

REACTIE VNO-NCW OP DE INTERNETCONSULTATIE OVER HET VOORONTWERP  
GRENSOVERSCHRIJDENDE OMZETTING KAPITAALVENNOOTSCHAPPEN17 april 2014

---

VNO-NCW maakt graag gebruik van de gelegenheid te reageren op het voorontwerp voor grensoverschrijdende omzetting van een nv of een bv in een buitenlandse kapitaalvennootschap en vice versa.

Met het voorontwerp wordt gevolg gegeven aan rechtspraak van het Europese Hof van Justitie dat bepaald heeft dat grensoverschrijdende omzetting valt onder de vrijheid van vestiging, mits het recht van de lidstaat van ontvangst de grensoverschrijdende omzetting toestaat. Het wetsvoorstel is voorgesteld bij gebreke van een Europese regeling omtrent grensoverschrijdende omzetting van kapitaalvennootschappen. Het onderwerp is wel in Europees verband aan de orde gesteld maar er is geen zicht op een spoedig verschijnen van (voorstellen tot) Europese regelgeving op dit punt. VNO-NCW meent dat Europese harmonisatie noodzakelijk blijft om geruisloze grensoverschrijdende omzetting in heel Europa te verzekeren.

VNO-NCW meent dat het voorontwerp een gunstige invloed heeft op het Nederlandse vestigingsklimaat. Voor de praktijk betekent het voorontwerp tijdwinst in de gevallen dat een NV of BV zich wil omzetten naar een kapitaal vennootschap in een andere lidstaat (outbound omzetting) of omgekeerd een buitenlandse kapitaalvennootschap zich wil omzetten in een NV of BV (inbound omzetting). Tot nu toe kon een dergelijke omzetting alleen worden bereikt via de tijdrovende weg van oprichting van een Europese vennootschap en vervolgens de verplaatsing van de zetel daarvan. Zo is het bijvoorbeeld bij internationale fusies van bedrijven vaak aantrekkelijk een Nederlandse holdingmaatschappij op te richten vanwege de gunstige fiscale en vennootschapsrechtelijke aspecten. Dat soort transacties zal aanzienlijk worden versimpeld wanneer een buitenlandse vennootschap kan worden omgezet in een Nederlandse. VNO-NCW juicht het voorontwerp in dat opzicht dan ook toe, maar meent dat er meer moet gebeuren.

In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat zal worden gekeken of de regeling voor grensoverschrijdende omzetting op termijn kan worden uitgebreid tot andere landen en andere vennootschappen en/of rechtspersonen. Daarbij moet worden bedacht dat de Europese jurisprudentie omtrent vrijheid van vestiging zich verder uitstrekt dan kapitaalvennootschappen. VNO-NCW meent daarom dat het belang van Nederland en van het Nederlandse bedrijfsleven nu reeds (en dus niet op termijn) een meer vooruitstrevende en toekomstgerichte aanpak vergt en wenselijk maakt. Die is vooral noodzakelijk in verband met de verschuivingen in de Nederlandse economie in de richting van een kenniseconomie. Dienstverlening is sterk in omvang en belang toegenomen, waarbij niet alleen te denken valt aan (internationale) financiële dienstverlening en de groei van daaraan gerelateerde activiteiten van professionele dienstverleners, zoals accountants, advocaten, belastingadviseurs, organisatieadviseurs, maar ook aan andere vormen van dienstverlening. Veel van die activiteiten worden niet in de rechtsvorm van een NV of BV, maar ook in de vorm van een coöperatie, nijvere vereniging of stichting en personenvennootschappen uitgeoefend. Het is daarom van belang dat Nederland de mogelijkheden biedt en verruimt om in de voortschrijdende internationale concentratie aantrekkelijk te blijven als vestigingsland

voor het centrum van ook dienstverlenende organisaties en de mogelijkheid van grensoverschrijdende omzetting verruimt tot andere ondernemingsvormen ook die zonder rechtspersoonlijkheid. Het feit dat de nationale voorschriften met betrekking tot genoemde rechtsvormen niet zijn geharmoniseerd lijkt daarvoor geen belemmering te zijn. Het voorontwerp slaagt erin om adequate bescherming te bieden aan de belangen van degenen die betrokken zijn bij een Nederlandse kapitaalvennootschap, te weten werknemers (via de medezeggenschapsregeling), aandeelhouders (via het terugtreedrecht) en crediteuren (via het verzetrecht). VNO-NCW ziet niet in waarom deze regelingen niet eenvoudigweg analoog van toepassing kunnen worden verklaard bij grensoverschrijdende omzettingen waarbij de andere hiervoor genoemde rechtsvormen zijn betrokken.<sup>1</sup>

Praktisch is dat een nieuwe titel “Omzetting“ is gecreëerd waarin de bestaande bepalingen over omzetting van de verschillende soorten rechtspersonen bijeen worden gebracht die nu verspreid over de titels voor naamloze en besloten vennootschappen zijn opgenomen. VNO-NCW wijst er op dat er een groot praktisch belang bestaat voor de mogelijkheid tot nationale omzetting van kapitaalvennootschappen in andere ondernemingsvormen en vice versa. De concentratie van regels in de nieuwe voorgestelde afdeling staat daar niet aan in de weg.

