

Zijne Excellentie mr. F.B.J. Grapperhaus  
Ministerie van Justitie en Veiligheid  
Zijne Excellentie Ir. E.D. (Eric) Wiebes  
Ministerie van Economische Zaken en Klimaat  
Zijne Excellentie Mr W.B. Hoekstra  
Ministerie van Financiën  
Zijne Excellentie Drs W. Koolmees  
Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Briefnummer  
18/10.396/SD/Mge

Den Haag  
21 juni 2018

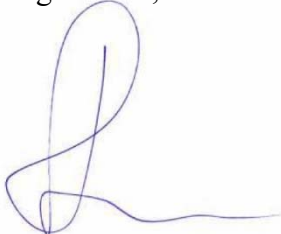
Betreft: Consultatie richtlijnvoorstel

Excellenties,

Bijgaand treft u aan het commentaar van VNO-NCW en MKB-Nederland op het Richtlijnvoorstel grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing.

Tot nadere toelichting zijn wij gaarne bereid.

Hoogachtend,



Mr. J.M. Lammers  
Directeur Economische Zaken

Bijlage



**Reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op richtlijnvoorstel grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen.  
21 juni 2018**

VNO-NCW en MKB-Nederland maken graag gebruik van de door de overheid geboden mogelijkheid te reageren op bovenvermelde richtlijn en stellen het zeer op prijs dat de praktijk wordt geconsulteerd ter (mede) bepaling van het Nederlandse standpunt in Brussel.

*Doel van het voorstel*

Het richtlijnvoorstel past de gecodificeerde richtlijn voor bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht<sup>1</sup> (hierna “de Codificatierichtlijn”) aan en introduceert de geharmoniseerde mogelijkheid van grensoverschrijdende omzetting en splitsing. Ook worden de bestaande regels voor grensoverschrijdende fusie aangepast.

De belangrijkste doelstellingen van het richtlijnvoorstel zijn het in staat stellen van vennootschappen, en met name micro- en kleine ondernemingen, om op een ordelijke, efficiënte en doeltreffende wijze grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen aan te gaan en tevens belanghebbenden, zoals werknemers, schuldeisers en aandeelhouders, op een passende en evenredige wijze te beschermen. Voorts wordt beoogd een aantal problemen bij de bestaande regels over grensoverschrijdende fusies op te lossen.

*Voorstel voorziet in een behoefte*

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat de introductie van de mogelijkheid tot grensoverschrijdende omzetting en splitsing in een grote behoefte voorziet. Tot nu toe kan een grensoverschrijdende omzetting alleen worden bereikt via de tijdrovende weg van oprichting van een Europese vennootschap en vervolgens de verplaatsing van de zetel daarvan. Voor grensoverschrijdende splitsing bestaan in minder dan de helft van de lidstaten nationale regels, die van elkaar verschillen en vaak onverenigbaar zijn, waardoor de procedures ingewikkeld en duur zijn en dus voor de praktijk niet aantrekkelijk. Een grensoverschrijdende splitsing kan ook worden bereikt via een tijdrovende omweg, bijvoorbeeld een nationale splitsing gevolgd door een grensoverschrijdende fusie of de overdracht van activa en passiva of aandelen onder bijzondere titel.

Geharmoniseerde regels leiden tot vereenvoudiging, tijdswinst en kostenbesparing bij grensoverschrijdende procedures. Zij onderschrijven dan ook de passage in de toelichting van het richtlijnvoorstel dat het van belang is belemmeringen van het grensoverschrijdend handelsverkeer weg te werken, de toegang tot de markten te vergemakkelijken, het vertrouwen op te krikken en de concurrentie te bevorderen en tegelijk de belanghebbenden doeltreffende en evenredige bescherming te bieden<sup>2</sup>.

VNO-NCW en MKB-Nederland waarderen het dat de Commissie een voorstel doet voor de aanpak van de grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen. Er wordt al jarenlang aangedrongen dit te regelen.

---

<sup>1</sup> Richtlijn 2017/1132

<sup>2</sup> Richtlijnvoorstel p 2

*Het voorstel is ten onrechte voor omzettingen, splitsingen en fusies gelijk*

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat het voorstel ten onrechte voor grensoverschrijdende omzettingen, splitsingen en fusies gelijk is, terwijl die naar hun aard onderling verschillen. Zo is bij omzetting – anders dan bij fusie en splitsing – geen sprake van overgang van vermogen. Toch wordt in de uitwerking van de regeling voor grensoverschrijdende omzetting aangesloten bij die van de grensoverschrijdende fusie en splitsing. Dat wringt op een - groot - aantal in bijlage 1 aangegeven onderdelen.

*Voorstel stelt te zware eisen*

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat het voorstel op onderdelen (te) zware eisen stelt en daarmee niet proportioneel is, bijvoorbeeld:

- De procedures om grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen te kunnen realiseren zijn te omslachtig en de goedkeurende rol van de overheid is te zwaar aangezet in de regeling over het afgeven van aan de omzetting voorafgaande attesten door de bevoegde autoriteit.
- In de regelingen voor grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen is voorzien in een lidstaatoptie waardoor verlangd kan worden dat door het bestuur van de omzettende, fuserende of splitsende vennootschap een solvabiliteitsverklaring wordt afgegeven. Daarin moet worden aangegeven dat de vennootschap in staat zal zijn te voldoen aan haar opeisbare verplichting na realisatie van de omzetting, fusie of splitsing. Deze bepaling is overbodig naast de al bestaande Insolventieverordening en bovendien ten onrechte niet in tijd beperkt.
- De regeling voor werknemersmedezeggenschap in het voorstel kan door de formulering resulteren in een ongewenste uitbreiding van de medezeggenschapsrechten ten gevolge van een grensoverschrijdende omzetting of splitsing.

*Conclusie*

VNO-NCW en MKB-Nederland ondersteunen de intentie van het richtlijnvoorstel. Geharmoniseerde regels leiden tot vereenvoudiging, tijdswinst en kostenbesparing bij grensoverschrijdende procedures. De introductie van geharmoniseerde regels voor omzetting en splitsingen in alle lidstaten is met name ook voor kleine en middelgrote ondernemingen van groot belang omdat zij niet over de middelen beschikken om met dure en ingewikkelde alternatieve methoden grensoverschrijdende procedures uit te voeren.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen echter dat met de gekozen aanpak van het voorstel niet op alle fronten het gewenste effect - een werkelijke vereenvoudiging van het grensoverschrijdend handelsverkeer met daarmee gepaard gaande tijdswinst en kostenbesparingen - wordt bereikt.

Om het gewenste effect wel te bereiken moeten de drie rechtshandelingen - grensoverschrijdende omzetting, fusie en splitsing - ieder op hun eigen merites worden gezien. Daarbij moet worden voorkomen dat er weliswaar geharmoniseerde regels zijn die op zich grensoverschrijdende herstructureringen eenvoudig mogelijk maken, maar dat die regels en de procedures die gevolgd moeten worden zo uitgebreid en complex zijn dat er geen sprake is van de beoogde efficiënte en doeltreffende manier om de gewenste vereenvoudiging te bereiken.

Tevens menen VNO-NCW en MKB-Nederland dat het voorstel aanleiding geeft tot de nodige vragen en opmerkingen. Zij verwijzen daarvoor naar de bijlagen en vragen het kabinet met de opmerkingen in deze reactie rekening te houden bij het opstellen van het Nederlandse standpunt over de voorgestelde richtlijn.

## Bijlage 1

### Grensoverschrijdende omzetting

#### *Algemeen*

Essentie van omzetting is dat de rechtspersoonlijkheid blijft bestaan, maar dan onder een rechtsvorm en het toepasselijke vennootschapsrecht van een andere lidstaat.

Tot nu toe kan een grensoverschrijdende omzetting waarbij een NV of BV zich wil omzetten naar een kapitaalvennootschap in een andere lidstaat of omgekeerd een buitenlandse kapitaalvennootschap zich wil omzetten in een NV of BV, 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 het gunstige Nederlandse vestigingsklimaat. Dat soort transacties zal aanzienlijk worden versimpeld wanneer een bestaande buitenlandse vennootschap kan worden omgezet in een Nederlandse. Een grensoverschrijdende omzetting biedt een efficiënte oplossing voor vennootschappen die willen verhuizen naar een andere lidstaat zonder hun rechtspersoonlijkheid te verliezen of hun bedrijfscontracten te hoeven overdragen aan een andere (nieuw opgerichte) vennootschap.

