschorten. Wellicht indien bijvoorbeeld sprake is van een door de huurder veroorzaakte gevaarlijke situatie (vanwege het knoeien met de elektrische installatie of vanwege het huurder zelf verrichte verbouwingen)?

Th.S.M. Fraai<sup>95</sup>

## 2018/24

**Rechtbank Rotterdam**  
**19 september 2018**

**ECLI:NL:RBROT:2018:7821, NJF 2018/561**

**Magazijn "De Bijenkorf" B.V. / IEF c.s.**<sup>96</sup>

## Samenvatting

### Uitleg, reikwijdte voorkeursrecht van koop, aandelentransactie

*Geschil inzake de uitleg van een voorkeursrecht van koop in huurovereenkomsten, waarin is bepaald dat onder 'verkoop' tevens moet worden begrepen "iedere andere rechtshandeling met een zakenrechtelijk en/of obligatoir karakter die materieel tot een vergelijkbaar gevolg leidt." De grootmoedermaatschappij van de verhuurder gaat over tot de verkoop van de aandelen in de moedermaatschappij van de verhuurder. De huurder meent dat het voorkeursrecht ook van toepassing is in geval van een aandelentransactie. De rechtbank stelt voorop dat uit de omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen, voortvloeit dat grond bestaat voor uitleg van het beding naar (relatief) objectieve maatstaven. De rechtbank overweegt dat de transactie die heeft plaatsgevonden niets met het bestaan van het voorkeursrecht van doen heeft en komt tot de slotsom dat het voorkeursrecht niet van toepassing is op de betreffende aandelentransactie.*

### Rechtbank

*de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MAGAZIJN "DE BIJENKORF" B.V.,*

gevestigd te Amsterdam,

eiseres,

advocaat mr. S. van der Kamp te Amsterdam, tegen

1. *de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CBRE DHC ROTTERDAM (COOLSINGEL) B.V.* (voorheen genaamd IEF BERLAGE ROTTERDAM (COOLSINGEL) B.V.),

gevestigd te Schiphol,

gedaagde,

advocaat mr. H. Ferment te 's-Gravenhage,

2. *de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CBRE DHC ROTTERDAM (AERT VAN NESSTRAAT) B.V.* (voorheen genaamd IEF BERLAGE ROTTERDAM (AERT VAN NESSTRAAT) B.V.),

gevestigd te Schiphol,

gedaagde,

advocaat mr. H. Ferment te 's-Gravenhage,

3. *de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CBRE DHC HOLDING I B.V.* (voorheen genaamd IEF CAPITAL BERLAGE ZUID B.V.),

gevestigd te Schiphol,

gedaagde,

advocaat mr. N. Amiel te Amsterdam,

4. *de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid IEF CAPITAL BERLAGE NOORD B.V.,*

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. S.J.H.M. Berendsen te Amsterdam.

Partijen zullen hierna De Bijenkorf, CBRE Rotterdam (Coolsingel), CBRE Rotterdam (Aert van Nesstraat), De Holding en IEF Noord genoemd worden. CBRE Rotterdam (Coolsingel) en CBRE Rotterdam (Aert van Nesstraat) zullen gezamenlijk worden aangeduid als CBRE Rotterdam c.s. Gedaagden zullen gezamenlijk worden aangeduid als IEF c.s.

(...)

95. Thérèse Fraai is als advocaat werkzaam bij Straatman Koster Advocaten te Rotterdam.

96. De advocaat van De Bijenkorf heeft aangegeven dat hoger beroep tegen deze uitspraak zal worden ingesteld.

## 2 De vaststaande feiten

In het kader van de onderhavige procedure kan van de volgende vaststaande feiten worden uitgegaan.

2.1 De Bijenkorf is een Nederlandse warenhuisketen. Het bedrijf is opgericht in 1870, aanvankelijk als furnituurenwinkel. Het eerste warenhuis is door de eigenaar van het bedrijf gebouwd en in 1915 geopend. Dit is het gebouw van de huidige Bijenkorf in Amsterdam aan de Dam/Damrak. Daarna werden de vestigingen in respectievelijk Den Haag, Rotterdam, Eindhoven en Maastricht geopend. De huidige Rotterdamse vestiging is in 1957 geopend aan de Coolsingel. Deze warenhuizen zijn gebouwd speciaal voor en in opdracht van De Bijenkorf.

2.2 Naast de vijf warenhuizen zijn er in de loop van de tijd tevens vestigingen geopend in andere steden in gehuurde panden. Nadien is een aantal vestigingen weer gesloten. Op dit moment zijn er 7 vestigingen.

2.3 CBRE Rotterdam (Coolsingel) is eigenaar van het winkelpand aan de Coolsingel 103, 103B, 105, 109-113/ Hennekijnstraat 50/ Oldebarneveltplaats 7-11 te Rotterdam. CBRE Rotterdam (Aert van Nesstraat) is eigenaar van de parkeergarage aan de Aert van Nesstraat 16 te Rotterdam. Het winkelpand en de parkeergarage worden hierna gezamenlijk aangeduid als “de Panden” en ieder afzonderlijk als “het Pand”.

2.4 CBRE Rotterdam c.s. verhuurt de Panden aan De Bijenkorf.

2.5 De Holding is de moedermaatschappij van CBRE Rotterdam c.s.

2.6 IEF Noord was de moedermaatschappij van De Holding. IEF Noord en IEF Capital Berlage HB I B.V. (hierna: HB I) zijn vennootschappen waarin met name institutionele partijen beleggen, waaronder een groot Nederlands pensioenfonds en een grote Nederlandse bank. Zij investeren in holdings, die op hun beurt investeren in tientallen vastgoedvennootschappen, die op hun beurt weer in diverse vastgoedprojecten investeren.

2.7 Tot en met 2004 waren de Panden eigendom van De Bijenkorf. In 2004 werd De Bijenkorf met haar moederconcern Vendex / KBB verkocht aan het Amerikaanse Kohlberg Kravis Roberts & Co (KKR) en een aantal partners. De nieuwe eigenaars besloten om door middel van een sale & lease back kapitaal vrij te maken. De eigen winkelpanden van De Bijenkorf alsmede die van Hema en V&D werden in de sale & lease back betrokken. Deze transactie met projectnaam “Berlage” vond plaats in 2005.

2.8 In het kader van deze transactie zijn de warenhuizen van De Bijenkorf ondergebracht in Bijenkorf Vastgoed B.V. Tussen Bijenkorf Vastgoed B.V. en De Bijenkorf werden huurovereenkomsten gesloten voor de Panden. Deze huurovereenkomsten zijn aangegaan voor 15-25 jaar met aansluitende optietermijnen variërend van 5 tot 10 jaar. De huurovereenkomsten zijn dusdanig opgesteld dat De Bijenkorf verzekerd is van langdurig gebruik van de Panden.

2.9 De huurovereenkomsten bevatten een voorkeursrecht van koop. Artikel 17 luidt als volgt:

*“17.1 Huurder heeft gedurende de looptijd van deze huurovereenkomst (verlengingen daaronder begrepen) een voorkeursrecht van koop met betrekking tot het gehuurde. Dit geldt zowel indien het gehuurde gedeeltelijk of zelfstandig wordt verkocht, als indien het gehuurde (waarmee in voorkomende gevallen steeds tevens wordt bedoeld een gedeelte van het gehuurde) wordt verkocht als onderdeel van een groter geheel of in combinatie met andere onroerende zaken.*

*17.2 Met verkoop wordt in dit verband steeds tevens bedoeld iedere andere rechtshandeling met een zakenrechtelijk en/of een obligatoir karakter die materieel tot een vergelijkbaar gevolg leidt.*

