



Ministerie van Veiligheid en Justitie
Zijne excellentie Mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

contact Machiel Galjaart
telephone +31 20 2400894

date 18 April 2014
email m.galjaart@orangecloverlaw.com

subject Reactie consultatie wetsvoorstel grensoverschrijdende omzetting kapitaal vennootschappen

Inleiding

Graag maken wij gebruik van de mogelijkheid te reageren op het ter consultatie openbaar gemaakte concept wetsvoorstel Wijziging Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een regeling voor grensoverschrijdende omzetting van kapitaal vennootschappen (het "**Wetsvoorstel**") en de daarbij behorende concept memorie van toelichting (de "**Memorie van Toelichting**"). Hieronder hebben wij kort onze voornaamste opmerkingen t.a.v. het Wetsvoorstel weergegeven, waarbij we tevens geprobeerd hebben praktische suggesties ter aanpassing te doen, waar mogelijk.

Graag zijn wij tot een nadere toelichting bereid.

Commentaar

1. Verzetstermijn van 2 maanden bij nationale omzettingen

Art. 2:334II van het Wetsvoorstel introduceert in geval van een nationale omzetting van een naamloze vennootschap (een "**NV**") of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (een "**BV**") in een vereniging, stichting, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij een verzetstermijn van 2 maanden, waarbinnen schuldeisers verzet kunnen aantekenen tegen de omzetting en zekerheid of een andere waarborg kunnen verlangen voor de voldoening van hun vorderingen. Op dit moment kent Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek niet een dergelijke specifieke regeling. Wel zal bij omzetting van een NV of een BV in een vereniging, stichting, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij, de procedure voor kapitaal vermindering van respectievelijk de artikelen 2:99 jo 2:100 BW en 2:208 BW gevolgd moeten worden.

De Memorie van Toelichting licht niet toe, waarom deze nieuwe verzetstermijn nodig zou zijn in aanvulling op de reeds geldende regels voor kapitaalvermindering die van toepassing zijn op NV's en BV's, zoals neergelegd in respectievelijk de artikelen 2:99 jo 2:100 BW en 2:208 BW.

Naar onze mening is het voorgestelde artikel 2:334II niet nodig in aanvulling op de artikelen 2:99 jo 2:100 BW en 2:208 BW en – gezien de extra tijd die er daardoor nodig is voor een omzetting - werkt het voorgestelde artikel 2:334II zelfs onnodig bezwarend in de praktijk. Wij zouden dan ook willen aanbevelen artikel 2:334II te schrappen.

2. Wenselijkheid van de mogelijkheid tot grensoverschrijdende omzetting van en in niet-EER en niet-BES vennootschappen

Het Wetsvoorstel beperkt de mogelijkheid tot grensoverschrijdende omzetting van en in NV's en BV's tot kapitaalvennootschappen uit EER lidstaten en van de BES eilanden. Verschillende EER lidstaten, waaronder Luxemburg en Spanje, bieden de mogelijkheid tot grensoverschrijdende omzetting van of in een vennootschap uit een niet-EER lidstaat al wel, mits de betreffende jurisdictie een dergelijke grensoverschrijdende omzetting toestaat en aan de toepasselijke buitenlandse voorwaarden wordt voldaan. In praktijk blijkt regelmatig dat er ook behoefte bestaat aan de omzetting van vennootschappen uit niet-EER lidstaten in NV's en BV's of vice versa en wordt noodgedwongen een "tussenstop" gemaakt in bijvoorbeeld Luxemburg. Ons inziens is het een gemiste kans dat het noodzakelijk is om een niet-EER vennootschap eerst om te zetten in een Luxemburgse vennootschap en vervolgens de Luxemburgse vennootschap om te zetten in een Nederlandse vennootschap (of vice versa) en bevordert dit de internationale concurrentiepositie van Nederland niet.

Wij zouden willen aanbevelen om het Wetsvoorstel zo aan te passen dat ook de omzetting van vennootschappen uit niet-EER lidstaten in NV's en BV's of vice versa mogelijk wordt gemaakt, mits de betreffende jurisdictie een dergelijke grensoverschrijdende omzetting toestaat en aan de toepasselijke buitenlandse voorwaarden wordt voldaan.