#### *Richtlijnvoorstel niet consequent, aansluiting bij regeling SE past beter bij karakter grensoverschrijdende omzetting*

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat het richtlijnvoorstel niet consequent is. Zo wordt bepaald<sup>3</sup> dat de omzetting tot gevolg heeft dat alle activa en passiva, contracten, rechten en verplichtingen, *overgaan* op de omgezette vennootschap. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat er geen sprake is van een dergelijke overgang. Door de omzetting wordt de vennootschap niet een ander, nieuw rechtssubject en gaat er dus ook geen vermogen over. Immers het enige dat wijzigt, is het toepasselijke rechtstelsel met de consequenties die dat rechtstelsel heeft voor naam, zetel en verdere statutaire inrichting. Evenmin is er sprake van dat de deelnemers als gevolg van de omzetting deelnemers *worden* in de omgezette vennootschap. De activa, passiva, rechten, verplichtingen en deelnemers van de vennootschap die zich omzet, *blijven* activa, passiva, rechten, verplichtingen en deelnemers van de omgezette vennootschap.

Door te bepalen dat activa, passiva en het deelnemerschap overgaan, kan bovendien de indruk ontstaan dat bij elke grensoverschrijdende omzetting (ook die waarbij de feitelijke vestigingsplaats ongewijzigd blijft) bijvoorbeeld wettelijke reserves zouden kunnen vrijvallen<sup>4</sup>, door de vennootschap, resp. haar aandeelhouders belastbare (vermogens)winst zou kunnen worden gerealiseerd, of overdrachtsbelasting verschuldigd zou kunnen zijn. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dit alles niet het geval is gezien het karakter van de omzetting en dat iedere onduidelijkheid daarover dient te worden vermeden.

---

<sup>3</sup> Artikel 86 vicies

<sup>4</sup> Artt. 2:389 lid 8, voorlaatste volzin en 2:390 lid 1, derde volzin BW

VNO-NCW en MKB-Nederland hebben de indruk dat bij het voorstel voor de grensoverschrijdende omzetting teveel wordt aangesloten bij de bestaande regeling van de grensoverschrijdende fusie en het voorstel voor de grensoverschrijdende splitsing, waarbij wél sprake is van overgang van activa en passiva en rechten en verplichtingen. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat voor de regeling voor de grensoverschrijdende omzetting beter aansluiting kan worden gezocht bij de regeling voor grensoverschrijdende zetelverplaatsing van de SE<sup>5</sup>. Ook deze regeling bevat waarborgen voor de bescherming van aandeelhouders, schuldeisers en werknemers. De SE-regeling houdt echter rekening met de aard van de rechtshandeling en sluit daardoor beter aan bij de aard van de grensoverschrijdende omzetting. Bij de zetelverplaatsing van een SE vindt evenmin als bij grensoverschrijdende omzetting ontbinding van de rechtspersoon plaats en ook is geen sprake van overgang van activa en passiva. Evenals bij grensoverschrijdende omzetting is bij zetelverplaatsing van een SE sprake van continuïteit ten aanzien van de rechtspersoonlijkheid en een wijziging van het toepasselijke recht. De gelijkenis tussen de grensoverschrijdende omzetting en de zetelverplaatsing van de SE is dan ook veel groter dan die tussen grensoverschrijdende omzetting en grensoverschrijdende splitsing.

### *Regeling te omslachtig*

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat de voorgestelde procedures om een grensoverschrijdende omzetting te kunnen realiseren te omslachtig zijn<sup>6</sup> en ook niet passen bij het karakter van de omzetting.

Voorkomen moet worden dat er weliswaar geharmoniseerde regels zijn die op zich grensoverschrijdende herstructureringen eenvoudig mogelijk maken, maar dat de regels en procedures die gevolgd moeten worden zo uitgebreid en veelomvattend zijn dat daardoor geen sprake meer is van de beoogde efficiënte en doeltreffende manier om dit te realiseren.

Kort samengevat moet er een voorstel tot grensoverschrijdende omzetting worden opgesteld, moet het bestuur zowel voor de deelnemers in de vennootschap als voor de werknemers een verslag opstellen waarin wordt toegelicht wat de gevolgen van de omzetting voor hen zijn, een onafhankelijke deskundige moet het omzettingsvoorstel (en de verslagen) onderzoeken en daarover een rapport opstellen. Omzettingsvoorstel en rapport moeten worden openbaar gemaakt en deelnemers, schuldeisers en werknemers mogen voor de algemene vergadering bij de vennootschap en de aangewezen bevoegde instantie opmerkingen over deze documenten indienen. De aangewezen instantie moet een aan de omzetting voorafgaand attest afgeven en kan (in “eerste fase”) een onderzoek en (in “tweede fase”) een diepgaand onderzoek instellen waarbij hij alle partijen die voorafgaand aan de algemene vergadering opmerkingen hebben ingediend kan horen. VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of die aangewezen instantie daarmee tevens een soort verkapte beroepsinstantie wordt waar partijen/personen die met hun opmerkingen bij de vennootschap of bij de rechter geen gehoor hebben gevonden alsnog hun gelijk kunnen proberen te halen.

---

<sup>5</sup> Artikel 8 Verordening 2157/2001 – Verordening betreffende het statuut van de Europese vennootschap

<sup>6</sup> het omzettingsvoorstel moet worden onderzocht door een onafhankelijke deskundige die een onderzoeksverslag opstelt, de bevoegde instantie in de lidstaat van vertrek moet aan de omzetting voorafgaande attesten afgeven, eventueel pas na een (extra) diepgaandere beoordeling, de lidstaat van bestemming moet een rechtmatigheidstoetsing uitvoeren.

VNO-NCW en MKB-Nederland onderschrijven dat de grensoverschrijdende omzetting niet is bedoeld voor wetsontduiking of andere vormen van misbruik en dat daarom de overheid bij grensoverschrijdende omzetting haar rol moet kunnen spelen. Zij menen echter dat de goedkeurende rol van de overheid in de regeling over het afgeven van het aan de omzetting voorafgaande attest door de bevoegde autoriteit<sup>7</sup> te zwaar is aangezet. Die rol komt er in feite op neer dat “voorafgaand verlof” nodig is wanneer ondernemingen tot grensoverschrijdende omzetting willen overgaan.. Daarbij komt dat het voorstel (en de Impact Assessment) geen indicatie geeft van de verwachte frequentie van misbruik grensoverschrijdende omzetting. Dit maakt het onmogelijk om een beeld te vormen van de proportionaliteit tussen deze regeling en het daarmee beoogde doel. Ook om deze redenen menen zij dat beter zou kunnen worden aangesloten bij de verzetregeling zoals die voor de SE is opgenomen<sup>8</sup>. Vertaald naar de grensoverschrijdende omzetting zou dat in grote lijnen betekenen dat een vennootschap niet grensoverschrijdend mag worden omgezet als de bevoegde autoriteit van de betreffende lidstaat zich daartegen verzet voordat het voorafgaande attest door de toezichthoudende instantie is afgegeven.

### *Geen aandacht voor verschillende soorten omzetting*

Na een grensoverschrijdende omzetting kunnen de activiteiten van de vennootschap uitgeoefend worden in de lidstaat van vertrek of in de lidstaat van bestemming. VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of dat onderscheid niet ook in de richtlijn tot uitdrukking moet komen. Immers, als de activiteiten uitgeoefend blijven in de lidstaat van vertrek, zijn de gevolgen geringer dan wanneer ook de activiteiten na de omzetting in de lidstaat van bestemming worden uitgeoefend en is dus slechts een lichtere vorm van bescherming van alle belanghebbenden noodzakelijk. Belastingheffing, toepasselijk arbeidsrecht, faillissementsrecht en bevoegde rechter knopen niet (uitsluitend) aan bij de plaats van statutaire zetel maar bij (enige vorm) van de plaats van feitelijke vestiging. Bij de enkele verplaatsing van de statutaire zetel, zonder verplaatsing van de feitelijke vestiging, worden al deze aspecten niet geraakt. In het richtlijnvoorstel wordt echter over de hele linie uitgegaan van dezelfde ‘zware’ variant voor beide situaties. Dat betekent in het geval van de enkele zetelverplaatsing een overdosis aan bescherming en is dus niet proportioneel.