*17.3 In geval van voorgenomen verkoop zoals bedoeld in dit artikel, is verhuurder verplicht huurder het gehuurde onvoorwaardelijk aan te bieden zodra verhuurder met een derde overeenstemming heeft over de prijs en alle overige voorwaarden en condities waarvoor verhuurder het gehuurde casu quo het grotere geheel wenst te verkopen aan een derde. De aanbieding van verhuurder aan huurder dient identiek te zijn aan de voorwaarden waarop verhuurder voornemens is het gehuurde aan de betreffende derde te verkopen, waarbij de termijn van levering niet langer mag zijn dan één jaar, te rekenen vanaf de aanbieding aan huurder. De aanbieding dient plaats te vinden per deurwaardersexploot aan het statutaire adres van huurder zoals dat op het betreffende moment staat vermeld in het handelsregister. Bij de aanbieding dient een afschrift te zijn gevoegd van de (voorwaardelijke) koopovereenkomst met de derde waarin alle afspraken dienen te zijn vermeld die terzake van de (voorgenomen) verkoop met de andere partij zijn gemaakt. De koopovereenkomst met de derde dient een opschortende voorwaarde te bevatten in verband met het voorkeursrecht van huurder.*

*17.4 Na ontvangst van de aanbieding zal huurder verhuurder binnen 31 dagen informeren of de aanbieding wordt aanvaard.*

*17.5 In geval van afwijzing van de aanbieding door huurder alsmede bij gebreke van een tijdige reactie van de zijde van huurder, is verhuurder gerechtigd het gehuurde binnen 180 dagen na ontvangst van de afwijzing van huurder te verkopen aan een derde voor de prijs en de voorwaarden en condities conform het aanbod aan huurder. Het staat verhuurder uitdrukkelijk niet vrij om het gehuurde aan een derde te verkopen voor een lagere prijs of op andere voorwaarden en/of condities, ook niet als verhuurder van oordeel is dat die andere voorwaarden meer bezwarend voor de koper zijn. Steeds indien verhuurder voornemens is het gehuurde te verkopen aan een derde voor een lagere prijs of op andere voorwaarden en/of condities dan de aanbieding aan huurder, is verhuurder gehouden het voorkeursrecht van huurder zoals omschreven in dit artikel opnieuw te respecteren.*

*17.6 Indien binnen de termijn van 180 dagen zoals bedoeld in 17.5 geen onvoorwaardelijke verkoop aan een derde plaatsvindt, is de betreffende voorgenomen verkoop wederom onderhevig aan het voorkeursrecht van huurder en is verhuurder opnieuw gehouden tot het bepaalde in dit artikel.*

*17.7 Het voorkeursrecht van huurder eindigt niet door afwijzing van een aanbod van verhuurder, noch door overdracht van het gehuurde aan een derde. In geval*

van overdracht aan een derde, is de betreffende derde op zijn beurt gebonden aan het bepaalde in deze overeenkomst, waaronder dit artikel.

17.8 In geval van schending van het voorkeursrecht van huurder zoals beschreven in dit artikel, verbeurt verhuurder een onmiddellijk opeisbare boete van één maal de op dat moment geldende jaarhuur van het gehuurde, onverminderd het recht van huurder op vergoeding van meerdere schade en nakoming.”

2.10 De sale & lease back transactie behelsde de verkoop en overdracht van de aandelen in De Bijenkorf Vastgoed B.V., Hema Vastgoed B.V. en V&D Vastgoed B.V. aan IEF Noord.

2.11 IEF Noord bracht structuur aan in de portefeuille ‘Berlage’ door elk pand over te dragen aan een aparte vennootschap. Zo is het winkelpand overgedragen aan CBRE Rotterdam (Cooling) en de parkeergarage aan CBRE Rotterdam (Aert van Nesstraat). De aandelen van al deze aparte vennootschappen worden gehouden door De Holding. De aandelen in De Holding werden gehouden door IEF Noord.

2.12 In 2011 is De Bijenkorf eigendom geworden van het Canadese familiebedrijf Wittington Investments, tevens eigenaar van diverse andere luxe warenhuizen en ketens. Wittington is tevens eigenaar van een grote vastgoedportefeuille.

2.13 In 2016 vond een herfinanciering plaats van IEF Noord.

2.14 Op 18 januari 2017 heeft De Bijenkorf aan CBRE Rotterdam c.s. en De Holding een brief gezonden, waarin – kort gezegd – zij hen attendeert op haar voorkeursrecht van koop en verzoekt en sommeert zich te houden aan het voorkeursrecht zoals bepaald in artikel 17 van de huurovereenkomst.

2.15 In reactie daarop heeft CBRE Rotterdam (Cooling) bij brief van 19 januari 2017 aan De Bijenkorf geschreven – kort gezegd – dat zij niet van plan is het gehuurde te verkopen noch om een rechtshandeling te verrichten die materieel tot een vergelijkbaar gevolg leidt. Er is slechts sprake van een aanpassing van de financieringsstructuur, in die zin dat de verschaffers van eigen vermogen aan een of meer holdingvennootschappen overwegen om hun positie aan een of meer andere vermogensverschaffers over te dragen.

2.16 Bij brief van 26 januari 2017 heeft De Bijenkorf CBRE Rotterdam c.s. nogmaals erop gewezen dat op grond van artikel 17 lid 2 van de huurovereenkomst ook bij een aandelenoverdracht het voorkeursrecht van toepassing is.

2.17 Bij brief van 7 februari 2017 heeft CBRE Rotterdam c.s. – voor zover relevant – als volgt geantwoord: “(...) De mogelijke transactie die nu aan de orde is, zal voor u en voor ons geen enkele consequentie hebben. Wij zullen eigenaar en verhuurder blijven van het gehuurde, en de tussen ons bestaande huurovereenkomst met betrekking tot het gehuurde zal onverkort blijven gelden; u en wij zullen alle bepalingen van die huurovereenkomst strikt moeten blijven nakomen”.

2.18 In de brief van 15 februari 2017 van De Bijenkorf herhaalt zij dat zij nakoming verlangt van het voorkeursrecht van koop.

2.19 Op 20 februari 2017 heeft CBRE Rotterdam c.s. nogmaals per brief aan De Bijenkorf bevestigd dat er geen aanleiding bestond voor CBRE Rotterdam c.s. om de panden op grond van het voorkeursrecht aan De Bijenkorf aan te bieden.

2.20 Op 8 juni 2017 hebben IEF Noord en HB I (hierna: De Verkopers) overeenstemming bereikt met een viertal kopers (Dutch Hightstreet Holdco 2 B.V., PFI Rembrandt B.V., Dutch Highstreet Holdco 4 B.V. en CBRE DRET DHC B.V.) (hierna: De Kopers) over de verkoop van alle aandelen in het kapitaal van De Holding en IEF Capital Berlage HB II B.V. Die verkoop is neergelegd in een Sale Purchase Agreement van dezelfde datum (hierna: de SPA).

2.21 Bij brief van 8 juni 2017 hebben IEF Noord en HB I De Bijenkorf het volgende – voor zover relevant – geschreven:

“Wij hebben met de in de SPA bedoelde Purchasers (hierna te noemen: koper) overeenstemming bereikt over de verkoop van alle aandelen in het kapitaal van IEF Capital Berlage Zuid B.V. en IEF Capital Berlage HB II B.V. IEF Capital Berlage Zuid B.V. en IEF Capital Berlage HB II B.V. houden de aandelen van de in de SPA genoemde vennootschappen, welke vennootschappen eigenaar zijn van de in de SPA genoemde panden. U huurt een of meer van die panden. In een of meer van de betreffende huurovereenkomsten is als artikel 17 of 18 een “voorkeursrecht van koop’ opgenomen.

Dit voorkeursrecht geldt niet in verband met de in de SPA belichaamde transactie, reeds omdat wij geen verhuurder zijn in de zin van voornoemd artikel 17/18 en omdat de verhuurder in de zin van voornoemd artikel 17/18 niets verkoopt.

Hoewel koper heeft aangegeven te onderschrijven dat het voorkeursrecht niet geldt in verband met de in de SPA belichaamde transactie, heeft koper ons niettemin verzocht, gelet op uw kwantitatieve aandeel als huurder binnen de portefeuille en de wens op een lange en goede relatie met u, aan u een aanbieding te doen als gold het hiervoor bedoelde voorkeursrecht wel in verband met de in de SPA belichaamde transactie. Omdat dat ons als verkoper om het even is, bieden wij u hierbij (in de plaats van koper) de mogelijkheid de SPA te sluiten met u als kopende partij.”

