

Vergaderjaar 2022–2023

36 267

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het notarisambt in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2121 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (PbEU 2019, L 321/1) (Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen

1. Doel en inhoud van het wetsvoorstel

1.1 Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van de richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen¹ (hierna: de richtlijn). De uiterste datum waarop deze richtlijn moet zijn omgezet in Nederlands recht is 31 januari 2023. In de bijlage bij deze memorie van toelichting is een transponeringstabel opgenomen waaruit per richtlijnartikel blijkt of implementatie noodzakelijk is en, zo ja, op welke wijze dit wordt voorgesteld.

De richtlijn beoogt de vrijheid van vestiging binnen de Europese Unie (EU) te bevorderen door het voor vennootschappen gemakkelijker te maken om grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen te effectueren, terwijl de rechten van belanghebbenden (aandeelhouders, schuldeisers en werknemers) worden versterkt.² Bij omzetting wordt de vennootschapsvorm gewijzigd in een andere (bijvoorbeeld een Nederlandse BV verandert in een Belgische BV). Bij fusie versmelten twee of meer vennootschappen met elkaar. Bij splitsing, tot slot, gaat (een deel van) het vermogen van een vennootschap over op een of meer andere vennootschappen (zie paragraaf 1.2 voor een uitgebreide toelichting op de omzetting, fusie en splitsing).

¹ Richtlijn (EU) 2019/2121 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (PbEU 2019, L 321/1).

² Zie overweging 4 van de preambule van de Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

De Vennootschapsrichtlijn³ wordt door de richtlijn gewijzigd en aangevuld, in het bijzonder door nieuwe regelingen in te voegen met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen. De met het gebrek aan een regelgevend kader gepaard gaande onzekerheid bij grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen is onwenselijk voor het bedrijfsleven. In de preambule van de richtlijn wordt opgemerkt dat het ontbreken van een kader nu juridische versnippering en rechtsonzekerheid meebrengt en aldus een hinderpaal vormt voor de uitoefening van de vrijheid van vestiging binnen de EU. Bovendien leidt het gebrek aan een regeling voor grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen tot minder optimale bescherming voor de aandeelhouders, schuldeisers en werknemers.⁴

Naast nieuwe regelingen voor grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen voorziet de richtlijn ook in wijzigingen van de reeds in de Vennootschapsrichtlijn opgenomen regeling voor grensoverschrijdende fusies (wanneer wordt verwezen naar de Vennootschapsrichtlijn zoals gewijzigd door de richtlijn, wordt gebruik gemaakt van de term «de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn»). Uit de overwegingen bij de richtlijn blijkt dat wijziging van de regeling voor grensoverschrijdende fusies op bepaalde punten noodzakelijk wordt geacht om de doeltreffendheid en efficiëntie van de regeling te vergroten.⁵

De richtlijn is onderdeel van een pakket van maatregelen van de Europese Commissie «voor billijke, faciliterende en moderne voorschriften op het gebied van het vennootschapsrecht in de EU».⁶ Het pakket bestaat uit deze richtlijn en uit Richtlijn (EU) 2019/1151 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht (PbEU 2019, L 186). Voor de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1151 loopt een afzonderlijk wetgevingstraject (zie Kamerstukken II 2021/22, 36085).

In paragraaf 1 zal hierna nader worden ingegaan op het doel en inhoud van het implementatiewetsvoorstel. Daarna zal in paragraaf 2 op hoofdlijnen de implementatie geschetst worden van de in de richtlijn voorgeschreven procedure voor grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen. Paragraaf 3 bevat de uitgangspunten van implementatie. In paragraaf 4 wordt vervolgens ingegaan op de regeldruk voor het bedrijfsleven. Paragraaf 5 behandelt de gevolgen voor de uitvoering en financiën. Paragraaf 6 gaat in op de consultatie. Daarna volgt het artikelsgewijze deel van de toelichting.

1.2 Nieuwe regelingen voor grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen

De richtlijn voorziet ten eerste in een geharmoniseerd kader voor grensoverschrijdende omzettingen van kapitaalvennootschappen.⁷ Een vennootschap kan via een grensoverschrijdende omzetting haar rechtsvorm naar het recht van een lidstaat van de EU of de Europese

³ Richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht.

⁴ Zie overweging 5 van de preambule van de Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

⁵ Zie overweging 7 van de preambule van de Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

⁶ COM(2018) 239, p. 2.

⁷ De regels voor de grensoverschrijdende splitsing worden geïntroduceerd in Hoofdstuk -I van Titel II van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

Economische Ruimte⁸ (hierna: EER) veranderen in een vergelijkbare rechtsvorm naar het recht van een andere lidstaat zonder haar rechtspersoonlijkheid te verliezen. Hierbij kan gedacht worden aan een BV naar Nederlands recht die zich omzet in een Duitse *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, GmbH (vanuit Nederlands perspectief wordt er dan gesproken over een «uitgaande BV»). En, vice versa, een GmbH die zich omzet in een BV (vanuit Nederlands perspectief wordt er dan gesproken over een «inkomende BV»). De vennootschap die een grensoverschrijdende omzetting aangaat, wordt aangeduid als de «om te zetten vennootschap»; de vennootschap die zich als het gevolg van een grensoverschrijdende omzetting heeft omgezet als de «omgezette vennootschap».

Grensoverschrijdende omzettingen vinden de afgelopen jaren met enige regelmaat plaats in Nederland hoewel daarvoor in het Europese (en Nederlandse) recht nog geen regelgevend kader bestaat. In 2019 waren er 64 grensoverschrijdende omzettingen met een inkomende (16) of uitgaande (48) Nederlandse onderneming (in 2018 waren er 115 grensoverschrijdende omzettingen met een inkomende (21) of uitgaande (94) Nederlandse onderneming).⁹ Als rechtsbasis wordt bij een grensoverschrijdende omzetting een beroep gedaan op de vrijheid van vestiging¹⁰ zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ-EU). Het HvJ-EU heeft in haar rechtspraak op basis van de vrijheid van vestiging wettelijk toegestaan dat een vennootschap naar het recht van een lidstaat van de EU zich om kan zetten in een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat, voor zover is voldaan aan de vereisten van de wetgeving van die andere lidstaat.¹¹

De richtlijn voorziet ten tweede in een geharmoniseerd kader voor grensoverschrijdende splitsingen van kapitaalvennootschappen.¹² Als gevolg van een grensoverschrijdende splitsing gaan activa en passiva onder algemene titel over van de splitsende vennootschap op een of meer nieuw opgerichte vennootschappen. Kort gezegd voorziet de richtlijn in de figuur van een (af)splitsing van een vennootschap naar Nederlands recht naar ten minste één nieuw opgerichte vennootschap in een andere lidstaat van de EU of de EER. En vice versa, (af)splitsing van een vennootschap in een andere lidstaat van de EU of de EER naar ten minste een nieuw opgerichte Nederlandse vennootschap. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan een Nederlandse BV die gesplitst wordt in een op te richten Duitse GmbH en een op te richten Belgische BV waarbij de Nederlandse BV ophoudt te bestaan (een zuivere splitsing). Ook kan worden gedacht aan een Duitse GmbH die een deel van haar vermogen overdraagt op een nieuw op te richten Nederlandse BV (een afsplitsing). De vennootschap die deelneemt of deel heeft genomen aan een splitsing wordt aangeduid als de «splitsende vennootschap» respectievelijk «gesplitste vennootschap»; de bij de splitsing nieuw opgerichte vennootschap als de «verkrijgende vennootschap». Wanneer in deze toelichting gesproken wordt over de grensoverschrijdende splitsing wordt daarmee de grensoverschrijdende *juridische* splitsing bedoeld. De juridische

⁸ Met rechtspersonen uit een lidstaat van de Europese Unie is gelijkgesteld de rechtspersoon uit een lidstaat van de EER. De EER landen IJsland, Liechtenstein en Noorwegen hebben de privaatrechtelijke richtlijnen op het gebied van het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal geïmplementeerd.

⁹ Zie M. Meyer, «Grensoverschrijdende fusies, omzettingen en splitsingen: empirische resultaten en medezeggenschapsrechtelijke implicaties», *WPNR* 2021, afl. 7309, p. 42–48, p. 45.

¹⁰ De vrijheid van vestiging is opgenomen in de artikelen 49 en 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

¹¹ Zie HvJ EG 16 december 2008, zaak C 210/06 (*Cartesio*), HvJ EU 12 juli 2012, zaak C-378/10 (*Vale*) en HvJ EU 25 oktober 2017, zaak C-106/16 (*Polbud*).

¹² De regels voor de grensoverschrijdende splitsing worden geïntroduceerd in Hoofdstuk IV van Titel II van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

splitsing onderscheidt zich van alternatieve wijzen van splitsing, zoals bedrijfssplitsing (waarbij activa en passiva onder bijzondere titel worden overgedragen) of aandelensplitsing (waarbij aandelen onder bijzondere titel worden overgedragen). Die alternatieve vormen van splitsing vallen niet onder het bereik van de richtlijn.

De grensoverschrijdende splitsing is tot op heden geen onderwerp geweest van de rechtspraak van het HvJ-EU, maar aangenomen wordt dat deze grensoverschrijdende verrichting net als de grensoverschrijdende omzetting onder de uitoefening van de vrijheid van vestiging door een vennootschap valt. De figuur van de grensoverschrijdende splitsing is betrekkelijk zeldzaam in Nederland. Zo waren er tussen 2010 en 2019 twee grensoverschrijdende splitsingen waarbij een Nederlandse onderneming betrokken was.¹³

1.3 Wettelijk kader voor omzettingen en splitsingen in Boek 2 BW

Het huidige Nederlandse recht kent alleen regels voor de binnenlandse omzetting en splitsing in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De regeling in Boek 2 BW voor de binnenlandse splitsing vindt zijn oorsprong in een EU-richtlijn.¹⁴ De regeling kent een gelaagde structuur. Dat wil zeggen dat de huidige Afdeling 4 van Titel 7 van Boek 2 BW een algemeen deel bevat met bepalingen die op splitsingen van alle rechtspersonen van toepassing zijn (naast de NV en de BV bijvoorbeeld ook de vereniging en stichting). De huidige Afdeling 5 bevat bijzondere bepalingen die alleen van toepassing zijn op splitsingen waarbij een kapitaalvennootschap wordt gesplitst of opgericht. In dit implementatiewetsvoorstel wordt in onderdeel V van artikel I een nieuwe Afdeling 6 voorgesteld die bijzondere bepalingen bevat die alleen op grensoverschrijdende splitsingen van kapitaalvennootschappen van toepassing zijn. Vanwege de gelaagde structuur zijn de Afdelingen 4 en 5 ook grotendeels van toepassing op grensoverschrijdende splitsingen van kapitaalvennootschappen (zie hiervoor nader de toelichting op de artikelen 2:308 en 2:334kk BW in het artikelsgewijze deel).

In tegenstelling tot de binnenlandse splitsing zijn de Nederlandse bepalingen over de binnenlandse omzetting van rechtspersonen niet van Europeesrechtelijke oorsprong en niet op een plek te vinden in Titel 7 maar verspreid over Boek 2 BW.¹⁵ Aangezien de figuur van de grensoverschrijdende omzetting om deze redenen – in tegenstelling tot de figuren van grensoverschrijdende fusie en splitsing – niet goed past binnen de huidige gelaagde structuur van Titel 7 is er in dit implementatiewetsvoorstel voor gekozen om met onderdeel W van artikel I een nieuwe Titel 7A in te voeren waarin de grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen wordt geregeld.

1.4 Wijziging van bestaande regels voor grensoverschrijdende fusies

De richtlijn brengt tevens wijzigingen aan in de reeds in de Vennootschapsrichtlijn opgenomen regeling voor grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen. De Nederlandse regels voor de fusie, zowel

¹³ M. Meyer, «Grensoverschrijdende fusies, omzettingen en splitsingen: empirische resultaten en medezeggenschapsrechtelijke implicaties», *WPNR* 2021, afl. 7309, p. 42–48, p. 46.

¹⁴ Zesde Richtlijn van de Raad van 17 december 1982 betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen (82/891/EEG).

¹⁵ Zie de huidige artikelen 2:18, 2:71, 2:72, 2:181, 2:182 en 2:183 BW.

nationaal als grensoverschrijdend, zijn afkomstig uit EU-richtlijnen.¹⁶ Een grensoverschrijdende fusie betreft kort gezegd het samensmelten van twee of meer vennootschappen uit verschillende lidstaten van de EU of de EER. Dat kan doordat één van de bestaande fusiepartners het vermogen van de andere(n) onder algemene titel verkrijgt, ook wel fusie door overneming genoemd, of doordat alle activa en passiva onder algemene titel overgaan op een daartoe nieuw op te richten vennootschap, de fusie door oprichting. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een fusie van een Nederlandse NV en een Belgische NV, waarbij na de fusie alleen de Nederlandse NV overblijft (fusie door overneming). Tevens kan worden gedacht aan een fusie van een Franse SARL (*société à responsabilité limitée*) en een Belgische BV die samen opgaan in een nieuw op te richten Nederlandse BV (fusie door oprichting). De te fuseren vennootschap die ophoudt te bestaan, wordt aangeduid als de «verdwijnende vennootschap»; de nieuwe of resterende vennootschap als de «verkrijgende vennootschap». Net als bij de grensoverschrijdende splitsing wordt er wanneer in deze toelichting gesproken wordt over de grensoverschrijdende fusie daarmee de grensoverschrijdende *juridische* fusie bedoeld.

In 2019 waren er 31 grensoverschrijdende fusies met een Nederlandse verkrijgende vennootschap en 59 grensoverschrijdende fusies met een Nederlandse verdwijnende vennootschap.¹⁷ Grensoverschrijdende fusies worden onder het huidige recht geregeld in Afdeling 3A van Titel 7 van Boek 2 BW. De Afdeling 3A is in 2008 in Boek 2 BW ingevoerd bij de implementatie van Richtlijn 2005/56/EG betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (hierna: de Tiende vennootschapsrichtlijn).¹⁸ De huidige fusieregeling kent een gelaagde structuur. De tweede Afdeling van Titel 7 bevat bepalingen die op alle fusies van toepassing zijn, ongeacht de aard van de fuserende rechtspersonen en ongeacht of het een binnenlandse of een grensoverschrijdende fusie betreft. Afdeling 3 bevat bijzondere bepalingen die alleen van toepassing zijn op fusies waarbij kapitaalvennootschappen betrokken zijn. Afdeling 3A tenslotte, bevat bijzondere bepalingen die alleen op grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen van toepassing zijn. Onderdelen B tot en met S van artikel I van dit wetsvoorstel wijzigen de bestaande Nederlandse fusieregeling ter implementatie van de richtlijn.

1.5 Overige wijzigingen van nationaal recht

Aanvullend op de voornoemde wijzigingen van Boek 2 BW brengt dit wetsvoorstel een wijziging aan in de Wet op het notarisambt. Deze wijziging is nodig ter implementatie van het onderdeel van de richtlijn dat de controle betreft op de rechtmatigheid van de grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (hierna gezamenlijk aangeduid als «grensoverschrijdende verrichtingen») door een bevoegde instantie (in Nederland de notaris, zie paragraaf 3.2.3 hierna). Voor een toelichting op deze wijziging wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op Artikel II van dit wetsvoorstel.

¹⁶ Zie de Derde Richtlijn 78/855/EEG van de Raad van 9 oktober 1978 betreffende fusies van naamloze vennootschappen, Richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen en Richtlijn 2011/35/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende fusies van naamloze vennootschappen.

¹⁷ Zie M. Meyer, «Grensoverschrijdende fusies, omzettingen en splitsingen: empirische resultaten en medezeggenschapsrechtelijke implicaties», WPNR 2021, afl. 7309, p. 42–48, p. 44.

¹⁸ Richtlijn 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen.

2. De implementatie van de in de richtlijn voorgeschreven procedure voor grensoverschrijdende verrichtingen: een schets op hoofdlijnen

2.1 Inleiding

Dit wetsvoorstel implementeert allereerst de wijzigingen die de richtlijn aanbrengt aan de bestaande regeling voor grensoverschrijdende fusies in de Vennootschapsrichtlijn, door wijziging van huidige Afdeling 3A van Titel 7 van Boek 2 BW. Vervolgens wordt het nieuwe rechtskader van de richtlijn voor grensoverschrijdende splitsingen en omzettingen geïmplementeerd in een nieuwe Afdeling 6 van Titel 7 respectievelijk een nieuwe Titel 7A. Hoewel de drie grensoverschrijdende verrichtingen onderling aanzienlijk van elkaar verschillen, ontstaat door implementatie van de richtlijn een op hoofdlijnen vergelijkbare procedure voor iedere verrichting. Deze procedure wordt in deze paragraaf besproken; in de artikelsgewijze toelichting volgt een gedetailleerde bespreking van de te volgen procedure voor elk van de drie grensoverschrijdende verrichtingen afzonderlijk.

2.2 Toepassingsbereik van de grensoverschrijdende verrichtingen

De richtlijn is niet van toepassing op andere rechtspersonen dan kapitaalvennootschappen.¹⁹ In Nederland zijn dat de naamloze vennootschap (de NV) en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (de BV).²⁰ Dit toepassingsbereik wordt overgenomen in het implementatiewetsvoorstel. Dit betekent dat Nederlandse rechtspersonen zoals verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen geen gebruik kunnen maken van deze regeling. Dit neemt niet weg dat op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU) mogelijk ook andere Nederlandse rechtspersonenvormen die onder het bereik vallen van artikel 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (het recht op vrije vestiging) kunnen deelnemen aan grensoverschrijdende verrichtingen.²¹ De uitleg van artikel 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) is voorbehouden aan het HvJ-EU. De reikwijdte van artikel 54 VWEU in relatie tot het rechtspersonenrecht is voorwerp geweest van een reeks van Hofprocedures.²²

Verder is het toepassingsbereik van de regeling voor grensoverschrijdende verrichtingen in het wetsvoorstel net als in de richtlijn geografisch beperkt tot lidstaten van de EU of de EER.

Voor de grensoverschrijdende fusie volgen deze beperkingen van het toepassingsbereik reeds uit het huidige recht (vgl. artikel 2:333b BW). Voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting is dit opgenomen in de in dit wetsvoorstel voorgestelde artikelen 2:334jj en 2:335 BW. Voor een

¹⁹ Zie de artikelen 86bis, 120 en 160bis van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

²⁰ De regelingen voor de grensoverschrijdende fusies en splitsingen zijn eveneens van toepassing op de Europese naamloze vennootschap (ook wel aangeduid als SE). De regeling voor de grensoverschrijdende fusies is daarnaast van toepassing op de Europese coöperatieve vennootschap. Zie voor een uitgebreide toelichting over dit toepassingsbereik de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:308 en 2:335 BW.

²¹ Op grond van artikel 54 VWEU wordt onder vennootschappen verstaan: «maatschappen naar burgerlijk recht of handelsrecht, de coöperatieve verenigingen of vennootschappen daaronder begrepen, en de overige rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht, met uitzondering van vennootschappen welke geen winst beogen».

²² Zie HvJ EG 13 december 2005, zaak C-411/03 (Sevic), HvJ EG 16 december 2008, zaak C 210/06 (Cartesio), HvJ EU 12 juli 2012, zaak C-378/10 (Vale) en HvJ EU 25 oktober 2017, zaak C-106/16 (Polbud).

nadere uitleg over het toepassingsbereik wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij deze bepalingen en naar paragraaf 6.2 hierna.

2.3 De drie fasen van de grensoverschrijdende verrichtingen en de waarborgen voor aandeelhouders, schuldeisers en werknemers

De richtlijn schrijft voor aan welke randvoorwaarden moet worden voldaan voordat een grensoverschrijdende verrichting kan plaatsvinden en bevat procedurevoorschriften. De voorgeschreven procedure voltrekt zich in drie fasen: een voorbereidende, besluitvormende en uitvoerende fase. Om duidelijk te maken hoe zo'n procedure voor een grensoverschrijdende verrichting verloopt, kan het voorbeeld worden gegeven van een Nederlandse BV die wordt weggefuseerd in een Franse SARL. Elke vennootschap moet dan voorbereidende handelingen verrichten volgens het eigen nationale recht waaronder een gezamenlijk fusievoorstel opstellen en openbaar maken (waarbij de richtlijn regels geeft over wat er minimaal in dit voorstel moet worden opgenomen, zie paragraaf 2.4 hierna). Vervolgens moet het formele besluit tot fusie worden genomen (de besluitvormende fase). Daarna start de uitvoerende fase. De bevoegde instantie uit het land van vertrek (in het voorbeeld: de Nederlandse notaris, zie nader paragraaf 3.2.3 van de toelichting) moet een pre-fusieattest afgeven aan de bevoegde instantie uit het land van bestemming waarin staat dat de fusie, kort gezegd, rechtmatig is verlopen. Vervolgens wordt de fusie uitgevoerd volgens de regels van het land van bestemming; daarover geeft de bevoegde instantie uit het land van bestemming een slotattest af waarin staat dat aan alle fusievereisten is voldaan. Daarop kunnen de inschrijvingen van de fusierende vennootschappen in het handelsregister, in zowel het land van bestemming als het land van vertrek, worden bijgewerkt.

De richtlijn geeft eveneens een geharmoniseerde regeling voor de bescherming van aandeelhouders, schuldeisers en werknemers. Als gevolg van een grensoverschrijdende verrichting kunnen aandeelhouders er mee te maken krijgen dat het op hun rechten toepasselijke recht verandert, aangezien zij aandeelhouder kunnen worden in een vennootschap die onder ander recht van een lidstaat valt dan het recht dat van toepassing was op de vennootschap vóór de grensoverschrijdende verrichting. Schuldeisers van een vennootschap kunnen worden benadeeld omdat de vennootschap die geld aan hen verschuldigd is opeens gevestigd is in een ander land. De positie van werknemers kan veranderen voor zover zij via de ondernemingsraad die is ingesteld bij de vennootschap, invloed hebben op de benoeming of het ontslag van bestuurders of commissarissen.

Hierna wordt in de paragrafen 2.4 tot en met 2.7 schematisch uiteengezet hoe de regels uit de richtlijn op hoofdlijnen geïmplementeerd worden in Boek 2 BW. Voor een uitgebreide toelichting wordt steeds verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de genoemde artikelen.

In de richtlijn zijn geen overgangsrechtelijke bepalingen opgenomen. Om deze reden hebben de wijzigingen van de bestaande Afdeling 3A en de nieuwe Afdeling 6 van Titel 7 en de nieuwe Titel 7A voor kapitaalvennootschappen die grensoverschrijdend willen fuseren, splitsen of omzetten onmiddellijke werking. Dit betekent dat deze afdelingen van toepassing zijn op hetgeen bij hun inwerkingtreding bestaat (zoals bestaande rechtsposities en verhoudingen) en op hetgeen na hun inwerkingtreding voorvalt.

2.4 Voorbereidende fase

De richtlijn geeft regels over de volgende onderdelen van de voorbereidende fase van een grensoverschrijdende verrichting²³:

1. het (gezamenlijke) voorstel tot fusie, splitsing of omzetting (hierna gezamenlijk: het verrichtingsvoorstel) van de vennootschap (of vennootschappen) die partij is (of zijn) bij de grensoverschrijdende verrichting;
2. de kennisgeving van de fuserende, splitsende of om te zetten vennootschap aan de aandeelhouders, schuldeisers en ondernemingsraad;
3. de schriftelijke toelichting van het bestuur van de fuserende, splitsende of om te zetten vennootschap op het verrichtingsvoorstel voor de aandeelhouders en de werknemers van de vennootschap;
4. het accountantstoezicht op het verrichtingsvoorstel; en
5. inzage- en openbaarmakingsverplichtingen van de voor de grensoverschrijdende verrichting benodigde documentatie.

Samengevat, wordt door de richtlijn voor de grensoverschrijdende fusie een uitgebreidere rapportage voorgeschreven in het verrichtingsvoorstel, de schriftelijke toelichting en de accountantsverslagen dan voorheen in de Vennootschapsrichtlijn. De aandeelhouders en de ondernemingsraad van de fuserende vennootschap krijgen meer én eerder informatie over de grensoverschrijdende fusie (onder andere in de schriftelijke toelichting). Voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting vereist de richtlijn dezelfde rapportage als voor de grensoverschrijdende fusie. Voor een uitgebreide toelichting op de implementatie van de verschillende onderdelen van de voorbereidende fase in het Nederlands recht wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de volgende artikelen:

Voorbereidende fase	Grensoverschrijdende fusie	Grensoverschrijdende splitsing	Grensoverschrijdende omzetting
Verrichtingsvoorstel	2:333d	2:334ll	2:335b
Kennisgeving aan aandeelhouders, schuldeisers en ondernemingsraad	2:333e lid 1	2:334mm lid 1	2:335c
Schriftelijke toelichting	2:333f	2:334nn	2:335d
Het accountantstoezicht	2:333g	2:334oo	2:335e
Inzage- en openbaarmakingsverplichtingen	2:333e leden 2 en 3	2:334mm leden 2 en 3	2:335f en 2:335g

2.5 Besluitvormende fase

De tweede fase betreft de besluitvorming door de algemene vergadering van aandeelhouders over de grensoverschrijdende verrichting. De richtlijn bepaalt dat op basis van alle rapportages in de voorbereidende fase de algemene vergadering van de vennootschap (of vennootschappen) een besluit moet nemen over het verrichtingsvoorstel.²⁴ Voor de grensoverschrijdende fusie worden de huidige regels over de besluitvorming uit de Vennootschapsrichtlijn aangescherpt. De ratio van de aanscherping is enerzijds te bewerkstelligen dat het besluit tot grensoverschrijdende fusie door een solide meerderheid van aandeelhouders wordt genomen. Anderzijds wordt met de nieuwe besluitvormingsregels beoogd te voorkomen dat de drempels voor de besluitvorming over de grensoverschrijdende fusie te hoog worden gelegd. Voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting geeft de richtlijn vergelijkbare regels over de

²³ Zie de artikelen 86quinquies tot en met 86octies, 122 tot en met 125 en 160quinquies tot en met 160octies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

²⁴ Zie de artikelen 86nonies, 126 en 160nonies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

besluitvorming. Voor een uitgebreide toelichting op de implementatie van de besluitvormende fase in het Nederlands recht wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de volgende artikelen:

Besluitvormende fase	Grensoverschrijdende fusie	Grensoverschrijdende splitsing	Grensoverschrijdende omzetting
Besluitvormingsvoorschriften	2:333gb	2:334pp	2:335h

2.6 Uitvoerende fase

De derde fase van de grensoverschrijdende verrichting, de uitvoerende fase, beslaat op grond van de richtlijn²⁵ het volgende:

1. De bevoegde instantie van de lidstaat van vertrek (in Nederland de notaris, zie paragraaf 3.2.3 hierna) moet een verklaring afgeven van de rechtmatigheid van de grensoverschrijdende verrichting (het zogenaamde pre-fusie/splitsing/omzetting attest; hierna gezamenlijk het pre-verrichting attest). In de richtlijn wordt de reeds bestaande toetsing door de bevoegde instantie van de rechtmatigheid van de grensoverschrijdende fusie in de Vennootschapsrichtlijn uitgebreid met een fraudetoets. De fraudetoets houdt in dat de bevoegde instantie het pre-fusie attest niet afgeeft en de grensoverschrijdende fusie niet toestaat, wanneer deze instantie vaststelt dat een grensoverschrijdende fusie is opgezet voor, kort gezegd, misbruik of andere frauduleuze doeleinden. Eenzelfde toetsing als voor de grensoverschrijdende fusie komt op grond van de richtlijn ook te gelden voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting.
2. De bevoegde instantie die toezicht houdt op de verwezenlijking van de grensoverschrijdende verrichting in de lidstaat van bestemming (in Nederland eveneens de notaris, zie de laatste alinea van paragraaf 3.2.3 hierna) moet een verklaring afgeven dat aan alle vereisten voor de grensoverschrijdende verrichting is voldaan (het zogenaamde slotattest). De regels voor de afgifte van het slotattest bij een grensoverschrijdende fusie in de Vennootschapsrichtlijn blijven grotendeels ongewijzigd en komen ook te gelden voor grensoverschrijdende splitsingen en omzettingen.
3. De vennootschap moet ingeschreven worden in het (handels)register in de lidstaat van bestemming en uitgeschreven in de lidstaat van herkomst. De richtlijn bevat nieuwe verplichtingen voor de inschrijving van bepaalde informatie over de grensoverschrijdende fusie in het handelsregister, zodat de geschiedenis van de bij de fusie betrokken vennootschappen in het handelsregister beter kan worden gevolgd. Voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting komen gelijksoortige regels te gelden voor de in- en uitschrijving van vennootschappen in het register.

Voor een uitgebreide toelichting op de implementatie van deze onderdelen van de uitvoerende fase in het Nederlandse recht wordt verwezen naar paragraaf 3.2.3 hierna en naar de artikelsgewijze toelichting bij de volgende artikelen:

Uitvoerende fase	Grensoverschrijdende fusie	Grensoverschrijdende splitsing	Grensoverschrijdende omzetting
Pre-verrichting attest	2:333i	2:334uu	2:335l

²⁵ Zie de artikelen 86quaterdecies tot en met 86septdecies, 127, 127bis, 128, 130 en 160quaterdecies tot en met 160septdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

Uitvoerende fase	Grensoverschrijdende fusie	Grensoverschrijdende splitsing	Grensoverschrijdende omzetting
Slotattest Inschrijvingen/ uitschrijvingen (handels)re- gister	2:333ia 2:333j	2:334vv 2:334ww	2:335m 2:335n

2.7 Waarborgen voor aandeelhouders, schuldeisers en werknemers

De richtlijn bevat waarborgen voor aandeelhouders, schuldeisers en werknemers in het geval van grensoverschrijdende verrichtingen.²⁶ Voor de grensoverschrijdende fusie wordt de thans geldende bescherming van aandeelhouders en schuldeisers in de Vennootschapsrichtlijn uitgebouwd en worden de (rechtspersonenrechtelijke) medezeggenschapsrechten van werknemers beter beschermd. Voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting zijn deze waarborgen nieuw. Het gaat om de volgende waarborgen:

1. De richtlijn voorziet in een uittreedrecht voor aandeelhouders die tegen het besluit tot een grensoverschrijdende verrichting hebben gestemd. Verder geeft de richtlijn aandeelhouders het recht om een tweetal aspecten van het verrichtingsvoorstel ná het besluit over de grensoverschrijdende verrichting aan te vechten bij een krachtens het nationaal recht gemachtigde instantie als zij die aspecten niet redelijk vinden. Deze twee aspecten betreffen (i) de vergoeding voor de aandelen (de schadeloosstelling) indien door de aandeelhouders van het uittreedrecht gebruik is gemaakt en (ii) de ruilverhouding van de aandelen. De ruilverhouding betreft de hoeveelheid aandelen die aan de aandeelhouders toegekend wordt in een verkrijgende vennootschap in ruil voor de aandelen in de fuserende of splitsende vennootschap. Zie voor de aanwijzing van een krachtens het nationaal recht gemachtigde instantie nader paragraaf 3.2.1 hierna.
2. Schuldeisers krijgen op grond van de richtlijn onder meer de mogelijkheid om zich tot een (administratieve of gerechtelijke) instantie te wenden binnen drie maanden na openbaarmaking van het verrichtingsvoorstel voor het afdwingen van waarborgen (zoals een (bank)garantie of een pandrecht) als zij, kort gezegd, niet tevreden zijn over de geboden waarborgen in dit voorstel (zie voor de aanwijzing van deze instantie nader paragraaf 3.2.2).
3. Bij een grensoverschrijdende fusie zal op grond van de richtlijn vaker dan nu het geval is de zogenaamde Europese regeling moeten worden gevolgd waarin de vennootschap zo snel mogelijk na openbaarmaking van het voorstel in onderhandeling moet treden met de werknemers om overeenstemming te bereiken over de (mate van) rechtspersonenrechtelijke werknemersmedezeggenschap in de vennootschap na de grensoverschrijdende fusie. Rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap betreft, kort gezegd, het recht om invloed uit te oefenen op de samenstelling van het bestuurs- of toezichthoudend orgaan (bijvoorbeeld in de Nederlandse context op grond van de structuurregeling van artikelen 2:152/262 BW e.v.). Voor een uitgebreide beschrijving van de regeling voor de bescherming van rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap bij de grensoverschrijdende fusie wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333k BW. Een gelijksoortige regeling komt te gelden voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting.

²⁶ Zie de artikelen 86decies tot en met 86terdecies, 126bis tot en met 126quater, 133 en 160decies tot en met 160terdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

Waarborgen	Grensoverschrijdende fusie	Grensoverschrijdende splitsing	Grensoverschrijdende omzetting
Waarborgen aandeelhouders	2:333h	2:334qq	2:335i
Waarborgen schuldeisers	2:333ha	2:334rr	2:335j en 2:335k
Waarborgen vennootschapsrechtelijke medezeggenschapsrechten van werknemers	2:333k	2:334xx	2:335o

3. Uitgangspunten implementatie

3.1 Inleiding

Ten behoeve van de implementatie van de richtlijn zijn de volgende uitgangspunten geformuleerd:

1. Voor zover het nationale recht al in overeenstemming is met onderdelen uit de richtlijn, is implementatie niet nodig.
2. Bij het implementeren van onderdelen uit de richtlijn wordt zoveel mogelijk aangesloten bij bestaande wetgeving, procedures en praktijk (zie hierna paragraaf 3.2).
3. Als aansluiting bij bestaande wetgeving niet mogelijk of zinvol is, wordt zo dicht mogelijk aangesloten bij de tekst van de artikelen uit de richtlijn.
4. Lidstaattopties worden overgenomen indien ze bijdragen aan lastenverlichting of aansluiten bij bestaande wetgeving, procedures en praktijk (zie hierna paragraaf 3.3).

Onder bestaande wetgeving wordt verstaan de huidige regels in Boek 2 BW voor binnenlandse en grensoverschrijdende fusies, binnenlandse splitsingen en binnenlandse omzettingen.

3.2 Aanwijzing van bevoegde instanties bij implementatie van de richtlijn

De richtlijn vereist dat lidstaten een instantie aanwijzen:

1. waar de aandeelhouders de schadeloosstelling en de ruilverhouding van de aandelen kunnen aanvechten (zie paragraaf 2.7);
2. voor de schuldeisersverzetsprocedure (zie paragraaf 2.7); en
3. voor de afgifte van het pre-verrichting attest en het slotattest (zie paragraaf 2.6).

Bij het aanwijzen van deze drie instanties in dit wetsvoorstel wordt zoveel mogelijk aangesloten bij bestaande wetgeving, procedures en praktijk.

3.2.1 Aanwijzing van een krachtens het nationaal recht gemachtigde instantie waar aandeelhouders de schadeloosstelling en de ruilverhouding van de aandelen kunnen aanvechten

De richtlijn geeft een aandeelhouder het recht om ná het besluit over de grensoverschrijdende verrichting de in het verrichtingsvoorstel opgenomen schadeloosstelling (indien van het uittreedrecht is gebruikge maakt) en ruilverhouding van de aandelen aan te vechten als hij die aspecten niet redelijk vindt.²⁷ Een aandeelhouder moet deze aspecten kunnen aanvechten voor een krachtens het nationale recht gemachtigde instantie. Volgens de preambule van de richtlijn kan hier onder meer

²⁷ Zie de artikelen 86decies lid 4, 126bis leden 4 en 6 en 160decies leden 4 en 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

worden gedacht aan een rechterlijke instantie of een scheidsgerecht.²⁸ In dit wetsvoorstel wordt om die reden voorzien in een procedure van rechterlijke tussenkomst door een aandeelhouder de mogelijkheid te geven om een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in te kunnen dienen om een aanvullende schadeloosstelling respectievelijk de ruilverhouding te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen.²⁹ Bepaling van de aanvullende schadeloosstelling en de ruilverhouding geschiedt bij wege van bindend advies door deze onafhankelijke deskundigen.³⁰ Hiermee is gekozen voor een lichte procedure van rechterlijke tussenkomst. In dit stadium van de grensoverschrijdende verrichting – een accountant heeft in de voorbereidende fase reeds beoordeeld of de hoogte van de schadeloosstelling en de ruilverhouding redelijk is; zie paragraaf 2.4 hierboven – ligt het niet voor de hand om een procedure bij een gerechtelijke instantie in het leven te roepen waar de rechter de vergoeding opnieuw beoordeelt en er mogelijkheid is voor hoger beroep, gelet op de kosten, de tijd en de belasting van de rechterlijke macht die daarmee gemoeid zullen zijn. De gekozen procedure sluit verder goed aan bij regelingen van vergelijkbaar karakter. De voorzitter van de ondernemingskamer heeft reeds op grond van het huidige Nederlandse recht de bevoegdheid om de aanwijzing van een accountant goed te keuren bij de fusie (en splitsing) wanneer twee of meer van de fuserende vennootschappen NV's zijn (of twee of meer vennootschappen die partij bij de splitsing zijn NV's zijn) en zij de dezelfde accountant willen aanwijzen.³¹

3.2.2 Aanwijzing van een bevoegde instantie voor de schuldeisersverzetsprocedure

De richtlijn vereist dat lidstaten een (administratieve of gerechtelijke) instantie aanwijzen waartoe schuldeisers zich kunnen wenden binnen drie maanden na openbaarmaking van het verrichtingsvoorstel voor het afdwingen van waarborgen als zij, kort gezegd, niet tevreden zijn over de geboden bescherming in dit voorstel.³² Voor binnenlandse en grensoverschrijdende fusies, binnenlandse splitsingen en binnenlandse omzettingen geldt op grond van het Nederlands recht, kort gezegd, al dat schuldeisers zich tegen de grensoverschrijdende omzetting kunnen verzetten en daarbij om zekerheid voor hun vordering kunnen verzoeken.³³ Schuldeisers kunnen in verzet komen door het indienen van een verzoek bij de rechtbank met vermelding van de waarborg die wordt verlangd van de vennootschap. Voor de schuldeisersverzetsprocedure bij de grensoverschrijdende splitsing en omzetting wordt vanuit het oogpunt van consistentie eveneens de rechter aangewezen als bevoegde instantie.³⁴

²⁸ Zie overweging 20 van de preambule van de Richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

²⁹ Zie hiervoor in dit wetsvoorstel artikel 2:333h leden 4 tot en met 7 BW voor de grensoverschrijdende fusie; artikel 2:334qq leden 3 tot en met 6 BW voor de grensoverschrijdende splitsing; artikel 2:335i leden 4 en 5 BW voor de grensoverschrijdende omzetting.

³⁰ De term «onafhankelijke deskundigen» wordt in het wetsvoorstel ook wel kortheidshalve afgekort als «deskundigen».

³¹ Zie de artikelen 2:328 lid 3 en 2:334aa lid 4 BW.

³² Zie de artikelen 86undecies lid 1, 126ter lid 1 en 160undecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

³³ Zie de huidige artikelen 2:71 lid 2, 2:100 lid 2 en 2:182 lid 2 BW voor de schuldeisersverzetsprocedure bij een binnenlandse omzetting. Zie het huidige artikel 2:316 BW voor de schuldeisersverzetsprocedure bij een binnenlandse en grensoverschrijdende fusie. Zie de huidige artikelen 2:334k en 2:334l BW voor de schuldeisersverzetsprocedure bij een binnenlandse splitsing.

³⁴ Zie hiervoor in dit wetsvoorstel de artikelen 2:333ha BW voor de grensoverschrijdende fusie; artikel 2:334rr BW voor de grensoverschrijdende splitsing; artikel 2:335j BW voor de grensoverschrijdende omzetting.

3.2.3 Aanwijzing van een bevoegde instantie voor de afgifte van het pre-verrichting attest en slotattest

De richtlijn vereist dat de lidstaat van vertrek een of meer bevoegde instanties aanwijst om toezicht te houden op de rechtmatigheid van de grensoverschrijdende verrichting en daartoe het pre-verrichting attest af te geven. Onder meer rechterlijke of notariële instanties kunnen kwalificeren als bevoegde instantie.³⁵ Als onderdeel van de afgifte van een pre-verrichting attest door de bevoegde instantie verplicht de richtlijn tot een fraudetoets. De fraudetoets houdt in dat geen toestemming zal worden gegeven door een bevoegde instantie voor de grensoverschrijdende verrichting als vast komt te staan dat deze is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden. Er wordt flexibiliteit gelaten aan de lidstaten om deze toets vorm te geven binnen de bestaande nationale kaders.³⁶

Op grond van het huidige Nederlandse recht is de notaris bij een grensoverschrijdende fusie de bevoegde instantie die het pre-fusie attest afgeeft voor wat betreft de fuserende Nederlandse vennootschappen, hetzij bestaande verkrijgende vennootschappen, hetzij verdwijnende vennootschappen.³⁷ Het pre-fusie attest moet worden opgenomen in een notariële akte. De toets die de notaris hanteert voor de afgifte van het attest heeft onder het huidige recht een formeel karakter; namelijk of de grensoverschrijdende fusie volgens de geldende procedure en formaliteiten is verlopen. Deze toets is in 2008 ingevoerd bij de implementatie van de Tiende Vennootschapsrichtlijn. In dit wetsvoorstel wordt ter implementatie van de richtlijn bepaald in artikel 2:333i BW dat de rechtmatigheidstoetsing van de notaris ook bestaat uit een fraudetoets. De notaris heeft, kort gezegd, op grond van artikel 2:333i BW daarmee drie mogelijkheden: (i) afgifte van het pre-fusie attest (artikel 2:333i lid 3 BW), (ii) weigering tot afgifte na geboden mogelijkheid aan de fuserende vennootschap om alsnog aan de noodzakelijke voorwaarden te voldoen of weigering tot afgifte nadat de notaris vaststelt dat de grensoverschrijdende fusie, kort gezegd, is opgezet voor onrechtmatige, frauduleuze en criminele doeleinden (artikel 2:333i leden 6 en 7 BW) of (iii) het uitvoeren van een (nader) onderzoek omdat hij ernstige twijfels heeft of de vennootschap de fraudetoets kan doorstaan (artikel 2:333i lid 8 BW).

Voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting komt op grond van de voorgestelde artikelen 2:334uu en 2:335l BW precies dezelfde rechtmatigheidstoetsing door de notaris te gelden als voor de grensoverschrijdende fusie. Dit betekent dat een pre-verrichting attest van de Nederlandse notaris eveneens is vereist voor: (i) een Nederlandse splitsende vennootschap bij een grensoverschrijdende splitsing en (ii) een Nederlandse om te zetten vennootschap bij een grensoverschrijdende omzetting.

Voor deze wijze van implementatie is gekozen omdat de door de richtlijn vereiste fraudetoets aansluit bij de huidige rol van de notaris als poortwachter zoals voorzien in de Wet op het notarisambt (Wna). De notaris is op grond van artikel 21 van de Wna verplicht zijn dienst te weigeren, wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt (bijvoorbeeld de afgifte van een pre-verrichting attest), leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk

³⁵ Zie de artikelen 86quaterdecies lid 1, 127 lid 1 en 160quaterdecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

³⁶ Zie de artikelen 86quaterdecies leden 8 tot en met 12, 127 leden 8 tot en met 12 en 160quaterdecies leden 8 tot en met 12 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

³⁷ Zie het huidige artikel 2:333i BW.

een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft. Met andere woorden, de notaris weigert zijn dienst bij criminele, onrechtmatige of frauduleuze activiteiten. Aangezien de fraudetoets uit de richtlijn hetzelfde doel heeft als de notariële poortwachtersrol en de toets zich niet uitstrekt tot fiscale aspecten (de richtlijn betreft louter het vennootschapsrecht) ligt het in de rede de fraudetoetsing door de notaris te laten aansluiten bij zijn huidige taken op grond van de Wna. Dit past bij het uitgangspunt om bij implementatie van de richtlijn aan te sluiten bij bestaande wetgeving, procedures en praktijk. Binnen het notariaat is op het vlak van grensoverschrijdende verrichtingen reeds diepgaande kennis en expertise aanwezig. De fraudetoets zoals geïmplementeerd in de voorgestelde artikelen 2:333i en 2:334uu leden 7 tot en met 9 en artikel 2:335l lid 6 tot en met 8 BW heeft hetzelfde doel als de algemene plicht die de notaris onder het huidige recht heeft op grond van de Wna. Dit betekent dat wanneer de notaris vaststelt dat een grensoverschrijdende verrichting is opgezet voor onrechtmatige, frauduleuze en criminele doeleinden, hij zijn dienst moet weigeren. De toetsing die door deze artikelen wordt verlangd heeft daarmee dezelfde zwaarte en omvang als de toetsing die de notaris thans bij een grensoverschrijdende verrichting verricht uit hoofde van zijn notariële poortwachtersrol. Met dien verstande dat lid 8 van de voorgestelde artikelen 2:333i en 2:334uu en lid 7 van artikel 2:335l BW de notaris een ten opzichte van artikel 21 Wna bijkomende bevoegdheid geeft voor nader onderzoek bij een grensoverschrijdende verrichting om zich zo te overtuigen van het geoorloofde karakter van het verlenen van zijn dienst. Dit nader onderzoek vindt plaats wanneer de notaris ernstige twijfels heeft of de grensoverschrijdende verrichting is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden. De notaris kan de kosten voor dit nader onderzoek doorberekenen aan de vennootschap. Voor een uitgebreide toelichting op de toetsing door de notaris wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i BW.

De notaris wordt in dit wetsvoorstel eveneens aangewezen als de bevoegde instantie die het door de richtlijn vereiste toezicht³⁸ op de verwezenlijking van de grensoverschrijdende verrichting moet houden en daartoe het slotattest afgeeft (zie over het slotattest hierboven paragraaf 2.6).³⁹ Voor de grensoverschrijdende fusie geldt dit nu al (zie het huidige artikel 2:333i lid 5 BW). De notaris moet voor de afgifte van het slotattest kennisnemen van het eerder afgegeven pre-fusie attest (zoals dat in voorkomend geval zal zijn afgegeven door de buitenlandse bevoegde instantie) en verklaren dat aan alle vereisten voor de grensoverschrijdende fusie is voldaan. Voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting wordt in dit wetsvoorstel hetzelfde geregeld in de artikelen 2:334vv en 2:335m BW. Het slotattest is alleen vereist als de verkrijgende vennootschap of omgezette vennootschap een vennootschap naar Nederlands recht is.

3.3 Implementatie van lidstaattopties

In deze paragraaf wordt ingegaan op de lidstaattopties uit de richtlijn. Het uitgangspunt bij het al dan niet overnemen van lidstaattopties is of de opties bijdragen aan lastenverlichting of aansluiten bij bestaande wetgeving, procedures en praktijk.

³⁸ Zie de artikelen 86sexdecies, 128 en 160sexdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

³⁹ Voor een uitgebreide toelichting op het slotattest verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333ia BW voor de grensoverschrijdende fusie, artikel 2:334vv BW voor de grensoverschrijdende splitsing en artikel 2:335m BW voor de grensoverschrijdende omzetting.

3.3.1 Implementatie van lidstaattopties die bijdragen aan lastenverlichting
De richtlijn geeft een tweetal opties voor lastenverlichting voor eenpersoonsvennootschappen in de voorbereidende fase van grensoverschrijdende verrichtingen. Bij een eenpersoonsvennootschap zijn alle aandelen in de hand van één aandeelhouder (doorgaans de directeur-aandeelhouder of een moedervernootschap). Dergelijke vennootschappen mogen op grond van de richtlijn worden uitgezonderd van het opstellen van de schriftelijke toelichting op het verrichtingsvoorstel voor de aandeelhouders en de werknemers van de vennootschap.⁴⁰ Tevens geeft de richtlijn de optie om te regelen dat het door de richtlijn verplichte accountantstoezicht niet vereist is voor eenpersoonsvennootschappen. Van deze opties wordt gebruikgemaakt om lastenverlichting te bieden aan kleine vennootschappen die doorgaans een directeur-aandeelhouder zullen hebben en aan eenpersoonsvennootschappen in concernverhoudingen (met dien verstande dat de vrijstelling voor de schriftelijke toelichting alleen geldt voor het opstellen van het deel van de toelichting voor de aandeelhouders).⁴¹

3.3.2 Implementatie van lidstaattopties die aansluiten bij bestaande wetgeving, procedures en praktijk

Lidstaattopties uit de richtlijn worden overgenomen wanneer zij aansluiten bij bestaande wetgeving in Boek 2 BW voor binnenlandse en grensoverschrijdende fusies, binnenlandse splitsingen en binnenlandse omzettingen en bestaande procedures en praktijk. Op deze wijze wordt voorkomen dat er geen lastenverzwaring plaats voor ondernemingen ten opzichte van de huidige regeling. Voor de verschillende opties die de richtlijn bevat, brengt dit uitgangspunt het volgende mee:

- Ten aanzien van het toepassingsbereik van de regeling is de optie⁴² benut om grensoverschrijdende verrichtingen van een vennootschap die zich bevindt in een insolventieprocedure – in Nederland gaat het meer specifiek om een in faillissement of surseance verkerende vennootschap – niet toe te staan (met uitzondering van het geval de splitsende vennootschap in een insolventieprocedure bij de grensoverschrijdende splitsing enig aandeelhouder wordt van de verkrijgende vennootschappen). Van de optie om grensoverschrijdende verrichtingen van ondernemingen in preventieve herstructureringsprocedures – zoals de WHOA-procedure in Nederland⁴³ – niet toe te staan, is geen gebruik gemaakt. Dit toepassingsbereik wordt nu al toegepast in het BW bij de regeling voor binnenlandse en grensoverschrijdende fusies en binnenlandse splitsingen.⁴⁴ Hiervoor is gekozen om te voorkomen dat met een grensoverschrijdende verrichting kan worden bewerkstelligd dat de correcte afwikkeling van een faillissement of surseance van betaling van een vennootschap kan worden belemmerd of bezwaard. Voor een uitgebreide toelichting op de implementatie van deze optie wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:333c lid 5, 2:334kk lid 3 en 2:335a lid 3 BW.
- Wat betreft de inzage- en openbaarmakingsverplichtingen wordt – op dezelfde wijze als in de huidige regeling in Boek 2 BW voor binnenlandse en grensoverschrijdende fusies en binnenlandse splitsingen –

⁴⁰ Zie de artikelen 86sexies lid 3, 86septies lid 3, 124 lid 4, 125 lid 4, 160sexies lid 4 en 160septies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁴¹ Zie daarvoor in dit wetsvoorstel artikelen 2:333f leden 3 en 5 en 2:333g lid 4 BW voor de grensoverschrijdende fusie, de artikelen 2:334nn leden 3 en 5 en 2:334oo lid 4 BW voor de grensoverschrijdende splitsing en de artikelen 2:335d leden 3 en 5 en 2:335e lid 3 BW voor de grensoverschrijdende omzetting.

⁴² Zie de artikelen 86bis lid 4, onderdeel a, 120 lid 5, onderdeel a, en 160bis lid 5, onderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁴³ Vgl. artikel 369 en verder van de Faillissementswet.

⁴⁴ Zie de huidige artikelen 2:310 lid 6 en 2:334b leden 6 en 7 BW.

invulling gegeven aan de optie uit de richtlijn⁴⁵ om het verslag en de verklaring van de accountant bij de grensoverschrijdende verrichting openbaar te maken en beschikbaar te stellen in het handelsregister. Onder het huidige recht geldt voor de binnenlandse en grensoverschrijdende fusie en de binnenlandse splitsing dat, kort gezegd, de voor deze verrichtingen benodigde accountantsverklaring en het benodigde verslag van de accountant neergelegd dienen te worden ten kantore van de vennootschap voor de aandeelhouders en bijzonder gerechtigden. Daarnaast moet de accountantsverklaring ook in het handelsregister gepubliceerd worden.⁴⁶ In het wetsvoorstel worden precies dezelfde verplichtingen opgenomen voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting. Voor een uitgebreide toelichting op het verslag en de verklaring van de accountant wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:333g, 2:334oo en 2:335f BW.

- Optie uit de richtlijn is om het uittreedrecht voor aandeelhouders die tegen het besluit tot een grensoverschrijdende verrichting hebben gestemd ook open te stellen voor andersoortige houders van aandelen (zoals houders van aandelen zonder stemrecht).⁴⁷ Thans geldt voor de grensoverschrijdende fusie dat het uittreedrecht tevens is opengesteld voor houders van stemrechtloze aandelen en voor houders van beursgenoteerde certificaten van aandelen in een NV (zie het huidige artikel 2:333h leden 1 en 4 BW). In dit wetsvoorstel wordt precies dezelfde regeling getroffen voor grensoverschrijdende splitsingen en omzettingen. Voor een uitgebreide toelichting op het uittreedrecht wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:333h leden 1 en 3, 2:334qq leden 1 en 2 en 2:335i leden 1 en 2 BW.

3.3.3 Overige lidstaattopties waarvan gebruik wordt gemaakt

Naast de voornoemde opties wordt er gebruik gemaakt van twee andere opties die de richtlijn biedt:

- Het wetsvoorstel voorziet ter implementatie van de richtlijn in de mogelijkheid voor aandeelhouders om een verzoek in te stellen bij de voorzitter van de ondernemingskamer om een aanvullende schadeloosstelling respectievelijk de ruilverhouding bij een grensoverschrijdende verrichting te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (zie paragraaf 3.2.1 hierboven en paragraaf 6.6.1 hierna). Hierbij is de optie uit de richtlijn⁴⁸ benut om het oordeel van deze onafhankelijke deskundigen te laten gelden voor (i) alle houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding in de vennootschap die gebruik hebben gemaakt van het uittredingsrecht (in het geval van de schadeloosstelling) en (ii) alle houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding in de vennootschap die niet over het uittredingsrecht beschikken of geen gebruik hebben gemaakt van het uittredingsrecht (in het geval van de ruilverhouding bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing).⁴⁹ Deze *erga omnes*-gelding is gewenst (dat wil zeggen werking ten aanzien van alle houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding). Het maken van onderscheid in de hoogte van de schadeloosstelling tussen tegenstemmers die aandelen

⁴⁵ Zie de artikelen 86octies lid 1, tweede alinea, 123 lid 1, tweede alinea en 160octies lid 1, tweede alinea van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁴⁶ Zie het huidige artikel 2:328 lid 5 BW voor de binnenlandse en grensoverschrijdende fusie en het huidige artikel 2:334aa lid 6 BW voor de grensoverschrijdende splitsing.

⁴⁷ Zie de artikelen 86decies lid 1, tweede alinea, 126bis lid 1, tweede alinea en 160decies lid 1, tweede alinea van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁴⁸ Zie de artikelen 86decies lid 4, tweede alinea, 126bis leden 4 en 6, tweede alinea en 160decies lid 4, tweede alinea van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁴⁹ Zie daarvoor in dit wetsvoorstel artikel 2:333h leden 4 tot en met 7 BW voor de grensoverschrijdende fusie, artikel 2:334qq leden 3 tot en met 6 BW voor de grensoverschrijdende splitsing en artikel 2:335i leden 4 en 5 BW voor de grensoverschrijdende omzetting.

van dezelfde soort of aanduiding bezitten respectievelijk het maken van onderscheid in de van toepassing zijnde ruilverhouding tussen aandeelhouders die niet de mogelijkheid hebben om uit te treden of er niet voor gekozen hebben om uit te treden, kan in strijd komen met het beginsel van gelijkheid tussen de aandeelhouders van de NV en BV (vgl. de artikelen 2:92 en 2:201 BW). De *erga omnes*-gelding sluit ook aan bij de generieke aard van de toetsing door een of meer onafhankelijke deskundigen van de redelijkheid van de schadeloosstelling en de ruilverhouding.

- Ten aanzien van de aanvraag van het pre-verrichting attest door de vennootschap bij de notaris (zie paragraaf 3.2.3) is de optie⁵⁰ benut om de vennootschap te verplichten om (naast de informatie die op grond van de richtlijn verplicht moet worden aangeleverd bij deze aanvraag⁵¹) specifieke aanvullende informatie bij deze aanvraag aan te leveren bij de notaris.⁵² Dit betreft informatie over:
 - het aantal werknemers ten tijde van het opstellen van het verrichtingsvoorstel;
 - het bestaan van dochtermaatschappijen en de woonplaats van deze dochtermaatschappijen; en
 - de nakoming van verbintenissen ten aanzien van overheidsinstanties⁵³.

Het is van belang dat de notaris over deze aanvullende informatie beschikt in het kader van zijn rechtmatigheidstoetsing van de grensoverschrijdende verrichting. Bovendien levert het aanleveren van deze aanvullende informatie een verwaarloosbare lastenverzwaring op voor de vennootschap. De vennootschap kan deze informatie relatief makkelijk aanleveren bij de notaris.

3.3.4 Voornaamste lidstaattopties waarvan geen gebruik wordt gemaakt
In deze paragraaf wordt ingegaan op de voornaamste lidstaattopties waarvan geen gebruik wordt gemaakt. Het gaat het bestek van het algemeen deel te buiten om op alle opties apart in te gaan, gezien het meer technische karakter van deze opties waar geen gebruik van wordt gemaakt. Voor een toelichting op elke lidstaattoptie afzonderlijk wordt verwezen naar de transponeringstabel die als bijlage is toegevoegd aan dit wetsvoorstel en naar de artikelsgewijze toelichting.

3.3.4.1 Geen gebruik van de lidstaattoptie om een liquiditeitsverklaring te vereisen

De richtlijn geeft de optie om een zogenaamde liquiditeitsverklaring te eisen van de vennootschap die een grensoverschrijdende verrichting aangaat. In deze liquiditeitsverklaring moet op nauwkeurige wijze de actuele financiële toestand van de vennootschap worden weergegeven. Verder moet het bestuur van de vennootschap aangeven, op basis van de beschikbare informatie en na redelijke verzoeken om inlichtingen, dat het niet op de hoogte is van enige reden waarom de vennootschap na de grensoverschrijdende verrichting niet in staat zou zijn te voldoen aan haar

⁵⁰ Zie de artikelen 86quaterdecies lid 3, 127 lid 3 en 160quaterdecies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁵¹ Zie de artikelen 86quaterdecies lid 2, 127 lid 2 en 160quaterdecies lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁵² Zie daarvoor in dit wetsvoorstel artikel 2:333i lid 4 voor de grensoverschrijdende fusie, artikel 2:334uu lid 4 BW voor de grensoverschrijdende splitsing en artikel 2:335i lid 3 BW voor de grensoverschrijdende omzetting.

⁵³ Onder overheidsinstanties worden verstaan, de rijksoverheid, provincies, gemeenten, waterschappen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of een of meer van deze publiekrechtelijke instellingen (vgl. de definitie van overheidsinstanties in artikel 6:119b lid 1 BW).

opeisbare verplichtingen.⁵⁴ Een dergelijke verklaring zou schuldeisers beschermen tegen het risico van insolventie van de vennootschap na de grensoverschrijdende verrichting.

In dit wetsvoorstel wordt geen gebruik gemaakt van deze optie vanwege de belasting die het afgeven van een dergelijke verklaring voor vennootschappen inhoudt. Een grensoverschrijdende verrichting is een ingrijpende rechtshandeling die vanuit het oogpunt van de vennootschap met de nodige onzekerheden gepaard gaat. Daarbij is het ook onduidelijk op welke periode een liquiditeitsverklaring geacht wordt te zien. Voor schuldeisers is bijzondere bescherming in de vorm van een liquiditeitsbescherming naast de voorgeschreven schuldeisersverzetsprocedure bij grensoverschrijdende verrichtingen ook niet noodzakelijk. Verder kan ter vergelijking gewezen worden op de goedkeuringsregeling door het bestuur aan het besluit tot uitkering aan de aandeelhouders (artikel 2:216 lid 2 BW). Bij de totstandkoming van de Wet Flex-BV is expliciet afgezien van het eisen van een door het bestuur opgestelde liquiditeitsverklaring bij zo'n besluit tot het doen van uitkeringen. Een liquiditeitsverklaring werd eveneens gezien als een te zware belasting voor de vennootschap (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 72).

3.3.4.2 Geen gebruik van de lidstaattoptie om vennootschappen in bepaalde gevallen vrij te stellen van openbaarmakingsverplichtingen ten aanzien van het verrichtingsvoorstel en de kennisgeving

Er is geen gebruik gemaakt van de optie uit de richtlijn om de fuserende, splitsende of om te zetten vennootschappen vrij te stellen van de openbaarmakingsverplichtingen ten aanzien van (i) het verrichtingsvoorstel en (ii) de kennisgeving van de vennootschap aan de aandeelhouders, schuldeisers en ondernemingsraad wanneer de vennootschap deze stukken gedurende een zekere ononderbroken periode gratis op haar website beschikbaar stelt.⁵⁵ Van deze optie wordt afgezien omdat op grond van de richtlijn de vennootschap dan alsnog allerlei andere informatie aan het handelsregister ter beschikking zou moeten stellen.⁵⁶ Gebruikmaking van deze optie zou om die reden niet leiden tot een lastenverlichting voor ondernemingen. Verder zou gebruik van deze lidstaattoptie het ongewenste effect kunnen hebben dat vennootschappen de stukken ergens moeilijk vindbaar op hun website plaatsen om het zo voor derden lastig te maken om dit te achterhalen.

4. Regeldruk

4.1 Inleiding

Met dit wetsvoorstel is gekozen voor een zo strikt mogelijke, beleidsarme implementatie van de bepalingen uit de richtlijn, derhalve zonder aanvullend nationaal beleid of nationale regels. Alleen daar waar het noodzakelijk is om de nieuwe Titel 7A over de grensoverschrijdende omzetting aan te laten sluiten op de reeds bestaande Titel 7 over de (grensoverschrijdende) fusie en splitsing zijn een aantal aanvullende

⁵⁴ Zie de artikelen 86undecies lid 2, 126ter lid 2 en 123 lid 6 en 160undecies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁵⁵ Zie de artikelen 86octies leden 2 en 3, 123 leden 2 en 3 en 160octies leden 2 en 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁵⁶ Deze informatie betreft de rechtsvorm, naam en statutaire zetel, aanduiding van en inschrijvingsnummer bij het register waarin de gegevens betreffende de vennootschappen zijn ingeschreven, het register waar de akten zijn neergelegd, de regelingen volgens welke de rechten van minderheidsaandeelhouders en schuldeisers kunnen worden uitgeoefend en details van de website waar het verrichtingsvoorstel online verkrijgbaar is.

bepalingen toegevoegd aan de regeling voor de grensoverschrijdende omzetting (zie daarvoor de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:335b leden 3 en 4, 2:335f lid 5, 2:334h lid 4 en 2:335j leden 3 tot en met 5 BW). Het wetsvoorstel brengt verder geen aanpassing in de regeling voor *binnenlandse* fusies, splitsingen en omzettingen (behalve daar waar dat onvermijdelijk is vanwege de technische verwevenheid van de regelingen voor binnenlandse en grensoverschrijdende verrichtingen, zie de onderdelen D, F en U van de artikelsgewijze toelichting). De gevolgen voor het bedrijfsleven zijn in die zin dus beperkt tot datgene waartoe de richtlijn verplicht. Verder wordt erop gewezen dat, waar lidstaatopties ruimte bieden voor lastenverlichting, daarvan gebruik is gemaakt. Zo gelden voor eenpersoonsvennootschappen vrijstellingen voor bepaalde verplichtingen (zie nader paragraaf 3.3.1 hierboven).