### *Bescherming van deelnemers in de vennootschap*

Artikel 86 undecies beschermt o.a. minderheidsaandeelhouders die niet hebben ingestemd met het omzettingsvoorstel. Zij hebben het recht na de omzetting hun aandelen tegen een door de vennootschap vast te stellen passende vergoeding te vervreemden aan een aantal nader omschreven partijen. Aandeelhouders die menen dat de vastgestelde vergoeding te laag is kunnen de rechter om een herberekening van het bedrag verzoeken. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat een dergelijke regeling niet zou dienen te gelden voor beursgenoteerde vennootschappen indien sprake is van liquide handel. Aandeelhouders die tegen de omzetting zijn hebben in die gevallen de mogelijkheid hun aandelen op de beurs te verkopen. Een rechterlijke beoordeling van de vergoeding voert in die gevallen te ver.

Voorts vragen zij zich af of altijd recht op een vergoeding in geld zou dienen te bestaan, zelfs als de bescherming van minderheidsaandeelhouders in de lidstaat van bestemming beter is dan in de lidstaat van vertrek.

---

<sup>7</sup> Artikel 86 quaterdecies en volgende

<sup>8</sup> Artikel 8 lid 4 Verordening 2157/2001



Tot slot merken zij op dat het idee van bescherming van minderheidsaandeelhouders noodzakelijkerwijs met zich meebrengt dat er een meerderheidsaandeelhouder (of een aantal aandeelhouders, “acting in concert”, die een meerderheidsbelang houden) is, tegen wiens grillen zij beschermd moeten worden. Het voorstel laat die aanwezigheid van een meerderheidsaandeelhouder echter nadrukkelijk onvermeld. Daarmee beschermt het dus ook de ene groep minderheidsaandeelhouders tegen de andere groep minderheidsaandeelhouders en ondermijnt het zonder voldoende rechtvaardiging de regel dat de minderheid wordt gebonden door de (al dan niet versterkte) meerderheid. De enkele grensoverschrijdende omzetting is, zonder bijkomende omstandigheden die wijzen op misbruik, niet een voldoende rechtvaardiging voor een inbreuk op de meerderheidsregel.

### *Garanties aan schuldeisers*

Het richtlijnvoorstel bepaalt dat schuldeisers worden geacht niet door een grensoverschrijdende omzetting te zijn geschaad als hen bepaalde waarborgen in de vorm van garanties zijn verleend. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat de financiële toestand van de vennootschap niet wijzigt en daarom dergelijke waarborgen niet nodig zijn. Dat is anders bij fusies, waar vermogens van verschillende vennootschappen worden samengevoegd.

### *Nietigverklaring*

Het richtlijnvoorstel bepaalt dat een grensoverschrijdende omzetting die overeenkomstig de procedures tot omzetting van de richtlijn van kracht is geworden, niet nietig verklaard kan worden<sup>9</sup>. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat geen bezwaar bestaat tegen een eventuele nietigverklaring van de grensoverschrijdende omzetting. Het effect van vernietiging zou dan moeten zijn dat de omzetting ex nunc<sup>10</sup> wordt “teruggedraaid” en de omgezette vennootschap weer bestaat als vennootschap van voor de omzetting, in de lidstaat van vertrek. Aangezien er geen sprake is geweest van overgang van activa en passiva, contracten en rechten en verplichtingen (en dus ook geen vermengde vermogens hoeven te worden ontward), en de rechtspersoonlijkheid ook bij het terugdraaien in stand blijft, zien zij geen reden waarom de omzetting niet vernietigd zou kunnen worden.

### *Werknemersmedezeggenschap*

De regeling kent een drempel voor de toepasselijkheid van de regels inzake werknemersmedezeggenschap<sup>11</sup>: indien de vennootschap die de omzetting aangaat een gemiddeld aantal werknemers heeft van 4/5<sup>de</sup> van de toepasselijke drempel in de lidstaat van vertrek, zijn de regels van werknemersmedezeggenschap van de lidstaat van bestemming niet van toepassing.

Het richtlijnvoorstel ziet toe op bescherming van de medezeggenschapsrechten van werknemers, omdat een grensoverschrijdende omzetting niet moet kunnen worden gebruikt om het toepasselijk blijven van medezeggenschapsregels in de lidstaat van vertrek te voorkomen (“medezeggenschapstoerisme”). Tegen deze achtergrond is de gekozen drempel van 4/5<sup>de</sup> willekeurig, aangezien die 4/5<sup>de</sup> een punt kan zijn in een stijgende, gelijkblijvende of

---

<sup>9</sup> Artikel 86 duovicies

<sup>10</sup> Vergelijk artikel 12 Codificatierichtlijn, geïmplementeerd in artikel 2:4 lid 2 jo. 2:21 lid 1 BW op grond waarvan aan vernietiging van de oprichtingshandeling het gevolg wordt verbonden dat de rechtspersoon ex nunc kan worden ontbonden (m.a.w. geen terugwerkende kracht, waarmee vernietiging gewoonlijk gepaard gaat).

<sup>11</sup> Artikel 86 terdecies

dalende trend. Het enkele feit dat een onderneming een werknemersbestand heeft van 4/5<sup>de</sup> van de toepasselijke nationale drempel betekent dus niet zonder meer dat sprake is van “medezeggenschapstoerisme”. Voor de Nederlandse situatie is daarbij van belang dat het structuurregime een vermogenseis en een stabilisatiemechanisme kent. Dit betekent allereerst dat het aantal werknemers niet het enige criterium kan zijn om te bepalen of sprake is van medezeggenschapstoerisme. Ten tweede betekent dit dat van een onderneming die er gedurende een reeks van jaren niet in is geslaagd om structureel (d.w.z. drie jaren aaneengesloten) boven de 100 werknemers uit te komen evenmin kan worden gezegd dat deze tot medezeggenschapstoerisme overgaat. De in het voorstel geïntroduceerde drempel kan dus ook leiden tot *uitbreiding* van de medezeggenschapsrechten; in de hierboven beschreven situaties is daarvan ook daadwerkelijk sprake. VNO-NCW en MKB-Nederland onderschrijven het belang van bescherming van de medezeggenschapsrechten, maar menen dat de ter bescherming geïntroduceerde drempel niet mag resulteren in een (mogelijke) uitbreiding van die rechten ten gevolge van een omzetting.

#### *Goedkeuring algemene vergadering*

De algemene vergadering besluit volgens het voorstel over het omzettingsvoorstel na kennis te hebben genomen van de verslagen van de deskundigen over het voorstel<sup>12</sup>, maar vóórdat het voorafgaande attest is afgegeven door de (door de betreffende lidstaat aangewezen) toezichthoudende autoriteit. Bij beursvennootschappen wordt echter een voorstel pas aan aandeelhouders voorgelegd als alle vereiste goedkeuringen van overheidswege zijn verkregen; een voorstel dat nog afhankelijk is van dergelijke goedkeuringen wordt vaak als te vaag en onbepaald gezien om mee in te kunnen stemmen. VNO-NCW en MKB-Nederland menen daarom dat de volgorde: deskundigenverslag, besluit algemene vergadering, voorafgaand attest door bevoegde autoriteit, vrij dient te worden gelaten en niet op deze wijze dient te worden gefixeerd.