2.22 Hierop heeft De Bijenkorf bij brief van 19 juni 2017 aan IEF c.s. bericht dat de aanbieding als gedaan in de brief van 8 juni 2017 niet beantwoordt aan artikel 17 van de huurovereenkomst. Nogmaals verzoekt De Bijenkorf om aanbieding van de (individuele) Bijenkorf panden.

2.23 Er hebben daarna nog diverse gesprekken tussen partijen plaatsgevonden, maar die hebben niet tot overeenstemming geleid. Thans vordert De Bijenkorf in deze en in vier parallelle procedures nakoming van het voorkeursrecht van koop dat is opgenomen in de huurovereenkomst van haar warenhuizen in Rotterdam, Amsterdam, Eindhoven, Maastricht en Den Haag. De rechtbank te Den Haag heeft op 28 maart 2018 vonnis gewezen. Tegen dit vonnis heeft De Bijenkorf hoger beroep ingesteld. In de overige drie procedures wordt nog in eerste aanleg geprocedeerd.

### 3 De vordering en de grondslag daarvan

3.1. De Bijenkorf vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

a. Primair: CBRE Rotterdam (Coolsingel) te veroordelen om aan De Bijenkorf te koop aan te bieden het door De Bijenkorf gehuurde pand te Rotterdam Coolsingel 103, 103 B, 105, 109-113 en Hennekijnstraat 50 en Oldebarneveltplaats 7-11 tegen de koopprijs die hieraan in het kader van de Share Purchase Agreement d.d. 8 juni 2017 is toegekend; CBRE Rotterdam (Aert van Nesstraat) te veroordelen om aan De Bijenkorf te koop aan te bieden de door De Bijenkorf gehuurde parkeergarage te Rotterdam Aert van Nesstraat 16, 20-24 tegen de koopprijs die hieraan in het kader van de Share Purchase Agreement d.d. 8 juni 2017 is toegekend;

Subsidiair: De Holding te veroordelen om aan De Bijenkorf te koop aan te bieden de aandelen in CBRE Rotterdam c.s. tegen de koopprijs die aan deze aandelen in het kader van de Share Purchase Agreement d.d. 8 juni 2017 is toegekend; IEF c.s. te gebieden om bij de aanbiedingen als gevorderd onder a de koopprijzen te onderbouwen door aan De Bijenkorf inzage te verschaffen in de waardeberekeningen die ten grondslag liggen aan de Share Purchase Agreement d.d. 8 juni 2017; Te bepalen dat IEF c.s. aan de veroordelingen a en b dienen te voldoen binnen 4 weken na betekening van dit vonnis op straffe van een dwangsom van € 10.000,00 per dag of gedeelte van een dag dat hieraan niet wordt voldaan; IEF c.s. – hoofdelijk – te veroordelen om aan De Bijenkorf te betalen uit hoofde van de contractuele boete een bedrag van € 7.494.185,52, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening; IEF c.s. – hoofdelijk – te verwijzen in de kosten van deze procedure.

3.2 Aan haar vordering heeft De Bijenkorf het volgende – zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang – ten grondslag gelegd.

3.2.1 Op grond van artikel 17 lid 2 is het voorkeursrecht (ook) van toepassing bij iedere rechtshandeling met een zakenrechtelijk en/of obligatoir karakter die ‘materieel tot een vergelijkbaar gevolg leidt’

3.2.2 De verkoop van aandelen is een dergelijke rechtshandeling aangezien deze leidt tot materieel dezelfde situatie als verkoop van de panden. Het materiële gevolg is immers in beide gevallen dat de panden in andere handen komen of – met andere woorden – dat de uiteindelijke zeggenschap over en het economisch belang bij de panden wordt overgedragen. In artikel 17.2 is niet gekozen voor een limitatieve opsomming van specifieke situaties waarin het voorkeursrecht van toepassing is, maar om het breed te trekken: het voorkeursrecht geldt bij alle transacties die tot een materieel vergelijkbaar gevolg leiden. Het betreft hier geen kwestie van uitleg van artikel 17, maar een kwestie van toepassing.

3.2.3 In de jurisprudentie omtrent de Wet voorkeursrecht gemeente (hierna: Wvg) is bevestigd dat door aandelenoverdracht een resultaat wordt bereikt dat materieel neerkomt op de vervreemding van de onroerende zaak. Dat er sprake is van een

overdracht van zeggenschap wordt bovendien bevestigd door het feit dat de overname is gemeld bij de ACM in het kader van artikel 27 lid 1 sub b van de Mededingingswet. De ACM heeft bij besluit van 22 juni 2017 toestemming verleend.

3.2.4 Dat het in feite (materieel) gaat om een vastgoedtransactie wordt eveneens bevestigd door de inhoud van de SPA, waarin op tal van plaatsen terugkomt dat het draait om ‘the Properties’. Ook in de pers wordt gesproken over de verkoop van panden.

3.2.5 De Bijenkorf wijst erop dat het voor het materiële gevolg niet uitmaakt of er aandelen in de IEF eigenaar vennootschappen worden verkocht of – zoals in dit geval – aandelen in de IEF holding vennootschappen, dus een niveau hoger. Materieel wordt nog steeds hetzelfde bereikt; de zeggenschap, beschikkingsmacht en het economisch belang gaan over op een nieuwe eigenaar.

3.2.6 Kortom, artikel 17 heeft een zeer ruime toepassing is en is bedoeld voor iedere situatie waarbij de panden (in materiële zin) in andere handen komen. De achtergrond van het voorkeursrecht is om De Bijenkorf de mogelijkheid te geven om elke keer dat haar panden worden verhandeld respectievelijk in andere handen komen opnieuw af te wegen of zij weer zelf eigendom/ beschikkingsmacht wil. Op die manier houdt De Bijenkorf grip en controle op de panden en daarbij heeft zij groot belang.

3.2.7 Artikel 17 lid 1 geeft aan De Bijenkorf een recht van koop ‘met betrekking tot het gehuurde’. Dit geldt ook als het gehuurde wordt verkocht als onderdeel van een groter geheel of in combinatie met andere onroerende zaken. Nu zich een situatie voordoet die valt onder de werking van artikel 17 is De Holding verplicht tot aanbieding.

3.2.8 De Holding zal op grond hiervan de panden individueel te koop moeten aanbieden. Volgens lid 3 dient dat te gebeuren door een onvoorwaardelijke aanbieding identiek aan de voorwaarden waarmee met een derde is gecontracteerd. De aanbieding die De Holding bij brief van 8 juni 2017 heeft gedaan beantwoordt niet aan artikel 17.3 omdat hierin een pakket wordt aangeboden dat veel meer omvat en er ook geen uitsplitsing van de koopprijs per pand is opgenomen. De verplichtingen uit hoofde van het voorkeursrecht rusten op de IEF eigenaar vennootschappen. Zij zullen dus de panden aan De Bijenkorf te koop moeten aanbieden tegen de prijs die voor het betreffende pand in het kader van de aandelentransactie is overeengekomen.

3.2.9 Voorts geldt dat de IEF holding vennootschappen hebben meegewerkt aan de verkoop van de aandelen en deze hebben gefaciliteerd, waarmee zij de wanprestatie jegens De Bijenkorf in feite hebben veroorzaakt. Deze handelswijze kwalificeert als onrechtmatige daad jegens De Bijenkorf. Aldus vordert De Bijenkorf van de IEF holding vennootschappen bij wijze van schadevergoeding (in natura) dat zij de aandelen in de IEF eigenaar vennootschappen aan De Bijenkorf te koop aanbieden tegen de prijs die voor de betreffende aandelen is overeengekomen (per separaat pand).

3.2.10 Op grond van artikel 17.8 heeft IEF c.s. voorts verbeurd een boete van de actuele jaarhuur. Artikel 17.8 is bedoeld om te voorkomen dat het voorkeursrecht wordt geschonden, maar IEF c.s. heeft willens en wetens en ondanks meerdere sommaties en verzoeken van De Bijenkorf de verplichtingen uit artikel 17 reeds geschonden. Daardoor is de boete verbeurd en onverminderd het recht van De Bijenkorf op nakoming. In de onderhavige procedure bedraagt de boete € 1.768.714,44 (huur garage) + € 5.725.471,08 (huur winkel) dus totaal € 7.494.185,52.

