

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een regeling voor grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen

Memorie van toelichting

1. Algemeen

Elke Nederlandse rechtspersoon moet zijn statutaire zetel hebben in Nederland. Een Nederlandse rechtspersoon is onderworpen aan het Nederlandse recht. Datzelfde Nederlandse recht maakt het mogelijk om van rechtsvorm te veranderen. Met de omzetting wordt het juridische kleding van de rechtspersoon gewijzigd. Zo kan een BV worden omgezet in een NV, mits aan een aantal formaliteiten is voldaan. De omzetting heeft op zichzelf geen gevolgen voor de onderneming die door de rechtspersoon in stand wordt gehouden, haar vestigingen of de arbeidsovereenkomsten met werknemers. Er is ook geen sprake van een vermogensovergang onder algemene titel. Ondanks de wijziging van de rechtsvorm blijft de rechtspersoonlijkheid behouden en wordt deze ook niet onderbroken.

Voor de grensoverschrijdende omzetting van een rechtspersoon moet worden gedacht aan het geval dat een Nederlandse rechtspersoon zich omzet in een buitenlandse rechtspersoon of, omgekeerd, een buitenlandse rechtspersoon kiest voor onderwerping aan het Nederlandse recht. Het Nederlandse recht houdt vooralsnog beperkt rekening met de grensoverschrijdende zetelverplaatsing en omzetting. In de Wet vrijwillige zetelverplaatsing derde landen (Stb. 1994, 800) wordt slechts rekening gehouden met de verplaatsing van de statutaire zetel van (o.a.) 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, 257, voor het laatst gewijzigd Stb. 2010, 388). 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, 257, voor het laatst gewijzigd Stb. 2010, 388). 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 Europese vennootschap naar een andere lidstaat van de EU/EER. Voor andere gevallen ontbreekt een wettelijke regeling.

Het Hof van Justitie van de EG heeft in 2008 (16 december 2008, C-210/06, Cartesio) beslist dat grensoverschrijdende zetelverplaatsing - en daarmee omzetting in een rechtspersoon naar het recht van een andere lidstaat - binnen de Europese Unie moet kunnen plaatsvinden, onder de voorwaarde dat de lidstaat van inreis daarvoor openstaat en tenzij een dwingende reden van algemeen belang daaraan in de weg staat (zie verder paragraaf 2). Het is van belang te onderkennen dat de vergroting van de grensoverschrijdende mobiliteit, waaronder begrepen grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen, kan leiden tot de aantasting van de belangen van crediteuren,

(minderheids)aandeelhouders en werknemers van de om te zetten rechtspersoon. De verplaatsing van de statutaire zetel naar een plaats buiten Nederland en de omstandigheid dat de rechtspersoon zich onderwerpt aan ander recht, heeft tot gevolg dat crediteuren van de rechtspersoon zich moeten afvragen of de omzetting verandering brengt in hun mogelijkheid om vorderingen te innen. Aandeelhouders moeten rekening houden met een gewijzigd vennootschappelijk regime. De positie van werknemers kan veranderen voor zover zij via de ondernemingsraad die is ingesteld bij de vennootschap waar zij werkzaam zijn, invloed hebben op de benoeming of het ontslag van bestuurders en commissarissen (structuurvennootschap). Voor de SE zijn in dat verband nadere regels gesteld om de belangen van crediteuren en werknemers te beschermen. In 2012 heeft het Europees Parlement de Europese Commissie opgeroepen om te komen met een richtlijnvoorstel omdat de rechtszekerheid wordt gediend wanneer duidelijk is onder welke voorwaarden een grensoverschrijdende omzetting mogelijk is (besluit van 2 februari 2012, 2011/2046(INI)). De Europese Commissie heeft vervolgens in het Actieplan Europees vennootschapsrecht en corporate governance: een modern rechtskader voor meer betrokken aandeelhouders en duurzamere ondernemingen (COM(2012)740) aangegeven dat er betrouwbare economische gegevens nodig zijn en een grondige beoordeling van de praktische en werkelijke behoefte aan het mogelijke gebruik van Europese regels inzake overbrenging van de zetel. De Commissie heeft daarom begin 2013 een publieke consultatie gehouden (http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm). Het resultaat zal worden betrokken bij de analyse van de Commissie of er een wetgevend initiatief moet worden genomen. Het is op dit moment nog steeds de vraag of en wanneer de Europese Commissie tot een voorstel zal overgaan. Bij gebreke van een Europese regeling bestaat behoefte aan een nationale regeling.

Het wetsvoorstel schrijft voor aan welke randvoorwaarden moet worden voldaan voordat een grensoverschrijdende omzetting kan plaatsvinden en bevat procedurevoorschriften. De grensoverschrijdende omzetting van een Nederlandse NV/BV in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere EU/EER-lidstaat wordt aldus beheerst door het Nederlandse recht tot het moment van de omzetting.

De omzetting in een Nederlandse NV/BV wordt primair beheerst door het recht van het land van vertrek. Dat recht bepaalt of de desbetreffende rechtspersoon zich grensoverschrijdend mag omzetten. Vervolgens stelt het Nederlandse recht – in het algemeen belang – eisen aan de omzetting in een Nederlandse NV/BV; de buitenlandse vennootschap moet zich onderwerpen aan het Nederlandse recht.

Het wetsvoorstel geeft een regeling voor:

a. de situatie dat een Nederlandse NV/BV zich omzet in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU of EER of zich omzet in een NV/BV naar het recht van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba (artikelen 2:334oo onderdeel a, 334pp-334ww en 334yy BW);

b. de situatie dat een kapitaalvennootschap uit een andere lidstaat van de EU of EER of een NV/BV naar het recht van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba zich omzet in een Nederlandse NV of BV (artikelen 2:334oo onderdeel b, 334xx-334yy BW).

De uitspraak van het Hof van Justitie van de EG inzake Cartesio geeft aanleiding de grensoverschrijdende omzetting voor bovengenoemde gevallen te regelen. Het Europese recht ten aanzien van kapitaalvennootschappen is tot op zekere hoogte geharmoniseerd waardoor de rechtsgevolgen van omzetting van een NV of BV in een buitenlandse kapitaalvennootschap in zekere mate voorspelbaar zijn. Nadat ervaring is opgedaan met de regeling, kan worden bezien of de regeling kan worden uitgebreid naar andere landen buiten de EU of EER en BES, zoals Aruba, Curaçao en Sint Maarten, en/of de omzetting van vennootschappen en/of andere rechtspersonen uit andere landen in een Nederlandse NV/BV. Dit zou aanleiding kunnen zijn tot nadere regelgeving zoals een Rijkswet ten behoeve van de andere landen van het Koninkrijk der Nederlanden. _

Waar mogelijk is de bestaande regeling voor de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van SE's als uitgangspunt genomen. In deze regeling is opgenomen welke voorwaarden gelden voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE naar een ander land waardoor er een ander rechtsstelsel op de rechtspersoon van toepassing wordt. Op sommige punten is aanvulling van de SE-regeling gewenst. In die gevallen is gekeken naar de regeling voor de grensoverschrijdende fusie, omdat die regeling ook voorzieningen treft voor het geval het recht van een ander land van toepassing wordt op een rechtspersoon, bijvoorbeeld ten aanzien van de rol van de notaris, maar dan gekoppeld aan de rechtsfiguur van een fusie. De regeling voor de grensoverschrijdende fusie geeft voor sommige vraagstukken een voorbeeld. Tegelijkertijd kan die regeling niet in alle gevallen tot voorbeeld dienen, omdat er een fundamenteel verschil is tussen een grensoverschrijdende omzetting waarbij er sprake is van één vennootschap waarop een ander recht van toepassing wordt en een grensoverschrijdende fusie waarbij twee vennootschappen waarop rechtsstelsels van toepassing zijn, fuseren, waardoor het recht van één lidstaat van toepassing wordt op de gefuseerde rechtspersoon. Er is dan gekozen voor een alternatieve regeling.