VNO-NCW meent dat bij *nationale* omzettingen van NV's en BV's de regeling voor de vaststelling van de hoogte van de schadeloosstelling aan aandeelhouders die niet met die omzetting instemmen, leidt tot een lastenverzwaring. In de voorgestelde regeling dient - anders dan onder huidige regeling - de schadeloosstelling namelijk altijd door deskundigen te worden vastgesteld, Daarbij dienen die deskundigen bij een BV bovendien door de voorzieningenrechter bij de rechtbank te worden benoemd.

VNO-NCW betreurt voorts dat bij *grensoverschrijdende* omzettingen een andere regeling voor uittreding en schadeloosstelling van niet instemmende aandeelhouders wordt gekozen dan bij nationale omzettingen. Daardoor wordt de consistentie tussen de regelingen voor nationale en grensoverschrijdende omzettingen doorbroken, terwijl de praktijk juist gebaat is bij een consistente regeling. Bovendien leidt bij grensoverschrijdende omzettingen de verplichte gang naar de Ondernemingskamer tot extra kosten.

VNO-NCW meent daarom dat voor nationale en grensoverschrijdende omzettingen de regelingen voor uittreding en schadeloosstelling dienen te worden aangepast om ongewenste lastenverzwaring te voorkomen en de consistentie tussen de beide regelingen te bevorderen.

Voor wat betreft de wijzigingen in de bepalingen over grensoverschrijdende *fusies* naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof van Justitie die bij dit voorontwerp worden meegenomen, meent VNO-NCW dat de voorgestelde regeling te complex is en duidelijker en overzichtelijker dient te worden opgezet.

VNO-NCW heeft voorts nog een aantal opmerkingen over het voorontwerp. Deze zijn opgenomen in de bijlage.

---

<sup>1</sup> Ten aanzien van omzetting van personenvennootschappen in kapitaalvennootschappen en vice versa verwijst VNO-NCW naar de in 2012 in werking getreden Curaçaose Landsverordening personenvennootschap die een dergelijke omzetting mogelijk maakt

## Bijlage

### Algemeen

Het voorontwerp neemt volgens de Memorie van Toelichting de bestaande regeling voor de grensoverschrijdende zetelverplaatsing van SE's als uitgangspunt en vult die waar nodig aan met de regeling voor de grensoverschrijdende fusie. De regeling van de grensoverschrijdende fusie is niet als uitgangspunt gekozen omdat er volgens de Memorie van Toelichting 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 fuseren waarop verschillende rechtsstelsels van toepassing zijn, waardoor het recht van één lidstaat van toepassing wordt op de gefuseerde rechtspersoon.

De verwijzingen naar “vennootschap”, “naamloze vennootschap” en “besloten vennootschap” worden door elkaar gebruikt. voor de leesbaarheid is het wellicht aan te bevelen om ingeval verwezen wordt naar een NV en/of BV, te verwijzen naar “naamloze vennootschap” en/of “besloten vennootschap”. Bij verwijzing naar een buitenlandse vennootschap wordt ook verschillende terminologie gehanteerd, waaronder “kapitaalvennootschap naar het recht van [...]” of “rechtspersoon”. Ook hier dient consistentie te worden betracht.

### Grensoverschrijdende fusies

#### Artikel 333k lid 2

Vooropgesteld moet worden dat de regeling tot coördinatie van uiteenlopende medezeggenschapsregimes bij grensoverschrijdende fusies, opgenomen in artikel 16 van de richtlijn grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (2005/56/EG) complex en weerbarstig is en gemakkelijk aanleiding geeft tot het trekken van verkeerde conclusies. Het arrest van het Hof van Justitie van 20 juni 2013, waarnaar in de toelichting op dit artikel wordt verwezen, bevestigt dat.

Het voorgestelde lid 2 verhoogt die complexiteit door die – op zichzelf al ingewikkelde – regeling te implementeren door een aantal andere bepalingen van uiteenlopende regelingen (Verordening EG/2157/2001, de Wet rol werknemers bij Europese Rechtspersonen en Boek 7 BW) van overeenkomstige toepassing te verklaren, in een enkel geval ook nog met een ad hoc aanpassing van de bewuste bepaling waarnaar verwezen wordt. Bijgevolg is het overzicht dat benodigd is om de implicaties van het onderhavige artikel te doorgronden, slechts te bereiken door de bewuste bepalingen achter elkaar op te schrijven en de (voor de overeenkomstige toepassing) vereiste tekstuele aanpassingen daarin aan te brengen.

Dit brengt VNO-NCW tot de constatering dat de onderhavige bepaling niet voldoet aan elementaire eisen van duidelijke, overzichtelijke en begrijpelijke wetgeving en dat de rechtzoekende wordt belast met de taak om de toepasselijke regels zelf te assembleren, terwijl die taak bij de wetgever behoort. VNO-NCW beveelt dan ook aan dat de bewuste regeling duidelijker en overzichtelijker wordt opgezet.

### Omzetting

#### Nationale versus grensoverschrijdende omzetting

Artikel 334jj lid 2 en artikel 334tt lid 2*Systematiek*

Het voorontwerp bevat een verschillende systematiek ten aanzien van nationale en grensoverschrijdende omzettingen. Voor een nationale omzetting zijn vereist een besluit van de aandeelhouders tot omzetting, een besluit van de aandeelhouders tot statutenwijziging en een notariële akte van omzetting die de nieuwe statuten bevat (zie huidige artikel 2:18 lid 2 onder b en het voorgestelde artikel 2:334jj lid 2 onder b).