#### *Solvabiliteitsverklaring*

Om schuldeisers een betere bescherming te bieden, mogen lidstaten bepalen dat het bestuur van de omzettende vennootschap in het omzettingsvoorstel een solvabiliteitsverklaring opneemt. Daarin moet worden aangegeven dat het bestuur “...niet op de hoogte is van enige reden waarom de vennootschap wanneer de omzetting van kracht wordt, niet in staat zou zijn te voldoen aan haar verplichtingen wanneer deze opeisbaar worden.”<sup>13</sup> VNO-NCW en MKB-Nederland hebben geen enkel ander doel van deze bepaling kunnen ontdekken - ook niet in de toelichting - dan het voorkomen van zetelverplaatsing in het zicht van faillissement met het oogmerk om onder een “aantrekkelijker” faillissementsregime te komen te vallen. In dat geval is de bepaling overbodig, omdat de Insolventieverordening<sup>14</sup> hierin al specifiek voorziet (artikel 3 lid 1, tweede alinea) en zou dus uit het voorstel moeten worden geschrapt. Omgekeerd, als de voorgestelde bepaling effectief zetelverplaatsing zou voorkomen, dan zou artikel 3 lid 1, tweede alinea Insolventieverordening (dat consequenties verbindt aan een uitgevoerde zetelverplaatsing) een dode letter worden en dus als overbodig dienen te worden geschrapt. Bovendien heeft de interactie tussen enerzijds de rechtstreeks werkende, volledig harmoniserende Insolventieverordening, en anderzijds de uit de richtlijn voortvloeiende optionele nationale implementatiewetgeving, tot gevolg dat de functionaliteit van artikel 3

---

<sup>12</sup> Artikel 86 decies

<sup>13</sup> Artikel 86 duodecies lid 1

<sup>14</sup> Verordening (EU) 2015/848

lid 1, tweede alinea Insolventieverordening<sup>15</sup> van lidstaat tot lidstaat kan verschillen. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat ook om die reden dient te worden afgezien van de voorgestelde bepaling.

Daarbij komt dat verplichtingen, zoals bijvoorbeeld verplichtingen uit duurovereenkomsten, pas jaren na de omzetting opeisbaar kunnen worden. Het is niet reëel om van bestuurders ten tijde van de omzetting te verlangen dat zij een uitspraak doen over de verre toekomst. Bij handhaving van de bepaling zou deze in - overeenstemming met de termijnen van de Insolventieverordening - in tijd dienen te worden beperkt tot ten tijde van de omzetting bestaande verplichtingen die opeisbaar worden in een periode van 3 maanden na de omzetting.

#### *Gevolgen grensoverschrijdende omzetting*

Artikel 86 vicies bepaalt dat de omgezette vennootschap aansprakelijk is voor verliezen ten gevolge van verschillen tussen de nationale rechtsstelsels van de lidstaten van vertrek en bestemming, wanneer een contractsluitende partij of een tegenpartij van de vennootschap die de grensoverschrijdende omzetting aangaat, door deze vennootschap niet over de grensoverschrijdende omzetting is geïnformeerd vóór de sluiting van dat contract.

VNO-NCW en MKB-Nederland zien niet in hoe omzetting van de vennootschap tot gevolg kan hebben dat haar wederpartijen als gevolg van verschillen tussen de nationale rechtsstelsels verliezen leiden. Omzetting heeft niet tot gevolg dat het op een overeenkomst toepasselijke recht wijzigt of dat de door de vennootschap aangegane verbintenissen anderszins inhoudelijk worden gewijzigd. VNO-NCW en MKB-Nederland menen daarom dat de bepaling overbodig is en dient te worden geschrapt. De betekenis van de mededeling, voorafgaand aan het sluiten van het contract, van de grensoverschrijdende omzetting ontgaat VNO-NCW en MKB-Nederland; zij menen dat die eventuele aansprakelijkheid evenmin hoort in te treden als de wederpartij met de grensoverschrijdende zetelverplaatsing heeft ingestemd.

#### *Onduidelijke terminologie*

Op een (groot) aantal punten is sprake van onzuivere terminologie, zoals o.a.

- Artikel 86 ter - definitie “omgezette vennootschap”: de *nieuw opgerichte* vennootschap in de lidstaat van bestemming vanaf de datum waarop de grensoverschrijdende omzetting van kracht wordt. Aangezien er geen sprake is van ontbinding van de om te zetten vennootschap in de lidstaat van vertrek, is er ook geen sprake van nieuwe oprichting. De woorden “nieuw opgerichte” leiden tot onduidelijkheid.
- In artikel 86 quinquies wordt onder meer bepaald dat in het omzettingsvoorstel wordt vermeld: de oprichtingsakte in de lidstaat van bestemming. Om dezelfde reden als hiervoor is hier sprake van foutief gebruik van het woord oprichtingsakte. Dat dient hier te zijn: statuten.

---

<sup>15</sup> Artikel 3 lid 1 tweede alinea:” Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn. Dit vermoeden geldt alleen indien de statutaire zetel in de drie maanden voorafgaand aan het aanvragen van de insolventieprocedure niet naar een andere lidstaat is overgebracht.”

- “oprecht” vermoeden van fraude in artikel 86 quaterdecies lid 3: In geval van oprecht vermoeden van fraude op basis van redelijke gronden mogen de lidstaten een fysieke aanwezigheid voor een bevoegde instantie verlangen wanneer informatie en documenten moeten worden ingediend. Wanneer is sprake van een oprecht vermoeden? Dit is een te subjectief criterium. Idem in artikel 86 septdecies lid 3. Dergelijke subjectieve criteria dienen te worden vermeden.
- “ernstig bezorgd” in artikel 86 quaterdecies lid 7 c: “wanneer de bevoegde instantie ernstig bezorgd is dat de grensoverschrijdende omzetting een kunstmatige regeling kan vormen”. Ook hier is sprake van een te subjectief criterium, bovendien hier nog gecombineerd met het even subjectieve “kan vormen”.

### *Artikelgewijs commentaar*

*(tussen [] zijn de vergelijkbare artikelen bij grensoverschrijdende fusies weergegeven)*

#### Artikel 86 quater lid 3

De *bevoegde instantie* in de lidstaat van vertrek staat de grensoverschrijdende omzetting niet toe “wanneer zij na een *onderzoek* van het specifieke geval en rekening houdend met alle relevante feiten en omstandigheden vaststelt dat sprake is van een *kunstmatige* constructie die bedoeld is om *onterechte* belastingvoordelen te verkrijgen of de wettelijke of *contractuele rechten* van werknemers, schuldeisers of minderheidsdeelnemers aan te tasten”.

- De ‘bevoegde instantie’ is op dit punt in de richtlijn nog niet gedefinieerd. Dat gebeurt pas in artikel quaterdecies lid 1, wat de leesbaarheid en begrijpelijkheid bemoeilijkt. In artikel 86 quater lid 3 dient daarom ofwel verwezen te worden naar artikel 86 quaterdecies lid 1 ofwel de omschrijving dient in artikel 86 quater lid 3 te worden opgenomen, zodat daar in navolgende artikelen naar kan worden verwezen. Een alternatief zou kunnen zijn een omschrijving van ‘bevoegde instantie’ toe te voegen aan artikel 86 ter.
- Met het ‘onderzoek’ wordt bedoeld op het diepgaande onderzoek in artikel 86 quindecies (dat diepgaande onderzoek dient er namelijk toe om vast te stellen of er sprake is van een kunstmatige constructie. Zo ja, dan staat de lidstaat van vertrek de omzetting op basis van artikel 86 quater lid 3 niet toe). Ter verduidelijking zou in de tekst in plaats van ‘onderzoek’ beter worden vermeld ‘diepgaand onderzoek als bedoeld in artikel 86 quindecies’.
- Wat moet worden verstaan onder ‘kunstmatig’ en betekent het iets anders onder een incorporatiestelsel dan onder een siège réèl stelsel?
- Wat moet worden verstaan onder onterechte belastingvoordelen als belasting wordt geheven uit kracht van wet? Wordt bedoeld: belastingontduiking of fiscaalrechtelijke fraud legis of nog iets anders?
- Is er sprake van ‘contractuele rechten’ van werknemers, schuldeisers of minderheidsdeelnemers of slechts van ‘belangen’- zie overwegingen 9 en 10?

#### Artikel 86 quinquies

- Lid 1 bevat een opsomming van hetgeen *ten minste* moet worden vermeld in het voorstel voor de grensoverschrijdende omzetting. Alleen de onderdelen a-d bevatten essentialia die voor iedere omzetting gelden. De overige onderdelen e-k zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval en zouden ter voorkoming van

‘boiler plate language’ moeten worden voorzien van de kwalificatie “in voorkomend geval” omdat anders alle onderdelen in het voorstel moeten worden opgenomen, voorzien van ‘niet van toepassing’.