Dit wetsvoorstel laat de hiervoor genoemde bijzondere regelingen voor zetelverplaatsing in geval van oorlog, onmiddellijk oorlogsgevaar, revolutie of daarmee vergelijkbare buitengewone omstandigheden onverlet.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de bestaande bepalingen terzake de omzetting van de verschillende soorten rechtspersonen – die nu verspreid in boek 2 BW zijn opgenomen – bijeen te brengen in een nieuwe titel 7A (omzetting). Dat bevordert de overzichtelijkheid van de voorschriften die in verband met de omzetting van rechtspersonen in acht moeten worden genomen. Afdeling 1 van titel 7A bevat de bestaande algemene bepalingen die van toepassing zijn op de omzetting van elke soort rechtspersoon, bepalingen die de besluitvorming tot omzetting van de verschillende soorten rechtspersonen betreffen en bepalingen voor de omzetting van en in stichtingen. Afdeling 2 betreft een reeks (bestaande) bijzondere bepalingen voor de omzetting van en in NV's en BV's, die in aanvulling op de algemene bepalingen gelden voor nationale omzettingen. Afdeling 3 is inhoudelijk nieuw en bevat de bepalingen die voor de grensoverschrijdende omzetting gaan gelden; de afdelingen 1 en 2 zijn bij een grensoverschrijdende omzetting niet van toepassing omdat voor de gevallen dat een vennootschap grensoverschrijdend wordt omgezet en aan een ander vennootschappelijk regime wordt onderworpen, specifieke voorwaarden dienen te gelden. Door de toepassing van de bepalingen

omtrent nationale omzetting expliciet uit te sluiten, wordt mogelijke verwarring over de verhouding tussen de afdelingen voorkomen.

Tenslotte bevat het wetsvoorstel een wijziging van de regeling voor werknemersmedezeggenschap in geval van grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft op 20 juni 2013 geoordeeld dat Nederland haar verplichtingen inzake werknemersmedezeggenschap bij grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen niet is nagekomen (Arrest C-635/11). Het Hof heeft bepaald dat Nederland artikel 16 lid 2 onder b van richtlijn 2005/56/EG betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (Pb. L 310/1) niet heeft omgezet en zo niet heeft verzekerd dat werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van de uit een grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap die haar statutaire zetel in Nederland heeft, dezelfde medezeggenschapsrechten hebben als werknemers die in Nederland werkzaam zijn. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om de noodzakelijke wetswijziging door te voeren en artikel 333k aan te passen.

2. Uitspraken Hof van Justitie van de EG inzake *Cartesio* en *Vale* ten opzichte van Nederlands recht

Op 16 december 2008 heeft het Hof van Justitie van de EG een uitspraak gewezen over grensoverschrijdende zetelverplaatsing en omzetting van vennootschappen (NJ 2009/202, *Cartesio Oktató es Szolgáltató*). In de overwegingen 111-113 gaat het Hof in op de situatie dat een vennootschap naar het recht van de ene lidstaat overgaat tot zetelverplaatsing naar een andere lidstaat en daarbij wordt omgezet in een vennootschapsvorm naar het recht van die andere lidstaat. De vrijheid van vestiging van vennootschappen (thans artikel 49 en 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) heeft naar het oordeel van het Hof tot gevolg dat de lidstaten geen belemmering mogen opwerpen voor vennootschappen die hun (statutaire) zetel willen verplaatsen van de ene lidstaat naar de andere lidstaat en zich tegelijkertijd willen omzetten in een vennootschap naar het recht van de ontvangende lidstaat. In het bijzonder mag een lidstaat niet eisen dat een vennootschap wordt ontbonden en vereffend voorafgaand aan de feitelijke omzetting. Een beperking van de vrijheid van vestiging is wel toegestaan indien deze kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang.

Op 12 juli 2012 heeft het Hof van Justitie van de EG zich uitgesproken over de eisen die een lidstaat waar een vennootschap zich wil vestigen, mag stellen (NJ 2012/581, *VALE Építési*). De lidstaat van ontvangst is gerechtigd het voor deze verrichting relevante nationale recht te bepalen en aldus de bepalingen van zijn nationale recht inzake binnenlandse omzettingen toe te passen die de oprichting en de werking van een vennootschap regelen, zoals de vereisten inzake het opstellen van een balans en een inventaris van de activa. Niettemin verzetten het gelijkwaardigheidsbeginsel respectievelijk het doeltreffendheidsbeginsel zich ertegen dat de lidstaat van ontvangst voor grensoverschrijdende omzettingen weigert om de vennootschap die de omzetting heeft gevraagd te vermelden als “rechtsvoorgangster”, indien een dergelijke vermelding van de rechtsvoorgangster in het handelsregister wel is voorzien voor binnenlandse omzettingen en weigert om tijdens de

inschrijvingsprocedure van de vennootschap naar behoren rekening te houden met de van de autoriteiten van de lidstaat van oorsprong afkomstige documenten. Voor de NV en BV houden de artikelen 2:66 lid 3 en 177 lid 3 BW in dat de statutaire zetel van de vennootschap in Nederland moet zijn gelegen. 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 (artikel 2:14 BW). Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat grenzen worden gesteld aan de mogelijkheid van een grensoverschrijdende omzetting van NV's en BV's, zodat meer rechtszekerheid wordt gecreëerd. Zonder dit wetsvoorstel ontbreken waarborgen voor crediteuren, minderheidsaandeelhouders en werknemers van de vennootschap die zich grensoverschrijdend wil omzetten. Ook wordt met dit wetsvoorstel geregeld dat de Minister van Veiligheid en Justitie zich om redenen van algemeen belang kan verzetten tegen een grensoverschrijdende omzetting. Deze waarborgen kunnen in Europees perspectief worden gerechtvaardigd met een beroep op dwingende redenen van algemeen belang.

Overigens staat Nederland met het invoeren van de voorgestelde regeling niet alleen. In 2009 heeft in Spanje een wetswijziging plaatsgevonden waarmee de grensoverschrijdende zetelverplaatsing en omzetting (van en naar Spanje) is ingevoerd. Vennootschappen kunnen vertrekken uit Spanje, tenzij zij in liquidatie verkeren. Vennootschappen vanuit de EER kunnen zich omzetten in een Spaanse vennootschap, mits zij voldoen aan de Spaanse oprichtingseisen. Kapitaalvennootschappen van buiten de EER moeten een verklaring kunnen afgeven waaruit blijkt dat zij voldoen aan de Spaanse kapitaaleisen. Ook Luxemburg heeft wettelijk vastgelegd dat de zetel van een naamloze vennootschap (SA) en besloten vennootschap (s.a.r.l.) kan worden verplaatst naar het buitenland. Daarvoor is in elk geval een unaniem aandeelhoudersbesluit vereist.