Bij de grensoverschrijdende omzetting is geen apart besluit van de aandeelhouders tot statutenwijziging voorgeschreven. Daar moet door het bestuur eerst een voorstel tot omzetting worden opgemaakt en bekendgemaakt met daarin onder meer de voorgestelde statuten (voorgestelde art 334pp lid 2). De aandeelhouders nemen op basis van het voorstel een besluit tot omzetting (en vervolgens volgt een notariële akte van omzetting en van statutenwijziging). Op die manier - aldus de Memorie van Toelichting<sup>2</sup> - stemmen zij in met de wijziging van de statuten die kan geschieden nadat de omzetting van kracht is geworden. Omdat bij een *nationale* omzetting geen wettelijke verplichting bestaat tot het opstellen van een voorstel tot omzetting met daarin de voorgestelde statuten, is het voorschrijven van een apart besluit tot statutenwijziging daar volgens de Memorie van Toelichting meer aangewezen.

VNO-NCW meent dat handhaving van het afzonderlijk besluit tot omzetting bij een nationale omzetting niet zinvol is. De in de huidige opzet afzonderlijk te nemen, besluiten tot omzetting en tot statutenwijziging hebben los van elkaar gezien, geen zelfstandige betekenis.

Wijziging van de statuten is een onmisbaar element van een omzetting. Voor een besluit tot omzetting is ook altijd aanpassing van de statuten vereist: een binnenlandse omzetting zonder statutenwijziging is ondenkbaar, al was het slechts omdat (behalve bij de vereniging) de aanduiding van de rechtsvorm een verplicht onderdeel is van de statutaire naam. Omzetting moet dus altijd gepaard gaan met een wijziging van de statutaire naam, en het notarieel toezicht op statutenwijzigingen en omzettingen is voldoende waarborg dat die wijziging van de statutaire naam (en eventueel andere aanpassingen die vereist zijn om strijd tussen de statuten en de materiële kenmerken van de gekozen rechtsvorm op te heffen) daadwerkelijk plaatsvindt.

De betekenis van het afzonderlijke besluit tot omzetting is dan ook verwaarloosbaar. Het – aan de hand van objectieve maatstaven uit te leggen – besluit tot statutenwijziging maakt zelf voldoende duidelijk wat de bedoeling is.

De eis van afzonderlijke besluiten tot omzetting en tot aanpassing van de statuten heeft derhalve noch dogmatisch, noch voor de praktijk toegevoegde waarde. Vanwege het notariële toezicht op statutenwijzigingen en omzettingen behoeft er evenmin zorg te bestaan dat omzettingen onbedoeld plaatsvinden.

Als al niet uit (het voorstel tot de) statutenwijziging ondubbelzinnig blijkt dat een omzetting is (wordt) beoogd, dan zou voorgeschreven kunnen worden dat bij (het voorstel tot) statutenwijziging uitdrukkelijk wordt vermeldt dat het strekt tot omzetting in een andere rechtsvorm. Daarmee kan de eis van een zelfstandig besluit tot omzetting worden geschrapt.

---

<sup>2</sup> Memorie van Toelichting p.11

Onderdeel a zou dan ook gewijzigd kunnen worden in “een besluit tot statutenwijziging” waaraan kan worden toegevoegd “dat met zoveel woorden tot omzetting strekt” etc. Onderdeel b zou dan kunnen vervallen onder vernumming van onderdeel c.

#### *Vereiste stemmeerderheid*

Voor nationale omzettingen van kapitaalvennootschappen in een andere rechtsvorm is een meerderheid van negen tiende van de stemmen vereist, terwijl bij grensoverschrijdende omzettingen een lagere meerderheid, te weten twee derde van de stemmen, vertegenwoordigende tenminste de helft van het geplaatste kapitaal (artikel 334tt lid 1), volstaat. Aangezien de bescherming voor aandeelhouders gelijk is aan die bij grensoverschrijdende omzetting (in beide gevallen is er een uittreidrecht met schadeloosstelling), ontgaat VNO-NCW de ratio van dit onderscheid.

Bovendien wijkt de in artikel 334tt lid 1 voorgeschreven meerderheid voor grensoverschrijdende zetelverplaatsing ook af van de meerderheden die zijn voorgeschreven in de vergelijkbare gevallen van:

- a. fusie (en dus ook grensoverschrijdende fusie): indien minder dan de helft van het geplaatste kapitaal ter vergadering vertegenwoordigd is, dient het voorstel met tweederde meerderheid te zijn aangenomen (art. 330 lid 1); met andere woorden indien de helft of meer vertegenwoordigd is, kan met gewone meerderheid worden volstaan. In het laatste geval is echter bij grensoverschrijdende omzetting nog steeds een tweederde meerderheid vereist;
- b. statutenwijziging (en dus ook grensoverschrijdende zetelverplaatsing) van de Europese Vennootschap. In het laatste geval is - tenzij de statuten een grotere meerderheid voorschrijven - een besluit bij volstreekte meerderheid in een vergadering waar tenminste de helft van het geplaatste kapitaal aanwezig of vertegenwoordigd was, voldoende (artikel 17 Uitvoeringswet verordening Europese vennootschap).