3. Grensoverschrijdende omzetting van NVs of BVs met een COMI buiten Nederland

Art. 334oo lid 1 van het Wetsvoorstel bepaalt dat een grensoverschrijdende omzetting van een NV of BV is uitgesloten gedurende faillissement of surséance van betaling van de om te zetten vennootschap. Art. 334oo lid 2 bepaalt dat grensoverschrijdende omzetting in een NV of BV is uitgesloten wanneer ten aanzien van de rechtspersoon een insolventieprocedure is geopend in de zin van Verordening (EG) Nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures.

Een NV of BV kan haar COMI (*Center of Main Interests*) in een andere lidstaat dan Nederland hebben, in welk geval haar faillissement of surséance van betaling ingevolge de Verordening (EG) Nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures in principe afgewikkeld wordt naar het recht van die andere lidstaat en niet naar Nederlands recht.

Wij zouden willen aanbevelen in art. 334oo lid 1 te verduidelijken dat een grensoverschrijdende omzetting van een NV of BV is uitgesloten gedurende faillissement of surséance van betaling van de om te zetten vennootschap, of in geval ten aanzien van de vennootschap een andere insolventieprocedure is geopend in de zin van Verordening (EG) Nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures.

4. Termijn van verzet door schuldeisers, Minister van Veiligheid en Justitie en DNB

Art. 334qq en art. 344rr van het Wetsvoorstel voorzien in een periode van 2 maanden, waarbinnen schuldeisers, de Minister van Veiligheid en Justitie en De Nederlandsche Bank ("**DNB**") in verzet kunnen komen tegen een voorgestelde grensoverschrijdende omzetting. In de praktijk blijkt het vaak van groot belang dat grensoverschrijdende herstructureringen zoals grensoverschrijdende fusies en omzettingen op korte termijn afgerond kunnen worden. In dat kader zou het voor de hand liggen om te kiezen voor een verzetstermijn van één maand in plaats van twee maanden, zoals die ook geldt bij grensoverschrijdende fusies op basis van de Grensoverschrijdende Fusie Richtlijn.

Wij zouden willen aanbevelen om de artikelen 334qq, 344rr en – het daar aan gerelateerde – 334tt zo aan te passen dat de periode waarbinnen verzet aangetekend kan worden tegen een voorgenomen grensoverschrijdende omzetting (en waarna besloten kan worden tot omzetting) verkort wordt tot één maand na aankondiging van de nederlegging van het voorstel tot omzetting.

5. Bijzonder verzetsrecht van De Nederlandsche Bank

Art. 334rr lid 2 van het Wetsvoorstel geeft een bijzonder recht aan DNB om in geval een NV of BV aan haar toezicht is onderworpen, in verzet te komen tegen een voorgenomen grensoverschrijdende omzetting. De tekst van art. 334rr lid 2 geeft niet aan om welke redenen DNB verzet aan kan tekenen, binnen welke termijn dit moet gebeuren en op welke wijze, zoals wel in art. 334rr lid 1 is gebeurd t.a.v. het bijzonder verzetsrecht van de Minister van Veiligheid en Justitie. De Memorie van Toelichting geeft wel aan dat het criterium voor het instellen van verzet door DNB gelijk is: de grensoverschrijdende omzetting wordt getoetst aan het algemeen belang.

Wij zouden willen aanbevelen om in art. 2:334rr lid 2 te verduidelijken om welke redenen DNB verzet kan aantekenen tegen een voorgenomen grensoverschrijdende omzetting en binnen welke termijn en op welke wijze dat dient te gebeuren.

6. Afgifte pre-omzettingsattest door Nederlandse notaris

Op basis van art. 334vv van het Wetsvoorstel dient een Nederlandse notaris een verklaring af te geven dat hem is gebleken dat de vormvoorschriften in acht zijn genomen voor alle besluiten die titel 7A van het Burgerlijk Wetboek en de statuten van de betreffende NV of BV vereisen voor de omzetting van de vennootschap en dat voor het overige de daarvoor in afdeling 3 van title 7A van het Burgerlijk Wetboek zijn nageleefd (het "**Nederlandse Pre-Omzettingsattest**"). De Nederlandse notaris mag het Nederlandse Pre-Omzettingsattest pas afgeven één maand nadat het besluit tot omzetting van de betreffende NV of BV is genomen.