3. Werknemersmedezeggenschap bij grensoverschrijdende fusie

Artikel 16 van richtlijn 2005/56/EG betreft medezeggenschapsregelingen bij grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen. Onder werknemersmedezeggenschap wordt verstaan: de invloed van het orgaan dat de werknemers vertegenwoordigt en/of van de werknemersvertegenwoordigers op de gang van zaken bij een vennootschap via: het recht om een aantal leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan te kiezen of te benoemen, of het recht om met betrekking tot de benoeming van een aantal of alle leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap aanbevelingen te doen of bezwaar te maken (artikel 2, onder k), van Richtlijn 2001/86/EG).

In beginsel is het nationale recht inzake werknemerszeggenschap van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap van toepassing (artikel 16 lid 1). Het nationale recht is niet van toepassing, indien ten minste een van de fuserende vennootschappen in de zes maanden voorafgaande aan bekendmaking van het voorstel gemiddeld meer dan vijfhonderd werknemers heeft en werkt met een stelsel van werknemersmedezeggenschap en als de nationale wetgeving die van toepassing is op de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap niet voldoet aan bepaalde voorwaarden (artikel 16 lid 2 aanhef). In de eerste plaats moet de nationale wetgeving voorzien in hetzelfde niveau van werknemersmedezeggenschap dat van toepassing is in de fuserende vennootschappen (artikel 16 lid 2 onder a). In de tweede plaats moet de nationale

wetgeving voorschrijven dat werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van de verkrijgende vennootschap hetzelfde recht tot uitoefening van medezeggenschapsrechten hebben als de werknemers in de lidstaat waar de verkrijgende vennootschap haar statutaire zetel heeft (artikel 16 lid 2 onder b). Uit het voornoemde arrest van het Hof van Justitie EU blijkt dat deze voorwaarden cumulatief zijn. Dit betekent dat, wanneer de nationale wetgeving niet aan beide voorwaarden voldoet, de Europese regeling inzake werknemerszeggenschap van toepassing is. Kort gezegd houdt de Europese regeling in dat een bijzondere onderhandelingsgroep met de fuserende vennootschappen tot een overeenkomst over de medezeggenschapsrechten moet komen, tenzij wordt afgezien van onderhandelingen. Komen zij er niet uit, dan gelden referentievoorschriften voor medezeggenschap (vgl. Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen).

Nederland heeft artikel 16 van de richtlijn uitgewerkt in artikel 2:333k BW. In lid 2 onder a is voorzien in de toepassing van de Europese regeling op vennootschappen met gemiddeld meer dan 500 werknemers die een werknemersmedezeggenschapsregeling hebben. In lid 2 onder b is voorzien in de toepassing van de Europese regeling in geval één van de fuserende vennootschappen een werknemersmedezeggenschapsregeling heeft en de verkrijgende vennootschap niet voldoet aan de structuurregeling. De uitspraak van het Hof van Justitie EU heeft tot gevolg dat de Europese regeling ook van toepassing moet zijn, indien de nationale medezeggenschapsregeling van de verkrijgende vennootschap werknemers uit verschillende lidstaten niet dezelfde medezeggenschapsrechten geeft als die in de lidstaat waar de verkrijgende vennootschap haar statutaire zetel heeft.

De Nederlandse structuurregeling voorziet in het recht van de ondernemingsraad om personen aan te bevelen om als commissaris te worden voorgedragen (artikel 2:158/268 lid 5 BW). Voor een derde van het aantal leden van de raad van commissarissen geldt een versterkt aanbevelingsrecht (artikel 2:158/268 lid 6 BW). Uitgangspunt van de Nederlandse medezeggenschapswetgeving is het territoriale karakter ervan: zo is de WOR van toepassing op in Nederland in stand gehouden ondernemingen en heeft deze tot doel de belangen van in Nederland werkzame werknemers te behartigen. Hetzelfde geldt voor de structuurregeling. Dit blijkt ook uit de vrijstelling voor internationale holdingmaatschappijen (artikel 2:153/263 lid 3 onder b BW) en het verzwakte regime voor Nederlandse dochtermaatschappijen van buitenlandse moedermaatschappijen (artikel 2:155 BW) die van toepassing zijn indien de werknemers in meerderheid buiten Nederland werkzaam zijn.

Uitgaande van het territoriale karakter van de Nederlandse werknemersmedezeggenschapsregeling, voldoet het Nederlandse recht niet aan de in artikel 16 lid 2 onder b gestelde voorwaarde van gelijke behandeling van in Nederlandse en buitenlandse vestigingen werkzame werknemers. Er is derhalve geen mogelijkheid om, ingeval een Nederlandse vennootschap als verkrijgende vennootschap in een grensoverschrijdende fusie optreedt, de structuurregeling te kunnen blijven toepassen. Om die reden wordt voorgesteld om in alle gevallen waarin één van de fuserende vennootschappen een werknemersmedezeggenschapsregeling heeft toepassing van de Europese regeling voor te schrijven (zie onderdeel B, artikel 2:333k lid 2 BW).

4. Adviezen / consultatie

De Commissie vennootschapsrecht heeft advies uitgebracht, dat de basis voor de voorgestelde regeling vormt (<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brieven/2012/02/12/advies-commissie-vennootschapsrecht-over-grensoverschrijdende-omzetting.html>). Met de Commissie Vennootschapsrecht is van gedachten gewisseld over wijzigingen ten opzichte van het advies. Met de gemaakte opmerkingen is rekening gehouden.

5. Administratieve lasten

Het wetsvoorstel faciliteert dat kapitaalvennootschappen zich grensoverschrijdend kunnen omzetten. Indien zij kiezen hiertoe over te gaan, zijn aan die omzetting informatie- en deponeringsverplichtingen verbonden die kosten met zich brengen. Omdat het niet gaat om informatie die ondernemers aan de overheid moeten leveren, wordt er niet gesproken over administratieve lasten. Het wetsvoorstel brengt wel nalevingskosten met zich mee; kosten gemaakt ten behoeve van een inhoudelijke verplichting uit wet- en regelgeving.

Het wetsvoorstel bevat de volgende verplichtingen: het opstellen van het voorstel tot grensoverschrijdende omzetting en het deponeren daarvan, het opstellen van een schriftelijke toelichting en het laten opmaken van een notariële verklaring over het voldoen aan de vormvoorschriften van een grensoverschrijdende omzetting.

Voor de raming van de kosten is aansluiting gezocht bij de kostenberekening van een grensoverschrijdende fusie (Kamerstukken II 2006/07, 30 929, nr. 3 blz. 8). Op basis daarvan wordt uitgegaan van € 750 voor het opstellen van het voorstel en toelichting, € 900 voor de notariële verklaring en € 120 voor het deponeren van het voorstel.

Omdat de regeling optioneel is en het geen verplichting betreft, is moeilijk in te schatten hoeveel NV's en BV's zich grensoverschrijdend zullen omzetten. Naar verwachting zullen dit er jaarlijks enkele tientallen zijn.

6. Artikelen

ARTIKEL I

A

Doordat de verschillende bepalingen die reeds bestaan over omzetting worden samengevoegd, kunnen de verspreide artikelen in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek die hierover handelen, vervallen.

B

Artikel 333k

Zoals in paragraaf 3 toegelicht, wordt voorgesteld om artikel 333k in overeenstemming te brengen met artikel 16 lid 2 van richtlijn 2005/56/EG, voortvloeiend uit de eerdergenoemde uitspraak van het Hof van Justitie EU van 20 juni 2013. Daartoe wordt in lid 2 voorgesteld dat, kort gezegd, de Europese regeling van toepassing is in alle gevallen waarin regelingen met betrekking tot medezeggenschap van toepassing zijn op ten minste één van de fuserende vennootschappen. Aangezien artikel 16 van de richtlijn een regeling inzake de werknemersmedezeggenschap voorschrijft

voor de uit de fusie ontstane vennootschap, is artikel 333k uitsluitend van toepassing in geval een Nederlandse vennootschap optreedt als verkrijgende vennootschap. Indien een Nederlandse vennootschap fuseert met een buitenlandse vennootschap, waarbij de uit de fusie ontstane vennootschap een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat is, gelden de voorschriften van die lidstaat inzake de werknemersmedezeggenschap.