VNO-NCW meent dat de praktijk gebaat is bij consistentie in al deze gevallen en roept dan ook op tot het aanbrengen daarvan. Zij meent dat daarbij de regeling inzake grensoverschrijdende zetelverplaatsing van Europese Vennootschappen maatgevend zou moeten zijn.

#### **Nationale omzetting**

##### 334jj leden 4 en 5 in samenhang met artikel 334kk

Deze bepalingen eisen voor de omzetting van een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap in een vereniging of stichting de voorafgaande rechterlijke machtiging (lid 4), welke machtiging onder meer moet worden geweigerd indien de belangen van niet ingestemd hebbende stemgerechtigden en houders van stemrechtloze/winstrechtloze aandelen “onvoldoende zijn ontzien” (lid 5).

In artikel 334kk wordt aan de niet ingestemd hebbende stemgerechtigden en houders van stemrechtloze/winstrechtloze aandelen het recht toegekend om terug te treden met schadeloosstelling. Daarmee is het antwoord op de in het kader van artikel 334jj lid 5 te beantwoorden vraag of de belangen van deze groepen “onvoldoende zijn ontzien” per

definitie gegeven en is het toetsingscriterium in artikel 334jj lid 5 in zoverre inhoudsloos. De verwijzingen in artikel 334jj lid 5 naar “de belangen van stemgerechtigden die niet hebben ingestemd” en naar “de belangen van houders van stemrechtloze en winstrechtloze aandelen in de vennootschap” zouden dan ook dienen te worden geschrapt.

Omdat aandeelhouders bevoegd zijn om niet met de voorgenomen omzetting in te stemmen, en in dat geval kunnen terugtreden met schadeloosstelling, is er geen aanleiding om aandeelhouders te begrijpen onder de “anderen” in artikel 334jj lid 5. Wie voor zichzelf kan zorgen, komt niet een beroep op de overheid(srechter) toe. Dit zou in de tekst van artikel 334jj lid 5 verduidelijkt dienen te worden.

### 334kk

#### *Lid 5*

In de aanvangszin wordt verwezen naar het tweede lid. Daaraan moet worden toegevoegd “en het derde lid”

Lid 5 bepaalt dat het voorstel tot omzetting het bedrag van de schadeloosstelling moet vermelden, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. In geval van omzetting van/in een stichting en van een nv/bv in een vereniging worden de deskundigen benoemd door de rechtbank. De benoeming van deskundigen is niet nodig, als de statuten of een overeenkomst waarbij de vennootschap en de desbetreffende aandeelhouders partij zijn, een duidelijke maatstaf bevatten aan de hand waarvan de schadeloosstelling zonder meer kan worden vastgesteld.

Om de volgende redenen meent VNO-NCW dat hier sprake is van een verzwaring ten opzichte van de huidige situatie:

- In geval van omzetting van een NV wordt thans *alleen bij gebreke van overeenstemming* de schadeloosstelling door een of meer onafhankelijke deskundigen benoemd door de rechter vastgesteld (2: 71,3 BW). Het voorgestelde lid 5 laat ten onrechte de cursief gedrukte woorden weg. Ook is op dit moment bij de NV niet voorgeschreven dat het voorstel tot omzetting het bedrag van de schadeloosstelling bevat. Bij omzetting van een bv moet het voorstel tot omzetting het bedrag van de schadeloosstelling bevatten, vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen (2: 181,4 BW). Niet wordt voorgeschreven dat die deskundigen *door de rechtbank of door de voorzieningenrechter van die rechtbank* worden benoemd. In het geval van de NV is derhalve per definitie sprake van een lastenverzwaring omdat thans niet in alle gevallen deskundigen zullen (hoeven te) worden benoemd. Bovendien zijn met het verzoek aan de rechtbank extra tijd en kosten gemoeid. Voor de bv geldt alleen de verzwaring in de vorige volzin. De Memorie van Toelichting geeft niet aan waarom op deze punten is afgeweken van de huidige regeling die in de praktijk niet tot problemen leidt.
- Voor de BV is de regeling van artikel 181 afkomstig uit de Invoeringswet flex bv. De regeling is toen bij amendement toegevoegd (TK 32426,17). Uit de toelichting bij dit amendement: “Het voorliggende amendement brengt op dit [punt] verbetering en vereenvoudiging [door] een eenvormige schadeloosstellingsregeling te hanteren. *De regeling wordt bovendien verder vereenvoudigd omdat rechterlijke tussenkomst niet behoeft te worden voorgeschreven bij de benoeming van de deskundigen.* [cursivering

toegevoegd] Ook in andere wettelijk bepalingen betreffende een vrijwillige of gedwongen vervreemding van aandelen schrijft de wet immers voor dat de waarde wordt vastgesteld door onafhankelijke deskundigen die zonder rechterlijke tussenkomst kunnen worden aangesteld. Genoemd kunnen worden artikel 87, 87a, 87b, 192 (nieuw), art. 195, art. 195a, 195b. Daarnaast wordt ook in de regeling van fusie en splitsing de redelijkheid van de ruilverhouding - en derhalve de omvang van de compensatie in de vorm van aandelen en/of betaling in geld voor het vervallen van de aandelen in de verdwijnende vennootschap - gecontroleerd door onafhankelijke deskundigen die niet door rechterlijke tussenkomst behoeven te worden benoemd (art. 328/334aa). Er is geen reden om in andere gevallen bij een omzetting/fusie of splitsing wel tussenkomst van de rechter voor te schrijven, temeer niet omdat de aandeelhouders de keus hebben tussen het continueren van het aandeelhouderschap – eventueel in de vorm van een lidmaatschap – of het verzoeken van schadeloosstelling. Het amendement sluit op dit punt aan bij reeds bestaande regelingen. Dit past tevens in het kader van vereenvoudiging en lastenverlichting, die mede met dit wetsvoorstel worden beoogd.” VNO-NCW meent dat deze redenering nog steeds steek houdt.