- Hoe moet ‘werkgelegenheid’ in lid 1 sub j worden opgevat: regionaal, nationaal, internationaal?
- In lid 2 wordt bepaald dat het voorstel kan worden opgesteld in *een taal die in de internationale zakelijke en financiële wereld gangbaar* is. Volgens de toelichting<sup>16</sup> is hier sprake van een vereenvoudiging. Waaruit bestaat die vereenvoudiging als ditzelfde lid 2 niet ontslaat van de verplichting om het voorstel daarnaast in de taal van de lidstaten van vertrek en bestemming op te stellen? Er zou pas sprake zijn van een vereenvoudiging als de ‘internationale’ taal zou volstaan. Waarom is niet gekozen voor een vergelijkbare formulering als in artikel 20 lid 2 van de Transparantierichtlijn waar het aan de lidstaten wordt overgelaten?
- De terminologie *een taal die in de internationale zakelijke en financiële wereld gangbaar* is wijkt af van die in artikel 20 lid 2 Transparantierichtlijn: ‘taal die in internationale financiële kringen pleegt te worden gebruikt’. Zou niet bij laatstgenoemde terminologie moeten worden aangesloten om interpretatieverschillen te voorkomen?

#### Artikel 86 sexies

- Lid 1 bepaalt dat in het verslag van het bestuursorgaan aan de deelnemers de *wettelijke* en economische aspecten van de omzetting worden toegelicht. De Engelse tekst luidt ‘legal and economic’. Dient ‘legal’ niet te worden vertaald met ‘juridische’? Vgl. artikel 95 lid 1 van de Codificatierichtlijn. [124 lid 1]
- Lid 2 sub c bepaalt dat in het verslag moet worden toegelicht welke rechten en rechtsmiddelen beschikbaar zijn voor deelnemers die zich *tegen de omzetting* verzetten in overeenstemming met artikel 86 undecies. Laatstgenoemd artikel voorziet echter niet in een verzetrecht tegen de omzetting maar in een recht op compensatie en verzet tegen de hoogte van de compensatie. [124 lid 2]
- In hoeverre overlappen de beschikbaarstelling van het in lid 1 genoemde verslag van het bestuursorgaan aan de deelnemers en de openbaarmaking ingevolge artikel 86 nonies elkaar?
- Lid 3 bepaalt dat het verslag uiterlijk 2 maanden voor de AvA aan de deelnemers ter beschikking wordt gesteld. Bij de grensoverschrijdende fusie is die termijn één maand (artikel 124 lid 3). Waarom zijn die termijnen niet gelijklopend? [124 lid 3]

#### Artikel 86 septies

- Lid 2 ‘*vrijwaren van de dienstverbanden*’ is een slechte vertaling van ‘safeguarding of employment relationships’ [1124bis lid 2]; zie ‘waarborgen van de dienstverbanden’ in artikel 160 nonies lid 1.
- Lid 3 ‘*vertegenwoordigers van de vennootschap*’ moet zijn ‘vertegenwoordigers van de *werknemers* van de vennootschap’ [124bis lid 3]
- Lid 4 – wordt met ‘advies’ in dit artikellid bedoeld op een advies in de zin van artikel 25 van de WOR? Wat is de relatie met lid 6 dat het bepaalde in de leden 1 t/m 6 het bepaalde in de WOR onverlet laat? [124 bis lid 4]

<sup>16</sup> p 25

- Lid 5 bepaalt dat geen verslag nodig is als de vennootschap die de grensoverschrijdende omzetting aangaat, en in voorkomend geval haar dochterondernemingen, geen andere werknemers hebben dan die welke tot de leidinggevende of bestuursorganen behoren. Waarom zou wel een verslag vereist zijn als de dochtermaatschappijen van de zich omzettende vennootschap werknemers hebben en die werknemers geen medezeggenschaprechten hebben op het niveau van de zich omzettende vennootschap?

#### Artikel 86 nonies

Lid 4 -ingeval van een oprecht vermoeden van fraude *mogen* de lidstaten een fysieke aanwezigheid voor een bevoegde instantie verlangen. Is hier terecht sprake van een lidstaatoptie of zou dit een verplichting dienen te zijn? Idem artikel 86 quaterdecies lid 3. Omgekeerd, hebben vennootschappen in dergelijke gevallen niet het recht te worden gehoord? Blijven de nationale regels inzake administratief beroep op de rechter van toepassing?

#### Artikel 86 decies lid 1

Dit artikel luidt – voor zover hier van belang – ‘... beslist de algemene vergadering van de vennootschap die de grensoverschrijdende omzetting aangaat, over de goedkeuring van het voorstel voor de grensoverschrijdende omzetting’. Hier lijkt de AvA dus alleen het *voorstel* tot omzetting goed te keuren en niet de omzetting zelf. Uit bijvoorbeeld artikel 86 quaterdecies lid 2 sub c) blijkt dat bedoeld wordt de goedkeuring van de omzetting: “(c) informatie over het in artikel 86 decies bedoelde besluit van de algemene vergadering tot *goedkeuring van de omzetting*.” Dient de tekst van artikel 86 decies lid 1 niet te worden aangepast? [126 lid 1]

#### Artikel 86 decies lid 4

De Nederlandse vertaling loopt niet. Of in verband met de omzetting een statutenwijziging noodzakelijk is, is aan de hand van objectieve criteria (namelijk de dwingende vereisten van het recht van de lidstaat van bestemming) vast te stellen en dus – anders dan de vraag of een statutenwijziging wenselijk is - niet discretionair. Er is dus geen aanleiding voor een besluit van de AvA. Aangenomen wordt dat het besluit tot statutenwijziging wordt genomen conform het recht van de lidstaat van vertrek en de voor omzetting geldende statuten. Voor Nederland zou dit dus betekenen dat het besluit wordt genomen door de AvA.

#### Artikel 86 undecies

In lid 1 sub b is sprake van aandelen zonder stemrechten. Hoe verhoudt dit zich tot het Nederlandse stemrechtloze aandeel, waarbij het gaat om aandelen zonder stemrecht in de AvA, maar met stemrecht in een vergadering van aandelen van een bijzondere soort, die eventueel zelfs een grensoverschrijdende omzetting kunnen tegenhouden? [126 bis a en b]

#### Artikel 86 duodecies

In lid 3 b wordt aan schuldeisers een recht op betaling verleend hetzij ten aanzien van een derde-garantiegever hetzij ten aanzien van de omgezette vennootschap. Het recht op betaling ten laste van de omgezette vennootschap bestond al vóór de omzetting en is, op basis van het

identiteitsbehoud bij omzetting, blijven bestaan. De suggestie dat de lidstaten kunnen kiezen tussen beide mogelijkheden is daarom niet juist. [126 ter lid 3]

Artikel 86 terdecies leden 3 en 4

De uitwerking van deze regeling door middel van verwijzing naar specifieke onderdelen van een andere richtlijn (lid 3), gecombineerd met mitigerende beginselen (lid 4) is uitermate complex. Omwille van de leesbaarheid en begrijpelijkheid zou de beoogde regeling woordelijk en zonder verwijzingen moeten worden opgenomen in deze bepalingen.

Artikel 86 terdecies lid 3 sub g

Verwezen wordt naar deel 3 punt a) van de bijlage bij richtlijn 2001/86<sup>17</sup>. In punt a) wordt verwezen naar punt b). Betekent het feit dat uitsluitend punt a) van toepassing wordt verklaard, dat de verwijzing naar punt b) niet van toepassing is?

Artikel 86 terdecies lid 4

Dit artikellid voorziet onder meer in de mogelijkheid voor de bijzondere onderhandelingsgroep om van onderhandelingen af te zien, zodat de referentievoorschriften van toepassing worden. Waarom is niet ook, zoals bij de grensoverschrijdende fusie<sup>18</sup>, voorzien in de mogelijkheid voor de betrokken organen van de vennootschap om van onderhandelingen af te zien (met hetzelfde gevolg)? VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat dit een gemis is en tot onnodige vertraging van splitsingsprocessen zal leiden. Zij bepleiten daarom deze mogelijkheid ook hier toe te voegen.