In lid 5 en 6 worden de verwijzingen naar de structuurregeling geschrapt, nu deze mogelijkheid om op de verkrijgende vennootschap de structuurregeling toe te passen, niet langer bestaat.

C

Artikelen 334jj, 334kk, 334ll, en 334mm

Met de invoeging van titel 7A, afdelingen 1 en 2, over de omzetting van rechtspersonen worden verschillende bestaande bepalingen die nu verspreid in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek voorkomen, bij elkaar geplaatst. Daarnaast worden bijzondere bepalingen voor de grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen toegevoegd (afdeling 3). De bestaande bepalingen die met dit wetsvoorstel worden verplaatst zijn artikel 2:18 (wordt artikel 2:334jj), de artikelen 2:71 en 2:181 (worden opgenomen en deels samengevoegd in artikel 2:334kk, terwijl een verwijzing naar artikel 2:100 kan vervallen omdat de desbetreffende regeling wordt opgenomen in artikel 2:334ll lid 2 BW), artikel 2:182 (wordt artikel 2:334ll) en de artikelen 2:72 en 2:183 (worden samengevoegd in artikel 2:334mm). Inhoudelijk zijn de artikelen niet wezenlijk gewijzigd. Voor de volledigheid wordt erop gewezen dat in artikel 334kk over de omzetting van NV's en BV's in verenigingen, coöperaties of onderlinge waarborgmaatschappijen wordt voorgesteld dat de benoeming van de deskundigen die de hoogte van de schadeloosstelling vaststellen, bij de omzetting van een NV of BV in een vereniging, geschiedt door de rechtbank die de machtiging heeft verleend of door de voorzieningenrechter van die rechtbank. Dit voorschrift is thans alleen expliciet opgenomen bij de omzetting van een NV in een vereniging (vgl. artikel 2:71 lid 3). Verder is in artikel 334ll, om aan te sluiten bij de digitale ontwikkelingen, bepaald dat het besluit tot omzetting ook langs elektronische weg bij het handelsregister openbaar kan worden gemaakt (vgl. artikel 2:314 BW voor de elektronische openbaarmaking van een fusievoorstel).

Artikel 334nn

De artikelen 2:334nn-334xx BW gelden met uitsluiting van de afdelingen 1 en 2 voor grensoverschrijdende omzettingen. De afdelingen 1 en 2 bevatten geen bepalingen die ook van toepassing moeten zijn voor de grensoverschrijdende omzetting. Door de toepassing van de bepalingen expliciet uit te sluiten, wordt mogelijke verwarring over de verhouding tussen de afdelingen voorkomen.

Artikel 2:334nn BW regelt in onderdeel a welke Nederlandse kapitaalvennootschappen zich grensoverschrijdend kunnen omzetten: NV's en BV's. De reden voor de beperking van grensoverschrijdende omzetting tot deze vennootschappen is dat het Europese recht ten aanzien van deze kapitaalvennootschappen tot op zekere hoogte is geharmoniseerd door middel van Europese richtlijnen. Dat betekent dat beter voorspelbaar is wat het rechtsgevolg is wanneer een NV of BV zich

omzet in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de EU/EER dan wanneer bijvoorbeeld een NV zich zou omzetten in een vereniging of stichting naar het recht van een andere lidstaat of zich zou omzetten in een kapitaalvennootschap naar het recht van niet-EU/EER-lidstaat. De belangen van degenen die bij de om te zetten rechtspersoon betrokken zijn, kunnen in de gekozen opzet beter veilig worden gesteld. Overigens geldt de richtlijn grensoverschrijdende fusies (Richtlijn 2005/56/EG) – op basis waarvan een Nederlandse NV of BV kan fuseren met een kapitaalvennootschap naar het recht van een lidstaat van de EU/EER (artikel 2:333b BW) – ook alleen voor kapitaalvennootschappen. Bij die terminologie is aangesloten. Het recht van de lidstaat waarnaar de statutaire zetel wordt verplaatst, bepaalt welke rechtsvormen in die lidstaat kwalificeren als kapitaalvennootschap.

Daarnaast bevestigt artikel 2:334nn in onderdeel b dat kapitaalvennootschappen naar het recht van een andere lidstaat van de EU/EER kunnen worden omgezet in een Nederlandse NV of BV. Voor de voorwaarden waaronder dit mogelijk is, geldt artikel 2:334ww BW, dat hierna wordt toegelicht. Met de beperking tot kapitaalvennootschappen uit de EU of EER, in combinatie met de hiervoor bedoelde voorwaarden voor omzetting, is er geen reden om hun de toegang tot Nederland te weigeren. Het is aan de wetgever van de lidstaat van vertrek om te bepalen welke rechtsvorm kwalificeert als kapitaalvennootschap die voor een grensoverschrijdende omzetting in aanmerking komt.

Voorts is rekening gehouden met de mogelijkheid dat een NV of BV wordt omgezet in een NV of BV naar het recht van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba (hierna: BES). Omzetting is op grond van het thans geldende recht niet mogelijk, hoewel de genoemde eilanden geen status aparte hebben ten opzichte van het Rijk in Europa. Het ligt voor de hand dat de omzetting van een Nederlandse-BES vennootschap naar een andere Nederlandse kapitaalvennootschap in Europa (NV/BV) mogelijk wordt gemaakt.

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting is aangegeven kan, nadat ervaring is opgedaan met de voorgestelde regeling, worden bezien of de regeling tot grensoverschrijdende omzetting kan worden uitgebreid naar andere landen en/of tot de omzetting van vennootschappen en/of andere rechtspersonen uit andere landen in een Nederlandse NV/BV.

Artikel 334oo

Dit artikel sluit de grensoverschrijdende omzetting in een aantal gevallen uit. Allereerst betreft dit het geval dat een NV of BV een zogenoemd beklemd vermogen heeft in de zin van artikel 2:334jj lid 6 BW (vgl. artikel 2:18 lid 6 BW). Dat is het geval wanneer een stichting is omgezet in een NV of BV. In dat geval moet uit de statuten van de NV/BV blijken dat het vermogen dat de stichting bij de omzetting had en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven. Hetzelfde geldt voor de statuten van een rechtspersoon voor zover dit vermogen en deze vruchten daarop krachtens fusie of splitsing zijn overgegaan. Het oorspronkelijke stichtingsvermogen dat door omzetting, fusie of splitsing tot het vermogen van een kapitaalvennootschap is gaan behoren, blijft derhalve gebonden aan het (oorspronkelijke) ideële doel van de stichting. Van die regeling kan slechts worden afgeweken met toestemming van de rechter, zo volgt uit artikel 2:334jj lid 6 BW. Bij de omzetting van een Nederlandse NV of BV met een beklemd

vermogen in een buitenlandse vennootschap gaat het bekleemde vermogen weliswaar mee over, maar kan de rol van de rechter niet worden gegarandeerd. Om die reden wordt een grensoverschrijdende omzetting van een dergelijke Nederlandse NV/BV niet wenselijk geacht en wordt zij voor dat geval uitgesloten. Voor de volledigheid merk ik op dat in de omgekeerde situatie - een grensoverschrijdende omzetting naar Nederland - niet hoeft te worden getoetst of een vergelijkbaar voorschrift geldt in het land van herkomst. In dat geval kan worden vertrouwd op de verklaring van een plaatselijke bevoegde autoriteit dat aan alle voorwaarden voor grensoverschrijdende omzetting is voldaan (artikel 2:334ww lid 2 onderdeel a BW)