VNO-NCW is daarom van mening dat de rechterlijke tussenkomst bij de benoeming van deskundigen zou dienen te worden geschrapt.

### 334ll

#### *Lid 3*

Dit artikellid, waarin is geregeld dat binnen twee maanden na de aankondiging tot fusie verzet kan worden aangetekend door de schuldeisers, correspondeert met het huidige artikel 2: 100 lid 2 BW. Bij fusies bedraagt de verzetstermijn één maand na aankondiging van de fusie (2:316,2 BW) [. VNO-NCW meent dat dit een goede gelegenheid zou zijn om de verzetstermijnen bij fusie en omzetting gelijk te trekken en te stellen op één maand. Het verdient voorts aanbeveling de terminologie in artikel 334ll lid 3 334qq lid 2 gelijk te trekken en in beide gevallen te spreken van een verzet recht ofwel “binnen .... maanden” ofwel “tot .... maanden”.

### **Grensoverschrijdende omzetting**

### 334oo

#### *Lid 1*

Lid 1 bepaalt dat grensoverschrijdende omzetting is uitgesloten wanneer de vennootschap een zogenoemd beklemd vermogen heeft. VNO-NCW vraagt zich af of het aldus uitsluiten van een bepaalde categorie vennootschappen wel verenigbaar is met het recht op vrije vestiging. Dat recht mag volgens jurisprudentie van het Europese Hof alleen worden beperkt voorover dat nodig is om het beoogde doel te bereiken. Een algemene uitsluiting zoals hier voorgesteld is niet in overeenstemming met dit proportionaliteitsvereiste. VNO-NCW meent daarom dat de eerste volzin van lid 1 dient te worden geschrapt.

334pp

*Algemeen*

Anders dan bij (grensoverschrijdende) fusie (artikel 312 lid 3) wordt niet bepaald dat het voorstel tot omzetting moet worden ondertekend door alle bestuurders, in voorkomend geval onder opgave van redenen waarom niet is getekend.

*Lid 2*

- Dit lid bepaalt dat het voorstel tot grensoverschrijdende omzetting onder meer de statuten van de vennootschap bevat zoals die luiden na omzetting (grensoverschrijdende omzetting zonder wijziging van de in de statuten aangewezen zetel (artikel 66/177 lid 1) is immers onmogelijk). Dit betekent dan ook dat de voor statutenwijziging geldende wettelijke (bijv. artikel 2:164/274 lid 1 sub g BW en artikel 5:25n Wft) en statutaire bepalingen (vereiste goedkeuringen van andere organen) van toepassing zouden moeten zijn. Doordat hier in het geheel niet aan wordt gerefereerd zou de indruk kunnen ontstaan, dat bedoelde wettelijke en statutaire bepalingen bij omzetting niet van toepassing zijn. VNO-NCW verzoekt te verduidelijken dat dat wel degelijk het geval is.
- In elk geval zou aandacht moeten worden besteed aan het feit dat artikel 334kk lid 6 bepaalt dat - bij een *nationale* omzetting - art 231 lid 4 (goedkeurend besluit vereist van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding) niet van toepassing is op een besluit tot statutenwijziging in het kader van een omzetting van een bv in een andere rechtsvorm. Dit omdat tegenstemmende aandeelhouders, of zij nu wel of niet aandelen van een bijzondere soort houden, altijd worden beschermd door het uittreedrecht met schadeloosstelling. Omdat bij een *grensoverschrijdende* omzetting geen afzonderlijk besluit tot statutenwijziging wordt voorgeschreven, is dit lid 6 kennelijk niet overgenomen. Nu omzetting op basis van het omzettingsvoorstel altijd een wijziging van de statuten impliceert, is het klaarblijkelijk de bedoeling dat ook in die gevallen (de geest van) artikel 231 lid 4 buiten toepassing blijft. Het verdient aanbeveling dit ter vermindering van misverstanden op te nemen in de wetstekst of de toelichting.
- Onderdeel a schrijft voor dat in het voorstel tot omzetting de toekomstige rechtsvorm van de vennootschap moet worden vermeld. Met het begrip rechtsvorm wordt verwezen naar een Nederlandse rechtsvorm zoals bedoeld in art 2:18 BW, d.w.z. de in Nederland erkende rechtspersonen zoals vermeld in artikel 2:3 BW. Bovendien kunnen door de enkele aanduiding van de rechtsvorm misverstanden ontstaan; zo worden in Nederland en in België, Luxemburg en Frankrijk de rechtsvorm van de naamloze vennootschap met dezelfde woorden aangeduid. Daarom zou ter verduidelijking achter rechtsvorm kunnen worden toegevoegd “en het rechtsstelsel van de staat of het openbaar lichaam waaraan deze is onderworpen”.
- VNO-NCW vraagt zich af of het niet zinvol zou zijn te bepalen dat de nieuwe statuten in een vertaling in het Nederlands of een van de door artikel 2: 403 lid 1 sub d BW toegelaten talen wordt bijgevoegd.
- VNO-NCW meent dat in onderdeel d verduidelijkt zou kunnen worden dat bij een één aandeelhouder-vennootschap het voorstel tot omzetting niet de “uitkoopprijs” hoeft te bevatten, aangezien er geen aandeelhouders zijn die een verzoek tot overneming van aandelen zullen indienen.