Artikel 86 novodecies

Dit artikel bepaalt dat de grensoverschrijdende omzetting van kracht wordt op de datum van inschrijving van de omgezette vennootschap in de lidstaat van bestemming, na de controle van de rechtmatigheid en de goedkeuring bedoeld in artikel 86 septdecies. Betekent dat dat de inschrijving van de omzetting kan plaatsvinden vóór de controle van de rechtmatigheid etc? Is dit niet bij uitstek een punt waar de volgorde duidelijk in de richtlijn dient te worden vastgelegd?

Artikel 86 vicies

In lid 1 sub a voegt “kredieten” niets toe aan “contracten en rechten en verplichtingen” [130 1a]. Lid 1 sub c voegt evenmin iets toe aan de “contracten en rechten en verplichtingen” van lid 1 sub a.

---

<sup>17</sup> Richtlijn 2001/86 - Richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers

<sup>18</sup> artikel 133 lid 4 sub a) Codificatierichtlijn

## Bijlage 2 Grensoverschrijdende splitsing

### *Algemeen*

Essentie van de grensoverschrijdende splitsing is dat het vermogen van de splitsende rechtspersoon onder algemene titel over gaat op de verkrijgende rechtspersoon. De verschillende vermogensbestanddelen die tezamen het vermogen vormen hoeven niet afzonderlijk te worden overgedragen. Voor de overdracht is geen medewerking van schuldeisers of contractpartijen nodig. Daar staat tegenover dat de bij de splitsing betrokken rechtspersonen binnen zekere grenzen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden die door de splitsing op een verkrijgende rechtspersoon zijn overgegaan.

Voor grensoverschrijdende splitsing bestaan in minder dan de helft van de lidstaten nationale regels, die van elkaar verschillen en vaak onverenigbaar zijn, waardoor de procedures ingewikkeld en duur zijn en dus voor de praktijk niet aantrekkelijk. Een grensoverschrijdende splitsing kan ook worden bereikt via een tijdrovende omweg, bijvoorbeeld een nationale splitsing gevolgd door een grensoverschrijdende fusie of de overdracht van activa en passiva of aandelen onder bijzondere titel. Een voordeel van - geharmoniseerde - grensoverschrijdende splitsing ten opzichte van een samenstel van rechtshandelingen om hetzelfde resultaat te bereiken, is dat sprake is van één rechtshandeling, waardoor activa en passiva van rechtswege onder algemene titel overgaan van de splitsende entiteit op de verkrijgende entiteit(en) en van rechtswege aandelen worden toegekend (+ eventueel bijbetaling in geld). Daardoor is zowel sprake van kosten besparing (adviseurs- en registratiekosten) als van tijdswinst: een grensoverschrijdende splitsing kan sneller worden geëffectueerd en doordat sprake is van een overgang onder algemene titel is geen overdrachtsbelasting verschuldigd.

### *Regeling te omslachtig*

Evenals hiervoor bij de grensoverschrijdende omzetting aangegeven menen VNO-NCW en MKB-Nederland dat de voorgestelde procedures om een grensoverschrijdende splitsing te kunnen realiseren te omslachtig zijn.

Ook hier menen zij dat beter zou kunnen worden aangesloten bij de bestaande regelingen. Daartoe zou de bestaande richtlijn inzake nationale splitsingen als vertrekpunt dienen te worden genomen waarbij de grensoverschrijdende dimensie zou dienen te worden ingevuld naar analogie van de bestaande - eenvoudiger - regeling voor grensoverschrijdende fusies<sup>19</sup>, waartegen bij de consultatie geen overwegende bewaren bleken te bestaan en die ook in het voorstel niet ingrijpend is gewijzigd. Net als bij de grensoverschrijdende omzetting zou de rol van de overheid gestalte moeten krijgen in de vorm van een verzetrecht, zoals voorzien in de SE-Verordening<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Artikel 128 richtlijn 2017/11

<sup>20</sup> Artikel 8 lid 4 Verordening 2157/2001



### *Splitsing als herstructureringsmaatregel in faillissement en surséance*

De geldende regeling van nationale splitsingen biedt de lidstaten de mogelijkheid om aan vennootschappen in faillissement, surséance van betaling of andere vormen van gedwongen afwikkeling de bevoegdheid tot splitsing te ontzeggen. Omdat “splitsing bij uitstek een geschikt middel [is] om van een rechtspersoon in financiële moeilijkheden de levensvatbare onderdelen af te scheiden”<sup>21</sup> staat Nederland aan vennootschappen die in faillissement of surséance verkeren toe om zich te splitsen (art. 2:334b lid 7 BW). Het voorstel sluit grensoverschrijdende splitsing voor vennootschappen in faillissement of surséance volledig uit<sup>22</sup> waardoor dit bij uitstek geschikt middel om een rechtspersoon in financiële moeilijkheden te herstructureren in een internationale context niet beschikbaar zal zijn. Dit is ongewenst omdat dit bijdraagt aan vermijdbare waardevernietiging door faillissement. VNO-NCW en MKB-Nederland bepleiten daarom dat het voorstel op dit punt in overeenstemming wordt gebracht met de regeling van nationale splitsingen.

### *Bescherming van deelnemers in de vennootschap*

#### *Goedkeuring algemene vergadering*

De hiervoor bij Grensoverschrijdende omzetting gemaakte opmerkingen over deze onderwerpen gelden mutatis mutandis voor de grensoverschrijdende splitsing.

### *Bescherming schuldeisers*

Uit artikel 160 quaterdecies volgt dat splitsing leidt tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de bij de splitsing betrokken rechtspersonen voor op een verkrijgende rechtspersoon overgegangene schuld die ten tijde van de splitsing bestond. In zoverre stemt het voorstel overeen met de bestaande regeling voor nationale splitsingen.<sup>23</sup> Het voorstel wijkt echter van die regeling af in die zin dat het niet voorziet in de mogelijkheid om schuldeisers bij onder rechterlijk toezicht tot stand gekomen akkoord<sup>24</sup> met de splitsing te laten instemmen, in welk geval de in de eerste volzin bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid niet ontstaat. Evenmin voorziet de regeling in de mogelijkheid om obligatiehouders individueel of collectief met de splitsing te laten instemmen<sup>25</sup>, in welk geval die hoofdelijke aansprakelijkheid evenmin ontstaat. De Nederlandse wet voorziet op dit moment in geen van beide mogelijkheden. Gezien de bezwaren waarmee hoofdelijke verbondenheid gepaard gaat, zeker als dat zoals bij obligatieleningen langdurig is, is echter voorstelbaar dat de Nederlandse wetgever dergelijke regelingen op een gegeven moment zou willen invoeren. VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat het ongewenst is dat de handen van de Nederlandse wetgever door het voorstel zouden zijn gebonden en bepleiten daarom deze regelingen aan het voorstel toe te voegen.

---

<sup>21</sup> Kamerstukken II 24 702, nr. 3. P 6

<sup>22</sup> artikel 160 quinquies lid 2

<sup>23</sup> Artikel 146 lid 3 Codificatierichtlijn

<sup>24</sup> Artikel 146 lid 3, derde volzin jo. artikel 157 Codificatierichtlijn.

<sup>25</sup> Artikel 146 lid 5 Codificatierichtlijn

### *Solvabiliteitsverklaring*

De hiervoor bij Grensoverschrijdende omzetting gemaakte opmerkingen over deze onderwerpen gelden mutatis mutandis voor de grensoverschrijdende splitsing. Omdat in artikel 3 lid 1 Insolventieverordening nog geen rekening is gehouden met de grensoverschrijdende splitsing, zou deze bepaling dienen te worden aangepast.

### *Hoofdelijke verbondenheid*

De splitsing leidt tot hoofdelijke verbondenheid van de splitsende vennootschap en de verkrijgende vennootschap voor de door de splitsing op de verkrijgende vennootschap overgegangene verbintenissen<sup>26</sup>. Omdat die hoofdelijkheid optreedt in een grensoverschrijdende situatie kunnen verschillen tussen de rechtsstelsels van de betrokken lidstaten tot gevolg hebben dat het begrip “hoofdelijkheid” in de lidstaten van de verschillende bij de splitsing betrokken vennootschappen anders wordt ingevuld. De hoofdelijke verbondenheid van de ene vennootschap is dan niet meer het exacte spiegelbeeld van de hoofdelijke verbondenheid van de andere vennootschap(pen). Dit is ongewenst. Het voorstel zou daarom ofwel het begrip “hoofdelijkheid” moeten harmoniseren, of moeten aanwijzen welk rechtstelsel de inhoud van het begrip “hoofdelijkheid” voor alle bij de splitsing betrokken vennootschappen bepaalt.