#### 4 Het verweer

4.1 IEF c.s. hebben ieder afzonderlijk verweer gevoerd. Zij hebben geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van De Bijenkorf dan wel tot afwijzing van de vordering van De Bijenkorf, met veroordeling van De Bijenkorf in de kosten van de procedure, waaronder nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

4.2 Zij hebben daartoe – zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang – het volgende aangevoerd.

4.2.1 De vorderingen van De Bijenkorf dienen te worden afgewezen omdat het voorkeursrecht van koop van De Bijenkorf toepassing mist. De tekst van het voorkeursrecht ziet slechts op verkoop van de Panden door “Verhuurders”. Uit de tekst van het voorkeursrecht blijkt ondubbelzinnig dat het voorkeursrecht ziet op situaties waarin een verhuurder met een derde overeenstemming bereikt over de verkoop van het Pand (het gehuurde). Uit de tekst van het artikel blijkt niet dat het voorkeursrecht ook van toepassing is op een aandelentransactie door de holdingsmaatschappij van de moedermaatschappij van Verhuurder.

4.2.2 Daarnaast blijkt ondubbelzinnig uit de tekst van (lid 3 van) het voorkeursrecht dat pas als “verhuurder het gehuurde casu quo het grotere geheel wenst te verkopen aan een derde” verhuurder qua “prijs en alle overige voorwaarden en condities” en “identiek” aanbod aan De Bijenkorf moet doen. De bepaling verwijst dus uitdrukkelijk naar een verkoop door verhuurders. Het feit dat het moet gaan om een “identiek” aanbod laat ook zien dat het voorkeursrecht uitsluitend ziet op een voorgenomen verkoop door een verhuurder. CBRE Rotterdam c.s. was geen partij bij de SPA en is op geen enkele wijze betrokken geweest bij de aandelentransactie tussen Verkopers en Kopers.

4.2.3 Ook is er geen sprake van een rechtshandeling die materieel tot een vergelijkbaar gevolg leidt. In lid 2 wordt bedoeld op een rechtshandeling van Verhuurder. In de onderhavige situatie verricht de verhuurder niets, maar is sprake van een aandelenverkoop door de holdingmaatschappij van de moedermaatschappij van verhuurder. De Panden worden niet verkocht, geruild of bezwaard door Verhuurders. Zij blijven eigenaar van de Panden en De Bijenkorf blijft huurder van de Panden. In de verhouding huurder/verhuurder verandert niets.

4.2.4 Indien de contractsluitende partijen bij het aangaan van de Huurovereenkomst hadden be-

doeld een aandelentransactie als de onderhavige onder de reikwijdte van het voorkeursrecht te scharen, is het ondenkbaar dat zij dit niet expliciet zouden hebben benoemd, maar het zouden hebben laten aankomen op een analyse van een ‘materieel vergelijkbaar gevolg’. Dit zeker gelet op de professionaliteit van deze partijen en hun adviseurs en de gedetailleerde wijze waarop zij het voorkeursrecht hebben geregeld.

4.2.5 De Bijenkorf heeft geen grondslag aangevoerd voor het verkrijgen van inzicht in waardeberekeningen. Het voorkeursrecht geeft recht op een “identiek” aanbod door verhuurders, niet op het verschaffen van eventueel daaraan ten grondslag liggende waarderingen. Voorts kan CBRE Rotterdam c.s. de vordering onmogelijk nakomen. In de SPA zijn geen koopprijzen aan de Panden toegekend. Er worden in de SPA ook geen panden verkocht. CBRE Rotterdam c.s. kan de Panden niet tegen niet bestaande koopprijzen aan De Bijenkorf aanbieden.

4.2.6 Er is voorts (onverplicht) aan De Bijenkorf aangeboden om in plaats van de Kopers de SPA aan te gaan, maar De Bijenkorf is daar niet op ingegaan. Indien zou worden geoordeeld dat sprake is van een aanbiedingsplicht, dan is daaraan voldaan en (alsdan) om die reden geen sprake van schending van het voorkeursrecht.

4.2.7 De Bijenkorf verzuimt om haar standpunt te onderbouwen. De Holding begrijpt niet precies wat haar nu wordt verweten, maar van een onrechtmatige daad aan de zijde van De Holding is in ieder geval geen sprake om de volgende redenen:

Het voorkeursrecht is niet geschonden, van wanprestatie van CBRE Rotterdam c.s. is dientengevolge geen sprake;

Als dat al anders zou zijn, dan heeft De Holding deze wanprestatie niet in feite veroorzaakt door mee te werken aan de Aandelentransactie en deze te faciliteren.

4.2.8 De rol van De Holding is volkomen passief geweest. Niet alleen heeft zij geen panden verkocht, ook heeft zij geen aandelen verkocht. Het zijn slechts de aandelen in haar die zijn verkocht, waarbij haar rol volkomen lijdelijk was.

4.2.9 IEF Noord is noch eigenaar noch verhuurder van de Panden. Zij is evenmin partij bij de tussen CBRE Rotterdam c.s. en De Bijenkorf geldende huurovereenkomsten of enige andere afspraken met betrekking tot de Panden. Door De Bijenkorf is niet gesteld, laat staan gemotiveerd, uit welke hoofde IEF Noord gehouden zou zijn om inzicht te verschaffen in enige waardeberekeningen. IEF Noord beschikt niet over de waardeberekeningen waar De Bijenkorf om vraagt.

#### 5 De beoordeling

5.1 Het geschil tussen partijen betreft de uitleg van artikel 17 van de huurovereenkomsten (voorkeursrecht van koop) en meer specifiek de vraag of dit artikel ook van toepassing is bij een aandelenoverdracht. De Bijenkorf stelt weliswaar dat het artikel moet worden toegepast en dat uitleg niet nodig is, maar wat partijen verdeeld houdt is juist of het ar-

tikel in het geval van een aandelenoverdracht moet worden toegepast. Die vraag kan alleen worden beantwoord door uitleg.

5.2 In zijn arrest van 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex) heeft de Hoge Raad overwogen dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (hierna ook: de Haviltexnorm). Bij deze uitleg dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval. In geval van zuiver commerciële transacties tussen professionele partijen, die worden bijgestaan door juridisch deskundig adviseurs, komt bijvoorbeeld in beginsel een groot gewicht toe aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen. In zijn arresten van 17 september 1993, NJ 1994, 173 en 24 september 1993, NJ 1994, 174, heeft de Hoge Raad echter ten aanzien van de uitleg van de bepalingen van een CAO een anders geformuleerde norm aanvaard: voor die uitleg zijn de bewoordingen van de desbetreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis (hierna ook: de CAO-norm). De CAO-norm is ook toegepast op andere geschriften waarin een overeenkomst of een andere regeling is vastgelegd die naar haar aard bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de inhoud of de formulering van die overeenkomst/regeling, terwijl de onderliggende partijbedoeling voor die derden niet kenbaar is. In zijn arrest van 20 februari 2004, NJ 2005, 493 heeft de Hoge Raad vervolgens overwogen dat tussen de Haviltexnorm en de CAO-norm geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang. Enerzijds heeft ook bij toepassing van de Haviltexnorm te gelden dat, indien de inhoud van een overeenkomst in een geschrift is vastgelegd – nog afgezien van het bepaalde in artikel 3:36 BW in de verhouding tot derden – de argumenten voor een uitleg van dat geschrift naar objectieve maatstaven aan gewicht winnen in de mate waarin de daarin belichaamde overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende partijen uit dat geschrift en een eventueel daarbij behorende toelichting niet kunnen kennen en het voor de opstellers voorzienbare aantal van die derden groter is, terwijl het geschrift ertoe strekt hun rechtspositie op uniforme wijze te regelen. Anderzijds leidt de CAO-norm niet tot een louter taalkundige uitleg; in het arrest van de Hoge Raad van 31 mei 2002, NJ 2003, 110, is verduidelijkt dat hier sprake is van een uitleg naar objectieve maatstaven, waarbij onder meer acht kan worden geslagen op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf

mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Betreffende rechtspraak heeft volgens de Hoge Raad als gemeenschappelijke grondslag dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. 5.3 In dit geval zijn de huurovereenkomsten opgesteld door twee aan elkaar gelieerde grote commerciële partijen (De Bijenkorf en Bijenkorf Vastgoed B.V.), bijgestaan door gespecialiseerde juridisch adviseurs. Aan de zijde van De Bijenkorf bestond het voornemen om de daartoe opgerichte vennootschap Bijenkorf Vastgoed B.V. nadat daarin het onroerend goed zou zijn ondergebracht en de in haar opdracht te formuleren huurovereenkomsten zouden zijn gesloten van de hand te doen (middels een aandelentransactie). De bij de totstandkoming van de huurovereenkomsten betrokken partijen en hun adviseurs wisten dat opvolgende verhuurders voor de uitleg van de bewoordingen van de huurovereenkomsten slechts zouden kunnen afgaan op de bewoordingen van de bepalingen van de huurovereenkomsten in onderlinge samenhang bezien. Tegen deze achtergrond hebben deze partijen in artikel 17 van de huurovereenkomsten in duidelijke bewoordingen een voorkeursrecht van koop opgenomen. Uit de omstandigheden van dit geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen, vloeit voort dat er tussen enerzijds De Bijenkorf en anderzijds IEF c.s. grond bestaat voor een uitleg van artikel 17 van de huurovereenkomst naar (relatief) objectieve maatstaven.

5.4 Met betrekking tot tekst en strekking van artikel 17 van de huurovereenkomsten verdient opmerking dat voorafgaande aan de herstructurering (zie hiervoor onder 2.12) alle panden onder één verhuurder vielen. Artikel 17, in zijn geheel beoordeeld in de context van de huurovereenkomsten, ziet in de visie van de rechtbank wat betreft tekst en strekking op een verkoop in de in lid 2 bedoelde ruime zin door de verhuurder. IEF c.s. mocht er dan ook op vertrouwen dat het voorkeursrecht niet zou worden getriggert bij een aandelentransactie als de onderhavige waarbij de verhuurder niet was betrokken en er geen wijziging optrad in de verhouding huurder-verhuurder. In dit verband is mede van belang dat in de identiteit van de verhuurder in beginsel geen wijziging tot stand zou kunnen komen zonder het voorkeursrecht te triggeren. Een herstructurering waarbij het door de oorspronkelijke verhuurder gehouden onroerend goed in diverse andere vennootschappen zou worden ondergebracht, was derhalve slechts mogelijk met medewerking van De Bijenkorf.

5.5 Indien de opdrachtgevers van de opstellers van de tekst van artikel 17 hadden gewild dat het voorkeursrecht ook zou worden getriggert indien zich door een aandelentransactie enigerlei wijziging in de uiteindelijke zeggenschap over het onroerend goed zou voordoen, hadden zij dat in de tekst voldoende duidelijk tot uitdrukking moeten laten brengen, dan wel hadden zij dat (alsnog) als

voorwaarde moeten stellen bij het verlenen van toestemming om het in Bijenkorf Vastgoed B.V. ondergebrachte onroerend goed in separate vennootschappen onder te brengen. Verkoop van aandelen in een vennootschap (door de grootmoedermaatschappij van de verhuurder) is in juridische en feitelijke zin niet zonder meer gelijk te stellen aan verkoop van onroerend goed (door de verhuurder). Daar doet niet aan af dat op beide wijzen een even ingrijpende wijziging kan worden gebracht in de uiteindelijke zeggenschap over het onroerend goed. De bij het opstellen van de tekst betrokken deskundig adviseurs moeten zich hier ook zonder meer van bewust zijn geweest. Van De Bijenkorf had mogen worden verwacht dat zij op dit punt een in redelijkheid niet voor meerderlei uitleg vatbare tekst zou laten opstellen, temeer nu zij in lid 8 van artikel 17 van de huurovereenkomsten aan schending van het voorkeursrecht de verbeurte door verhuurder liet koppelen van een onmiddellijk opeisbare boete van zeer substantiële omvang, onverminderd het recht van huurder op vergoeding van meerdere schade en nakoming.

5.6 Indien in de huurovereenkomsten een zo ingrijpend voorkeursrecht zou zijn geformuleerd dat het ook zou worden getriggerd bij een wijziging van de zeggenschapsverhoudingen met betrekking tot de verhuurder, zou dat voorzienbaar een waardedrukend effect hebben gehad op de waarde van de gehele portefeuille. Die portefeuille zou in dat geval immers in praktische zin moeilijker overdraagbaar zijn gemaakt. Destijds hebben de belanghebbenden daar kennelijk om voor de hand liggende redenen (de wens om een zo hoog mogelijke opbrengst te realiseren bij de op korte termijn beoogde verkoop van de aandelen in Bijenkorf Vastgoed B.V.) niet voor gekozen. Een en ander brengt mee dat het niet in de rede ligt artikel 17 van de huurovereenkomst thans uit te leggen in de door De Bijenkorf bepleite zeer ruime zin.

5.7 Bij het voorgaande is mede van belang dat zich bij de transactie waar het in het voorliggende geschil om gaat niet een situatie voordoet waarin de verkopers van de aandelen voor verkoop van aandelen in plaats van verkoop van onroerend goed hebben gekozen met als kennelijk doel het in de huurovereenkomsten opgenomen voorkeursrecht van koop te omzeilen. Verkoop van aandelen was in dit geval de voor de hand liggende transactie in het licht van het door de bij die verkoop betrokken partijen beoogde resultaat. Het beoogde resultaat betrof immers het afstoten door de verkopende partij en het verwerven door de kopende partij van aandelen in een vennootschap die door middel van andere vennootschappen beschikte over een portefeuille met waardevolle winkelpanden waarmee bepaalde rendementen kunnen worden gegenereerd.

5.8 De transactie die heeft plaatsgevonden, heeft niets met het bestaan van het voorkeursrecht van koop in de huurovereenkomsten van doen. De huurovereenkomsten blijven ongewijzigd in stand met dezelfde verhuurders als voorheen. Dat andere rechtspersonen en daarmee uiteindelijk andere natuurlijke personen de uiteindelijke zeggenschap

over de verhuurders hebben gekregen doet daar niet aan af. Dat verandert niets aan de contractuele verhouding tussen verhuurders en huurder.

5.9 Hetgeen De Bijenkorf ter ondersteuning van haar standpunt overigens nog heeft aangevoerd, doet niet af aan het voorgaande. De rechtbank zal daar niettemin kort op ingaan.

5.10 De vergelijking die De Bijenkorf maakt met de jurisprudentie op grond van de Wet voorkeursrecht gemeente (hierna: de Wvg) gaat niet op. Het voorkeursrecht op grond van de Wvg betreft een wettelijk voorkeursrecht, op grond waarvan de gemeente de bevoegdheid heeft om (eenzijdig) een voorkeursrecht op bepaalde gronden te vestigen. Dit voorkeursrecht dient een publiek belang. Het ligt in de rede dat dit in de jurisprudentie zo wordt uitgelegd dat het niet heel eenvoudig illusoir kan worden gemaakt door rechtshandelingen die de kennelijke strekking hebben het voorkeursrecht van de gemeenten te frustreren. Het voorkeursrecht van de Bijenkorf is van een geheel ander karakter. Het is contractueel, het dient slechts een privaat belang en De Bijenkorf als huurder heeft overwegende invloed gehad op de precieze formulering ervan. Daarbij had De Bijenkorf er destijds belang bij om te voorkomen dat het voorkeursrecht door derden zo zou worden begrepen dat de vrije overdraagbaarheid van de vastgoedportefeuille als geheel (door middel van een aandelentransactie) in het geding was, aangezien dat de waarde van de aandelen in De Bijenkorf Vastgoed B.V. negatief zou beïnvloeden. Er bestaat tegen deze achtergrond geen aanleiding om bij de uitleg van artikel 17 van de huurovereenkomsten tussen de onderhavige grote commerciële partijen betekenis toe te kennen aan de jurisprudentie op grond van de Wvg. De rechtbank verwijst voorts naar hetgeen hiervoor onder 5.7 is overwogen. Van rechtshandelingen aan de zijde van IEF c.s. die de kennelijke strekking hadden het voorkeursrecht van De Bijenkorf te frustreren was geen sprake.