4.2 Gevolgen voor het bedrijfsleven

Implementatie van de richtlijn brengt inhoudelijke nalevingskosten mee voor ondernemingen die een grensoverschrijdende verrichting willen aangaan in de vorm van rapportageverplichtingen (het verrichtingsvoorstel en de schriftelijke toelichting daarop), het voorgeschreven accountantsonderzoek en de inkleding van de toetsing die de bevoegde instantie moet verrichten voor het afgeven van zijn verklaring in het kader van het pre-verrichtingsattest. Tevens moeten ondernemingen (delen van) de voorgeschreven rapportage deponeren bij het handelsregister en aldaar opgave doen van de grensoverschrijdende verrichting. Verder kan de door de richtlijn voorgeschreven regeling voor bescherming van rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap bij een grensoverschrijdende verrichting lasten met zich mee brengen voor de onderneming. Naar verwachting zal in de Nederlandse context bij een grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen, resulterend in een NV of BV, vaker de Europese regeling moeten worden gevolgd voor werknemersmedezeggenschap. In de praktijk zal dit tot meer onderhandelingen met de werknemers(vertegenwoordigers) leiden (zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333k BW voor een uitgebreide beschrijving van deze regeling). Voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting is deze regeling voor de bescherming van de rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap nieuw. Niet zeker is in hoeveel van de gevallen van grensoverschrijdende verrichtingen de rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap een rol speelt.

Tegenover deze lasten – die door de richtlijn zijn voorgeschreven – staan volgens het impactassessment van de Europese Commissie grotere besparingen⁵⁷, die ook mogen blijken uit het gegeven dat het bedrijfsleven indertijd sterk heeft aangedrongen op de vaststelling van een Europees regelgevend kader ten aanzien van grensoverschrijdende splitsingen en omzettingen. De besparingen die met het voorstel worden bereikt, zijn evenwel voor de Nederlandse context uiterst lastig in kaart te brengen, omdat zij geheel samenhangen met de omstandigheden van het geval. Zo is bijvoorbeeld bij de grensoverschrijdende splitsing op dit moment niet goed te overzien of, en zo ja, hoeveel ondernemingen thans afzien van een grensoverschrijdende bedrijfssplitsing gelet op de kosten, maar wel interesse hebben voor de grensoverschrijdende splitsing zoals geregeld in dit wetsvoorstel. Indien de implementatie van de richtlijn ertoe zal leiden dat meer ondernemingen van de rechtsfiguren van grensoverschrijdende omzetting en splitsing gebruik zullen maken, onder meer omdat er meer rechtszekerheid over de te volgen procedure en het

⁵⁷ Het impact assessment voor de richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen is te vinden op: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0141&from=EN>.

resultaat komt te bestaan, in plaats van alternatieven waarbij vennootschappen worden opgericht en vermogensbestanddelen worden overgedragen kan een kostenbesparing worden bereikt.

De Europese Commissie verwacht in haar impactassessment dat de nieuwe regels uiteindelijk zullen leiden tot een kostenbesparing tussen € 12.000 en € 37.000 per transactie ten aanzien van grensoverschrijdende splitsing en een kostenbesparing tussen € 12.000 en € 19.000 per transactie ten aanzien van grensoverschrijdende omzetting.⁵⁸ Met name het MKB zal profiteren van het goedkoper worden van de grensoverschrijdende verrichtingen, aldus de Commissie.⁵⁹ Er waren in 2019 48 grensoverschrijdende omzettingen met een uitgaande Nederlandse vennootschap (in 2017 en 2018 waren er 94 respectievelijk 32 grensoverschrijdende omzettingen met een uitgaande Nederlandse vennootschap). Tussen 2010 en 2019 was er één grensoverschrijdende splitsing van een Nederlandse vennootschap.⁶⁰ In het impactassessment van de Commissie wordt geschat dat als gevolg van de richtlijn het aantal grensoverschrijdende omzettingen in Europa zal toenemen met 20% tot 40%. Voor de grensoverschrijdende splitsingen verwacht de Commissie een toename van 10% tot 30%. Voor de grensoverschrijdende fusie wordt in het impactassessment een stijging verwacht maar geen percentage gegeven.⁶¹ Op basis van deze gegevens wordt een geschat aantal van rond de 60 tot 100 grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen per jaar verwacht waarbij een Nederlandse om te zetten vennootschap of Nederlandse splitsende vennootschap betrokken is. Gebaseerd op deze cijfers en de kostenbesparingen per transactie zoals in kaart gebracht door de Europese Commissie wordt het totaal aan kostenbesparingen als gevolg van de regels voor omzettingen en splitsingen in de Nederlandse situatie geschat in de bandbreedte van (€ 12.000 maal 60 =) € 720 000 tot (€ 37.000 maal 5 + € 19.000 maal 95 =) € 1 990 000 per jaar.

In 2019 waren er 59 grensoverschrijdende fusies met een Nederlandse verdwijnende vennootschap en 31 grensoverschrijdende fusies met een Nederlandse verkrijgende vennootschap. Volgens het impact assessment zal de verdere stroomlijning van de regeling voor grensoverschrijdende fusie in deze richtlijn leiden tot vereenvoudiging en harmonisering van de procedure.⁶² Specifieke cijfers voor de kostenbesparing respectievelijk het verwachte aantal grensoverschrijdende fusies bevat het impact assessment niet.⁶³ Op basis van de schattingen in het impactassessment voor de grensoverschrijdende splitsingen en omzettingen wordt een geschat aantal van gemiddeld rond de 100 grensoverschrijdende fusies per jaar verwacht waarbij een Nederlandse verdwijnende of verkrijgende vennootschap betrokken is.

⁵⁸ Zie hiervoor pagina 87–88 van het impact assessment voor de richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen.

⁵⁹ Zie hiervoor pagina 91–93 van het impact assessment voor de richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen.

⁶⁰ Zie M. Meyer, «Grensoverschrijdende fusies, omzettingen en splitsingen: empirische resultaten en medezeggenschapsrechtelijke implicaties», *WPNR* 2021, afl. 7309, p. 42–48, p. 45–46.

⁶¹ Zie hiervoor pagina 87–89 van het impact assessment voor de Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (te vinden op: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0141&from=EN>).

⁶² Zie hiervoor pagina 87–88 van het impact assessment voor de richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen.

⁶³ Zie hiervoor pagina 87–89 van het impact assessment voor de Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen.

5. Gevolgen voor de uitvoering en financiën

De richtlijn stelt eisen aan de registratie van – en communicatie rondom – grensoverschrijdende verrichtingen van kapitaalvennootschappen door de handelsregisters in Europa (zie hierboven paragraaf 2.6).⁶⁴ Deze eisen worden in dit wetsvoorstel geïmplementeerd in de artikelen 2:333j, 2:334ww en 2:335n BW. Verder kent de richtlijn aan de Europese Commissie de bevoegdheid toe om een uitvoeringshandeling vast te stellen om met het oog op een efficiënte gegevensuitwisseling bij grensoverschrijdende verrichtingen een gedetailleerde lijst van gegevens te specificeren voor de uitwisseling van informatie tussen handelsregisters en voor openbaarmaking.⁶⁵ Deze uitvoeringshandeling is in de vorm van een verordening op 2 juli 2021 vastgesteld.⁶⁶ Om te voldoen aan de richtlijn en uitvoeringsverordening moet de Kamer van Koophandel (hierna: KvK) als beheerder van het Nederlandse handelsregister bepaalde gegevens kunnen ontvangen en verzenden. Dit vergt wijzigingen in het interne handelsregistersysteem van de KvK en de koppeling met het Europese systeem voor gekoppelde registers (BRIS). Deze gevolgen zijn in kaart gebracht door de KvK in een uitvoeringstoets. De kosten hiervoor zijn door de KvK in een uitvoeringstoets geschat op 1,9 mln. euro incidenteel en 0,3 mln. euro structureel. Voor deze incidentele financiële gevolgen is in dekking voorzien binnen de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Voor deze structurele financiële gevolgen dekt het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat middels de lumpsumfinanciering tot en met 2023 de kosten. Hierna zullen de structurele financiële gevolgen binnen de KVK-begroting worden opgepakt conform de afspraken tussen het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat en de KVK omtrent wetgevingstrajecten.

De KvK heeft in de uitvoeringstoets aangegeven dat 12 tot 16 maanden nodig zijn voor het maken van de vereiste koppeling met BRIS (gerekend vanaf het moment van inwerkingtreding van de richtlijn). In de tussentijd kunnen grensoverschrijdende verrichtingen blijven plaatsvinden. Thans verleent de KvK al administratieve ondersteuning bij grensoverschrijdende verrichtingen. Deze ondersteuning vindt grotendeels handmatig plaats. De KvK zal als tussenoplossing deze ondersteuning voortzetten. Dit betekent dat ondernemingen de door de richtlijn vereiste stukken (elektronisch) kunnen indienen bij de KvK. Ook kunnen notarissen het pre-verrichtingsattest indienen en opvragen. De KvK zal de vereiste stukken en berichten handmatig uitwisselen met de buitenlandse handelsregisters en de grensoverschrijdende verrichtingen handmatig registreren. Het wetsvoorstel biedt hiervoor voldoende ruimte omdat de bepalingen die zich tot de KvK richten grotendeels technologie-neutraal geformuleerd zijn. Op deze wijze wordt gewaarborgd dat ondernemingen die partij zijn bij een grensoverschrijdende verrichting ook na inwerkingtreding tot aan het moment dat de KvK de koppeling met BRIS heeft gemaakt aan al hun verplichtingen op grond van de richtlijn kunnen voldoen en de benodigde stukken kunnen indienen en opvragen.

Een deel van de grensoverschrijdende verrichtingen kan leiden tot een zaak bij de rechtbank (bij de schuldeisersverzetsprocedure) of een verzoek aan de voorzitter van de ondernemingskamer om een of meer onafhanke-

⁶⁴ Zie de artikelen 86septdecies, artikel 130 en 160septdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁶⁵ Zie artikel 24 onder e bis van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁶⁶ Uitvoeringsverordening (EU) 2021/1042 van de Commissie van 18 juni 2021 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen voor Richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot technische specificaties en procedures voor het systeem van gekoppelde registers en tot intrekking van Uitvoeringsverordening (EU) 2020/2244 van de Commissie.

lijke deskundigen te benoemen om een aanvullende schadeloosstelling te bepalen respectievelijk de ruilverhouding van de aandelen opnieuw te berekenen. In termen van aantallen zal het echter om een beperkt aantal zaken gaan gelet op het verwachte aantal grensoverschrijdende verrichtingen per jaar (zie hierboven paragraaf 4.2). Verder wordt bij de implementatie van de richtlijn aangesloten bij al bestaande procedures en werkwijzen van de rechterlijke macht. De schuldeisersverzetsprocedure wordt thans al gevoerd bij de rechtbank bij onder meer grensoverschrijdende fusies en de voorzitter van de ondernemingskamer heeft reeds een rol bij (grensoverschrijdende) fusies en splitsingen (zie hierboven paragrafen 3.2.1 en 3.2.2). De Raad voor de rechtspraak voorziet in haar advies bij het wetsvoorstel geen significante werklastgevolgen voor de rechtspraak.

6. Adviezen/consultatie

6.1 Inleiding

Het voorontwerp is van 7 februari tot 7 maart 2022 op internetconsultatie geplaatst. Tijdens deze consultatie zijn – naast reacties van marktpartijen en wetenschappers – commentaren ontvangen van het ATR (Adviescollege Toetsing Regeldruk), Eumedion (belangenbehartiger van institutionele beleggers), de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (GCV), de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB), de Wetgevingscommissie van de Vereniging Ondernemingsrechtsspecialisten Notariaat (VON) en drie particuliere personen. Buiten de internetconsultatie is een reactie ontvangen van de Raad voor de rechtspraak.⁶⁷ De Raad voor de rechtspraak heeft verder geen inhoudelijke opmerkingen bij het wetsvoorstel. In totaal heeft de internetconsultatie tot 24 reacties geleid.

In algemene zin blijkt uit de internetconsultatie steun voor het voorontwerp. Met name het invoeren van regelingen voor grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen wordt toegejuicht omdat daarmee voor deze rechtsfiguren een duidelijke procedure komt te gelden waarbij tevens de bescherming van aandeelhouders, schuldeisers en werknemers wordt versterkt. Naast steun voor het voorontwerp, bevatten de reacties ook verschillende opmerkingen tot verbetering van de regeling, dan wel de toelichting daarop. De hoofdelementen van de regeling zijn gelijk gebleven. Wel is de technische uitwerking daarvan naar aanleiding van de gedane suggesties aangescherpt of, al dan niet door middel van aanvullingen, verduidelijkt. In deze paragraaf worden de belangrijkste opmerkingen uit de internetconsultatie besproken. Daarbij wordt steeds aangegeven of en tot welke materiële wijzigingen in het voorstel dan wel in de toelichting dit heeft geleid.

6.2 Toepassingsbereik van de grensoverschrijdende verrichtingen

Verscheidene respondenten pleiten in de consultatie voor uitbreiding van de regeling voor grensoverschrijdende verrichtingen naar andere rechtspersonen, zoals verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen (zie over het toepassingsbereik ook paragraaf 2.2). Een Europese of nationale regeling voor grensoverschrijdende verrichtingen voor deze rechtspersonen is niet eenvoudig tot stand te brengen omdat het onderliggende recht niet op dezelfde wijze is geharmoniseerd als het Europese vennootschapsrecht. De nationale voorschriften en gebruiken van lidstaten betreffende deze rechtsvormen lopen sterk uiteen; sommige rechtsvormen zijn zelfs geheel onbekend. Met een uitbreiding naar andere rechtspersonen dan kapitaalvennoot-

⁶⁷ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

schappen zou bij de Nederlandse implementatie bovendien worden afgeweken van het uitgangspunt dat in een implementatieregeling geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk is. Om deze redenen voorziet dit wetsvoorstel niet in een regeling voor grensoverschrijdende verrichtingen naar andere rechtspersonen dan kapitaalvennootschappen.

Tevens pleit een aantal respondenten voor uitbreiding van het geografische toepassingsbereik naar niet-EU en niet-EER vennootschappen. Uitbreiding van het toepassingsbereik van deze regeling tot niet-EU en niet-EER vennootschappen stuit op dezelfde grenzen als uitbreiding van het bereik tot niet-kapitaalvennootschappen: het onderliggende recht is niet geharmoniseerd. De regelingen voor de grensoverschrijdende verrichtingen steunen op de wetenschap dat een grensoverschrijdende verrichting van kapitaalvennootschappen in de EU en EER op een bepaalde wijze wordt afgewikkeld: er is een verrichtingsvoorstel met een bepaalde inhoud, er zijn onder meer voorschriften rond publicatieverplichtingen en schuldeiserbescherming. Bij een grensoverschrijdende verrichting met een vennootschap uit een derde land zou deze vennootschap de eigen regels moeten volgen, maar dat derde land hoeft geen regels te kennen voor bijvoorbeeld het opstellen van het verrichtingsvoorstel en het pre-verrichtingsattest. Het eenzijdig opstellen van regels voor de gang van zaken en erkenning van een grensoverschrijdende verrichting met vennootschappen naar het recht van een derde land wordt om die reden niet opportuun geacht. Ook hier geldt bovendien dat het onwenselijk is om aanvullende regels in dit voorstel op te nemen die niet nodig zijn voor de implementatie.

Nadat ervaring is opgedaan met deze nieuwe regeling zal overigens worden gezien of het geografische toepassingsbereik kan worden uitgebreid naar de BES-eilanden, Aruba, Curaçao en Sint Maarten. Tevens zal als onderdeel van de aangekondigde modernisering van het ondernemingsrecht verkend worden of de regeling kan worden uitgebreid naar andere rechtsvormen en buiten het territorium van de EU en EER.⁶⁸

6.3 De voorbereidende fase

Een groot aantal respondenten is in de consultatie kritisch over de verplichting om de grensoverschrijdende verrichting in een landelijk verspreid dagblad aan te kondigen. Op grond van het huidige Nederlandse recht geldt dat een grensoverschrijdende fusie moet worden aangekondigd in een landelijk verspreid dagblad en tevens dat bepaalde informatie over de grensoverschrijdende fusie moet worden aangekondigd in de Staatscourant.⁶⁹ Een binnenlandse verrichting hoeft alleen te worden aangekondigd in een landelijk verspreid dagblad (zie de huidige artikelen 2:182 lid 1, 2:314 lid 3 en 2:334h lid 3 BW). In het voorontwerp was ervoor gekozen om ook voor de grensoverschrijdende verrichting een aankondiging in een landelijk verspreid dagblad te verplichten. De respondenten geven aan dat publicatie van een aankondiging van de grensoverschrijdende verrichting in de Staatscourant aanzienlijk minder kosten met zich meebrengt voor de vennootschap dan een publicatie van de aankondiging in een landelijk verspreid dagblad. Daarnaast is het voor

⁶⁸ Zie voor de aangekondigde modernisering nader de Kamerbrief van de Minister voor Rechtsbescherming over de voortgang van de modernisering van het ondernemingsrecht van 27 juni 2022.

⁶⁹ Op grond van het huidige artikel 2:333e BW moeten in het Staatscourant worden ingeschreven: de rechtsvorm, naam en zetel; het register en het inschrijvingsnummer in dat register; en informatie over de regelingen voor schuldeisers en, voor zover van toepassing, minderheidsaandeelhouders.

schuldeisers van een vennootschap eenvoudiger één medium (de Staatscourant) te volgen waar aankondigingen voor grensoverschrijdende verrichting kunnen plaatsvinden, dan dat zij verschillende dagbladen in de gaten moeten houden. Bovendien schrijft de richtlijn een dergelijke aankondiging in een landelijk verspreid dagblad ook niet voor. Om deze redenen regelt het wetsvoorstel in de artikelen 2:333e lid 3, 2:334mm lid 3 en 2:335f lid 3 BW dat een aankondiging van de grensoverschrijdende verrichting in de Staatscourant volstaat en dat een aanvullende aankondiging in een landelijk verspreid dagblad niet (meer) nodig is. Het wetsvoorstel laat de verplichting onverlet om een binnenlandse verrichting in een landelijk verspreid dagblad aan te kondigen.

Een groot deel van de respondenten geeft aan te steunen dat in het wetsvoorstel gebruik is gemaakt van de door de richtlijn geboden vrijstellingen voor eenpersoonsvennootschappen (zie ook paragraaf 3.3.1 hierboven). Hierbij geven zij wel aan dat de regeling uit het consultatieontwerp ertoe zou kunnen leiden dat (i) voor een eenpersoonsvennootschap met werknemers geen schriftelijke toelichting op het verrichtingsvoorstel voor werknemers hoeft te worden opgesteld, terwijl (ii) voor een vennootschap (en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen) die geen werknemers heeft een toelichting voor de werknemers wel vereist is. Naar aanleiding van deze suggestie is de regeling voor uitzonderingen voor het opstellen van een schriftelijke toelichting aangepast. In de leden 3 en 5 van artikel 2:333f, 2:334nn en 2:335d BW is verduidelijkt dat (i) voor een eenpersoonsvennootschap met werknemers een schriftelijke toelichting voor werknemers is vereist en (ii) voor een vennootschap (en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen) die geen werknemers heeft geen schriftelijke toelichting voor de werknemers vereist is.

6.4 De besluitvormende fase

Een respondent (Eumedion) vraagt in de consultatie om in het wetsvoorstel – naast het voorgeschreven besluit van de aandeelhouders over de grensoverschrijdende verrichting – ook een apart besluit van de aandeelhouders over de statutenwijziging bij een grensoverschrijdende verrichting voor te schrijven. Dit zou de positie van aandeelhouders verbeteren. Onder het huidige recht geldt reeds dat bij een grensoverschrijdende fusie een apart besluit van de aandeelhouders – naast het voorgeschreven besluit van de aandeelhouders over de fusie – over de statutenwijziging niet nodig is (zie artikel 2:330 BW). Deze regeling wordt in dit wetsvoorstel uitgebreid naar grensoverschrijdende splitsingen en omzettingen. Voor alle grensoverschrijdende verrichtingen geldt daarmee dat er eerst een voorstel moet worden opgemaakt en bekendgemaakt met daarin onder meer de voorgestelde statuten voor de (verkrijgende) vennootschap na de grensoverschrijdende verrichting.⁷⁰ De aandeelhouders nemen op basis van het verrichtingsvoorstel een besluit tot de grensoverschrijdende verrichting. Op die manier stemmen zij in met de wijziging van de statuten die kan geschieden nadat de grensoverschrijdende verrichting van kracht is geworden. Om die reden wordt het niet nodig geacht om af te wijken van de thans geldende regeling voor de grensoverschrijdende fusie en nog eens een apart besluit van de aandeelhouders over de statutenwijziging voor te schrijven, mede gelet op de uitbreiding van de waarborgen voor (minderheids)aandeelhouders in dit wetsvoorstel (zie paragraaf 2.7 hierboven).

⁷⁰ Zie de huidige artikelen 2:312 lid 2, onderdeel b en 2:334f lid 2, onderdeel b BW en het in dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 2:335b lid 2, onderdeel c BW.

6.5 De uitvoerende fase

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (GCV) en de Wetgevingscommissie van de Vereniging Ondernemingsrechtsspecialisten Notariaat (VON) zijn het er mee eens dat de notaris in het wetsvoorstel wordt aangewezen als de bevoegde instantie om het pre-atteest (waar de fraudetoets onderdeel van uitmaakt) en het slotattest af te geven (zie paragraaf 3.2.3 hierboven). Zij vinden deze keuze begrijpelijk, omdat het notariaat al intensief betrokken is bij grensoverschrijdende verrichtingen. Enkele respondenten stellen voor om een andere Nederlandse instantie, zoals Dienst Justis of de Kamer van Koophandel, aan te wijzen als bevoegde instantie. Hiervoor is niet gekozen omdat geen van deze instanties op dezelfde wijze actief betrokken is, zowel onder het huidige recht als in de praktijk, bij het proces van – en controle op – grensoverschrijdende verrichtingen als het notariaat (van het opstellen van het verrichtingsvoorstel tot de afgifte van het slotattest).

De GCV en de VON geven aan dat in het wetsvoorstel, de toelichting en lagere regelgeving de reikwijdte van de fraudetoets en het van de notaris daarbij verlangde onderzoek verder verduidelijkt moet worden. Hierin is voorzien in de artikelen 2:333i en 2:334uu leden 7 tot en met 9 en artikel 2:335l lid 6 tot en met 8 BW en de artikelsgewijze toelichting bij deze artikelen. Zo is onder meer verduidelijkt welke informatie de notaris in acht moeten nemen bij de fraudetoets. Dat wil zeggen: (i) de informatie die de vennootschap die een grensoverschrijdende verrichting wil aangaan op grond van dit wetsvoorstel verplicht aan de notaris moet overleggen en (ii) de informatie die de notaris heeft verkregen uit hoofde van zijn reeds bestaande rol van poortwachter op grond van de Wet op het notarisambt. Daarnaast is zowel in het wetsvoorstel als in de toelichting de verhouding tussen de huidige rol van de notaris als poortwachter en de fraudetoets verder verduidelijkt. Verder is in samenspraak met de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) in Artikel II van dit wetsvoorstel voorzien in de bevoegdheid voor de KNB om een verordening op te stellen ten einde verdere invulling te geven aan het nadere onderzoek dat plaats dient te vinden wanneer de notaris ernstige twijfels heeft of de grensoverschrijdende verrichting is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling. Naast een verordening of in de plaats daarvan kan de KNB ook praktische richtlijnen geven voor dit nader onderzoek.

6.6 Waarborgen

6.6.1 Waarborgen voor aandeelhouders

De respondenten verschillen van mening over het gebruik van:

- (a) de lidstaattoptie dat de bepaling van de hoogte van de schadeloosstelling door een of meer onafhankelijke deskundigen bindend is voor alle houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding die een verzoek tot schadeloosstelling hebben ingediend; en
- (b) de lidstaattoptie dat de bepaling van de ruilverhouding van de aandelen door een of meer onafhankelijke deskundigen bindend is voor alle houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding die niet over de mogelijkheid beschikten om een verzoek tot schadeloosstelling in te dienen of een dergelijk verzoek niet hebben ingediend.

Enkele respondenten (waaronder de GCV) zijn niet voor implementatie van deze opties onder meer omdat het mogelijk zou kunnen leiden tot opeenvolgende verzoeken van aandeelhouders bijvoorbeeld na een correctie van de ruilverhouding door de onafhankelijke deskundigen. Andere respondenten onderschrijven de in het wetsvoorstel gemaakte keuze om van deze optie gebruik te maken. Implementatie van deze

lidstaattoptie is gehandhaafd omdat gebruik van deze optie ervoor kan zorgen dat de rechtspraak en de vennootschap een veelvoud van verzoeken van aandeelhouders bespaard blijft met het daarmee gepaard gaande risico op verschillende uitkomsten (zie over het gebruik van deze lidstaattoptie nader paragraaf 3.3).

Een aantal respondenten geeft aan geen voorstander te zijn van gebruikmaking van de optie (zoals in het consultatieontwerp was gebeurd) om toe te staan dat aandeelhouders in plaats van een bijbetaling in geld ook kunnen worden gecompenseerd in aandelen in de verkrijgende vennootschap wanneer de aandeelhouders met succes de redelijkheid van de ruilverhouding hebben aangevochten.⁷¹ Verscheidene respondenten geven aan dat het toestaan van compensatie in aandelen de afwikkeling van de grensoverschrijdende verrichting onnodig kan compliceren. Zo kan de regeling er bijvoorbeeld bij de grensoverschrijdende fusie ertoe leiden dat na de totstandkoming van de fusie door de verkrijgende vennootschap nog nieuwe aandelen moeten worden toegekend aan aandeelhouders, terwijl het maatschappelijk kapitaal van de verkrijgende vennootschap mogelijk geen ruimte heeft om extra aandelen toe te kennen. Om deze reden is afgezien van implementatie van deze lidstaattoptie.

6.6.2 Waarborgen voor werknemers

Verscheidene respondenten vragen om nadere verduidelijking van de uitgebreidere regeling voor werknemersmedezeggenschap bij grensoverschrijdende verrichtingen (zie ook paragraaf 2.7 hierboven). De toelichting is op dit punt uitgebreid (zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333k en 2:333k lid 3 BW).

6.7 Taalvoorschriften

Een aantal respondenten vraagt in welke taal of talen de relevante documentatie ten behoeve van een grensoverschrijdende verrichting moet zijn opgesteld. In de nota naar aanleiding van het verslag bij de implementatiewet van de richtlijn grensoverschrijdende fusies is reeds opgemerkt dat het verrichtingsvoorstel en de statutenwijziging niet in plaats van in het Nederlands in een andere taal kunnen worden opgesteld. Het is van belang voor alle belanghebbenden, waaronder aandeelhouders, schuldeisers en de werknemers(-vertegenwoordigers), om in hun eigen voertaal van het voorstel en statutenwijziging kennis te kunnen nemen (zie Kamerstukken II 2006/07, 30 929, nr. 7, p. 5). Dit wetsvoorstel bevat dan ook geen regeling die het toestaat het verrichtingsvoorstel of de statutenwijziging in plaats van in het Nederlands in een andere taal op te stellen. Dit is in lijn met de richtlijn die eveneens geen bepalingen bevat over taalvoorschriften. Het staat de betrokken vennootschap(pen) overigens vrij om meer vertalingen of werkversies van het verrichtingsvoorstel of de statutenwijziging beschikbaar te stellen en desgewenst te deponeren bij het handelsregister.

6.8 Verzoeken om uitbreiding van de regeling voor grensoverschrijdende splitsingen en omzettingen

Verscheidene respondenten vragen om voor de grensoverschrijdende splitsing en omzetting in het wetsvoorstel te voorzien in een aantal aanvullende regelingen die geen onderdeel uitmaken van de richtlijn. Het betreft onder meer aanvullende regelingen voor:

- een grensoverschrijdende splitsing naar bestaande vennootschappen (de splitsing door verwerving); en

⁷¹ Zie de artikelen 126bis lid 7 en 160decies lid 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

- de overgang van een pandrecht of vruchtgebruik op aandelen in geval van een grensoverschrijdende omzetting.

In het wetsvoorstel wordt niet voorzien in een regeling voor grensoverschrijdende splitsingen naar bestaande vennootschappen. De richtlijn bepaalt dat de regeling voor een grensoverschrijdende splitsing alleen van toepassing is op een (af)splitsing waarbij een nieuwe vennootschap wordt opgericht.⁷² De richtlijn is daarmee niet van toepassing op de zogenaamde splitsingsvariant van splitsing door verwerving waarbij een deel van activa en passiva naar een reeds bestaande vennootschap wordt (af)gesplitst. Voor deze beperking in het toepassingsbereik van de richtlijn is volgens de preambule gekozen omdat «het in zulke gevallen om zeer complexe zaken gaat waarbij instanties van verschillende staten betrokken zijn en bijkomende risico's voor omzeiling van Unie- en nationale regels kunnen opduiken».⁷³ De Commissie zal uiterlijk op 1 februari 2027 een evaluatie verrichten van de nieuwe regeling voor grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen. Een onderdeel van deze evaluatie is de vraag of het «haalbaar is te voorzien in regels voor soorten grensoverschrijdende splitsingen die niet onder deze richtlijn vallen, met inbegrip van met name grensoverschrijdende splitsingen door verwerving».⁷⁴ Nu de richtlijn niet van toepassing is op een splitsing door verwerving, zou bij implementatie van deze richtlijn in het Nederlandse recht alleen een eenzijdige uitbreiding van de rechtsfiguur grensoverschrijdende splitsing door verwerving mogelijk zijn. Dit zou het risico meebrengen van complexe uitvoerbaarheid en rechtsonzekerheid omdat in de nationale wetgeving van de andere betrokken lidstaat of lidstaten geen spiegelbeeldige bepalingen hoeven te zijn opgenomen of een regeling van toepassing kan zijn die aan zo'n splitsing in de weg staat. In een door de Europese Commissie georganiseerd overleg heeft de Commissie aangegeven dat de informatie-uitwisseling via het Europese systeem van gekoppelde registers (BRIS) beperkt is tot de reikwijdte van de richtlijn en daarmee niet geldt voor grensoverschrijdende splitsingen door verwerving. In dit wetsvoorstel wordt in artikel 2:334jj lid 3 BW om deze redenen bepaald dat de regeling uit Afdeling 6 voor grensoverschrijdende splitsingen in het Nederlandse recht niet geldt voor de grensoverschrijdende (af)splitsing naar een bestaande vennootschap, maar alleen voor de grensoverschrijdende splitsing waarbij de verkrijgende vennootschap nieuw wordt opgericht. Het toepassingsbereik van Afdeling 6 is zo gelijk aan het toepassingsbereik van de richtlijn. De regeling voor grensoverschrijdende splitsingen is daarmee – in tegenstelling tot de regeling voor binnenlandse splitsingen onder het huidige recht (vgl. artikel 2:334v BW) – niet van toepassing op de splitsing door verwerving. De regeling voor binnenlandse splitsingen vindt eveneens zijn oorsprong in een EU-richtlijn (de Zesde Richtlijn⁷⁵). De Zesde richtlijn geeft wel een regeling voor binnenlandse splitsingen (van NV's) naar bestaande vennootschappen (zie artikel 136 e.v. van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Dat wil zeggen dat er enerzijds een richtlijn (de Zesde Richtlijn) is voor binnenlandse splitsingen (van NV's) die uitdrukkelijk regels geeft voor splitsing naar bestaande vennootschappen en er anderzijds een richtlijn is voor grensoverschrijdende splitsingen van vennootschappen (de onderhavige richtlijn) die splitsingen naar bestaande vennootschappen uitsluit. Mede gelet op het uitgangspunt dat in een implementatieregeling geen andere

⁷² Zie onderdeel 3 van artikel 160ter van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁷³ Zie overweging 8 van de preambule van de Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

⁷⁴ Zie Artikel 4 lid 3 van de Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

⁷⁵ Zesde Richtlijn van de Raad van 17 december 1982 betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen (82/891/EEG).

regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk is, ligt het niet in de rede dat door Nederland eenzijdig wordt voorzien in een regeling die een grensoverschrijdende splitsing naar bestaande vennootschappen mogelijk maakt.

Verder wordt om vergelijkbare redenen in dit wetsvoorstel niet voorzien in een regeling voor de overgang van een pandrecht of vruchtgebruik op aandelen in geval van een grensoverschrijdende omzetting. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat niet gekozen wordt voor een eenzijdige stap van Nederland tot invoering van regelingen waarvan de (in dit geval vermogensrechtelijke) rechtsgevolgen in andere EU-lidstaten niet vaststaan noch door Nederland kunnen worden afgedwongen. De rechtszekerheid brengt met zich dat het ondernemingsrecht die instrumenten moet aanbieden waarvan ondernemingen zonder onevenredige risico's op niet-erkenning moeten kunnen profiteren.

6.9 Aanpassingen Wet op het financieel toezicht (Wft)

Naar aanleiding van de reacties van een tweetal respondenten over de in de consultatieversie opgenomen aanpassingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) is nogmaals gezien of aanpassing van die wet nodig is. Bij nadere bestudering is gebleken dat de aanpassingen van de Wft zoals eerder voorgesteld niet nodig zijn. Toepassing van de lidstaats-optie⁷⁶ om kredietinstellingen en beleggingsondernemingen waarop crisispreventiemaatregelen van toepassing zijn uit te sluiten van de bepalingen van deze richtlijn is niet nodig, nu crisispreventiemaatregelen doorgaans niet zullen leiden tot een grensoverschrijdende verrichting. Aanpassing van de Wft op dit punt is om die reden niet nodig.

Hetzelfde geldt voor de in de consultatieversie voorgestelde aanpassing van artikel 3A:6 Wft ter implementatie van de bepaling uit de richtlijn dat een vennootschap onderworpen aan afwikkelingsinstrumenten, – bevoegdheden en – mechanismen is uitgesloten van de bepalingen van deze richtlijn. Het reeds bestaande artikel 3A:6 Wft is met de wijziging uit de Herstelwet financiële markten 2017 breed geformuleerd.⁷⁷ Dit artikel zorgt er onder meer voor dat, kort gezegd, instemmingsvereisten, kennisgevingsvereisten en procedurele voorschriften niet in de weg staan aan afwikkelingsbesluiten. Ook de nieuwe bepalingen die met deze implementatiewet worden geïntroduceerd, vallen reeds onder de uitzonderingen die het huidige artikel 3A:6 Wft mogelijk maakt. Daarmee vervalt de noodzaak voor aanpassing van artikel 3A:6 Wft.

6.10 Fiscale behandeling grensoverschrijdende verrichtingen

In de internetconsultatie is de vraag voorgelegd of er fiscale knelpunten zijn bij grensoverschrijdende verrichtingen en waaraan concreet behoefte is bij eventuele (aanvullende) fiscale wetgeving voor grensoverschrijdende verrichtingen. Naar aanleiding hiervan zijn meerdere bijdragen ontvangen. Tevens heeft de Commissie vennootschapsrecht in haar advies op dit punt enkele suggesties gedaan. De reacties zijn divers en behandelen verschillende punten. Uit deze reacties komt naar voren dat met name ten aanzien van de belastingheffing bij een grensoverschrijdende omzetting een wettelijke regeling gewenst is. Door respondenten wordt erop gewezen dat het ontbreken van een fiscaal regelgevend kader voor grensoverschrijdende omzettingen op dit moment diverse vragen en onduidelijkheden oproept. In dit verband wordt bijvoorbeeld in relatie tot

⁷⁶ Zie de artikelen 86bis lid 4, onderdeel c, 120 lid 5, onderdeel c en 160bis lid 5, onderdeel c van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

⁷⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34 634, nr. 3, p. 13–15.

de grensoverschrijdende omzetting vaak aandacht gevraagd voor de vestigingsplaatsfictie die in verschillende belastingwetten is opgenomen en op basis waarvan een naar Nederlands opgericht lichaam steeds wordt geacht in Nederland te zijn gevestigd voor de toepassing van die wetten. Daarnaast worden in de internetconsultatie ook enkele aanpassing met betrekking tot de grensoverschrijdende fusie en splitsing genoemd.

Omdat de richtlijn geen fiscale bepalingen bevat en louter het vennootschapsrecht betreft zullen en kunnen in dit wetsvoorstel dan ook geen fiscale flankerende maatregelen worden opgenomen. De richtlijn kan om die reden worden geïmplementeerd zonder het gelijktijdig invoeren van deze maatregelen. Overigens kent de Nederlandse fiscale wetgeving op dit moment reeds faciliteiten voor grensoverschrijdende fusies en splitsingen binnen de EU. Hiervoor geldt ook een fiscale EU-richtlijn, namelijk de zogenoemde Fusierichtlijn.⁷⁸ Voor de grensoverschrijdende omzettingen (die thans ook al plaatsvinden) ontbreekt echter expliciete fiscale wetgeving.

Fiscale flankerende maatregelen die verband houden met grensoverschrijdende verrichtingen kunnen ten goede komen aan de rechtszekerheid voor betrokken partijen. Deze maatregelen worden daarom uitgewerkt in een afzonderlijk wetsvoorstel van de Staatssecretaris van Financiën. De Staatssecretaris van Financiën heeft voor deze kabinetsperiode prioriteiten opgesteld op het terrein van het fiscale beleid.⁷⁹ Daarbij is rekening gehouden met de beschikbare wetgevingscapaciteit en de wens van het kabinet om wetsvoorstellen met fiscale maatregelen zoveel mogelijk te spreiden. Het kabinet streeft ernaar om in deze kabinetsperiode het wetsvoorstel met flankerende fiscale maatregelen voor grensoverschrijdende verrichtingen in te dienen, en beoogt dit wetsvoorstel met ingang van 1 januari 2025 in werking te laten treden.

De flankerende fiscale maatregelen zullen met name betrekking hebben op de fiscale aspecten van de grensoverschrijdende omzetting. Bij de uitwerking van die maatregelen zal zoveel mogelijk aansluiting worden gezocht bij de bestaande fiscale wet- en regelgeving. Een belangrijk aanknopingspunt daarbij is de fiscale regeling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 voor binnenlandse omzettingen op de voet van 2:18 BW. Omdat de verrichtingen op grond van het onderhavige wetsvoorstel een grensoverschrijdend karakter hebben, zal de verzekering van latere heffing in de fiscaal begeleidende maatregelen een belangrijk aandachtspunt zijn. Hierbij zal onder andere aansluiting worden gezocht bij de anti-ontgaanstoetsen die reeds bestaan in de huidige fiscale faciliteiten voor fusies en splitsingen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Hierbij wordt opgemerkt dat partijen in de tussen gelegen tijd in voorkomende gevallen gebruik kunnen maken van de samenhang tussen de hiervoor genoemde binnenlandse regelgeving, de faciliteiten op basis van de Fusierichtlijn en de jurisprudentie die het Hof van Justitie van de Europe Unie heeft gewezen met betrekking tot de grensoverschrijdende omzetting⁸⁰.

⁷⁸ Richtlijn 2009/133/EG van de Raad van 19 oktober 2009.

⁷⁹ Zie ook de brief van 16 februari 2022 «Beleidsprioriteiten Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst».

⁸⁰ Zie HvJ EG 16 december 2008, zaak C 210/06 (Cartesio), HvJ EU 12 juli 2012, zaak C-378/10 (Vale) en HvJ EU 25 oktober 2017, zaak C-106/16 (Polbud).

6.11 Overig

Het ATR (Adviescollege Toetsing Regeldruk) vraagt in haar advies om de regeldrukeffecten van de gekozen lidstaatopties nader uit te werken en om in de regeldrukparagraaf een totaalbedrag te geven van de te verwachten besparingen als gevolg van de implementatie van de richtlijn. Met deze aanvullingen heeft het Adviescollege geadviseerd tot indiening van het wetsvoorstel. Naar aanleiding van het advies zijn de regeldrukgevolgen van de gekozen lidstaatopties nader uitgewerkt in paragrafen 3.3.1 tot en met 3.3.3 en is in paragraaf 4 een totaalbedrag gegeven van de te verwachten besparing van de nieuwe regelingen voor grensoverschrijdende splitsingen en omzettingen (voor de aanpassing van de regeling van de grensoverschrijdende fusie bevat het impact assessment onvoldoende gegevens om de te verwachten besparing te concretiseren).

6.12 Commissie vennootschapsrecht

Na verwerking van de reacties is het voorstel en toelichting voorgelegd aan de Commissie vennootschapsrecht voor advisering. De Commissie heeft bij brief van 20 juni 2022 advies uitgebracht dat als bijlage bij deze toelichting is gevoegd. Met de gemaakte opmerkingen is rekening gehouden. Voor zover het andere punten betreft dan hiervoor besproken, wordt hier kort ingegaan op het advies.

Het wetsvoorstel is in lijn met het advies op een tweetal onderdelen uitgebreid. Ten eerste is in de artikelen 2:333g lid 2, 2:334oo lid 2 en 2:335e lid 1 BW verduidelijkt dat de accountant een overeenkomst waarbij de vennootschap en aandeelhouders partij zijn of bepalingen in de statuten van de betrokken vennootschap betreft bij zijn verklaring over de redelijkheid van de schadeloosstelling en ruilverhouding. Ten tweede wordt bij de in dit wetsvoorstel geïntroduceerde verzoekschriftprocedure om de aanvullende schadeloosstelling respectievelijk de ruilverhouding te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen, de betrokken vennootschap (of vennootschappen) expliciet als belanghebbende aangewezen (zie de artikelen 2:333h leden 4 en 6, 2:334qq leden 3 en 5 en 2:335i lid 4 BW).

Verder is naar aanleiding van het advies van de Commissie vennootschapsrecht in de memorie van toelichting het toepassingsbereik van de implementatiewet en het (ontbreken van) overgangsrecht verduidelijkt in paragrafen 2.2 en 2.3 van het algemeen deel. Tevens is naar aanleiding van het advies van de Commissie vennootschapsrecht in de artikelsgewijze toelichting onder Titel 7A nader ingegaan op de verhouding van de nieuwe regeling voor grensoverschrijdende omzetting tot, kort gezegd, de bestaande Rijkswetten inzake zetelverplaatsing in oorlogstijd.

II. Artikelsgewijs

Artikel I

A

Wijziging artikel 2:308

Artikel 2:308 BW bevat een opsomming van rechtspersonen waarvoor krachtens Titel 7 de rechtsfiguur juridische fusie en splitsing openstaat. De gewijzigde Vennootschapsrichtlijn⁸¹ voegt aan deze opsomming rechts-

⁸¹ Richtlijn (EU) 2017/1132 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht (codificatie), zoals gewijzigd door Richtlijn (EU) 2019/2121.

personen toe: kapitaalvennootschappen opgericht naar het land van een andere lidstaat van de EU of de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) kunnen rechtsgeldig deelnemen als splitsende en/of verkrijgende vennootschap deelnemen aan een juridische splitsing waarbij ook een Nederlandse vennootschap betrokken is. Door deze uitbreiding neer te leggen in artikel 2:308 lid 4 BW wordt bereikt dat alle voorschriften voor de juridische splitsing als vervat in Titel 7 ook van toepassing zijn op de juridische splitsing waarbij een buitenlandse (Europese) kapitaalvennootschap betrokken is. Ook de toepassing van vele op Titel 7 geënte schakelbepalingen is geregeld, hierbij kan worden gedacht aan artikel 3:80 lid 2 BW betreffende de overgang onder algemene titel bij splitsing. De in lid 4 opgenomen opsomming van Nederlandse rechtspersonen die bij een grensoverschrijdende splitsing betrokken kunnen zijn, is gebaseerd op de omschrijvingen in artikel 160ter, sub a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. In dat artikel wordt verwezen naar de vennootschappen die zijn opgenomen in Bijlage II van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Bij ons zijn dat de naamloze vennootschap, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en de Europese naamloze vennootschap (ook wel aangeduid als SE). Een Europese naamloze vennootschap wordt voor alle onderwerpen die niet in de SE Verordening⁸² zijn geregeld, beschouwd als een naamloze vennootschap naar Nederlands recht (vgl. artikel 10 SE Verordening). De bepalingen van de grensoverschrijdende splitsingen zijn op grond van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn – in tegenstelling tot de bepalingen van de grensoverschrijdende fusie (vgl. artikel 119 lid 1 sub b van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn; destijds geïmplementeerd in het huidige artikel 2:308 lid 3 BW) – niet van toepassing op de Europese coöperatieve vennootschap. Om deze reden ontbreekt de Europese coöperatieve vennootschap in de opsomming van artikel 2:308 lid 4 BW van rechtspersonen die bij een grensoverschrijdende splitsing betrokken kunnen zijn.

B

Wijziging artikel 2:311

Vanwege de vernummering van de leden van artikel 2:333h BW in onderdeel N van dit wetsvoorstel wordt de verwijzing in artikel 2:311 BW naar artikel 2:333h BW op overeenkomstige wijze in dit onderdeel B aangepast.

C, E, G en H, onder 1

Wijziging artikelen 2:317, 2:330, 2:333b en 2:333c

De wijzigingen van onderdelen C, E, G en H, onder 1, betreffen het herstel van een (inmiddels) onjuiste verwijzing naar beleggingsinstellingen als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft). De artikelen 2:317 lid 6, 2:330 lid 1, 2:333b lid 2 en 2:333c lid 4 BW gaan over de fusie van een rechtspersoon (of vennootschap) die een beleggingsinstelling is als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht waarvan het doel is de collectieve belegging van uit het publiek aangetrokken kapitaal met toepassing van het beginsel van risicospreiding en waarvan de rechten van deelneming ten laste van de activa van de beleggingsinstelling op verzoek van de houders direct of indirect worden ingekocht en terugbetaald. Hiermee wordt bedoeld op de fusie van instellingen voor collectieve beleggingen in effecten (hierna: icbe's). De omschrijving gehanteerd in deze artikelen uit Boek 2 BW komt overeen met de definitie van instel-

⁸² Verordening nr. 2157/2001/EG van 8 oktober 2001 van de Raad betreffende het statuut van de Europese vennootschap (PbEU L 294, hierna: de SE Verordening).

lingen voor collectieve beleggingen in effecten (hierna: icbe), die volgt uit de Richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten (hierna: de icbe-richtlijn) en is geïmplementeerd in artikel 1:1 Wft.⁸³ In de icbe-richtlijn is een regeling voor (grensoverschrijdende) fusies van icbe's opgenomen. Deze richtlijn is – naast in de vier genoemde artikelen uit Boek 2 BW – geïmplementeerd in de Wft en in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft⁸⁴.

Onder het begrip beleggingsinstelling als bedoeld in de Wft valt sinds de implementatie van de Richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen⁸⁵ in de Wft per 22 juli 2013 niet langer een icbe maar uitsluitend een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de Richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.⁸⁶

Door deze (technische) wijzigingen is de huidige verwijzing in artikelen 2:317 lid 6, 2:330 lid 1, 2:333b lid 2 en 2:333c lid 4 BW naar een *beleggingsinstelling als bedoeld in de Wft* niet meer juist. Om die reden is aanpassing nodig van deze artikelen uit Boek 2 BW zodat weer aansluiting wordt verkregen met de correcte definitie in de Wft. Daarom wordt in deze vier artikelen, kort gezegd, de huidige definitie die nog uitgaat van een *beleggingsinstelling als bedoeld in de Wft* telkens vervangen door een *icbe als bedoeld in de Wft*. Verder kan de slotzin van de artikelen 2:317 lid 6, 2:330 lid 1 en 2:333c lid 4 BW vervallen aangezien die zin nog voortvloeit uit de oude definitie van beleggingsinstelling.

D

Wijziging artikel 2:328

De wijziging van onderdeel D betreft de zogenaamde inbrengcontrole bij de (binnenlandse en grensoverschrijdende) fusie in de tweede volzin van artikel 2:328 lid 1 BW. Geregeld wordt dat de zogenaamde inbrengcontrole alleen nog vereist is in het geval de verkrijgende vennootschap een NV is (en deze controle aldus niet langer verplicht is in het geval de verkrijgende vennootschap een BV is). De inbrengcontrole houdt in dat de accountant bij een fusie moet verklaren dat de som van de eigen vermogens van de verdwijnende vennootschappen ten minste overeenkomt met het nominaal gestorte bedrag op de aandelen in de verkrijgende vennootschap vermeerderd met de eventuele bijbetaling in geld dat de aandeelhouders toekomt op grond van de ruilverhouding en het met de schade-loosstelling gemoeide bedrag (hierna: de inbrengverklaring). De toepassing van artikel 2:328 BW op de grensoverschrijdende fusie volgt uit de gelaagde structuur van Titel 7. Zie over de inbrengverklaring specifiek bij de grensoverschrijdende fusie hierna de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333g lid 1 BW.

De ratio van deze beperking van de gevallen waarin een inbrengverklaring bij binnenlandse en grensoverschrijdende fusies vereist is, volgt uit de

⁸³ Richtlijn nr. 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (PbEU 2009, L 302).

⁸⁴ Zie artikel 4:61b Wft en artikel 4:62a-k Wft jo. artikel 147t-dd Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft en de definities in artikel 1:1 Wft van binnenlandse en grensoverschrijdende fusie.

⁸⁵ Richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).

⁸⁶ Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de economische delicten en enige fiscale wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174), *Stb.* 2013, 228.

totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 2:328 lid 1, tweede volzin, en 2:333g (lid 1) BW. Het vereiste van een inbrengverklaring bij de fusie is gebaseerd op de inbrengverklaring van het artikel 2:94b BW (voor de NV) en het (destijds geldende) artikel 2:204b BW (voor de BV) (vgl. Kamerstukken I 2007/08, 30 929, E, p. 4). De accountant moet op grond van het huidige artikel 2:94b BW voor de NV (en op grond van artikel 2:204b BW zoals dat tot 2012 luidde voor de BV) verklaren dat de waarde van de inbreng ten minste het bedrag was van de stortingsplicht, in geld uitgedrukt, waaraan met de inbreng moest worden voldaan. Om te voorkomen dat deze eis van stortingsplicht in de verkrijgende vennootschap kan worden omzeild, is een inbrengverklaring bij de fusie nodig op grond van de artikelen 2:328 lid 1, tweede volzin, en 2:333g (lid 1) BW. Sinds de invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht in 2012 geldt echter voor de BV geen minimumkapitaal meer en is de daarbij horende accountantsverklaring in artikel 2:204b BW komen te vervallen. Om deze reden is het niet langer nodig om een inbrengverklaring te vereisen van BV's bij zowel de binnenlandse als grensoverschrijdende fusie.

F

Wijziging artikel 2:333

De wijziging van onderdeel F betreft een verduidelijking van het huidige artikel 2:333 lid 2 BW. Deze verduidelijking vloeit voort uit de implementatie van de artikelen 119 lid 2, onderdeel d en 132 lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Artikel 2:333 lid 2 BW geeft een vereenvoudigde procedure voor de binnenlandse en grensoverschrijdende zusterfusie van kapitaalvennootschappen (de toepassing van artikel 2:333 lid 2 BW op de grensoverschrijdende fusie volgt uit de gelaagde structuur van Titel 7). Volgens artikel 2:333 lid 2 BW is er sprake van een zusterfusie indien «iemand, of een ander voor zijn rekening, alle aandelen houdt in het kapitaal van de te fuseren vennootschappen en de verkrijgende vennootschap geen aandelen toekent ingevolge de akte van fusie». Artikel 2:333 lid 2 BW bepaalt dat in dit geval de artikelen 2:326 tot en met 2:328 BW niet van toepassing zijn. Dit betekent dat in die gevallen kan worden volstaan met een eenvoudiger voorstel tot fusie, waarin geen gegevens zijn opgenomen omtrent de ruilverhouding van de aandelen (artikel 2:326 BW), een eenvoudiger toelichting op het voorstel tot fusie (artikelen 2:327 en 2:313 lid 3 BW) en geen accountant bij de fusie betrokken hoeft te worden (artikel 2:328 BW). Zie over specifiek de grensoverschrijdende zusterfusie hierna de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333ga BW. De artikelen 119 lid 2, onderdeel d en 132 lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geven aan dat er sprake is van een zusterfusie met de bijbehorende vereenvoudigde procedure in het geval een fusie wordt aangegaan door «een persoon die alle aandelen in de overnemende vennootschap of in de overgenomen vennootschappen rechtstreeks of indirect in handen heeft, en de overnemende vennootschap geen aandelen toekent in het kader van de fusie». De woorden «rechtstreeks of indirect» uit deze definitie ontbreken in het huidige artikel 2:333 lid 2 BW. Aanvankelijk ging ook (de voorloper van) artikel 2:333 lid 2 BW bij de zusterfusie uit van het «rechtstreeks of middellijk» aandeelhouderschap van iemand. De woorden «rechtstreeks of middellijk» zijn zonder toelichting vervallen bij de invoering van de Wet Regeling van de fusie van verenigingen en van stichtingen (Stb. 1987, 209). Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om de woorden «rechtstreeks of indirect» (weer) toe te voegen aan artikel 2:333 lid 2 BW om zo de zusterfusie in overeenstemming te brengen met de terminologie van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Zo wordt in lijn met de richtlijn verduidelijkt dat de vereenvoudigde procedure voor de (binnenlandse en grensoverschrij-

dende) zusterfusie ook van toepassing is indien de aandelen (mede) indirect worden gehouden door één persoon.

H, onder 2

Wijziging artikel 2:333c

De introductie van een nieuw vijfde lid van artikel 2:333c BW in onderdeel H, onder 2, vloeit voort uit de optie van artikel 120 lid 5, onderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn om de grensoverschrijdende fusie van een in faillissement of surseance verkerende vennootschap niet toe te staan (zie hiervoor ook paragraaf 3.3.2 van het algemeen deel). Voor de (grensoverschrijdende) fusie van een Nederlandse kapitaalvennootschap is in het huidige artikel 2:310 lid 6 BW reeds geregeld dat dit niet is toegestaan. Artikel 2:333c lid 5 BW regelt in aanvulling op het bepaalde in artikel 2:310 lid 6 BW dat ook een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER niet kan fuseren met een Nederlandse kapitaalvennootschap wanneer deze kapitaalvennootschap naar het recht van de andere lidstaat zich bevindt in een insolventieprocedure. Een Nederlandse vennootschap kan voorts geen verkrijgende vennootschap zijn bij een fusie tussen kapitaalvennootschappen die zijn opgericht naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER wanneer een of meer van deze vennootschappen zich bevinden in een insolventieprocedure.

Overigens laat artikel 2:333c lid 5 BW onverlet dat – net als onder het huidige recht – grensoverschrijdende fusies mogelijk zijn van ondernemingen in preventieve herstructureringsprocedures (zoals de WHOA-procedure in Nederland; vgl. artikel 369 en verder van de Faillissementswet). Bij toepassing van de WHOA-procedure treedt faillissement noch surseance van betaling in, zodat de desbetreffende vennootschap gedurende toepasselijkheid van deze procedure niet van deelname aan een binnenlandse of grensoverschrijdende fusie is uitgesloten op grond van artikel 2:310 lid 6 BW. Ook verzet het Nederlandse recht zich er niet tegen dat bijvoorbeeld een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER fuseert met een Nederlandse vennootschap wanneer deze kapitaalvennootschap naar het recht van de andere lidstaat zich bevindt in een preventieve insolventieprocedure in de andere lidstaat van de EU of de EER.

I

Wijziging artikel 2:333d

Dit onderdeel implementeert artikel 122, onderdelen m en n, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn (en vloeit daarnaast voort uit onderdeel d van de artikelen 86quiquies en 160quiquies). Het onderdeel bepaalt dat het voorstel voor de grensoverschrijdende fusie een nadere omschrijving van de schadeloosstelling aangeboden aan uittredende minderheidsaandeelhouders moet bevatten. Daarnaast moet in het voorstel informatie over de aan de schuldeisers geboden waarborgen en het voorgestelde indicatieve tijdschema voor de fusie worden opgenomen.

Het fusievoorstel is een gezamenlijk stuk van de rechtspersonen die als partij bij de fusie optreden. Wat het fusievoorstel moet bevatten, staat in de huidige Nederlandse regeling voor alle rechtspersonen in artikel 2:312 BW. Voor fusies tussen kapitaalvennootschappen bevat artikel 2:326 BW aanvullende eisen en voor grensoverschrijdende fusies (van kapitaalvennootschappen) geeft artikel 2:333d BW aanvullende eisen. Deze indeling volgt uit de huidige gelaagde structuur van de verschillende afdelingen

van Titel 7 van Boek 2 BW (zie over deze gelaagde structuur van de fusieregeling paragraaf 1.4 van het algemeen deel van de toelichting).

Artikel 2:333d onderdeel f

Conform het bestaande artikel 2:333d onderdeel f BW moet in het fusievoorstel reeds de hoogte van de schadeloosstelling (de geldelijke vergoeding) aangeboden aan uittredende minderheidsaandeelhouders op grond van artikel 2:333h BW worden opgegeven (zie onderdeel N van deze artikelsgewijze toelichting voor een nadere uitleg over de schadeloosstelling). Ter implementatie van artikel 122, onderdeel m, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn regelt dit wetsvoorstel dat (in plaats van alleen een omschrijving van de hoogte van de schadeloosstelling) een nadere omschrijving van de schadeloosstelling voor een aandeel moet worden gegeven. Bij deze nadere omschrijving kan naast aan de hoogte van de schadeloosstelling worden gedacht aan een beschrijving volgens welke methode(s) de schadeloosstelling is vastgesteld en welke bijzondere moeilijkheden zich bij de vaststelling van de schadeloosstelling hebben voorgedaan. Deze gegevens komen ook elders terug in de fusiedocumentatie, namelijk in de schriftelijke toelichting (zie artikel 2:333f lid 2, onder a en e, BW). De toegevoegde waarde van het opnemen van deze gegevens in het fusievoorstel ligt vooral in het feit dat het fusievoorstel openbaar is (zie ook Kamerstukken II 2006/07, 30 929, nr. 3, p. 12–13).

Artikel 2:333d onderdeel g

In het nieuwe onderdeel g van artikel 2:333d BW wordt geregeld dat het grensoverschrijdende fusievoorstel de aan schuldeisers geboden waarborgen voor de voldoening van hun vorderingen, zoals garanties of pandrechten, moet bevatten. Het betreft de waarborgen zoals ook bedoeld in het huidige artikel 2:316 lid 1 BW en het voorgestelde artikel 2:333ha BW (zie hierna onderdeel O van deze artikelsgewijze toelichting voor een nadere uitleg over de waarborgen).

Artikel 2:333d onderdeel h

In onderdeel d van de artikelen 86quinquies en 160quinquies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt bepaald dat het voorstel voor de grensoverschrijdende splitsing en het voorstel voor de grensoverschrijdende omzetting het voorgestelde indicatieve tijdschema voor de splitsing respectievelijk de omzetting moet bevatten (zie hierna ook de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:334II onderdeel a en 2:335b lid 2 onderdeel d BW). Voor de grensoverschrijdende fusie is deze bepaling over het voorgestelde indicatieve tijdschema abusievelijk niet opgenomen in artikel 122 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Er is geen reden om niet ook bij de grensoverschrijdende fusie voor te schrijven dat het voorgestelde indicatieve tijdschema in het fusievoorstel dient te worden opgenomen. Dit wordt geregeld in het nieuwe onderdeel h van artikel 2:333d BW.

Het tijdschema dient de te volgen procedure te vermelden en de daarmee naar verwachting gemoeide tijd ten einde de grensoverschrijdende fusie te voltooien. Hierbij kan worden gedacht aan de data van een aantal belangrijke momenten van de procedure tot grensoverschrijdende fusie zoals de verwachte datum waarop de algemene vergadering een besluit zal nemen over de fusie, het pre-fusie attest door de fuserende vennootschap zal worden aangevraagd en de fusie van kracht zal worden. Vanzelfsprekend kan niet ten aanzien van elke stap in de procedure exact worden aangegeven hoeveel tijd hiermee zal zijn gemoeid – denk aan de mogelijkheid van verzet door schuldeisers – maar wel kan de hiermee

verwachte tijd worden vermeld alsmede termijn waarop de vervolgstap zal worden ingezet.

J

Nieuw artikel 2:333e

Dit onderdeel implementeert artikel 123 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat het bestuur van elke fuserende vennootschap een kennisgeving moet doen aan de aandeelhouders, de schuldeisers en de ondernemingsraad (of de werknemers). Daarnaast regelt het onderdeel dat een voorgenomen grensoverschrijdende fusie moet worden aangekondigd in de Staatscourant. De tekst van het huidige artikel 2:333e BW komt met dit onderdeel te vervallen.

Artikel 2:333e leden 1 en 2

Ter implementatie van artikel 123 lid 1, onderdeel b, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bepaalt het nieuwe artikel 2:333e lid 1 BW dat het bestuur van elke fuserende vennootschap een kennisgeving moet doen aan, kort gezegd, de aandeelhouders, de schuldeisers en de ondernemingsraad (of de werknemers) dat zij uiterlijk vijf dagen voor de datum waarop over de grensoverschrijdende fusie wordt besloten bij hun respectieve vennootschap opmerkingen kunnen indienen over het voorstel voor de grensoverschrijdende fusie. De langs deze weg ingediende opmerkingen dienen onmiddellijk na ontvangst ten kantore van de vennootschap ter inzage te worden gelegd voor de aandeelhouders, bijzondere gerechtigden en houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen (op grond van de overeenkomstige toepassing in artikel 2:333e lid 1 BW van de tweede tot en met de vijfde zin van lid 2 van artikel 2:314 BW). Deze terinzagelegging vloeit voort uit artikel 126 lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Dat artikel bepaalt dat de aandeelhouders onder meer kennis moeten kunnen nemen van de ingediende opmerkingen zodat zij deze opmerkingen kunnen betrekken bij hun besluitvorming over de grensoverschrijdende fusie (zie over de besluitvorming door de aandeelhouders over de grensoverschrijdende fusie hierna de toelichting bij artikel 2:333gb BW). De ingediende opmerkingen zijn niet bindend voor het bestuur van de fuserende vennootschap. Alleen bij grensoverschrijdende fusies moeten de fuserende vennootschappen zo'n kennisgeving opstellen op grond van artikel 123 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn (en niet bij binnenlandse fusies). Om die reden wordt alleen een regeling voor de verplichte openbaarmaking van een kennisgeving getroffen in artikel 2:333e BW in Afdeling 3A over de grensoverschrijdende fusie.