Art. 334uu van het Wetsvoorstel bepaalt dat iedere aandeelhouder die tegen de omzetting heeft gestemd en iedere houder van stemrechtloze aandelen, binnen één maand na de datum van het besluit tot omzetting aan de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam kan verzoeken te bepalen dat de vennootschap is gehouden tot overneming van zijn aandelen. Indien er aandeelhouders zijn die tegen het besluit tot omzetting hebben gestemd of houders van stemrechtloze aandelen, is het daarom logisch dat het Nederlandse Pre-Omzettingsattest niet eerder dan één maand na het besluit tot omzetting afgegeven kan worden. Anders is dit in het geval dat alle aandeelhouders voor omzetting stemmen en er geen houders van stemrechtloze aandelen zijn. Wij verwachten dat in de praktijk het overgrote deel van de grensoverschrijdende omzettingen, intra-groep reorganisaties zal betreffen, waarbij de enig aandeelhouder of alle aandeelhouders voor omzetting zullen stemmen en er geen houders van stemrechtloze aandelen zullen zijn. Net zoals het overgrote deel van de grensoverschrijdende fusies intra-groep plaats vindt. Wij merken ook op dat art. 2:333i lid 3 BW niet voorschrijft dat in geval van een grensoverschrijdende fusie de Nederlandse notaris zijn pre-fusie attest pas één maand na het nemen van het besluit tot fusie kan afgeven.

Wij zouden willen aanbevelen om art 334vv lid 1 zo aan te passen dat indien alle aandeelhouders van de betreffende NV of BV voor omzetting stemmen en er geen houders van stemrechtloze aandelen zijn, de Nederlandse notaris het Nederlandse Pre-Omzettingsattest ook kan afgeven voordat een periode van één maand na het nemen van het besluit tot omzetting verstreken is.

7. Afgifte pre-omzettingsattest in vertrekstaat

Art. 334ww lid 2 sub a. van het Wetsvoorstel bepaalt dat aan de notariële akte van omzetting wordt gehecht: een verklaring van een rechterlijke, administratieve of andere bevoegde instantie in de lidstaat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft, waaruit blijkt dat de aan de zetelverplaatsing voorafgaande handelingen en formaliteiten zijn vervuld (het "**Buitenlandse Pre-Omzettingsattest**"). Als echter in een lidstaat geen rechterlijke,

administratieve of andere bevoegde instantie is aangewezen voor het afgeven van het Buitenlandse Pre-Omzettingsattest (bijvoorbeeld omdat die lidstaat geen wetgeving kent t.a.v. grensoverschrijdende omzettingen), is het niet duidelijk wie het Buitenlandse Pre-Omzettingsattest zou moeten afgeven.

Wij zouden willen aanbevelen om in artikel 334ww te verduidelijken dat als in de lidstaat van vertrek geen rechterlijke, administratieve of andere bevoegde instantie is aangewezen voor afgifte van het Buitenlandse Pre-Omzettingsattest, het Buitenlandse Pre-Omzettingsattest afgegeven dient te worden door de instantie die bevoegd is om in geval van een grensoverschrijdende fusie waaraan een kapitaalvennootschap uit die lidstaat deelneemt, het pre-fusie attest af te geven, waaruit blijkt dat alle naar het recht van die lidstaat aan de grensoverschrijdende voorafgaande handelingen en formaliteiten zijn vervuld. Indien die laatste instantie zich bij gebreke aan expliciete regelgeving niet bevoegd acht om het Buitenlandse Pre-Omzettingsattest af te geven, zou het attest afgegeven moeten kunnen worden door een advocaat of notaris in die lidstaat.

Ook in geval van een grensoverschrijdende omzetting van of in een vennootschap uit een niet-EER lidstaat zou het Buitenlandse Pre-Omzettings attest afgegeven kunnen worden door een advocaat of notaris.

*