Voor zowel de grensoverschrijdende omzetting waarbij een Nederlandse NV/BV vertrekt (vgl. lid 1), als de grensoverschrijdende omzetting waarbij een buitenlandse kapitaalvennootschap zich statutair vestigt in Nederland (vgl. lid 2), is bepaald dat de rechtspersoon 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 (vgl. artikel 2:310 lid 6 BW). Voor buitenlandse kapitaalvennootschappen die zich in een NV of BV willen omzetten, wordt verwezen naar de EG Verordening betreffende insolventieprocedures. In Bijlage A van deze Verordening is te zien welke procedures in andere lidstaten als insolventieprocedures gelden. Ik meen dat moet worden voorkomen dat met een grensoverschrijdende omzetting kan worden bewerkstelligd dat de correcte afwikkeling van een faillissement, surseance van betaling of ontbinding kan worden belemmerd of bezwaard.

Een grensoverschrijdende omzetting wordt evenmin wenselijk geacht wanneer een NV/BV reeds is ontbonden en de vereffening gaande is. In aansluiting op de regeling voor de juridische fusie is in lid 1 bepaald dat een grensoverschrijdende omzetting niet kan plaatsvinden wanneer de vennootschap is ontbonden en reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan (vgl. artikel 2:310 lid 6 BW).

Artikel 334pp

Artikel 2:334pp BW 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. Het ligt op de weg van het bestuur om zich daaraan voorafgaand de vraag te stellen of de beoogde grensoverschrijdende omzetting mogelijk is op grond van het recht van het land waaraan de NV/BV zich wil onderwerpen.

De voorschriften voor het voorstel tot grensoverschrijdende omzetting zijn niet nieuw. Zij zijn gebaseerd op artikel 8 van de Verordening Europese vennootschap (waarin een regeling is opgenomen voor de zetelverplaatsing van een Europese vennootschap naar een andere lidstaat van de EU/EER), artikel 3 Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap (met voorschriften over het neerleggen van een voorstel tot zetelverplaatsing van een Europese vennootschap bij het handelsregister) in combinatie met de artikelen 2:312-314 en 333d BW voor de (grensoverschrijdende) fusie van rechtspersonen.

In het voorstel moeten de rechtsvorm, de naam en de statutaire zetel na omzetting worden vermeld. Daardoor kunnen de aandeelhouders, crediteuren en andere belanghebbenden zich een

beeld vormen van het recht dat na de omzetting van toepassing zal zijn op de rechtspersoon; na de grensoverschrijdende omzetting is de rechtspersoon immers onderworpen aan buitenlands recht.

Ook moet worden vermeld hoe de statuten zullen luiden nadat de vennootschap is omgezet en onder een ander rechtsstelsel ressorteert. Er is geen apart besluit tot statutenwijziging voorgeschreven zoals bij een nationale omzetting (vgl. artikel 2:18 lid 2 onder b en het voorgestelde artikel 2:334jj lid 2 onder b). Bij een grensoverschrijdende omzetting is het wettelijk systeem dat er eerst een voorstel moet worden opgemaakt en bekendgemaakt met daarin onder meer de voorgestelde statuten. De aandeelhouders nemen op basis van het voorstel een besluit tot omzetting. Op die manier stemmen zij in met de wijziging van de statuten die kan geschieden nadat de omzetting van kracht is geworden. Hoe en wanneer de grensoverschrijdende omzetting van kracht wordt, wordt bepaald door het land waar de vennootschap haar zetel naartoe verplaatst (zie toelichting op artikel 2:334vv). Bij een nationale omzetting bestaat er geen wettelijke verplichting tot het opstellen van een voorstel tot omzetting met daarin de voorgestelde statuten. Het voorschrijven van een apart besluit tot statutenwijziging is bij een nationale omzetting daarom meer aangewezen.

Wanneer de NV/BV een structuurvennootschap is, moet ook worden vermeld hoe de medezeggenschap van werknemers er na de omzetting uit gaat zien. Ik verwijs naar de toelichting op artikel 2:334ss BW.

De informatie die bij een grensoverschrijdende omzetting moet worden verschaft, wijkt op enkele punten af van de informatieverplichtingen bij een grensoverschrijdende fusie. Zo is er 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, omdat de omvang van het vermogen van de vennootschap door de omzetting niet wordt gewijzigd (vgl. artikel 2:315 BW).

Wanneer een aandeelhouder tegen de omzetting heeft gestemd, of aandelen zonder stemrecht heeft, heeft hij er op grond van artikel 2:334uu BW recht op dat zijn aandelen worden overgenomen door de vennootschap, tegen een door de Ondernemingskamer te bepalen prijs. De vennootschap moet in het voorstel tot grensoverschrijdende omzetting aangeven welke prijs zij bereid is te betalen voor de desbetreffende aandelen. De geboden prijs moet cijfermatig worden onderbouwd. Ik verwijs overigens naar de toelichting op artikel 2:334uu BW.

Vergelijkbaar met de bestaande regels voor een (grensoverschrijdende) fusie dient het bestuur een schriftelijke toelichting op het omzettingsvoorstel te geven (tenzij de aandeelhouders instemmen met het ontbreken van de toelichting, vgl. lid 3), moet het voorstel worden neergelegd bij het handelsregister (of op elektronische wijze bij het handelsregister openbaar worden gemaakt, vgl. lid 4) en moeten het voorstel en de toelichting bij het kantoor van de vennootschap ter inzage liggen (of op elektronische wijze toegankelijk worden gemaakt) voor samengevat de aandeelhouders, de crediteuren en de ondernemingsraad c.q. de werknemers indien er geen ondernemingsraad is ingesteld (lid 5). De omstandigheid dat het voorstel is neergelegd (of op elektronische wijze openbaar is gemaakt), moet in de Staatscourant worden aangekondigd (lid 4).

Artikel 334qq

Artikel 2:334qq BW dient de belangen van de crediteuren van de NV/BV die tot een grensoverschrijdende omzetting wil overgaan. Wanneer de statutaire zetel van de vennootschap door de omzetting wijzigt in een zetel in een ander land, betekent dat voor de crediteuren dat zij hun vorderingen eventueel in het buitenland moeten innen. 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. Maar de crediteuren 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. Dat is overigens niet nieuw. Een vergelijkbaar risico treedt op wanneer een SE haar zetel verplaatst naar een andere lidstaat (waar een lagere grens geldt voor het minimumkapitaal, vgl. artikel 4 Verordening Europese vennootschap) of wanneer een NV of BV na een grensoverschrijdende fusie wordt beheerst door ander recht. Artikel 4 van de Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap houdt daarom in dat crediteuren zich tegen de zetelverplaatsing kunnen verzetten en daarbij om zekerheid voor hun vordering kunnen vragen, tenzij de crediteur al voldoende waarborgen heeft of de vermogenstoestand van de vennootschap voldoende zekerheid biedt dat de vordering zal worden voldaan. Artikel 2:334qq BW is vergelijkbaar met de hiervoor genoemde bestaande regeling.