Artikel 2:333e lid 2 BW regelt dat de kennisgeving (tegelijk met het fusievoorstel) openbaar moet worden gemaakt en beschikbaar moet worden gesteld aan het handelsregister. De tweede volzin van het voorgestelde lid 2 verklaart artikel 2:314 lid 2 BW van overeenkomstige toepassing. Dat betekent dat de kennisgeving met het fusievoorstel door de besturen van de betrokken vennootschappen eveneens ten kantore van deze vennootschappen of, bij gebreke van een kantoor, aan de woonplaats van een bestuurder ter inzage dient te worden gelegd, of langs elektronische weg toegankelijk moet worden gemaakt (vgl. artikel 2:314 lid 2 BW). In artikel 2:333e lid 2 BW wordt daarnaast, conform artikel 123 lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn, geregeld dat de kennisgeving ook online bij het handelsregister kan worden ingediend. Dat is vergelijkbaar met de bestaande mogelijkheid tot online indiening van het fusievoorstel bij het handelsregister op grond van het huidige artikel 2:314 lid 1 BW. Overigens is niet vereist dat de vennootschap

bijvoorbeeld alle aandeelhouders of schuldeisers van de vennootschap afzonderlijk benadert met de kennisgeving. Het ruchtbaarheid geven aan de kennisgeving overeenkomstig de voornoemde openbaarmakingsverplichtingen volstaat.

Artikel 2:333e lid 3

Het voorgestelde artikel 2:333e lid 3 BW bepaalt dat bij een grensoverschrijdende fusie de te fuseren vennootschappen in de Staatscourant (in plaats van een landelijk verspreid dagblad) aankondigen dat de benodigde fusiedocumentatie bij het handelsregister is neergelegd en bij welke registers de documentatie kan worden ingezien (zie over de keuze voor de Staatscourant nader paragraaf 6.3 van het algemeen deel van deze toelichting). De huidige verplichting van artikel 2:333e BW om bepaalde (aanvullende) informatie over de grensoverschrijdende fusie aan te kondigen in de Staatscourant komt daarmee te vervallen.

Artikel 2:333e lid 3 BW bepaalt dat in het geval een fuserende vennootschap gebruik heeft gemaakt van elektronische openbaarmaking bij het handelsregister in de aankondiging dient te worden vermeld waar de stukken raadpleegbaar zijn met opgave van de openbare registers waar deze elektronisch toegankelijk zijn. Verder moet bij de aankondiging tevens opgave worden gedaan van het adres van het kantoor van de vennootschap en bij gebreke daarvan het adres van de bestuurder waar de stukken ter inzage liggen. Als het bestuur van een fuserende vennootschap ervoor heeft gekozen om de stukken elektronisch toegankelijk te maken via een website in plaats van de stukken op kantoor ter beschikking stellen, moet in de aankondiging het adres worden vermeld waar de stukken elektronisch toegankelijk zijn.

K

Nieuw artikel 2:333f

Dit onderdeel implementeert artikel 124 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt, kort gezegd, dat de schriftelijke toelichting van de besturen van de fuserende vennootschappen informatie over een aantal nieuwe onderwerpen moet bevatten voor specifiek de aandeelhouders en de werknemers. De schriftelijke toelichting van de besturen (de Vennootschapsrichtlijn spreekt over «het verslag») vergezelt het grensoverschrijdende fusievoorstel. In de schriftelijke toelichting komen op grond van het huidige recht de gevolgen van de fusie voor de werkzaamheden en een toelichting uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt aan de orde (artikel 2:313 BW). Daarnaast moet bij een fusie tussen kapitaalvennootschappen conform artikel 2:327 BW in de schriftelijke toelichting informatie worden gegeven over de ruilverhouding van de aandelen (de ruilverhouding ziet op de hoeveelheid aandelen in de verkrijgende vennootschap die een aandeelhouder van een verdwijnende vennootschap verkrijgt in ruil voor zijn aandelen). Tot slot regelt het huidige artikel 2:333f BW dat bij een grensoverschrijdende fusie de schriftelijke toelichting ook aan de werknemersvertegenwoordigers ter beschikking wordt gesteld. Omdat de nieuwe eisen die artikel 124 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn stelt aan de schriftelijke toelichting alleen gelden voor grensoverschrijdende fusies worden deze eisen geïmplementeerd in artikel 2:333f BW.

Artikel 2:333f lid 1

Conform artikel 124 lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt in artikel 2:333f lid 1 BW geregeld dat het bestuur een onderdeel van de schriftelijke toelichting moet opstellen voor specifiek de aandeelhouders en de werknemers. Volstaan kan worden met één toelichting met twee delen (één deel voor de aandeelhouders en één deel voor de werknemers) of gekozen kan worden voor twee separate toelichtingen. Onder het huidige recht moeten in de toelichting bij een grensoverschrijdende fusie conform artikel 2:313 BW de gevolgen voor de werknemers (en de schuldeisers) worden toegelicht, maar bevat de toelichting voornamelijk informatie die bedoeld is voor aandeelhouders. De aandeelhouders kunnen er bijvoorbeeld mee instemmen dat het bestuur geen toelichting opstelt; de werknemers hebben daar thans geen invloed op (zie artikel 2:313 lid 4 BW). In het nieuwe artikel 2:333f lid 1 BW wordt expliciet gemaakt dat de schriftelijke toelichting specifiek een deel voor de aandeelhouders en een deel voor de werknemers moet bevatten.

Artikel 2:333f lid 2

Lid 2 van artikel 2:333f BW implementeert artikel 124 lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en somt de informatie op die in het deel van de schriftelijke toelichting voor de aandeelhouders moet worden opgenomen.

Ten eerste moet onder het huidige recht bij een grensoverschrijdende fusie in de schriftelijke toelichting informatie worden gegeven over de ruilverhouding van de aandelen (vgl. artikel 2:327 BW). In de aanhef van het voorgestelde artikel 2:333f lid 2 BW wordt geregeld dat deze informatie over de ruilverhouding opgenomen moet worden in het deel van de schriftelijke toelichting dat voor de aandeelhouders is bedoeld.

Ten tweede regelt artikel 2:333f BW in de onderdelen a tot en met e dat in de schriftelijke toelichting voor de aandeelhouders informatie moet worden gegeven over de vaststelling van de schadeloosstelling die minderheidsaandeelhouders kunnen ontvangen wanneer zij gebruik maken van het uittreedrecht op grond van artikel 2:333h BW (zie hierna onderdeel N voor een nadere uitleg over het uittreedrecht). De informatie die over de schadeloosstelling moet worden opgenomen is gelijk aan het soort informatie dat op grond van artikel 2:327 BW in de schriftelijke toelichting moet worden opgenomen over de ruilverhouding. De volgende informatie moet over de schadeloosstelling worden opgenomen: volgens welke methode(s) de schadeloosstelling is vastgesteld (onderdeel a), of deze methode(s) passend zijn voor de beoordeling van de schadeloosstelling (onderdeel b), tot welke waardering deze methode(s) leiden (onderdeel c) en wordt een advies gegeven over het betrekkelijke gewicht van deze methode(s) (onderdeel d). Ook moet worden aangegeven welke bijzondere moeilijkheden zich bij de vaststelling van de schadeloosstelling hebben voorgedaan (onderdeel e). Deze informatie over de schadeloosstelling is naast voor de aandeelhouders ook bedoeld voor de accountant. De accountant dient op grond van het voorgestelde artikel 2:333g lid 3 BW op basis van deze informatie in zijn verslag een oordeel te geven over de schadeloosstelling die in het fusievoorstel is opgenomen (zie hierna onderdeel J van deze artikelsgevoegde toelichting voor een nadere uitleg bij het accountantsverslag).

Ten derde moeten op grond van artikel 2:333f, onderdeel f, BW de gevolgen van de grensoverschrijdende fusie voor de aandeelhouders uiteen worden gezet. Hierbij kan worden gedacht aan het opstellen van een overzicht waarin de verschillen worden toegelicht in positie van

aandeelhouders naar Nederlands recht en naar het recht van de verkrijgende vennootschap in een andere lidstaat of visa versa. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om de verschillen voor wat betreft het stemrecht, winstrecht, agenderingsrecht, mogelijkheden tot aantasting van besluiten, (specifieke) meerderheids- en quorumvoorschriften.

Ten vierde moet de schriftelijke toelichting op grond van artikel 2:333f, onderdeel g, BW de rechtsmiddelen bevatten waarover de aandeelhouders kunnen beschikken op grond van artikel 2:333h BW. Deze rechten en rechtsmiddelen betreffen het recht voor minderheidsaandeelhouders om in bepaalde gevallen uit te kunnen treden conform artikel 2:333h lid 1 BW en de mogelijkheid voor de aandeelhouders om een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in te dienen om een aanvullende schadeloosstelling respectievelijk de ruilverhouding te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (vgl. de voorgestelde leden 4 tot en met 7 van artikel 2:333h BW).

Artikel 2:333f lid 3

Lid 3 van artikel 2:333f BW implementeert artikel 124 lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat van het deel van de schriftelijke toelichting voor de aandeelhouders kan worden afgezien door de fuserende vennootschap in twee gevallen: (i) wanneer de aandeelhouders van de fuserende vennootschap daarmee instemmen of (ii) wanneer de fuserende vennootschap een eenpersoonsvennootschap is.⁸⁷ De toelichting voor de werknemers is in deze gevallen nog steeds nodig (tenzij die toelichting niet vereist is op grond van artikel 2:333f lid 5 BW).

i. Instemming aandeelhouders

Artikel 2:313 lid 4 BW bepaalt voor binnenlandse fusies dat de gehele schriftelijke toelichting niet meer nodig is wanneer aandeelhouders van de fuserende vennootschappen daarmee instemmen; artikel 2:333f lid 3 BW regelt dat aandeelhouders van de fuserende vennootschap alleen kunnen afzien van het deel van de schriftelijke toelichting dat voor hen bedoeld is. Artikel 2:333f lid 3 BW laat geen ruimte voor een meerderheidsbesluit van de algemene vergadering van de fuserende vennootschap. De toevoeging van het woord «alle» voor aandeelhouders is niet opgenomen in artikel 2:333f lid 3 BW omdat de term «instemmen» al impliceert dat alle aandeelhouders moeten instemmen (vgl. Kamerstukken II 2010/11, 32 458, nr. 6, p. 8). Het besluit vergt om die reden instemming van iedere aandeelhouder van de fuserende vennootschap.

ii. Eenpersoonsvennootschap

Het vrijstellen van eenpersoonsvennootschappen van het opstellen van het deel van de schriftelijke toelichting voor de aandeelhouders vloeit voort uit de lidstaatoptie van artikel 124 lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Van deze optie wordt gebruik gemaakt om lastenverlichting te bieden aan kleine vennootschappen die doorgaans een directeur-aandeelhouder zullen hebben en aan eenpersoonsvennootschappen in concernverhoudingen (zie ook paragraaf 3.3.1 van het algemeen deel van deze toelichting).

⁸⁷ Bij een eenpersoonsvennootschap zijn alle aandelen in de hand van één aandeelhouder (doorgaans de directeur-aandeelhouder of een moedervernootschap).

Artikel 2:333f lid 4

Dit artikellid implementeert artikel 124 lid 5 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en somt de informatie op die in de schriftelijke toelichting in het deel bedoeld voor de werknemers moet staan.

Ten eerste moet conform artikel 2:333f lid 4, onderdeel a, BW in de schriftelijke toelichting worden toegelicht welke gevolgen de voorgestelde grensoverschrijdende fusie heeft voor de arbeidsrelaties en, in voorkomend geval, alle maatregelen om die relaties te borgen. Hierbij kan worden gedacht aan een toelichting op de waarschijnlijke wijzigingen in de organisatie van de werkzaamheden, de lonen en salarissen, de locatie van specifieke functies en de verwachte gevolgen voor de werknemers die die functies bekleden.⁸⁸

Ten tweede moet op grond van artikel 2:333f lid 4, onderdeel b, BW in de schriftelijke toelichting worden toegelicht of er zich materiële veranderingen zullen voordoen in de arbeidsvoorwaarden (bijvoorbeeld in collectieve arbeidsovereenkomsten) en in de vestigingsplaatsen van de vennootschap (bijvoorbeeld de plaats van het hoofdkantoor).

Ten derde moet conform artikel 2:333f lid 4, onderdeel c, BW worden toegelicht wat de invloed is van de grensoverschrijdende fusie op de arbeidsrelaties bij eventuele dochtermaatschappijen van de vennootschap, met een toelichting hoe de materiele wijzigingen van de toepasselijke arbeidsvoorwaarden of van de vestigingsplaatsen van de vennootschap van invloed zijn op deze dochtermaatschappijen.

Ook de SER-fusiegedragsregels 2015⁸⁹ bevatten bepalingen over, grofweg, de gevolgen van fusie voor de werkgelegenheid. Men vergelijkte artikel 4 van de SER-fusiegedragsregels 2015. Van deze gegevens kan gebruik worden gemaakt voor het opstellen van het deel van de schriftelijke toelichting voor werknemers als bedoeld in het voorgestelde 2:333f lid 4 BW.

Artikel 2:333f lid 5

Dit artikellid implementeert artikel 124 lid 8 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat de schriftelijke toelichting voor de werknemers niet hoeft te worden opgesteld wanneer alle werknemers van de vennootschap en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen tot het bestuursorgaan behoren. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als werknemers van de fuserende vennootschap vrijwel 100% van de aandelen in de vennootschap bezitten en de spreiding van aandelen klein is. Verder wordt in artikel 2:333f lid 5 verduidelijkt dat een schriftelijke toelichting eveneens niet nodig is wanneer de fuserende vennootschap en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen geen werknemers hebben.

⁸⁸ Vgl. overweging 13 van de preambule van de Richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

⁸⁹ De SER-fusiegedragsregels gelden in beginsel voor ondernemingen en concerns uit het bedrijfsleven die in Nederland zijn gevestigd en waar in de regel 50 of meer personen werkzaam zijn. Ook andere ondernemingen kunnen de Fusiegedragsregels bij collectieve arbeidsovereenkomst (CAO) van toepassing verklaren.

Artikel 2:333f lid 6

Dit artikellid implementeert artikel 124 lid 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Artikel 2:333f lid 6 BW bepaalt dat de schriftelijke toelichting samen met het grensoverschrijdende fusievoorstel (indien dit fusievoorstel reeds beschikbaar is) uiterlijk zes weken vóór de datum waarop de algemene vergadering of het bestuur over het fusievoorstel beslist minstens in elektronische vorm ter beschikking moet worden gesteld aan de aandeelhouders en de werknemers(vertegenwoordigers). Indien het fusievoorstel op dat tijdstip nog niet bij het handelsregister openbaar is gemaakt conform artikel 2:314 lid 1 BW stuurt het bestuur het voorstel zo snel mogelijk aan de aandeelhouders en de werknemers(vertegenwoordigers) zodra het voorstel gedeponereerd is bij het handelsregister. Indien het fusievoorstel zes weken vóór de datum waarop de algemene vergadering of het bestuur over het fusievoorstel beslist reeds bij het handelsregister openbaar is gemaakt, dient het fusievoorstel tegelijk met de schriftelijke toelichting ter beschikking te worden gesteld aan de aandeelhouders en werknemers(vertegenwoordigers).

Deze verplichting die voortvloeit uit dit voorgestelde artikellid laat de bestaande verplichting voor het bestuur onverlet om het fusievoorstel en de schriftelijke toelichting ten minste één maand voordat door de algemene vergadering of het bestuur op het fusievoorstel wordt beslist ten kantore van de vennootschap neer te leggen of langs elektronische weg toegankelijk te maken (conform de artikelen 2:314 leden 2 en 3 jo. 2:317 lid 2 BW). Het bestuur dient via beide wegen – op grond van dit artikellid en op grond van artikel 2:314 lid 2 – de schriftelijke toelichting en het fusievoorstel openbaar te maken. In het geval de vennootschap ervoor kiest om twee separate toelichtingen op te stellen overeenkomstig artikel 2:333f lid 1 BW (dat wil zeggen een toelichting voor de werknemers en een toelichting voor de aandeelhouders) dienen beide toelichtingen via beide wegen zowel aan de aandeelhouders als aan de werknemers openbaar te worden gemaakt.

De bepaling in het huidige artikel 2:333f BW waarin specifiek wordt geregeld dat de schriftelijke toelichting ter inzage voor de werknemers(vertegenwoordigers) moet worden gelegd, kan komen te vervallen. De schriftelijke toelichting moet op grond van het hier voorgestelde artikel 2:333f lid 6 BW aan de werknemers(vertegenwoordigers) minstens in elektronische vorm ter beschikking worden gesteld. Bij een vennootschap met een ondernemingsraad volstaat het om aan de ondernemingsraad de schriftelijke toelichting en het fusievoorstel (elektronisch) ter beschikking te stellen. Bij het ontbreken van een ondernemingsraad dienen de schriftelijke toelichting en het fusievoorstel aan alle werknemers (elektronisch) ter beschikking worden gesteld.

Artikel 2:333f lid 7

Artikel 2:333f lid 7 BW implementeert artikel 124 lid 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt dat het bestuur een ontvangen advies of opmerkingen van de ondernemingsraad of een vakorganisatie aan de schriftelijke toelichting hecht. Op grond van het huidige artikel 2:314 lid 4 BW (en het in dit wetsvoorstel geïntroduceerde artikel 2:333e lid 1 BW) dienen het schriftelijke advies van de ondernemingsraad (in het kader van artikel 25 van de Wet op de ondernemingsraden) of diens schriftelijke opmerkingen onmiddellijk na ontvangst ten kantore van de vennootschap ter inzage te worden gelegd voor de leden, aandeelhouders, bijzondere gerechtigden en houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen. Hetzelfde geldt voor adviezen en opmerkingen van vakorganisaties, die bijvoorbeeld worden uitgebracht

overeenkomstig de SER-Fusiegedragsregels 2015. Artikel 2:333f lid 7 BW regelt dat het bestuur deze schriftelijke adviezen en opmerkingen van de ondernemingsraad of een vakorganisatie aan de schriftelijke toelichting moet hechten.

Artikel 2:333f lid 8

Artikel 2:333f lid 8 BW implementeert artikel 124 lid 9 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat een schriftelijke toelichting in zijn geheel niet vereist is in het geval van zowel de schriftelijke toelichting voor de aandeelhouders (op grond van artikel 2:333f lid 3 BW) als van de schriftelijke toelichting voor de werknemers (conform artikel 2:333f lid 5 BW) kan worden afgezien.

L

Wijziging artikel 2:333g

Dit onderdeel voegt drie leden toe aan artikel 2:333g BW en implementeert artikel 125 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Artikel 2:333g BW bevat een regeling waarin de rol van de accountant (de Vennootschapsrichtlijn spreekt over een «onafhankelijk deskundige») bij een grensoverschrijdende fusie wordt beschreven.

Onder het huidige recht dient bij een grensoverschrijdende fusie (en bij een binnenlandse fusie tussen kapitaalvennootschappen) een door het bestuur aangewezen accountant i) het voorstel tot fusie te onderzoeken en moet hij ii) verklaren of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen naar zijn oordeel redelijk is (artikel 2:228 lid 1 BW). De accountant moet bij een grensoverschrijdende fusie tevens iii) verklaren dat de som van de eigen vermogens van de verdwijnende vennootschappen ten minste overeenkomt met het nominaal gestorte bedrag op de aandelen in de verkrijgende vennootschap vermeerderd met de eventuele bijbetaling in geld dat de aandeelhouders toekomt op grond van de ruilverhouding en het met de schadeloosstelling gemoeide bedrag. Deze zogenaamde inbrengverklaring bij de grensoverschrijdende fusie is geregeld in het huidige artikel 2:333g BW (straks: artikel 2:333g lid 1 BW). Zie over de inbrengverklaring ook onderdeel D van de artikelsgewijze toelichting hierboven. Daarnaast dient een accountant bij een grensoverschrijdende fusie (en bij een binnenlandse fusie tussen kapitaalvennootschappen) iv) een verslag op te stellen, waarin hij zijn oordeel geeft over de mededelingen die het bestuur over de vaststelling van de ruilverhouding heeft gedaan, bedoeld in artikel 2:327 BW. Het verslag en de verklaring worden op grond van het huidige recht bij een binnenlandse en grensoverschrijdende fusie uiterlijk één maand voordat over het fusiebesluit wordt besloten ter beschikking gesteld (artikel 2:328 lid 5 BW).

Dit onderdeel regelt in artikel 2:333g lid 2 BW dat bij de grensoverschrijdende fusie de verklaring van de accountant over de redelijkheid van de ruilverhouding (onder ii hiervoor) wordt uitgebreid zodat die verklaring ook een oordeel van de accountant omvat over de redelijkheid van de schadeloosstelling aangeboden aan uittredende minderheidsaandeelhouders op grond van artikel 2:333h BW. Dit onderdeel regelt verder – in aanvulling op onderdeel D van dit wetsvoorstel – dat de inbrengverklaring van de accountant genoemd in artikel 2:333g lid 1 BW (onder iii hiervoor) alleen noodzakelijk is in het geval de verkrijgende vennootschap een naamloze vennootschap is met haar statutaire zetel in Nederland. In het voorgesteld artikel 2:333g lid 3 BW wordt geregeld dat de accountant bij de grensoverschrijdende fusie in zijn verslag (onder iv hiervoor) ook een oordeel moet geven over de mededelingen die het bestuur over de

vaststelling van de schadeloosstelling heeft gedaan, bedoeld in artikel 2:333f lid 2, onderdelen a tot en met e, BW.

Artikel 2:333g lid 1

Het huidige artikel 2:333g BW betreft (in aanvulling op het bepaalde in artikel 2:328 lid 1, tweede volzin, BW) de inbrengverklaring bij grensoverschrijdende fusies. De accountant moet op grond van het huidige recht bij een grensoverschrijdende fusie verklaren dat de som van de eigen vermogens van de verdwijnende vennootschappen ten minste overeenkomt met het nominaal gestorte bedrag op de aandelen in de verkrijgende vennootschap vermeerderd met de eventuele bijbetaling in geld dat de aandeelhouders toekomt op grond van de ruilverhouding en het met de schadeloosstelling gemoeide bedrag waarop aandeelhouders op grond van artikel 2:333h BW recht kunnen doen gelden. Voor deze tekst van het huidige artikel 2:333g BW wordt de aanduiding «1.» geplaatst, zodat deze tekst onderdeel van het nieuwe eerste lid van artikel 2:333g BW wordt.

Ten eerste wordt in artikel 2:333g lid 1 BW verduidelijkt dat het met de schadeloosstelling gemoeide bedrag verschuldigd door de verdwijnende vennootschap(pen) uit een andere lidstaat van de EU of EER ook in aanmerking dient te worden genomen door de accountant bij het afgeven van de inbrengverklaring bij een grensoverschrijdende fusie. Aandeelhouders van deze buitenlandse verdwijnende vennootschap kunnen immers ook een recht op schadeloosstelling doen gelden. Zij ontleen dat recht dan aan hun nationale wetgeving (ter implementatie van artikel 126bis lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn) en niet aan artikel 2:333h BW. Om deze reden wordt de eerste volzin van artikel 2:333g BW gewijzigd om te verduidelijken dat door de accountant evenzeer rekening moet worden gehouden met het bedrag aan schadeloosstelling waarop aandeelhouders van de verdwijnende buitenlandse vennootschap aanspraak kunnen maken.

Overigens geldt dat na publicatie van het fusievoorstel zowel de totale bijbetaling in geld dat de aandeelhouders toekomt op grond van de ruilverhouding als de totale schadeloosstelling nog kunnen wijzigen. De aandeelhouders krijgen op grond van artikel 2:333h leden 4 tot en met 7 BW het recht om zowel de ruilverhouding als schadeloosstelling van het fusievoorstel aan te vechten. De toekenning van compensatie of aanvullende schadeloosstelling aan aandeelhouders door een of meer onafhankelijke deskundigen overeenkomstig artikel 2:333h leden 4 tot en met 7 BW tast de geldigheid van de inbrengverklaring om die reden verder ook niet aan.

Ten tweede wordt – in aanvulling op onderdeel D van dit wetsvoorstel – aan het eerste lid van artikel 2:333g BW toegevoegd dat bij een grensoverschrijdende fusie de inbrengverklaring alleen vereist is in het geval de verkrijgende vennootschap een naamloze vennootschap is met haar statutaire zetel in Nederland. Omdat de eis van een inbrengverklaring bij de grensoverschrijdende fusie voortvloeit uit het Nederlandse recht (en dus niet op grond van de richtlijn is vereist voor grensoverschrijdende fusies) kan een inbrengverklaring in Nederlandse wetgeving niet verplicht worden gesteld ten aanzien van een buitenlandse vennootschap. Om deze reden wordt in lid 1 van artikel 2:333g BW verduidelijkt dat de inbrengverklaring bij de grensoverschrijdende fusie alleen vereist is wanneer de verkrijgende vennootschap wordt beheerst door het Nederlandse recht. Zie voor de ratio van de beperking van het vereiste van de inbrengverklaring tot NV's nader de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel D van dit wetsvoorstel.

Artikel 2:333g lid 2

Lid 2 van artikel 2:333g BW dient ter implementatie van artikel 125 lid 3, eerste twee volzinnen, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Op grond van artikel 2:333g lid 2 BW moet de accountantsverklaring bij een grensoverschrijdende fusie naast een verklaring over de redelijkheid van de ruilverhouding (zoals vereist op grond van artikel 2:328 lid 1 BW) ook een verklaring van de accountant bevatten over de redelijkheid van de schadeloosstelling bij toepassing van artikel 2:333h BW. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de schadeloosstelling moet de accountant rekening houden met de eventuele marktprijs van de aandelen vóór de aankondiging van het fusievoorstel, of met de waarde van de vennootschap exclusief de gevolgen van de voorgestelde fusie, zoals bepaald volgens algemeen aanvaarde waarderingsmethoden. Dit betekent dat de grondslag van de schadeloosstelling in het algemeen gebaseerd zal zijn op de waarde van het aandeel in de verdwijnende vennootschap voorafgaand aan de fusie. Dat is het moment van neerlegging van het fusievoorstel als bedoeld in artikel 2:314 BW. De te verwachten effecten van de fusie worden daarin niet verdisconteerd (vgl. Kamerstukken I 2007/08, 30 929, E, p. 6). Tevens wordt in de derde zin van artikel 2:333g lid 2 BW geregeld dat indien tussen partijen op grond van de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen of de vaststelling van de schadeloosstelling of ruilverhouding gelden, de accountant zijn verklaring met inachtneming daarvan opstelt. Hetzelfde geldt indien de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de waarde van de aandelen, de schadeloosstelling of de ruilverhouding zonder meer kan worden vastgesteld. Op deze wijze wordt consistentie gecreëerd met de regeling omtrent toetsing door een of meer onafhankelijke deskundigen van de redelijkheid van de schadeloosstelling en de ruilverhouding van artikel 2:333h BW (zie in het bijzonder artikel 2:333h leden 4 en 6 BW hierna; en het huidige artikel 2:333h lid 2 BW).

Artikel 2:333g lid 3

Artikel 2:333g lid 3 BW implementeert artikel 125 lid 3, onderdelen a tot en met d, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikel regelt dat de accountant bij een grensoverschrijdende fusie in zijn verslag tevens een oordeel moet geven over de informatie die over de uittreedvergoeding in de schriftelijke toelichting is opgenomen, zoals opgesomd in artikel 2:333f lid 2, onderdelen a tot en met e, BW. In het verslag hoeft de accountant niet aan te geven wat het concrete bedrag is waartegen aandeelhouders zijn uitgetreden. Dat kan hij ook niet; hoewel het gewijzigde artikel 2:333d, onderdeel f, BW wel bepaalt dat door het bestuur een nadere omschrijving van de hoogte van de schadeloosstelling moet worden gedaan, hoeft dat niet de uiteindelijk te betalen totale schadeloosstelling te zijn omdat nog niet bekend is hoeveel aandeelhouders een verzoek tot uittreding zullen indienen (vgl. Kamerstukken I 2007/08, 30 929, E, p. 6).

Artikel 2:333g lid 4

Dit artikellid implementeert de optie in artikel 125 lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn om eenpersoonsvennootschappen bij een grensoverschrijdende fusie uit te sluiten van de verplichting een verslag door een onafhankelijke deskundige te laten opstellen. Vertaald naar de Nederlandse situatie betekent dit dat bij eenpersoonsvennootschappen i) een accountantsonderzoek over het voorstel, ii) de accountantsverklaring over de ruilverhouding en de schadeloosstelling en iii) het accountants-

verslag niet (meer) nodig zijn. Dit zorgt voor lastenverlichting voor eenpersoonsvennootschappen (zie voor vrijstellingen voor eenpersoonsvennootschappen ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333f lid 3 BW en paragraaf 3.3.1 van het algemeen deel van deze toelichting). Van de inschakeling van de accountant kan niet geheel worden afgezien op grond van dit artikel, omdat de inbrengverklaring van artikel 2:328 lid 1, tweede volzin, BW nog steeds moet worden afgegeven (vgl. ook het daarover bepaalde in artikel 2:328 lid 6 BW).

Voorts wordt ten overvloede geregeld dat de leden 2 en 3 van dit artikel buiten toepassing kunnen blijven wanneer de aandeelhouders van de fuserende vennootschappen conform artikel 2:328 lid 6 BW afzien van i) het accountantsonderzoek over het voorstel, ii) de accountantsverklaring bedoeld in artikel 2:328 lid 1, eerste volzin en iii) het accountantsverslag.

M

Dit onderdeel voegt de nieuwe artikelen 2:333ga en 2:333gb BW in na artikel 2:333g BW.

Nieuw artikel 2:333ga

Dit artikel implementeert artikel 132 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft enkele procedurele versoepelingen voor een aantal nauw omschreven grensoverschrijdende fusiegevallen.

Artikel 2:333ga leden 1 en 2

De leden 1 en 2 van het voorgestelde artikel 2:333ga BW implementeren artikel 132 lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelen een (verder) vereenvoudigde procedure voor de grensoverschrijdende (i) moeder-dochter fusie en (ii) zusterfusie. Bij een moeder-dochter fusie fuseert een moedervennootschap met een verdwijnende dochtervennootschap waarvan zij reeds alle aandelen heeft. Van een zusterfusie is sprake als iemand rechtstreeks of indirect, of een ander voor zijn rekening, alle aandelen houdt in het kapitaal van de te fuseren vennootschappen en de verkrijgende vennootschap geen aandelen toekent ingevolge de akte van fusie (zie over de zusterfusie nader de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel F van het wetsvoorstel).

Voor de moeder-dochter fusie en de zusterfusie geldt in binnenlandse en grensoverschrijdende gevallen onder het huidige recht een vereenvoudigde procedure op grond van artikel 2:333 leden 1 en 2 BW. In die gevallen kan worden volstaan met een eenvoudiger voorstel tot fusie, waarin geen gegevens zijn opgenomen omtrent de ruilverhouding van de aandelen (artikel 2:326 BW), een eenvoudiger toelichting op het voorstel tot fusie (artikelen 2:327 en 2:313 lid 3 BW) en hoeft een accountant niet bij de fusie betrokken te worden (artikel 2:328 BW). Bij een binnenlandse en grensoverschrijdende moeder-dochter fusie is onder het huidige recht ook geregeld dat in plaats van de aandeelhoudersvergadering het bestuur van de verdwijnende vennootschap tot de fusie besluit tenzij de statuten anders bepalen (artikel 2:331 lid 4 BW). Thans is nog niet wettelijk geregeld dat bij een binnenlandse of grensoverschrijdende zusterfusie de verdwijnende vennootschap bij bestuursbesluit tot fusie kan besluiten (tenzij de statuten anders bepalen). Ter implementatie van artikel 132 lid 1, tweede gedachtestreep, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt dit voor de grensoverschrijdende zusterfusie geregeld in het voorgestelde artikel 2:333ga lid 1 BW. Voor de binnenlandse fusie voorziet de (huidige en gewijzigde) Vennootschapsrichtlijn in artikel 111 niet in de mogelijkheid voor de verdwijnende vennootschap om in het geval van

een zusterfusie bij bestuursbesluit te beslissen. Daarom wordt in het wetsvoorstel niet voor de binnenlandse zusterfusie geregeld dat de verdwijnende vennootschap bij bestuursbesluit tot fusie kan besluiten.

Artikel 119 lid 2, onderdeel d, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn staat – naast de zusterfusie – een fusievariant toe waarbij de aandeelhouders in de fuserende vennootschappen hun aandelen in alle fuserende vennootschappen in dezelfde verhouding aanhouden (vgl. ook artikel 119 lid 2, onderdeel d, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Deze bepaling heeft geen implementatie in het Nederlands recht omdat de huidige fusietitel in Boek 2 BW niet in de weg staat aan deze fusievariant van «gelijk gehouden vennootschappen» waarbij er geen aandelen worden toegekend door de verkrijgende vennootschap. Op grond van artikel 132 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geldt voor deze fusievariant in tegenstelling tot de zusterfusie – echter geen vereenvoudigde procedure. Voor deze fusievariant geldt om die reden de reguliere procedure voor de grensoverschrijdende fusie.

Lid 2 van artikel 2:333ga BW implementeert artikel 132 lid 1, eerste gedachtestreep, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt dat een aantal bepalingen uit de regeling voor grensoverschrijdende fusies niet van toepassing is op de moeder-dochter fusie en zusterfusie. Ten eerste is het bij een moeder-dochter fusie en zusterfusie niet vereist om in het fusievoorstel een nadere omschrijving van de schadeloosstelling op te nemen conform artikel 2:333d, onder f, BW. Ten tweede wordt in het verlengde van het huidige artikel 2:333 leden 1 en 2 BW geregeld dat de extra vereisten die bij een grensoverschrijdende fusie worden gesteld (i) aan de schriftelijke toelichting (conform artikel 2:333f BW) en (ii) aan de verklaring en het onderzoek van de accountant (conform artikel 2:333g BW) niet gelden voor de moeder-dochter fusie en zusterfusie.

Nieuw artikel 2:333gb

Dit artikel vloeit voort uit de artikelen 86nonies lid 3 en 160nonies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft regels over de besluitvorming van de algemene vergadering over de grensoverschrijdende fusie van de algemene vergadering. De huidige besluitvormingsregels voor een binnenlandse fusie volgen uit de artikelen 2:317 en 2:330 BW.

De artikelen 86nonies lid 3 en 160nonies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bepalen dat voor de goedkeuring van het besluit tot een grensoverschrijdende omzetting en splitsing door de algemene vergadering een meerderheid vereist is van niet minder dan twee derden maar niet meer dan 90% van de uitgebrachte stemmen of van het geplaatste kapitaal. De stemmingsdrempel voor het nemen van een besluit tot grensoverschrijdende omzetting en splitsing mag verder volgens deze artikelen in ieder geval niet hoger liggen dan die in nationale wetgeving is voorgeschreven voor het nemen van een besluit tot grensoverschrijdende fusie. Hieruit vloeit indirect voort dat voor elk besluit tot een grensoverschrijdende fusie een meerderheid vereist is van niet minder dan twee derden van de stemmen die verbonden zijn aan de aandelen of aan het op de algemene vergadering vertegenwoordigde geplaatste kapitaal. Daarmee hoort als hoofdregel te gelden voor de grensoverschrijdende fusie dat een versterkte meerderheid van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen vereist is. Het maakt daarbij niet uit of minder of meer dan twee derden van het geplaatste kapitaal ter vergadering is vertegenwoordigd. Onder het huidige recht geldt op grond van artikel 2:330 lid 1 BW voor de (binnenlandse en grensoverschrijdende) fusie van kapitaalvennootschappen dat een gewone meerderheid van de uitgebrachte stemmen volstaat wanneer de helft van het geplaatste kapitaal ter

vergadering is vertegenwoordigd. Om deze reden bepaalt lid 1 van artikel 2:333gb BW dat – in afwijking van de eerste zin van artikel 2:330 lid 1 BW – voor de besluitvorming over de grensoverschrijdende fusie in elk geval in de algemene vergadering als minimume eis een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen geldt, ongeacht het ter vergadering aanwezige gedeelte van het kapitaal.

Verder vloeit uit de artikelen 86nonies lid 3 en 160nonies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn voort dat voor een besluit tot fusie (i) als maximum een meerderheid mag worden geëist van 90% van de uitgebrachte stemmen en/of (ii) geëist kan worden dat in de algemene vergadering maximaal 90% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Onder het huidige recht geldt dat de statuten regels kunnen geven voor specifiek de totstandkoming van het besluit tot (binnenlandse of grensoverschrijdende) fusie (artikel 2:317 lid 4 BW). Indien en voor zover dergelijke regels ontbreken, gelden de wettelijke en statutaire regels over een besluit tot statutenwijziging voor de besluitvorming tot fusie. De regel is namelijk dat een besluit tot fusie op dezelfde wijze wordt genomen als een besluit tot statutenwijziging (artikel 2:317 lid 3 BW). Dit betekent dat het nu mogelijk is dat de vereiste meerderheid voor een besluit tot grensoverschrijdende fusie meer bedraagt dan 90% van de uitgebrachte stemmen of vereist kan worden dat in de vergadering meer dan 90% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Om deze reden bepaalt artikel 2:333gb lid 2 BW dat wanneer uit artikel 2:317 leden 3 en 4 BW volgt dat (i) de vereiste meerderheid voor een besluit tot grensoverschrijdende fusie meer bedraagt dan 90% van de uitgebrachte stemmen of (ii) vereist wordt dat in de vergadering meer dan 90% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd, het besluit tot fusie wordt genomen met 90% van de uitgebrachte stemmen of in een vergadering waar 90% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Onder het bereik van deze bepaling is mede de situatie begrepen dat zowel geval (i) als (ii) zich tegelijkertijd voordoen (zie ook Aanwijzing 3.12 van de Aanwijzingen voor de regelgeving over het gebruik van het woord «of» bij een opsomming van gevallen).

De ratio van de aanscherping van de besluitvormingsregels voor de grensoverschrijdende fusie in de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn is enerzijds te bewerkstelligen dat het besluit tot grensoverschrijdende fusie door een solide meerderheid van aandeelhouders wordt genomen.⁹⁰ Zo wordt voorkomen dat een grote groep minderheidsaandeelhouders tegen het voorstel stemt en daarmee kwalificeert voor het uittredingsrecht zoals opgenomen in artikel 2:333h BW. Dit kan zich bijvoorbeeld thans wel voordoen als het besluit met een gewone meerderheid wordt genomen en een krappe meerderheid vertegenwoordigd is op de algemene vergadering. Anderzijds wordt met de nieuwe besluitvormingsregels beoogd te voorkomen dat de drempels voor de besluitvorming over het fusievoorstel te hoog worden gelegd (omdat bijvoorbeeld unanimiteit vereist zou worden).

Artikel 2:333gb BW is van dwingend recht. De huidige besluitvormingsregels voor een binnenlandse fusie in de artikelen 2:317 en 2:330 BW blijven verder ongewijzigd.

N

Wijziging artikel 2:333h

Dit onderdeel implementeert artikel 126bis van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het onderdeel bepaalt dat een aandeelhouder die wil uittreden een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in kan

⁹⁰ Vgl. overweging 16 van de preambule van de Richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

dienen om een aanvullende schadeloosstelling, te bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (artikel 2:333h leden 4 en 5 BW). Tevens wordt geregeld dat de aandeelhouder van de fuserende vennootschap die niet beschikt over of geen gebruik heeft gemaakt van het uittreedrecht een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in kan dienen om de ruilverhouding opnieuw te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (artikel 2:333h leden 6 en 7 BW).

Het huidige artikel 2:333h BW voorziet bij een grensoverschrijdende fusie in een schadeloosstelling voor aandeelhouders van een verdwijnende vennootschap die tegen de voorgestelde grensoverschrijdende fusie hebben gestemd en voor de houders van stemrechtloze aandelen, indien de verkrijgende vennootschap een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER is. In grote lijnen komt de huidige regeling voor uittreding voor de grensoverschrijdende fusie erop neer dat:

- (i) het fusievoorstel de hoogte van de schadeloosstelling vermeldt die wordt vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen (artikel 2:333h lid 2 BW);
- (ii) aandeelhouders die tegen het voorstel hebben gestemd alsmede de houders van stemrechtloze aandelen een verzoek kunnen doen tot schadeloosstelling binnen één maand nadat een besluit is genomen over het fusievoorstel (artikel 2:333h lid 1 BW); en
- (iii) de aandelen vervallen met het van kracht worden van de fusie (artikel 2:333h lid 3 BW).

Bij de implementatie van de uittreedregeling uit artikel 126bis van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn in het Nederlandse recht wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de bestaande Nederlandse regeling voor uittreding bij grensoverschrijdende fusies in artikel 2:333h BW. Om deze reden wordt gebruik gemaakt van de optie van 126bis lid 1, tweede alinea, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn om het uittredingsrecht niet alleen voor te behouden aan de aandeelhouders die aandelen met stemrecht houden en tegen het voorstel tot de grensoverschrijdende fusie hebben gestemd. Op grond van het huidige artikel 2:333h lid 1 BW komt het uittredingsrecht ook toe aan houders van stemrechtloze aandelen. Ook de houders van beursgenoteerde certificaten van aandelen in een NV kunnen gebruik maken van het uittreedrecht conform het huidige artikel 2:333h lid 4 BW (na vernummering in dit wetsvoorstel artikel 2:333h lid 3 BW). Beide bepalingen zijn gehandhaafd bij de implementatie van artikel 126bis van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn (zie ook paragraaf 3.3.2 van het algemeen deel van de toelichting).

De onderdelen van artikel 126bis van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn die nieuw zijn ten opzichte van het huidige Nederlandse regeling voor schadeloosstelling worden met wetsvoorstel geïmplementeerd in de leden 1, 4 (nieuw), 5, 6 en 7 van artikel 2:333h BW en in lid 5 (nieuw) van artikel 2:333i BW.

Ten eerste bepaalt artikel 126bis lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn dat als de aandeelhouders van mening zijn dat de door de vennootschap voorgestelde prijs niet redelijk is, zij het recht hebben om bij een bevoegde instantie of een krachtens het nationale recht gemachtigde instantie om een aanvullende vergoeding in geld te verzoeken. In het huidige artikel 2:333h BW bestaat geen mogelijkheid voor de aandeelhouder om zo'n verzoek bij een instantie in te dienen. Het huidige artikel 2:333h lid 2 BW geeft weliswaar een procedure voor het laten vaststellen van het bedrag van de schadeloosstelling door een of meer onafhankelijke deskundigen; maar niet is vereist dat deze onafhankelijke deskundigen door een bepaalde instantie worden benoemd. Het is op grond van het huidige lid 2 ook mogelijk dat een beoordeling van de schadeloosstelling door onafhankelijke deskundigen achterwege blijft, indien de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouder partij zijn, een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de schadeloosstelling zonder meer kan worden

vastgesteld. De procedure van het huidige lid 2 voldoet om deze redenen niet aan de eisen van artikel 126bis lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en komt daarom te vervallen. Verder regelt dit wetsvoorstel in artikel 2:333g lid 2 BW dat de verklaring van de accountant ook ziet op de redelijkheid van de schadeloosstelling bij toepassing van artikel 2:333h BW. Dit maakt dat de huidige procedure van artikel 2:333h lid 2 BW ook overbodig is omdat het bestuur dan opnieuw een onafhankelijke deskundige zou moeten aanwijzen die de schadeloosstelling nog eens beoordeelt. In plaats daarvan geeft het wetsvoorstel in artikel 2:333h leden 4 en 5 BW een nieuwe procedure die het mogelijk maakt voor een uittredende aandeelhouder, die meent dat de schadeloosstelling zoals voorgesteld in het fusievoorstel niet redelijk is, om een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in te dienen om een aanvullende schadeloosstelling, te bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen.

Ten tweede moet op grond van artikel 126bis lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn een uiterste termijn worden vastgesteld voor de betaling van de in het voorstel voor de grensoverschrijdende fusie gespecificeerde schadeloosstelling. Deze termijn mag niet later eindigen dan twee maanden nadat de grensoverschrijdende fusie van kracht wordt. Deze uiterste termijn van twee maanden wordt geïmplementeerd in het huidige artikel 2:333i lid 4 BW (straks artikel 2:333i lid 5 BW).

Ten derde geeft artikel 126bis lid 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn extra bescherming aan de aandeelhouder van de fuserende vennootschap die niet beschikt over of geen gebruik heeft gemaakt van het uittreederrecht en van mening is dat de ruilverhouding van de aandelen niet redelijk is. Deze aandeelhouder krijgt het recht om bij een bevoegde instantie of een krachtens het nationale recht gemachtigde instantie te verzoeken om de ruilverhouding vast te laten stellen. Het wetsvoorstel geeft hiervoor een nieuwe regeling in artikel 2:333h leden 6 en 7 BW op basis waarvan de aandeelhouder een verzoek kan instellen bij de voorzitter van de ondernemingskamer om de ruilverhouding opnieuw te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen.

Artikel 2:333h lid 1

Door wijziging van lid 1 van artikel 2:333h BW wordt artikel 126bis lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geïmplementeerd. Dit artikel bepaalt dat een vennootschap een elektronisch adres dient op te geven waar de kennisgeving van de uitoefening van het uittrederrecht naar toe kan worden gestuurd. Dit kan bijvoorbeeld een e-mailadres of een elektronisch formulier zijn.

Artikel 2:333h leden 4 en 5

Leden 4 en 5 van artikel 2:333h BW implementeren artikel 126bis lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geven een mogelijkheid voor een uittredende aandeelhouder die de schadeloosstelling niet redelijk vindt om een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in te dienen om een aanvullende schadeloosstelling, te bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen. De aandeelhouder moet dit verzoek indienen binnen een maand nadat een besluit is genomen over het fusievoorstel.

Op grond van artikel 126bis lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn moet een dergelijk verzoek bij een bevoegde instantie of een krachtens het nationaal recht gemachtigde instantie worden ingediend. In de voorgestelde leden 4 en 5 van artikel 2:333h BW is gekozen voor rechterlijke tussenkomst middels de mogelijkheid van de voorzitter van de ondernemingskamer op verzoek een of meer onafhankelijke deskundigen te benoemen (zie ook paragraaf 3.2.1 van het algemeen deel van deze

toelichting). In lid 4 van artikel 2:333h BW worden de verdwijnende vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft en de verkrijgende vennootschap in ieder geval als belanghebbenden aangewezen bij deze verzoekschriftprocedure.

Artikel 2:333h lid 4 BW voorziet in een aantal waarborgen voor deugdelijke vaststelling van de schadeloosstelling door de onafhankelijke deskundigen. De voorzitter van de ondernemingskamer kan in zijn beschikking bepaalde procedurevoorschriften opnemen. In artikel 2:333h lid 4 BW worden de artikelen 2:351 en 2:352 BW van toepassing verklaard. Dit betekent dat de vennootschap de deskundigen de informatie dient te verschaffen die zij voor hun werk nodig hebben (artikel 2:351 BW). Wanneer een gevraagde inzage wordt geweigerd, kunnen rechterlijke bevelen worden uitgelokt (artikel 2:352 BW). In de tweede zin van artikel 2:333h lid 4 BW wordt geregeld dat indien tussen partijen op grond van de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen of de vaststelling van de schadeloosstelling gelden, de onafhankelijke deskundigen hun bericht met inachtneming daarvan opstellen. Hetzelfde geldt indien de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de waarde van de aandelen of de schadeloosstelling zonder meer kan worden vastgesteld.

Een vergelijkbare procedure geldt onder het huidige recht ook reeds bij de (binnenlandse) omzetting van een NV in een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij. Op grond van artikel 2:71 lid 3 BW wordt, wanneer men geen overeenstemming kan bereiken over de schadeloosstelling, de schadeloosstelling vastgesteld door een of meer deskundigen aangewezen door de rechtbank. Ook in deze procedure zijn de artikelen 2:351 en 2:352 BW van toepassing. Bepaling van de schadeloosstelling geschiedt bij wege van bindend advies (zie ook Asser/Maeijer & Kroeze 2-I (De rechtspersoon), nr. 364).

Tot slot is bij de implementatie gebruik gemaakt van de optie van artikel 126bis lid 4, tweede alinea, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en wordt in lid 5 van artikel 2:333h BW geregeld dat het oordeel van de onafhankelijke deskundigen over de schadeloosstelling geldt ten aanzien van houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding die gebruikmaken van het uittredingsrecht (zie voor de keuze voor deze optie nader paragraaf 3.3.3 van het algemeen deel van de toelichting). De hoogte van de schadeloosstelling wordt zo voor al deze aandeelhouders op gelijke wijze vastgesteld. Hierbij geldt wel dat indien de deskundigen hun bericht hebben opgesteld met inachtneming van een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding in dat geval alleen bindend is voor de partijen bij die overeenkomst.

Artikel 2:333h leden 6 en 7

Leden 6 en 7 van artikel 2:333h BW implementeren artikel 126bis lid 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Deze bepalingen geven een regeling voor een aandeelhouder die niet over de mogelijkheid beschikt om uit te treden of geen verzoek tot uittreding heeft ingediend en de ruilverhouding van de aandelen niet redelijk vindt. Deze aandeelhouder krijgt de mogelijkheid om een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in te dienen om de ruilverhouding opnieuw te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen. Dit verzoek kan niet leiden tot een aanpassing van de ruilverhouding ten nadele van de verzoekende aandeelhouder (zie de tweede zin van artikel 2:333h lid 6 BW). In lid 6 van

artikel 2:333h BW worden de verdwijnende en verkrijgende vennootschappen in ieder geval als belanghebbenden aangewezen bij deze verzoekschriftprocedure. Overeenkomstig de ruilverhouding van de aandelen, zoals bepaald door de deskundigen, wordt de aandeelhouder gecompenseerd door bijbetaling van een bedrag in geld (zie de slotzin van artikel 2:333h lid 7 BW). In de derde zin van artikel 2:333h lid 6 BW wordt (vergelijkbaar met het voorgestelde artikel 2:333h lid 4 BW) geregeld dat indien tussen partijen op grond van de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen of de vaststelling van de ruilverhouding gelden, de onafhankelijke deskundigen hun bericht met inachtneming daarvan opstellen.⁹¹ Hetzelfde geldt indien de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de waarde van de aandelen of de ruilverhouding zonder meer kan worden vastgesteld.

De aandeelhouder moet het verzoek om de ruilverhouding opnieuw te laten vaststellen indienen binnen een maand nadat een besluit is genomen over het fusievoorstel. Zowel een aandeelhouder van een verdwijnende vennootschap die aandelen zou verwerven in de verkrijgende vennootschap in een andere lidstaat (maar die niet wil uittreden) als een aandeelhouder van een Nederlandse verkrijgende vennootschap kan dit verzoek indienen. Een voordeel voor de vennootschap kan zijn dat met de mogelijkheid om zo'n verzoek in te dienen meer aandeelhouders voor de fusie zullen stemmen (en dus niet zullen uittreden) en daarmee de kans dat de fusie zal worden goedgekeurd groter is. Artikel 2:333h lid 7 BW bepaalt dat het oordeel van de onafhankelijke deskundigen alle aandeelhouders bindt die niet over de mogelijkheid beschikten om een verzoek tot uittreding in te dienen of geen verzoek tot uittreding hebben ingediend (zie ook nader paragraaf 3.3.3 van het algemeen deel van de toelichting). Hierbij geldt wel dat indien de deskundigen hun bericht hebben opgesteld met inachtneming van een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, de bepaling van de ruilverhouding van de aandelen in dat geval alleen bindend is voor de partijen bij die overeenkomst.

Artikel 126bis lid 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bepaalt expliciet dat de procedure voor beoordeling van de ruilverhouding de inschrijving van de grensoverschrijdende fusie in de registers niet mag verhinderen (een dergelijke bepaling is in de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn niet opgenomen voor de procedure voor beoordeling van de schadeloosstelling). Om deze reden is het mogelijk voor de notaris om het pre-fusie attest af te geven (voor een toelichting op het pre-fusie attest wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i BW) of de fusieakte te verlijden (zie artikel 2:318 lid 1 BW), ook al is de procedure voor beoordeling van de ruilverhouding nog niet afgerond. Wel bepaalt artikel 2:333h lid 7 BW – ter implementatie van de slotzin van de eerste alinea van artikel 126bis lid 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn – dat het oordeel van de onafhankelijke deskundigen in deze procedure ook de verkrijgende vennootschap bindt. Voor de procedure voor beoordeling van de schadeloosstelling geldt een andere regeling. Wanneer die procedure nog niet is afgewikkeld, kan de notaris het pre-fusie attest slechts opmaken als afschriften zijn overgelegd van de besluiten van alle fuserende vennootschappen waarin men zich voor de verkrijgende

⁹¹ Zie ook overweging 21 van de preambule van de Richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

vennootschap bindt aan de uitkomst van een procedure tot schadeloosstelling (zie hieronder de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i lid 5 BW).

Deze procedure voor de ruilverhouding van leden 6 en 7 loopt voor het overige langs dezelfde lijnen als de schadeloosstellingsprocedure in de voorgestelde leden 4 en 5 van artikel 2:333h BW. Wat hierboven over deze procedure is gezegd in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333h leden 4 en 5 BW geldt mutatis mutandis ook voor deze procedure.

O

Nieuw artikel 2:333ha

Dit onderdeel implementeert artikel 126ter lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en betreft de bescherming van schuldeisers van de fuserende vennootschap bij een grensoverschrijdende fusie.

Artikel 2:333ha lid 1

In Nederland wordt de bescherming van schuldeisers bij een binnenlandse en grensoverschrijdende fusie onder het huidige recht geregeld in artikel 2:316 BW. Een fusie kan ertoe leiden dat schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden beperkt. Om deze reden voorziet artikel 2:316 BW in een recht van verzet van schuldeisers. Iedere schuldeiser kan door het indienen van een verzoek bij de rechtbank tegen het voorstel tot fusie in verzet komen met vermelding van de waarborg die wordt verlangd. De termijn om in verzet te komen is onder het huidige recht gesteld op één maand na de dag waarop de fuserende rechtspersonen de nederlegging of openbaarmaking van het voorstel tot fusie hebben aangekondigd (vgl. artikel 2:316 lid 2 BW).

Het huidige artikel 2:316 BW komt in hoofdlijnen reeds overeen met de regeling voor bescherming van de schuldeisers in artikel 126ter lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het criterium voor de beoordeling van het verzoek van de schuldeiser om waarborgen is bij de grensoverschrijdende fusie gelijk aan het criterium dat geldt bij een binnenlandse fusie op grond van artikel 99 lid 2, tweede alinea, van de Vennootschapsrichtlijn. Ten opzichte van het huidige artikel 2:316 BW regelt artikel 2:333ha lid 1 BW – ter implementatie van de tweede alinea van artikel 126ter lid 1, tweede alinea, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn – dat bij een grensoverschrijdende fusie schuldeisers niet een termijn van één maand hebben (zoals bij de binnenlandse fusie) om na aankondiging van het fusievoorstel in verzet te komen, maar dat zij een termijn van drie maanden hebben.

Artikel 2:333ha lid 2

Dit artikellid implementeert artikel 126ter lid 1, derde alinea, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat de waarborgen die worden toegekend aan de schuldeisers afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat de grensoverschrijdende fusie van kracht wordt.

Artikel 2:333ha lid 3

Artikel 2:333ha lid 3 BW bepaalt dat een tijdig verzet tot gevolg heeft dat de notaris niet het pre-fusie attest mag afgeven en indien het verzet wordt ingesteld nadat het pre-fusie attest is afgegeven, de rechter op een ingesteld rechtsmiddel het stellen van een waarborg kan bevelen en daaraan een dwangsom kan verbinden. Thans geldt voor de grensoverschrijdende fusie dat de notaris de fusieakte (waarin het slotattest

besloten ligt) niet kan verlijden indien tijdig verzet is gedaan (vgl. de huidige artikelen 2:316 lid 4 en 2:333i lid 5 BW). Het ligt echter meer voor de hand om bij de grensoverschrijdende fusie aan te sluiten bij het moment dat de notaris het pre-fusie attest afgeeft (in plaats van bij het moment van het verlijden van de fusieakte door de notaris). Het aansluiten bij het moment van het verlijden van de fusieakte door de notaris knelt bij een grensoverschrijdende fusie in het bijzonder in het geval er verzet is aangetekend door schuldeisers van een bij de fusie verdwijnende Nederlandse vennootschap waarbij een buitenlandse vennootschap verkrijgende vennootschap is. In dat geval geeft de Nederlandse notaris geen notariële fusieakte af als bedoeld in artikel 2:318 lid 1 BW waardoor artikel 2:316 lid 4 BW niet van toepassing is en deze schuldeisers daaraan geen bescherming ontnemen. Om deze reden bepaalt het voorgestelde artikel 2:333ha lid 3 BW dat een tijdig verzet tot gevolg heeft dat de notaris niet het pre-fusie attest mag afgeven.

Artikel 2:333ha lid 3 BW staat er overigens niet aan in de weg dat de notaris het pre-fusie attest afgeeft terwijl de driemaandstermijn (zie lid 1 van artikel 2:333ha BW) voor het instellen van verzet door een schuldeiser nog loopt maar er (nog) geen verzet is ingesteld door een schuldeiser. Het besluit tot grensoverschrijdende fusie kan namelijk al na verloop van een maand na de dag van de aankondiging in de Staatscourant worden genomen (zie artikel 2:317 lid 2 BW). Dit betekent dat de notaris het pre-fusie attest kan afgeven binnen drie maanden nadat hij de vereiste documenten en informatie heeft ontvangen (vgl. artikel 2:333i lid 6 BW) terwijl de driemaandstermijn voor de verzetprocedure eventueel nog doorloopt. Het is om die reden mogelijk dat na de afgifte van het pre-fusie attest alsnog verzet wordt ingesteld. Artikel 2:333ha lid 3 BW bepaalt daarom dat, indien het verzet wordt ingesteld door een schuldeiser nadat het pre-fusie attest is afgegeven, de rechter op een ingesteld rechtsmiddel het stellen van een waarborg kan bevelen en daaraan een dwangsom kan verbinden (zie ook het huidige artikel 2:316 lid 5 BW). De notaris dient in het pre-fusie attest de datum te vermelden waarop de driemaandstermijn is geëindigd of zal eindigen (zie hierna artikel 2:333i lid 5 BW).

P

Wijziging artikel 2:333i

Dit onderdeel implementeert de artikelen 127 en 127bis van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het onderdeel regelt aan welke eisen het toezicht van de notaris op de rechtmatigheid van de grensoverschrijdende fusie moet voldoen.

De notaris moet een verklaring afgeven (ook wel het pre-fusie attest genoemd) van de rechtmatigheid van de grensoverschrijdende fusie voor wat betreft de fuserende Nederlandse vennootschappen, hetzij bestaande verkrijgende vennootschappen, hetzij verdwijnende vennootschappen. Het pre-fusie attest moet worden opgenomen in een notariële akte. De rechtmatigheidstoetsing van de notaris bestaat uit i) een formele toets, of de grensoverschrijdende fusie volgens de geldende procedure en formaliteiten is verlopen (artikel 2:333i lid 3 BW) en ii) een fraudetoets (het voorgestelde artikel 2:333i leden 7 tot en met 9 BW).

De formele toets is reeds geregeld in het huidige artikel 2:333i lid 3 BW. Bij deze toets moet de notaris nagaan of de vormvoorschriften in acht zijn genomen voor alle besluiten die de Afdelingen 2, 3 en 3A van Titel 7 van Boek 2 BW en de statuten vereisen voor de deelneming van de (Nederlandse) vennootschap aan de grensoverschrijdende fusie en dat voor het overige de daarvoor in deze afdelingen gegeven voorschriften zijn nageleefd. Men denke aan het fusievoorstel en de toelichting, de accountantsverklaring en de inzage- en openbaarmakingsverplichtingen.

De formele toets van artikel 2:333i lid 3 BW behoudt in het wetsvoorstel op hoofdlijnen dezelfde opzet als onder het huidige recht. Nieuw ten opzichte van het huidige recht is de vermelding van de fraudetoets in het voorgestelde artikel 2:333i lid 7 BW die de notaris naast deze formele toets moet verrichten (zie over de fraudetoets ook paragraaf 3.2.3 van het algemeen deel van deze toelichting). Deze fraudetoets houdt in dat de notaris het pre-fusie attest niet afgeeft en de grensoverschrijdende fusie niet toestaat, wanneer hij vaststelt dat een grensoverschrijdende fusie is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden. Dit betekent dat wanneer de notaris vaststelt dat een grensoverschrijdende fusie is opgezet voor onrechtmatige, frauduleuze en criminele doeleinden, hij zijn dienst moet weigeren. Wanneer de notaris ernstige twijfels heeft of de fusie de fraudetoets kan doorstaan, kan hij een beroep doen op een onafhankelijke deskundige of op de relevante instanties met bevoegdheid op de verschillende gebieden met betrekking tot de grensoverschrijdende fusie van een lidstaat of lidstaten van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte (vgl. het voorgestelde artikel 2:333i lid 8 BW). De notaris heeft, kort gezegd, op grond van artikel 2:333i BW drie mogelijkheden: (i) afgifte van het pre-fusie attest (artikel 2:333i lid 3 BW), (ii) weigering tot afgifte na geboden mogelijkheid aan de fuserende vennootschap om alsnog aan de noodzakelijke voorwaarden te voldoen of weigering tot afgifte nadat de notaris vaststelt dat de grensoverschrijdende fusie, kort gezegd, is opgezet voor onrechtmatige, frauduleuze en criminele doeleinden (artikel 2:333i leden 6 en 7 BW) of (iii) het uitvoeren van een (nader) onderzoek omdat hij ernstige twijfels heeft of de vennootschap de fraudetoets kan doorstaan (artikel 2:333i lid 8 BW).