5.11 Het feit dat de aandelentransactie bij de ACM is gemeld, brengt niet met zich dat de in de SPA neergelegde transactie materieel tot een vergelijkbaar gevolg leidt als verkoop van de Panden door verhuurders, zoals bedoeld in artikel 17 lid 2 van de huurovereenkomst. De ACM beoordeelt slechts de gevolgen voor de mededinging van een bepaalde voorgenoemde transactie. Dit is een geheel ander beoordelingskader. Dat zich een wijziging heeft voorgedaan in de uiteindelijke zeggenschap over het onroerend goed is niet in geschil. Daarmee is de transactie die heeft plaatsgevonden in juridische en feitelijke zin echter nog niet zonder meer gelijk te stellen aan verkoop van onroerende goed (door de verhuurder). Het oordeel van de ACM met betrekking tot de SPA is voor de beslissingen van de rechtbank op de vorderingen dan ook niet relevant.

5.12 De rechtbank acht evenzeer onjuist de stelling van De Bijenkorf dat het bepaalde in de SPA bevestigt dat sprake is van een rechtshandeling die materieel tot een vergelijkbaar gevolg leidt als verkoop van de Panden door Verhuurders. Dat er in de SPA wordt verwezen naar 'properties' is niet meer dan

logisch, omdat de Holdings nu eenmaal in tientallen vastgoedvennootschappen investeren die diverse vastgoedprojecten in eigendom hebben. Dat van die activa melding wordt gemaakt in de SPA tussen de verkopende partij en de kopers, maakt niet dat verhuurders een rechtshandeling verrichten. Zij zijn geen partij bij de SPA en kunnen reeds om die reden niet worden geacht met betrekking tot de genoemde 'property's een rechtshandeling te hebben verricht die materieel vergelijkbaar is met de verkoop van de Panden door hen.

5.13 Ook de omstandigheid dat in de persberichten zou worden gesproken over verkoop van de Panden doet niet ter zake. Noch daargelaten dat zulks een beleving van de pers is, is niet gebleken dat IEF c.s. betrokken is geweest bij of invloed heeft gehad op deze berichtgevingen. De wijze waarop de pers zich over een en ander uitlaat, is niet van invloed op de uitleg van het voorkeursrecht.

5.14 Gezien al het voorgaande is de rechtbank tot de slotsom gekomen dat het voorkeursrecht niet van toepassing is op de in de SPA genoemde aandelen-transactie.

5.15 Dit brengt mee dat CBRE Rotterdam c.s. het voorkeursrecht niet heeft geschonden. Dit betekent dan ook dat CBRE Rotterdam c.s. niet gehouden was om in verband met de in de SPA genoemde aandelen-transactie de Panden aan De Bijenkorf te koop aan te bieden. De rechtbank zal de primaire vordering dan ook afwijzen.

5.16 Ook het subsidiair gevorderde is niet voor toewijzing vatbaar. De rechtbank heeft reeds geoordeeld dat het in de huurovereenkomsten neergelegde voorkeursrecht niet van toepassing is op de in de SPA neergelegde aandelen-transactie en dat CBRE Rotterdam c.s. derhalve niet gehouden is om de Panden aan De Bijenkorf te koop aan te bieden. Niet valt in te zien waarom De Holding wel gehouden zou zijn om de aandelen in CBRE Rotterdam c.s. aan De Bijenkorf aan te bieden. De rechtbank is van oordeel dat er geen sprake is van onrechtmatig handelen door De Holding.

5.17 Aangezien CBRE Rotterdam c.s. niet gehouden is om de Panden aan De Bijenkorf te koop aan te bieden en De Holding evenmin gehouden is om de aandelen in CBRE Rotterdam c.s. aan De Bijenkorf te koop aan te bieden, heeft De Bijenkorf geen belang bij het gevorderde onder 3.1. sub b, te weten de koopprijzen c.q. waardeberekeningen van de Panden. Dit onderdeel van de vordering zal eveneens worden afgewezen.

5.18 Nu onder 3.1. sub a genoemde primaire en subsidiaire vordering worden afgewezen, zal de door De Bijenkorf in verband daarmee gevorderde dwangsom eveneens worden afgewezen.

5.19 Nu IEF c.s. niet tekortgeschoten is in de nakoming van de huurovereenkomsten en dus het voorkeursrecht niet heeft geschonden, is er geen boete verbeurd. De gevorderde contractuele boete ligt eveneens voor afwijzing gereed.

(...)

Dit vonnis is gewezen door mr. C. Bouwman, mr. A.J.L.M. van der Wildt en mr. L.J. van Die (...).

## Commentaar

### Inleiding

In de onderhavige procedure is in geschil de reikwijdte van een bepaling ter zake het voorkeursrecht van koop, waarin onder andere is bepaald dat met 'verkoop' tevens is bedoeld "*iedere andere rechtshandeling met een zakelijk en/of obligatoir karakter die materieel tot een vergelijkbaar gevolg leidt.*" Partijen verschillen van mening over de vraag of het voorkeursrecht van koop in de huurovereenkomst (ook) van toepassing is in geval van een aandelenoverdracht.

Voorafgaand aan de aandelenoverdracht waarop deze uitspraak ziet, heeft in 2005 een sale & leaseback-transactie plaatsgevonden. In het kader van die transactie zijn de winkelpanden en bijbehorende parkeergarages in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Maastricht en Rotterdam door De Bijenkorf overgedragen aan Bijenkorf Vastgoed B.V. Tussen Bijenkorf Vastgoed B.V. en De Bijenkorf zijn vervolgens huurovereenkomsten gesloten voor de parkeergarages en de winkelpanden. Met de sale & leaseback transactie zijn onder meer de aandelen in Bijenkorf Vastgoed B.V. aan IEF Capital overgedragen. De Rotterdamse panden zijn daarna in het kader van een reorganisatie binnen het concern van IEF Capital overgedragen aan andere vennootschappen binnen dat concern, te weten CBRE Rotterdam c.s. In 2017 hoort De Bijenkorf van de plannen van IEF Capital om (onder meer) de holdingmaatschappij van CBRE Rotterdam c.s. af te stoten. Daarop wijst De Bijenkorf IEF Capital op het in de huurovereenkomsten opgenomen voorkeursrecht. IEF Capital stelt zich op het standpunt dat het voorkeursrecht niet op de voorgenomen aandelen-transactie van toepassing is. Zij doet De Bijenkorf evenwel het aanbod de SPA waarin de aandelen-transactie is neergelegd, te sluiten met De Bijenkorf als koper. De Bijenkorf wijst dit aanbod af. Zij is van mening dat met dit aanbod niet wordt beantwoord aan de verplichtingen voortvloeiend uit de voorkeursbepaling. Partijen komen niet tot overeenstemming, zodat De Bijenkorf vervolgens in rechte onder meer nakoming van de voorkeursbepaling vordert. Deze kwestie speelt voor de winkelpanden en parkeergarages van De Bijenkorf in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Maastricht en Rotterdam. Een soortgelijke kwestie doet zich voor bij een aantal winkelpanden van HEMA, onder andere in Den Haag en Rotterdam. Op het moment van schrijven van dit commentaar is in vier van die zaken reeds uitspraak gedaan.<sup>97</sup> De rechtbanken hebben in die uitspraken steeds geoordeeld dat het voorkeursrecht niet (tevens) ziet op een aandelen-transactie. Vordering, grondslag en verweer

97. Rb. Den Haag 28 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3464; Rb. Den Haag 5 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10554; Rb. Rotterdam 19 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:7821 (onderhavige uitspraak) en Rb. Rotterdam 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8915.