Het eerste en tweede lid houden in dat crediteuren tot twee maanden nadat de vennootschap de nederlegging (of elektronische raadpleegbaarheid) van het voorstel tot grensoverschrijdende omzetting openbaar heeft gemaakt, 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 verzetstermijn is gelijk aan die in nationale omzettingsprocedures en bij de zetelverplaatsing van een Europese vennootschap met statutaire zetel in Nederland naar een andere EU-lidstaat (vgl. de artikelen 71 lid 2 jo. 100 lid 3 en 182 lid 3 die worden vervangen door het voorgestelde artikel 334II lid 3 en artikel 4 Uitvoeringswet verordening Europese Vennootschap). 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 het verzet loopt, behoort de notaris, die op grond van artikel 2:334ww lid 2 BW moet verklaren of hem is gebleken dat alle voorschriften die voor de grensoverschrijdende omzetting gelden zijn nageleefd, zijn goedkeurende verklaring te weigeren.

Artikel 334rr

Dit artikel is een kopie van de het bestaande artikel 5 van de Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap, dat geschreven is voor de zetelverplaatsing van een Europese vennootschap. Het artikel regelt dat de Minister van Veiligheid en Justitie zich om redenen van algemeen belang tegen een voorgenomen grensoverschrijdende omzetting kan verzetten. Het verzet dient binnen twee maanden na de aankondiging van de voorgenomen grensoverschrijdende omzetting plaats te vinden door nederlegging van een dergelijke verklaring bij het handelsregister. Gelijk aan de regeling voor de zetelverplaatsing van een Europese vennootschap, heeft de beoogde omzetting geen rechtsgevolg wanneer een dergelijke verklaring is neergelegd. De NV/BV die met zo'n verklaring van de Minister van Veiligheid en Justitie wordt geconfronteerd, kan beroep instellen bij het

College van beroep voor het bedrijfsleven. Hiertoe wordt de Algemene wet bestuursrecht gewijzigd (zie artikel II). De notaris die moet controleren of aan alle voorwaarden voor een grensoverschrijdende omzetting is voldaan, geeft geen goedkeurende verklaring af voordat een ingesteld verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet onherroepelijk is (vgl. lid 1 jo. artikel 2:334vv lid 2 BW).

Zou een NV/BV een grensoverschrijdende omzetting aankondigen terwijl nog een wezenlijke belastingschuld openstaat of een belastingschuld ontstaat door de omzetting, dan ligt voor de hand dat die schuld dient te worden voldaan voordat de omzetting een feit is. De Nederlandse Staat kan in dat geval zowel de route van artikel 2:334qq als 334rr BW bewandelen.

Gelijk de regeling voor de zetelverplaatsing van Europese vennootschappen, bepaalt het tweede lid dat ook De Nederlandsche Bank N.V. in verzet kan komen indien de NV/BV die tot een grensoverschrijdende omzetting wil overgaan is onderworpen aan zijn toezicht. Het criterium voor het instellen van verzet is gelijk: de grensoverschrijdende omzetting wordt getoetst aan het algemeen belang.

Artikel 334ss

Dit artikel dient de belangen van de werknemers in het geval zij in de Nederlandse NV/BV zogenoemde “vennootschapsrechtelijke medezeggenschap” hebben. Dat doet zich voor wanneer de statuten van een NV/BV zijn opgesteld in overeenstemming met de structuurregeling. Op grond van de structuurregeling moet de vennootschap een raad van commissarissen, dan wel niet-uitvoerende bestuurders in het bestuur hebben. De ondernemingsraad van een structuurvennootschap heeft onder meer een versterkt aanbevelingsrecht terzake de benoeming van één derde van die toezichthouders (artikel 2:158/268 lid 6 BW).

Bij een grensoverschrijdende omzetting verplaatst de vennootschap haar zetel naar een andere lidstaat van de EU/EER en wordt zij onderworpen aan een ander vennootschapsrecht. In de andere lidstaten bestaat niet een regeling die exact vergelijkbaar is met de Nederlandse structuurregeling. In sommige lidstaten bestaan andere varianten van vennootschappelijke medezeggenschap, terwijl andere landen geen dwingend systeem hebben. Teneinde te bewerkstelligen dat door Nederlandse werknemers verworven vennootschapsrechtelijke medezeggenschapsrechten zoveel mogelijk behouden blijven in het geval van een grensoverschrijdende omzetting, is het volgende bepaald: wanneer de structuurregeling van toepassing is, is grensoverschrijdende omzetting niet mogelijk tenzij de voorgestelde statuten voorzien in een regeling met betrekking tot medezeggenschap zoals opgenomen in artikel 1:1 lid 1, onderdeel n, van de Wet rol werknemers bij de Europese vennootschap. Dat betekent dat uit de voorgestelde statuten naar voren moet komen dat medezeggenschap ten aanzien van de gang van zaken bij de vennootschap wordt toegekend aan de ondernemingsraad of andere werknemersvertegenwoordigers, door toekenning van het recht om een aantal leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap te kiezen of te benoemen, of het recht om met betrekking tot de benoeming van een aantal of alle leden van het toezichthoudend of het bestuursorgaan van de vennootschap aanbevelingen te doen of bezwaar te maken. Ontbreekt elke vorm van medezeggenschap, dan kan de omzetting niet doorgaan.

Overwogen is om aan te sluiten bij de regeling voor behoud van medezeggenschap in geval van een grensoverschrijdende fusie (zie onderdeel B van artikel I). Die regeling gaat uit van onderhandelingen over de medezeggenschap door een bijzondere onderhandelingsgroep samengesteld uit werknemersvertegenwoordigers van de verkrijgende en de verdwijnende vennootschappen uit de verschillende lidstaten. Bij een grensoverschrijdende omzetting is geen sprake van verschillende rechtspersonen uit verschillende lidstaten. Een regeling analoog aan artikel 2:333k BW – gebaseerd op een onderhandelingsmodel - is daarom minder passend.

Voor de volledigheid merk ik op dat een (grensoverschrijdende) omzetting op zichzelf geen verandering brengt in het werknemersbestand van de vennootschap of de plaats waar de werkzaamheden worden verricht. De verandering van de statutaire zetel leidt niet tevens tot een verplaatsing van de onderneming van de vennootschap; indien deze voor de omzetting in Nederland was gevestigd, dan verandert dat niet door de omzetting. Bestaande arbeidsovereenkomsten veranderen niet van karakter. Zolang de omgezette vennootschap een onderneming met een bepaald aantal werknemers in Nederland heeft, is de Wet op de ondernemingsraden van toepassing. 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 (artikel 25, 27 en 30 Wor).

Artikel 334tt

Omdat een grensoverschrijdende omzetting een ingrijpend besluit is en omdat voorkomen moet worden dat een toevallige meerderheid tot de omzetting kan besluiten, is in dit artikel bepaald dat een meerderheid van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen in de algemene vergadering vereist is, die ten minste de helft van het geplaatste kapitaal moet vertegenwoordigen.

Verder moet voorkomen worden dat het omzettingsbesluit wordt genomen voordat de verzettermijn van artikel 2:334qq of 334rr BW is verstreken. Daarom is bepaald dat het besluit tot grensoverschrijdende omzetting niet eerder kan worden genomen dan nadat twee maanden zijn verstreken na de openbaarmaking van het voorstel tot omzetting. Deze termijn sluit aan bij regeling voor zetelverplaatsing van een Europese vennootschap (vgl. artikel 8 lid 6 Verordening Europese vennootschap). In het tweede lid is bepaald dat de notulen van de algemene vergadering worden opgemaakt bij notariële akte. Dat is vooral van belang in verband met het recht van de tegenstemmende aandeelhouders om beroep te doen op artikel 2:334uu BW: het recht om hun aandelen te laten overnemen door de vennootschap. De notariële akte is gewenst om duidelijk vast te leggen welke aandeelhouders hebben tegengestemd.