Artikel 2:333i lid 1

Artikel 2:333i lid 1 BW regelt dat artikel 318 lid 1, tweede volzin, BW niet van toepassing is bij grensoverschrijdende fusies. Onder het huidige recht geldt bij een grensoverschrijdende fusie dat in het geval een (bestaande) Nederlandse vennootschap optreedt als verkrijgende vennootschap er tussen het verlijden van de akte van fusie door de notaris en de aankondiging van de nederlegging of openbaarmaking van het fusievoorstel maximaal een termijn van zes maanden mag zitten (zie artikel 2:318 lid 1, tweede volzin, BW). Bij een grensoverschrijdende fusie waarbij de Nederlandse vennootschap de verdwijnende vennootschap is, kan deze termijn thans niet worden voorgeschreven omdat een kapitaalvennootschap uit een andere lidstaat van de EU of de EER en de bevoegde instanties uit die lidstaat niet verplicht kunnen worden om aan een termijn te voldoen die niet voortvloeit uit de richtlijn (maar uit het Nederlandse recht).

Deze zesmaandstermijn kan knellend zijn bij een grensoverschrijdende fusie. Zo regelt het wetsvoorstel dat er ten opzichte van het huidige recht onder meer een aanvullende bevoegdheid (met bijbehorende aanvullende termijn) is voor aandeelhouders om de schadeloosstelling aan te vechten (zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333h leden 4 en 5 BW hierboven). Hierdoor kan het proces van een grensoverschrijdende fusie mogelijk langer duren dan thans het geval is en de zesmaandstermijn te krap worden. Om deze reden wordt in artikel 2:333i lid 1 BW geregeld dat de zesmaandstermijn zoals voorgeschreven in artikel 2:318 lid 1, tweede volzin, BW niet langer van toepassing is bij grensoverschrijdende fusies waarbij een (bestaande) Nederlandse vennootschap optreedt als verkrijgende vennootschap. Het voorschrijven van zo'n termijn is ook minder noodzakelijk nu dit wetsvoorstel regelt dat het door de besturen van de fuserende vennootschappen voorgestelde indicatieve tijdschema

onderdeel is van het fusievoorstel (zie artikel 2:333d onderdeel h BW). Dit verplicht de fuserende vennootschappen zich rekenschap te geven, op basis van alle relevante omstandigheden, welke planning voor de grensoverschrijdende fusie haalbaar is.

Artikel 2:333i lid 3

Artikel 2:333i lid 3 BW implementeert artikel 127 lid 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en betreft de formele toets die de notaris verricht of, kort gezegd, de grensoverschrijdende fusie volgens de geldende procedure en formaliteiten is verlopen. De notaris dient onder het huidige recht in zijn pre-fusie attest ten aanzien van de Nederlandse vennootschap(pen) te verklaren dat (i) alle op grond van de fusiewetgeving en de statuten genomen besluiten met betrekking tot de fusie, genomen zijn met inachtneming van de daarvoor – in brede zin – gestelde (vorm)voorschriften en (ii) alle voorschriften uit de fusiewetgeving zijn nageleefd. In het wetsvoorstel blijft dit gelijk. De formele toets brengt met zich mee dat de notaris de procedure en formaliteiten moet nalopen, maar van hem wordt geen inhoudelijke toetsing verlangd (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 30 929, nr. 3, p. 21).

Het wetsvoorstel doet drie aanpassingen aan het huidige lid 3 van artikel 2:333i BW. Ten eerste wordt expliciet gemaakt dat de fuserende vennootschap een aanvraag moet doen bij de notaris om een pre-fusie attest af te geven. Ten tweede wordt geregeld dat de notaris de door de fuserende vennootschap bij de aanvraag ingediende documenten en informatie moet onderzoeken. De documenten en de informatie die door de fuserende vennootschap bij de notaris moeten worden ingediend, worden vermeld in het nieuwe lid 4 van artikel 2:333i BW. In het kader van de formele toets hoeft de notaris deze documenten en informatie niet inhoudelijk te toetsen. Bij de fraudetoets wordt daarentegen wel een inhoudelijke beoordeling van de notaris verlangd, zie hieronder de toelichting bij artikel 2:333i leden 7 tot en met 9 BW. Ten derde wordt (in navolging van artikel 127 lid 6, onderdeel b, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn) verduidelijkt dat, indien van toepassing, de notaris de vermelding onderzoekt door de fuserende vennootschappen dat de procedure voor de vaststelling van regelingen met betrekking tot medezeggenschap bij de grensoverschrijdende fusie van start is gegaan. Op deze wijze wordt geëxpliceerd dat toezicht op de naleving van de medezeggenschapsaspecten een van de kernonderdelen van de formele toetsing van de notaris is. Zie voor de procedure voor het bepalen van werknemersmedezeggenschap hieronder onderdeel S van de toelichting.

Artikel 2:333i lid 4

Artikel 2:333i lid 4 (nieuw) BW implementeert artikel 127 leden 2, 3 en 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt welke informatie ten minste door de fuserende vennootschap bij de notaris moet worden aangeleverd bij de aanvraag van het pre-fusie attest.

De volgende documenten moeten op grond van artikel 2:333i lid 4, onderdelen a tot en met c, BW bij de notaris worden aangeleverd:

- het fusievoorstel;
- de schriftelijke toelichting van het bestuur en in voorkomend geval het advies of opmerkingen van de ondernemingsraad of de vakorganisatie als bedoeld in artikel 2:314 lid 4, alsmede de verklaringen en het

- verslag van de accountant genoemd in artikel 2:333g, indien zij beschikbaar zijn⁹²; en
- de opmerkingen over het fusievoorstel in reactie op de kennisgeving (als bedoeld in artikel 2:333e lid 1 BW) bij de vennootschap hebben ingediend.

Daarnaast moet krachtens artikel 2:333i lid 4, onderdeel d, BW informatie bij de notaris worden aangeleverd over het fusiebesluit zoals genomen door de algemene vergadering. Men denke aan de notulen van de algemene vergadering waarop tot fusievoorstel is besloten.

In artikel 2:333i lid 4, onderdelen e tot en met g, BW wordt van de optie van artikel 127 lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn gebruikge maakt (zie ook artikel 3.3.3 van het algemeen deel van de toelichting) en wordt geregeld dat de fuserende vennootschap aan de notaris aanvullende informatie moet geven over:

- het aantal werknemers ten tijde van het opstellen van het fusievoorstel;
- het bestaan van dochtermaatschappijen en de woonplaats van deze dochtermaatschappijen; en
- de nakoming van verbintenissen ten aanzien van overheidsinstanties⁹³ (hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een geldschuld aan een gemeente).

In de slotzin van artikel 2:333i lid 4 BW wordt geregeld dat de aanvraag van het pre-fusie attest (waaronder de indiening van voornoemde documenten en informatie) langs elektronische weg (bijvoorbeeld per e-mail) bij de notaris kan worden gedaan. De aanvragers hoeven niet te verschijnen voor de notaris.

Artikel 2:333i lid 5

Artikel 2:333i lid 5 (nieuw) BW implementeert artikel 126bis lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Vanwege de invoeging van een nieuw lid 4 in artikel 2:333i BW wordt het huidige lid 4 van artikel 2:333i BW vernummerd tot lid 5. De inhoud van het huidige artikel 2:333i lid 5 BW wordt in het wetsvoorstel verplaatst naar artikel 2:333ia lid 1 BW (zie hieronder onderdeel Q van de toelichting).

Het huidige artikel 2:333i lid 4 BW regelt dat de notaris het pre-fusie attest niet mag afgeven zolang de schadeloosstelling voor de minderheidsaandeelhouders als bedoeld in artikel 2:333h lid 1 BW niet is voldaan. Is een verzoek om schadeloosstelling nog niet afgewikkeld, dan kan de notaris het pre-fusie attest slechts opmaken als afschriften zijn overgelegd van de besluiten van alle fuserende vennootschappen waarin men zich voor de verkrijgende vennootschap bindt aan de uitkomst van een procedure tot schadeloosstelling. Naast de vernummering van artikel 2:333i lid 4 BW tot artikel 2:333i lid 5 BW worden in het wetsvoorstel drie toevoegingen aan dit artikel gedaan.

⁹² Bij eenpersoonsvennootschappen zullen de accountantsverklaring over de ruilverhouding en de schadeloosstelling en het verslag van de accountant doorgaans niet beschikbaar zijn, eenpersoonsvennootschappen hoeven op grond van artikel 2:333g lid 4 BW van het wetsvoorstel deze documenten niet op te stellen.

⁹³ Onder overheidsinstanties worden verstaan, de rijksoverheid, provincies, gemeenten, waterschappen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of een of meer van deze publiekrechtelijke instellingen (vgl. de definitie van overheidsinstanties in artikel 6:119b lid 1 BW).

Ten eerste wordt geregeld dat de notaris zich er van moet vergewissen dat, indien door uittredende aandeelhouders een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer is ingediend om een aanvullende schadeloosstelling te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (vgl. artikel 2:333h lid 4 BW), door deze deskundigen reeds over dat verzoek is beslist en dat de aldus door de deskundigen vastgestelde schadeloosstelling is betaald door de verdwijnende vennootschap. Daarbij zal de notaris kunnen afgaan op de informatie die de verdwijnende vennootschap hem verstrekt, bijvoorbeeld blijkend uit betalingsbewijzen of uit het gegeven dat een maand is verstreken zonder dat een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer is ingediend om aanvullende schadeloosstelling.

Ten tweede wordt aan artikel 2:333i lid 5 BW toegevoegd dat de betaling van de schadeloosstelling door de verkrijgende vennootschap moet plaatsvinden uiterlijk twee maanden nadat de grensoverschrijdende fusie van kracht wordt in het geval de andere fuserende vennootschappen hebben besloten dat de verkrijgende vennootschap de schadeloosstelling moet voldoen na het van kracht worden van de fusie. Deze toevoeging volgt uit artikel 126bis lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn waar bepaald wordt dat de termijn voor de betaling van de schadeloosstelling niet later mag eindigen dan twee maanden nadat de grensoverschrijdende fusie van kracht wordt. Voor het geval er door de fuserende vennootschappen niet toe is besloten de verkrijgende vennootschap de schadeloosstelling te laten betalen na het van kracht worden van de grensoverschrijdende fusie, geldt net als onder het huidige recht dat de uiterste termijn voor betaling aan de aandeelhouders ligt op het moment dat de fusie van kracht wordt.

Ten derde wordt aan het slot van artikel 2:333i lid 5 BW geregeld dat de notaris in het pre-fusie attest de datum opneemt waarop de driemaands-termijn voor het schuldeisersverzet is geëindigd of zal eindigen (zie over deze termijn nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333ha BW). Verder wordt bepaald dat de notaris in het pre-fusie attest opneemt dat, indien van toepassing, er een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer is ingediend om de ruilverhouding opnieuw vast te laten stellen door een of meer onafhankelijke deskundigen (vgl. artikel 2:333h lid 6 BW). Ook in het geval de procedure voor de beoordeling van de ruilverhouding nog niet is afgerond, kan de notaris immers het pre-fusie attest afgeven. De gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bepaalt namelijk expliciet in artikel 126bis lid 6 dat deze procedure de inschrijving van de grensoverschrijdende fusie in het register niet in weg staat en dat de gegeven beslissing in deze procedure de verkrijgende vennootschap bindt (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333h leden 6 en 7 BW hierboven).

Artikel 2:333i lid 6

Artikel 2:333i lid 6 BW implementeert artikel 127 lid 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft een termijn voor het afgeven van het pre-fusie attest door de notaris. Het pre-fusie attest dient door de notaris te worden afgegeven binnen drie maanden nadat de notaris de documenten en de informatie (bedoeld in lid 4 van dit artikel) van de fuserende vennootschap heeft ontvangen.

Tevens wordt in de tweede en derde volzin van artikel 2:333i lid 6 BW verduidelijkt dat de notaris het pre-fusie attest niet afgeeft wanneer hij vaststelt dat niet de vormvoorschriften of overige voor de grensoverschrijdende fusie gegeven voorschriften als bedoeld in lid 3 van artikel 2:333i BW zijn nageleefd. Verder wordt in artikel 2:333i lid 6 BW geregeld dat de

notaris de fuserende vennootschap in kennis stelt van de redenen voor zijn besluit om de verklaring niet af te geven. De notaris kan daarbij de vennootschap de mogelijkheid bieden om binnen een passende termijn aan de relevante voorschriften te voldoen zodat de grensoverschrijdende fusie alsnog de formele toets kan doorstaan. Om te voorkomen dat er sprake is van een passende termijn zonder duidelijk eindtijdstip wordt – hoewel de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn dit niet uitdrukkelijk voorschrijft – aanvullend in artikel 2:333i lid 6 BW geregeld dat de passende termijn in ieder geval eindigt maximaal acht maanden nadat de notaris de documenten en de informatie bedoeld in lid 4 van artikel 2:333i BW heeft ontvangen.

Artikel 2:333i lid 7

Artikel 2:333i lid 7 BW implementeert artikel 127 lid 8 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. De bepaling regelt dat de notaris het pre-fusie attest niet afgeeft wanneer hij vaststelt dat een grensoverschrijdende fusie is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden. Dit betekent dat wanneer de notaris vaststelt dat een grensoverschrijdende fusie is opgezet voor onrechtmatige, frauduleuze en criminele doeleinden, hij zijn dienst moet weigeren. De fraudetoets van artikel 2:333i lid 7 BW sluit daarmee aan bij de huidige rol van de notaris als poortwachter. Deze verplichting voor de notaris kan gezien worden als een specificatie van de algemene plicht die de notaris onder het huidige recht heeft op grond van artikel 21 lid 2 van de Wet op het notarisambt (Wna). Om deze reden bepaalt artikel 2:333i lid 7 BW dat artikel 21 lid 2 van de Wna onverminderd van toepassing is. Door deze fraudetoetsing door de notaris te laten aansluiten bij zijn huidige taken op grond van de Wna, is de toetsing niet zwaarder, uitgebreider en diepgaander dan de huidige toets bij een grensoverschrijdende fusie. Dit betekent dat voor de fraudetoetsing de volgende informatie door de notaris in aanmerking moet worden genomen: (i) de informatie die de fuserende vennootschap op grond van artikel 2:333i lid 4 BW aan hem moet overleggen en (ii) de informatie die de notaris heeft verkregen uit hoofde van zijn reeds bestaande rol van poortwachter op grond van de Wna. Zie over de rol van de notaris als poortwachter en de aansluiting van de fraudetoets daarop nader paragraaf 3.2.3 van het algemeen deel van deze toelichting. De rol van de notaris gaat overigens in sommige opzichten onder het huidige recht ook verder waar het gaat om zijn functie als poortwachter van het financiële systeem. Op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) is de notaris naast de andere in die wet aangewezen instellingen verplicht onderzoek te doen bij zijn dienstverlening naar zijn cliënt ter voorkoming van witwassen of financiering van terrorisme. Zo bepaalt artikel 3, tweede lid, van de Wwft, dat de notaris cliëntenonderzoek verricht en is de notaris op grond van artikel 16 verplicht ongebruikelijke transacties te melden aan de Financiële inlichtingen eenheid.

Artikel 2:333i lid 8

Artikel 2:333i lid 8 BW implementeert artikel 127 leden 9 en 12 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. De bepaling regelt het nadere onderzoek dat de notaris moet uitvoeren wanneer hij ernstige twijfels heeft of de grensoverschrijdende fusie is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden. Artikel 2:333i lid 8 BW bepaalt dat de notaris de relevante feiten en omstandigheden in aanmerking neemt, waarvan hij in het kader van de beoordeling van de afgifte van de verklaring kennis heeft genomen (zie

voor de informatie die door de notaris in aanmerking moet worden genomen de toelichting bij het vorige lid). Op grond van artikel 21 lid 2 van de Wna is de notaris verplicht zijn dienst te weigeren wanneer hij een redelijke overtuiging of redelijk vermoeden heeft dat de werkzaamheid die van hem verwacht wordt, leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft. Dit betekent dat een notaris bij gerede twijfel aan de goede bedoelingen van de fuserende vennootschap verplicht is om het pre-fusie attest niet af te geven, althans zich eerst door nader onderzoek dient te overtuigen van het geoorloofde karakter ervan (vgl. Kamerstukken II 2008–09, 32 250, nr. 3, p. 20). Lid 8 van artikel 2:333i BW geeft de notaris bij een grensoverschrijdende fusie een ten opzichte van artikel 21 lid 2 Wna bijkomende bevoegdheid voor een nader onderzoek om zich te overtuigen van het geoorloofde karakter van het verlenen van zijn dienst in het geval er sprake is van ernstige twijfels in de zin van lid 8. In het geval de notaris op grond van het zevende lid al kan vaststellen dat de grensoverschrijdende fusie is opgezet voor onrechtmatige, frauduleuze en criminele doeleinden komt hij niet toe aan de toepassing van dit achtste lid.

Bij dit nadere onderzoek kan de notaris de fuserende vennootschap of de relevante instanties met bevoegdheid op de verschillende gebieden met betrekking tot de grensoverschrijdende fusie van een lidstaat of lidstaten van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte om informatie en documenten vragen. In de huidige praktijk van grensoverschrijdende fusie vindt ook reeds overleg plaats tussen de notaris en de bevoegde instantie of instanties uit de andere lidstaat. Ook staat het de notaris thans vrij om andere instanties met bevoegdheid op de verschillende gebieden met betrekking tot de grensoverschrijdende fusie te vragen om informatie en documenten. De notaris kan bijvoorbeeld bij het handelsregister vragen om bevestiging van de deponering door de vennootschap van het fusievoorstel. Wanneer de notaris niet tevreden is met de informatie die hij ontvangt, heeft hij tevens de vrijheid om een andere deskundige in te schakelen, bijvoorbeeld door een opinie te vragen. Daartoe wordt in lid 8 geregeld dat de notaris bij het nadere onderzoek een beroep kan doen op een onafhankelijke deskundige. De kosten voor dit nadere onderzoek komen voor rekening van de fuserende vennootschap.

Artikel 2:333i lid 9

Artikel 2:333i lid 9 BW implementeert artikel 127 leden 10 en 11 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft een termijn voor het onderzoek dat de notaris bij ernstige twijfels moet verrichten op grond van lid 8 van artikel 2:333i BW. De termijn van drie maanden bedoeld in lid 6, tussen het overleggen van de documenten en informatie door de fuserende vennootschap en de afgifte van het pre-fusie attest door de notaris, kan door de notaris voor maximaal drie maanden worden verlengd wanneer het voor hem noodzakelijk is om rekening te houden met aanvullende informatie of om aanvullende onderzoeksactiviteiten te verrichten in het kader van zijn onderzoek. Wanneer het vanwege de complexiteit van de grensoverschrijdende procedure niet mogelijk is voor de notaris om de beoordeling uit te voeren binnen een termijn van zes maanden na de aanvraag van het pre-fusie attest door de fuserende vennootschap, moet de fuserende vennootschap vóór het verstrijken van die termijn in kennis worden gesteld van de redenen voor de vertraging. Om te voorkomen dat er sprake is van een verlenging van de termijn zonder duidelijk eindtijdstip wordt – hoewel de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn dit niet uitdrukkelijk voorschrijft – aanvullend in artikel 2:333i lid 9 BW geregeld dat de notaris de afgifte van de verklaring weigert indien zijn ernstige twijfels nog niet zijn weggenomen na het

verstrijken van een termijn van negen maanden na de aanvraag van het pre-fusie attest door de fuserende vennootschap.

Artikel 2:333i lid 10

Artikel 2:333i lid 10 BW implementeert artikel 127bis van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikellid regelt dat de notaris het pre-fusie attest neer dient te leggen ten kantore van het handelsregister. Dit sluit aan bij de huidige Nederlandse praktijk waar de notaris vaak degene is zal zijn die namens de vennootschap het contact met het handelsregister onderhoudt. Het ligt daarom in de rede dat de notaris het pre-fusie attest doet toekomen aan het handelsregister.

De Kamer van Koophandel deelt (als beheerder van het handelsregister) het pre-fusie attest op haar beurt met het register van de lidstaat waar de verkrijgende vennootschap wordt ingeschreven.

Q

Nieuw artikel 2:333ia

Dit onderdeel implementeert artikel 128 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en betreft de verklaring die de notaris afgeeft aan een verkrijgende vennootschap waarin, kort gezegd, staat dat aan alle fusievereisten is voldaan. Deze verklaring wordt ook wel het slotattest genoemd. Dit artikel is alleen relevant als de verkrijgende vennootschap een vennootschap naar Nederlands recht is.

Artikel 2:333ia lid 1

De inhoud van artikel 2:333ia lid 1 BW is ontleend aan het huidige artikel 2:333i lid 5 BW dat bepaalt dat het slotattest besloten ligt in een notariële voetverklaring onder de notariële fusieakte. Vanwege de consistentie en leesbaarheid van artikel 2:333i BW is ervoor gekozen om in dat artikel alleen het pre-fusie attest te regelen en een nieuw artikel 2:333ia BW te creëren waarin regels over het slotattest staan. Om die reden is de inhoud van het huidige artikel 2:333i lid 5 BW verplaatst naar artikel 2:333ia lid 1 BW. Daarbij zijn een aantal aanpassingen gedaan ten opzichte van de huidige tekst van artikel 2:333i lid 5 BW.

Ten eerste wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om een ommissie te herstellen in de tekst van het huidige artikel 2:333i lid 5 BW. In het huidige artikel 2:333i lid 5 BW staat dat bij de grensoverschrijdende fusie de notaris moet verklaren dat hem is gebleken dat de vormvoorschriften in acht zijn genomen, terwijl in artikel 2:318 lid 2 BW bij dezelfde verklaring van de notaris bij de nationale fusie naast de vormvoorschriften ook wordt verwezen naar de «overige» ingevolge de wet en statuten geldende voorschriften. Om te voorkomen dat er licht zit tussen beide bepalingen wordt de huidige bepaling van artikel 2:333i lid 5 BW nu volledig uitgeschreven in artikel 2:333ia lid 1, eerste volzin, BW.

Ten tweede vereist artikel 128 van de Vennootschapsrichtlijn niet langer apart dat de notaris zich vergewist dat door de verdwijnende vennootschappen op hetzelfde fusievoorstel is beslist (conform Artikel 1, onderdeel 16, subonderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn waarmee artikel 128 lid 2 wordt vervangen). Die eis komt ook te vervallen in het Nederlandse recht ten opzichte van het huidige artikel 2:333i lid 5 BW.

Ten derde wordt ter implementatie van artikel 128 lid 1 van de huidige (en gewijzigde) Vennootschapsrichtlijn geregeld dat de notaris ook verklaart dat indien een nieuwe Nederlandse verkrijgende vennootschap bij de fusie door de verdwijnende vennootschappen wordt opgericht, deze vennootschap voldoet aan de voorschriften voor oprichting van een

vennootschap naar Nederlands recht. Bij een dergelijk voorschrift kan worden gedacht aan het geval dat een (Nederlandse) NV die wordt opgericht in het kader van een grensoverschrijdende fusie moet voldoen aan de eisen van minimumkapitaal op basis van artikel 2:67 BW. Ten vierde implementeert artikel 2:333ia lid 1, tweede volzin, BW ook artikel 128 lid 5 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Geregeld wordt dat de notaris het pre-fusie attest dat is afgegeven aan een verdwijnende vennootschap door de bevoegde instantie of instanties van een lidstaat van de EU of EER als afdoend bewijs accepteert dat de aan de fusie voorafgaande procedures en formaliteiten correct zijn verricht naar het recht van die lidstaat (de notaris vraagt bij het handelsregister dit pre-fusie attest op). Deze bepaling kan gezien worden als een codificatie van de mededeling in de memorie van toelichting bij de implementatie van de Tiende vennootschapsrichtlijn betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen dat de notaris zich kan beperken tot kennisneming van de afgelegde verklaring van de bevoegde instantie of instanties van een lidstaat van de EU of EER (zie Kamerstukken II 2006–2007, 30 929, nr. 3, p. 22).

Artikel 2:333ia lid 2

Artikel 2:333ia lid 2 BW implementeert artikel 128 leden 2 en 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat elke fuserende vennootschap het besluit tot fusie moet indienen bij de notaris ten behoeve van de aanvraag van het slotattest (artikel 2:333ia lid 2 BW). Het kan daarbij gaan om:

- (i) het besluit tot fusie dat door de algemene vergadering is genomen; of
- (ii) indien het besluit tot fusie niet door de algemene vergadering hoeft te worden genomen (zie bijvoorbeeld artikel 2:333ga lid 1 BW), het door elke fuserende vennootschap overeenkomstig de nationale wetgeving goedgekeurde fusievoorstel.

Tevens wordt in dit artikel bepaald dat de fuserende vennootschappen een aanvraag voor het slotattest en de benodigde informatie en documenten langs elektronische weg (bijvoorbeeld per e-mail) bij de notaris kunnen indienen.

Artikel 2:333ia lid 3

De verkrijgende vennootschap is op grond van artikel 2:318 lid 3 BW reeds verplicht om binnen acht dagen na het verlijden van de akte van fusie hiervan opgave te doen aan het handelsregister. Artikel 2:333ia lid 3 BW bepaalt dat de verkrijgende vennootschap bij deze opgave ook melding maakt van de registers waar de verdwijnende vennootschappen staan ingeschreven, tezamen met de inschrijvingsnummers bij de registers waarin de gegevens betreffende de verdwijnende vennootschappen zijn ingeschreven. In het kader van de verschillende registraties die de beheerder van het handelsregister (in Nederland de Kamer van Koophandel) moet doen op grond van artikel 130 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn (conform het gewijzigde artikel 2:333j BW) moet het handelsregister beschikken over informatie met betrekking tot de inschrijving van de verdwenen vennootschappen. In de praktijk zal de notaris doorgaans degene zijn die namens de verkrijgende vennootschap de Kamer van Koophandel op de hoogte stelt.

R

Wijziging artikel 2:333j

Dit onderdeel implementeert artikel 130 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie over de grensoverschrijdende fusie moet worden ingeschreven in het handelsregister. Artikel 130 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bevat een (ten opzichte van het huidige artikel 2:333j BW) nieuwe verplichting tot het inschrijven van bepaalde informatie over de grensoverschrijdende fusie in het handelsregister, zodat de geschiedenis van de bij de fusie betrokken vennootschappen in het handelsregister kan worden gevolgd. Op grond van het huidige artikel 2:333j BW moet (de beheerder van) het handelsregister reeds aan het register of de registers waar de buitenlandse fuserende vennootschappen waren ingeschreven, mededeling doen van de fusie.

Artikel 2:333j lid 1

Artikel 2:333j lid 1 BW implementeert artikel 130 lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Voor de tekst van het huidige artikel 2:333j BW wordt de aanduiding «1.» geplaatst, zodat deze tekst onderdeel van het nieuwe eerste lid van artikel 2:333j BW wordt. Daarnaast wordt in de slotzin van het voorgestelde artikel 2:333j lid 1 BW geregeld dat de beheerder van het handelsregister (de Kamer van Koophandel) waar de verdwijnende vennootschappen staan ingeschreven, de inschrijving doorhaalt van de verdwijnende vennootschappen. De doorhaling van de inschrijving van de verdwijnende vennootschap moet door de Kamer van Koophandel worden gedaan onverwijld na ontvangst van de mededeling van de grensoverschrijdende fusie van het register of de registers waar de buitenlandse verkrijgende vennootschap is ingeschreven.

Tevens vervalt de verwijzing naar artikel 2:333e BW in artikel 2:333j lid 1 (nieuw) BW omdat de huidige tekst van artikel 2:333e BW komt te vervallen in dit wetsvoorstel (vgl. onderdeel J van deze artikelsgewijze toelichting).

Artikel 2:333j lid 2

Artikel 2:333j lid 2 BW implementeert artikel 130 lid 2, onderdelen a, b en e, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie bij een grensoverschrijdende fusie in het handelsregister moet worden opgenomen wanneer de verkrijgende vennootschap een vennootschap naar Nederlands recht is. In dat geval moet de Kamer van Koophandel de volgende informatie inschrijven: i) dat de registratie van de verkrijgende vennootschap het gevolg is van een grensoverschrijdende fusie ii) de datum van deze registratie en iii) de inschrijvingsnummers, de naam en de rechtsvorm van de verdwijnende en verkrijgende vennootschappen. Deze informatie is bij het handelsregister voorhanden omdat het register beschikt over informatie met betrekking tot de inschrijving van de verdwenen vennootschappen die conform het voorgestelde artikel 2:333ja lid 3 BW door de verkrijgende vennootschap, moet worden aangeleverd.

Artikel 2:333j lid 3

Artikel 2:333j lid 3 BW implementeert artikel 130 lid 2, onderdelen c, d en e, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie bij een grensoverschrijdende fusie in het handelsregister moet worden opgenomen wanneer (een of meer) van de verdwijnende vennootschappen, vennootschappen naar Nederlands recht zijn. In dat geval moet de Kamer van Koophandel de volgende informatie inschrijven: i) dat de

doorhaling van de verdwijnende vennootschappen uit het register het gevolg is van een grensoverschrijdende fusie, ii) de datum van deze doorhaling en iii) de inschrijvingsnummers, de naam en de rechtsvorm van de verdwijnende en verkrijgende vennootschappen. Deze informatie zal bij het handelsregister voorhanden zijn omdat het deze informatie krijgt aangereikt in de mededeling van het register waar de buitenlandse verkrijgende vennootschap is ingeschreven (vgl. artikel 2:333j lid 1 BW). Wanneer het gaat om een Nederlandse verkrijgende vennootschap beschikt het handelsregister over deze informatie op grond van een mededeling van de verkrijgende vennootschap aan het register als bedoeld in artikel 2:318 lid 3 BW.

S

Wijziging artikel 2:333k

Dit onderdeel implementeert artikel 133 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en voert vier wijzigingen door in het huidige artikel 2:333k BW waar een regeling wordt gegeven voor de werknemersmedezeggenschap bij een grensoverschrijdende fusie. Artikel 2:333k BW is erop gericht om te voorkomen dat als gevolg van een grensoverschrijdende juridische fusie afbreuk wordt gedaan aan rechtspersonenrechtelijke medezeggenschapsregelingen voor werknemers in de fuserende vennootschappen.

De procedure voor het bepalen van werknemersmedezeggenschap bij een grensoverschrijdende fusie op hoofdlijnen

De huidige procedure die artikel 2:333k BW geeft voor het bepalen van werknemersmedezeggenschap bij een grensoverschrijdende fusie blijft op hoofdlijnen ongewijzigd in dit wetsvoorstel. Op grond van artikel 2:333k lid 2 BW is het uitgangspunt dat de vraag naar rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap wordt beheerst door het recht van het land van de verkrijgende vennootschap. In Nederland gaat het hierbij om het structuurregime (vgl. Kamerstukken II 2006–2007, 30 929, nr. 3, p. 6 en Kamerstukken II 2014–2015, 34 012, nr. 5, p. 1 en 2). Dat het structuurregime onder de definitie van «werknemersmedezeggenschap» valt, volgt ook uit het Arrest C-635/11 van het Hof van Justitie van de Europese Unie. De vraag welke bevoegdheden van werknemers(vertegenwoordigers) precies kwalificeren als «werknemersmedezeggenschap» zoals bedoeld in deze richtlijn is overigens een kwestie van uitleg die is voorbehouden aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Onder het structuurregime is een raad van commissarissen verplicht gesteld. In het geval van een vennootschap naar Nederlands recht gelden bij een structuurvennootschap de voorschriften van artikel 2:152/262 en volgende BW en heeft de ondernemingsraad een aanbevelingsrecht, en ten aanzien van 1/3 van de leden een versterkt aanbevelingsrecht, ten aanzien van de raad van commissarissen (conform artikel 2:158/268 leden 5 en 6 BW). Het structuurregime wordt toegepast bij, kort gezegd, een «grote vennootschap» of wanneer een vennootschap hiervoor kiest. In het geval van een vennootschap naar buitenlands recht gelden de daar bestaande voorschriften.

Artikel 2:333k lid 3 BW geeft een aantal uitzonderingen op het uitgangspunt dat de medezeggenschap wordt beheerst door het recht van het land van de verkrijgende vennootschap (zie hieronder de toelichting op de wijziging van artikel 2:333k lid 3 BW). In deze uitzonderingssituaties is de zogenaamde «Europese regeling» van toepassing, dat wil zeggen dat het bestuur van de fuserende vennootschappen onderhandelt met de

werknemers(vertegenwoordigers) in de vorm van een bijzondere onderhandelingsgroep (hierna: BOG) over de totstandkoming van een overeenkomst betreffende de vorm van werknemersmedezeggenschap die na de grensoverschrijdende fusie van toepassing is (vgl. artikel 2:333k lid 4 BW). De BOG bestaat uit vertegenwoordigers van werknemers van de fuserende vennootschappen. Indien binnen zes maanden – met uitloop tot een jaar – geen overeenstemming is bereikt, zijn «default rules» van toepassing: de referentievoorschriften zoals opgenomen in de bijlage bij de SE-Richtlijn⁹⁴ (artikel 2:333k lid 13 BW). Deze referentievoorschriften bevatten algemene bepalingen, waaronder een regeling van de rechten en verplichtingen van vertegenwoordigers van de werknemers, van beroep op de rechter, de verhouding tot andere wetgeving en geheimhouding.

Artikel 2:333k lid 3

De belangrijkste aanpassing van artikel 2:333k BW vloeit voort uit de implementatie van artikel 133 lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Dit betreft een wijziging van artikel 2:333k lid 3, onderdeel a, BW dat een uitzondering geeft op de hoofdregel (van artikel 2:333k lid 2 BW) dat de regels van werknemersmedezeggenschap van de lidstaat van de verkrijgende vennootschap van toepassing zijn. Het gewijzigde onderdeel a bepaalt dat de regels van werknemersmedezeggenschap van de lidstaat van bestemming niet van toepassing zijn op de verkrijgende vennootschap indien ten minste één van de fuserende vennootschappen in de zes maanden voorafgaand aan de openbaarmaking van het fusievoorstel een gemiddeld aantal werknemers heeft van vier vijfde van de toepasselijke drempel inzake werknemersmedezeggenschap van de lidstaat van vertrek. Hierbij gaat het om het aantal werknemers werkzaam bij de fuserende vennootschap. In dat geval is de voornoemde «Europese regeling» van toepassing en moet de vennootschap onderhandelen met de werknemers over de vorm van werknemersmedezeggenschap die na de grensoverschrijdende fusie van toepassing is. Deze regeling is afwijkend van het huidige artikel 2:333k lid 3, onderdeel a, BW op grond waarvan ten minste één van de fuserende vennootschappen meer dan 500 werknemers alsmede werknemersmedezeggenschap moest hebben voordat de «Europese regeling» van toepassing is. Deze uitzondering komt te vervallen. De nieuwe regeling beoogt te voorkomen dat een vennootschap die binnenkort zal gaan vallen onder een regeling voor werknemersmedezeggenschap omdat zij bijna het benodigde aantal werknemers heeft, een grensoverschrijdende fusie entameert om daaraan te ontsnappen.

Voor Nederland is deze uitzonderingsgrond van belang voor de toepassing van het structuurregime. De regels van het structuurregime zijn van toepassing op «grote vennootschappen»; een vennootschap is groot indien aan de volgende criteria is voldaan: (i) er is een geplaatst kapitaal van € 16 miljoen, (ii) er is krachtens wettelijke verplichting een ondernemingsraad ingesteld en (iii) er zijn 100 werknemers of meer werkzaam bij de vennootschap en haar afhankelijke maatschappijen (vgl. artikel 2:153/263 lid 2 BW). Dit betekent dat voor de toepassing van het structuurregime het werknemersaantal niet het enige criterium voor toepasselijkheid van werknemersmedezeggenschap is. In een door de Europese Commissie georganiseerd overleg over de implementatie van de richtlijn heeft de Commissie bevestigd dat eventuele andere criteria die lidstaten hebben voor toepassing van werknemersmedezeggenschap niet relevant zijn voor toepassing van dit artikel. Dit betekent dat een Nederlandse fuserende vennootschap verplicht is tot onderhandelen zodra er in de zes maanden voorafgaand aan de openbaarmaking van het fusie-

⁹⁴ Richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.

voorstel bij deze vennootschap gemiddeld (4/5 van 100=) 80 werknemers werkzaam zijn. Deze verplichting geldt ook in het geval de vennootschap niet voldoet aan de overige eisen van het structuurregime met betrekking tot het hebben van een ondernemingsraad en een bepaald kapitaal. Daarnaast kent het huidige Nederlandse structuurregime een zogenaamde ingroeiperiode van drie jaar. De vennootschap die aan de voornoemde drie criteria voor toepasselijkheid van de structuurregeling voldoet, moet hiervan opgave doen aan het handelsregister (artikel 2:153/263 lid 1 BW). De structuurregeling wordt drie jaren na de onafgebroken inschrijving van de opgaaf op de vennootschap van toepassing (artikel 2:154/264 leden 1 tot en met 3 BW). Deze ingroeiperiode is niet relevant voor de toepassing van artikel 2:333 lid 3, onderdeel a, BW. Ook als de ingroeiperiode nog niet is gestart zes maanden voorafgaand aan de openbaarmaking van het fusievoorstel, is een vennootschap gehouden tot het starten van onderhandelingen op grond van artikel 2:333k lid 3, onderdeel a, BW in het geval er in de zes maanden voorafgaand aan de openbaarmaking van het fusievoorstel bij deze vennootschap gemiddeld 80 werknemers werkzaam zijn.

Artikel 2:333k lid 7

In artikel 2:333k lid 7 BW komt de huidige slotzin te vervallen. Deze slotzin maakt het thans mogelijk dat de zesmaandstermijn zoals voorgeschreven in artikel 2:318 lid 1, tweede volzin, BW voor het verlijden van de fusieakte kan worden verlengd tot een maximale termijn van één jaar en drie maanden in het geval van onderhandelingen met de bijzondere onderhandelingsgroep. Omdat in dit wetsvoorstel in artikel 2:333i lid 1 BW wordt geregeld dat deze zesmaandstermijn niet langer van toepassing is bij grensoverschrijdende fusies is deze slotzin overbodig (zie nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i lid 1 BW hierboven).

Artikel 2:333k lid 12

Artikel 2:333k lid 12 BW implementeert artikel 133 lid 4, sub a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat de algemene vergadering van elke fuserende vennootschap kan besluiten af te zien van onderhandelingen over vennootschapsrechtelijke medezeggenschap indien op ten minste één van de fuserende vennootschappen regelingen met betrekking tot medezeggenschap van toepassing zijn. Wanneer de algemene vergadering afziet van de onderhandelingen worden de voornoemde referentievoorschriften rechtstreeks van toepassing. Ten opzichte van het huidige artikel 2:333k lid 12 BW is de toevoeging nieuw dat de algemene vergadering alleen de mogelijkheid heeft om van onderhandelingen af te zien indien op ten minste één van de fuserende vennootschappen regelingen met betrekking tot medezeggenschap van toepassing zijn (bijvoorbeeld in de Nederlandse context op grond van de structuurregeling). Met deze toevoeging wordt bewerkstelligd dat het niet mogelijk is voor de algemene vergadering om van de onderhandelingen af te zien in het geval er op geen van de fuserende vennootschappen medezeggenschapsregelingen van toepassing zijn, maar ten minste één van de fuserende vennootschappen in de zes maanden voorafgaand aan de openbaarmaking van het fusievoorstel een gemiddeld aantal werknemers heeft van vier vijfde van de toepasselijke drempel inzake werknemersmedezeggenschap van de lidstaat van vertrek (zoals beschreven in 2:333k lid 3, onderdeel a, BW).

Artikel 2:333k lid 13

Met de wijziging van artikel 2:333k lid 13 BW wordt artikel 133 lid 3, sub e, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geïmplementeerd. Uit artikel 133 lid 3, sub e, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn vloeit voort dat de BOG kan besluiten om de wettelijke referentievoorschriften alsnog van toepassing te verklaren indien minder dan 33 $\frac{1}{3}$ % van het totale aantal werknemers voorafgaand aan de fusie medezeggenschap kent. Uit het huidige artikel 2:333k lid 13 BW vloeit voort dat de referentievoorschriften toepassing missen en de fusie doorgang kan vinden zonder dat regels voor medezeggenschap van toepassing worden wanneer minder dan 33 $\frac{1}{3}$ % van het totale aantal werknemers voorafgaand aan de fusie medezeggenschap kent. Ter implementatie van artikel 133 lid 3 sub e van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt om deze reden aan artikel 2:333k lid 13 BW toegevoegd dat de BOG ook indien het percentage van 33 $\frac{1}{3}$ % niet mocht zijn gehaald, kan besluiten om de wettelijke referentievoorschriften alsnog van toepassing te verklaren.

Artikel 2:333k lid 15

Artikel 2:333k lid 15 BW implementeert artikel 133 lid 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat bij deelname aan een binnenlandse of grensoverschrijdende omzetting, fusie of splitsing in de periode van vier jaar na het van kracht worden van de grensoverschrijdende fusie het bepaalde in artikel 2:333k leden 1 tot en met 14 BW van overeenkomstige toepassing is. Door het van overeenkomstige toepassing verklaren van deze leden wordt voorkomen dat bij een opvolgende (binnenlandse of grensoverschrijdende) omzetting, fusie of splitsing de (verkrijgende) vennootschap de medezeggenschapsregeling die op haar van toepassing is, kan omzeilen omdat de vennootschap op grond van de nationale wetgeving bij die opvolgende verrichting niet gehouden behoeft te zijn tot toepassing van medezeggenschap.

Dit artikel wijzigt op twee punten het huidige 2:333k lid 15 BW. Ten eerste geeft het huidige artikel 2:333k lid 15 BW alleen een regeling voor een opvolgende binnenlandse en grensoverschrijdende fusie. In het nieuwe lid 15 worden daar ook de opvolgende binnenlandse en grensoverschrijdende splitsing en omzetting aan toegevoegd. Ten tweede geldt onder het huidige recht een termijn van drie jaar na de grensoverschrijdende fusie. Deze termijn wordt verlengd tot vier jaar na de grensoverschrijdende fusie. Dit betekent dat wanneer een verkrijgende vennootschap zich binnen vier jaar na de grensoverschrijdende fusie bijvoorbeeld intern omzet in een andere rechtsvorm de bepalingen van artikel 2:333k BW omtrent werknemersmedezeggenschap moeten worden nageleefd.

Artikel 2:333k lid 16

Artikel 2:333k lid 16 BW implementeert artikel 133 lid 8 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat de vennootschap de werknemers of haar vertegenwoordigers moet meedelen of ervoor wordt gekozen: (i) de referentievoorschriften inzake medezeggenschap toe te passen of (ii) dat de vennootschap onderhandelingen met de werknemers aangaat in de vorm van een BOG over de totstandkoming van een overeenkomst betreffende de vorm van werknemersmedezeggenschap die na de grensoverschrijdende fusie van toepassing is. Deze bepaling is van belang als de algemene vergadering van elke fuserende vennootschap conform artikel 2:333k lid 12 BW heeft afgezien van onderhandelingen over vennootschapsrechtelijke medezeggenschap en – ongeacht de wensen van de werknemers(vertegenwoordigers) – rechtstreeks voor toepassing van de referentievoorschriften heeft gekozen. Als de algemene verga-

dering kiest voor toepassing van de referentievoorschriften stelt de vennootschap de werknemers daarvan op de hoogte. Wanneer de vennootschap onderhandelingen aangaat met de werknemers in een BOG, bepaalt artikel 2:333k lid 16 BW dat de vennootschap de werknemers(vertegenwoordigers) onverwijld in kennis stelt van de resultaten van de onderhandelingen.

T

Wijziging artikel 2:334e

Bij een binnenlandse splitsing is op grond van artikel 2:334e lid 1 BW reeds de hoofdregel dat de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van alle verkrijgende rechtspersonen (op grond van het in dit wetsvoorstel geïntroduceerde lid 4 van artikel 2:308 BW komt deze bepaling ook voor grensoverschrijdende splitsingen te gelden). Deze hoofdregel lijdt uitzondering in de in lid 3 van artikel 2:334e BW genoemde gevallen. Onderdeel T van het wetsvoorstel regelt dat aan deze huidige opsomming van uitzonderingen in artikel 2:334e lid 3 BW een verwijzing wordt toegevoegd naar het geval wanneer bij een grensoverschrijdende splitsing een verzoek tot schadeloosstelling wordt ingediend door aandeelhouders van de splitsende vennootschap die aandelen zouden verwerven in een verkrijgende vennootschap naar het recht van de andere lidstaat van de EU of de EER (zie over het verzoek tot schadeloosstelling nader de artikelsgewijze toelichting hieronder bij artikel 2:334qq BW ter implementatie van artikel 160decies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Hieruit vloeit voort dat wanneer een aandeelhouder van de splitsende vennootschap dit verzoek tot schadeloosstelling indient bij de splitsende vennootschap hij na het van kracht worden van de grensoverschrijdende splitsing geen aandelen toegekend krijgt in die verkrijgende vennootschap naar het recht van de andere lidstaat van de EU of de EER (maar een schadeloosstelling krijgt).

U

Wijziging artikelen 2:334w en 2:334aa

In onderdeel U wordt voor de (binnenlandse en grensoverschrijdende) splitsing met de wijziging van artikelen 2:334w en 2:334aa lid 2 BW geregeld dat alleen in het geval een splitsende NV blijft voortbestaan (i) de verplichting geldt dat de waarde van het vermogen van de voortbestaande splitsende vennootschap na de splitsing ten minste gelijk moet zijn aan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de krachtens de wet of statuten verplicht aan te houden reserves en (ii) de inbrengverklaring van de accountant nodig is. Sinds de invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht in 2012 geldt voor de BV geen minimumkapitaal meer en is de daarbij horende accountantsverklaring in artikel 2:204b BW komen te vervallen (zie voor een nadere toelichting ook de artikelsgewijze toelichting op onderdelen D en L bij de artikelen 2:328 lid 1 en 2:333g lid 1 BW betreffende de inbrengverklaring bij de grensoverschrijdende fusie). Om deze reden is het niet langer nodig om de eis van artikel 2:334w BW en een inbrengverklaring voor te schrijven in het geval van een splitsende BV die blijft voortbestaan bij een (binnenlandse en grensoverschrijdende) splitsing. De toepassing van de artikelen 2:334w en 2:334aa BW op de grensoverschrijdende splitsing volgt uit de gelaagde structuur van Titel 7. Zie over de inbrengverklaring specifiek bij de grensoverschrijdende splitsing hierna de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334oo lid 1 BW.

AFDELING 6. BIJZONDERE BEPALINGEN VOOR GRENSOVERSCHRIJDENDE SPLITSINGEN

Kort gezegd, voorziet de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn in de figuur van een (af)splitsing van een vennootschap naar Nederlands recht naar ten minste een nieuw opgerichte vennootschap in een andere lidstaat van de EU of de EER. En vice versa, (af)splitsing van een kapitaalvennootschap in een andere lidstaat van de EU of EER naar ten minste een nieuw opgerichte Nederlandse vennootschap. Het huidige Nederlandse recht kent thans geen regeling voor grensoverschrijdende splitsingen. Ter implementatie van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt een regeling voor grensoverschrijdende splitsingen opgenomen in een nieuwe Afdeling 6 (artikelen 2:334jj-2:334yy BW) van Titel 7 van Boek 2 BW. Deze positionering volgt uit de huidige gelaagde structuur van de verschillende afdelingen van Titel 7 van Boek 2 BW (zie over deze gelaagde structuur paragraaf 1.3 van het algemeen deel van de toelichting).

Ter illustratie van de gelaagde structuur van de regeling voor de splitsing kan worden gewezen op de bepalingen over de inhoud van het voorstel voor splitsing. De daarin vervatte informatie is voor een belangrijk deel al terug te vinden in de huidige artikelen 2:334f BW (in Afdeling 4) en 2:334y BW (in Afdeling 5). Wat het splitsingsvoorstel moet bevatten, staat in de huidige Nederlandse regeling voor alle rechtspersonen in artikel 2:334f BW. Voor splitsingen waarbij een kapitaalvennootschap wordt gesplitst of opgericht bevat artikel 2:334y BW aanvullende eisen. Het in dit wetsvoorstel geïntroduceerde artikel 2:334II BW (in Afdeling 6) ten slotte, bevat aanvullende eisen voor het splitsingsvoorstel voor specifiek grensoverschrijdende splitsingen van kapitaalvennootschappen ter implementatie van artikel 160quinquies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn (zie nader hieronder de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334II BW).

Nieuw artikel 2:334jj

Artikel 2:334jj BW regelt het toepassingsbereik van de regeling voor grensoverschrijdende splitsingen in de nieuwe Afdeling 6 van Titel 7 van Boek 2 BW. Het artikel bepaalt welke vennootschappen overeenkomstig de wettelijke regeling als splitsende of verkrijgende vennootschap betrokken kunnen zijn bij een grensoverschrijdende splitsing.

Artikel 2:334jj lid 1

Artikel 2:334jj lid 1 BW implementeert artikel 160bis lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikel bepaalt dat de nieuwe wettelijke regeling voor grensoverschrijdende splitsingen van toepassing is indien bij splitsing van een NV of BV een of meer kapitaalvennootschappen worden opgericht naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER. Voorts is de afdeling van toepassing indien een of meer NV's of BV's als verkrijgende vennootschappen worden opgericht bij splitsing van een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER. Hierbij wordt de Europese naamloze vennootschap (SE) beschouwd als een NV. Zie voor een nadere toelichting op het toepassingsbereik van de regeling voor grensoverschrijdende splitsingen hierboven ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:308 lid 4 BW. Artikel 160bis lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bepaalt dat de regeling voor grensoverschrijdende splitsingen slechts van toepassing is indien ten minste twee van de bij de splitsing betrokken *kapitaalvennootschappen* onder het recht van verschillende lidstaten vallen. Conform

deze richtlijnbe­paling wordt de nieuwe Nederlandse regeling voor grensoverschrijdende splitsingen in artikel 2:334jj lid 1 BW (net als de regelingen voor de grensoverschrijdende fusies in artikel 2:333b lid 1 BW en grensoverschrijdende omzettingen in artikel 2:335 lid 1 BW) niet opengesteld voor de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting. Verder volgt uit artikel 2:334jj lid 1 BW dat bij een grensoverschrijdende splitsing van een NV of BV als buitenlandse verkrijgende vennootschap ook slechts een kapitaalvennootschap kan optreden. Een andere beperking ligt besloten in het feit dat het toepassings­bereik van de regeling geografisch is beperkt tot grensoverschrijdende splitsingen waarbij een kapitaalvennootschap naar het recht van een lidstaat van de EU of de EER betrokken is. Zie over het toepassings­bereik van de grensoverschrijdende verrichtingen nader paragraaf 2.2 van het algemeen deel van deze toelichting.

De in artikel 160bis lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn neergelegde eis dat de betrokken vennootschappen hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, behoeft niet te worden vastgelegd in artikel 2:334jj lid 1 BW, nu de wetgeving van EU-lidstaten al pleegt aan te knopen bij de statutaire zetel danwel de feitelijke zetel van de vennootschap. Naar Nederlands recht behoeft een vennootschap met statutaire zetel in Nederland hier te lande geen hoofdbestuur of hoofdvestiging te hebben.

Artikel 2:334jj lid 2

Artikel 2:334jj lid 2 BW implementeert artikel 160bis lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat, kort gezegd, instellingen voor collectieve beleggingen in effecten (icbe's) uitgesloten zijn van het toepassings­bereik van de regeling voor grensoverschrijdende splitsingen. Artikel 160bis lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn zondert de splitsing uit van een vennootschap waarvan het doel is de collectieve belegging van uit het publiek aangetrokken kapitaal met toepassing van het beginsel van risicospreiding en waarvan de rechten van deelneming ten laste van de activa van de vennootschap op verzoek van de houders direct of indirect worden ingekocht en terugbetaald (met dergelijke inkopen of terugbetalingen wordt gelijkgesteld ieder handelen van een dergelijke vennootschap om te voorkomen dat de waarde van haar deelnemingsrechten ter beurse aanzienlijk afwijkt van de intrinsieke waarde). Dergelijke vennootschappen worden ook wel aangeduid als icbe's (zie nader artikel 1:1 van de Wft voor de definitie van een icbe).

In artikel 2:334jj lid 2 BW wordt geregeld dat – in tegenstelling tot de regeling voor grensoverschrijdende fusies (vgl. de artikelen 2:333b lid 2 en 2:333c lid 4 BW) – icbe's geen gebruik kunnen maken van de regeling voor grensoverschrijdende splitsingen. De reden dat (grensoverschrijdende) fusies van icbe's onder het huidige recht wel zijn gereguleerd en zijn toegestaan, is gelegen in de regeling van Richtlijn 2009/65/EG (hierna: de icbe-richtlijn). In de icbe-richtlijn is een regeling voor (grensoverschrijdende) fusies van icbe's opgenomen. Deze regeling is geïmplementeerd in de Wft en in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo Wft)⁹⁵ en volgt in de fusietitel van Boek 2 BW uit de artikelen 2:317 lid 6, 2:330 lid 1, 2:333b lid 2 en 2:333c lid 4 BW. In die bepalingen is geregeld dat de (grensoverschrijdende) fusie tussen icbe's door middel van een juridische fusie kan plaatsvinden waarbij het gehele vermogen van de verdwijnende icbe onder algemene titel overgaat naar de verkrijgende icbe. De icbe-richtlijn (en de Wft) reguleren echter geen grensoverschrijdende splitsingen (en omzettingen) van icbe's. Om deze

⁹⁵ Zie artikel 4:61b Wft en artikel 4:62a-k Wft jo. artikel 147t-dd Bgfo Wft en de definities in artikel 1:1 Wft van binnenlandse en grensoverschrijdende fusie.

reden worden icbe's uitgesloten van het toepassingsbereik van de regeling voor grensoverschrijdende splitsingen in het voorgestelde artikel 2:334jj lid 2 BW.

Artikel 2:334jj lid 3

Artikel 2:334jj lid 3 BW implementeert artikel 160ter van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Artikel 160ter regelt welke vennootschappen als verkrijgende vennootschap betrokken kunnen zijn bij een grensoverschrijdende splitsing. In artikel 160ter wordt onderscheid gemaakt tussen drie vormen van splitsing. Ten eerste, een zogenaamde volledige splitsing, waarbij de gesplitste vennootschap ophoudt te bestaan en zonder vereffening al haar activa en passiva naar twee of meer nieuw op te richten vennootschappen overdraagt (in het Nederlandse recht wordt deze splitsingsvariant aangeduid als zuivere splitsing en geregeld in het huidige artikel 2:334a lid 2 BW). Ten tweede, een zogenaamde gedeeltelijke splitsing, waarbij een deel van activa en passiva van de gesplitste vennootschap aan een of meer op te richten vennootschappen wordt overgedragen (in het Nederlandse recht wordt deze splitsingsvariant aangeduid als afsplitsing en geregeld in het huidige artikel 2:334a lid 3 BW). Zowel bij een zuivere splitsing als een afsplitsing worden de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap ook aandeelhouder in de verkrijgende vennootschap(pen). Ten derde, is de regeling van de Vennootschapsrichtlijn ook van toepassing op een zogenaamde splitsing door scheiding, waarbij de gesplitste vennootschap een deel van haar activa en passiva aan een of meer nieuw op te richten vennootschappen overdraagt en waarbij de gesplitste vennootschap zelf de aandelen krijgt toegewezen in de verkrijgende vennootschap(pen) (in het Nederlandse recht wordt deze splitsingsvariant aangeduid als hybride splitsing en geregeld in het huidige artikel 2:334hh lid 1 BW). Deze drie splitsingsvarianten hoeven niet geïmplementeerd te worden nu deze varianten al te vinden zijn in de artikelen 2:334a en 2:334hh lid 1 BW. Via het voorgestelde artikel 2:308 lid 4 BW wordt bereikt dat die artikelen ook van toepassing zijn op de juridische splitsing waarbij een buitenlandse (EU of EER) kapitaalvennootschap betrokken is (zie nader onderdeel A van deze artikelsgewijze toelichting).

De gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bepaalt dat de regeling voor een grensoverschrijdende splitsing alleen van toepassing is op een (af)splitsing waarbij een nieuwe vennootschap wordt opgericht (vgl. onderdeel 3 van artikel 160ter). De richtlijn is daarmee niet van toepassing op de zogenaamde splitsingsvariant van splitsing door verwerving waarbij een deel van activa en passiva naar een reeds bestaande vennootschap wordt (af)gesplitst (zie nader paragraaf 6.8 van het algemeen deel van de toelichting). Artikel 2:334jj lid 3 BW bepaalt – ter implementatie van artikel 160ter, onderdeel 3, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn – dat de regeling uit Afdeling 6 voor grensoverschrijdende splitsingen in het Nederlandse recht niet geldt voor de grensoverschrijdende (af)splitsing naar een bestaande vennootschap, maar alleen voor de grensoverschrijdende splitsing waarbij de verkrijgende vennootschap bij een dergelijke splitsing nieuw wordt opgericht. Het toepassingsbereik van Afdeling 6 is zo gelijk aan het toepassingsbereik van de richtlijn. De regeling voor grensoverschrijdende splitsingen is daarmee – in tegenstelling tot de regeling voor binnenlandse splitsingen onder het huidige recht (vgl. artikel 2:334v BW) – niet van toepassing op de splitsing door verwerving.

Nieuw artikel 2:334kk

Artikel 2:334kk BW regelt verschillende toepassingsmogelijkheden van de grensoverschrijdende splitsing.

De Nederlandse voorschriften voor een binnenlandse splitsing als vervat in Afdelingen 4 en 5 zijn ook van toepassing op de grensoverschrijdende splitsing (zie het voorgestelde artikel 2:308 lid 4 BW). Artikel 2:334kk lid 1 BW bepaalt echter dat een aantal bepalingen die gelden voor binnenlandse Nederlandse splitsingen niet van toepassing zijn op grensoverschrijdende splitsingen. Het betreft de artikelen 2:334s, 2:334u, 2:334bb, 2:334cc, 2:334ee leden 1 en 2, 2:334ee1, 2:334ff, 2:334hh lid 2 en 2:334ii BW. Deze negen uitzonderingen worden hieronder besproken.

1. Het huidige artikel 2:334s BW behelst een regeling voor een binnenlandse splitsing in het geval dat van een vermogensbestanddeel aan de hand van de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving niet kan worden bepaald welke rechtspersoon daarop na de splitsing rechthebbende is. In artikel 2:334ss BW van dit wetsvoorstel wordt een bijzondere regeling getroffen voor de verdeling van dergelijke vermogensbestanddelen bij een grensoverschrijdende splitsing ter implementatie van artikel 160novodecies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn (zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334ss BW voor een nadere toelichting op deze regeling). Om deze reden kan artikel 2:334s BW bij grensoverschrijdende splitsingen buiten toepassing blijven.
2. De huidige vernietigingsmogelijkheid van een binnenlandse splitsing van artikel 2:334u BW is niet van toepassing op een grensoverschrijdende splitsing omdat het voorgestelde artikel 2:334yy BW een bijzondere regeling geeft voor de vernietiging van een grensoverschrijdende splitsing (ter implementatie van artikel 160duovicies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn).
3. Op grond van het huidige artikel 2:334bb lid 1 BW zijn indien bij een splitsing een NV optreedt als verkrijgende vennootschap de artikelen 2:94a en 2:94b BW van toepassing. Dit brengt mee dat bij de oprichting van een NV in het kader van een splitsing, de oprichters een beschrijving maken van het hetgeen wordt ingebracht en de accountant daarover een verklaring aflegt (vgl. artikel 2:94a leden 1 en 2 BW). Deze verklaring moet bij de splitsingsdocumentatie worden gevoegd (artikel 2:334bb lid 2 BW). Artikel 2:334bb BW vloeit voort uit de kapitaalbescherming bij de NV (er geldt een minimumkapitaal bij de NV, vgl. artikel 2:67 BW). Omdat het vereiste van een dergelijke verklaring van de accountant voortvloeit uit het Nederlandse recht (en niet op grond van de richtlijn is vereist voor grensoverschrijdende splitsingen) kan deze verklaring niet verplicht worden gesteld bij een grensoverschrijdende splitsing waarbij een NV in Nederland wordt opgericht. Uit artikel 160sexdecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn vloeit voort dat de lidstaten wel eisen kunnen stellen aan het eigen vermogen van de vennootschap en de controle daarop bij de oprichting van een verkrijgende vennootschap bij de grensoverschrijdende splitsing. Om deze reden bepaalt artikel 2:334vv lid 3 BW dat in het geval bij de grensoverschrijdende splitsing van een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat een Nederlandse NV wordt opgericht er (i) een beschrijving en een waardering moet worden opgemaakt van de vermogensbestanddelen die de vennootschap verkrijgt en (ii) een accountantsverklaring moet worden aangehecht aan het slotattest van de notaris waaruit blijkt dat de vennootschap een voldoende groot minimumkapitaal heeft (zie nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334vv lid 3 BW hierna). Vanwege de bijzondere regeling van artikel 2:334vv lid 3 BW voor de grensoverschrijdende splitsing kan de regeling van artikel 2:334bb BW bij de grensoverschrijdende splitsing buiten toepassing blijven. Dit wordt geregeld in artikel 2:334kk lid 1 BW.