### *Splitsingsmogelijkheden onnodig restrictief*

Het richtlijnvoorstel is blijkens de definitie van splitsing<sup>27</sup> beperkt tot grensoverschrijdende splitsingen waarbij de verkrijgende vennootschap(pen) (een) nieuw opgerichte vennootschap(pen) (zijn) is.

Het richtlijnvoorstel is daarmee onnodig restrictief, doordat het splitsingsvormen uitsluit die onder het nationale recht van de splitsende vennootschap wel zijn toegestaan, maar niet onder de definitie van “splitsing” in het richtlijnvoorstel vallen. Voor Nederland kan daarbij worden gedacht aan (1) de splitsing waarbij een deel van het vermogen van de splitsende vennootschap overgaat op slechts één bestaande verkrijgende vennootschap (2) de afsplitsing waarbij de splitsende vennootschap de verkrijgende vennootschap(pen) opricht – en de verkrijgende vennootschappen dus geen aandelen uitgeven aan de aandeelhouders van de splitsende vennootschap en (3) de splitsing van een open-end beleggingsinstelling in de zin van de IBCE (uitgesloten in artikel 160 quater lid 3). Anders dan in de gevallen van splitsing waarbij meerdere bestaande verkrijgende vennootschappen zijn betrokken, leveren de hiervoor genoemde splitsingsvormen geen complexe problemen op en kunnen deze met geringe aanpassingen binnen het bereik van het richtlijnvoorstel worden gebracht. Dat verdient verreweg de voorkeur boven het ongeregeld laten van dergelijke splitsingsvormen.

### *Artikelgewijs commentaar*

#### Artikel 160 quater lid 1

In artikel 160 *ter* lid 3 wordt de ‘bijbetaling in contanten’ gemaximeerd. Als gevolg daarvan zijn op splitsingen die gepaard gaan met een hoger bedrag in bijbetaling in contanten, de richtlijnbevestigingen inzake grensoverschrijdende splitsing niet van toepassing, waardoor dergelijke splitsingen niet mogelijk zijn. Artikel 160 *quater* lid 1 brengt dergelijke splitsingen

<sup>26</sup> artikel 160 quaterdecies lid 4

<sup>27</sup> Artikel 160 *ter* lid 3

alsnog onder het bereik van de richtlijn indien de wetgeving van één van de bij de splitsing betrokken lidstaten een hogere bijbetaling in contanten toestaat. Het verhoogde maximum wordt dan niet slechts berekend over de aandelen uitgegeven door de verkrijgende vennootschap in de betrokken lidstaat, maar over de aandelen uitgegeven door alle verkrijgende vennootschappen (universele werking). De aanknopng bij de wetgeving van willekeurig welke bij de splitsing betrokken lidstaat zet daarmee de deur open voor kunstmatige constructies die niet binnen het bereik van artikel 160 quinquies lid 3 vallen of hoeven te vallen. Voor universele werking zou daarom uitsluitend de wetgeving van de lidstaat van de splitsende vennootschap maatgevend moeten zijn; de wetgeving van de lidstaten van de verkrijgende vennootschappen kan hooguit maatgevend zijn voor de bijbetaling berekend over de aandelen in de betrokken verkrijgende vennootschappen (compartimentering).

#### Artikel 160 quinquies lid 3

Dit artikellid bepaalt dat de *bevoegde instantie* in de lidstaat van vertrek de grensoverschrijdende omzetting niet toe staat “wanneer zij na een *onderzoek* van het specifieke geval en rekening houdend met alle relevante feiten en omstandigheden vaststelt dat de splitsing een *kunstmatige* constructie vormt met als doel *onterechte* belastingvoordelen te verkrijgen of de wettelijke of *contractuele rechten* van werknemers, schuldeisers of minderheidsdeelnemers in de vennootschap onnodig te schaden”.

- De ‘bevoegde instantie’ is op dit punt in de richtlijn nog niet gedefinieerd. Dat gebeurt pas in artikel 160 sexdecies lid 1, wat de leesbaarheid en begrijpelijkheid bemoeilijkt. In artikel 160 quinquies lid 3 dient daarom ofwel verwezen te worden naar artikel 160 sexdecies lid 1 ofwel de omschrijving dient in artikel 160 quinquies lid 23 te worden opgenomen, zodat daar in navolgende artikelen naar kan worden verwezen. Een alternatief zou kunnen zijn een omschrijving van ‘bevoegde instantie’ toe te voegen aan artikel 160 ter.”
- Met het ‘onderzoek’ wordt bedoeld op de ‘diepgaande evaluatie’ in artikel 160 septdecies (die diepgaande evaluatie dient er namelijk toe om vast te stellen of er sprake is van een kunstmatige constructie. Zo ja, dan staat de lidstaat van de splitsende vennootschap de splitsing op basis van artikel 160 quinquies lid 2 niet toe). Ter verduidelijking zou in de tekst in plaats van ‘onderzoek’ beter worden vermeld ‘diepgaand onderzoek als bedoeld in artikel 160 septdecies.
- Wat moet worden verstaan onder ‘kunstmatig’ en betekent het iets anders onder een incorporatiestelsel dan onder een siège réèl stelsel?
- Wat moet worden verstaan onder onterechte belastingvoordelen als belasting wordt geheven uit kracht van wet? Wordt bedoeld: belastingontwijking of fiscaalrechtelijke frauduleus legis of nog iets anders?
- Is er sprake van ‘contractuele rechten’ van werknemers, schuldeisers of minderheidsdeelnemers of slechts van ‘belangen’ - zie overwegingen 41 en 42.

#### Artikel 160 sexies

- Hoe moet ‘werkgelegenheid’ in lid 1 sub e worden opgevat: regionaal, nationaal, internationaal?
- In lid 4 wordt bepaald dat het voorstel kan worden opgesteld in *een taal die in de internationale zakelijke en financiële wereld gangbaar* is. Volgens de toelichting (p 25) is hier sprake van een vereenvoudiging. Waaruit bestaat die vereenvoudiging als

ditzelfde lid 4 niet ontslaat van de verplichting om het voorstel daarnaast in de taal van de lidstaten van vertrek en bestemming op te stellen? Er zou pas sprake zijn van een vereenvoudiging als de ‘internationale’ taal zou volstaan. Waarom is niet gekozen voor een vergelijkbare formulering als in artikel 20 lid 2 van de Transparantierichtlijn waar het aan de lidstaten wordt overgelaten?

- De terminologie *een taal die in de internationale zakelijke en financiële wereld gangbaar* is in lid 4 wijkt af van die in artikel 20 lid 2 Transparantierichtlijn: ‘taal die in internationale financiële kringen pleegt te worden gebruikt’. Zou niet bij laatstgenoemde terminologie moeten worden aangesloten om interpretatieverschillen te voorkomen?

#### Artikel 160 octies

- Lid 1 bepaalt dat in het verslag van het bestuursorgaan aan de deelnemers de *wettelijke* en economische aspecten van de omzetting worden toegelicht. De Engelse tekst luidt ‘legal and economic’. Dient ‘legal’ niet te worden vertaald met ‘juridische’? Vgl. artikel 95 lid 1 van de Codificatierichtlijn.
- Lid 2 sub c bepaalt dat in het verslag moet worden toegelicht welke rechten en rechtsmiddelen beschikbaar zijn voor deelnemers die zich *tegen de grensoverschrijdende splitsing* verzetten in overeenstemming met artikel 160 terdecies. Laatstgenoemd artikel voorziet echter niet in een verzetrecht tegen de omzetting maar in een recht op compensatie en verzet tegen de hoogte van de compensatie.
- In hoeverre overlappen de beschikbaarstelling van het in lid 1 genoemde verslag van het bestuursorgaan aan de deelnemers en de openbaarmaking ingevolge artikel 160 undecies elkaar?
- Lid 3 bepaalt dat het verslag uiterlijk 2 maanden voor de AvA aan de deelnemers ter beschikking wordt gesteld. Bij de grensoverschrijdende fusie is die termijn één maand (artikel 124 lid 3). Waarom zijn die termijnen niet gelijklopend?