Artikel 334uu

De minderheidsaandeelhouder die tegen een grensoverschrijdende omzetting is, kan - wanneer hij wordt overstemd door de meerderheid – in een lastige situatie geraken. Hetzelfde geldt voor een aandeelhouder zonder stemrecht. Na de omzetting kan hij wellicht geen beroep meer doen op rechtsmiddelen zoals de vernietiging van besluiten, een recht op overneming van aandelen door een andere aandeelhouder in geval van een openbaar bod, het recht van enquête en de geschillenregeling. Daarnaast geldt bij een grensoverschrijdende omzetting dat deze niet kan worden

vernietigd (vgl. artikel 2:334xx BW). Artikel 334uu heeft tot doel om minderheidsaandeelhouders die tegen de grensoverschrijdende omzetting hebben gestemd (en stemrechtloze aandeelhouders), te beschermen. Zij hebben er recht op dat hun aandelen worden overgenomen door de vennootschap. Voor de volledigheid merk ik op dat het recht op overneming van aandelen niet toekomt aan stemrechthebbende aandeelhouders die zich van de stemming hebben onthouden; uit hun gedrag wordt afgeleid dat zij geen bezwaar hebben tegen de omzetting.

De aandeelhouders die tegen de omzetting hebben gestemd en de stemrechtloze aandeelhouders hebben recht op betaling door de vennootschap van de prijs als bedoeld in artikel 334pp lid 2, onderdeel d, BW. Om te kunnen bewijzen dat is tegengestemd, zal de aandeelhouder kunnen vragen dat in de notulen van de algemene vergadering aantekening wordt gemaakt van zijn stemgedrag (artikel 2:334tt lid 2 BW). Om betaling van de prijs veilig te stellen en desgewenst om een hogere prijs te vorderen, kan de aandeelhouder daartoe binnen een maand na de datum van het besluit tot omzetting een verzoek indienen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (lid 1). Deze oordeelt in eerste en enige feitelijke instantie. Er is gekozen voor de Ondernemingskamer omdat deze ook in verschillende andere procedures moet oordelen over de prijs van aandelen. Vanzelfsprekend kan de overdracht ook zonder deze procedure worden overeengekomen; daarvoor is geen nadere wettelijke regeling nodig.

De Ondernemingskamer kan deskundigen inschakelen om hem te adviseren over de hoogte van de prijs. Daartoe zal geen aanleiding bestaan wanneer de tegenstemmende aandeelhouder akkoord is met de door de vennootschap aangeboden prijs en het geschil bijvoorbeeld gaat over de vraag of de aandeelhouder heeft tegengestemd (vgl. artikel 334pp lid 2, onderdeel d, BW). De prijs wordt door de Ondernemingskamer bepaald aan de hand van de datum waarop het besluit tot omzetting is genomen. Dat betekent dat de tegenstemmende aandeelhouder en de houder van stemrechtloze aandelen niet worden geraakt door ontwikkelingen na die datum. Zou de vennootschap dividend uitkeren tussen het moment waarop het besluit is genomen en de datum waarop de aandelen worden overgenomen door de vennootschap, dan strekken dergelijke betalingen tot gedeeltelijke betaling van de prijs (lid 2).

De procedure waarmee de prijs van de over te nemen aandelen wordt vastgesteld, staat op zichzelf niet in de weg aan de verklaring van de notaris dat aan alle formaliteiten voor de omzetting is voldaan (lid 5). Zie overigens de toelichting op artikel 2:334vv lid 4 BW. Omdat de aandeelhouder voldoende zekerheid moet hebben dat hij de bedoelde prijs ontvangt nadat de vennootschap is omgezet in een kapitaalvennootschap naar het recht van een andere lidstaat en nadat de prijs in rechte is vastgesteld, is ten behoeve van de tegenstemmende aandeelhouder en de houder van stemrechtloze aandelen bepaald dat deze, binnen een maand nadat het besluit tot omzetting is genomen, bij de Ondernemingskamer kunnen verzoeken te bevelen dat de vennootschap zekerheid stelt of een andere waarborg geeft voor de voldoening van de prijs. De Ondernemingskamer kan daarbij in beginsel afgaan op de onderbouwing van de prijs als bedoeld in artikel 334pp lid 2, onderdeel d. Een dergelijk verzoek aan de Ondernemingskamer staat in de weg aan het afgeven van de verklaring van de notaris als bedoeld in artikel 334ww totdat de door de Ondernemingskamer bevolen zekerheid of waarborg is gegeven of het verzoek door hem is afgewezen.

Artikel 334vv

Lid 1 van dit artikel regelt de rol van de notaris. Hierbij is aangesloten bij de regeling van de grensoverschrijdende fusie (vgl. artikel 2:318 BW). De notaris moet beoordelen of de wettelijke en statutaire eisen in acht zijn genomen voor alle besluiten die de wet eist voor een grensoverschrijdende omzetting. Het gaat daarbij om formaliteiten die betrekking hebben op de voorbereidende fase van de omzetting, zoals het omzettingsvoorstel en de besluitvorming. De notaris mag de verklaring dat aan alle eisen is voldaan, niet eerder afgeven dan een maand na het besluit tot omzetting. In die maand kunnen minderheidsaandeelhouders die tegen de omzetting hebben gestemd (en houders van stemrechtloze aandelen), vragen om overneming van hun aandelen door de vennootschap (artikel 2:334uu BW). Zij kunnen daarbij betaling van de door de vennootschap geboden prijs (artikel 2:334pp BW) of een hogere prijs vorderen.

De notaris moet de voorgeschreven formaliteiten controleren. Van hem wordt geen inhoudelijke toetsing verlangd (vgl. ook de memorie van toelichting bij de wet tot uitvoering van de richtlijn grensoverschrijdende fusie, Kamerstukken II 2006/07, 30929, nr. 3, p. 21). Zo zal de notaris niet na behoeven te gaan of alle stemgerechtigde aandeelhouders hun aandelen rechtsgeldig hebben geleverd gekregen. De notaris zal wel moeten onderzoeken of de termijn van oproeping is nageleefd en of de voor de omzetting vereiste besluiten genomen zijn met inachtneming van de vereiste meerderheid en het vereiste quorum.

Lid 2 van dit artikel regelt het moment waarop de grensoverschrijdende omzetting van kracht wordt. In sommige lidstaten geldt dat rechtspersoonlijkheid wordt verkregen op het moment dat hij in het Handelsregister wordt ingeschreven (bijvoorbeeld Frankrijk). In andere lidstaten geldt dat de rechtspersoon ontstaat op het moment dat een notariële akte wordt verleden (bijvoorbeeld Nederland). Omdat er een verschil kan bestaan tussen het recht van het land van vertrek en het recht van het land van aankomst, is bepaald dat het tijdstip waarop de vennootschap zich onderwerpt aan buitenlands recht, wordt bepaald door het recht van het land waarheen de statutaire zetel wordt verplaatst. Er is geen maximale termijn voorgeschreven tussen de openbaarmaking van het voorstel tot grensoverschrijdende omzetting en de daadwerkelijke omzetting, zoals wel is bepaald met betrekking tot grensoverschrijdende fusies (vgl. artikel 2:318 lid 1 BW). Dit lijkt niet nodig omdat er geen specifiek belang is dat met een dergelijke termijn wordt beschermd. Zo is er bij een grensoverschrijdende fusie sprake van een ruilverhouding van de aandelen; er moet aan de hand van de financiële verantwoording, die ten hoogste zes maanden oud mag zijn, worden bepaald hoeveel aandelen de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap krijgen in de verkrijgende vennootschap. Bij een grensoverschrijdende omzetting is daarvan geen sprake: er is sprake van één vennootschap die blijft voortbestaan. De aandeelhouders blijven in beginsel gelijk, net als het vermogen van de vennootschap. Het voorschrijven van een termijn zou als beperkend kunnen worden ervaren.