4. Bij een zuivere splitsing kan de akte van splitsing onder het huidige recht bij een binnenlandse splitsing bepalen dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen (artikel 2:334cc lid 1, eerste volzin, BW). Dit is een uitzondering op de hoofdregel van artikel 2:334e lid 1 BW dat aandeelhouders van de splitsende vennootschap door de splitsing aandeelhouder worden van alle verkrijgende vennootschappen. Deze vorm van splitsing wordt aangeduid als de ruziesplitsing omdat deze splitsingsvorm gebruikt kan worden om een oplossing te bieden voor ruziënde aandeelhouders die hun bedrijf willen splitsen en daarbij ook zelf uit elkaar willen gaan. Ingevolge artikel 2:334cc BW gelden bijzondere bepalingen in het geval van zo'n ruziesplitsing. Zo bepaalt artikel 2:334cc lid 1, onderdeel d, BW dat in dat geval het besluit tot splitsing door de algemene vergadering genomen moet worden met een meerderheid van drie vierden van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin 95% van het geplaatste kapitaal aanwezig is. Het voorgestelde artikel 2:334kk lid 1 BW bepaalt dat artikel 2:334cc BW voor grensoverschrijdende splitsingen buiten toepassing blijft. De gewijzigde Vennootschapsrichtlijn voorziet niet in een dergelijke bijzondere regeling voor een grensoverschrijdende ruziesplitsing. Tevens vloeit uit artikel 160novodecies lid 1, onderdeel b, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn voort dat alleen in het geval een aandeelhouder een verzoek tot schadeloosstelling heeft gedaan een uitzondering geldt op de hoofdregel dat een aandeelhouder van de splitsende vennootschap bij een zuivere splitsing geen aandeelhouder wordt in de verkrijgende vennootschappen (zie over het verzoek schadeloosstelling de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334qq BW). In andere gevallen dan dat een aandeelhouder een verzoek tot schadeloosstelling doet, voorziet de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn niet in een mogelijkheid dat de aandeelhouder van de splitsende vennootschap slechts aandeelhouder wordt van één van de verkrijgende vennootschappen. Verder zou de eis in artikel 2:334cc lid 1, onderdeel d, BW, dat 95% van het geplaatste kapitaal aanwezig moet zijn in de vergadering waar over de ruziesplitsing wordt beslist, in strijd komen met het bepaalde in artikel 160nonies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Dat artikel schrijft voor dat voor het besluit tot grensoverschrijdende splitsing niet geëist kan worden dat in de vergadering meer dan 90% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Om deze redenen dient artikel 2:334cc BW voor grensoverschrijdende splitsingen buiten toepassing te blijven. Dit betekent dat grensoverschrijdende ruziesplitsingen niet mogelijk zijn. Hoewel grensoverschrijdende ruziesplitsingen niet mogelijk zijn, staan de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en de voorgestelde regeling voor grensoverschrijdende splitsingen in Boek 2 BW niet in de weg aan zogenaamde niet-evenredige grensoverschrijdende (af)splitsingen. Niet-evenredige grensoverschrijdende (af)splitsingen zijn splitsingen waarbij de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van de verkrijgende vennootschappen of de gesplitste vennootschap in verhoudingen die afwijken van de verhouding waarin zij in de splitsende vennootschap aandeelhouder waren (vgl. artikel 160novodecies leden 1, onderdeel b, en 2, onderdeel b, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn, zie daarover ook de artikelsgewijze toelichting hieronder bij artikel 2:334ll, onderdeel g, BW).
5. De huidige leden 1 en 2 van artikel 2:334ee BW geven regels voor de besluitvorming door de algemene vergadering over een binnenlandse splitsing. In artikel 2:334pp BW wordt specifiek voor de besluitvorming door de algemene vergadering over een grensoverschrijdende splitsing geregeld ter implementatie van artikel

160nonies leden 3 en 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn (zie hieronder de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334pp BW voor een nadere toelichting op deze bepaling). Om deze reden kunnen de leden 1 en 2 van artikel 2:334ee BW bij grensoverschrijdende splitsingen buiten toepassing blijven.

6. Omdat er op grond van dit wetsvoorstel voor de grensoverschrijdende splitsing een aparte regeling voor schadeloosstelling komt te gelden op grond van artikel 2:334qq BW wordt in het voorgestelde artikel 2:334kk lid 1 BW bepaald dat de schadeloosstellingsregeling van artikel 2:334ee1 BW bij een grensoverschrijdende splitsing buiten toepassing blijft om zo de samenloop van verscheidene schadeloosstellingsregelingen te voorkomen.
7. Artikel 2:334ff BW bepaalt dat het uitgangspunt van de splitsingsregeling dat de algemene vergadering het bevoegde orgaan is tot het nemen van het besluit tot binnenlandse splitsing uitzondering leidt in bepaalde gevallen wanneer een NV of BV wordt gesplitst (bijvoorbeeld in het geval de verkrijgende vennootschappen alle aandelen houden in de splitsende vennootschap). In die gevallen is het bestuur van de splitsende vennootschap (of het bestuur van de verkrijgende vennootschap bij een splitsing door verwerving) bevoegd tot het nemen van het besluit tot binnenlandse splitsing. De gewijzigde Vennootschapsrichtlijn staat echter niet toe dat een besluit tot grensoverschrijdende splitsing wordt genomen door het bestuur van de splitsende vennootschap. Zo'n besluit moet op grond van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn in alle gevallen worden genomen door de algemene vergadering van de splitsende vennootschap (zie onder meer artikel 160nonies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Om deze reden wordt artikel 2:334ff BW uitgezonderd voor grensoverschrijdende splitsingen. Zo wordt geregeld dat de algemene vergadering van de splitsende vennootschap in alle gevallen het bevoegde orgaan is tot het nemen van een besluit tot grensoverschrijdende splitsing.
8. Het huidige artikel 2:334hh lid 2 BW betreft een vereenvoudigde procedure voor de zogenaamde evenredige (binnenlandse) splitsing. De evenredige splitsing is de splitsing waarbij alle verkrijgende vennootschappen bij de splitsing worden opgericht en de aandeelhouders van de splitsende vennootschap daarvan aandeelhouder worden, evenredig aan hun aandeel in de splitsende vennootschap. In dat geval bepaalt artikel 2:334hh lid 2 BW dat onder meer een schriftelijke toelichting op het voorstel tot splitsing niet noodzakelijk is en een accountantscontrole niet vereist is. Op grond van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn moet de splitsende vennootschap bij een grensoverschrijdende splitsing – ook wanneer deze splitsing evenredig is – een schriftelijke toelichting opstellen en is een accountantscontrole vereist (zie de artikelen 160sexies en 160septies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Om deze reden wordt artikel 2:334hh lid 2 BW uitgezonderd voor grensoverschrijdende splitsingen in het voorgestelde artikel 2:334kk lid 1 BW. Dit betekent dat vennootschappen wel evenredig grensoverschrijdende kunnen splitsen maar dat in dat geval niet de vereenvoudigde procedure van artikel 2:334hh lid 2 BW kan worden gevolgd.
9. Het huidige artikel 2:334ii BW betreft de zogenaamde (binnenlandse) driehoekssplitsing. Bij een driehoekssplitsing bepaalt de akte van splitsing dat de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van een groepsmaatschappij van de verkrijgende vennootschap. Zij worden dan geen aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap. Een driehoekssplitsing vereist dat er al een bestaande verkrijgende vennootschap is (vgl. artikel 2:334ii lid 3 BW juncto artikel 2:334a lid 4 BW). De regeling voor een grensoverschrijdende splitsing is echter alleen van toepassing op een (af)splitsing.

sing waarbij een nieuwe verkrijgende vennootschap wordt opgericht (zie artikel 2:334jj lid 3 BW). Om deze reden is het niet mogelijk een grensoverschrijdende driehoekssplitsing uit te voeren op basis van Afdeling 6 en wordt de toepassing van artikel 2:334ii BW voor grensoverschrijdende splitsingen uitgezonderd in dit artikel 2:334kk lid 1 BW.

Artikel 2:334kk lid 2

Artikel 2:334kk lid 2 BW implementeert artikel 160vicies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt een vereenvoudigde procedure voor de hybride splitsing. Bij de hybride splitsing draagt de gesplitste vennootschap een deel van haar activa en passiva aan een of meer nieuw op te richten vennootschappen over en krijgt de gesplitste vennootschap zelf de aandelen toegewezen in de verkrijgende vennootschap(pen). Thans geldt op grond van artikel 2:334hh lid 1 BW al een vereenvoudigde procedure voor de binnenlandse hybride splitsing. In het geval er sprake is van een hybride splitsing, zijn op basis van het huidige Nederlandse recht de volgende vereisten met betrekking tot de procedure voor splitsing niet van toepassing:

- de goedkeuring en medeondertekening van het splitsingsvoorstel door de raad van commissarissen zoals bedoeld in artikel 2:334f lid 4 eerste zin BW;
- de eis met betrekking tot het minimumvermogen van de voortbestaande splitsende vennootschap (artikel 2:334w BW);
- de gegevens met betrekking tot het minimumvermogen van de voortbestaande splitsende vennootschap (artikel 2:334aa lid 2 BW);
- de gegevens en mededelingen met betrekking tot de ruilverhouding van aandelen (artikel 2:334y BW en artikel 2:334z BW); en
- de vereiste accountantsverklaring met betrekking tot de ruilverhouding en het minimumvermogen van de voortbestaande splitsende vennootschap, alsmede het verslag van de accountant omtrent de mededelingen in de toelichting bij het splitsingsvoorstel (artikel 2:334aa BW).

Op grond van het nieuwe artikel 2:334kk lid 2 BW komen naast de voornoemde uitzonderingen van artikel 2:334hh lid 1 BW de volgende uitzonderingen te gelden voor een grensoverschrijdende hybride splitsing:

- omdat de gesplitste vennootschap zelf (en dus niet de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap) de aandelen krijgt toegewezen in de verkrijgende vennootschap hoeft het bestuur van de splitsende vennootschap in het splitsingsvoorstel ook geen gegevens op te nemen over:
 - de voorziening voor personen die bijzondere rechten hebben, zoals een recht op een uitkering van winst of tot het nemen van aandelen, jegens de splitsende vennootschap op grond van artikel 2:334p BW (artikel 2:334f lid 2, onderdeel f, BW);
 - de stappen die door de aandeelhouders van de splitsende vennootschap moeten worden gezet in verband met de verkrijging van het lidmaatschap of het aandeelhouderschap in de verkrijgende vennootschappen (artikel 2:334f lid 2, onderdeel j, BW);
 - de verdeling onder de aandeelhouders van de splitsende vennootschap van aandelen in de verkrijgende vennootschappen, in de gesplitste vennootschap of in beide, alsmede volgens welke criteria deze verdeling is vastgesteld (artikel 2:334ll, onderdeel g, BW); en
 - een nadere omschrijving van de schadeloosstelling voor een aandeel bij toepassing van artikel 2:334qq (artikel 2:334ll, onderdeel h, BW).

- het bestuur van de splitsende vennootschap hoeft geen schriftelijke toelichting op te stellen zoals bedoeld in de artikelen 2:334g lid 1 en 2:334nn BW;
- omdat geen ruil plaatsvindt van aandelen in de splitsende vennootschap voor aandelen in de verkrijgende vennootschap blijft ook de regeling voor schadeloosstelling buiten toepassing (artikel 2:334qq BW); en
- omdat zowel geen aandelenruil plaatsvindt als de regeling voor schadeloosstelling niet van toepassing is, is het onderzoek (en de verklaring) van de accountant naar de ruilverhouding en schadeloosstelling bedoeld in artikel 2:334oo BW is niet vereist.

Artikel 2:334kk lid 3

Artikel 2:334kk lid 3 BW maakt gebruik van de optie van artikel 160bis lid 5, onderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn om grensoverschrijdende splitsingen van een in faillissement of surseance verkerende vennootschap alleen toe te staan in het geval van een hybride splitsing. Artikel 2:334kk lid 3 BW maakt een grensoverschrijdende splitsing van een in faillissement of surseance verkerende vennootschap alleen mogelijk indien de splitsende vennootschap bij de splitsing enig aandeelhouder van de verkrijgende vennootschappen wordt (dat wil zeggen in het geval van een hybride splitsing; zie ook artikel 160ter, onderdeel 4c, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en het voorgestelde artikel 2:334kk lid 2 BW). Voor iedere andere vorm van splitsing geldt dat deze pas doorgang kan vinden nadat de rechter het faillissement of de surseance heeft opgeheven (zie ook nader paragraaf 3.3.2 van het algemeen deel van de toelichting).

Zowel een binnenlandse als grensoverschrijdende fusie of een grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap die in faillissement of surseance van betaling is, is niet mogelijk (vgl. artikel 2:310 lid 6 jo. 2:333c lid 5 BW voor de fusie en het voorgestelde artikel 2:335a lid 3 BW voor de grensoverschrijdende omzetting). Op dit punt is voor de grensoverschrijdende splitsing een meer genuanceerde regeling op haar plaats net zoals voor de binnenlandse splitsing onder het huidige recht geldt (vgl. het huidige artikel 2:334b leden 6 en 7 BW). Elke splitsing in faillissement of surseance verbieden, zou tot een te starre opzet leiden. Splitsing is juist een bij uitstek geschikt middel om van een vennootschap in financiële moeilijkheden levensvatbare onderdelen af te scheiden, zodat deze niet in de deconfiture worden meegesleurd (vgl. Kamerstukken II 1995–96, 24 702, nr. 3, p. 6). Vanzelfsprekend moet de afscheiding wel zodanig geschieden, dat schuldeisers daardoor niet worden geschaad. Artikel 2:334kk lid 3 BW beperkt – net als artikel 2:334b lid 7 BW voor binnenlandse splitsingen – de grensoverschrijdende splitsing in faillissement of surseance tot hybride splitsingen. Het verlies dat de vennootschappen door de overgang van (een deel van) haar vermogen lijdt, wordt in dat geval gecompenseerd door de aanwas die zij geniet doordat zij de aandelen in de verkrijgende vennootschappen verwerft. Per saldo blijft de vermogenspositie van de splitsende vennootschap gelijk.

Artikel 2:334kk lid 3 BW staat om deze reden toe dat ook bij een grensoverschrijdende splitsing van een Nederlandse NV of BV in faillissement of surseance van betaling met toepassing van artikel 2:334b lid 7 BW⁹⁶ een of meer kapitaalvennootschappen worden opgericht naar het recht van een lidstaat van de EU of de EER. Voorwaarde hierbij is dat het recht

⁹⁶ Omdat het bestuur van een vennootschap die in staat van faillissement verkeert, niet meer zal functioneren, wordt in artikel 2:334b lid 7 BW bepaald dat de taken die bij splitsing anders op het bestuur zouden rusten – zoals het opstellen van een voorstel tot splitsing – door de curator worden uitgeoefend. Indien de splitsende rechtspersoon in surseance van betaling verkeert, moet het besluit tot splitsing van het bestuur goedgekeurd worden door de bewindvoerder.

dat van toepassing is op de verkrijgende vennootschap zich niet verzet tegen de betrokkenheid van deze vennootschap bij de splitsing van een kapitaalvennootschap in een insolventieprocedure.

Verder staat artikel 2:334kk lid 3 BW toe dat een Nederlandse NV of BV als verkrijgende vennootschap kan worden opgericht bij een grensoverschrijdende splitsing van een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER die zich in een insolventieprocedure bevindt.

Overigens zijn – net als onder het huidige recht bij grensoverschrijdende fusies – grensoverschrijdende splitsingen van ondernemingen in preventieve herstructureringsprocedures toegestaan omdat in dat geval faillissement noch surseance van betaling intreedt (voor een nadere toelichting over grensoverschrijdende verrichtingen en preventieve herstructureringsprocedures wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting hierboven bij artikel 2:333c lid 5 BW).

Nieuw artikel 2:334ll

Wat het splitsingsvoorstel moet bevatten, staat voor alle rechtspersonen in artikel 2:334f BW en voor splitsingen van kapitaalvennootschappen aanvullend in artikel 2:334y BW. Artikel 160quinquies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bevat bijzondere informatieverplichtingen die samenhangen met het grensoverschrijdende karakter van de splitsing. Deze aanvullende verplichtingen worden neergelegd in het voorgestelde artikel 2:334ll BW.

In de voorbereidende fase van de splitsing is het splitsingsvoorstel van groot belang. Uit artikel 160quinquies van gewijzigde Vennootschapsrichtlijn volgt dat het bij het splitsingsvoorstel gaat om één stuk dat is opgesteld door *het bestuur* van de splitsende vennootschap. Het huidige artikel 2:334f BW dat een regeling bevat voor het splitsingsvoorstel bij een binnenlandse splitsing spreekt over een voorstel dat moet worden opgesteld door *de besturen* van de partijen bij de splitsing. Omdat alleen een grensoverschrijdende splitsing op grond van Afdeling 6 mogelijk is waarbij een nieuwe vennootschap wordt opgericht (zie artikel 2:334jj lid 3 BW), is de splitsende vennootschap altijd de enige partij bij een grensoverschrijdende splitsing (vgl. artikel 2:334a lid 4 BW waaruit volgt dat vennootschappen die bij de splitsing worden opgericht niet worden aangemerkt als partijen bij de splitsing).

Artikel 2:334ll onderdeel a

Onderdeel a van artikel 2:334ll BW implementeert artikel 160quinquies sub d en regelt dat het splitsingsvoorstel het voorgestelde indicatieve tijdschema voor de grensoverschrijdende splitsing moet bevatten. Dit tijdschema moet op grond van artikel 2:333d onderdeel h BW ook worden opgenomen in het fusievoorstel. Om deze reden wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333d onderdeel h BW hierboven.

Artikel 2:334ll onderdelen b en c

Onderdelen b en c van artikel 2:334ll BW implementeren artikel 160quinquies sub e en k en bevatten twee categorieën informatieverplichtingen die van doen hebben met de werknemers van de splitsende vennootschap. Op grond van artikel 2:334ll onderdeel b moeten in het grensoverschrijdende splitsingsvoorstel de gevolgen van de splitsing voor de werkgelegenheid worden opgenomen. De gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geeft niet aan hoe gedetailleerd de informatie moet zijn. Op grond van het huidige artikel 2:334g BW moet het bestuur van de splitsende vennootschap in de schriftelijke toelichting bij het splitsingsvoorstel al ingaan op het voorstel uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt. In de

Nederlandse verhoudingen wordt bij de gevolgen van een (grensoverschrijdende) splitsing voor de werkgelegenheid uitgebreid stilgestaan. Gaat het om een vennootschap die een onderneming in stand houdt waarop de Wet op de ondernemingsraden (WOR) van toepassing is, dan heeft de ondernemingsraad van de splitsende vennootschap op grond van artikel 25 WOR het recht advies uit te brengen over het voorgenomen besluit tot overdracht van zeggenschap over de onderneming of een onderdeel daarvan, alsmede een voorgenomen besluit tot belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming. Verder zijn de SER-fusiegedragsregels 2015 – naast dat zij van toepassing zijn op juridische fusies – tevens van toepassing op juridische splitsingen. Deze gedragsregels bevatten bepalingen over, grofweg, de gevolgen van de splitsing voor de werkgelegenheid.⁹⁷ Van deze gegevens kan gebruik worden gemaakt bij het opstellen van de informatie als bedoeld in het voorgestelde onderdeel b.

De informatie die wordt gevraagd op grond van het voorgestelde onderdeel b moet worden onderscheiden van het gevraagde onderdeel c van artikel 2:334II BW. Bij onderdeel c gaat het om informatie over de procedure voor de vaststelling van een regeling met betrekking tot medezeggenschap bij de grensoverschrijdende splitsing ingevolge artikel 160terdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn (in dit wetsvoorstel geïmplementeerd in artikel 2:334xx BW). Met medezeggenschap wordt hier bedoeld de medezeggenschap zoals gedefinieerd in de richtlijn en andere Europese instrumenten, dat wil zeggen medezeggenschap die de vorm aanneemt van invloed op de samenstelling van het bestuurs- of toezichthoudend orgaan van de vennootschap. De WOR valt hier dus buiten.

Artikel 2:334II onderdeel d

Artikel 2:334II onderdeel d BW implementeert artikel 160quinquies sub I en regelt dat de behandeling van niet beschreven vermogensbestanddelen in het grensoverschrijdende splitsingsvoorstel moet worden opgenomen. Onder het huidige recht moet op grond van artikel 2:334f lid 2 onderdeel d BW in het splitsingsvoorstel reeds een beschrijving worden gemaakt aan de hand waarvan nauwkeurig kan worden bepaald welke vermogensbestanddelen op elk van de verkrijgende vennootschappen zal overgaan (onder «vermogensbestanddelen» wordt het samenspel van activa – bezittingen – en passiva – schulden – verstaan; vgl. Kamerstukken II, 1995–1996, 24 702, nr. 3, p. 5). Blijft de splitsende vennootschap voortbestaan dan moet uit de beschrijving blijken welke vermogensbestanddelen door de vennootschap zullen worden behouden. Deze beschrijving moet ook aan de akte van splitsing worden gehecht (artikel 2:334n lid 2 BW). Artikel 2:334II onderdeel d BW regelt dat in aanvulling op deze beschrijving ook in het splitsingsvoorstel moet worden opgenomen hoe vermogensbestanddelen worden behandeld die niet expliciet zijn toegewezen in het voorstel tot splitsing, zoals activa en passiva die onbekend zijn op de datum waarop het voorstel tot splitsing wordt opgesteld. Deze beschrijving hoeft niet aan de akte van splitsing te worden gehecht.

Mocht – ondanks (i) de in artikel 2:334f lid 2 onderdeel d bedoelde beschrijving van vermogensbestanddelen, (ii) de beschrijving in het splitsingsvoorstel van de behandeling van vermogensbestanddelen die niet expliciet zijn toegewezen (zoals bedoeld in dit voorgestelde onderdeel d van artikel 2:334II BW) en (iii) een interpretatie van het splitsingsvoorstel – niet kunnen worden bepaald welke vennootschap op bepaalde vermogensbestanddelen na de splitsing rechthebbende is, dan biedt het in dit

⁹⁷ Vgl. Artikel 4 van de SER-fusiegedragsregels en de artikelsgewijze toelichting bij Artikel 1, eerste lid, onder e, op pagina 29 van de SER-fusiegedragsregels 2015.

wetsvoorstel voorgestelde artikel 2:334ss BW oplossing. In artikel 2:334ss BW wordt voor dat bijzondere geval een regeling getroffen voor de verdeling van dergelijke vermogensbestanddelen bij een grensoverschrijdende splitsing (ter implementatie van artikel 160novodecies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn).

Artikel 2:334II onderdelen e en f

Artikel 2:334II onderdelen e en f BW implementeren artikel 160quinquies sub m en n van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. In deze onderdelen gaat het om preciseringen van de in artikel 2:334g BW, en voor de ruilverhouding van de aandelen in 2:334z BW, gevraagde informatie over de waarderingmethoden en de datum van de jaarrekeningen die worden gebruikt. Dat kan de laatste vastgestelde jaarrekening zijn of de krachtens artikel 2:334g BW door het bestuur op te maken jaarrekening dan wel tussentijdse vermogensopstelling. De waarde van deze door de gewijzigde Vennootschapsrichtlijnrichtlijn voorgeschreven informatie kan als beperkt worden omschreven nu het huidige artikel 2:334h BW al eist dat de jaarrekeningen van de splitsende vennootschap bij het handelsregister ter inzage worden gelegd. Ook vereist artikel 2:334f lid 2 onderdeel e BW reeds dat de waarde van het vermogen dat elke verkrijgende vennootschap toekomt bij de splitsing of door de splitsende vennootschap wordt behouden in het splitsingsvoorstel moet worden opgenomen. De in het voorstel op grond van artikel 2:334II onderdelen e en f BW op te nemen extra informatie zal om deze reden een summier karakter kunnen hebben.

Artikel 2:334II onderdeel g

Artikel 2:334II onderdeel g BW implementeert artikel 160quinquies sub o van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Onderdeel g regelt dat in voorkomend geval in het grensoverschrijdende splitsingsvoorstel de verdeling moet worden opgenomen onder de aandeelhouders van de splitsende vennootschap van aandelen in de verkrijgende vennootschappen, (indien de gesplitste vennootschap blijft voortbestaan) in de gesplitste vennootschap of in beide, alsmede volgens welke criteria deze verdeling is vastgesteld. Deze bepaling is in het bijzonder van belang bij niet-evenredige grensoverschrijdende (af)splitsingen. Bij dergelijke splitsingen worden de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder van de verkrijgende vennootschappen of de gesplitste vennootschap in verschillende uiteenlopende verhoudingen die afwijken van de verhouding waarin zij in de splitsende vennootschap aandeelhouder waren (zie over niet-evenredige grensoverschrijdende (af)splitsingen hierboven het artikelsgewijze commentaar bij artikel 2:334kk lid 1 BW onder punt 4). De informatie die onderdeel g voorschrijft is niet vereist bij een hybride splitsing nu in dat geval de gesplitste vennootschap zelf de aandelen krijgt toegewezen in de verkrijgende vennootschap (en dus niet de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap). Zie voor een toelichting op de hybride splitsing de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334kk lid 2 BW.

Artikel 2:334II onderdelen h en i

Artikel 2:334II onderdelen h en i BW implementeren artikel 160quinquies sub p en q van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelen dat in het grensoverschrijdende splitsingsvoorstel een nadere omschrijving van de schadeloosstelling voor een aandeel moet worden gegeven en dat het voorstel de aan schuldeisers geboden waarborgen voor de voldoening van hun vorderingen, zoals garanties of pandrechten, moet bevatten. De onderdelen h en i van artikel 2:334II BW luiden gelijk aan de in dit wetsvoorstel voorgestelde onderdelen f en g van artikel 2:333d BW voor

de grensoverschrijdende fusie. Om deze reden wordt verwezen naar onderdeel I van deze artikelsgewijze toelichting voor een nadere uitleg over deze specifieke onderdelen.

Nieuw artikel 2:334mm

Artikel 2:334mm BW implementeert artikel 160octies van de gewijzigde Vennootschapsregeling en bepaalt dat het bestuur van de splitsende vennootschap een kennisgeving moet doen aan, kort gezegd, de aandeelhouders, de schuldeisers en de ondernemingsraad dat zij uiterlijk vijf dagen voor de datum waarop de algemene vergadering over de grensoverschrijdende splitsing besluit bij de vennootschap opmerkingen kunnen indienen over het voorstel voor de grensoverschrijdende splitsing. Deze kennisgeving moet tegelijk met het splitsingsvoorstel openbaar worden gemaakt. Alleen bij grensoverschrijdende splitsingen (en dus niet bij binnenlandse splitsingen) moet de splitsende vennootschap zo'n kennisgeving opstellen op grond van artikel 160octies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Verder wordt in het voorgestelde artikel 2:333mm lid 3 BW bepaald dat de splitsende vennootschap in de Staatscourant aankondigt dat de benodigde documentatie voor de grensoverschrijdende splitsing bij het handelsregister is neergelegd en bij welke registers de documentatie kan worden ingezien.

Artikel 2:334mm BW stemt overeen met artikel 2:333e BW uit de fusieregeling (zie onderdeel J van dit wetsvoorstel). Om die reden wordt verwezen naar onderdeel J van deze artikelsgewijze toelichting voor een nadere uitleg.

Nieuw artikel 334nn

Artikel 2:334nn BW implementeert artikel 160sexies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt, kort gezegd, dat de schriftelijke toelichting van het bestuur van de splitsende vennootschap informatie over een aantal nieuwe onderwerpen moet bevatten voor specifiek de aandeelhouders en de werknemers. De schriftelijke toelichting van het bestuur (de Vennootschapsrichtlijn spreekt over «het verslag») vergezelt het grensoverschrijdende splitsingsvoorstel. Artikel 2:334nn BW stemt overeen met artikel 2:333f BW, waarin regels worden gegeven over de schriftelijke toelichting bij het fusievoorstel (zie onderdeel K van dit wetsvoorstel). Om die reden wordt hier op hoofdlijnen ingegaan op de regeling voor de schriftelijke toelichting bij de grensoverschrijdende splitsing en wordt voor het overige verwezen naar onderdeel K van deze artikelsgewijze toelichting voor een nadere uitleg over de schriftelijke toelichting.

In de schriftelijke toelichting komen op grond van het huidige artikel 2:334g BW al de gevolgen van de splitsing voor de werkzaamheden en een toelichting uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt aan de orde. Daarnaast moet bij een splitsing van een kapitaalvennootschap conform het huidige artikel 2:334z BW reeds in de schriftelijke toelichting informatie worden gegeven over de ruilverhouding van de aandelen (d.w.z. hoeveel aandelen toegekend worden in een verkrijgende vennootschap in ruil voor de aandelen in de splitsende vennootschap).

Artikel 160sexies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bevat bijzondere (aanvullende) verplichtingen voor de schriftelijke toelichting die samenhangen met het grensoverschrijdende karakter van de splitsing. Deze aanvullende verplichtingen voor de schriftelijke toelichting bij grensoverschrijdende splitsingen worden neergelegd in het voorgestelde nieuwe artikel 2:334nn BW. In vergelijking met de regeling voor binnen-

landse splitsingen is nieuw dat het bestuur van de splitsende vennootschap niet alleen een verslag moet opstellen voor de aandeelhouders maar ook voor de werknemers. Volstaan kan worden met één verslag met twee delen of gekozen kan worden voor twee afzonderlijke deelverslagen (zie artikel 2:334nn lid 1 BW waarmee leden 1 en 2 van artikel 160sexies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn worden geïmplementeerd). Leden 2 en 4 van artikel 2:334nn BW implementeren artikel 160sexies leden 3 en 5 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en sommen de informatie op die in het deel van de schriftelijke toelichting voor de aandeelhouders respectievelijk de werknemers moet worden opgenomen. Van de schriftelijke toelichting voor de aandeelhouders kan worden afgezien wanneer alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap daarmee instemmen of in het geval het om een splitsende eenpersoonsvennootschap gaat (zie artikel 2:334nn lid 3 BW waarin artikel 160sexies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt geïmplementeerd). Lid 5 van artikel 2:334nn BW implementeert artikel 160sexies lid 8 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat de schriftelijke toelichting voor de werknemers niet hoeft te worden opgesteld wanneer alle werknemers van de splitsende vennootschap en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen tot het bestuursorgaan behoren of indien de splitsende vennootschap en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen geen werknemers hebben. Artikel 2:334nn lid 6 BW regelt – ter implementatie van artikel 160sexies lid 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn – dat de schriftelijke toelichting samen met het grensoverschrijdende splitsingsvoorstel (indien dit voorstel reeds beschikbaar is) uiterlijk zes weken vóór de datum waarop de algemene vergadering over het splitsingsvoorstel beslist minstens in elektronische vorm ter beschikking wordt gesteld aan de aandeelhouders en de werknemers(vertegenwoordigers). Artikel 2:334nn lid 7 BW implementeert artikel 160sexies lid 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt dat het bestuur een ontvangen advies of opmerkingen van de ondernemingsraad of een vakorganisatie aan de schriftelijke toelichting hecht. Tot slot wordt bepaald dat een schriftelijke toelichting in zijn geheel niet vereist is in het geval van zowel de schriftelijke toelichting voor de aandeelhouders als van de schriftelijke toelichting voor de werknemers kan worden afgezien (zie artikel 2:334nn lid 8 BW waarmee artikel 160sexies lid 9 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt geïmplementeerd).

Nieuw artikel 334oo

Artikel 2:334oo BW implementeert artikel 160septies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Artikel 2:334oo BW bevat een regeling waarin de rol van de accountant (de Vennootschapsrichtlijn spreekt over een «onafhankelijk deskundige») bij een grensoverschrijdende splitsing wordt beschreven. Dit artikel is de pendant van artikel 2:333g BW, dat regels geeft over de rol van de accountant bij een grensoverschrijdende fusie (zie nader onderdeel L van dit wetsvoorstel).

Onder het huidige recht dient bij een (binnenlandse) splitsing van een kapitaalvennootschap een door het bestuur van de splitsende vennootschap aangewezen accountant i) het voorstel tot splitsing te onderzoeken en moet hij ii) verklaren of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen naar zijn oordeel redelijk is (artikel 2:334aa lid 1 BW). De accountant moet bij deze splitsing tevens iii) verklaren dat de waarde van het vermogen dat de splitsende vennootschap die blijft voortbestaan, behoudt – rekening houdend met eventuele verplichtingen tot schadeloosstelling op grond van artikel 2:334ee1 BW –, ten minste gelijk is aan het kapitaal en de wettelijke en statutaire reserves (artikel 2:334aa lid 2 BW). Zie over deze verklaring ook onderdeel U van de artikelsgewijze

toelichting hierboven. Verder moet de accountant bij een splitsing waarbij een verkrijgende naamloze vennootschap betrokken is, kort gezegd, iv) verklaren dat de waarde van het door de verkrijgende naamloze vennootschap verkregen vermogen ten minste gelijk is aan het bedrag dat op de toegekende aandelen moet worden gestort (artikel 2:334bb BW). Daarnaast dient de accountant v) een verslag op te stellen, waarin hij zijn oordeel geeft over de mededelingen die het bestuur over de vaststelling van de ruilverhouding heeft gedaan, bedoeld in artikel 2:334z BW (artikel 2:334aa lid 3 BW).

Via artikel 2:308 lid 4 BW wordt bereikt dat deze voorschriften voor de rol van de accountant als vervat in artikel 2:334aa BW ook van toepassing zijn op grensoverschrijdende splitsingen van kapitaalvennootschappen (artikel 2:334bb BW is niet van toepassing op grensoverschrijdende splitsingen; vgl. het voorgestelde artikel 2:334kk lid 1 BW waar artikel 2:334bb BW wordt uitgezonderd). Voor de grensoverschrijdende splitsingen gelden op grond van artikel 2:334oo BW een aantal aanvullingen op de voorschriften van artikel 2:334aa BW voor de rol van de accountant bij een splitsing.

Artikel 2:334oo lid 1

In artikel 2:334oo lid 1 BW wordt geregeld – in aanvulling op onderdeel U van het wetsvoorstel – dat de inbrengverklaring van de accountant genoemd in artikel 2:334aa lid 2 BW (onder iii hiervoor) alleen noodzakelijk is in het geval een splitsende naamloze vennootschap met haar statutaire zetel in Nederland blijft voortbestaan. In lid 1 van artikel 2:334oo BW wordt geregeld dat de inbrengverklaring niet nodig is wanneer de splitsende naamloze vennootschap, die blijft voortbestaan, wordt beheerst door het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER. Omdat de eis van een inbrengverklaring bij de (grensoverschrijdende) splitsing voortvloeit uit het Nederlandse recht (en dus niet op grond van de richtlijn is vereist voor grensoverschrijdende splitsingen) kan een inbrengverklaring in Nederlandse wetgeving niet verplicht worden gesteld ten aanzien van een buitenlandse splitsende vennootschap. Hetzelfde geldt overigens voor de verplichting in het huidige artikel 2:334w BW die vereist dat de waarde van het vermogen van de splitsende vennootschap (die blijft voortbestaan) na de splitsing ten minste gelijk moet zijn aan het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de krachtens de wet of de statuten verplicht aan te houden reserves. Deze verplichting van artikel 2:334w BW kan eveneens niet worden gesteld bij de grensoverschrijdende splitsing ten aanzien van een splitsende vennootschap die wordt beheerst door het recht van een andere lidstaat.

Verder wordt in artikel 2:334oo lid 1 BW voor wat betreft de inhoud van de inbrengverklaring geregeld dat de accountant moet verklaren dat de waarde van het vermogen van de splitsende naamloze vennootschap na de splitsing, ten minste overeenkomst met het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met wettelijke en statutaire reserves en het totaalbedrag van de schadeloosstelling (als bedoeld in artikel 2:334qq BW). Zo wordt in het voorgestelde lid 1 van artikel 2:334oo BW aangesloten bij de vergelijkbare bepaling in artikel 2:334aa lid 2 BW die geldt voor binnenlandse splitsingen, met dien verstande dat de accountant het totaalbedrag van de schadeloosstelling (als bedoeld in artikel 2:334qq BW) in zijn verklaring moet verdisconteren. Bij grensoverschrijdende fusies is dit op een vergelijkbare wijze geregeld in artikel 2:333g lid 1 BW.

Artikel 2:334oo lid 2

In artikel 2:334oo lid 2 BW wordt geregeld dat bij de grensoverschrijdende splitsing de verklaring van de accountant over de redelijkheid van de ruilverhouding (onder ii hiervoor) wordt uitgebreid zodat die verklaring ook een oordeel van de accountant omvat over de redelijkheid van de schadeloosstelling aangeboden aan uittredende minderheidsaandeelhouders op grond van artikel 2:334qq BW. Deze bepaling dient ter implementatie van artikel 160septies lid 2, eerste twee volzinnen, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de schadeloosstelling moet de accountant rekening houden met de eventuele marktprijs van de aandelen vóór de aankondiging van het splitsingsvoorstel, of met de waarde van de vennootschap exclusief de gevolgen van de voorgestelde splitsing, zoals bepaald volgens algemeen aanvaarde waarderingmethoden. Tevens wordt in de derde zin van artikel 2:334oo lid 2 BW geregeld dat indien tussen partijen op grond van de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen of de vaststelling van de schadeloosstelling of ruilverhouding gelden, de accountant zijn verklaring met inachtneming daarvan opstelt. Hetzelfde geldt indien de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de waarde van de aandelen, de schadeloosstelling of de ruilverhouding zonder meer kan worden vastgesteld.

Artikel 2:334oo lid 3

In het voorgestelde artikel 2:334oo lid 3 BW wordt geregeld dat de accountant bij de grensoverschrijdende splitsing in zijn verslag (onder iv hiervoor) ook een oordeel moet geven over de mededelingen van het bestuur over de vaststelling van de schadeloosstelling, bedoeld in artikel 2:334nn lid 2, onderdelen a tot en met e, BW. Artikel 2:334oo lid 3 BW geeft uitvoering aan artikel 160septies lid 2, onderdelen a tot en met d, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

Artikel 2:334oo lid 4

In artikel 2:334oo lid 4 BW wordt de optie van artikel 160septies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geïmplementeerd om een splitsende vennootschap die een eenpersoonsvennootschap is bij een grensoverschrijdende splitsing uit te sluiten van de verplichting een verslag door een onafhankelijke deskundige te laten opstellen. Vertaald naar de Nederlandse situatie betekent dit dat bij eenpersoonsvennootschappen i) een accountantsonderzoek over het voorstel, ii) de accountantsverklaring over de ruilverhouding en de schadeloosstelling en iii) het accountantsverslag niet nodig zijn. Van de inschakeling van de accountant kan niet geheel worden afgezien op grond van dit artikel, omdat de verklaring van artikel 2:334aa lid 2 BW nog steeds moet worden afgegeven (vgl. ook het daarover bepaalde in artikel 2:334aa lid 7 BW).

Voorts wordt ten overvloede geregeld dat de leden 2 en 3 van artikel 2:334oo BW buiten toepassing kunnen blijven wanneer de aandeelhouders van de splitsende vennootschap conform artikel 2:328 lid 7 BW afzien van i) het accountantsonderzoek over het voorstel, ii) de accountantsverklaring bedoeld in artikel 2:334aa lid 1 BW en iii) het accountantsverslag.

Nieuw artikel 2:334pp

Artikel 2:334pp BW implementeert artikel 160nonies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft regels over de besluitvorming van de algemene vergadering over de grensoverschrijdende splitsing in aanvulling op die welke reeds gelden ingevolge de artikelen 2:334m en 2:334ee lid 3 (zie ook artikel 2:334kk lid 1 BW waarin geregeld wordt dat de leden 1 en 2 van artikel 2:334ee BW bij grensoverschrijdende splitsingen buiten toepassing blijven).

Artikel 2:334pp leden 1 en 2

Artikel 2:334pp lid 1 BW bepaalt ter implementatie van artikel 160nonies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn dat voor de besluitvorming over de grensoverschrijdende splitsing in elk geval een meerderheid van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen vereist is. Verder wordt in lid 2 bepaald dat (i) als maximum een meerderheid mag worden geëist van 90% van de uitgebrachte stemmen en/of (ii) geëist kan worden dat in de algemene vergadering maximaal 90% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Deze bepalingen zijn van dwingend recht. De stemmingsdrempel voor de grensoverschrijdende splitsing verschilt van de stemmingsdrempel voor de binnenlandse splitsing. Bij een binnenlandse splitsing volstaat een gewone meerderheid van stemmen voor het nemen van een besluit tot splitsing, indien ten minste de helft van het geplaatste kapitaal op de algemene vergadering vertegenwoordigd is (vgl. artikel 2:334ee lid 1 BW). Ook is het bij een besluit tot binnenlandse splitsing mogelijk dat de vereiste meerderheid voor een besluit tot splitsing meer bedraagt dan 90% van de uitgebrachte stemmen of vereist kan worden dat in de vergadering meer dan 90% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd (vgl. artikel 2:334m leden 3 en 4 BW). De stemmingsdrempel voor de grensoverschrijdende splitsing is evenwel gelijk aan de stemmingsdrempel voor de grensoverschrijdende fusie (vgl. het voorgestelde artikel 2:333gb BW). Om die reden wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 2:333gb BW voor een nadere uitleg over deze stemmingsdrempel.

Artikel 2:334pp lid 3

Uit artikel 2:334pp lid 3 BW juncto artikel 2:334kk lid 1 BW volgt dat de artikelen 2:231 lid 4 en 2:334ee lid 2 BW niet van toepassing zijn bij een besluit tot grensoverschrijdende splitsing en er aldus – in tegenstelling tot de regeling voor grensoverschrijdende fusies in artikel 2:330 lid 2 BW – geen groepsbesluit is vereist van de houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding aan wier rechten in het kader van de grensoverschrijdende splitsing afbreuk wordt gedaan.

Artikel 93 lid 2 van de huidige en gewijzigde Vennootschapsrichtlijn regelt dat indien er verschillende soorten aandelen zijn, het besluit tot fusie een afzonderlijke stemming vereist voor ten minste elke groep van houders van aandelen van dezelfde soort aan wier rechten de fusie afbreuk doet. Deze regeling voor de grensoverschrijdende fusie is geïmplementeerd in artikel 2:330 lid 2 BW. Een vergelijkbare mogelijkheid om een afzonderlijke stemming te vereisen bij een grensoverschrijdende splitsing – zoals artikel 93 lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geeft bij een grensoverschrijdende fusie – is niet opgenomen in artikel 160nonies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Artikel 160nonies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geeft alleen als optie een bijzondere regeling voor het geval een clause in het voorstel voor de grensoverschrijdende splitsing of een wijziging van de oprichtingsakte van de gesplitste vennootschap tot een toename van de economische verplichtingen van een deelnemer ten aanzien van de vennootschap of derden

leidt. In dergelijke specifieke omstandigheden kan als voorwaarde worden gesteld dat een dergelijke clause of de wijziging van de oprichtingsakte van de splitsende vennootschap door de betrokken deelnemer wordt goedgekeurd, mits die deelnemer de in artikel 160decies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn neergelegde rechten niet kan uitoefenen (artikel 160decies betreft de bescherming van aandeelhouders en wordt geïmplementeerd in artikel 2:334qq BW). Implementatie van deze optie in het Nederlandse recht is zinledig. Op grond van artikel 2:334qq BW komt aan alle aandeelhouders van de splitsende vennootschap een van de in artikel 160decies neergelegde rechten toe om: i) een verzoek tot schadeloosstelling in te dienen (artikel 2:334qq lid 1 BW), ii) een verzoek in te dienen om een aanvullende schadeloosstelling, te bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (artikel 2:334qq lid 3 BW) of iii) een verzoek in te dienen om de ruilverhouding opnieuw te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (artikel 2:334qq lid 5 BW). Onder deze omstandigheden heeft implementatie van de optie van artikel 160nonies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geen toegevoegde waarde omdat een aandeelhouder van de splitsende vennootschap altijd een van de in artikel 160decies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn kan uitoefenen. Dit betekent dat bij een grensoverschrijdende splitsing (in tegenstelling tot een grensoverschrijdende fusie) geen apart groepsbesluit is vereist van de houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding aan wier rechten in het kader van de splitsing afbreuk wordt gedaan.

Nieuw artikel 2:334qq

Het voorgestelde artikel 2:334qq BW implementeert artikel 160decies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikel voorziet in een schadeloosstelling voor de aandeelhouder van de splitsende vennootschap die tegen het splitsingsvoorstel heeft gestemd, alsmede voor de houder van stemrechtloze aandelen, indien een verkrijgende vennootschap een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat is en de aandeelhouder krachtens de ruilverhouding van de aandelen (zoals opgenomen in het splitsingsvoorstel) recht zou hebben op aandelen van die verkrijgende vennootschap (2:334qq leden 1 en 2 BW). De aandeelhouder die dit verzoek indient, krijgt geen aandelen toegekend van de verkrijgende vennootschap naar het recht van de andere lidstaat van de EU of de EER. Het artikel bepaalt verder dat aandeelhouder die aldus wil uittreden een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in kan dienen om een aanvullende schadeloosstelling, te bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (artikel 2:334qq leden 3 en 4 BW). Tevens wordt geregeld dat de aandeelhouder van de splitsende vennootschap die niet beschikt over of geen gebruik heeft gemaakt van het uittreiderecht een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in kan dienen om de ruilverhouding van de aandelen opnieuw te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (artikel 2:334qq leden 5 en 6 BW).

Artikel 2:334qq lid 1

Artikel 2:334qq lid 1 BW implementeert artikel 160decies leden 1 en 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Uit artikel 160decies leden 1 en 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn volgt dat ten minste de aandeelhouders in de splitsende vennootschap die tegen het voorstel tot grensoverschrijdende splitsing hebben gestemd, het recht hebben hun aandelen te vervreemden voor een vergoeding, mits zij als gevolg van de grensoverschrijdende splitsing aandelen in de verkrijgende vennootschappen zouden verwerven naar het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat van de splitsende vennootschap. Bij de implementatie van de uittreederegeling bij de grensoverschrijdende splitsing in het Nederlandse

recht wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de regeling voor uittreding bij grensoverschrijdende fusies in artikel 2:333h BW (zie voor een uitgebreide toelichting op die regeling nader onderdeel N van deze artikelsgewijze toelichting). Anders dan bij een grensoverschrijdende fusie is dat bij schadeloosstelling in het kader van een grensoverschrijdende splitsing de aandeelhouders bij het van kracht worden van de grensoverschrijdende splitsing aandeelhouders blijven in de splitsende vennootschap indien deze vennootschap na de splitsing voortbestaat (en ook aandelen krijgen toegekend in een eventuele binnenlandse verkrijgende vennootschap), maar zij geen nieuwe aandelen krijgen toegekend in de buitenlandse verkrijgende vennootschap (vgl. artikel 2:334qq lid 1 BW). De aandelen van de aandeelhouder die gebruikmaakt van de uittreedregeling vervallen dus niet bij het van kracht worden van de grensoverschrijdende splitsing zoals dat wel gebeurt bij de grensoverschrijdende fusie en grensoverschrijdende omzetting (vgl. het huidige artikel 2:333h lid 3 BW dat in dit wetsvoorstel is vernummerd tot 2:333h lid 2 BW en het in dit wetsvoorstel opgenomen artikel 2:335i BW ten aanzien van de grensoverschrijdende omzetting). De schadeloosstelling bij een grensoverschrijdende splitsing is om die reden ook beperkt tot de aandelen die de aandeelhouder bij de grensoverschrijdende splitsing krachtens de ruilverhouding toegekend zou krijgen in een verkrijgende vennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER. Dit volgt uit de gedachte achter de uittreedregeling. De uittreedregeling is gerechtvaardigd omdat het toepasselijke recht op de rechten en verplichtingen van de aandeelhouders wijzigt (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 30 929, nr. 3, p. 17). Bij grensoverschrijdende fusies die uitmonden in een Nederlandse verkrijgende vennootschap kunnen aandeelhouders (van de Nederlandse fuserende vennootschap) eveneens geen aanspraak maken op de uittreedregeling omdat er geen sprake is van een wisseling van het op die aandeelhouders toepasselijke recht (vgl. artikel 2:333h lid 1 BW). Hieruit vloeit voort dat ook de bescherming van aandeelhouders bij een grensoverschrijdende splitsing dient te worden beperkt tot het verkrijgen van aandelen in de vreemdrechtelijke, verkrijgende vennootschappen. Dit betekent dat een tegenstemmende aandeelhouder, alsmede een houder van aandelen zonder stemrecht, op grond van artikel 2:334qq lid 1 BW bij een grensoverschrijdende splitsing:

- (i) een beroep op de uittreedregeling kan doen voor de aandelen die hij verkrijgt in een verkrijgende vennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER; en
- (ii) geen beroep op de uittreedregeling kan doen voor de aandelen die hij verkrijgt in een Nederlandse verkrijgende vennootschap of – in het specifieke geval van afsplitsing – voor de aandelen die hij behoudt in de voortbestaande Nederlandse splitsende vennootschap.

De afwikkeling van de schadeloosstelling geschiedt in beginsel in der minne. De schadeloosstelling zal kunnen worden vastgesteld op het bedrag dat de tegenwaarde vormt voor de aandelen die de aandeelhouder in een verkrijgende buitenlandse vennootschap zou verkrijgen op het moment dat de ruilverhouding bekend wordt. Dat is het moment van neerlegging van het splitsingsvoorstel als bedoeld in artikel 2:334h BW. De schadeloosstelling kan, maar hoeft niet geheel overeen te stemmen met de tegenwaarde van de ruilverhouding in geld (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 30 929, nr. 3, p. 18–19).

Daarmee komt de regeling voor uittreding voor de grensoverschrijdende splitsing erop neer dat:

- (i) het splitsingsvoorstel (i) de ruilverhouding van de aandelen en (ii) een nadere omschrijving van de schadeloosstelling voor een aandeel vermeldt (artikelen 2:334aa, onderdeel a, en 2:334II, onderdeel h, BW);
- (ii) de aandeelhouder die tegen het voorstel heeft gestemd alsmede de houder van stemrechtloze aandelen een verzoek kan doen tot schadeloosstelling voor de aandelen die hij krachtens de ruilverhou-

ding verkrijgt in, kort gezegd, een buitenlandse vennootschap binnen één maand nadat een besluit is genomen over het splitsingsvoorstel (artikel 2:334qq lid 1, eerste en derde volzin, BW); en
(iii) deze aandeelhouder die aandelen in de nieuw op te richten buitenlandse vennootschap niet toegekend krijgt (artikel 2:334qq lid 1, tweede volzin, BW).

Tot slot wordt in de vierde volzin van het voorgestelde artikel 2:334qq lid 1 BW geregeld dat de splitsende vennootschap een elektronisch adres dient op te geven waar de kennisgeving van de uitoefening van het uittredingsrecht naar toe kan worden gestuurd. Dit kan bijvoorbeeld een e-mailadres of een elektronisch formulier zijn.

Artikel 2:334qq lid 2

Voor de toepassing van artikel 2:334qq BW worden met aandeelhouders gelijkgesteld houders van beursgenoteerde certificaten van aandelen in een NV. Deze certificaathouders kunnen ingevolge artikel 2:118a BW in bepaalde gevallen op basis van een volmacht het stemrecht uitoefenen. Een houder van een certificaat van een aandeel in een beursgenoteerde splitsende vennootschap die tegen de splitsing stemt, komt derhalve – mits ook aan de overige voorwaarden van het voorgestelde eerste lid wordt voldaan – een uittreedrecht toe. Deze bepaling is gelijk aan het huidige artikel 2:333h lid 4 BW (dat met dit wetsvoorstel vernummerd wordt tot artikel 2:333h lid 3 BW) bij de grensoverschrijdende fusie (zie ook paragraaf 3.3.2 van het algemeen deel van de toelichting).

Artikel 2:334qq leden 3 tot en met 6

Artikel 2:334qq leden 3 en 4 BW implementeren artikel 160decies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geven een mogelijkheid voor een uittredende aandeelhouder die de in het splitsingsvoorstel voorgestelde hoogte van de schadeloosstelling niet redelijk vindt om een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in te dienen om een aanvullende schadeloosstelling, te bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen. Deze aandeelhouder moet dit verzoek indienen binnen een maand nadat een besluit is genomen over het splitsingsvoorstel. Het oordeel van de onafhankelijke deskundigen over de hoogte van de schadeloosstelling geldt ten aanzien van alle houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding die gebruikmaken van het uittredingsrecht.

Artikel 2:334qq leden 5 en 6 BW implementeren artikel 160decies leden 6 en 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. De leden 5 en 6 geven een regeling voor een aandeelhouder van de splitsende vennootschap die niet over de mogelijkheid beschikt om uit te treden of geen verzoek tot uittreding heeft ingediend en de ruilverhouding van de aandelen niet redelijk vindt. Deze aandeelhouder krijgt de mogelijkheid om een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in te dienen om de ruilverhouding opnieuw te laten bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen. Dit verzoek kan niet leiden tot een aanpassing van de ruilverhouding ten nadele van de verzoekende aandeelhouder. De aandeelhouder moet dit verzoek indienen binnen een maand nadat een besluit is genomen over het splitsingsvoorstel. Bij de grensoverschrijdende splitsing betekent dit dat de aandeelhouder die aandelen verwerft in de verkrijgende vennootschap in een andere lidstaat (en die niet wil uittreden) dit verzoek kan indienen. Ook kan de aandeelhouder die als gevolg van de splitsing aandelen verwerft in een Nederlandse verkrijgende vennootschap of bij afsplitsing aandelen behoudt in de voortbestaande Nederlandse splitsende vennootschap dit verzoek indienen. Omdat de uittreedregeling van artikel 2:334qq lid 1 BW zich beperkt tot de aandelen die de aandeelhouder verkrijgt in een buitenlandse verkrijgende

vennootschap, kan een aandeelhouder – ook als hij gebruikmaakt van de uittreedregeling voor de aandelen die hij verkrijgt in een buitenlandse verkrijgende vennootschap – een verzoek indienen om (i) de ruilverhouding van de aandelen in een Nederlandse verkrijgende vennootschap en (ii) de ruilverhouding van de aandelen die hij bij afsplitsing behoudt in de voortbestaande Nederlandse gesplitste vennootschap opnieuw te laten vaststellen. Het oordeel van de onafhankelijke deskundigen over de ruilverhouding is bindend voor de verkrijgende vennootschappen, voor de voortbestaande splitsende vennootschap en voor alle houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding die niet over de mogelijkheid beschikken om uit te treden of geen verzoek tot uittreding hebben ingediend en de ruilverhouding van de aandelen niet redelijk vinden.

Aangezien de mogelijkheid tot het instellen van de twee verzoeken als bedoeld in de voorgestelde leden 3 tot en met 6 van artikel 2:334qq BW verder op een vergelijkbare wijze geregeld wordt als bij de grensoverschrijdende fusie in leden 4 tot en met 7 van artikel 2:333h BW wordt voor een uitgebreide toelichting op de twee verzoeken verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333h leden 4 tot en met 7 BW.

Nieuw artikel 2:334rr

Het voorgestelde artikel 2:334rr BW implementeert artikel 160undecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en betreft de bescherming van schuldeisers van de splitsende vennootschap bij een grensoverschrijdende splitsing. Artikel 2:334rr BW is de pendant van artikel 2:333ha BW uit de fusieregeling (zie nader de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel O van dit wetsvoorstel en paragraaf 3.2.2 van het algemeen deel van de toelichting).

De bescherming van schuldeisers bij een binnenlandse splitsing wordt onder het huidige recht geregeld in de artikelen 2:334k en 2:334l BW. Iedere schuldeiser kan door het indienen van een verzoek bij de rechtbank tegen het voorstel tot splitsing in verzet komen met vermelding van de waarborg die wordt verlangd. De termijn om in verzet te komen is gesteld op één maand na de dag waarop de splitsende vennootschap de nederlegging of openbaarmaking van het voorstel tot splitsing heeft aangekondigd (zie over deze aankondiging bij de grensoverschrijdende splitsing nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334mm lid 3 BW). De huidige artikelen 2:334k en 2:334l BW komen op hoofdlijnen overeen met de regeling voor bescherming van de schuldeisers bij de grensoverschrijdende splitsing zoals uiteengezet in artikel 160undecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het criterium voor de beoordeling van het verzoek van de schuldeiser om waarborgen is bij de grensoverschrijdende splitsing gelijk aan het criterium dat geldt bij een binnenlandse splitsing op grond van artikel 146 lid 2, tweede alinea, van de Vennootschapsrichtlijn. Ten opzichte van het huidige recht regelt artikel 2:334rr lid 1 BW – ter implementatie van artikel 160undecies lid 1, tweede alinea – dat bij een grensoverschrijdende splitsing schuldeisers niet een termijn van één maand hebben om na aankondiging van het splitsingsvoorstel in verzet te komen, maar dat zij een termijn van drie maanden hebben. Verder wordt in lid 2 van artikel 2:334rr BW – ter implementatie van de derde alinea van artikel 160undecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn – geregeld dat de waarborgen die worden toegekend aan de schuldeisers afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat de grensoverschrijdende splitsing van kracht wordt. Omdat de akte van splitsing door de notaris in de praktijk op hetzelfde moment wordt verleden als dat het pre-splitsing attest door de notaris wordt afgegeven (zie hierna artikel 2:334uu BW), is het niet nodig om bij de grensoverschrijdende splitsing – zoals bij de grensoverschrijdende

fusie – te bepalen dat het pre-splitsing attest door de notaris eerst wordt afgegeven, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Het huidige artikel 2:334m lid 3 BW dat voor de binnenlandse splitsing bepaalt dat de akte van splitsing eerst kan worden verleden, zodra het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is, volstaat ook bij de grensoverschrijdende splitsing.

Nieuw artikel 2:334ss

Artikel 2:334ss BW implementeert artikel 160novodecies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Artikel 160novodecies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geeft een regeling voor de verdeling van zogenaamde «niet beschreven» vermogensbestanddelen (zie artikel 2:334ll onder d BW voor een nadere uitleg over deze «niet beschreven» vermogensbestanddelen). Deze bepaling kent geen pendant in de (grensoverschrijdende) fusieregeling en omzettingsregeling.

In het kader van de implementatie van artikel 3 lid 3 onder a en b van de Zesde richtlijn⁹⁸ (thans artikel 137 lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn) is onder het huidige recht reeds in artikel 2:334s BW een regeling opgenomen voor de binnenlandse splitsing voor het geval dat van een vermogensbestanddeel aan de hand van de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving niet kan worden bepaald welke rechtspersoon daarop na de splitsing rechthebbende. Deze regeling voor de binnenlandse splitsing kan niet zonder meer van toepassing worden verklaard op grensoverschrijdende splitsingen omdat:

- i) het toepassingsbereik van de regeling voor grensoverschrijdende splitsingen anders is dan het toepassingsbereik in artikel 2:334s lid 1 BW voor binnenlandse splitsingen (bij de grensoverschrijdende splitsing moet ook de in het splitsingsvoorstel opgenomen behandeling van «niet beschreven» vermogensbestanddelen in aanmerking worden genomen (vgl. artikel 2:334ll onder d BW)); en
- ii) in lijn met de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geregeld moet worden dat bij een afsplitsing de vermogensbestanddelen worden verdeeld over alle verkrijgende vennootschappen of over alle verkrijgende vennootschappen en de gesplitste vennootschap, evenredig aan het nettoactief dat aan ieder van die vennootschappen in het voorstel tot splitsing is toegewezen (in het huidige artikel 2:334s lid 3 BW wordt bij een afsplitsing de gesplitste vennootschap aangewezen als rechthebbende).

Om deze redenen blijft het huidige artikel 2:334s BW bij grensoverschrijdende splitsingen buiten toepassing en komt er een bijzondere regeling voor grensoverschrijdende splitsingen in artikel 2:334ss BW (vgl. het voorgestelde artikel 2:334kk lid 1 BW waar artikel 2:334s BW wordt uitgezonderd).

Artikel 2:334ss lid 1

Artikel 2:334ss lid 1 BW van dit wetsvoorstel bepaalt dat de leden 2 tot en met 4 van artikel 2:334ss BW van toepassing zijn in het geval aan de volgende drie eisen wordt voldaan:

- (i) van een vermogensbestanddeel kan niet aan de hand van de in artikel 2:334f lid 2 onder d BW bedoelde beschrijving in het splitsingsvoorstel van de vermogensbestanddelen die door de splitsing op verkrijgende vennootschappen zullen overgaan dan wel bij de splitsende vennoot-

⁹⁸ Zesde Richtlijn van de Raad van 17 december 1982 betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen (82/891/EEG).

- schap zullen achterblijven, worden bepaald welke vennootschap na de splitsing rechthebbende is;
- (ii) de in artikel 2:334II onder d BW bedoelde beschrijving in het splitsingsvoorstel geeft eveneens geen uitsluitel over de toewijzing van dat vermogensbestanddeel; en
 - (iii) een interpretatie van het splitsingsvoorstel ook geen uitsluitel geeft over de toewijzing van dat vermogensbestanddeel.

Artikel 2:334ss leden 2 tot en met 4

De leden 2 en 3 van artikel 2:334ss BW maken een onderscheid al naar gelang de gesplitste vennootschap na de splitsing ophoudt te bestaan of blijft voortbestaan. In geval de gesplitste vennootschap ophoudt te bestaan kan worden gedacht aan een zuivere splitsing. In dat geval zijn de verkrijgende vennootschappen gezamenlijk gerechtigd. De verkrijgende vennootschappen delen in het vermogensbestanddeel naar evenredigheid van de waarde van het deel van het vermogen van de splitsende vennootschap dat zij bij de splitsing hebben verkregen (zie artikel 2:334ss lid 2 BW). Indien de gesplitste vennootschap na de splitsing blijft voortbestaan (bij een afsplitsing en een hybride splitsing) dan zijn de verkrijgende vennootschappen en de gesplitste vennootschap gezamenlijk rechthebbende. Elke vennootschap deelt in het vermogensbestanddeel naar evenredigheid van de waarde van het deel van het vermogen dat zij verkrijgt (zie artikel 2:334ss lid 3 BW).

De aansprakelijkheid van de verkrijgende vennootschappen wordt net als bij een binnenlandse splitsing beperkt tot de waarde van het vermogen dat de betrokken vennootschap heeft verkregen (zie artikel 2:334ss lid 4 BW).

Nieuw artikel 2:334tt

Artikel 2:334tt BW implementeert artikel 160undecies lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Artikel 2:334tt BW kent – net als artikel 2:334ss BW – geen pendant in de (grensoverschrijdende) fusieregeling. Artikel 160undecies lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn regelt de aansprakelijkheid voor de nakoming van de verbintenissen van de gesplitste vennootschap ten tijde van de grensoverschrijdende splitsing. Het artikel bepaalt dat wanneer een schuldeiser van de gesplitste vennootschap geen voldoening krijgt van de vennootschap waaraan het passief is toegewezen, de andere verkrijgende vennootschappen, en, in het geval van een afsplitsing of hybride splitsing, de gesplitste vennootschap, samen met de vennootschap waaraan het passief is toegewezen hoofdelijk tot nakoming van die verbintenis gehouden zijn. Het maximumbedrag van de hoofdelijke aansprakelijkheid van een vennootschap die aan de splitsing deelneemt, wordt beperkt tot de waarde van het nettoactief dat aan die vennootschap op de datum waarop de splitsing van kracht wordt, wordt toegewezen. Het huidige artikel 2:334t BW regelt de aansprakelijkheid voor nakoming van verbintenissen bij de binnenlandse splitsing. Artikel 2:334t BW vloeit voort uit de implementatie van artikel 12 lid 3 van de Zesde Richtlijn (thans artikel 146 lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Het artikel komt in hoofdlijnen overeen met artikel 160undecies lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn, met dien verstande dat voor ondeelbare verbintenissen niet een aansprakelijkheid geldt tot het verkregen nettoactief voor de vennootschappen die de schuld niet hebben verkregen. Is een prestatie naar haar aard niet deelbaar, dan is er sprake van een ondeelbare verbintenis (zie ook artikel 6:6 lid 2 BW). Voorbeelden van ondeelbare verbintenissen zijn onder meer verbintenissen tot overdracht van een huis of verbintenissen om een prestatie te leveren

waarvan de nakoming afhankelijk is van de persoon van degene die moet nakomen. Uit artikel 160undecies lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn vloeit voort dat voor alle verbintenissen (dus ook voor ondeelbare verbintenissen) aansprakelijkheid moet gelden tot het nettoactief. Dit wordt geregeld in het voorgestelde artikel 2:334tt BW. Zo komt bij de grensoverschrijdende splitsing voor ondeelbare verbintenissen dezelfde regeling te gelden als reeds geldt op grond van artikel 2:334t lid 3 BW voor deelbare verbintenissen en geldt een aansprakelijkheid tot het nettoactief. Voor het overige is de regeling van artikel 2:334t BW voor de binnenlandse splitsing ook van toepassing op de grensoverschrijdende splitsing.