*Lid 5*

Dit lid geeft voorschriften over de neerlegging van het omzettingsvoorstel. De mogelijkheid voor inzagegerechtigden om op verzoek kosteloos een afschrift van de stukken te krijgen (vergelijk artikel 314 lid 2) ontbreekt.

Een voorschrift analoog aan artikel 329 (dat houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten en de vergadergerechtigden van de BV vergelijkbare rechten toekent als lid 5 aan aandeelhouders geeft) ontbreekt eveneens.

334qq

*Lid 2*

Dit lid bepaalt dat de verzettermijn voor schuldeisers twee maanden is. Bij grensoverschrijdende fusie is de verzettermijn één maand (2:316,2 BW). De reden voor die termijn van twee maanden is volgens de Memorie van Toelichting bij de Uitvoeringswet SE Verordening (art 4<sup>3</sup>: De verzetregeling bij de SE sluit zoveel mogelijk aan bij die van de juridische fusies van NV's (art 316). Afwijking is de verzettermijn voor schuldeisers van de SE, die 2 maanden is omdat (i) het besluit tot zetelverplaatsing van de SE pas kan worden genomen 2 maanden na de openbaarmaking van het voorstel tot zetelverplaatsing en die 2 maandentermijn is voorgeschreven op grond van de SE verordening (8 lid 6) en (ii) voor de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen de zetelverplaatsing vanwege een algemeen belang ook een termijn van 2 maanden geldt o.g.v. art 8 lid 14 van de verordening<sup>4</sup> (is echter niet verplicht o.g.v. de verordening)).

De verzettermijnen bij de SE zijn dus verordeninggebaseerd en afgeleid van de besluittermijn. Bij de grensoverschrijdende omzetting is (i) geen sprake van een verordening waarmee rekening moet worden gehouden en (ii) wordt de redenering omgedraaid. De toelichting bij art 334tt<sup>5</sup> stelt namelijk dat moet worden voorkomen dat het omzettingsbesluit wordt genomen voordat de verzettermijn van 334qq is verstreken en daarom mag het besluit tot grensoverschrijdende omzetting pas worden genomen 2 maanden na openbaarmaking voorstel tot omzetting. Maar de verzettermijn is gebaseerd op de SE verordening en die is 2 maanden omdat het besluit pas na 2 maanden genomen kan worden. Er is dus geen reden om de verzettermijn niet gelijk te trekken met die van de grensoverschrijdende fusie. Temeer omdat er zelfs minder vermogenscomplicaties zijn te verwachten bij een omzetting dan bij een fusie.

*Lid 4*

Lid 4 bepaalt dat de verklaring van de notaris bedoeld in artikel 334 vv pas mag worden afgegeven als o.a. de opheffing van ingesteld verzet *uitvoerbaar* is. In artikel 334rr laatste volzin geldt dat als de opheffing van ingesteld verzet *onherroepelijk* is. Het verdient

<sup>3</sup> TK 29309, 3 p 8/9

<sup>4</sup> Verordening 8 lid 14: In de wetgeving van een lidstaat **kan** worden bepaald dat ten aanzien van de in die lidstaat ingeschreven SE's een zetelverplaatsing die tot wisseling van het toepasselijke recht zou leiden, geen rechtsgevolgen heeft indien een bevoegde autoriteit van die lidstaat daartegen binnen de in lid 6 bedoelde termijn van twee maanden bezwaar maakt. Dit bezwaar kan slechts worden gemaakt om redenen van algemeen belang.

<sup>5</sup> Memorie van Toelichting p.14

aanbeveling de terminologie gelijk te trekken. In dat geval zou lid 5 kunnen komen te vervallen omdat het daarin geadresseerde probleem zich niet meer kan voordoen.

*Lid 5*

Lid 5 bepaalt dat de rechter, indien de omzetting al heeft plaatsgevonden en er verzet was aangetekend, de vennootschap kan bevelen een door hem omschreven waarborg te stellen en daaraan een dwangsom kan verbinden. Dit lijkt tegenstrijdig met het bepaalde in lid 4 van dit artikel (en 334 rr lid 1) dat de notaris zijn verklaring ex art. 2:334vv pas mag afgeven zodra enig verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is.