De Bijenkorf meent dat met het voorkeursrecht een zeer ruime toepassing is bedoeld, namelijk voor iedere situatie dat het vastgoed (in materiële zin) in andere handen komt. Voor De Bijenkorf is van groot belang dat zij “*grip en controle*” over de panden houdt. De onderhavige aandelenoverdracht leidt volgens De Bijenkorf “*materieel tot een vergelijkbaar gevolg*” als de verkoop van de panden. Met de gerealiseerde aandelenoverdracht worden de beschikingsmacht en uiteindelijke zeggenschap over, en het economisch belang bij, het vastgoed overgedragen, waarbij het volgens De Bijenkorf voor het materiële gevolg niet uitmaakt of de aandelen in de verhuurders dan wel in de holdingmaatschappij van de verhuurders worden verkocht. Voorts beantwoordt het aanbod van IEF Capital volgens De Bijenkorf niet aan de voorkeursbepaling, nu de panden op grond van de voorkeursbepaling individueel moeten worden aangeboden. De Bijenkorf vordert zodoende (kort gezegd) primair nakoming van de verhuurders van hun verplichtingen uit hoofde van het voorkeursrecht en subsidiair dat de moedermaatschappij van de verhuurders de aandelen in die verhuurders, separaat van het overige in de SPA, aan haar aanbiedt, alsmede de betaling van een contractuele boete.

IEF Capital meent dat het voorkeursrecht slechts ziet op verkoop (of een daarmee gelijk te stellen rechtshandeling) met betrekking tot de panden door de ‘verhuurders’. De verhuurders zijn ter zake de gerealiseerde aandelenoverdracht evenwel geen verkopende partij en er wordt geen rechtshandeling gepleegd met betrekking tot het gehuurde. Voorts zijn het niet de aandelen in de verhuurders maar in hun moedermaatschappij die worden verkocht. Daarnaast is de grootmoedermaatschappij, als verkopende partij bij de aandelenoverdracht, geen eigenaar van de betreffende panden en zodoende niet gerechtigd die panden te verkopen aan De Bijenkorf, althans kan zij deze niet aan De Bijenkorf overdragen. Daarnaast meent IEF Capital dat zij, indien zou worden geoordeeld dat sprake is van een aanbiedingsplicht, aan die verplichting heeft voldaan door aan De Bijenkorf aan te bieden om de SPA als kopende partij aan te gaan.

#### *Rechtbank*

In deze zaak komt het hoofdzakelijk aan op een uitleg van het onder 17.2 in de huurovereenkomst bepaalde. Voor het volledige voorkeursrechtartikel verwijs ik naar de uitspraak.

De rechtbank legt het voorkeursrecht zo uit dat een aandelenoverdracht daar niet onder valt. De rechtbank oordeelt dat IEF Capital erop mocht vertrouwen dat het voorkeursrecht niet zou worden ‘getriggerd’ door een aandelenoverdracht waarbij de verhuurder niet betrokken is geweest. De rechtbank overweegt dat indien De Bijenkorf de wens had het voorkeursrecht (tevens) betrekking te laten hebben op een wijziging van zeggenschap over de verhuurder, zij dit duidelijk en expliciet in de voorkeursbepaling had moeten opnemen. Bovendien acht de rechtbank van belang dat in deze kwestie door IEF Capital niet voor een aandelenoverdracht is gekozen om het voorkeursrecht te omzeilen. Een

aandelenoverdracht was volgens de rechtbank de voor hand liggende transactie in het licht van het door partijen beoogde resultaat.

Naast nakoming door CBRE Rotterdam c.s. vordert De Bijenkorf de holding, als moedermaatschappij van CBRE Rotterdam c.s., te veroordelen de aandelen in CBRE Rotterdam c.s. aan haar aan te bieden. De Bijenkorf meent met betrekking tot deze laatste vordering, dat de holding jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door mee te werken aan de aandelenoverdracht en daarmee een schending van het voorkeursrechtartikel te faciliteren. Los van de reikwijdte van het voorkeursrecht lijkt de grondslag van de vordering uit onrechtmatige daad mij in beginsel terecht. Voor de holding bestaat immers in principe geen verplichting op grond van de huurovereenkomst. Het voorkeursrechtartikel houdt in dat de *verhuurder* verplicht is *het gehuurde* aan de huurder aan te bieden indien met een derde overeenstemming is bereikt omtrent de prijs en alle overige voorwaarden waaronder de verhuurder het pand wenst te verkopen. De holding is niet de verhuurder en uit de tekst van de bepaling volgt niet dat ook de moedermaatschappij van de verhuurder verplicht is het gehuurde aan de huurder aan te bieden in geval van een voorgenomen verkoop. In dit geval had De Bijenkorf er goed aan gedaan expliciet in de huurovereenkomst op te nemen dat ook een aandelenoverdracht in de (moedermaatschappij van de) verhuurders onder het voorkeursrecht zou vallen. Daarnaast had de (groot)moedermaatschappij van de verhuurder de huurovereenkomst mee moeten tekenen, om daaraan dan ook gebonden te zijn.

Met de rechtbank ben ik van mening dat de verkoop van aandelen in de moedervennootschap van de verhuurder niet leidt tot een met de verkoop van de panden materieel vergelijkbaar gevolg. Met de aandelenoverdracht verandert immers niets aan de verhouding tussen huurder en verhuurder en aan de inhoud van de huurovereenkomsten. Een enkele (middellijke) wijziging in de zeggenschap over de verhuurder is naar mijn mening dan ook niet voldoende voor de toepasselijkheid van het voorkeursrecht zoals dat in de onderhavige kwestie is geformuleerd. Dit zal anders kunnen zijn indien de verhuurder de aandelen in een dochtervennootschap met het economisch eigendom van de panden verkoopt. Dit is hier evenwel niet aan de orde.

#### *Uitlegmaatstaf*

De rechtbank zag in onderhavige uitspraak en ook in de uitspraak van 31 oktober 2018<sup>98</sup> grond voor een uitleg “*naar (relatieve) objectieve maatstaven.*” Daarbij maakt de rechtbank gebruik van de CAO-maatstaf, zodat voor de uitleg van een bepaling de bewoordingen van die bepaling in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst van groot gewicht zijn.<sup>99</sup> Voor het gebruik van deze maatstaf is blijkens de

98. Rb. Rotterdam 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8915.

99. HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1059 (*Geritse / Hydro Agri Sluiske*).

uitspraak het volgende redengevend. De huurovereenkomsten zijn gesloten tussen De Bijenkorf en het speciaal daartoe opgerichte Bijenkorf Vastgoed B.V., met als voornemen dat na het sluiten van de huurovereenkomsten Bijenkorf Vastgoed B.V. (middels een aandelentransactie) van de hand zou worden gedaan. Partijen wisten zodoende bij het tot stand komen van de huurovereenkomst, dat opvolgend huurders alleen van de bewoordingen van de huurovereenkomst zouden kunnen uitgaan.

Naar mijn mening is, gelet op de grootte en professionaliteit van de partijen die de huurovereenkomsten hebben opgesteld, het feit dat de huurovereenkomsten zijn opgesteld door aan elkaar gelieerde partijen en het gegeven dat deze bedoeld waren te gelden voor derden die niet bij de totstandkoming waren betrokken, de keuze voor de CAO-maatstaf in dit geval de juiste.<sup>100</sup>

De Rechtbank Den Haag oordeelde in een vergelijkbare zaak met HEMA als huurder, dat de bepaling moet worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf<sup>101</sup>, maar dat bij die uitleg een groot gewicht moet te worden toegekend aan de taalkundige betekenis van de bepaling.<sup>102</sup> De Rechtbank Den Haag oordeelde in een andere kwestie met De Bijenkorf als huurder ook al dat de bepaling moest worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf.<sup>103</sup> De Rechtbank Den Haag komt zodoende met het gebruik van de Haviltex-maatstaf tot eenzelfde uitleg als de Rechtbank Rotterdam, die de voorkeursrechtbepaling uitlegt met behulp van de CAO-norm. Dit is naar mijn mening niet verwonderlijk, nu de Hoge Raad reeds heeft uitgemaakt dat tussen de CAO-norm en de Haviltex-maatstaf geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang.<sup>104</sup> Gelet op het voorgaande heeft de rechter naar mijn mening juist geoordeeld door een groot gewicht toe te kennen aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen. Opvallend in dit licht acht ik overigens de overweging van de rechtbank dat partijen er kennelijk (bewust) voor hebben gekozen het voorkeursrecht niet tevens te laten zien op een aandelenoverdracht, vanwege het voorzienbaar waardedrukkend effect dat een dergelijk ingrijpend voorkeursrecht zal hebben op de waarde van het vastgoed.<sup>105</sup>