Nieuw artikel 2:334uu

Artikel 2:334uu BW regelt aan welke eisen het toezicht van de notaris op de rechtmatigheid van de grensoverschrijdende splitsing moet voldoen. De notaris moet een verklaring afgeven (ook wel het pre-splitsing attest genoemd) van de rechtmatigheid van de grensoverschrijdende splitsing voor wat betreft de splitsende Nederlandse vennootschap. Het pre-splitsing attest moet net als de akte van splitsing (zie artikel 2:334n lid 1 BW) worden opgenomen in een notariële akte. Beide aktes kunnen gecombineerd worden. De rechtmatigheidstoetsing van de notaris bestaat uit i) een formele toets, of de grensoverschrijdende splitsing volgens de geldende procedure en formaliteiten is verlopen (artikel 2:334uu lid 3 BW) en ii) een fraudetoets (het voorgestelde artikel 2:334uu leden 7 tot en met 9 BW). Deze toetsing is gelijk aan de toetsing die de notaris bij een grensoverschrijdende fusie moet uitvoeren in het kader van het pre-fusie attest (zie hierboven de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i BW en paragraaf 3.2.3 van het algemeen deel van de toelichting).

Artikel 2:334uu lid 1

Artikel 2:334uu lid 1 BW implementeert artikel 160octodecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft een regeling voor de datum en de wijze waarop de grensoverschrijdende splitsing van kracht wordt in het geval het om een Nederlandse splitsende vennootschap gaat. Naar het huidige Nederlandse recht komt de binnenlandse splitsing tot stand met ingang van de dag na die waarop de akte van splitsing door de notaris is gepasseerd (vgl. artikel 2:334n lid 1, eerste volzin, BW). In bepaalde andere EU- en EER-lidstaten is echter het moment van inschrijving van de splitsing in de daartoe bestemde registers bepalend. Omdat het van belang is dat er een eenduidig moment is waarop de grensoverschrijdende splitsing van kracht wordt, geeft artikel 2:334uu lid 1 BW een regeling voor de datum en de wijze waarop de grensoverschrijdende splitsing van kracht wordt voor het geval dat het Nederlandse recht van toepassing is op de splitsende vennootschap. In artikel 2:334vv lid 5 BW wordt een regeling gegeven voor het geval er bij de splitsing van een buitenlandse kapitaalvennootschap er een of meer vennootschappen naar Nederlands recht worden opgericht.

In artikel 160octodecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt geregeld dat het moment van het van kracht worden van de grensoverschrijdende splitsing wordt bepaald door het recht dat van toepassing is op de splitsende vennootschap. Die datum moet volgens deze richtlijnbe-paling in het geval het om een Nederlandse splitsende vennootschap gaat in ieder geval liggen nadat:

- i) de notaris de akte van splitsing heeft afgegeven;
- ii) de notaris het pre-splitsing attest heeft afgegeven;
- iii) het toezicht als bedoeld in artikel 160sexdecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn is voltooid door de bevoegde instantie van de lidstaat of lidstaten waar de verkrijgende

- vennootschappen gevestigd zijn (zie hierna de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334vv BW over wat in de Nederlandse context wordt aangeduid als «het slotattest»); en
- iv) het (Nederlandse) handelsregister de mededelingen heeft ontvangen van alle registers van de lidstaten waar de verkrijgende vennootschappen gevestigd zijn dat de verkrijgende vennootschappen aldaar zijn ingeschreven (zie hierna de artikelsgewijze toelichting bij artikel 334ww lid 1 BW).

Artikel 2:334uu lid 1 BW regelt dat de grensoverschrijdende splitsing van een Nederlandse vennootschap in werking treedt op de dag nadat voldaan is aan deze vier eisen.

Artikel 2:334uu lid 2

Artikel 2:334uu lid 2 BW verklaart bij grensoverschrijdende splitsingen artikel 2:334n leden 1, tweede volzin, 2, eerste volzin, en 3 BW buiten toepassing. Artikelen 2:334uu en 2:334vv BW geven – ter implementatie van de artikelen 160quaterdecies en 160sexdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn – een eigen regeling voor het (notarieel) toezicht op de grensoverschrijdende splitsing (en de registratie van de grensoverschrijdende splitsing). De regeling verschilt al naar gelang het een splitsing van een Nederlandse vennootschap betreft (het pre-splitsing attest; vgl. artikel 2:334uu lid 3 BW) danwel een splitsing van een buitenlandse vennootschap waarbij een Nederlandse vennootschap wordt opgericht (het slotattest; vgl. artikel 2:334vv lid 1 BW). Om deze reden blijft de regeling voor de binnenlandse splitsing op dit punt in artikel 2:334n leden 2, eerste volzin, en 3 BW buiten toepassing.

Voor een toelichting op het buiten toepassing verklaren bij de grensoverschrijdende splitsing van de zesmaandstermijn tussen het verlijden van de akte van splitsing door de notaris en de aankondiging van de nederlegging of openbaarmaking van het splitsingsvoorstel (van artikel 2:334n lid 1, tweede volzin, BW) wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 2:333i lid 1 BW waar hetzelfde wordt geregeld voor de grensoverschrijdende fusie.

Artikel 2:334uu lid 3

Artikel 2:334uu lid 3 BW implementeert artikel 160quaterdecies leden 1, 5 en 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en betreft de formele toets die de notaris verricht of, kort gezegd, de grensoverschrijdende splitsing volgens de geldende procedure en formaliteiten is verlopen.

De notaris dient in zijn pre-splitsing attest ten aanzien van de Nederlandse splitsende vennootschap te verklaren dat (i) alle op grond van de splitsingswetgeving en de statuten genomen besluiten met betrekking tot de splitsing, genomen zijn met inachtneming van de daarvoor – in brede zin – gestelde (vorm)voorschriften en (ii) alle voorschriften uit de splitsingswetgeving zijn nageleefd. Deze formele toets brengt met zich mee dat de notaris de procedure en formaliteiten moet nalopen, maar van hem geen inhoudelijke toetsing wordt verlangd van de door de splitsende vennootschap aangeleverde documenten. Bij de fraudetoets wordt daarentegen wel een inhoudelijke beoordeling van de notaris verlangd (zie de leden 7 tot en met 9 van artikel 2:334uu BW). Daarnaast moet de notaris in het kader van de formele toets, indien van toepassing, de vermelding onderzoeken door de splitsende vennootschap dat de procedure voor de vaststelling van regelingen met betrekking tot medezeggenschap bij de grensoverschrijdende splitsing van start is gegaan (zie over medezeggenschap hierna ook artikel 2:334xx BW). Deze formele toets bij de grensoverschrijdende splitsing is gelijk aan de toets die de notaris in dat kader moet verrichten bij de grensoverschrij-

dende fusie. Om deze reden wordt voor een nadere toelichting op deze toets verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i lid 3 BW.

Artikel 2:334uu lid 4

Artikel 2:334uu lid 4 BW implementeert artikel 160quaterdecies leden 2, 3 en 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt welke informatie ten minste door de splitsende vennootschap bij de notaris moet worden aangeleverd bij de aanvraag van het pre-splitsing attest. Deze informatie is gelijk aan de informatie die artikel 2:333i lid 4 BW voorschrijft bij een grensoverschrijdende fusie. Voor een nadere toelichting op deze informatie wordt daarom verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i lid 4 BW.

Artikel 2:334uu lid 5

Artikel 2:334uu lid 5 BW implementeert artikel 160decies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Uit artikel 2:334uu lid 5 BW volgt dat de notaris het pre-splitsing attest niet mag afgeven:

- (i) voordat de schadeloosstelling bedoeld in artikel 2:334qq lid 1 BW is betaald; en
- (ii) voordat – indien door uittredende aandeelhouders een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer is ingediend om een aanvullende schadeloosstelling, te bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (op grond van artikel 2:334q lid 3 BW) – door de deskundigen een aanvullende schadeloosstelling is vastgesteld en de aldus door de deskundigen vastgestelde schadeloosstelling is betaald door de splitsende vennootschap.

In het geval dat niet aan i) en ii) voldaan is, kan de notaris het pre-splitsing attest alleen afgeven wanneer de splitsende vennootschap heeft besloten dat een of meer van de verkrijgende vennootschappen de schadeloosstelling moeten voldoen. In dat geval moet de betaling van de schadeloosstelling plaatsvinden uiterlijk twee maanden nadat de grensoverschrijdende splitsing van kracht wordt. De verplichting tot betaling van de schadeloosstelling is hoofdelijk. Bestaat de splitsende vennootschap voort dan is zij subsidiair aansprakelijk als de verkrijgende vennootschappen de schadeloosstelling niet (kunnen) voldoen. In het geval de procedure voor de beoordeling van de ruilverhouding nog niet is afgerond, kan de notaris het pre-splitsing attest overigens wel afgeven (zie ook artikel 2:334qq lid 5 BW).

Artikel 2:334uu lid 6

Artikel 2:334uu lid 6 BW implementeert artikel 160quaterdecies lid 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft een termijn voor het afgeven van het pre-splitsing attest door de notaris. Het pre-splitsing attest dient door de notaris te worden afgegeven binnen drie maanden nadat de notaris de documenten en de informatie (bedoeld in lid 4 van dit artikel) van de splitsende vennootschap heeft ontvangen. Artikel 2:334uu lid 6 BW stemt inhoudelijk zonder afwijking overeen met artikel 2:333i lid 6 BW. Om deze reden wordt voor een nadere toelichting op deze bepaling verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i lid 6 BW.

Artikel 2:334uu leden 7 tot en met 9

De leden 7 tot en met 9 van artikel 2:334uu BW implementeren artikel 160quaterdecies leden 8 tot en met 12 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelen dat de notaris het pre-splitsing attest niet afgeeft

wanneer hij vaststelt dat een grensoverschrijdende splitsing is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden. Deze fraudetoets is identiek aan de fraudetoets bij de grensoverschrijdende fusie. Zie daarom voor een nadere toelichting de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i leden 7 tot en met 9 BW.

Artikel 2:334uu lid 10

Artikel 2:334uu lid 10 BW implementeert artikel 160quindecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikellid regelt dat de notaris het pre-splitsing attest dient neer te leggen ten kantore van het handelsregister.

De Kamer van Koophandel deelt (als beheerder van het handelsregister) het pre-splitsing attest op haar beurt met de registers van de lidstaat (of lidstaten) waar de verkrijgende vennootschappen worden ingeschreven.

Nieuw artikel 2:334vv

Dit artikel implementeert de artikelen 160sexdecies en 160octodecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en betreft de verklaring die de notaris afgeeft in het geval bij een grensoverschrijdende splitsing een verkrijgende vennootschap naar Nederlands recht wordt opgericht. In deze verklaring staat, kort gezegd, dat aan alle splitsingsvereisten is voldaan. Deze verklaring wordt ook wel het slotattest genoemd. De inhoud van het slotattest bij de grensoverschrijdende splitsing is gelijk aan de inhoud van het slotattest bij de grensoverschrijdende fusie (zie daarom voor een nadere toelichting op het slotattest artikel 2:333ia BW). Het slotattest moet worden opgenomen in een notariële akte.

De notaris aanvaardt bij de afgifte van het slotattest het pre-splitsing attest van de bevoegde instantie of instanties uit de lidstaat van de splitsende vennootschap als afdoend bewijs dat de toepasselijke aan de splitsing voorafgaande procedures en formaliteiten correct zijn verricht naar het recht van de lidstaat van de splitsende vennootschap. De notaris vraagt het pre-splitsing attest op bij het handelsregister (zie artikel 2:334vv lid 1 BW).

De splitsende vennootschap vraagt – al dan niet elektronisch (bijvoorbeeld per e-mail) – het slotattest aan bij de notaris en deelt daarbij met de notaris het besluit tot splitsing van de algemene vergadering van de splitsende vennootschap (zie artikel 2:334vv lid 2 BW).

Artikel 2:334vv lid 3 BW bepaalt dat de regeling inzake de waardebeoordeling van de inbreng op aandelen anders dan in geld zoals deze geldt voor de NV van overeenkomstige toepassing is (zie artikel 2:94a leden 1, 2, 6, 7 en 8 BW) in het geval bij de grensoverschrijdende splitsing van een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat een Nederlandse NV wordt opgericht. Dit betekent dat er (i) een beschrijving en een waardering moet worden opgemaakt van de vermogensbestanddelen die de NV verkrijgt en (ii) een accountantsverklaring moet worden aangehecht aan het slotattest van de notaris waaruit blijkt dat de NV een voldoende groot minimumkapitaal heeft. Op deze wijze wordt zeker gesteld dat de bij de grensoverschrijdende splitsing nieuw op te richten NV voldoet aan de eisen die in het Nederlandse recht gelden voor het eigen vermogen van de NV (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334kk lid 1 BW). De splitsende vennootschap doet binnen acht dagen na de afgifte van het slotattest de verkrijgende vennootschap of vennootschappen inschrijven in het register en doet opgave aan het handelsregister van het register waar die vennootschap staat ingeschreven, tezamen met het inschrijvingsnummer bij het register waarin de gegevens betreffende die vennootschap zijn ingeschreven (vgl. artikel 2:334vv lid 4 BW). Bij elke inschrijving van een verkrijgende vennootschap in het handelsregister

wordt een afschrift van het slotattest ten kantore van het handelsregister neergelegd. In de praktijk zal de notaris die het slotattest heeft afgegeven deze taken namens de splitsende vennootschap op zich nemen. De termijn van acht dagen sluit aan bij dezelfde termijn die op grond van artikel 2:334n lid 3 BW bij een binnenlandse splitsing geldt om het handelsregister op de hoogte te stellen dat de akte van splitsing door de notaris is verleden. De grensoverschrijdende splitsing zal met afgifte van het slotattest door de notaris overigens nog niet van kracht worden. Daarvoor is ook nodig dat het handelsregister de mededeling heeft gedaan aan het register waar de splitsende vennootschap staat ingeschreven dat de verkrijgende vennootschap is ingeschreven (vgl. artikel 2:334uu lid 1 BW).

In artikel 2:334vv lid 5 BW wordt geregeld dat in het geval een vennootschap uit een andere lidstaat van de EU of de EER splitst en daarbij een of meer Nederlandse vennootschappen worden opgericht, de datum en de wijze waarop deze splitsing van kracht wordt, wordt bepaald door het recht dat van toepassing is op die splitsende (buitenlandse) vennootschap. In dat geval behoeft geen Nederlandse splitsingsakte te worden opgemaakt. Ook hoeft de notaris in dat geval geen pre-splitsing attest op te maken. De grensoverschrijdende splitsing wordt alsdan van kracht op de datum ingevolge het recht dat op de splitsende (buitenlandse) vennootschap van toepassing is met dien verstande dat die datum niet eerder kan zijn dan:

- (iii) de datum waarop de (Nederlandse) notaris het slotattest als bedoeld in het eerste lid van artikel 334vv BW heeft afgegeven; en
- (iv) het (Nederlandse) handelsregister de mededeling heeft gedaan aan het register waar de splitsende vennootschap staat ingeschreven dat de verkrijgende vennootschap is ingeschreven.

Nieuw artikel 2:334ww

Artikel 2:334ww implementeert artikel 160septdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie over de grensoverschrijdende splitsing moet worden ingeschreven in het handelsregister. Artikel 160septdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bevat de verplichting tot het inschrijven van bepaalde informatie over de grensoverschrijdende splitsing in de registers, zodat de geschiedenis van de bij de splitsing betrokken vennootschappen in de registers kan worden gevolgd. Dit artikel is de pendant van artikel 2:333j BW dat regels geeft over de rol van het handelsregister bij een grensoverschrijdende fusie.

Artikel 2:334ww lid 1

Artikel 2:334ww lid 1 BW implementeert artikel 160septdecies leden 3 en 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikel bepaalt dat in het geval een Nederlandse verkrijgende vennootschap bij een grensoverschrijdende splitsing wordt ingeschreven, de beheerder van het handelsregister (de Kamer van Koophandel) onverwijld na deze inschrijving mededeling daarvan doet aan het register waar de gesplitste vennootschap staat ingeschreven. Deze mededeling is een vereiste voor het van kracht worden van de grensoverschrijdende splitsing van een buitenlandse splitsende vennootschap (zie artikel 2:334vv lid 5 BW).

Verder wordt geregeld dat in het geval een Nederlandse vennootschap wordt gesplitst, de Kamer van Koophandel onverwijld na ontvangst van alle mededelingen van de registers waar de verkrijgende vennootschappen staan ingeschreven, de inschrijving doorhaalt van de gesplitste vennootschap, indien die vennootschap bij de splitsing ophoudt te bestaan. Voor het van kracht worden van een grensoverschrijdende splitsing van een Nederlandse vennootschap is de ontvangst van die

mededelingen van de registers door het handelsregister een constitutief vereiste (vgl. artikel 2:334uu lid 1 BW). De beheerder van het handelsregister waar de gesplitste vennootschap staat ingeschreven, doet tot slot na het van kracht worden van de splitsing mededeling daarvan aan de registers waar de verkrijgende vennootschappen staan ingeschreven.

Artikel 2:334ww lid 2

Artikel 2:334ww lid 2 BW implementeert artikel 160septdecies lid 2, onderdelen a en b, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie bij een grensoverschrijdende splitsing in het handelsregister moet worden opgenomen wanneer als een verkrijgende vennootschap een vennootschap naar Nederlands recht wordt opgericht. In dat geval moet de Kamer van Koophandel de volgende informatie inschrijven: i) dat de registratie van de verkrijgende vennootschap het gevolg is van een grensoverschrijdende splitsing ii) de datum van deze registratie en iii) de inschrijvingsnummers, de naam en de rechtsvorm van de gesplitste en verkrijgende vennootschappen.

Artikel 2:334ww lid 3

Artikel 2:334ww lid 3 BW implementeert artikel 160septdecies lid 2, onderdelen c, d en e, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie bij een grensoverschrijdende splitsing in het handelsregister moet worden opgenomen wanneer de gesplitste vennootschap, een vennootschap naar Nederlands recht is en die vennootschap bij de splitsing ophoudt te bestaan. In dat geval moet de Kamer van Koophandel de volgende informatie inschrijven: i) dat de doorhaling van de gesplitste vennootschap uit het register het gevolg is van een grensoverschrijdende splitsing, ii) de datum van deze doorhaling en iii) de inschrijvingsnummers, de naam en de rechtsvorm van de gesplitste en verkrijgende vennootschappen.

Artikel 2:334ww lid 4

Artikel 2:334ww lid 4 BW implementeert artikel 160septdecies lid 2, onderdeel e, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie bij een grensoverschrijdende splitsing in het handelsregister moet worden opgenomen wanneer de gesplitste vennootschap, een vennootschap naar Nederlands recht is en die vennootschap na de splitsing blijft voortbestaan. In dat geval moet de Kamer van Koophandel de inschrijvingsnummers, de naam en de rechtsvorm van de gesplitste en verkrijgende vennootschappen inschrijven.

Nieuw artikel 2:334xx

Artikel 2:334xx BW implementeert artikel 160terdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft een regeling voor de werknemersmedezeggenschap bij een grensoverschrijdende splitsing. Artikel 2:334xx BW is erop gericht om te voorkomen dat als gevolg van een grensoverschrijdende splitsing afbreuk wordt gedaan aan de (rechtspersonenrechtelijke medezeggenschapsregelingen) voor werknemers in de splitsende vennootschap. Dit artikel is de evenknie van artikel 2:333k BW waar de werknemersmedezeggenschap bij de grensoverschrijdende fusie wordt geregeld (zie onderdeel S van deze artikelsgewijze toelichting).

Artikel 2:334xx lid 1

Artikel 2:334xx lid 1 BW vloeit voort uit de implementatie van artikel 160terdecies lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bevat de definitie van medezeggenschap, waarbij wordt verwezen naar artikel 1:1 lid 1 Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen (hierna: WRW). Het gaat daarbij, kort gezegd, om rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap, gedefinieerd als het recht om invloed uit te oefenen op de samenstelling van het bestuurs- of toezichthoudend orgaan. Zie voor een nadere uitleg over deze definitie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333k BW hierboven.

Artikel 2:334xx lid 2

Het voorgestelde tweede lid voorziet in het uitgangspunt van artikel 160terdecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn dat een verkrijgende vennootschap onderworpen is aan de regelingen met betrekking tot de medezeggenschap die in voorkomend geval van toepassing zijn in de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft. Indien een verkrijgende vennootschap een Nederlandse NV of BV is, is het Nederlandse recht van toepassing, behalve in de gevallen genoemd in het derde lid hierna.

Artikel 2:334xx lid 3

Artikel 2:334xx lid 3 BW geeft overeenkomstig artikel 160terdecies lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn een drietal uitzonderingen op het uitgangspunt dat de medezeggenschap wordt beheerst door het recht van het land van de verkrijgende vennootschap. In deze uitzonderingssituaties is de zogenaamde «Europese regeling» van toepassing, dat wil zeggen dat het bestuur van de splitsende vennootschap onderhandelt met de werknemers(vertegenwoordigers) in de vorm van een bijzondere onderhandelingsgroep (hierna: BOG) over de totstandkoming van een overeenkomst betreffende de vorm van werknemersmedezeggenschap die na de grensoverschrijdende splitsing van toepassing is (vgl. artikel 2:334xx lid 4 BW). Zie voor een uitgebreide toelichting op de «Europese regeling» de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333k BW hierboven. De onderhandelingen worden voor iedere verkrijgende vennootschap afzonderlijk gevoerd. Komt men er niet uit (vgl. artikel 2:334xx lid 12 BW), dan gelden de zogenaamde referentievoorschriften («standard rules») voor medezeggenschap uit deel 3, onder a, van de bijlage bij de SE-richtlijn. Deze referentievoorschriften voor medezeggenschap gelden ook indien partijen dit zo overeenkomen (vgl. artikel 2:334xx lid 13 BW).

De eerste van de drie voornoemde uitzonderingssituaties betreft het geval dat de splitsende vennootschap in de zes maanden voorafgaand aan de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel een gemiddeld aantal werknemers heeft van vier vijfde van de toepasselijke drempel inzake werknemersmedezeggenschap van de lidstaat van vertrek (vgl. onderdeel a dat dient ter implementatie van artikel 160terdecies lid 2, aanhef, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). In dat geval is de «Europese regeling» van toepassing en moet de splitsende vennootschap onderhandelen met de werknemers over de vorm van werknemersmedezeggenschap die na de grensoverschrijdende splitsing van toepassing is op de verkrijgende vennootschappen. Voor de toepassing van deze bepaling op het Nederlandse structuurregime wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij het gelijklopende artikel 2:333k lid 3, onderdeel a, BW over grensoverschrijdende fusies.

Bij de tweede uitzonderingssituatie gaat het om het geval dat de nationale wetgeving van toepassing op een verkrijgende vennootschap, niet voorziet in ten minste hetzelfde niveau van medezeggenschap dat van toepassing is op de splitsende vennootschap vóór de grensoverschrijdende splitsing, gemeten naar het werknemersaantal in het toezicht-houdend of bestuursorgaan, in de commissies van die organen of in het leidinggevende orgaan dat verantwoordelijk is voor de winstbepalende entiteiten van de vennootschap (vgl. artikel 160terdecies lid 2, onderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Deze uitzonderingsgrond is gelijk aan de grond die thans geldt bij de grensoverschrijdende fusie op grond van artikel 2:333k lid 3, onderdeel b, BW). Voor de Nederlandse context is relevant dat een recht op aanbeveling ten aanzien van alle leden van een raad van commissarissen of alle niet-uitvoerende bestuurders van een structuurvennootschap zoals bedoeld in artikel 2:158/268 lid 5 BW jo. artikel 2:164a/274a BW wordt gezien als van een hoger niveau dan een recht tot benoeming van bijvoorbeeld de helft van deze personen (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 30 929, nr. 7, p. 20). Wanneer bij de grensoverschrijdende splitsing een verkrijgende Nederlandse vennootschap wordt opgericht, is het structuurregime echter niet direct op haar van toepassing, omdat er een ingroeiperiode van drie jaar geldt (artikel 2:154/164 BW). Bij het (nog) niet van toepassing zijn van het structuurregime op de verkrijgende vennootschap zou vennootschapsrechtelijke medezeggenschap bij deze verkrijgende, door Nederlands recht beheerste vennootschap eveneens op een lager niveau kunnen plaatsvinden dan bij de splitsende vennootschap. In dat geval moet onderhandeld worden op grond van dit voorgestelde onderdeel b van artikel 2:334xx lid 3 BW.

Bij de derde uitzonderingssituatie gaat het om het geval dat de nationale wetgeving van toepassing op een verkrijgende vennootschap niet voorschrijft dat werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van de verkrijgende vennootschap hetzelfde recht tot uitoefening van de medezeggenschapsrechten hebben als de werknemers in de lidstaat waar de verkrijgende vennootschap haar statutaire zetel heeft (vgl. onderdeel c dat dient ter implementatie van artikel 160terdecies lid 2, onderdeel b, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Deze uitzonderingsgrond is gelijk aan de grond die thans geldt bij de grensoverschrijdende fusie op grond van artikel 2:333k lid 3, onderdeel c, BW. De structuurregeling is bij splitsing echter (nog) niet van toepassing op een verkrijgende Nederlandse vennootschap die bij de grensoverschrijdende splitsing wordt opgericht (vanwege de ingroeiperiode), zodat deze uitzondering niet van toepassing is. Het voorgaande brengt mee dat de situatie waarop deze derde uitzondering doelt zich in Nederland bij het oprichten van een verkrijgende vennootschap in het kader van de grensoverschrijdende splitsing niet voordoet (ten aanzien van het structuurregime). Van belang is overigens wel dat uitgaande van het territoriale karakter van de Nederlandse werknemersmedezeggenschapsregeling, de Nederlandse structuurregeling (net als de rechten uit de WOR) er niet in voorziet dat de in buitenlandse vestigingen werkzame werknemers dezelfde medezeggenschapsrechten hebben als werknemers in Nederland (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 34 012, nr. 3, p. 3). Dit betekent dat, ook indien de bij de grensoverschrijdende splitsing opgerichte Nederlandse verkrijgende vennootschap er vrijwillig voor kiest de structuurregeling (meteen) van toepassing te verklaren op de bij de grensoverschrijdende splitsing opgerichte vennootschap (vgl. artikel 2:157/267 BW), de Europese regeling van toepassing is.

Wanneer één of meer van deze drie uitzonderingssituaties zich voordoen, bepaalt het voorgestelde derde lid dat de medezeggenschap bij de verkrijgende vennootschap wordt geregeld volgens de beginselen en regelingen vervat in artikel 12 leden 2 en 4 van Verordening (EG) nr.

2157/2001 van de Raad van de Europese Unie van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), PbEG 2001, L 294 (hierna: de SE-verordening) en de leden 4 tot en met 14 en lid 16 van het voorgestelde artikel 2:334xx BW. In artikel 12 lid 2 SE-Verordening staat in welke gevallen de SE kan worden ingeschreven: kortweg, wanneer is voldaan aan de regeling met betrekking tot de vaststelling van eventuele medezeggenschap. In artikel 12 lid 4 staat dat de statuten van een SE nimmer in strijd mogen zijn met de aldus vastgestelde regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers. Wanneer nieuwe medezeggenschapsregelingen strijdig zijn met de statuten, moeten de statuten worden gewijzigd. In dat geval kan een lidstaat bepalen dat het bestuur van de SE gemachtigd is de statuten te wijzigen zonder dat de algemene vergadering een nieuw besluit hoeft te nemen. Hieraan wordt voor grensoverschrijdende splitsingen van kapitaalvennootschappen uitvoering gegeven in het voorgestelde lid 11 van dit artikel.

Artikel 2:334xx lid 4

Het voorgestelde vierde lid vloeit voort uit de implementatie van artikel 160terdecies lid 3, onderdelen a en f, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikel bepaalt dat de splitsende vennootschap zo spoedig mogelijk na de openbaarmaking van het splitsingsvoorstel een bijzondere onderhandelingsgroep instelt voor elke verkrijgende vennootschap overeenkomstig artikelen 1:7, 1:8, 1:9 leden 1, 7 en 8 en 1:10 WRW, dat de instelling, samenstelling en verkiezing van de leden van de bijzondere onderhandelingsgroep regelt (vgl. artikel 3 leden 2, onder a-i) en b) SE-Richtlijn). Met inachtneming van deze artikelen uit de WRW ligt het voor de hand om de bijzondere onderhandelingsgroep te formeren uit de groep de werknemers van de splitsende vennootschap die na de splitsing werkzaam zullen zijn bij de betreffende verkrijgende vennootschap. Het vierde lid verklaart voorts van overeenkomstige toepassing: artikel 1:4, over de rechten en plichten van werknemers in de bijzondere onderhandelingsgroep (vgl. artikel 8 en 10 SE-richtlijn), 1:16, over de bijstand door deskundigen en de kosten (vgl. artikel 3 leden 5 en 7 SE-richtlijn), en 1:26 lid 3 WRW, over de omgang met geheime en vertrouwelijke informatie (vgl. artikel 8 lid 2 SE-richtlijn).

Artikel 2:334xx lid 5

Het voorgestelde vijfde lid implementeert artikel 160terdecies lid 3, onderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat de splitsende vennootschap en de bijzondere onderhandelingsgroep in een schriftelijke overeenkomst regelingen met betrekking tot de medezeggenschap vaststellen met inachtneming van artikelen 1:11 en 1:12 WRW (vgl. artikel 3 lid 3 SE-richtlijn). Deze voorschriften zien op het bijeenkomen van de bijzondere onderhandelingsgroep en de informatieverstrekking aan deze, ten behoeve van het sluiten van de overeenkomst.

Artikel 2:334xx lid 6

Het voorgestelde zesde lid implementeert artikel 160terdecies lid 3, onderdeel b, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en ziet op de inhoud van de schriftelijke overeenkomst. Het gaat om ten minste de aangelegenheden bedoeld in artikel 1:18 lid 1, onderdelen a, h, i en j, en lid 3 WRW (vgl. artikel 4 leden 1 en 2, onder a, g en h, SE-richtlijn). Het gaat dan om procedurele en inhoudelijke aspecten van de overeenkomst. Het zesde lid verklaart voorts artikel 1:18 lid 6 WRW van overeenkomstige toepassing. Dit artikel bepaalt dat de referentievoorschriften niet van toepassing zijn op de overeenkomst, tenzij de overeenkomst anders bepaalt (vgl. artikel 4 lid 3 SE-richtlijn).

Verder wordt geregeld dat de overeenkomst ten minste in dezelfde mate in elk aspect van de rol van de werknemers voorziet als bij de splitsende vennootschap het geval is (vgl. artikel 4 lid 4 SE-richtlijn en artikel 1:18 lid 4 WRW). Een besluit van de bijzondere onderhandelingsgroep tot goedkeuring van een overeenkomst waarin bij splitsing de bestaande werknemersrechten niet worden gerespecteerd, kan niet rechtsgeldig worden genomen.

Artikel 2:334xx lid 7

Het voorgestelde zevende lid ziet op de aanvang en duur van de onderhandelingen en implementeert artikel 160terdecies lid 3, onderdeel c, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. De onderhandelingen beginnen op het tijdstip waarop de eerste vergadering van de bijzondere onderhandelingsgroep wordt gehouden en kunnen worden voortgezet gedurende een periode van zes maanden (vgl. artikel 1:17 lid 1 WRW en artikel 5 lid 1 van de SE-richtlijn). De splitsende vennootschap en de desbetreffende bijzondere onderhandelingsgroep kunnen in gezamenlijk overleg besluiten de onderhandelingsperiode te verlengen tot ten hoogste één jaar, te rekenen vanaf het begin van de onderhandelingen (vgl. artikel 1:17 lid 2 WRW en artikel 5 lid 2 SE-richtlijn).

Artikel 2:334xx leden 8 en 9

Het voorgestelde achtste en negende lid zien op de besluitvorming van de bijzondere onderhandelingsgroep en vloeien voort uit de implementatie van artikel 160terdecies lid 3, onderdelen a en d, en lid 4, onderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. De besluitvorming vindt plaats overeenkomstig artikel 1:14 leden 1 en 2 WRW (vgl. artikel 3 lid 4, eerste alinea SE-richtlijn). Dit houdt kort gezegd in dat ieder lid van de bijzondere onderhandelingsgroep één stem heeft en dat de besluitvorming bij volstrekte meerderheid plaatsvindt, tenzij anders is bepaald. Het voorgestelde negende lid bepaalt voorts dat het gevolg van een besluit tot het afzien of beëindigen van onderhandelingen is dat de regelingen met betrekking tot medezeggenschap van toepassing zijn die gelden in de lidstaat waar de desbetreffende verkrijgende vennootschap haar statutaire zetel heeft (vgl. artikel 160terdecies lid 4, onderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). In tegenstelling tot de regeling voor medezeggenschap bij de grensoverschrijdende fusie (artikel 2:333k lid 9 BW) kan de bijzondere onderhandelingsgroep niet besluiten om af te zien van het openen van onderhandelingen of tot het beëindigen van reeds geopende onderhandelingen indien er in de splitsende vennootschap reeds medezeggenschap bestaat (vgl. artikel 160terdecies lid 3, onderdeel e, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn waar bij de toepassing van artikel 7 lid 1 SE-richtlijn het tweede streepje van punt b wordt uitgezonderd en zie artikel 1:14 lid 6 WRW; zie ook artikel 2:334xx lid 6, derde volzin, BW waaruit voortvloeit dat een besluit tot goedkeuring van een overeenkomst waarin bij een splitsing de bestaande werknemersrechten niet worden gerespecteerd, niet rechtsgeldig kan worden genomen).

Artikel 2:334xx leden 10 en 11

In het voorgestelde tiende en elfde lid wordt uitdrukking gegeven aan de verwijzing in de aanhef van artikel 160terdecies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn naar artikel 12 lid 4 van de SE-Verordening en aan artikel 160nonies lid 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn.

Het voorgestelde tiende lid bepaalt dat, indien een verkrijgende vennootschap een vennootschap naar Nederlands recht is, de uitwerking van de medezeggenschap in de statuten wordt vastgelegd. Op deze wijze kan de

notaris vaststellen, ten behoeve van de afgifte van het pre-splitsing attest, of aan alle formele vereisten van de splitsing is voldaan (vgl. artikel 2:334uu lid 3 BW).

Het voorgestelde elfde lid regelt dat de algemene vergadering aan het besluit tot splitsing als bedoeld in artikel 2:334m BW de voorwaarde kan verbinden dat zij de regelingen met betrekking tot de medezeggenschap goedkeurt. De algemene vergadering kan bij het besluit tot goedkeuring machtiging verlenen in de statuten de veranderingen aan te brengen die nodig zijn voor het vastleggen van de regelingen met betrekking tot de medezeggenschap.

Artikel 2:334xx leden 12 en 13

Het voorgestelde twaalfde en dertiende lid implementeren artikel 160terdecies lid 3, onderdeel e en lid 4, onderdeel c, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Geregeld wordt dat de referentievoorschriften bedoeld in artikel 1:31 lid 1 WRW van overeenkomstige toepassing zijn op de verkrijgende vennootschap vanaf de datum dat de splitsing van kracht wordt, a) indien er binnen de in lid 7 bedoelde termijn geen overeenkomst is gesloten en de splitsende vennootschap besluit ermee in te stemmen dat de referentievoorschriften worden toegepast en de bijzondere onderhandelingsgroep niet heeft besloten om af te zien van het openen van de onderhandelingen dan wel om de reeds geopende onderhandelingen te beëindigen (artikel 2:334xx lid 12 BW), dan wel b) indien de splitsende vennootschap en de bijzondere onderhandelingsgroep dit overeenkomen (artikel 2:334xx lid 13 BW). Op grond van artikel 160terdecies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bestaat er bij de grensoverschrijdende splitsing – in tegenstelling tot de grensoverschrijdende fusie (zie de toelichting bij artikel 2:333k lid 12 BW hierboven) – geen mogelijkheid voor de algemene vergadering van de splitsende vennootschap om af te zien van onderhandelingen met de BOG door toepasselijkheid van de referentievoorschriften te accepteren.

In artikel 1:31 lid 1 WRW staat dat de werknemers van de in een SE omgezette vennootschap en van haar dochterondernemingen en vestigingen of hun vertegenwoordigingsorgaan alle elementen van medezeggenschap behouden die vóór de inschrijving van de SE bestonden in de omgezette vennootschap. Onder behoud van alle elementen van medezeggenschap wordt verstaan de medezeggenschapsvorm en het aantal functionarissen ten aanzien van wie medezeggenschapsrechten moeten gaan gelden maar niet (ook) hun taken en bevoegdheden (vgl. Kamerstukken II 2003/04, 29 298, nr. 3, p. 59). De overeenkomstige toepassing van artikel 1:31 lid 1 WRW op de grensoverschrijdende splitsing betekent dat de invloed op de benoeming van functionarissen van de organen van een verkrijgende vennootschap in dat geval een even groot aantal betreft als het aantal ten aanzien waarvan in de splitsende vennootschap medezeggenschapsrechten bestonden. Betreft het de splitsing van een Nederlandse structuurvennootschap (of een splitsende Nederlandse vennootschap die voldoet aan het bepaalde van artikel 2:334xx lid 3, onderdeel a, BW) dan vallen alle leden van het toezichthoudend orgaan van de verkrijgende vennootschap dan wel alle niet-uitvoerende bestuurders van het (monistische) bestuursorgaan van de verkrijgende vennootschap onder het medezeggenschapsbereik.

Indien er binnen de in lid 7 bedoelde termijn wel een overeenkomst wordt gesloten tussen de splitsende vennootschap en de bijzondere onderhandelingsgroep wordt deze overeenkomst van kracht vanaf de datum van inschrijving van een verkrijgende vennootschap met haar statutaire zetel in Nederland.

Artikel 2:334xx lid 14

Het voorgestelde veertiende lid vloeit voort uit de implementatie van artikel 160terdecies lid 3, onderdeel f, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en verklaart artikel 1:5 WRW ten aanzien van de gang naar de rechter van overeenkomstige toepassing. Voorts wordt verwezen naar artikel 7:670 leden 4, 10, onderdeel a, en 12 BW. Vanwege de toepasbaarheid van genoemd artikel uit Boek 7 BW is het een werkgever verboden de arbeidsovereenkomst met een werknemer die lid is van een bijzondere onderhandelingsgroep (BOG) op te zeggen.

Artikel 2:334xx lid 15

Het voorgestelde vijftiende lid implementeert artikel 160terdecies lid 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat bij deelname aan een binnenlandse of grensoverschrijdende omzetting, fusie of splitsing in de periode van vier jaar na het van kracht worden van de grensoverschrijdende splitsing het bepaalde in artikel 2:334xx leden 1 tot en met 14 BW van overeenkomstige toepassing is. Door het van overeenkomstige toepassing verklaren van deze leden wordt voorkomen dat bij een opvolgende (binnenlandse of grensoverschrijdende) omzetting, fusie of splitsing een (verkrijgende) vennootschap de medezeggenschapsregeling die op haar van toepassing is, kan omzeilen omdat de vennootschap op grond van de nationale wetgeving bij die opvolgende verrichting niet gehouden behoeft te zijn tot toepassing van medezeggenschap.

Artikel 2:334xx lid 16

Het voorgestelde zestiende lid implementeert artikel 160terdecies lid 8 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat de splitsende vennootschap de vertegenwoordigers van haar werknemers, dan wel, bij het ontbreken daarvan, de werknemers zelf onverwijld in kennis stelt van de resultaten van de onderhandelingen over de werknemersmedezeggenschap.

Nieuw artikel 2:334yy

Artikel 2:334yy BW implementeert artikel 160duovicies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat een eenmaal uitgevoerde grensoverschrijdende splitsing, niet nietig kan worden verklaard of kan worden vernietigd. Voor de grensoverschrijdende fusie geeft het huidige artikel 2:333j BW dezelfde regel.

Bij de binnenlandse splitsing is in het huidige artikel 2:334u BW – waar destijds artikel 19 van de Zesde Richtlijn (thans artikel 153 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn) mee is geïmplementeerd – een groot aantal beperkingen opgelegd aan de nietigheid of vernietiging van splitsingen. Het huidige artikel 2:334u BW beperkt de mogelijkheden tot nietigheid of vernietiging zoveel mogelijk, onder meer door aan te geven dat deze slechts door de rechter kan worden uitgesproken op beperkte, in de wet opgesomde gronden.

Bij een grensoverschrijdende splitsing zijn de gevolgen van vernietiging of nietigheid nog veel groter dan bij een binnenlandse splitsing, mede omdat de begrippen in de verschillende rechtsstelsels een afwijkende betekenis kunnen hebben. Zo is voorstelbaar dat de rechtsfiguur vernietiging niet ex tunc werkt, waardoor de facto een ontbinding van de verkrijgende vennootschappen zou worden bewerkstelligd, terwijl in andere landen de gesplitste vennootschap zou «herleven». Dat heeft ertoe geleid dat uitdrukkelijk, en in tegenstelling tot de regeling voor binnen-

landse splitsingen, in artikel 160duovicies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn is bepaald dat de nietigheid van de splitsing nimmer kan worden uitgesproken, ook niet als de vereiste notariële akten (zoals de attesten van de artikelen 160quaterdecies en 160sexdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn) zouden ontbreken. Dit neemt niet weg dat lidstaten wel de mogelijkheid hebben maatregelen en sancties op te leggen (onder meer in verband met het strafrecht) op grond van het nationale recht, na de datum waarop de grensoverschrijdende splitsing van kracht is geworden (vgl. artikel 160duovicies, tweede volzin, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Mogelijke sancties kunnen bijvoorbeeld gevonden worden in aansprakelijkheid van de vennootschap jegens degenen die schade hebben geleden. Hierbij kan worden gedacht aan aansprakelijkheid jegens schuldeisers in het geval de vennootschap – in overtreding van het bepaalde in artikel 2:334b lid 5 BW – een grensoverschrijdende splitsing aangaat terwijl zij is ontbonden en reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering gaande is. Verder kan het handelen van een notaris of accountant betrokken bij een grensoverschrijdende splitsing mogelijk voorwerp zijn van tuchtrechtspraak.

Naar Nederlands recht kan de nietigheid van een rechtshandeling nimmer worden uitgesproken; slechts een declaratoir vonnis van de rechter is mogelijk. De regeling van artikel 2:334yy BW moet dan ook aldus worden verstaan dat vernietiging van de rechtshandeling op de gronden vermeld in artikel 2:334u BW niet kan worden gevorderd. Het voorgestelde artikel 2:334kk lid 1 BW bepaalt om deze reden dat artikel 2:334u BW niet van toepassing is bij een grensoverschrijdende splitsing.

W

TITEL 7A. BIJZONDERE BEPALINGEN VOOR GRENSOVERSCHRIJDENDE OMZETTINGEN

Deze wet voorziet ter implementatie van Hoofdstuk -1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn in de figuur van omzetting van een vennootschap naar Nederlands recht in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER. En vice versa, de omzetting van kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of EER in een vennootschap naar Nederlands recht.

Elke Nederlandse vennootschap moet zijn statutaire zetel hebben in Nederland (vgl. de huidige artikelen 2:66 lid 3 en 2:177 lid 3 BW). Een Nederlandse vennootschap is onderworpen aan het Nederlandse recht. Datzelfde Nederlandse recht maakt het mogelijk om van rechtsvorm te veranderen. Een besluit tot verplaatsing van de statutaire zetel naar een locatie buiten Nederland zonder een grensoverschrijdende omzetting is op grond van het thans geldende recht nietig (vgl. artikel 2:14 BW).⁹⁹

Het huidige Nederlandse recht houdt vooralsnog beperkt rekening met de grensoverschrijdende zetelverplaatsing en omzetting.¹⁰⁰ In de Wet vrijwillige zetelverplaatsing derde landen (Stb. 1994, 800) wordt slechts rekening gehouden met de verplaatsing van de statutaire zetel van (o.a.)

⁹⁹ Het is op grond van het Nederlands recht overigens wel mogelijk om de werkelijke zetel (de feitelijke leiding) van een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap naar het buitenland te verplaatsen (zie hierna onder de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335 BW voor een uitleg van het in Nederland gehanteerde incorporatiestelsel).

¹⁰⁰ In 2014 heeft een internetconsultatie plaatsgevonden over een voorontwerp voor een wetsvoorstel grensoverschrijdende omzetting kapitaalvennootschappen (vgl. https://www.internetconsultatie.nl/grensoverschrijdende_omzetting/details). Dit voorontwerp is niet verder in procedure gebracht toen duidelijk werd dat er een Europees richtlijnvoorstel met een regeling voor grensoverschrijdende omzettingen zou komen.

NV's en BV's naar een plaats buiten het Koninkrijk in het geval van oorlog, onmiddellijk oorlogsgevaar, revolutie of daarmee vergelijkbare buitengewone omstandigheden. Op grond van de Rijkswet vrijwillige zetelverplaatsing van rechtspersonen is onder vergelijkbare omstandigheden zetelverplaatsing mogelijk naar een ander deel van het Koninkrijk (Stb. 1967, 161). Daarnaast is onder dezelfde bijzondere omstandigheden zetelverplaatsing van rechtspersonen en instellingen binnen het Koninkrijk mogelijk door de overheid (Rijkswet zetelverplaatsing door de overheid van rechtspersonen en instellingen, Stb. 1967, 162). Voor Europese vennootschappen (SE's) is in meer algemene zin bepaald dat de statutaire zetel kan worden verplaatst (Verordening (EG) Nr. 2157/2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), hierna: Verordening Europese vennootschap). Artikel 8 van de Verordening Europese vennootschap bevat een regeling voor de zetelverplaatsing van een SE naar een andere lidstaat van de EU of de EER. Voor een grensoverschrijdende omzetting van een NV of BV in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER ontbreekt een wettelijke regeling.

Ter implementatie van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt een bijzondere regeling voor grensoverschrijdende omzettingen opgenomen in een nieuwe Titel 7A van Boek 2 BW. Deze positionering volgt uit de verwantschap van de grensoverschrijdende omzetting met de figuren van de grensoverschrijdende fusie en splitsing die worden geregeld in Titel 7. Omwille van de gebruiksvriendelijkheid verdient het om die reden de voorkeur dat de nieuwe regeling wordt opgenomen in een Titel 7A die volgt op Titel 7. Er is voor gekozen om een nieuwe Titel 7A te creëren omdat de grensoverschrijdende omzetting niet goed past binnen de huidige gelaagde structuur van Titel 7 (zie over de positionering ook paragraaf 1.3 van het algemeen deel van de toelichting). Wetgevingstechnisch moet ruimte worden gecreëerd voor Titel 7A door vernummering van het bestaande artikel 2:335 BW (dat de geschillenregelingprocedure betreft) in Titel 8 tot artikel 2:335q BW. Bij het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvanke-lijkheidseisen enquêteprocedure (waarover in 2019 is geconsulteerd¹⁰¹) zal de geschillenregeling vernummerd worden zodat de Titels 7A en 8 beter op elkaar aansluiten.

Het huidige Nederlandse recht kent ook bepalingen voor binnenlandse omzettingen (vgl. de artikelen 2:18, 2:71, 2:72, 2:181, 2:182 en 2:183 BW). Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de omzetting van een BV in een NV en vice versa. Die bepalingen worden in dit wetsvoorstel onverlet gelaten. Het wetsvoorstel laat ook de hiervoor genoemde bijzondere regelingen onverlet voor zetelverplaatsing in geval van oorlog, onmiddellijk oorlogsgevaar, revolutie of daarmee vergelijkbare buitengewone omstandigheden. De in dit implementatiewetsvoorstel opgenomen regeling voor grensoverschrijdende omzettingen is deels van een andere aard dan de zetelverplaatsing als bedoeld in de Wet vrijwillige zetelverplaatsing derde landen. Zo betreft de Wet vrijwillige zetelverplaatsing derde landen noodwetgeving en staat deze wet toe dat – afhankelijk van de mogelijkheden die worden geboden door het recht van de plaats waarnaartoe de vennootschap verplaatst – de vennootschap een NV of een BV blijft (en dus onderworpen blijft aan het Nederlands recht).¹⁰²

¹⁰¹ Zie: <https://www.internetconsultatie.nl/geschillenregelingenenquête>.

¹⁰² Vgl. artikel 2 lid 2 Wet vrijwillige zetelverplaatsing derde landen.

Artikel 2:335 BW implementeert de artikelen 86bis en 86ter onder 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Volgens de artikelen 86bis en 86ter onder 2 is er sprake van een grensoverschrijdende omzetting bij een verrichting waarbij een vennootschap, zonder te worden ontbonden of zonder in vereffening te gaan, de rechtsvorm waaronder zij in een lidstaat is geregistreerd, omzet in een kapitaalvennootschap die onder het recht van een andere lidstaat valt. Een zetelverplaatsing zonder verandering van het recht waaronder de vennootschap valt, valt daarmee buiten de reikwijdte van Titel 7A van Boek 2 BW.

Ondanks de wijziging van de rechtsvorm bij een grensoverschrijdende omzetting blijft de rechtspersoonlijkheid behouden en wordt deze ook niet onderbroken (zie ook artikel 86novodecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). In het voorgestelde lid 2 van artikel 2:335 BW wordt daarom geëxpliciteerd dat de grensoverschrijdende omzetting het bestaan van de vennootschap niet beëindigt (dit artikel luidt daarmee gelijk aan het bestaande artikel 2:18 lid 8 BW bij de binnenlandse omzetting). Dit wil zeggen dat met de grensoverschrijdende omzetting het juridische kleed van de vennootschap gewijzigd wordt maar de omzetting op zichzelf geen gevolgen heeft voor de onderneming die door de vennootschap in stand wordt gehouden, haar vestigingen of de arbeidsovereenkomsten met werknemers. De aandeelhouders blijven ook gewoon aandeelhouders in de omgezette vennootschap, tenzij ze gebruik maken van hun uittreedrecht (zie hieronder de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335i BW). In tegenstelling tot bij de fusie en de splitsing is er bij de omzetting dus geen sprake van een vermogensovergang onder algemene titel. Ook blijft de Wet op de ondernemingsraden (WOR) van toepassing zolang de omgezette vennootschap een onderneming met een bepaald aantal werknemers in Nederland heeft. Voor de toepassing van Nederlandse wetgeving die aan het begrip «onderneming», «bedrijf» of «inrichting» is gekoppeld (bijvoorbeeld wetgeving op het terrein van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden) heeft de grensoverschrijdende omzetting om die reden eveneens geen gevolgen. Hetzelfde geldt voor toezichthouders wiens toezicht niet gekoppeld is aan de vennootschap of de rechtspersoon, maar aan het begrip onderneming, bedrijf of inrichting (bijvoorbeeld het toezicht op wetgeving op het terrein van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden door de Nederlandse Arbeidsinspectie).¹⁰³ Voor sociale zekerheidswetgeving geldt dat wanneer een werknemer werkzaamheden verricht in twee of meer lidstaten en er geen substantieel deel van de werkzaamheden wordt verricht in de woonlidstaat, de zetel of vestigingsplaats van de werkgever in de zin van Verordening 883/2004¹⁰⁴ relevant kan zijn voor de toepasselijke wetgeving. De statutaire zetel (die wisselt bij een grensoverschrijdende omzetting) is slechts één van de criteria aan de hand waarvan de Sociale Verzekeringsbank (SVB) de zetel of vestigingsplaats bepaald, naast andere criteria als onder meer het aantal maanden of jaren dat de onderneming in de lidstaat gevestigd is, het aantal administratieve werknemers dat in

¹⁰³ Vgl. de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet, de Wet minimumloon, de Wet arbeid vreemdelingen en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs. Zie voor het toezicht op wetgeving op het terrein van sociale zaken de Aanwijzingsregeling toezichthoudende ambtenaren en ambtenaren met specifieke uitvoeringstaken op grond van SZW wetgeving.

¹⁰⁴ Verordening (EG) Nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels.

het desbetreffende kantoor werkzaam is en het kantoor dat het ondernemingsbeleid en operationele zaken bepaalt.¹⁰⁵

Op grond van de artikelen 86bis en 86ter onder 2 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn is vereist dat ten minste de statutaire zetel van de vennootschap wordt overgebracht naar de lidstaat van bestemming (dat wil zeggen het rechtsstelsel waaraan de vennootschap na de grensoverschrijdende omzetting haar bestaan ontleent). Deze richtlijnbepalingen vereisen niet dat de om te zetten vennootschap tevens haar activiteiten uit de lidstaat van vertrek moet overbrengen naar de lidstaat van bestemming. Dit neemt niet weg dat de lidstaat van bestemming als aanvullende voorwaarde mag stellen dat de vennootschap na de omzetting deze activiteiten dan wel haar bestuurszetel in deze lidstaat heeft.¹⁰⁶ Het recht van de lidstaat van bestemming bepaalt de bestaansvoorwaarden van de vennootschap na de omzetting. Een omzetting in een door Nederlands recht beheerste rechtsvorm door een buitenlandse kapitaalvennootschap houdt altijd de verplaatsing in van de statutaire zetel naar Nederland (vanwege het in Nederland gehanteerde incorporatiestelsel, zie artikel 10:118 BW). Het hoofdbestuur of de hoofdvestiging hoeft in het kader van een omzetting in een door Nederlands recht beheerste rechtsvorm niet noodzakelijkerwijs naar Nederland overgebracht te worden; immers op basis van het in Nederland geldende incorporatiestelsel behoeft een vennootschap met statutaire zetel in Nederland hier te lande geen hoofdbestuur of hoofdvestiging te hebben (vgl. artikel 10:117 sub a BW). Om die reden hoeft de in artikel 86bis lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn neergelegde eis dat de om te zetten vennootschap haar statutaire zetel, haar hoofdbestuur of haar hoofdvestiging binnen de Unie moet hebben, niet te worden vastgelegd in artikel 2:335 lid 1 BW, nu de wetgeving van EU-lidstaten al pleegt aan te knopen bij de statutaire zetel danwel de feitelijke zetel van de vennootschap.

Uit artikel 86bis lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn vloeit voort dat de regeling voor grensoverschrijdende omzettingen slechts van toepassing is op omzettingen van *kapitaalvennootschappen* die hun statutaire zetel, hoofdbestuur of hoofdvestiging *binnen de EU of EER* hebben in *kapitaalvennootschappen* die onder het recht van een andere lidstaat van de EU of EER vallen. Ter implementatie van deze bepaling bepaalt artikel 2:335 BW in lid 1 het toepassingsbereik van de regeling voor grensoverschrijdende omzettingen. Op grond van artikel 86ter van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn geldt als definitie van een vennootschap: een kapitaalvennootschap met een in Bijlage II van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn bedoelde vorm die een grensoverschrijdende omzetting aangaat. In Nederland zijn dat de naamloze vennootschap, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en de Europese naamloze vennootschap (ook wel aangeduid als SE). Een Europese naamloze vennootschap wordt voor alle onderwerpen die niet in de SE Verordening zijn geregeld, beschouwd als een naamloze vennootschap naar Nederlands recht (vgl. artikel 10 SE Verordening). Het betreft in dit geval een onderwerp dat afdoende is geregeld in de SE Verordening. Artikel 8 van de SE Verordening bepaalt welke voorwaarden gelden voor

¹⁰⁵ Zie hierover nader de Praktische Gids over de toepasselijke wetgeving in de Europese Unie (EU), de Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland (december 2013). Deze praktische handleiding is opgesteld en overeengekomen door de Administratieve Commissie voor de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels. Deze handleiding is bedoeld om socialezekerheidsorganen, werkgevers en burgers te voorzien van een werkinstrument om te kunnen vaststellen welke wetgeving (van welke lidstaat) in een bepaalde situatie van toepassing is.

¹⁰⁶ Vgl. overweging 44 van de preambule van de Richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE naar een ander land waardoor er een ander rechtsstelsel op de SE van toepassing wordt (hierbij vindt dan overigens geen wijziging van de rechtsvorm plaats). Uit de SE Verordening vloeit ook voort welke voorwaarden gelden voor de oprichting van de SE door omzetting van een NV respectievelijk welke voorwaarden gelden voor de omzetting van een SE in een NV (vgl. Kamerstukken I 2003/04, 29 309, C, p. 3–4). Hierbij geldt dat bij een omzetting van een NV in een SE de statutaire zetel niet op grond van artikel 8 SE-Vo naar een andere lidstaat kan worden verplaatst (artikel 37 lid 3 van de SE Verordening). In het omgekeerde geval bepaalt artikel 66 lid 1 van de SE Verordening dat, kort gezegd, twee jaar na haar oprichting een SE kan worden omgezet in een NV naar het recht van de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft. Vanwege deze bepalingen in de SE Verordening komt men aan de toepassing van Titel 7A niet toe bij de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van een SE. Het zou ook niet in de rede liggen dat een SE, waarvoor de mogelijkheden voor omzetting op grond van voornoemde bepalingen gelimiteerd zijn, gebruik zou kunnen maken van Titel 7A waarin dergelijke bepalingen niet zouden gelden. Samen-gevat, afdeling 7A is niet van toepassing op de zetelverplaatsing van een SE. De vraag hoe de SE verordening zich verhoudt tot deze richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen is overigens een kwestie van uitleg die is voorbehouden aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De Europese coöperatieve vennootschap valt overigens net als bij de grensoverschrijdende splitsing buiten het bereik van de vennootschappen die bij een grensoverschrijdende omzetting betrokken kunnen zijn (vgl. de artikelsgewijze toelichting hierboven bij artikel 2:308 BW).

Conform de richtlijn wordt de nieuwe Nederlandse regeling voor grensoverschrijdende omzettingen in artikel 2:335 lid 1 BW niet opgesteld voor de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting (net zoals bij de regelingen voor grensoverschrijdende fusies en splitsingen in artikel 2:333b lid 1 BW respectievelijk artikel 2:334jj lid 1 BW). Een andere beperking ligt besloten in het feit dat het toepassings-bereik van de regeling geografisch is beperkt tot grensoverschrijdende omzettingen in kapitaalvennootschappen naar het recht van een lidstaat van de EU of de EER (zie voor een toelichting op het toepassingsbereik nader paragraaf 2.2 van het algemeen deel).

Artikel 2:335 lid 1 BW maakt het mogelijk (i) dat een vennootschap naar Nederlands recht zich kan omzetten in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER en (ii) dat een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of EER zich kan omzetten in een NV of BV. Uit artikel 86quater van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn vloeit voort dat het recht van de lidstaat van vertrek van de vennootschap het gedeelte van de procedures en formaliteiten regelt met het oog op het verkrijgen van het pre-omzetting attest van de notaris (voor de regeling van het pre-omzetting attest zie hierna nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335l lid 2 BW). Het recht van de lidstaat van bestemming regelt het gedeelte van de procedures en formaliteiten na de ontvangst van het pre-omzetting attest. In het geval van een Nederlandse vennootschap die zich omzet in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat betekent dit dat Titel 7A van Boek 2 BW tot en met het verkrijgen van het pre-omzetting attest van de notaris van toepassing is. Nadat de vennootschap het pre-omzetting attest heeft verkregen, is het recht van de andere lidstaat van toepassing. In het geval van een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat die zich omzet in een NV of BV betekent dit dat Titel 7A van Boek 2 BW van toepassing is nadat de om te zetten vennootschap het

pre-omzetting attest heeft verkregen van een buitenlandse bevoegde instantie of instanties. Artikel 2:335 lid 2 BW bevat – ter implementatie van artikelen 86ter, onder 2, en 86novodecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn – de hoofdregel dat de vennootschap die zich grensoverschrijdend omzet, blijft bestaan. Artikel 2:335 lid 3 BW implementeert artikel 86bis lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat, kort gezegd, instellingen voor collectieve beleggingen in effecten (icbe's) uitgesloten zijn van het toepassingsbereik van de regeling voor grensoverschrijdende omzettingen. Icbe's worden ook uitgezonderd bij een grensoverschrijdende splitsing (zie artikel 2:334jj lid 2 BW). Voor een nadere toelichting op de uitsluiting van icbe's wordt om die reden verwezen naar de artikelsgewijze toelichting hierboven bij artikel 2:334jj lid 2 BW.

Nieuw artikel 2:335a

Artikel 2:335a BW (i) regelt dat de bepalingen die gelden voor binnenlandse omzettingen niet van toepassing zijn op grensoverschrijdende omzettingen (lid 1) en (ii) sluit de grensoverschrijdende omzetting in een tweetal gevallen uit (leden 2 en 3).

Artikel 2:335a lid 1

Verspreid in het huidige Boek 2 BW zijn bepalingen opgenomen terzake de binnenlandse omzetting van verschillende soorten rechtspersonen (vgl. de artikelen 2:18, 2:71, 2:72, 2:181, 2:182 en 2:183 BW). Zo kan een BV worden omgezet in een NV, mits aan een aantal formaliteiten is voldaan. De bestaande bepalingen worden in het wetsvoorstel niet van toepassing verklaard op grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen omdat voor de gevallen dat een vennootschap grensoverschrijdend wordt omgezet en aan een ander vennootschappelijk regime wordt onderworpen, specifieke voorwaarden gelden op grond van de richtlijn. Door de toepassing van de bepalingen omtrent binnenlandse omzetting expliciet uit te sluiten in artikel 2:335a lid 1 BW wordt mogelijke verwarring voorkomen over de verhouding tussen de bepalingen die gelden voor een binnenlandse en een grensoverschrijdende omzetting.

Artikel 2:335a lid 2

Artikel 2:335a lid 2 BW implementeert artikel 86bis lid 3, onderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat een grensoverschrijdende omzetting niet kan plaatsvinden indien een vennootschap is ontbonden en reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering gaande is. Dezelfde bepaling geldt voor binnenlandse en grensoverschrijdende fusies en splitsingen (vgl. artikel 2:310 lid 5 BW respectievelijk artikel 2:334b lid 5 BW).