334rr

*Lid 2*

Dit lid bepaalt dat als nv of bv onderworpen is aan toezicht DNB, die laatste ook in verzet kan komen (naast de Minister van Veiligheid en Justitie die op grond van het algemeen belang ook verzet kan aantekenen). VNO-NCW vraagt zich af of niet reeds op grond van de financiële toezichtswetgeving voor (binnenlandse en grensoverschrijdende) omzettingen van onder toezicht staande instellingen de voorafgaande toestemming van DNB is vereist en of er dan naast de administratieve rechtsgang nog plaats moet zijn voor een civielrechtelijke rechtsgang. Zo niet, zou dit onderwerp dan niet meer op zijn plaats zijn in de financiële toezichtswetgeving? VNO-NCW vraagt zich bovendien af of er nog plaats is voor een civielrechtelijke actie van DNB als het toezicht op de betrokken instelling in het kader van de Europese Bankenunie is overgedragen aan de Europese Centrale Bank.

Indien DNB overeenkomstig lid 2 zich tegen de grensoverschrijdende omzetting verzet, is de tweede volzin van lid 1 van overeenkomstige toepassing en blijkbaar de eerste volzin niet. De omzetting heeft dan dus wel rechtsgevolg, want naar de eerste volzin wordt niet verwezen, tenzij dat een omissie is. Door het ontbreken van een verwijzing naar eerste volzin is evenmin duidelijk hoe lang de verzettermijn voor DNB is. VNO-NCW verzoekt beide punten te verduidelijken.

334tt

*Lid 1*

- Zie commentaar bij artikel 334qq lid 2
- Achter “voor een besluit tot grensoverschrijdende omzetting” zou ter verduidelijking kunnen worden toegevoegd “van de algemene vergadering”.
- VNO-NCW verzoekt aandacht te besteden aan de gevolgen van een grensoverschrijdende omzetting voor pandhouders, vruchtgebruikers van aandelen op naam en voor houders van certificaten met vergaderrecht of die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven. Bij grensoverschrijdende omzetting zal voor wat betreft aandelen op naam de aanknoping met het Nederlandse recht worden beëindigd en zal (waarschijnlijk; afhankelijk van het recht van het inreisland) vanaf de omzetting moeten worden aangeknoopt bij het rechtstelsel waaraan de vennootschap na omzetting is onderworpen.

Als gevolg daarvan zouden rechten van vruchtgebruik of van pand inhoudelijk kunnen wijzigen of aan andere uitoefeningsvoorwaarden kunnen worden onderworpen. Zo is bij het vruchtgebruik onder meer denkbaar dat het begrip “vrucht” een andere inhoud heeft dan in het Nederlandse recht of dat de duur van het vruchtgebruik sterker beperkt is dan in het Nederlandse recht. Bij het pandrecht is onder meer denkbaar dat parate executie door de pandhouder niet mogelijk is of dat de pandhouder geen inningsrecht kan hebben m.b.t uitkeringen die de vennootschap op de aandelen doet. Zowel bij vruchtgebruik als pandrecht zou de notariële akte waarbij het recht gevestigd is, na de grensoverschrijding haar executorialle kracht kunnen verliezen omdat deze in grensoverschrijdende rechtsverhoudingen moet gaan werken.

Gezien het belang van deze onderwerpen voor de bedrijfsopvolging (erfrecht: vruchtgebruik langstlevende) en de financieringspraktijk verdienen deze onderwerpen de aandacht. Een en ander klemt te meer indien de vruchtgebruiker/pandhouder geen stemrecht heeft en dus geen invloed kan uitoefenen op het besluit tot grensoverschrijdende omzetting.

Bij certificering zal, naar VNO-NCW aanneemt, de verhouding tussen de certificaathouder en het administratiekantoor niet wijzigen: dit is een contractuele verhouding waarop het toepasselijke recht als regel niet inhoudelijk zou moeten wijzigen door grensoverschrijdende omzetting van de vennootschap, het administratiekantoor en/of de certificaathouder. Niettemin is denkbaar dat de aan de Nederlandse wet ontleende rechten die de certificaathouder rechtstreeks tegenover de vennootschap kan uitoefenen (bijv. het vergaderrecht) door de grensoverschrijdende omzetting verloren gaan.

#### *Lid 2*

Dit lid bepaalt dat de notulen van de ava waarin tot omzetting wordt besloten worden opgemaakt bij notariële akte.

Gelet op de verwijzing naar “notulen” lijkt het besluit tot grensoverschrijdende omzetting slechts in vergadering te kunnen worden genomen, Indien het vereiste van notariële akte gehandhaafd blijft zou ook een besluit buiten vergadering – met inachtneming van de geldende voorschriften - notarieel moeten kunnen worden vastgelegd.

#### 334uu

#### *Lid 1*

Tegenstemmers en houders van stemrechtloze aandelen kunnen de Ondernemingskamer verzoeken de vennootschap te verplichten hun aandelen over te nemen tegen de in het omzettingsvoorstel opgenomen prijs of een hogere prijs. De wetgever heeft met deze regeling een ander systeem gekozen dan bij de grensoverschrijdende fusie in artikel 333d sub f. Dat artikel bepaalt dat in het fusievoorstel een voorstel moet worden opgenomen voor de hoogte van de schadeloosstelling. Vervolgens bepaalt artikel 333h lid 3 dat de aandelen, waarop het verzoek tot schadeloosstelling betrekking heeft, vervallen. Soortgelijke regelingen gelden ook bij fusie en splitsing. VNO-NCW betreurt dat hier niet bij is aangesloten en dat daarmee de beoogde consistentie in de regelingen voor uittreden en schadeloosstelling wordt doorbroken.