#### Overgang van een voorkeursrecht

Zoals uit deze uitspraak volgt is het voor partijen van belang om na te gaan of een voorkeursrecht van koop tussen hen geldt. Ik zal daarom hierna kort de overgang van een voorkeursrecht bij de overdracht van de gehuurde zaak, bespreken. Hoewel het adagium luidt 'koop breekt geen huur', gaan niet alle onderdelen van een huurovereenkomst van rechtswege mee over op de verkrijger van het onroerend goed. Art. 7:226 lid 3 BW bepaalt immers dat de verkrijger slechts aan die rechten en verplichtingen is gebonden, die na verkrijging opeisbaar worden en onmiddellijk verband houden met het gebruik van de zaak tegen een te betalen tegenprestatie door de huurder. Blijkens de geldende jurisprudentie is een voorkeursrecht van koop in beginsel geen beding dat op grond daarvan van rechtswege mee over gaat op de verkrijger.<sup>106</sup> Een voorkeursrecht van koop geldt echter wel van rechtswege tussen de verkrijger en de huurder, indien het periodiek te betalen bedrag door de huurder een gebruiksvergoeding alsmede een vergoeding voor de eigendomsverkrijging inhoudt, hetgeen bij een voorkeursrecht overigens niet voor de hand ligt.<sup>107</sup> Hiervoor dient het beding volgens de Hoge Raad "*min of meer direct te zijn gekoppeld aan de hoogte van de huurprijs.*"<sup>108</sup> Daarnaast brengt het feit dat een verkrijger wist van het bestaan van het beding niet mee dat dit beding tevens gelding zal hebben tussen die verkrijger en de huurder, nu de verkrijger mocht aannemen dat dit beding niet langer door de huurder kon worden uitgeoefend.<sup>109</sup>

In artikel 173 van de onderhavige huurovereenkomst ter zake het voorkeursrecht is opgenomen dat een eventuele koopovereenkomst met betrekking tot het vastgoed een opschortende voorwaarde dient te bevatten in verband met het voorkeursrecht van koop. Art. 17.7 bepaalt voorts dat het voorkeursrecht niet zal eindigen door verkoop en dat de verkrijger op zijn beurt gebonden is aan het bepaalde in de overeenkomst en expliciet het voorkeursrecht. Het lijkt er derhalve op dat De Bijenkorf de overgang van het voorkeursrecht zeker heeft willen stellen door een zogenoemd 'kettingbeding' op te nemen. Dit laatste lijkt op grond van de jurisprudentie niet voldoende voor overgang van het voorkeursrecht: de binding van opvolgende partijen kan immers niet afhankelijk zijn van wat contractspartijen bij het opstellen van de overeenkomst hebben beoogd, maar is ervan afhankelijk of zij op grond van de wet aan dat beding gebonden zijn.<sup>110</sup> Het kettingbeding heeft dan ook niet tot gevolg dat het beding van rechtswege mee overgaat

100. Volgens de Hoge Raad heeft de toepassing van de CAO-norm ten doel derden te beschermen tegen een uitleg van een bepaling waarbij daaraan een betekenis wordt toegekend aan de hand van een voor die derden niet kenbare partijbedoeling. Zie daarvoor HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (FNV / Condor).

101. HR 13 maart 1981, NJ 1981/635, nr. 11647 (Haviltex).

102. Rb. Den Haag 5 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10554.

103. Rb. Den Haag 28 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3464.

104. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 (DSM / Fox).

105. R.o. 5.6 van deze uitspraak.

106. HR 5 januari 1923, NJ 1923, p. 305 (Amsterdamse Rijtuig-maatschappij / Jesaja Lissauer en zn).

107. HR 26 maart 2010, NJ 2010/368 (Van Rijbroek-Verstappen / Verstappen Beheer). Zie tevens L.M. Rooseboom, 'Artikel 7:226 vs. 6:159 BW', TvHB 2014/4 (UHD:TvHB/11551).

108. HR 15 juni 2007, NJ 2007/445 (Maxeda / C.A.S. Kampen).

109. HR 15 juni 2007, NJ 2007/445 (Maxeda / C.A.S. Kampen) r.o 3.8.

110. Zie voorgaande voetnoot.

op de verkrijger van het vastgoed, daar is nog een rechtshandeling door de verkrijger voor nodig. Deze rechtshandeling kan eruit bestaan dat de verkrijger zich in de koopovereenkomst expliciet gebonden verklaart aan het voorkeursrecht. In dat geval is geen sprake van een overgang van rechtswege, nu de huurder en de verkrijger (opnieuw) een voorkeursrecht overeenkomen. Tevens doet dan niet ter zake of in de huurprijs een vergoeding voor het voorkeursrecht is verdisconteerd. Dit strookt ook met de wet en de jurisprudentie, in dat geval is de opvolgend verkrijger immers gebonden aan hetgeen hij zelf overeen is gekomen en is daarbij niet afhankelijk van enige, hem onbekende, partijbedoeling. Deze 'extra' rechtshandeling is overigens niet vereist bij een kwalitatieve verplichting ex art. 6:252 BW. Het opnemen van een kwalitatieve verplichting en inschrijving daarvan in de openbare registers zal in dit geval naar mijn mening evenwel geen soelaas bieden, nu verplichtingen om iets te doen of te geven van de werking van art. 6:252 BW zijn uitgesloten.

### Conclusie

Samenvattend, de uitspraken omtrent het voorkeursrecht van koop, in de zaken omtrent het vastgoed van De Bijenkorf en HEMA, onderstrepen dat het zeer belangrijk is dit recht in een overeenkomst duidelijk te formuleren en in de inhoud daarvan zoveel mogelijk situaties expliciet te benoemen. Hiertegenover staat het risico dat een specifieke situatie over het hoofd wordt gezien en de bepaling dan niet van toepassing is. Om dat te voorkomen kan worden vermeld dat de bepaling 'waaronder, doch niet uitsluitend' geldt voor de genoemde situaties. Een (te) algemene formulering heeft, zoals volgt uit de uitspraken omtrent het voorkeursrecht zoals dat in deze zaak is geformuleerd, niet altijd het gewenste effect. Wellicht hebben, zoals de rechtbank overwoog, de opstellers van het voorkeursrecht er bewust voor gekozen om de bepaling vaag te houden. Het risico dat deze strategie meebrengt, heeft zich in deze kwesties verwezenlijkt. Over het algemeen acht ik het daarom belangrijk om te voorkomen dat bepalingen voor meerderlei uitleg vatbaar zijn, zeker indien een (on)gewenste uitleg zeer verstrekkende gevolgen kan hebben. Bij de uitleg van overeenkomsten tussen professionele partijen, bijgestaan door juridisch deskundige adviseurs, kent de rechter immers vaak een groot gewicht toe aan de taalkundige betekenis van de bepaling. In dit geval is naar mijn mening overigens nog maar de vraag of bij het opstellen van dit voorkeursrecht voorzienbaar was dat ook een aandelentransactie binnen de reikwijdte van het voorkeursrecht zou moeten vallen, zodat de opstellers van de huurovereenkomsten daar mogelijk geen rekening mee hebben kunnen houden bij de keuze voor de formulering van het voorkeursrechtartikel. Daarnaast vraag ik mij af of het opnemen van een woordelijke verwijzing naar 'een aandelenoverdracht' in dit geval voor De Bijenkorf (en HEMA) soelaas had geboden. Een overdracht van de aandelen in de moedermaatschappij van de verhuurder kan naar mijn mening

ook in dat geval te vergezocht zijn om onder de werking van een voorkeursrecht van koop te kunnen worden geschaard.

A. de Fouw<sup>111</sup>

111. Anneloes de Fouw is werkzaam als advocaat bij BRICKS Advocaten te Amsterdam. Voor de goede orde zij opgemerkt dat deze annotatie enkel de visie van de auteur en niet tevens van de overige redactieleden van het *Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte* weergeeft.