Artikel 2:335a lid 3

Artikel 2:335a lid 3 BW maakt gebruik van de optie van artikel 86bis lid 4, onderdeel a, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn om grensoverschrijdende omzettingen van een in faillissement of surseance verkerende vennootschap niet toe te staan (zie paragraaf 3.3.2 van het algemeen deel van de toelichting). Voor zowel de grensoverschrijdende omzetting waarbij een Nederlandse NV/BV vertrekt als voor de grensoverschrijdende omzetting waarbij een kapitaalvennootschap naar het recht van een lidstaat van de EU of de EER zich statutair vestigt in Nederland, is bepaald dat de vennootschap niet betrokken mag zijn in een insolventieprocedure. Voor Nederlandse NV's en BV's betekent dat, dat een grensoverschrijdende omzetting is uitgesloten in geval van faillissement of surseance van

betaling. Voor kapitaalvennootschappen naar het recht van een lidstaat van de EU of de EER die zich in een NV of BV willen omzetten, wordt verwezen naar de Verordening betreffende insolventieprocedures. Voor de grensoverschrijdende fusie geldt dezelfde regeling (vgl. het huidige artikel 2:310 lid 6 en het voorgestelde artikel 2:333c lid 5 BW). Voor de bijzondere regeling voor de grensoverschrijdende splitsing op dit punt wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting hierboven bij artikel 2:334kk lid 3 BW.

Overigens zijn grensoverschrijdende omzettingen – net als grensoverschrijdende fusies en splitsingen – van ondernemingen in preventieve herstructureringsprocedures toegestaan omdat in dat geval faillissement noch surseance van betaling intreedt (voor een nadere toelichting op dit punt wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting hierboven bij artikel 2:333c lid 5 BW).

Nieuw artikel 2:335b

Artikel 2:335b BW implementeert artikel 86quinquies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie openbaar moet worden gemaakt in het geval van het voornemen tot een grensoverschrijdende omzetting. Het artikel schrijft voor dat een voorstel tot grensoverschrijdende omzetting wordt opgemaakt door het bestuur.

Artikel 2:335b leden 1 en 2

Artikel 2:335b lid 1 BW verplicht het bestuur van de om te zetten vennootschap een omzettingsvoorstel op te stellen. De inhoud van het omzettingsvoorstel moet voldoen aan lid 2. Het moet verschillende gegevens bevatten die voor de aandeelhouders, schuldeisers en werknemers van de vennootschap van belang zijn. Veel van deze gegevens moeten op grond van dit wetsvoorstel ook in het fusievoorstel respectievelijk het splitsingsvoorstel worden opgenomen. Waar dat het geval is, zal worden terugverwezen naar de toelichting op het fusie- en splitsingsvoorstel hierboven. De informatie die bij een grensoverschrijdende omzetting moet worden verschaft, wijkt op enkele punten af van de informatieverplichtingen bij grensoverschrijdende fusie en splitsing. Bij omzetting is er bijvoorbeeld geen sprake van een ruilverhouding van de aandelen zoals bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing. In geval van een grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap blijven de aandeelhouders immers aandeelhouders van dezelfde entiteit en wordt het omvang van het vermogen van de vennootschap door de verrichting niet gewijzigd. Om deze reden hoeft dit onderwerp niet te worden opgenomen in het omzettingsvoorstel.

Artikel 2:335b lid 2 onderdelen a, b en c

In de eerste plaats moeten de rechtsvorm, de naam en de zetel van de om te zetten vennootschap in het omzettingsvoorstel worden opgenomen, almede de rechtsvorm, naam en statutaire zetel van de omgezette vennootschap (artikel 2:335b lid 2, onderdelen a en b, BW ter implementatie van artikel 86quinquies, onderdelen a en b van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Daardoor kunnen de aandeelhouders, schuldeisers en werknemers zich een beeld vormen van het recht dat na de omzetting van toepassing zal zijn op de vennootschap; na de grensoverschrijdende omzetting is de vennootschap immers onderworpen aan buitenlands recht.

Ook moet op grond van artikel 2:335b lid 2, onderdeel c, BW worden vermeld hoe de statuten zullen luiden nadat de vennootschap is omgezet en onder een ander rechtstelsel ressorteert (overeenkomstig artikel

86quinquies sub c van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Er wordt bij de grensoverschrijdende omzetting overigens geen apart besluit tot statutenwijziging voorgeschreven zoals bij een binnenlandse omzetting (vgl. artikel 2:18 lid 2 onder b BW). Zie ook paragraaf 6.4 van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel 2:335b lid 2 onderdeel d

Onderdeel d van artikel 2:335b lid 2 BW implementeert artikel 86quinquies sub d van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt dat het omzettingsvoorstel het voorgestelde indicatieve tijdschema voor de grensoverschrijdende omzetting moet bevatten. Deze informatie moet op grond van de artikelen 2:333d onderdeel h en 2:334II onderdeel a BW ook worden opgenomen in het fusie- en splitsingsvoorstel. Om deze reden wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij dat artikel.

Artikel 2:335b lid 2 onderdelen e en f

Ingevolge onderdelen e en f moet het omzettingsvoorstel vermelden welke rechten of vergoedingen bij de omzetting worden toegekend aan eventuele houders van bijzondere rechten, bijvoorbeeld winstbewijzen of converteerbare obligaties (ter implementatie van artikel 86quinquies sub e en sub g van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Bij rechten of vergoedingen kan worden gedacht aan het verstekken van een vervangend recht aan houders van bijzondere rechten bij de omzetting of aan het uitkopen van houders van bijzondere rechten. Tevens moet worden vermeld met ingang van welk tijdstip deze gerechtigden aanspraak hebben op de vervangende rechten of de uitkoopsom. Als bij de omzetting voordelen worden toegekend aan een bestuurder of commissaris van de om te zetten vennootschap of aan een ander die daarbij betrokken is, moet het omzettingsvoorstel deze voordelen noemen. Deze informatie moet overigens op grond van het huidige recht ook worden opgenomen in het fusie- en splitsingsvoorstel. (zie de artikelen 2:312 lid 2 onderdelen c en d en 2:334f lid 2 onderdelen f en g BW).

Artikel 2:335b lid 2 onderdeel g

Onderdeel g implementeert artikel 86quinquies sub h van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt dat het omzettingsvoorstel vermeldt of de vennootschap in Nederland gedurende de voorafgaande vijf jaar stimulansen of subsidies heeft ontvangen. Hierbij kan in ieder geval worden gedacht aan subsidies in de zin van artikel 4:21 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten). Het gaat om stimulansen of subsidies die in Nederland zijn ontvangen (dat wil zeggen geen internationale of Europese stimulansen of subsidies). De richtlijn vereist alleen dat wordt vermeld of er stimulansen of subsidies zijn ontvangen. Er wordt niet vereist dat de vennootschap vermeldt wat de hoogte van deze stimulansen of subsidies is. Dit vereiste is uniek voor het omzettingsvoorstel en geldt op grond van de richtlijn niet voor het fusie- en splitsingsvoorstel (zie artikel 122 respectievelijk artikel 160quinquies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn).

Artikel 2:335b lid 2 onderdelen h en i

Onderdelen h en i implementeren artikel 86quinquies sub j en k van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bevatten twee categorieën informatieverplichtingen over de werknemers van de vennootschap (zie hierboven voor een nadere uitleg de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334II onderdelen b en c BW voor de vergelijkbare bepalingen bij de grensoverschrijdende splitsing). Op grond van onderdeel h moeten in het grensoverschrijdende omzettingsvoorstel de gevolgen van de omzetting voor de werkgelegenheid worden opgenomen. Bij het opstellen van deze informatie kan ook gebruik worden gemaakt van de gedetailleerde informatie die het bestuur van de om te zetten vennootschap moet opnemen in het deel van de schriftelijke toelichting bij het omzettingsvoorstel dat de werknemers betreft (zie artikel 2:335d lid 4 BW). Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat een grensoverschrijdende omzetting op zichzelf geen verandering hoeft te brengen in het werknemersbestand van de vennootschap of de plaats waar de werkzaamheden worden verricht (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335 BW). De verandering van de statutaire zetel hoeft niet tevens tot een verplaatsing van de onderneming van de vennootschap leiden; indien deze voor de omzetting in Nederland was gevestigd, dan hoeft dat niet te veranderen door de omzetting. Bestaande arbeidsovereenkomsten veranderen niet van karakter. Overigens blijft tevens de WOR van toepassing zolang de omgezette vennootschap een onderneming met een bepaald aantal werknemers in Nederland heeft (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335 BW). Dat betekent dat de ondernemingsraad een adviesrecht of instemmingsrecht heeft ten aanzien van een reeks besluiten die de positie van de werknemers in het bijzonder raken (zie de artikelen 25, 27 en 30 WOR).

De informatie die moet worden vermeld op grond van het voorgestelde onderdeel i betreft de gegevens over de procedure voor de vaststelling van een regeling met betrekking tot medezeggenschap die de vorm aanneemt van invloed op de samenstelling van het bestuurs- of toezicht houdend orgaan van de vennootschap bij de grensoverschrijdende omzetting ingevolge artikel 2:335o BW (zie hieronder nader de artikelsgewijze toelichting bij deze bepaling).

Artikel 2:335b lid 2 onderdelen j en k

Artikel 2:335b lid 2 onderdelen j en k BW implementeren artikel 86quinquies sub i en f van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelen dat in het grensoverschrijdende omzettingsvoorstel een nadere omschrijving van de schadeloosstelling voor een aandeel wordt gegeven en dat het voorstel de aan schuldeisers geboden waarborgen voor de voldoening van hun vorderingen, zoals garanties of pandrechten, bevat. Deze onderdelen luiden gelijk aan de in dit wetsvoorstel voorgestelde onderdelen f en g van artikel 2:333d BW voor de grensoverschrijdende fusie en de voorgestelde onderdelen h en i van artikel 2:334II BW voor de grensoverschrijdende splitsing. Om deze reden wordt verwezen naar onderdeel l van deze artikelsgewijze toelichting voor een nadere uitleg over deze specifieke onderdelen.

Artikel 2:335b leden 3 en 4

Het omzettingsvoorstel moet door elke bestuurder worden ondertekend, bij gebreke waarvan moet worden vermeld waarom de handtekening ontbreekt (artikel 2:335 lid 3 BW; vgl. bij de fusie en splitsing artikel 2:312 lid 3 BW respectievelijk artikel 2:334f lid 3 BW). Als de om te zetten vennootschap een raad van commissarissen heeft, moet het omzettings-

voorstel door die raad worden goedgekeurd en mede ondertekend (artikel 2:335 lid 4 BW; vgl. bij de fusie en splitsing artikel 2:312 lid 4 BW respectievelijk artikel 2:334f lid 4 BW). Hoewel het bepaalde in de leden 3 en 4 niet voortvloeit uit de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn is er vanwege de consistentie met de regelingen voor de grensoverschrijdende fusie en splitsing voor gekozen om deze bepalingen ook in te voeren bij de grensoverschrijdende omzetting.

Nieuw artikel 2:335c

Artikel 2:335c BW implementeert artikel 86octies van de gewijzigde Vennootschapsregeling en bepaalt dat het bestuur van de om te zetten vennootschap een kennisgeving moet doen aan, kort gezegd, de aandeelhouders, de schuldeisers en de ondernemingsraad dat zij uiterlijk vijf dagen voor de datum waarop de algemene vergadering besluit over de omzetting bij deze vennootschap opmerkingen kunnen indienen over het omzettingsvoorstel. De wijze van openbaarmaking van deze kennisgeving wordt nader geregeld in artikel 2:335f BW.

Artikel 2:335c BW stemt overeen met artikel 2:333e lid 1 BW uit de fusieregeling (zie onderdeel J van dit wetsvoorstel) en artikel 2:334mm lid 1 BW uit de splitsingsregeling. Om deze reden wordt voor een nadere uitleg over de kennisgeving verwezen naar de toelichting hierover bij de grensoverschrijdende fusie hierboven in onderdeel J van deze artikelsgewijze toelichting.

Nieuw artikel 2:335d

Artikel 2:335d BW bepaalt ter implementatie van artikel 86sexies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn dat het bestuur van de om te zetten vennootschap behalve een omzettingsvoorstel een schriftelijke toelichting moet opstellen. De schriftelijke toelichting van het bestuur bevat de redenen voor de omzetting met een uiteenzetting over de verwachte gevolgen voor de werkzaamheden en een toelichting op de omzetting uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt. Volstaan kan worden met één toelichting bestaande uit twee delen (één deel voor de aandeelhouders en één deel voor de werknemers) of er kan worden gekozen voor twee separate toelichtingen voor de aandeelhouders respectievelijk de werknemers. De bepalingen betreffende de schriftelijke toelichting bij de grensoverschrijdende omzetting (de leden 1 tot en met 8) zijn gelijk aan de bepalingen hierover bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing (zie hierboven de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:333f leden 1 tot en met 8 BW en 2:334nn leden 1 tot en met 8 BW). Met dien verstande dat de toelichting bij de grensoverschrijdende omzetting geen informatie hoeft te bevatten over de ruilverhouding van aandelen (omdat er bij de omzetting anders dan bij de fusie en splitsing geen sprake kan zijn van een ruilverhouding).

Nieuw artikel 2:335e BW

Artikel 2:335e BW implementeert artikel 86septies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Artikel 2:335e BW bevat een regeling waarin de rol van de accountant (de Vennootschapsrichtlijn spreekt over een «onafhankelijk deskundige») bij een grensoverschrijdende omzetting wordt beschreven. Dit artikel is de pendant van de artikelen 2:333g en 2:334oo BW, die regels geven over de rol van de accountant bij de grensoverschrijdende fusie respectievelijk de grensoverschrijdende splitsing. Bij de grensoverschrijdende fusie of splitsing is een inbrengverklaring van de accountant vereist in het geval een fuserende verdwijnende of verkrijgende vennootschap een Nederlandse NV is (artikel 2:333g lid 1

BW) respectievelijk een splitsende vennootschap een Nederlandse NV is die blijft voortbestaan (artikel 2:334oo lid 1 BW). Zo'n inbrengverklaring naar Nederlands recht is niet vereist in het geval een NV of BV zich omzet in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER. Het recht van die andere lidstaat kan eventueel bepalen dat een verklaring van een accountant vereist wordt. In het geval een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER zich omzet in een Nederlandse NV, dan moet er een accountantsverklaring worden aangehecht aan het slotattest van de notaris waaruit blijkt dat de vennootschap een voldoende groot minimumkapitaal heeft. Zie over deze accountsverklaring hierna de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335m lid 3 BW.

Artikel 2:335e leden 1 en 2 BW implementeren de eerste twee leden van artikel 86septies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepalen dat bij een grensoverschrijdende omzetting een door het bestuur van de om te zetten vennootschap aangewezen accountant i) het voorstel tot omzetting moet onderzoeken en moet ii) verklaren of de voorgestelde schadeloosstelling naar zijn oordeel redelijk is, mede gelet op de bijgevoegde stukken. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de schadeloosstelling moet de accountant rekening houden met de eventuele marktprijs van de aandelen vóór de aankondiging van het omzettingsvoorstel, of met de waarde van de vennootschap, exclusief de gevolgen van de voorgestelde omzetting, zoals bepaald volgens algemeen aanvaarde waarderingmethoden. Tevens wordt in de derde zin van artikel 2:335e lid 1 BW geregeld dat indien tussen partijen op grond van de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, bepalingen over de vaststelling van de waarde van de aandelen of de vaststelling van de schadeloosstelling gelden, de accountant zijn verklaring met inachtneming daarvan opstelt. Hetzelfde geldt indien de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de waarde van de aandelen of de schadeloosstelling zonder meer kan worden vastgesteld. Voorts moet de accountant bij de grensoverschrijdende omzetting iii) een verslag opstellen, waarin hij zijn oordeel geeft over de mededelingen die het bestuur over de vaststelling van de schadeloosstelling, bedoeld in artikel 2:335d lid 2, onderdelen a tot en met e, BW. Voor de wijze van openbaarmaking van de verklaring (bedoeld onder ii) en het verslag (bedoeld onder iii) wordt nader verwezen naar artikel 2:335f BW.

In artikel 2:335e lid 3 BW wordt conform de eerste zin van artikel 86septies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn een vennootschap die zich grensoverschrijdend wil omzetten, vrijgesteld van de bovenstaande drie verplichtingen indien alle aandeelhouders van deze vennootschap daarmee instemmen. Artikel 2:335e lid 3 BW implementeert voorts de lidstaatoptie van de tweede alinea van artikel 86septies lid 3 en regelt dat een eenpersoonsvennootschap die zich grensoverschrijdend wil omzetten (net als bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing), is vrijgesteld van deze verplichtingen.

Nieuw artikel 2:335f en 2:335g BW

Artikelen 2:335f en 2:335g BW implementeren artikel 86octies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en betreffen een regeling voor openbaarmaking van bescheiden bij de grensoverschrijdende omzetting. Deze regeling voor openbaarmaking van bescheiden bij de grensoverschrijdende omzetting sluit aan op de regelingen die daarvoor gelden bij de grensoverschrijdende fusie (vgl. de artikelen 2:314, 2:328 lid 5, 2:329 en 2:333e leden 2 en 3 BW) en de grensoverschrijdende splitsing (vgl. de

artikelen 2:334h, 2:334aa lid 6, 2:334dd en 2:334mm leden 2 en 3 BW). Kort samengevat houdt de openbaarmaking bij een grensoverschrijdende omzetting in ieder geval in: (i) de neerlegging of elektronische openbaarmaking van de stukken bij het handelsregister, (ii) de neerlegging van de stukken ten kantore van de vennootschap of de openbaarmaking daarvan op een website en (iii) een aankondiging in de Staatscourant van de neerlegging of openbaarmaking onder (i) en (ii).

Artikel 2:335f lid 1 BW

Het uitgangspunt is dat de om te zetten vennootschap bij alle in artikel 2:335f lid 1 BW vermelde stukken dient neer te leggen (ook elektronische openbaarmaking van deze stukken bij het handelsregister behoort tot de mogelijkheden). Het gaat hierbij om de volgende stukken:

- het omzettingsvoorstel als bedoeld in artikel 2:335b BW;
- de kennisgeving als bedoeld in artikel 2:335c BW; en
- de verklaring van de accountant als bedoeld in artikel 2:335e lid 1 BW.

De neerlegging of elektronische openbaarmaking van deze stukken moet gelijktijdig plaatsvinden. Een vergelijkbare regeling voor openbaarmaking geldt ook in het geval van een grensoverschrijdende fusie (vgl. de artikelen 2:314 lid 1 BW jo. 2:328 lid 5 BW jo. 2:333 lid 2 BW) respectievelijk een grensoverschrijdende splitsing (vgl. de artikelen 2:334h lid 1 BW jo. 2:334aa lid 6 BW jo. 2:334mm lid 2 BW). In tegenstelling tot de grensoverschrijdende fusie en splitsing is er bij de grensoverschrijdende omzetting geen regeling voorgeschreven op basis waarvan tussentijdse cijfers moeten worden gepubliceerd (vgl. de artikelen 2:314 lid 1, onder c en d en 2:334 lid 1, onder c en d, BW). Aan deze informatie zal bij de grensoverschrijdende omzetting minder behoefte zijn nu de omvang van het vermogen van de vennootschap door de omzetting niet wordt gewijzigd (zie hierboven de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335 BW). Om dezelfde reden is er eveneens geen regeling voorgeschreven op basis waarvan het bestuur de algemene vergadering over belangrijke wijzigingen in de activa en passiva moet informeren nadat het voorstel is opgesteld (vgl. de artikelen 2:315 en 2:334i BW bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing).

Artikel 2:335f lid 2 en artikel 2:335g

Artikel 2:335f lid 2 BW bepaalt dat het bestuur tegelijkertijd met de openbaarmaking bij het handelsregister van de in lid 1 bedoelde stukken, deze stukken, samen met de schriftelijke toelichting van het bestuur (bedoeld in artikel 2:335d lid 1 BW) en het verslag van de accountant (bedoeld in artikel 2:335e lid 2 BW) neerlegt ten kantore van de vennootschap of, bij gebreke van een kantoor, ter woonplaats van een bestuurder. De stukken liggen daar tot het tijdstip van de omzetting ter inzage voor aandeelhouders en bijzonder gerechtigden. Zij kunnen kosteloos een afschrift van de stukken krijgen. Als alternatief voor nederlegging kan de openbaarmaking van de stukken ook langs elektronische weg plaatsvinden (bv. via de internetsite van de desbetreffende vennootschap). In dat geval behoeven zij geen apart afschrift te verstrekken als de stukken van de website kunnen worden gekopieerd. Het is op grond van artikel 2:335f lid 2 BW overigens niet vereist dat de stukken na het van kracht worden van de omzetting nog op het adres van de omgezette vennootschap, onderscheidenlijk op het adres van een bestuurder daarvan, ter inzage worden gelegd (tenzij dit vereist wordt door het recht van een andere lidstaat van de EU of de EER dat van toepassing is op de omgezette vennootschap).

Op grond van artikel 2:335g BW komt het recht op inzage ook toe aan houders van met medewerking van de om te zetten vennootschap uitgegeven certificaten (ten aanzien van de NV) respectievelijk de houders van certificaten van de om te zetten vennootschap waaraan op grond van de statuten vergaderrecht is toegekend (ten aanzien van de BV, zie artikel 2:227 lid 2 BW). Ook de pandhouder of vruchtgebruiker die stemrecht heeft op de in pand gegeven aandelen respectievelijk op de aandelen waarop het vruchtgebruik is gevestigd, komt het recht op inzage toe (zie lid 4 van de artikelen 2:88, 2:89, 2:197 en 2:198 BW).

De bepalingen van de artikelen 2:335f lid 2 en 2:335g BW over de nederlegging of elektronische openbaarmaking van bescheiden bij de vennootschap of bestuurder van de vennootschap bij een grensoverschrijdende omzetting sluiten aan bij de regels hierover bij de grensoverschrijdende fusie (vgl. de artikelen 2:314 lid 2 BW jo. 2:328 lid 5 BW jo. 2:329 BW jo. 2:333e lid 2 BW) en de grensoverschrijdende splitsing (vgl. de artikelen 2:334h lid 1 BW jo. 2:334aa lid 6 BW jo. 2:334dd BW jo. 2:334mm lid 2 BW).

Artikel 2:335f lid 3

Op grond van artikel 2:335f lid 3 BW kondigt de om te zetten vennootschap in de Staatscourant aan dat de stukken bij het handelsregister zijn neergelegd en bij welke registers zij kunnen worden ingezien. Zie voor een vergelijkbare bepaling bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing de artikelen 2:333e lid 3 en 2:334mm lid 3 BW.

Artikel 2:335f lid 4

Bij de stukken moet voorts op grond van artikel 2:335f lid 4 BW een eventueel schriftelijk advies van de ondernemingsraad (bijvoorbeeld in het geval de grensoverschrijdende omzetting gepaard gaat met een of meer adviesplichtige besluiten in de zin van artikel 25 lid 1 WOR) of schriftelijke opmerkingen van de ondernemingsraad (of medezeggenschapsraad) worden gevoegd. Dit advies of deze opmerkingen moet overeenkomstig (de tweede tot en met de vijfde zin van) lid 2 van artikel 2:335f BW ter inzage worden gelegd voor, kort gezegd, de aandeelhouders, bijzondere gerechtigden, houders van met medewerking van de NV uitgegeven certificaten van aandelen en de houders van certificaten met een door de BV statutair toegekend vergaderrecht. Wordt het advies of de opmerkingen na neerlegging ontvangen, dan moet het onmiddellijk na ontvangst worden neergelegd. Hetzelfde geldt voor eventuele adviezen en opmerkingen van vakorganisaties. Zie voor dezelfde bepaling bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing de artikelen 2:314 lid 4 en 2:334h lid 4 BW. Artikel 2:335d lid 7 BW bepaalt ter implementatie van artikel 86sexies lid 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn dat deze schriftelijke adviezen en opmerkingen aan de schriftelijke toelichting moeten worden gehecht.

Artikel 2:335f lid 5

Indien het bestuur van de om te zetten vennootschap na de terinzagelegging het omzettingsvoorstel wijzigt dan moet de procedure van de leden 1 tot en met 4 van artikel 2:335f BW opnieuw worden doorlopen. Het gewijzigd omzettingsvoorstel geldt als het omzettingsvoorstel. De termijnen die aanknopen bij de openbaarmaking van het omzettingsvoorstel (zie bijvoorbeeld de verzetstermijn van artikel 2:335j lid 1 BW hierna) beginnen derhalve met de openbaarmaking van het gewijzigde voorstel opnieuw te lopen. Zie voor dezelfde bepaling bij de (grensoverschrijdende) fusie en splitsing de artikelen 2:314 lid 5 en 2:334h lid 5 BW.

Hoewel het bepaalde in lid 5 niet voortvloeit uit de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn is er vanwege de consistentie met de regelingen voor de grensoverschrijdende fusie en splitsing voor gekozen om deze bepalingen ook in te voeren bij de grensoverschrijdende omzetting.

Nieuw artikel 2:335h BW

Artikel 2:335h BW implementeert artikel 86nonies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft een regeling voor de besluitvorming over de grensoverschrijdende omzetting door de algemene vergadering van de om te zetten vennootschap. Dit artikel is de pendant van de artikelen 2:317, 2:330 en 2:333gb BW en de artikelen 2:334m, 2:334ee lid 3 en 2:334pp BW betreffende de besluitvorming bij een grensoverschrijdende fusie respectievelijk grensoverschrijdende splitsing.

In lijn met artikel 86octies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn kan het besluit tot omzetting op zijn vroegst door de algemene vergadering worden genomen een maand na de dag waarop de vennootschap de nederlegging of openbaarmaking van het omzettingsvoorstel heeft aangekondigd. Het besluit tot omzetting van de algemene vergadering mag niet afwijken van het omzettingsvoorstel (vgl. de leden 1 en 2 van artikel 2:335h BW). Er is in artikel 2:335h BW geen apart besluit tot statutenwijziging voorgeschreven zoals wel bij een binnenlandse omzetting (vgl. artikel 2:18 lid 2 onder b BW). Zie daarover nader de artikelsgewijze toelichting hierboven bij artikel 2:335b lid 2 onderdelen a, b en c BW.

Omdat een grensoverschrijdende omzetting een ingrijpend besluit is en omdat voorkomen moet worden dat een toevallige meerderheid tot een omzetting kan besluiten, geldt op grond van artikel 2:335h lid 3 BW (ter implementatie van artikel 86nonies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn) dat een meerderheid van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen in de algemene vergadering vereist is. In de statuten van de vennootschap kan op grond van lid 4 evenwel een meerderheid van meer dan twee derden van de uitgebrachte stemmen of een vertegenwoordiging van meer dan twee derden van het geplaatste kapitaal ter vergadering worden vereist, met dien verstande dat deze in de statuten vereiste meerderheid niet meer mag bedragen dan 90% en dat in de statuten niet mag worden vereist dat in de vergadering meer dan 90% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Deze bepalingen zijn van dwingend recht. Op deze wijze wordt voorkomen dat de drempels voor de besluitvorming over het omzettingsvoorstel in de statuten te hoog worden gelegd (omdat bijvoorbeeld unanimiteit vereist wordt).

In het vijfde lid van artikel 2:335h BW worden de artikelen 2:226 lid 2 en 2:231 lid 4 BW bij een besluit tot grensoverschrijdende omzetting buiten werking gesteld. Artikel 2:226 lid 2 BW bepaalt dat een besluit tot wijziging van de vergaderplaats van de algemene vergadering naar het buitenland slechts kan worden genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd en voor zover alle vergadergerechtigden met de statutenwijziging hebben ingestemd. Omdat de leden 3 en 4 van artikel 2:335h BW ter implementatie van de richtlijn al een bijzondere regeling geven over de benodigde meerderheid bij een grensoverschrijdende omzetting, wordt artikel 2:226 lid 2 BW bij een besluit tot grensoverschrijdende omzetting buiten werking gesteld. Artikel 2:231 lid 4 BW schrijft voor dat een besluit tot wijziging van de statuten van een BV dat specifiek afbreuk doet aan de rechten van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding, een goedkeurend besluit behoeft van die aandeelhouders. Van een afbreuk aan enig recht van houders van een soort aandelen is bijvoorbeeld sprake

wanneer een stemrechtloos aandeel na een omzetting in mindere mate recht zal geven op de winst van de vennootschap dan voor de omzetting het geval was. Omdat alle aandeelhouders van de om te zetten vennootschap naar Nederlands recht hun recht kunnen uitoefenen om een verzoek tot schadeloosstelling in te dienen (zie hierna artikel 2:335i BW) wanneer zij tegen het omzettingsbesluit stemmen (dit recht komt eveneens toe aan houders van stemrechtloze aandelen), staat artikel 86nonies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn niet toe dat aandeelhouders van een bepaalde soort of aanduiding ook nog een apart goedkeurend besluit zouden moeten nemen ten aanzien van het besluit tot omzetting. Artikel 2:231 lid 4 BW wordt om die reden buiten toepassing verklaard bij een besluit tot grensoverschrijdende omzetting in het vijfde lid van artikel 2:335h BW. Omdat bij de grensoverschrijdende splitsing artikel 2:231 lid 4 BW om een vergelijkbare reden buiten werking is gesteld in dit wetsvoorstel wordt voor een uitgebreide toelichting hierop ook verwezen naar de artikelsgewijze toelichting hierboven bij artikel 2:334pp lid 3 BW. Bij de procedure voor de binnenlandse omzetting is toepassing van artikel 2:231 lid 4 BW overigens ook uitgesloten in artikel 2:181 lid 5 BW. In het zesde lid van artikel 2:335h BW is bepaald dat de notulen van de algemene vergadering worden opgemaakt bij notariële akte. De notariële akte is gewenst om duidelijk vast te leggen welke aandeelhouders hebben tegengestemd. Bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing moeten de notulen van de algemene vergadering ook worden opgemaakt bij notariële akte (vgl. de artikelen 2:330 lid 3 en 2:334e lid 3 BW).

Nieuw artikel 2:335i BW

Het voorgestelde artikel 2:335i BW implementeert artikel 86decies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikel voorziet in een schadeloosstelling voor de aandeelhouder van de om te zetten vennootschap die tegen het omzettingsvoorstel heeft gestemd, alsmede voor de houder van stemrechtloze aandelen. Deze uittreedregeling is gerechtvaardigd omdat het toepasselijke recht op de rechten en verplichtingen van de aandeelhouder wijzigt bij een grensoverschrijdende omzetting.

De bepalingen ten aanzien van de schadeloosstelling bij de grensoverschrijdende omzetting komen op hoofdlijnen overeen met de bepalingen hierover bij de grensoverschrijdende fusie. Met dien verstande dat er anders dan bij de grensoverschrijdende fusie (zie artikel 2:333h leden 6 en 7 BW) bij de grensoverschrijdende omzetting geen mogelijkheid is voor de aandeelhouders om de ruilverhouding aan te vechten aangezien er bij de grensoverschrijdende omzetting geen sprake is van een ruilverhouding van aandelen. Omdat de bepalingen betreffende de schadeloosstelling voor de grensoverschrijdende omzetting voor het overige aansluiten bij de bepalingen hierover bij de grensoverschrijdende fusie wordt hier de voorgestelde regeling van artikel 2:335i BW op hoofdlijnen besproken en wordt voor een uitgebreide toelichting verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de corresponderende leden 1 tot en met 5 van artikel 2:333h BW bij de grensoverschrijdende fusie (onderdeel N van dit wetsvoorstel).

De tegenstemmende aandeelhouder, alsmede de houder van stemrechtloze aandelen, kan een verzoek tot schadeloosstelling indienen bij de om te zetten vennootschap binnen een maand nadat het omzettingsbesluit is genomen (artikel 2:335i lid 1, eerste zin, BW). De om te zetten vennootschap dient een elektronisch adres (bijvoorbeeld een e-mailadres of een elektronisch formulier) op te geven waar de kennisgeving van de uitoefening van het uittredingsrecht naar toe kan worden gestuurd (artikel 2:335i lid 1, tweede zin, BW). De aandelen die door de uittredende aandeelhouder in de om te zetten vennootschap worden gehouden, vervallen ingevolge lid 2 van artikel 2:335i BW op het moment

dat de omzetting van kracht wordt. Voor de toepassing van artikel 2:335i BW worden met aandeelhouders gelijkgesteld houders van beursgenoteerde certificaten van aandelen in een NV (lid 3 van artikel 2:335i BW). Deze certificaathouders kunnen ingevolge artikel 2:118a BW in bepaalde gevallen op basis van een volmacht het stemrecht uitoefenen. Ten slotte wordt in de leden 4 en 5 van artikel 2:335i BW geregeld dat aandeelhouders die willen uittreden maar de door de vennootschap voorgestelde schadeloosstelling niet redelijk vinden, een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer in kunnen dienen om een aanvullende schadeloosstelling, te bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen.

Nieuw artikel 2:335j BW

Artikel 2:335j BW vloeit voort uit lid 1 van artikel 86undecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikel dient de belangen van de schuldeisers van de NV of BV die tot een grensoverschrijdende omzetting wil overgaan. Op zichzelf heeft de omzetting niet onmiddellijk invloed op de omvang van het vermogen van de vennootschap; die omvang wordt door de omzetting niet gewijzigd (zie hierboven de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335 BW). Maar de schuldeisers moeten er wel rekening mee houden dat de vennootschap – vanaf het moment dat zij is onderworpen aan ander recht en afhankelijk van de mogelijkheden die dat recht biedt – veranderingen kan aanbrengen in de vermogenspositie van de vennootschap. Bijvoorbeeld in het geval van de omzetting van een NV in een buitenlandse vennootschap kan voor die vennootschap een lagere grens gelden voor het minimumkapitaal dan voor de NV geldt op basis van Nederlands recht. Artikel 2:335j BW regelt daarom dat schuldeisers zich tegen de grensoverschrijdende omzetting kunnen verzetten en daarbij om zekerheid voor hun vordering kunnen verzoeken, tenzij de schuldeiser al voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de vennootschap na de omzetting niet minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan, dan er voordien is. Dit criterium voor de beoordeling van het verzoek om waarborgen is vergelijkbaar met het criterium bij de verzetregeling van de artikelen 2:71 lid 2, 2:100 lid 2 en 2:182 lid 2 BW in het geval van een binnenlandse omzetting van een NV of BV. De verzetprocedure van artikel 2:335j BW sluit voorts aan op de artikelen 2:316 en 2:333ha BW betreffende de verzetprocedure bij de grensoverschrijdende fusie en de artikelen 2:334k, 2:334l en 2:334rr BW betreffende de verzetprocedure bij de grensoverschrijdende splitsing (zie voor de schuldeisersverzetprocedure ook paragraaf 3.2.2 van het algemeen deel van deze toelichting).

De leden 1, 2 en 6 van artikel 2:335j BW dienen ter implementatie van lid 1 van artikel 86undecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het eerste en tweede lid van artikel 2:335j BW houden in dat schuldeisers tot drie maanden nadat de vennootschap de nederlegging (of elektronische raadpleegbaarheid) van het omzettingsvoorstel heeft aangekondigd, in verzet kunnen komen tegen de omzetting door het indienen van een verzoekschrift bij de rechtbank. In het verzoekschrift moet de waarborg worden vermeld die wordt verlangd. De waarborgen die aan de schuldeisers zijn toegekend, zijn afhankelijk van de voorwaarde dat de grensoverschrijdende omzetting van kracht wordt (vgl. lid 6 van artikel 2:335j BW).

De leden 3 tot en met 5 van artikel 2:335j BW geven nader invulling aan de verzetprocedure. Deze drie bepalingen – die overeenkomen met de bepalingen die gelden bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing op grond van de artikelen 2:316 leden 3 tot en met 5 en 2:334l leden 2 tot en met 4 BW – zijn voorschriften van Nederlands recht die niet voortvloeien uit de Europese regels voor de grensoverschrijdende omzetting, fusie en

splitsing. Op grond van lid 3 van artikel 2:335j BW kan de rechter, voordat hij op het verzet beslist, de om te zetten vennootschap de gelegenheid geven het gebrek dat tot het verzet aanleiding heeft gegeven te herstellen. Het vierde lid regelt dat een tijdig verzet tot gevolg heeft dat de omzetting moet worden opgeschort totdat het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Zolang op het verzet niet is beslist, mag de notaris namelijk niet het pre-omzetting attest afgeven (voor de regeling van het pre-omzetting attest zie hierna nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335l lid 2 BW). Op een ingesteld rechtsmiddel kan de rechter, indien het pre-omzetting attest al is afgegeven, het stellen van een waarborg bevelen en daaraan een dwangsom verbinden (vgl. het voorgestelde lid 5 van artikel 2:335j BW). Hierbij kan worden gedacht aan het geval dat de rechter de opheffing van het verzet bijvoorbeeld uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard, terwijl zijn beschikking in hoger beroep of cassatie wordt vernietigd. Ook kan hierbij worden gedacht aan het geval dat de notaris het pre-omzetting attest heeft afgegeven binnen drie maanden nadat hij de vereiste documenten en de informatie heeft ontvangen (vgl. artikel 2:335l lid 5 BW) terwijl de voornoemde drie maandentermijn voor de verzetprocedure nog niet is verstreken en er na de afgifte van het attest door de notaris alsnog verzet wordt ingesteld.

Nieuw artikel 2:335k BW

Artikel 2:335k BW implementeert lid 4 van artikel 86undecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter wanneer een grensoverschrijdende omzetting heeft plaatsgevonden, maar een vordering van de schuldeiser op de vennootschap is ontstaan voor de datum waarop de om te zetten vennootschap de nederlegging of openbaarmaking van het omzettingsvoorstel heeft aangekondigd. Deze bepaling kent geen equivalent in de grensoverschrijdende fusie en splitsingsregeling en geldt op grond van de richtlijn alleen voor grensoverschrijdende omzettingen. In een soortgelijke bepaling is thans overigens wel voorzien in het geval dat een Europese naamloze vennootschap (SE) haar statutaire zetel verplaatst naar een andere lidstaat (vgl. artikel 8 lid 16 van de SE Verordening).

Artikel 2:335k BW bepaalt dat als een vordering van een schuldeiser van de vennootschap is ontstaan voor de datum waarop de om te zetten vennootschap de nederlegging of openbaarmaking van het omzettingsvoorstel heeft aangekondigd, de vennootschap geacht wordt een statutaire zetel in Nederland hebben. De vennootschap kan terzake dergelijke vorderingen in Nederland in rechte worden betrokken tot twee jaar na het van kracht worden van de omzetting. Op deze wijze wordt voorkomen dat een schuldeiser van de vennootschap in die periode moet procederen voor een rechter in het buitenland. Deze bepaling geldt onverminderd de bevoegdheidsregels die voortvloeien uit het Europese of Nederlandse recht of uit een overeenkomst tussen de vennootschap en de schuldeiser.¹⁰⁷ De keuze om een dergelijke vordering bij de Nederlandse rechter in te leiden, vormt een aanvulling op de andere krachtens het Europese recht toepasselijke regels inzake forumkeuze (vgl. artikel 86undecies lid 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn). Het is aan de schuldeiser of hij daadwerkelijk van deze aanvullende mogelijkheid gebruik willen maken.

¹⁰⁷ Vgl. overweging 24 van de preambule van de Richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121).

Nieuw artikel 2:335l BW

Artikel 2:335l BW implementeert de artikelen 86quaterdecies, 86quindicies en 86octodecies en geeft, kort gezegd, een regeling voor het pre-omzetting attest. De notaris moet een verklaring afgeven (ook wel een pre-omzetting attest genoemd) van de rechtmatigheid van de grensoverschrijdende omzetting voor wat betreft de Nederlandse om te zetten vennootschap. Het pre-omzetting attest moet worden opgenomen in een notariële akte. De rechtmatigheidstoetsing van de notaris bestaat uit i) een formele toets, of de grensoverschrijdende omzetting volgens de geldende procedure en formaliteiten is verlopen (artikel 2:335l lid 2 BW) en ii) een fraudetoets (artikel 2:335l leden 6 tot en met 8 BW). De toetsing is zonder afwijking inhoudelijk gelijk aan de toetsing die de notaris bij een grensoverschrijdende fusie en splitsing moet uitvoeren in het kader van het pre-fusie attest en het pre-splitsing attest (zie hierboven de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:333i en 2:334uu BW en paragraaf 3.2.3 van het algemeen deel van deze toelichting). Om deze reden zal deze toetsing hier op hoofdlijnen worden besproken en voor het overige worden terugverwezen naar de uitgebreide artikelsgewijze toelichting hierboven bij artikel 2:333i BW.

Artikel 2:335l lid 1 BW

Lid 1 van artikel 2:335l BW implementeert artikel 86octodecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft een regeling voor de datum en de wijze waarop de grensoverschrijdende omzetting van kracht wordt voor het geval de om te zetten vennootschap een vennootschap naar Nederlands recht is. Omdat het van belang is dat er een eenduidig moment is waarop de grensoverschrijdende omzetting van kracht wordt geeft artikel 86octodecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn regels om te komen tot een eenduidig moment waarop de grensoverschrijdende omzetting van kracht wordt.

In artikel 86octodecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn wordt, kort gezegd, bepaald dat het rechtsstelsel waaraan de vennootschap na de grensoverschrijdende omzetting haar bestaan ontleent (de lidstaat van bestemming) de datum bepaalt waarop de grensoverschrijdende omzetting van kracht wordt. Uit die bepaling vloeit verder voort dat in het geval het om een Nederlandse om te zetten vennootschap gaat deze datum in ieder geval valt nadat:

- i) de notaris het pre-omzetting attest heeft afgegeven; en
- ii) het toezicht als bedoeld in artikel 86sexdecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn is voltooid door de bevoegde instanties van de lidstaat waar de omgezette vennootschap na de grensoverschrijdende omzetting haar statutaire zetel zal hebben (zie hierna de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:335m BW over wat in de Nederlandse context wordt aangeduid als «het slotattest»).

Artikel 2:335l lid 1 regelt om die reden dat de grensoverschrijdende omzetting van een Nederlandse om te zetten vennootschap van kracht wordt op de datum en de wijze zoals bepaald door de lidstaat van bestemming. In artikel 2:335m lid 1 BW wordt een regeling gegeven voor het geval de *omgezette* vennootschap een vennootschap naar Nederlands recht zal zijn.

Artikel 2:335l lid 2 BW

Artikel 2:335l lid 2 BW implementeert artikel 86quaterdecies leden 1, 5 en 6 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en betreft de formele toets die de notaris verricht op aanvraag van een om te zetten vennootschap naar

Nederlands recht. De notaris toetst, kort gezegd, of de grensoverschrijdende omzetting volgens de geldende procedure en formaliteiten is verlopen. Deze formele toets bij de grensoverschrijdende omzetting is gelijk aan de toets die de notaris in dat kader moet verrichten bij de grensoverschrijdende fusie (artikel 2:333i lid 3 BW) en splitsing (artikel 2:334uu lid 3 BW). Om deze reden wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i lid 3 BW voor een nadere toelichting op deze formele toets.

Artikel 2:335l lid 3 BW

Artikel 2:335 lid 3 BW implementeert artikel 86quaterdecies leden 2, 3 en 4 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt welke informatie ten minste door de om te zetten vennootschap bij de notaris moet worden aangeleverd bij de aanvraag van het pre-omzetting attest. Deze informatie is gelijk aan de informatie die de artikelen 2:333i lid 4 en 2:334uu lid 4 BW bij een grensoverschrijdende fusie en splitsing voorschrijven. Voor een nadere toelichting op deze informatie wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i lid 4 BW en de toelichting in paragraaf 3.3.2 van het algemeen deel.

Artikel 2:335l lid 4 BW

Artikel 2:335l lid 4 BW implementeert artikel 86decies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelt dat de notaris het pre-omzetting attest niet aan de om te zetten vennootschap mag afgeven:

- i) voordat de vennootschap de schadeloosstelling bedoeld in artikel 2:335i lid 1 BW heeft betaald; en
- ii) voordat – indien de uittredende aandeelhouders een verzoek bij de voorzitter van de ondernemingskamer hebben ingediend om een aanvullende schadeloosstelling, te bepalen door een of meer onafhankelijke deskundigen (op grond van artikel 2:335i lid 4 BW) – deze deskundigen de aanvullende schadeloosstelling hebben vastgesteld en de vennootschap de aldus door de deskundigen vastgestelde schadeloosstelling heeft betaald.

Als niet aan i) en ii) voldaan is, kan de notaris het pre-omzetting attest alleen afgeven wanneer de vennootschap heeft besloten dat zij de schadeloosstelling zal voldoen uiterlijk binnen twee maanden nadat de grensoverschrijdende omzetting van kracht is geworden. Zie voor een vergelijkbare regeling bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing hierboven de artikelen 2:333i lid 5 en 2:334uu lid 5 BW.

Artikel 2:335l lid 5 BW

Artikel 2:335l lid 5 BW implementeert artikel 86quaterdecies lid 7 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft een termijn voor het afgeven van het pre-omzetting attest door de notaris. Het pre-omzetting attest dient door de notaris te worden afgegeven binnen drie maanden nadat de notaris de documenten en de informatie (bedoeld in lid 3 van dit artikel) van de om te zetten vennootschap heeft ontvangen. Dezelfde termijn geldt bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing (vgl. de artikelen 2:333i lid 6 en 2:334uu lid 6 BW). Voor een nadere toelichting op deze informatie wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i lid 6 BW.

Artikel 2:335l leden 6 tot en met 8

De leden 6 tot en met 8 van artikel 2:335l BW implementeren artikel 186quaterdecies leden 8 tot en met 12 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en regelen dat de notaris het pre-omzettingsattest niet afgeeft wanneer hij vaststelt dat een grensoverschrijdende omzetting is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden. Deze fraudetoets is identiek aan de fraudetoets bij de grensoverschrijdende fusie en grensoverschrijdende splitsing (vgl. artikel 2:333i leden 7 tot en met 9 BW respectievelijk artikel 2:334uu leden 7 tot en met 9 BW). Zie daarom voor een nadere toelichting de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333i leden 7 tot en met 9 BW.

Artikel 2:335l lid 9

Artikel 2:335l lid 9 BW implementeert artikel 86quindicies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikellid regelt dat de notaris het pre-omzetting attest deelt met de bevoegde instantie of bevoegde instanties van de lidstaat waar de vennootschap na het van kracht worden van de omzetting haar statutaire zetel zal hebben. Ook dient de notaris het pre-omzetting attest neer te leggen ten kantore van het handelsregister. De Kamer van Koophandel deelt (als beheerder van het handelsregister) het pre-omzetting attest op haar beurt met het register van de lidstaat waar de omgezette vennootschap zal worden ingeschreven. Zie de artikelen 2:333i lid 10 en 2:334uu lid 10 BW voor de equivalente bepaling bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing.

Nieuw artikel 2:335m BW

Artikel 2:335m BW implementeert de artikelen 86sexdecies en 86octodecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikel regelt wat er moet gebeuren wanneer een kapitaalvennootschap uit een andere lidstaat van de EU/EER zich omzet in een Nederlandse vennootschap.

Het eerste lid van artikel 2:335m BW regelt dat voor het geval een kapitaalvennootschap uit een andere lidstaat van de EU of de EER zich omzet in een Nederlandse vennootschap een notariële akte van omzetting vereist is. Het slotattest ligt besloten in een notariële voetverklaring onder deze akte. De omzetting wordt van kracht met ingang van de dag na die waarop deze notariële akte verleden is. Bij de grensoverschrijdende omzetting geldt (net als bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing) geen maximale termijn tussen de openbaarmaking van het voorstel tot grensoverschrijdende omzetting en het verlijden van de akte van omzetting door de notaris (zie hierboven ook de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:333i lid 1 en 2:334uu lid 2 BW).

In die notariële voetverklaring moet op grond van het eerste lid van artikel 2:335m BW, kort gezegd, staan dat aan alle omzettingsvereisten is voldaan. Artikel 2:335m lid 1 BW is de pendant van de artikelen 2:333ia lid 1 en 2:334vv BW die de inhoud regelen van het slotattest bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing. Lid 1 van artikel 2:335m BW bepaalt dat de notaris bij de afgifte van het slotattest, het pre-omzetting attest van de bevoegde instantie uit de lidstaat van vertrek van de om te zetten vennootschap aanvaardt als afdoend bewijs dat de toepasselijke aan de omzetting voorafgaande procedures en formaliteiten correct zijn verricht naar het recht van de lidstaat van vertrek. De notaris vraagt het pre-omzetting attest op bij het handelsregister. De om te zetten vennootschap vraagt – al dan niet elektronisch (bijvoorbeeld per e-mail) – het slotattest aan bij de notaris en deelt daarbij met de notaris het besluit tot

omzetting van de algemene vergadering van de algemene vergadering van de vennootschap (zie artikel 2:335m lid 2 BW).

Uit artikel 86sexdecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn vloeit voort dat de notaris er ook toezicht op moet houden dat aan alle oprichtingseisen voor een NV of een BV wordt voldaan. Om deze reden zijn de huidige artikel 2:66 en 2:177 BW van overeenkomstige toepassing verklaard in lid 1 van artikel 2:335m BW bij de grensoverschrijdende omzetting van een kapitaalvennootschap uit een andere lidstaat van de EU/EER in een NV of BV. Dit betekent dat (i) de akte van omzetting de statuten van de omgezette vennootschap moet bevatten, (ii) de eisen aan de statutaire naam van de NV of BV gelden en (iii) de statutaire zetel van de omgezette vennootschap in Nederland moet zijn gelegen.

Voorts vloeit uit het in artikel 86sexdecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn verlangde toezicht op het voldoen aan de oprichtingseisen voort dat bij de grensoverschrijdende omzetting in een NV ook een accountantsverklaring nodig is waaruit blijkt dat de vennootschap die zich in een NV wil omzetten een voldoende groot minimumkapitaal heeft. Lid 3 van artikel 2:335m BW regelt daartoe dat een dergelijke accountantsverklaring aan de akte van omzetting moet worden gehecht. Zo'n accountantsverklaring is ook vereist bij een binnenlandse omzetting in een NV (vgl. artikel 2:72 lid 2 onderdeel a (en artikel 2:204a lid 1) BW). Omdat voor een BV geen minimumkapitaal geldt, is een accountantsverklaring bij omzetting in een BV niet nodig.

Uit artikel 86sexdecies lid 1 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn volgt ook dat bij de omzetting aan de bepalingen van het nationale recht inzake de registratie van vennootschappen moet worden voldaan. In de Nederlandse context betekent dit dat de omgezette vennootschap de omzetting binnen acht dagen na het verlijden van de notariële akte van omzetting doet inschrijven in het handelsregister en opgave doet aan het handelsregister van het buitenlandse register waar die vennootschap nog staat ingeschreven (tezamen met het inschrijvingsnummer van deze registratie). Daarbij wordt een afschrift van de akte van omzetting met de notariële voetverklaring ten kantore van het handelsregister neergelegd. Dit wordt geregeld in artikel 2:335m lid 4 BW. Verder rust krachtens lid 5 van artikel 2:335m BW op de omgezette vennootschap de verplichting tot het doen van opgaaf van de omzetting aan de beheerders van andere registers waarin de omzetting moet zijn en moet worden ingeschreven. Van de omzetting moet bijvoorbeeld ook opgaaf worden gedaan bij het Kadaster (indien van toepassing) en eventuele andere registers waar de naam van de vennootschap is ingeschreven (bijvoorbeeld het merkenregister). Zie het huidige artikel 2:18 lid 7 BW voor een vergelijkbare bepaling bij de binnenlandse omzetting. De opgaaf moet door de omgezette vennootschap gedaan worden binnen een maand. De termijn van een maand komt overeen met de termijn die hiervoor geldt bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing (vgl. de artikelen 2:318 lid 4 en 2:334n lid 4 BW).

Nieuw artikel 2:335n BW

Artikel 2:335n BW implementeert artikel 86septdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie over de grensoverschrijdende omzetting in het handelsregister moet worden ingeschreven, zodat de geschiedenis van de omgezette vennootschap in de registers kan worden gevolgd. Dit artikel is de pendant van de artikelen 2:333j en 2:334ww BW die regels geven over de rol van het handelsregister bij een grensoverschrijdende fusie en splitsing.

Artikel 2:335n lid 1 BW

Artikel 2:335n lid 1 BW implementeert artikel 86septdecies lid 3 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn. Het artikellid bepaalt dat in het geval de omzetting wordt ingeschreven van een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU/EER in een Nederlandse vennootschap, de beheerder van het handelsregister (de Kamer van Koophandel) onverwijld na deze inschrijving mededeling daarvan doet aan het register van de lidstaat van vertrek waar de vennootschap staat ingeschreven. Verder regelt het artikellid dat in het geval een Nederlandse vennootschap zich grensoverschrijdend heeft omgezet in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU/EER, de beheerder van het handelsregister onverwijld de inschrijving van de vennootschap doorhaalt na ontvangst van de mededeling van de grensoverschrijdende omzetting van het register van de lidstaat van bestemming van de omgezette vennootschap.

Artikel 2:335n lid 2 BW

Artikel 2:335n lid 2 BW implementeert artikel 86septdecies lid 2, onderdelen a, b en e, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie bij een grensoverschrijdende omzetting in het handelsregister moet worden opgenomen in het geval van een omzetting van een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU/EER in een Nederlandse vennootschap. In dat geval moet de Kamer van Koophandel de volgende informatie inschrijven: i) dat de registratie van de omgezette vennootschap het gevolg is van een grensoverschrijdende omzetting, ii) de datum van deze registratie en iii) het inschrijvingsnummer, de naam en de rechtsvorm van de omgezette vennootschap respectievelijk van de om te zetten vennootschap.

Artikel 2:335n lid 3 BW

Artikel 2:335n lid 3 BW implementeert artikel 86septdecies lid 2, onderdelen c, d en e, van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt welke informatie bij een grensoverschrijdende omzetting in het handelsregister moet worden opgenomen in het geval een Nederlandse vennootschap zich grensoverschrijdend heeft omgezet in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU/EER. In dat geval moet de Kamer van Koophandel de volgende informatie inschrijven: i) dat de doorhaling van de om te zetten vennootschap uit het register het gevolg is van een grensoverschrijdende omzetting, ii) de datum van deze doorhaling en iii) het inschrijvingsnummer, de naam en de rechtsvorm van de om te zetten vennootschap respectievelijk de omgezette vennootschap.

Nieuw artikel 2:335o BW

Artikel 2:335o BW implementeert artikel 86terdecies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en geeft een regeling voor medezeggenschap bij een grensoverschrijdende omzetting. Artikel 2:335o BW is erop gericht om te voorkomen dat als gevolg van een grensoverschrijdende omzetting afbreuk wordt gedaan aan medezeggenschapsregelingen voor werknemers. Het gaat daarbij, kort gezegd, om rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap, gedefinieerd als het recht om invloed uit te oefenen op de samenstelling van het bestuurs- of toezichthoudend orgaan. Zie over werknemersmedezeggenschap in de Nederlandse context hierboven de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:333k BW.

Artikel 2:335o BW is de evenknie van de artikelen 2:333k en 2:334xx BW bij de grensoverschrijdende fusie en splitsing. De leden 1 tot en met 16 van artikel 2:335o BW voor de grensoverschrijdende omzetting stemmen zonder afwijking overeen met de leden 1 tot en met 16 van artikel 2:334xx BW voor de grensoverschrijdende splitsing. Om die reden wordt naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:334xx BW terugverwezen en wordt artikel 2:335o BW hier op hoofdlijnen besproken.

Artikel 2:335o BW regelt dat een omgezette vennootschap onderworpen is aan de regelingen met betrekking tot de medezeggenschap die in voorkomend geval van toepassing zijn in de lidstaat waarnaar zij haar statutaire zetel als gevolg van de grensoverschrijdende omzetting heeft overgebracht, behalve in een drietal uitzonderingssituaties. In deze situaties is de zogenoemde «Europese regeling» van toepassing. Die houdt in dat het bestuur van de om te zetten vennootschap moet onderhandelen met de werknemers(vertegenwoordigers) van de vennootschap in de vorm van een bijzondere onderhandelingsgroep (hierna: BOG) over de totstandkoming van een overeenkomst betreffende de vorm van werknemersmedezeggenschap die na de grensoverschrijdende omzetting bij de vennootschap van toepassing is (vgl. de leden 4 en verder van artikel 2:335o lid 4 BW). Het gaat om de volgende drie uitzonderingssituaties:

- i) Het geval dat de om te zetten vennootschap in de zes maanden voorafgaand aan de openbaarmaking van het omzettingsvoorstel een gemiddeld aantal werknemers heeft van vier vijfde van de toepasselijke drempel inzake werknemersmedezeggenschap van de lidstaat van vertrek (zie artikel 2:335o lid 3, onderdeel a BW).
- ii) De situatie dat de nationale wetgeving van toepassing op de omgezette vennootschap, niet voorziet in ten minste hetzelfde niveau van medezeggenschap dat van toepassing is op de vennootschap vóór de grensoverschrijdende omzetting. Dat niveau wordt gemeten naar het werknemersaantal in het toezichthoudend of het bestuursorgaan, in de commissies van die organen of in het leidinggevende orgaan dat verantwoordelijk is voor de winstbepalende entiteiten van de vennootschap (zie artikel 2:335o lid 3, onderdeel b BW). In de Nederlandse context betekent dit dat een aanbevelingsrecht ten aanzien van de benoeming van alle commissarissen in de zin van artikel 2:158 lid 5 BW boven een recht tot benoeming van bijvoorbeeld de helft of een derde van het aantal leden van een toezichthoudend orgaan of bestuursorgaan gaat (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 30 929, nr. 7, p. 20). Verder is van belang dat indien een buitenlandse vennootschap die voldoet aan de structuur criteria zich omzet in een Nederlandse NV/BV, het structuurregime niet direct op haar van toepassing is, omdat er een ingroeiperiode van drie jaar geldt voor het structuurregime (vgl. artikel 2:154/164 BW). Bij het (nog) niet van toepassing zijn van het structuurregime op de Nederlandse omgezette vennootschap zou vennootschapsrechtelijke medezeggenschap op deze vennootschap op een lager niveau kunnen plaatsvinden dan bij deze vennootschap voor de omzetting. In dat geval moet onderhandeld worden op grond van dit voorgestelde onderdeel b van artikel 2:335o lid 3 BW.
- iii) Het geval dat de werkingssfeer van de nationale regeling van vennootschapsrechtelijke medezeggenschap in de lidstaat van bestemming van de omgezette vennootschap territoriaal begrensd is (zie artikel 2:335o lid 3, onderdeel c BW). In de Nederlandse context is hierbij van belang dat de structuurregeling bij omzetting (nog) niet van toepassing is op de omgezette vennootschap (vanwege de ingroeiperiode), zodat deze uitzondering niet van toepassing is. Het voorgaande brengt mee dat de situatie waarop

deze derde uitzondering doelt zich in Nederland bij de omzetting van een buitenlandse vennootschap in een Nederlandse NV/BV niet voordeelt (ten aanzien van het structuurregime). Van belang is overigens wel dat uitgaande van het territoriale karakter van de Nederlandse werknemersmedezeggenschapsregeling, de Nederlandse structuurregeling (net als de rechten uit de WOR) er niet in voorziet dat de in buitenlandse vestigingen werkzame werknemers dezelfde medezeggenschapsrechten hebben als werknemers in Nederland (vgl. Kamerstukken II 2013/14, 34 012, nr. 3, p. 3). Dit betekent dat, indien de buitenlandse vennootschap er vrijwillig voor kiest om na de grensoverschrijdende omzetting in een Nederlandse vennootschap de structuurregeling (meteen) van toepassing te verklaren (vgl. artikel 2:157/267 BW), de Europese regeling van toepassing is.

Nieuw artikel 2:335p BW

Artikel 2:335p BW implementeert artikel 86 van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn en bepaalt dat een eenmaal uitgevoerde grensoverschrijdende omzetting, niet nietig kan worden verklaard of kan worden vernietigd. Nietigheid of vernietigbaarheid zou tot teveel rechtsonzekerheid aanleiding geven. Voor de grensoverschrijdende fusie geeft het huidige artikel 2:333j BW dezelfde regel en voor de grensoverschrijdende splitsing wordt in dit wetsvoorstel eveneens eenzelfde regel ingevoerd in het voorgestelde artikel 2:334yy BW. Om deze reden wordt voor een nadere toelichting op deze bepaling verwezen naar de toelichting bij artikel 2:334yy BW hierboven.

Artikel II

Wijziging artikel 21 Wna

De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) krijgt krachtens het nieuwe artikel 21 lid 6 van de Wet op het notarisambt (Wna) de bevoegdheid om een verordening op te stellen ten einde verdere invulling te geven aan het nadere onderzoek dat plaats dient te vinden wanneer de notaris ernstige twijfels heeft of de grensoverschrijdende verrichting is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden die leiden tot of gericht zijn op ontduiking of omzeiling van Unie- of nationaal recht, of voor criminele doeleinden (zie lid 8 van de artikelen 2:333i en 2:334uu en lid 7 van artikel 2:335l BW). Naast een verordening of in de plaats daarvan kan de KNB ook praktische richtlijnen geven voor dit nader onderzoek. In deze verordening of praktische richtlijnen kunnen onder meer richtlijnen worden gegeven over het uit te voeren onderzoek, over welke relevante feiten en omstandigheden bij het onderzoek in acht kunnen worden genomen en over wanneer en welke onafhankelijke deskundigen kunnen worden ingeschakeld.

Artikelen III en IV Slotbepalingen

Deze artikelen regelen respectievelijk de inwerkingtreding en de citeertitel. De wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip en kan voor de verschillende onderdelen verschillend worden vastgesteld. Denkbaar is dan eventueel dat bepalingen die zien op een bepaald onderdeel van deze wet eerder in werking treden dan voor een ander onderdeel, mocht dit wenselijk blijken. Er kan worden afgeweken van de vaste verandermomenten omdat er sprake is van implementatie van een richtlijn. De richtlijn moet uiterlijk 31 januari 2023 in nationale wetgeving worden geïmplementeerd. Bij de inwerkingtreding zal rekening gehouden worden met de vaste verandermomenten als dit met het oog op deze

implementatietermijn mogelijk is. Zo mogelijk wordt er ook een termijn tussen de publicatiedatum van de wet en het tijdstip van inwerkingtreding gelaten, zodat de praktijk de mogelijkheid heeft zich in te stellen op de in dit wetsvoorstel opgenomen wijzigingen. Dit is echter alleen mogelijk als de implementatietermijn dit toelaat.