Bovendien werkt de verplichte gang naar de Ondernemingskamer kostenverhogend. Ook uit dat oogpunt is de voorgestelde regeling ongewenst (de route via de Ondernemingskamer was aanvankelijk ook opgenomen in artikel 333h, maar is daar geschrapt).

Ook om andere reden is de voorgestelde regeling ongewenst:

- Onduidelijk is wanneer de vennootschap aandelen moet overnemen. Logischerwijs zou dat moeten zijn voordat de omzetting tot stand komt. Indien de omzetting echter pas veel later tot stand komt en de vennootschap wacht met overnemen tot vlak voor de omzetting, kunnen de aandelen inmiddels zijn overgedragen aan een derde. Bestaat de verplichting tot overname dan jegens die derde of is die verplichting door de overdracht komen te vervallen?
- Het BW kent - mede vanuit crediteurenbescherming - beperkingen voor NVs en BVs ten aanzien van verkrijging van aandelen in haar eigen kapitaal.

Voor NV's zijn die beperkingen opgenomen in artikel 2: 98 BW. Kort gezegd mag een NV dat immers alleen doen indien het bedrag van de schadeloosstelling niet groter is dan het vrij uitkeerbare deel van het vermogen (en bij beursvennootschappen niet groter is dan de helft van het geplaatste kapitaal). Bepalend daarbij is de laatst vastgestelde balans. Als de jaarrekening niet binnen 6 maanden na afloop van een boekjaar is vastgesteld, mag een NV überhaupt geen eigen aandelen verkrijgen. Bovendien moet – tenzij de statuten anders bepalen de ava het bestuur altijd machtigen voordat eigen aandelen kunnen worden verkregen. Bij BV's kunnen de statuten de verkrijging van eigen aandelen uitsluiten of beperken (artikel 2: 207). Bovendien zal de bestuurder van de bv moeten nagaan of de vennootschap na het verkrijgen van de aandelen zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Zo niet, dan zijn de bestuurders hoofdelijk verbonden (met disculpatiemogelijkheid).

De Memorie van Toelichting besteedt geen aandacht aan deze problematiek. Zouden deze restricties ook dienen te gelden ingeval van grensoverschrijdende omzetting, en hoe kan desondanks crediteurenbescherming worden gewaarborgd? Daarbij wordt opgemerkt dat door de omzetting de crediteurenbescherming uit het BW niet meer van toepassing zal zijn, en dat het concept artikel 2: 334qq in deze bescherming zal moeten voorzien).

Bij de vordering tot uittreding in het kader van de geschillenregeling (artikel 2: 343) komt vergelijkbare problematiek aan de orde. Ook daar kan een aandeelhouder een vordering tot uittreding instellen. In dat artikel is expliciet bepaald dat een dergelijke vordering niet kan worden toegewezen voorover artikel 2: 98 of 2: 207 de verkrijging van eigen aandelen niet toestaan. Verzocht wordt dat artikel bij de beantwoording van de vraag te betrekken.

#### *Lid 5*

In de tweede volzin wordt verwezen naar een verzoek als bedoeld in het vijfde lid. Dat moet zijn een verwijzing naar het vierde lid.

334 vv

*Lid 1*

Dit lid bepaalt dat de notaris o.m. moet verklaren dat de vormvoorschriften in acht zijn genomen voor alle besluiten die deze titel vereisen voor de omzetting.

- VNO-NCW vraagt zich af of in plaats van “deze titel “ niet moeten worden vermeld “deze afdeling 3”? Op grond van artikel 334 nn gelden de afdelingen 1 en 2 van titel 7A niet voor grensoverschrijdende omzettingen. De verwijzing naar de hele titel komt dan ook wat vreemd voor.
- VNO-NCW vraagt zich af of de verklaring van de notaris ook in een andere taal dan het Nederlands mag worden opgesteld.
- De notariële verklaring is een vereiste voor het tot stand komen van de omzetting. Het is onduidelijk hoe deze verklaring inhoudende dat alle vormvoorschriften in acht zijn genomen zich verhoudt tot de mogelijkheid die blijkt uit artikel 334 qq lid 5 dat de omzetting al heeft plaatsgevonden zonder dat er passende zekerheid is gesteld door de vennootschap. VNO-NCW verzoekt dat nader toe te lichten. Wanneer in 334qq lid 4 “uitvoerbaar” wordt vervangen door “onherroepelijk” zou dit probleem overigens zijn opgelost.

334ww

VNO-NCW vraagt zich af of bij inbound omzettingen niet - evenals voor grensoverschrijdende fusies in artikel 2: 33k lid 5 is geregeld - moet worden opgenomen dat de uitwerking van een eventuele getroffen regeling omtrent medezeggenschap in de statuten moet worden vastgelegd.

**Overgangsrecht**

Artikel III

Zou het begin van dit artikel niet dienen te luiden (onderstreept is toegevoegd) :

”Op omzettingen krachtens artikelen 18, 71, 72, 181, 182 en 183 van het Burgerlijk Wetboek...” Alternatief zou zijn om uitsluitend artikel 18 te vermelden, omdat immers in alle daarna genoemde artikelen naar artikel 18 wordt verwezen.