Op grond van lid 3 draagt de notaris die de verklaring heeft afgegeven dat de vormvoorschriften voor de omzetting in acht zijn genomen, ervoor zorg dat de NV/BV die is omgezet, wordt uitgeschreven bij de Kamer van Koophandel.

Lid 4 is gebaseerd op een vergelijkbare bepaling in artikel 8 lid 16 van de Verordening Europese vennootschap. Lid 4 regelt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter wanneer een grensoverschrijdende omzetting heeft plaatsgevonden, maar een geschil met de vennootschap is ontstaan voor de datum van de omzetting. Voorkomen wordt dat de wederpartij van de vennootschap in dat geval moet procederen voor een rechter in het buitenland. Telkens wanneer een geschil is ontstaan voor de datum van de omzetting, wordt de vennootschap geacht een statutaire zetel in Nederland te hebben en kan zij terzake dergelijke geschillen in Nederland in rechte worden betrokken. Dat is zelfs het geval wanneer het geschil ontstaat voor de omzetting, maar de rechtsvordering pas na de omzetting wordt ingeleid.

Artikel 334ww

Dit artikel regelt de grensoverschrijdende omzetting van een kapitaalvennootschap uit een lidstaat van de EU/EER in een NV of een BV. Om in een NV of een BV omgezet te kunnen worden, is vereist dat aan alle oprichtingsvereisten voor een NV of een BV wordt voldaan. Om die reden zijn artikel 2:66 en 2:177 BW van overeenkomstige toepassing verklaard.

Aan de akte van omzetting moet een verklaring worden gehecht waaruit blijkt dat aan alle handelingen en formaliteiten, voorgeschreven door het land van vertrek, is voldaan (lid 2). Deze verklaring moet zijn afgegeven door een daartoe door het land van vertrek aangewezen bevoegde instantie. Betreft het de omzetting in een Nederlandse NV, dan moet er ook een accountantsverklaring worden aangehecht waaruit blijkt dat de vennootschap een voldoende groot minimumkapitaal heeft.

De omzetting wordt van kracht met ingang van de dag na de dag waarop de akte van omzetting is verleden. Dat moment is gelegen op de dag na het verlijden van de notariële akte van omzetting. Daarmee is aangesloten bij de regeling van de (grensoverschrijdende) fusie (artikel 2:333i jo. 318 lid 1 BW). Hierdoor ontstaat zoveel mogelijk eenvormigheid in de verschillende regelingen voor grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen.

Artikel 334xx

Artikel 2:334xx BW sluit de nietigheid of vernietiging van de grensoverschrijdende omzetting uit, overeenkomstig de regeling voor de grensoverschrijdende fusie (artikel 2:331 BW). Nietigheid of vernietigbaarheid zou tot teveel rechtsonzekerheid aanleiding geven.

ARTIKEL II

Dit artikel wijzigt bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht waarin is geregeld tegen welke besluiten beroep kan worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Gelijk de regeling van de Europese vennootschap kan de NV/BV tegen het besluit van de Minister van Veiligheid en Justitie (artikel 334rr lid 1) of de Nederlandsche Bank (artikel 334rr lid 2) om zich te verzetten tegen een voorgenomen grensoverschrijdende omzetting, beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Dit kan tot zes weken nadat het verzet bekend is gemaakt bij het handelsregister (artikel 6:7 en 6:8 Algemene wet bestuursrecht).

ARTIKEL III

Dit artikel bevat een overgangsregeling voor nationale omzettingen. Afdelingen 1 en 2 van de nieuwe titel 7a betreffen de bepalingen over omzetting van de verschillende nationale rechtspersonen. Inhoudelijk zijn deze omzettingsregelingen niet gewijzigd, de bepalingen zijn slechts bij elkaar geplaatst. Daarom wordt voorgesteld te bepalen dat omzettingen krachtens de oude artikelen vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van de wet plaatsvinden overeenkomstig de artikelen die hen vervangen in de afdelingen 1 en 2. Voor de volledigheid is hieronder een tabel opgenomen waarin is te zien door welke bepalingen de huidige bepalingen zijn vervangen.

18 lid 1	334jj lid 1
18 lid 2 aanhef	334jj lid 2 aanhef
18 lid 2 onder a	334jj lid 2 onder a
18 lid 2 onder b	334jj lid 2 onder b
18 lid 2 onder c	334jj lid 2 onder c
18 lid 3	334jj lid 3
18 lid 4	334jj lid 4
18 lid 5	334jj lid 5
18 lid 6	334jj lid 6
18 lid 7	334jj lid 7
18 lid 8	334jj lid 8
71 lid 1	334kk lid 1
71 lid 2	334kk lid 2 en 4, 334ll lid 1 t/m 5
71 lid 3	334kk lid 5
72 lid 1	334mm lid 1
72 lid 2 aanhef	334mm lid 2 aanhef
72 lid 2 onder a	334mm lid 2 a
72 lid 2 onder b	334mm lid 2 onder b
72 lid 2 onder c	334mm lid 2 onder c
72 lid 3	334mm lid 4
100 lid 1	334ll lid 1
100 lid 2	334ll lid 2
100 lid 3	334ll lid 3
100 lid 4	334ll lid 4
100 lid 5	334ll lid 5
100 lid 6	n.v.t.
100 lid 7	n.v.t.
181 lid 1	334kk lid 1
181 lid 2	334kk lid 2
181 lid 3	334kk lid 3 en 4
181 lid 4	334kk lid 5
181 lid 5	334kk lid 6
181 lid 6	334jj lid 5
182 lid 1	334ll lid 1
182 lid 2	334ll lid 2
182 lid 3	334ll lid 3

182 lid 4	334II lid 4
182 lid 5	334II lid 5
183 lid 1 aanhef	334mm lid 3 jo lid 2
183 lid 1 onder a	334mm lid 3 jo lid 2 onder b
183 lid 1 onder b	334mm lid 3 jo lid 2 onder c
183 lid 2	334mm lid 4
183 lid 3	334mm lid 4 en 5

Afdeling 3 van titel 7a betreft de grensoverschrijdende omzetting van NV's en BV's. Ten aanzien van kapitaalvennootschappen die zich grensoverschrijdend willen omzetten heeft afdeling 3 onmiddellijke werking. Dit betekent dat afdeling 3 van toepassing is op hetgeen bij haar inwerkingtreding bestaat (zoals bestaande rechtsposities en verhoudingen) en op hetgeen na haar inwerkingtreding voorvalt.

ARTIKEL IV

De inwerkingtreding geschiedt bij koninklijk besluit. Dit biedt flexibiliteit om aan te sluiten bij de vaste verandermomenten van 1 januari en 1 juli.

De Minister van Veiligheid en Justitie,