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind

Transponeringstabel behorende bij Richtlijn (EU) 2019/2121 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschaps-richtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 1	Artikel 1	Behoeft geen implementatie (betreft onderwerp van de richtlijn)		
Artikel 1, onderdeel 2	Artikel 18, lid 3	Behoeft geen implementatie (betreft een taak van de Commissie)		
Artikel 1, onderdeel 3	Artikel 24	Behoeft geen implementatie (betreft een uitvoeringshandeling van de Commissie)		
Artikel 1, onderdeel 4	Titel II	Behoeft geen implementatie (betreft naamswijziging van een titel van de richtlijn)		
Grensoverschrijdende omzetting				
Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschaps-richtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 5 (Toevoeging Hoofdstuk -I grensoverschrijdende omzettingen)	Artikel 86bis Artikel 86bis, lid 1 Artikel 86bis, lid 2 Artikel 86bis, lid 3, onderdeel a Artikel 86bis, lid 3, onderdeel b	Artikel 2:335 lid 1 BW Artikel 2:335 lid 3 BW Artikel 2:335a lid 2 BW Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit het huidige artikel 3A:6 Wft, zie ook de memorie van toelichting bij de Herstelwet financiële markten 2017 (Kamerstukken 2016–2017, 34 634, nr. 3, p. 13–15)		
	Artikel 86bis, lid 4	Artikel 2:335a lid 3	Deze bepaling geeft een keuze om vennootschappen in insolventie, herstructurering, vereffening (anders dan de vereffening bedoeld in artikel 86bis lid 3) of kredietinstellingen en beleggingsondernemingen in crisisherstel uit te zonderen van de regels voor grensoverschrijdende omzetting.	Voorgesteld wordt om in faillissement of surseance verkerende vennootschappen uit te sluiten van een grensoverschrijdende omzetting (dit sluit aan bij wat onder het huidige recht geldt voor de nationale en grensoverschrijdende fusie vgl. het huidige artikel 2:310 lid 6 BW). Verder wordt voorgesteld om geen gebruik te maken van de mogelijkheid om kredietinstellingen en beleggingsondernemingen in crisisherstel uit te sluiten van de bepalingen van de richtlijn voor grensoverschrijdende omzettingen, (fusies en splitsingen) (zie ook paragraaf 6.9 van het algemeen deel van de toelichting).
Artikel 86ter				

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschaps-richtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 86ter	Implementatie van artikel 86ter, onder 2, in artikel 2:335 lid 2 BW. De rest van artikel 86ter behoeft geen implementatie, want de daarin opgenomen definities dienen te worden meegenomen bij de implementatie van de hieronder opgenomen artikelen.		
	Artikel 86quater Artikel 86quater	Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. De bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten.		
	Artikel 86quinquies Artikel 86quinquies	Artikel 2:335b, lid 1 en lid 2, onderdelen a tot en met k BW		
	Artikel 86sexies Artikel 86sexies, lid 1	Artikel 2:335d lid 1, eerste zin BW		
	Artikel 86sexies, lid 2	Artikel 2:335d lid 1, tweede en derde zin BW		
	Artikel 86sexies, lid 3	Artikel 2:335d lid 2 BW		
	Artikel 86sexies, lid 4, eerste zin	Artikel 2:335d lid 3 BW		
	Artikel 86sexies, lid 4, tweede zin	Artikel 2:335d leden 3 en 5 BW	Lidstaattoptie om eenpersoonsvennootschappen uit te sluiten van het opstellen van een verslag van het bestuursorgaan voor aandeelhouders en werknemers (vertaald naar de Nederlandse situatie: de schriftelijke toelichting op het fusievoorstel).	Voorstel om gebruik te maken van deze lidstaattoptie voor lastenverlichting voor eenpersoonsvennootschappen voor zover de eenpersoonsvennootschap en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen geen werknemers hebben.
	Artikel 86sexies, lid 5	Artikel 2:335d lid 4 BW		
	Artikel 86sexies, lid 6	Artikel 2:335d lid 6 BW		
	Artikel 86sexies, lid 7	Artikel 2:335d lid 7 BW		
	Artikel 86sexies, lid 8	Artikel 2:335d lid 5 BW		
	Artikel 86sexies, lid 9	Artikel 2:335d lid 8 BW		
	Artikel 86sexies, lid 10	Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. De bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten.		
	Artikel 86septies			

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 86septies, lid 1	Artikel 2:335e lid 2 BW jo. 2:335f lid 3 BW jo. 2:335h lid 2 BW		
	Artikel 86septies, lid 2	Artikel 2:335e leden 1 en 2 BW		
	Artikel 86septies, lid 3, eerste alinea	Artikel 2:335e lid 3 BW		
	Artikel 86septies, lid 3, tweede alinea	Artikel 2:335e lid 3 BW	Lidstaattoptie om eenpersoonsvennootschappen uit te sluiten van het opstellen van een verslag door een onafhankelijke deskundige (vertaald naar de Nederlandse situatie: de redelijkheidsverklaring van de accountant en het verslag van de accountant).	Voorstel om gebruik te maken van deze lidstaattoptie vanuit het oogpunt van lastenverplichting voor eenpersoonsvennootschappen.
	Artikel 86octies			
	Artikel 86octies, lid 1, eerste alinea, onder a	Artikel 2:335f leden 1, onder a, lid 2 en 3 BW jo. artikel 2:335h lid 2 BW		
	Artikel 86octies, lid 1, eerste alinea, onder b	Artikel 2:335c BW jo. 2:335f leden 1, onder e, 2 en 3 BW jo. artikel 2:335h lid 2 BW		
	Artikel 86octies, lid 1, tweede alinea	-	Lidstaattoptie om het verslag van de onafhankelijke deskundige openbaar te maken en publiek beschikbaar te stellen	Het verslag van de onafhankelijke deskundige betreft de verklaring en het verslag van de accountant als bedoeld in het voorgestelde artikel 2:335e BW. Het verslag van de accountant moet op grond van voorgestelde artikel 2:335f lid 2 BW neergelegd worden ten kantore van de vennootschap. Het verslag van de accountant hoeft niet gepubliceerd te worden in het handelsregister; de accountantsverklaring moet daarentegen wel in het handelsregister gepubliceerd worden (zie 2:335 lid 1 onder f BW). Deze wijze van openbaarmaking sluit aan op de wijze waarop dit thans bij de nationale en grensoverschrijdende fusie (2:328 BW) en nationale splitsing (2:334aa BW) gebeurt. Voorgesteld wordt om deze regeling door te trekken naar de grensoverschrijdende omzetting vanuit de gedachte om bij het implementeren van onderdelen uit deze richtlijn zoveel mogelijk aan te sluiten bij bestaande wetgeving. Ook vanuit het perspectief van beperking van lasten voor ondernemingen is het verplicht stellen van publicatie van het accountantsverslag in het handelsregister niet wenselijk.

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 86octies, lid 1, derde en vierde alinea Artikel 86octies, leden 2 en 3	Behoeft geen implementatie -	Lidstaattoptie om de om te zetten vennootschap vrij te stellen van de openbaarmakingsverplichting van (i) het omzettingsvoorstel en (ii) de kennisgeving in het register wanneer deze de documenten gedurende een zekere ononderbroken periode gratis op haar website beschikbaar stelt. Voor publicatie van het omzettingsvoorstel staat hier wel tegenover dat de vennootschap dan allerlei andere informatie aan het register ter beschikking dient te stellen.	Voorstel om van deze beleidsruimte geen gebruik te maken. Het toestaan van publicatie op de website zou er toe kunnen leiden dat vennootschappen de aankondigingen op hun website «verstoppert». Het is ondoenlijk voor eventuele betrokkenen van de om te zetten vennootschap om voortdurend websites van vennootschappen in de gaten te houden.
	Artikel 86octies, lid 4 Artikel 86octies, lid 5	Artikel 2:335f lid 1 BW -	Lidstaattoptie om de vennootschap te verplichten het omzettingvoorstel of bepaalde informatie bekend te maken in het nationale publicatieblad.	Voorgesteld wordt geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie. In het voorgestelde artikel 2:335f lid 3 BW wordt geregeld dat de grensoverschrijdende omzetting moet worden aangekondigd in de Staatscourant. Het is niet nodig om naast deze aankondiging nog te vereisen dat ook het omzettingvoorstel of aanvullende informatie in de Staatscourant wordt gepubliceerd.
	Artikel 86octies, lid 6 Artikel 86nonies Artikel 86nonies, lid 1 Artikel 86nonies, lid 2 Artikel 86nonies, lid 3	Behoeft geen implementatie (betreft uitvoering door de Kamer van Koophandel (KvK)) Artikel 2:335h lid 1 BW Artikel 2:335o lid 11 BW Artikel 2:335h leden 3, 4 en 5 BW (en artikel 2:333gb BW voor zover bepaald wordt dat de stemmingsdrempel voor grensoverschrijdende omzetting niet hoger mag zijn dan die waarin het nationale recht voorziet voor de goedkeuring van grensoverschrijdende fusies).		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 86nonies, lid 4	-	Lidstaattoptie om – in het geval een clause in het voorstel voor de grensoverschrijdende omzetting of een wijziging van de oprichtingsakte van de omgezette vennootschap tot een toename van de economische verplichtingen van een deelnemer ten aanzien van de vennootschap of derden leidt – als voorwaarde te stellen dat een dergelijke clause of de wijziging van de oprichtingsakte van de vennootschap door de betrokken deelnemer wordt goedgekeurd, mits die deelnemer de in artikel 86decies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn neergelegde rechten niet kan uitoefenen.	Implementatie van deze lidstaattoptie heeft geen toegevoegde waarde omdat alle aandeelhouders van de om te zetten vennootschap de in artikel 2:335i BW genoemde rechten toekomt (waarin artikel 86decies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn is geïmplementeerd).
	Artikel 86nonies, lid 5	Behoeft geen implementatie		
	Artikel 86decies			
	Artikel 86decies, lid 1, eerste alinea	Artikel 2:335i lid 1 BW		
	Artikel 86decies, lid 1, tweede alinea	Artikel 2:335i leden 1 en 3 BW	Lidstaattoptie om recht op schadeloosstelling ook uit te breiden naar andere deelnemers in de vennootschap, bijvoorbeeld naar deelnemers in de vennootschap die aandelen zonder stemrecht bezitten.	Voorstel om van deze optie gebruik te maken door het recht op schadeloosstelling tevens toe te kennen aan houders van stemrechtloze aandelen en aan de certificaathouder die op basis van de hem verstrekte volmacht tegen het voorstel tot grensoverschrijdende omzetting heeft gestemd, zoals dat nu ook al het geval is bij de grensoverschrijdende fusie in artikel 2:333h leden 1 en 4 BW.
	Artikel 86decies, lid 1, derde alinea	-	Lidstaattoptie om een ingesteld verzet tegen het omzettingsvoorstel dat voorafgaand aan de algemene vergadering is gedocumenteerd, gelijk te stellen aan een tegenstem op de algemene vergadering.	Voorstel om geen gebruik te maken van deze optie om zo aan te sluiten bij huidige regeling voor grensoverschrijdende fusie. Het huidige artikel 2:333h lid 1 BW vereist bij de grensoverschrijdende fusie geen bewijs van een tegenstem. Voor houders van stemrechtloze aandelen is voldoende dat een verzoek wordt gedaan. Of de aandeelhouder die een verzoek indient daadwerkelijk tegen de omzetting heeft gestemd, kan bv. worden afgeleid uit de notulen (die op grond van artikel 2:335h lid 6 BW moet worden opgesteld). Bij proxy solicitation zijn de steminstructies beschikbaar (zie ook Kamerstukken II 2006/07, 30 929, nr. 3, p. 18).
	Artikel 86decies, lid 2	Artikel 2:335i lid 1 BW		
	Artikel 86decies, lid 3	Artikel 335i lid 4 BW		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschaps-richtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 86decies, lid 4, eerste alinea Artikel 86decies, lid 4, tweede alinea	Artikel 335i lid 4 BW Artikel 335i lid 5 BW	Lidstaattoptie om te bepalen dat een oordeel van de bevoegde instantie (in de Nederlandse context: een of meer onafhankelijke deskundigen) over een aanvullende geldelijke vergoeding geldt ten aanzien van alle aandeelhouders die gebruikmaken van het uittredingsrecht.	Voorstel om van de lidstaattoptie gebruik te maken ten aanzien van houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding. <i>Erga omnes</i> -werking van het oordeel van de onafhankelijke deskundigen is gewenst. Zo wordt de vennootschap een veelvoud van verzoeken van aandeelhouders bespaard met het daarmee gepaard gaande risico op verschillende uitkomsten.
	Artikel 86decies, lid 5 Artikel 86undecies Artikel 86undecies, lid 1 Artikel 86undecies, lid 2	Behoeft geen implementatie. Artikel 2:335j BW -	Lidstaattoptie om het bestuur van de om te zetten vennootschap te verplichten om een verklaring af te geven waarin zij verklaart niet op de hoogte te zijn van enige redenen waarom de vennootschap wanneer de omzetting van kracht wordt, niet in staat zou zijn te voldoen aan haar opeisbare verplichtingen.	Voorstel om geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie, vanwege de lastenverzwaring die dit voor vennootschappen zou inhouden. In dit verband kan gewezen worden op de goedkeuringsregeling van artikel 2:216 lid 2 BW ten aanzien waarvan bij de flexibilisering van het BV-recht in 2012 bewust is afgezien van een liquiditeitsverklaring ter zake van het bestuur. Zo'n verklaring werd gezien als een te zware belasting voor de vennootschap (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 72).
	Artikel 86undecies, lid 3	Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. De bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten. Artikel 2:335k BW		
	Artikel 86undecies, lid 4 Artikel 86duodecies Artikel 86duodecies, lid 1, eerste zin	Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. Volgt reeds uit het huidige recht.		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschaps-richtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 86duodecies, lid 1, tweede zin		Lidstaattoptie om de informatie- en raadplegingsrechten van werknemers ook op werknemers van andere dan de in artikel 3, lid 1, van Richtlijn 2002/14/EG bedoelde vennootschappen toe te passen. Dat wil zeggen op andere ondernemingen dan a) ondernemingen die in een lidstaat ten minste 50 werknemers in dienst hebben, of; b) vestigingen die in een lidstaat ten minste 20 werknemers in dienst hebben.	Voorstel om geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie. Nederland heeft er voor gekozen om de richtlijn 2002/14/EG van toepassing te laten zijn op ondernemingen die ten minste 50 werknemers in dienst hebben. Dit is conform artikel 2 van de WOR. Er is geen reden om in dit geval van de regeling van de WOR af te wijken.
	Artikel 86duodecies, leden 2 en 3	Behoeft geen implementatie (eventuele bestaande werknemersrechten inzake informatie en raadpleging worden in dit wetsvoorstel onverlet gelaten).		
	Artikel 86terdecies			
	Artikel 86terdecies, lid 1	Artikel 2:335o lid 2 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 2 aanhef	Artikel 2:335o lid 1 en lid 3 onderdeel a BW		
	Artikel 86terdecies, lid 2 onderdeel a	Artikel 2:335o lid 3 onderdeel b BW		
	Artikel 86terdecies, lid 2 onderdeel b	Artikel 2:335o lid 3 onderdeel c BW		
	Artikel 86terdecies, lid 3	Artikel 2:335o lid 3, 10 en 11 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 3 onderdeel a	Artikel 2:335o leden 4, 5 en 8 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 3 onderdeel b	Artikel 2:335o lid 6 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 3 onderdeel c	Artikel 2:335o lid 7 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 3 onderdeel d	Artikel 2:335o lid 8 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 3 onderdeel e	Artikel 2:335o lid 13 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 3 onderdeel f	Artikel 2:335o leden 4 en 14 BW (en implementatie verwijzing naar artikel 11 SE-richtlijn middels artikel 2:335l en 2:335m)		
	Artikel 86terdecies, lid 3 onderdeel g	Artikel 2:335o lid 12 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 4 onderdeel a	Artikel 2:335o lid 9 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 4 onderdeel b	-	Optie tot beperking aantal werknemersvertegenwoordigers in bestuursorgaan	Geen gebruik gemaakt vanwege beperking in definitie medezeggenschap
	Artikel 86terdecies, lid 4 onderdeel c	Artikel 2:335o lid 12 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 5	Behoeft geen implementatie		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 86terdecies, lid 6	Behoeft geen implementatie		
	Artikel 86terdecies, lid 7	Artikel 2:335o lid 15 BW		
	Artikel 86terdecies, lid 8	Artikel 2:335o lid 16 BW		
	86quaterdecies			
	Artikel 86quaterdecies, lid 1	Artikel 2:335l lid 2 BW		
	Artikel 86quaterdecies, lid 2	Artikel 2:335l lid 3, onder a t/d BW		
	Artikel 86quaterdecies, lid 3	Artikel 2:335l lid 3, onder e t/m g BW	Lidstaatoptie om het verzoek van de om te zetten vennootschap aan een bevoegde instantie (in de Nederlandse context: de notaris) voor een aan het omzetting voorafgaand attest vergezeld te laten gaan van aanvullende informatie over het aantal werknemers, het bestaan van dochterondernemingen en de nakoming van verbintenissen ten aanzien van overheidsinstanties.	Voorstel om van deze lidstaatoptie gebruik te maken. Het is van belang dat de notaris over deze aanvullende informatie beschikt in het kader van zijn beoordeling voor het afgeven van het aan de omzetting voorafgaand attest. Bovendien levert het aanleveren van deze aanvullende informatie een verwaarloosbare lastenverzwaring op voor de vennootschap. De vennootschap kan deze informatie relatief makkelijk aanleveren bij de notaris.
	Artikel 86quaterdecies, lid 4	Artikel 2:335l lid 3, slotzin, BW		
	Artikel 86quaterdecies, lid 5	Artikelen 2:335l lid 2 en 2:335o BW		
	Artikel 86quaterdecies, lid 6	Artikel 2:335l lid 2 BW		
	Artikel 86quaterdecies, lid 7	Artikel 2:335l lid 5 BW		
	Artikel 86quaterdecies, lid 8	Artikel 2:335l lid 6 BW		
	Artikel 86quaterdecies, lid 9	Artikel 2:335l lid 7 BW en artikel 21 lid 6 Wna		
	Artikel 86quaterdecies, lid 10	Artikel 2:335l lid 8 BW		
	Artikel 86quaterdecies, lid 11	Artikel 2:335l lid 8 BW		
	Artikel 86quaterdecies, lid 12	Artikel 2:335l lid 7 BW en artikel 21 lid 6 Wna		
	Artikel 86quindicies			
	Artikel 86quindicies, leden 1 en 2	Artikel 2:335l lid 9 BW en artikel 2:335m lid 1, tweede zin, BW (behoeft voor het overige geen implementatie waar het uitvoering betreft door de KvK)		
	Artikel 86sexdecies			
	Artikel 86sexdecies, lid 1	Artikel 2:335m leden 1, eerste zin en slotzin, 3, 4 en 5 BW		
	Artikel 86sexdecies, lid 2	Artikel 2:335m lid 2, eerste zin, BW		
	Artikel 86sexdecies, lid 3	Artikel 2:335m lid 2, tweede zin, BW		
	Artikel 86sexdecies, lid 4	Artikel 2:335m lid 1, eerste zin, BW		
	Artikel 86sexdecies, lid 5	Artikel 2:335m lid 1, derde zin, BW		
	Artikel 86septdecies			

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 86septdecies, lid 1	Bepaling heeft naar zijn aard geen implementatie. Het daarin bepaalde wordt meegenomen bij de implementatie van de hieronder opgenomen leden.		
	Artikel 86septdecies lid 2, onder a	Artikel 2:335n lid 2 BW		
	Artikel 86septdecies lid 2, onder b	Artikel 2:335n lid 2 BW		
	Artikel 86septdecies lid 2, onder c	Artikel 2:335n lid 3 BW		
	Artikel 86septdecies lid 2, onder d	Artikel 2:335n lid 3 BW		
	Artikel 86septdecies lid 2, onder e	Artikel 2:335n lid 2 en 3 BW		
	Artikel 86septdecies lid 2 slotalinea	Behoeft geen implementatie (betreft een uitvoeringshandeling)		
	Artikel 86septdecies lid 3	Artikel 2:335n lid 1 BW		
	Artikel 86octodecies Artikel 86octodecies	Artikelen 2:335l lid 1 en 2:335m lid 1 BW		
	Artikel 86novodecies Artikel 86novodecies	Behoeft geen afzonderlijke implementatie. Dat bij een omzetting alle activa en passiva, aandelen (behalve in het geval van artikel 86decies lid 1), rechten en verplichtingen voortbestaan in de omgezette vennootschap vloeit voort uit artikel 2:335 lid 2 jo. 2:335i lid 1 BW.		
	Artikel 86vicies Artikel 86vicies, lid 1	Behoeft geen implementatie (civielrechtelijke aansprakelijkheid accountant vloeit reeds voort uit artikel 6:162 BW en jurisprudentie).		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschaps-richtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 86vicies, lid 2	Behoeft geen implementatie. Alleen een externe accountant die ingeschreven is in het openbaar register van de AFM mag de wettelijke controle in de zin van artikel 2:393 BW uitvoeren (vgl. artikel 11 lid 1 van de Wet toezicht accountantsorganisaties, hierna Wta). Artikel 25 Wta bepaalt dat een accountant voldoet aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels terzake van zijn vakbekwaamheid, onafhankelijkheid, objectiviteit en integriteit.		
	Artikel 86unvicies Artikel 86unvicies, eerste alinea Artikel 86unvicies, tweede alinea	2:335p BW Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. Dit wetsvoorstel laat de in artikel 86unvicies, tweede alinea, genoemde bevoegdheden verder onverlet (zie de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 2:334yy en 2:335r BW).		
Grensoverschrijdende fusie Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschaps-richtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 6	Hoofdstuk II Grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen Artikel 119 lid 2, onder d	Implementatie in artikel 2:333 lid 2 BW. Voor het overige staat de fusietitel in Boek 2 BW niet in de weg aan een variant van de fusie waarbij er geen aandelen in de verkrijgende vennootschap worden toegekend in ruil voor de aandelen in de verdwijnende vennootschappen.		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 7, subonderdeel a	Artikel 120 lid 4, onderdeel a Artikel 120 lid 4, onderdeel b	Behoeft geen implementatie. Volgt reeds uit artikel 2:310 lid 5 BW Behoeft geen implementatie. Volgt reeds uit het huidige artikel 3A:6 Wft (zie toelichting hierboven bij implementatie van het gelijklopende artikel 86bis lid 3, onderdeel b, bij de grensoverschrijdende omzetting)		
Artikel 1, onderdeel 7, subonderdeel b	Artikel 120 lid 5	Implementatie in artikel 2:333c lid 5 BW (volgt voor het overige deels uit het huidige artikel 2:310 lid 6 BW)	Deze bepaling geeft een keuze om vennootschappen in insolventie, herstructurering, vereffening (anders dan de vereffening bedoeld in artikel 120 lid 4) of kredietinstellingen en beleggingsondernemingen in crisisherstel uit te zonderen van de regels voor de grensoverschrijdende fusie.	Deze lidstaattoptie wordt op dezelfde wijze geïmplementeerd als bij de grensoverschrijdende omzetting. Zie hierboven nader de toelichting bij artikel 86bis lid 4.
Artikel 1, onderdeel 8, subonderdelen a en b	Artikel 121	Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. Het bepaalde wordt meegenomen bij de implementatie van de hieronder opgenomen artikelen.		
Artikel 1, onderdeel 9, subonderdeel a	Artikel 122, onder a en b	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikelen 2:312 lid 2 onder a, 2:326, onder a en 2:333d, onder a BW)		
Artikel 1, onderdeel 9 subonderdeel b	Artikel 122, onder h en i	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:312 lid 2, onder b en d BW)		
Artikel 1, onderdeel 9 subonderdeel c	Artikel 122, onder m en n	Artikel 2:333d onder f en g BW		
Artikel 1, onderdeel 10	Artikel 123, lid 1, eerste alinea, onder a Artikel 123, lid 1, eerste alinea, onder b Artikel 123, lid 1, tweede alinea	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:314 en 2:317 lid 2 BW) Artikel 2:333e leden 1 en 2 BW -	Lidstaattoptie om het verslag van de onafhankelijke deskundige openbaar te maken en publiek beschikbaar te stellen in het register.	Van deze lidstaattoptie wordt op dezelfde wijze gebruik gemaakt als bij de grensoverschrijdende omzetting. De regeling voor de publicatie van het verslag en de verklaring van de accountant op grond van het huidige artikel 2:328 BW blijft gehandhaafd. Zie hierboven nader de toelichting bij artikel 86octies lid 1, tweede alinea.

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 123, lid 1, derde en vierde alinea	Behoeft geen implementatie (reeds geïmplementeerd)		
	Artikel 123, leden 2 en 3	-	Lidstaattoptie om de fuserende vennootschap vrij te stellen van de openbaarmakingsverplichting van (i) het fusievoorstel en (ii) de kennisgeving in het register wanneer deze de documenten gedurende een zekere ononderbroken periode gratis op haar website beschikbaar stelt. Voor publicatie van het fusievoorstel staat hier wel tegenover dat de vennootschap dan allerlei andere informatie aan het register ter beschikking dient te stellen.	Van deze lidstaattoptie wordt net als bij de grensoverschrijdende omzetting geen gebruik gemaakt (zie hierboven nader artikel 86octies leden 2 en 3).
	Artikel 123, lid 4	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:314 leden 1 en 2 BW)		
	Artikel 123, lid 5	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:314 leden 1 tot en met 3 jo. 2:317 lid 2 jo. 2:331 leden 1 tot en met 3 BW)		
	Artikel 123, lid 6	-	Lidstaattoptie om de fuserende vennootschap te verplichten het fusievoorstel of bepaalde informatie bekend te maken in het nationale publicatieblad.	Voorgesteld wordt geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie. In het voorgestelde artikel 2:333e lid 3 BW wordt geregeld dat de grensoverschrijdende fusie moet worden aangekondigd in de Staatscourant. Het is niet nodig om naast deze aankondiging nog te vereisen dat ook het fusievoorstel of aanvullende informatie in de Staatscourant wordt gepubliceerd. Zie ook de toelichting bij de grensoverschrijdende omzetting hierboven bij artikel 86octies lid 5.
	Artikel 123, lid 7	Behoeft geen implementatie (is reeds uitgevoerd bij implementatie van Artikel 4, onder 1 van Richtlijn nr. 2009/109/EG en betreft verder uitvoering door de KvK)		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 10	Artikel 124, lid 1	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:313 lid 1 BW)	Lidstaattoptie om eenpersoonsvennootschappen uit te sluiten van het opstellen van een verslag van het bestuursorgaan voor aandeelhouders en werknemers (vertaald naar de Nederlandse situatie: de schriftelijke toelichting op het fusievoorstel).	Voorstel om bij de grensoverschrijdende fusie net als bij de grensoverschrijdende omzetting gebruik te maken van deze lidstaattoptie voor zover de eenpersoonsvennootschap en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen geen werknemers hebben (zie nader hierboven de toelichting bij artikel 86sexies lid 4, tweede alinea).
	Artikel 124, lid 2	Artikel 2:333f lid 1 BW		
	Artikel 124, lid 3	Artikel 2:333f lid 2 BW		
	Artikel 124, lid 4, eerste zin	Artikel 2:333f lid 3 BW		
	Artikel 124, lid 4, tweede zin	Artikel 2:333f leden 3 en 5 BW		
	Artikel 124, lid 5	Artikel 2:333f lid 4 BW		
	Artikel 124, lid 6	Artikel 2:333f lid 6 BW		
	Artikel 124, lid 7	Artikel 2:333f lid 7 BW		
	Artikel 124, lid 8	Artikel 2:333f lid 5 BW		
	Artikel 124, lid 9	Artikel 2:333f lid 8 BW		
	Artikel 124, lid 10	Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. De bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten.		
Artikel 1, onderdeel 11, subonderdeel a	Artikel 125, lid 1	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:328 lid 5 jo. 2:314 lid 3 jo. 2:317 lid 2 jo. 2:331 leden 1 tot en met 3 BW)	Lidstaattoptie om eenpersoonsvennootschappen uit te sluiten van het opstellen van een verslag door een onafhankelijke deskundige (vertaald naar de Nederlandse situatie: de redelijkheidsverklaring van de accountant en het verslag van de accountant).	Voorstel om bij de grensoverschrijdende fusie net als bij de grensoverschrijdende omzetting gebruik te maken van deze lidstaattoptie (zie nader hierboven de toelichting bij artikel 86septies lid 3, tweede alinea).
	Artikel 125, lid 3	Artikel 2:333g leden 2 en 3 BW		
Artikel 1, onderdeel 11, subonderdeel b	Artikel 125, lid 4	Artikel 2:333g lid 5 BW		
Artikel 1, onderdeel 12, subonderdeel a	Artikel 126, lid 1	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit de artikelen 2:317 en 2:330 BW)		
Artikel 1, onderdeel 12, subonderdeel b	Artikel 126, lid 4	Behoeft geen implementatie		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 13	Artikel 126bis, lid 1, eerste alinea	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:333h lid 1 BW)	Lidstaattoptie om recht op schadeloosstelling ook uit te breiden naar andere deelnemers in de vennootschap, bijvoorbeeld naar deelnemers in de vennootschap die aandelen zonder stemrecht bezitten.	Voorstel om van deze optie gebruik te maken door het recht op schadeloosstelling tevens toe te kennen aan houders van stemrechtloze aandelen en aan de certificaathouder die op basis van de hem verstrekte volmacht tegen het voorstel tot fusie heeft gestemd, zoals dat thans ook al het geval is bij de grensoverschrijdende fusie in artikel 2:333h leden 1 en 4 BW. Zie hierboven voor een gelijke wijze van implementatie artikel 86decies lid 1, tweede alinea, bij de grensoverschrijdende omzetting.
	Artikel 126bis, lid 1, tweede alinea	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:333h lid 1 BW)		
	Artikel 126bis, lid 1, derde alinea	-	Lidstaattoptie om een ingesteld verzet tegen het fusievoorstel dat voorafgaand aan de algemene vergadering is gedocumenteerd, gelijk te stellen aan een tegenstem op de algemene vergadering.	Voorstel om geen gebruik te maken van deze optie. Het huidige artikel 2:333h lid 1 BW vereist geen bewijs van deze tegenstem. Zie hierboven voor een gelijke wijze van implementatie artikel 86decies lid 1, derde alinea, bij de grensoverschrijdende omzetting.
	Artikel 126bis, lid 2	Artikel 2:333h lid 1 BW	Lidstaattoptie om te bepalen dat een oordeel van de bevoegde instantie (in de Nederlandse context: een of meer onafhankelijke deskundigen) over een aanvullende geldelijke vergoeding geldt ten aanzien van alle aandeelhouders die gebruikmaken van het uitredingsrecht.	Voorstel om net als bij de grensoverschrijdende omzetting van deze lidstaattoptie gebruik te maken ten aanzien van houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding. Zie voor een nadere toelichting hierboven artikel 86decies, lid 4, tweede alinea.
	Artikel 126bis, lid 3	Artikel 2:333i lid 5 BW		
	Artikel 126bis, lid 4 (eerste alinea)	Artikel 2:333h lid 4 BW		
	Artikel 126bis, lid 4 (tweede alinea)	Artikel 2:333h lid 5 BW		
	Artikel 126bis, lid 5	Behoeft geen implementatie (volgt voor het overige uit artikel 2:333h lid 1)	Lidstaattoptie om te bepalen dat een oordeel van de bevoegde instantie (in de Nederlandse context: een of meer onafhankelijke deskundigen) ten aanzien van de ruilverhouding geldt voor alle aandeelhouders	Voorstel om van de lidstaattoptie gebruik te maken ten aanzien van houders van aandelen van dezelfde soort of aanduiding. <i>Erga omnes</i> -werking van het oordeel van de onafhankelijke deskundigen is gewenst. Zo wordt de vennootschap een veelvoud van verzoeken van aandeelhouders bespaard met het daarmee gepaard gaande risico op verschillende uitkomsten.
	Artikel 126bis, lid 6 (eerste alinea)	Artikel 2:333h leden 6 en 7 BW		
	Artikel 126bis, lid 6 (tweede alinea)	Artikel 2:333h lid 7 BW		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 126bis, lid 7	-	Lidstaattoptie om ten aanzien van een veroordeling tot aanpassing van de ruilverhouding te bepalen dat de betrokken aandeelhouders in plaats van een betaling in geld ook kunnen worden gecompenseerd in aandelen of een andere vergoeding in natura	Voorstel is om geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie. Gebruikmaking van deze optie zou de afwikkeling van de grensoverschrijdende fusie aanzienlijk compliceren. Zo kan de regeling ertoe leiden dat na de totstandkoming van de grensoverschrijdende fusie door de verkrijgende vennootschap nog nieuwe aandelen zouden moeten worden toegekend aan aandeelhouders, terwijl het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap hier geen ruimte voor heeft.
Artikel 1, onderdeel 13	Artikel 126ter, lid 1 Artikel 126ter, lid 2	Artikel 333ha leden 1 en 2 BW -	Lidstaattoptie om het bestuur van de fusierende vennootschappen te verplichten om een verklaring af te geven waarin zij verklaart niet op de hoogte te zijn van enige redenen waarom de vennootschap wanneer de fusie van kracht wordt, niet in staat zou zijn te voldoen aan haar opeisbare verplichtingen.	Voorstel om net als bij de grensoverschrijdende omzetting geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie, vanwege de lastenverzwaring die dit voor vennootschappen zou inhouden. Zie voor een nadere toelichting hierboven artikel 86undecies lid 2.
	Artikel 126ter, lid 3	Bepaling heeft naar zijn aard geen implementatie. De bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten.		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 13	Artikel 126quater, lid 1, eerste zin	Bepaling heeft naar zijn aard geen implementatie. Volgt reeds uit het huidige recht.		
	Artikel 126quater, lid 1, tweede zin	-	Lidstaattoptie om de informatie- en raadplegingsrechten van werknemers ook op werknemers van andere dan de in artikel 3, lid 1, van Richtlijn 2002/14/EG bedoelde vennootschappen toe te passen. Dat wil zeggen anders dan a) ondernemingen die in een lidstaat ten minste 50 werknemers in dienst hebben, of; b) vestigingen die in een lidstaat ten minste 20 werknemers in dienst hebben.	Voorstel om net als bij de grensoverschrijdende omzetting geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie. Zie voor een nadere toelichting hierboven artikel 86duodecies lid 1, tweede zin.
	Artikel 126quater, lid 2	Behoeft geen implementatie (eventuele bestaande werknemersrechten inzake informatie en raadpleging bv. op grond van artikel 25 leden 1, onderdeel a, lid 2 en 5 WOR worden onverlet gelaten).		
	Artikel 126quater, lid 3	Behoeft geen implementatie; volgt reeds uit regeling WOR (vgl. de Wijziging van de Wet op de ondernemingsraden ter uitvoering van richtlijn nr. 2002/14/EG, Kamerstukken II 2003/2004, 29 364, nr. 3, p. 4)		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschaps-richtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 14	Artikel 127, lid 1	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikelen 2:333i lid 3 BW).	Lidstaattoptie om het verzoek van de fuserende vennootschap aan een bevoegde instantie (in de Nederlandse context: de notaris) voor een aan het fusie voorafgaand attest vergezeld te laten gaan van aanvullende informatie.	Voorstel om net als bij de grensoverschrijdende omzetting van deze lidstaattoptie gebruik te maken. Zie voor een nadere toelichting hierboven artikel 86quaterdecies lid 3.
	Artikel 127, lid 2	Artikel 333i lid 4, onder a t/d BW		
	Artikel 127, lid 3	Artikel 333i lid 4, onder e t/m g BW		
	Artikel 127, lid 4	Artikel 333i lid 4, slotzin, BW		
	Artikel 127, lid 5	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikelen 2:333i lid 3 en 2:333k BW)		
	Artikel 127, lid 6	Artikel 2:333i lid 3 BW		
	Artikel 127, lid 7	Artikel 2:333i lid 6 BW		
	Artikel 127, lid 8	Artikel 2:333i lid 7 BW		
	Artikel 127, lid 9	Artikel 2:333i lid 8 BW en artikel 21 lid 6 Wna		
	Artikel 127, lid 10	Artikel 2:333i lid 9 BW		
Artikel 1, onderdeel 15	Artikel 127bis, leden 1 en 2	Artikel 2:333i lid 9 BW		
		Artikel 2:333i lid 8 BW en artikel 21 lid 6 Wna		
Artikel 1, onderdeel 16, subonderdeel a Artikel 1, onderdeel 16, subonderdeel b	Artikel 127bis, leden 1 en 2	Artikel 2:333i lid 10 BW en artikel 2:333ia lid 1, tweede volzin, BW (behoeft voor het overige geen implementatie waar het uitvoering betreft door de KvK).		
	Artikel 128, lid 2	Artikel 2:333ia lid 2, eerste zin, BW		
	Artikel 128, lid 3	Artikel 2:333ia lid 2, tweede zin, BW		
	Artikel 128, lid 4	Artikel 2:333ia lid 1, eerste zin, BW		
	Artikel 128, lid 5	Artikel 2:333ia lid 1, derde zin, BW		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschaps-richtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 17	Artikel 130, lid 1 Artikel 130, lid 2, onderdeel a Artikel 130, lid 2, onderdeel b Artikel 130, lid 2, onderdeel c Artikel 130, lid 2, onderdeel d Artikel 130, lid 2, onderdeel e Artikel 130, lid 2, slotaline Artikel 130, lid 3	Bepaling heeft naar zijn aard geen implementatie. Het bepaalde wordt meegenomen bij de implementatie van de hieronder opgenomen leden. Artikel 2:333j lid 2 BW Artikel 2:333j lid 2 BW Artikel 2:333j lid 3 Artikel 2:333j lid 3 Artikel 2:333j leden 2 en 3 Behoeft geen implementatie (betreft een uitvoeringshandeling) Artikel 2:333j lid 1 BW (voor het overige reeds uitgevoerd bij de implementatie van artikel 130, tweede alinea, huidige Richtlijn 2017/1132).		
Artikel 1, onderdeel 18, subonderdeel a	Artikel 131, lid 1	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikelen 2:311 en 2:333 leden 1 en 2 BW)		
Artikel 1, onderdeel 18, subonderdeel b	Artikel 131, lid 2	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:311 BW)		
Artikel 1 onderdeel 19, subonderdeel a	Artikel 132 lid 1	Artikelen 2:333 lid 2 en 2:333ga lid 1 BW (en voor het overige deel volgt het uit artikel 2:331 lid 4 BW)		
Artikel 1 onderdeel 19, subonderdeel b	Artikel 132 lid 3	Behoeft geen implementatie. Op grond van het Nederlandse recht volgt al dat het besluit van het bestuur tot grensoverschrijdende fusie pas eerst kan worden genomen na verloop van één maand na de dag waarop alle partijen bij de fusie de nederlegging van het voorstel tot fusie hebben aangekondigd en de relevante fusiedocumentatie beschikbaar hebben gesteld (vgl. de artikelen 2:314 leden 1 en 2 BW, 2:317 lid 2 BW, 2:328 lid 5 BW, 2:331 BW en het voorgestelde artikel 2:333e leden 2 en 3 BW).		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1 onderdeel 20, subonderdeel a	Artikel 133, lid 2	Artikel 2:333k lid 3		
Artikel 1 onderdeel 20, subonderdeel b	Artikel 133, lid 4	Artikel 2:333k lid 12		
Artikel 1 onderdeel 20, subonderdeel c	Artikel 133, lid 7	Artikel 2:333k lid 15		
Artikel 1 onderdeel 20, subonderdeel d	Artikel 133, lid 8	Artikel 2:333k lid 16		
Artikel 1, onderdeel 21	Artikel 133 bis, lid 1	Behoeft geen implementatie (zie toelichting hierboven bij implementatie van het gelijkkluidende artikel 86vicies lid 1 bij de grensoverschrijdende omzetting).		
	Artikel 133 bis, lid 2	Behoeft geen implementatie (zie toelichting hierboven bij implementatie van het gelijkkluidende artikel 86vicies lid 2 bij de grensoverschrijdende omzetting).		
Artikel 1 onderdeel 22	Artikel 134, tweede alinea	Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie (zie toelichting hierboven bij implementatie van het gelijkkluidende artikel 86unvicies tweede alinea bij de grensoverschrijdende omzetting).		
Grensoverschrijdende splitsing				
Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, onderdeel 23 (Toevoeging Hoofdstuk IV grensoverschrijdende splitsingen van kapitaalvennootschappen)	Artikel 160bis Artikel 160bis, lid 1	Artikelen 2:308 lid 4 en 2:334jj lid 1 BW Niet van toepassing (regeling geldt bij ons niet)		
	Artikel 160bis, lid 2	2:334jj lid 2 BW Behoeft geen implementatie. Volgt reeds uit huidige artikel 2:334b lid 5 BW.		
	Artikel 160bis, lid 3	Behoeft geen implementatie. Volgt reeds uit huidige artikel 3A:6 Wft (zie de toelichting hierboven bij implementatie van het gelijkkluidende artikel 86bis, lid 3, onderdeel b, bij de grensoverschrijdende omzetting)		
	Artikel 160bis, lid 4, onderdeel a			
	Artikel 160bis, lid 4, onderdeel b			

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160bis, lid 5	2:334kk lid 3 BW	Deze bepaling geeft een keuze om vennootschappen in insolventie, herstructurering, vereffening (anders dan de vereffening bedoeld in artikel 160bis lid 4) of kredietinstellingen en beleggingsondernemingen in crisisherstel uit te zonderen van de regels voor de grensoverschrijdende splitsing.	Op grond van het huidige artikel 2:334b leden 6 en 7 BW is een nationale splitsing van een in faillissement of surseance verkerende rechtspersoon alleen mogelijk indien alle verkrijgende rechtspersonen bij de splitsing opgerichte NV's of BV's zijn en de splitsende rechtspersoon daarvan bij de splitsing enig aandeelhouder wordt. Het nieuwe artikel 2:334kk lid 3 BW regelt de toepassing van deze bepaling uit het nationale splitsingsrecht op de grensoverschrijdende splitsing. Verder wordt voorgesteld om net als bij de grensoverschrijdende omzetting en splitsing geen gebruik te maken van de mogelijkheid om kredietinstellingen en beleggingsondernemingen in crisisherstel uit te sluiten van de bepalingen van de richtlijn voor grensoverschrijdende splitsingen.
	Artikel 160ter Artikel 160ter, onder 1, 2, 3	Artikel 2:334jj leden 1 en 3 BW		
	Artikel 160ter, onder 4, onder a en b	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334a BW)		
	Artikel 160ter, onder 4, onder c	Artikel 2:334kk lid 2 BW (volgt ook uit het huidige artikel 2:334hh lid 1 BW)		
	Artikel 160quater Artikel 160quater	Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. De bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten.		
	Artikel 160quinquies Artikel 160quinquies, onder a	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334f lid 2, onderdeel a BW)		
	Artikel 160quinquies, onder b	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334y onderdeel a BW)		
	Artikel 160quinquies, onder c	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334f lid 2 onderdeel j BW)		
	Artikel 160quinquies, onder d	Artikel 2:334ll onderdeel a BW		
	Artikel 160quinquies, onder e	Artikel 2:334ll onderdeel b BW		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160quinquies, onder f	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334y onderdeel b BW)		
	Artikel 160quinquies, onder g	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334f lid 2 onderdeel i BW)		
	Artikel 160quinquies, onder h	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334f lid 2 onderdeel g BW)		
	Artikel 160quinquies, onder i	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334f lid 2 onderdeel f BW)		
	Artikel 160quinquies, onder j	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334f lid 2 onderdeel b BW)		
	Artikel 160quinquies, onder k tot en met q	Artikel 2:334ll onderdelen c tot en met i BW (en volgt voor het overige uit het huidige artikel 2:334f lid 2 onderdeel d BW)		
	Artikel 160sexies			
	Artikel 160sexies, lid 1	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit huidige artikel 2:334g lid 1 BW)		
	Artikel 160sexies, lid 2	Artikel 2:334nn lid 1 BW		
	Artikel 160sexies, lid 3	Artikel 2:334nn lid 2 BW		
	Artikel 160sexies, lid 4, eerste zin	Artikel 2:334nn lid 3 BW		
	Artikel 160sexies, lid 4, tweede zin	Artikel 2:334nn leden 3 en 5 BW	Lidstaattoptie om eenpersoonsvennootschappen uit te sluiten van het opstellen van een verslag van het bestuursorgaan voor aandeelhouders en werknemers (vertaald naar de Nederlandse situatie: de schriftelijke toelichting op het splitsingsvoorstel).	Voorstel om bij de grensoverschrijdende splitsing net als bij de grensoverschrijdende omzetting en fusie gebruik te maken van deze lidstaattoptie voor zover de eenpersoonsvennootschap en, in voorkomend geval, haar dochtermaatschappijen geen werknemers hebben. Zie nader hierboven de toelichting bij de grensoverschrijdende omzetting in artikel 86sexies lid 4, tweede alinea (en zie voor de grensoverschrijdende fusie artikel 124, lid 4, tweede alinea).
	Artikel 160sexies, lid 5	Artikel 2:334nn lid 4 BW		
	Artikel 160sexies, lid 6	Artikel 2:334nn lid 6 BW		
	Artikel 160sexies, lid 7	Artikel 2:334nn lid 7 BW		
	Artikel 160sexies, lid 8	Artikel 2:334nn lid 5 BW		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160sexies, lid 9	Artikel 2:334nn lid 8 BW		
	Artikel 160sexies, lid 10	Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie. De bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten.		
	Artikel 160septies			
	Artikel 160septies lid 1	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:334aa lid 6 jo. 2:334h lid 3 jo. 2:334m lid 2 BW)		
	Artikel 160septies lid 2	Artikel 2:334oo leden 2 en 3 BW		
	Artikel 160septies lid 3	Artikel 2:334oo lid 4 BW	Lidstaattoptie om eenpersoonsvennootschappen uit te sluiten van het opstellen van een verslag door een onafhankelijke deskundige (vertaald naar de Nederlandse situatie: de redelijkheidsverklaring van de accountant en het verslag van de accountant).	Voorstel om bij de grensoverschrijdende splitsing net als bij de grensoverschrijdende omzetting en fusie gebruik te maken van deze lidstaattoptie (zie nader hierboven de toelichting bij artikel 86septies lid 3, tweede alinea bij de grensoverschrijdende omzetting en zie ook artikel 125 lid 4 bij de grensoverschrijdende fusie).
	Artikel 160octies			
	Artikel 160octies, lid 1, eerste alinea, onder a	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikelen 2:334h en 2:334m lid 2 BW)		
	Artikel 160octies, lid 1, eerste alinea, onder b	Artikel 2:334mm leden 1 en 2		
	Artikel 160octies, lid 1, tweede alinea	-	Lidstaattoptie om het verslag van de onafhankelijke deskundige openbaar te maken en publiek beschikbaar te stellen in het register.	Van deze lidstaattoptie wordt op dezelfde wijze (gedeeltelijk) gebruik gemaakt als bij de grensoverschrijdende omzetting en fusie. De regeling voor de publicatie van het verslag en de verklaring van de accountant bij de nationale splitsing op grond van het huidige artikel 2:334aa blijft gehandhaafd bij de grensoverschrijdende splitsing. Zie hierboven nader de toelichting bij artikel 86octies lid 1, tweede alinea en zie ook artikel 123 lid 1, tweede alinea.
	Artikel 160octies, lid 1, derde en vierde alinea	Behoeft geen implementatie		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160octies, leden 2 en 3	-	Lidstaattoptie om de splitsende vennootschap vrij te stellen van de openbaarmakingsverplichting van (i) het splitsingsvoorstel en (ii) de kennisgeving in het register wanneer deze de documenten gedurende een zekere ononderbroken periode gratis op haar website beschikbaar stelt. Voor publicatie van het splitsingsvoorstel staat hier wel tegenover dat de vennootschap dan allerlei andere informatie aan het register ter beschikking dient te stellen.	Van deze lidstaattoptie wordt net als bij de grensoverschrijdende omzetting en fusie geen gebruik gemaakt (zie hierboven nader artikel 86octies leden 2 en 3 en zie ook artikel 123 leden 2 en 3).
	Artikel 160octies, lid 4	Artikel 2:334mm lid 2 (volgt voor het overige reeds uit artikel 2:334h leden 1 en 2 BW)		
	Artikel 160octies, lid 5	-	Lidstaattoptie om de vennootschap te verplichten het splitsingsvoorstel of bepaalde informatie bekend te maken in het nationale publicatieblad.	Voorgesteld wordt geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie. In het voorgestelde artikel 2:334mm lid 3 BW wordt geregeld dat de grensoverschrijdende splitsing moet worden aangekondigd in de Staatscourant. Het is niet nodig om naast deze aankondiging nog te vereisen dat ook het splitsingsvoorstel of aanvullende informatie in de Staatscourant wordt gepubliceerd. Zie hierboven ook artikel 86octies lid 5 en zie ook artikel 123 lid 6.
	Artikel 160octies, lid 6	Behoeft geen implementatie (is reeds mogelijk n.a.v. implementatie van Artikel 3, onder 1, van Richtlijn nr. 2009/109/EG voor de nationale splitsing en betreft verder uitvoering door de KvK)		
	Artikel 160nonies Artikel 160nonies, lid 1	Behoeft geen implementatie (volgt reeds uit artikel 2:334m BW)		
	Artikel 160nonies, lid 2	Artikel 2:334xx lid 11 BW		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160nonies, lid 3	Artikel 2:334pp BW (en artikel 2:333gb BW voor zover bepaald wordt dat de stemmingsdrempel voor grensoverschrijdende splitsing niet hoger mag zijn dan die waarin het nationale recht voorziet voor de goedkeuring van grensoverschrijdende fusies)		
	Artikel 160nonies, lid 4	-	Lidstaattoptie om – in het geval een clause in het voorstel voor de grensoverschrijdende splitsing of een wijziging van de oprichtingsakte van de gesplitste vennootschap tot een toename van de economische verplichtingen van een deelnemer ten aanzien van de vennootschap of derden leidt – als voorwaarde te stellen dat een dergelijke clause of de wijziging van de oprichtingsakte van de gesplitste vennootschap door de betrokken deelnemer wordt goedgekeurd, mits die deelnemer de in artikel 160decies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn neergelegde rechten niet kan uitoefenen.	Implementatie van deze lidstaattoptie heeft net als bij de grensoverschrijdende omzetting geen toegevoegde waarde omdat een aandeelhouder van de splitsende vennootschap altijd een van de in artikel 160decies van de gewijzigde Vennootschapsrichtlijn kan uitoefenen. Zie nader artikel 86nonies lid 4.
	Artikel 160nonies, lid 5	Behoeft geen implementatie		
	Artikel 160decies Artikel 160decies, lid 1, eerste alinea Artikel 160decies, lid 1, tweede alinea	Artikel 2:334qq lid 1 BW Artikel 2:334qq leden 1 en 2 BW	Lidstaattoptie om recht op schadeloosstelling ook uit te breiden naar andere deelnemers in de vennootschap, bijvoorbeeld naar deelnemers in de vennootschap die aandelen zonder stemrecht bezitten.	Voorstel om van deze optie gebruik te maken door het recht op schadeloosstelling tevens toe te kennen aan houders van stemrechtloze aandelen en aan de certificaathouder die op basis van de hem verstrekte volmacht tegen het voorstel tot splitsing heeft gestemd, zoals dat nu ook al het geval is bij de grensoverschrijdende fusie in artikel 2:333h BW. Zie toelichting hierboven bij implementatie van artikel 126bis lid 1, tweede alinea, bij de grensoverschrijdende fusie. Voor de grensoverschrijdende omzetting is gekozen voor eenzelfde wijze van implementatie van deze lidstaattoptie, zie hierboven nader artikel 86decies, lid 1, tweede alinea.

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160decies, lid 1 derde alinea	-	Lidstaattoptie om een ingesteld verzet tegen het splitsingsvoorstel dat voorafgaand aan de algemene vergadering is gedocumenteerd, gelijk te stellen aan een tegenstem op de algemene vergadering.	Voorstel om net als bij de grensoverschrijdende omzetting en fusie geen gebruik te maken van deze optie. Zie toelichting hierboven bij implementatie van artikel 86decies lid 1, derde alinea bij de grensoverschrijdende omzetting en 126bis lid 1, derde alinea, bij de grensoverschrijdende fusie.
	Artikel 160decies, lid 2	Artikel 2:334qq lid 1 BW		
	Artikel 160decies, lid 3	Artikel 2:334uu lid 5 BW		
	Artikel 160decies, lid 4 (eerste alinea)	Artikel 2:334qq lid 3 BW		
	Artikel 160decies, lid 4 (tweede alinea)	Artikel 2:33qq lid 4 BW	Lidstaattoptie om te bepalen dat een oordeel van de bevoegde instantie (in de Nederlandse context: een of meer onafhankelijke deskundigen) over een aanvullende geldelijke vergoeding geldt ten aanzien van alle aandeelhouders die gebruikmaken van het uitredingsrecht.	Voorstel om net als bij de grensoverschrijdende omzetting en fusie van de lidstaattoptie gebruik te maken. Zie toelichting hierboven bij implementatie van artikel 86decies lid 4, tweede alinea bij de grensoverschrijdende omzetting en artikel 126bis lid 4, tweede alinea bij de grensoverschrijdende fusie.
	Artikel 160decies, lid 5	Behoeft geen implementatie (volgt verder uit artikel 2:334qq lid 1 BW)		
	Artikel 160decies, lid 6	Artikel 2:334qq leden 5 en 6 BW		
	Artikel 160decies, lid 7	-	Lidstaattoptie om ten aanzien van een veroordeling tot aanpassing van de ruilverhouding te bepalen dat de betrokken aandeelhouders in plaats van een betaling in geld ook kunnen worden gecompenseerd in aandelen of een andere vergoeding in natura	Voorstel is om geen gebruik te maken van de lidstaattoptie. Zie toelichting hierboven bij implementatie van artikel 126bis lid 7 bij de grensoverschrijdende fusie.
	Artikel 160undecies			
	Artikel 160undecies, lid 1	Artikel 2:334rr leden 1 en 2 BW		
	Artikel 160undecies, lid 2	Artikel 2:334tt BW (volgt voor het overige uit het huidige artikel 2:334t BW)		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160undecies, lid 3	-	Lidstaattoptie om het bestuur van de splitssende vennootschap te verplichten om een verklaring af te geven waarin zij verklaart niet op de hoogte te zijn van enige redenen waarom de vennootschap wanneer de splitsing van kracht wordt, niet in staat zou zijn te voldoen aan haar opeisbare verplichtingen.	Voorstel om net als bij de grensoverschrijdende omzetting en fusie geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie, vanwege de lastenverzwaring die dit voor vennootschappen zou inhouden. Zie voor een nadere toelichting hierboven artikel 86undecies lid 2 bij de grensoverschrijdende omzetting en zie ook artikel 126ter lid 2 bij de grensoverschrijdende fusie.
	Artikel 160undecies, lid 4	Bepaling heeft naar zijn aard geen implementatie. De bepaling legt geen verplichtingen op aan de lidstaten.		
	Artikel 160duodecies Artikel 160duodecies, lid 1, eerste zin	Bepaling heeft naar zijn aard geen implementatie. Volgt reeds uit het huidige recht.		
	Artikel 160duodecies, lid 1, tweede zin	-	Lidstaattoptie om de informatie- en raadplegingsrechten van werknemers ook op werknemers van andere dan de in artikel 3, lid 1, van Richtlijn 2002/14/EG bedoelde vennootschappen toe te passen. Dat wil zeggen anders dan a) ondernemingen die in een lidstaat ten minste 50 werknemers in dienst hebben, of; b) vestigingen die in een lidstaat ten minste 20 werknemers in dienst hebben.	Voorstel om net als bij de grensoverschrijdende omzetting en fusie geen gebruik te maken van deze lidstaattoptie. Zie voor een nadere toelichting hierboven artikel 86duodecies lid 1, tweede zin bij de grensoverschrijdende omzetting en zie ook artikel 126quater lid 1 tweede zin bij de grensoverschrijdende fusie.
	Artikel 160duodecies, lid 2	Behoeft geen implementatie (eventuele bestaande werknemersrechten inzake informatie en raadpleging bv. op grond van artikel 25 leden 1, onderdeel a, lid 2 en 5 WOR blijven geëerbiedigd).		
	Artikel 160duodecies, lid 3	Behoeft geen implementatie; volgt reeds uit regeling WOR (vgl. de Wijziging van de Wet op de ondernemingsraden ter uitvoering van richtlijn nr. 2002/14/EG, Kamerstukken II 2003/2004, 29 364, nr. 3, p. 4)		
	Artikel 160terdecies			

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160quaterdecies, lid 8	Artikel 2:334uu lid 7 BW		
	Artikel 160quaterdecies, lid 9	Artikel 2:334uu lid 8 BW en artikel 21 lid 6 Wna		
	Artikel 160quaterdecies, lid 10	Artikel 2:334uu lid 9 BW		
	Artikel 160quaterdecies, lid 11	Artikel 2:334uu lid 9 BW		
	Artikel 160quaterdecies, lid 12	Artikel 2:334uu lid 8 BW en artikel 21 lid 6 Wna		
	Artikel 160quindicies			
	Artikel 160quindicies, leden 1 en 2	Artikel 2:334uu lid 10 BW en artikel 2:334vv lid 1, tweede zin, BW (behoeft voor het overige geen implementatie waar het uitvoering betreft door de KvK)		
	Artikel 160sexdecies			
	Artikel 160sexdecies, lid 1	Artikel 2:334vv leden 1, eerste zin, en 3 BW		
	Artikel 160sexdecies, lid 2	Artikel 2:334vv lid 2, eerste zin, BW		
	Artikel 160sexdecies, lid 3	Artikel 2:334vv lid 2, tweede zin, BW		
	Artikel 160sexdecies, lid 4	Artikel 2:334vv lid 1, eerste zin, BW		
	Artikel 160sexdecies, lid 5	Artikel 2:334vv lid 1, derde zin, BW		
	Artikel 160septdecies			
	Artikel 160septdecies, lid 1	Bepaling heeft naar zijn aard geen implementatie. Het bepaalde wordt meegenomen bij de implementatie van de hieronder opgenomen leden.		
	Artikel 160septdecies, lid 2, onderdeel a	Artikel 2:334ww lid 2		
	Artikel 160septdecies, lid 2, onderdeel b	Artikel 2:334ww lid 2		
	Artikel 160septdecies, lid 2, onderdeel c	Artikel 2:334ww lid 3		
	Artikel 160septdecies, lid 2, onderdeel d	Artikel 2:334ww lid 3		
	Artikel 160septdecies, lid 2, onderdeel e	Artikel 2:334ww leden 2, 3 en 4		
	Artikel 160septdecies, slotalinea	Behoeft geen implementatie (betreft een uitvoeringshandeling)		
	Artikel 160septdecies, lid 3	Artikel 2:334ww lid 1		
	Artikel 160septdecies, lid 4	Artikel 2:334ww lid 1		
	Artikel 160octodecies			
	Artikel 160octodecies	Artikel 2:334uu lid 1 en artikel 2:334vv lid 5		
	Artikel 160novodecies			

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160novodecies leden 1 tot en met 3	Behoeft geen implementatie (vloeit voort uit de huidige artikelen 2:334a, 2:334c en 2:334e BW). Artikel 160novodecies, leden 1 tot en met 3, bevestigen verder dat (ook) de rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan met de gesplitste vennootschap, van rechtswege overgaan op de verkrijgende vennootschap of vennootschappen. Dit behoeft geen zelfstandige omzetting nu de splitsing van titel 7 geen contractuele verhouding betreft, waarop de artikelen 7:662 en volgende BW van toepassing zouden kunnen zijn, maar een overgang onder algemene titel van alle rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wet.		
	Artikel 160novodecies lid 4 Artikel 160novodecies lid 5	Artikel 334ss BW Behoeft geen implementatie; vloeit voort uit het huidige artikel 2:334n lid 4 BW		
	Artikel 160novodecies lid 6	Behoeft geen implementatie; vloeit voort uit huidige artikelen 2:95, 2:205 BW en 2:334x lid 4 BW.		
	Artikel 160vicies Artikel 160vicies	Artikel 2:334kk lid 2 BW (volgt verder uit het huidige artikel 2:334hh lid 1 BW)		
	Artikel 160unvicies Artikel 160unvicies, lid 1	Behoeft geen implementatie (zie toelichting hierboven bij implementatie van het gelijklopende artikel 86vicies lid 1 bij de grensoverschrijdende omzetting en artikel 133bis lid 1 bij de grensoverschrijdende fusie).		

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
	Artikel 160unvicies, lid 2	Behoeft geen implementatie (zie toelichting hierboven bij implementatie van het gelijkkluidende artikel 86vicies lid 2 bij de grensoverschrijdende omzetting en artikel 133bis lid 2 bij de grensoverschrijdende fusie).		
	Artikel 160duovicies Artikel 160duovicies, eerste alinea Artikel 160duovicies, tweede alinea	Artikel 2:334yy BW Bepaling behoeft naar zijn aard geen implementatie (zie toelichting hierboven bij implementatie van het gelijkkluidende artikel 86unvicies tweede alinea bij de grensoverschrijdende omzetting en artikel 134, tweede alinea, bij de grensoverschrijdende fusie). Behoeft geen implementatie (betreft naamswijziging van de titel van bijlage II van de richtlijn).		
Artikel 1 onderdeel 24	Titel bijlage II			
Overige artikelen Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen) Artikel 2	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel Bepaling behoeft geen implementatie (vgl. volgt reeds uit bestaande regelingen over aansprakelijkheid bestuurders. Ook de accountant en notaris kunnen op grond van het huidige recht in verband met hun handelen aansprakelijk worden gehouden). Behoeft geen implementatie (betreft implementatietermijn). Behoeft geen implementatie (betreft feitelijk handelen van lidstaten en evaluatie van de richtlijn door de Commissie).	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 3				
Artikel 4				

Bepaling Richtlijn (EU) 2019/2121 (Richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen)	Bepaling Richtlijn (EU) 2017/1132 (Vennootschapsrichtlijn)	Bepaling wetsvoorstel	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 5		Behoeft geen implementatie (betreft de inwerking-treding van Richtlijn (EU) 2019/2121).		
Artikel 6		Behoeft geen implementatie (betreft de medede-ling dat de Richtlijn (EU) 2019/2121 is gericht tot de EU-lidstaten).		