#### Artikel 160 nonies

- Lid 4 - wordt met ‘advies’ in dit artikellid bedoeld op een advies in de zin van artikel 25 van de WOR? Wat is de relatie met lid 6 dat het bepaalde in de leden 1 t/m 6 het bepaalde in de WOR onverlet laat.
- Lid 5 bepaalt dat geen verslag nodig is als de vennootschap die de grensoverschrijdende splitsing aangaat, en in voorkomend geval haar dochterondernemingen, geen andere werknemers hebben dan die welke tot de leidinggevende of bestuursorganen behoren. Waarom zou wel een verslag vereist zijn als de dochtermaatschappijen van de splitsende vennootschap werknemers hebben en die werknemers geen medezeggenschaprechten hebben op het niveau van de splitsende vennootschap?

#### Artikel 160 undecies

Lid 4 -ingeval van een oprecht vermoeden van fraude *mogen* de lidstaten een fysieke aanwezigheid voor een bevoegde instantie verlangen. Is hier terecht sprake van een lidstaatoptie of zou dit een verplichting dienen te zijn? Idem artikel 160 sexdecies lid 3. Omgekeerd, hebben vennootschappen in dergelijke gevallen niet het recht te worden

gehoord? Blijven de nationale regels inzake administratief beroep op de rechter van toepassing?

#### Artikel 160 duodecies lid 1

Dit artikel luidt - voor zover hier van belang - ‘... beslist de algemene vergadering van de vennootschap die de grensoverschrijdende omzetting aangaat, over de goedkeuring van het voorstel voor een grensoverschrijdende splitsing. Hier lijkt de AvA dus alleen het *voorstel* tot splitsing goed te keuren en niet de splitsing zelf. Uit bijvoorbeeld artikel 160 sexdecies lid 2 sub c) blijkt dat bedoeld wordt de goedkeuring van de splitsing:

“(c) informatie over het besluit van de algemene vergadering tot *goedkeuring van de splitsing* als bedoeld in artikel 160 duodecies”. Dient de tekst van artikel 160 duodecies lid 1 niet te worden aangepast?

#### Artikel 160 duodecies lid 4

De Nederlandse vertaling loopt niet. Of in verband met de splitsing een statutenwijziging noodzakelijk is, is aan de hand van objectieve criteria (namelijk de dwingende vereisten van het recht van de lidstaat van bestemming) vast te stellen en dus – anders dan de vraag of een statutenwijziging wenselijk is - niet discretionair. Er is dus geen aanleiding voor een besluit van de AvA. Aangenomen wordt dat het besluit tot statutenwijziging wordt genomen conform het recht van de lidstaat van vertrek en de vóór splitsing geldende statuten van de splitsende vennootschap. Voor Nederland zou dit dus betekenen dat het besluit wordt genomen door de AvA.

#### Artikel 160 terdecies

In lid 1 sub b is sprake van aandelen zonder stemrechten. Hoe verhoudt dit zich tot het Nederlandse stemrechtloze aandeel, waarbij het gaat om aandelen zonder stemrecht in de AvA, maar met stemrecht in een vergadering van aandelen van een bijzondere soort, die eventueel zelfs een grensoverschrijdende omzetting kunnen tegenhouden?

#### Artikel 160 quaterdecies

De formulering van lid 3 b ‘of nog, in het geval van een gedeeltelijke splitsing, ten aanzien van de verkrijgende vennootschap en aan gesplitste vennootschap’ loopt niet. Afgaande op de Engelse tekst zou deze passage moeten luiden ‘dan wel jegens de verkrijgende vennootschappen en de gesplitste vennootschap’.

#### Artikel 160 quindecies lid 2

Evenals bij de grensoverschrijdende omzetting beoogt het richtlijnvoorstel met betrekking tot de grensoverschrijdende splitsing de medezeggenschapsrechten van werknemers te beschermen. Het richtlijnvoorstel neemt als vertrekpunt dat de verkrijgende vennootschap is onderworpen aan het medezeggenschapsregime van de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft. In afwijking daarvan zal over het op de verkrijgende vennootschap toepasselijke medezeggenschapsregime moeten worden onderhandeld indien:

- a. het gemiddelde aantal werknemers van de splitsende vennootschap 4/5<sup>de</sup> of meer beloopt van de toepasselijke nationale drempel voor toepasselijkheid van het medezeggenschapsregime; of
- b. het medezeggenschapsniveau van de lidstaat waar de verkrijgende vennootschap haar statutaire zetel heeft, lager is dan dat van de lidstaat waar de splitsende vennootschap haar statutaire zetel heeft; of
- c. het medezeggenschapsregime “buitenlandse” werknemers niet dezelfde medezeggenschapsrechten toekent als de werknemers in de lidstaat waar de verkrijgende vennootschap haar statutaire zetel heeft.

Ad a)

Met betrekking tot het 4/5<sup>de</sup>- criterium is hiervoor bij de regeling van de grensoverschrijdende omzetting (zie aldaar onder “werknemersmedezeggenschap”) opgemerkt en toegelicht, dat dit criterium willekeurig is en leidt tot uitbreiding van medezeggenschap in plaats van enkel behoud van medezeggenschap. Die opmerking en toelichting gelden ook hier en dan nog in versterkte mate, omdat splitsing ertoe leidt dat het aantal werknemers van de splitsende vennootschap duurzaam wordt verlaagd. VNO-NCW en MKB-Nederland zien bovendien niet in waarom (een afgeleide van) de nationale drempel voor medezeggenschap die geldt voor de *splitsende* vennootschap, maatgevend kan zijn voor de vraag of bij de *verkrijgende* vennootschap een medezeggenschapsregeling moet kunnen worden ingevoerd.

In diverse lidstaten (o.a. Nederland en Duitsland) blijven de werknemers van de verkrijgende vennootschap meetellen voor de al dan niet toepasselijkheid van een medezeggenschapsregeling bij de splitsende vennootschap (vergelijk het groepsregime van artikel 2:153 lid 2 sub c BW). VNO-NCW en MKB-Nederland zien dan ook niet in waarom over medezeggenschap bij de verkrijgende vennootschap moet worden onderhandeld. Als de splitsing geen consequenties heeft voor een potentieel medezeggenschapsregime bij de splitsende vennootschap (en daar dus geen medezeggenschap verloren gaat), dan is er geen reden om daarnaast bij de verkrijgende vennootschap, zonder dat haar nationale recht dat vereist, een medezeggenschapsregeling in te voeren (of daarover te gaan onderhandelen). En als, wegens het ontbreken van groepsgewijze samentelling van werknemers, splitsing wél zou leiden tot verlies van potentiële medezeggenschap, dan rijst de vraag of dat bij een nationale splitsing wezenlijk anders zou zijn, en waarom dat dan in een grensoverschrijdende context reparatie behoeft. In ieder geval dient de richtlijn rekening te houden met het feit dat in de lidstaten diverse regelingen voor groepsregimes kunnen gelden. Dat is nu niet het geval.

Tot slot begrijpen VNO-NCW en MKB-Nederland ook niet waarom werknemers die - in diverse lidstaten - voor het nationale medezeggenschapsregime *niet* meetellen (bijv. buitenlandse werknemers; vergelijk “in Nederland” in artikel 2:153 lid 2 sub c BW), *wel* bij het 4/5<sup>de</sup>- criterium meetellen, althans daarbij niet ondubbelzinnig uitgesloten zijn. (Ditzelfde geldt ook bij grensoverschrijdende omzetting).

Nog sterker dan bij grensoverschrijdende omzetting geldt hier dus dat het 4/5<sup>de</sup>-criterium leidt tot uitbreiding van medezeggenschap en daarom zou moeten worden geschrapt.

Ad b)

De criteria onder b. en c. zijn overgenomen uit de regeling van de grensoverschrijdende fusie. Daarmee is al meteen gezegd dat deze criteria niet volledig passend kunnen zijn omdat het effect van fusie (concentratie) het diametraal tegenovergestelde is van dat van splitsing.

Het onder b. genoemde criterium is gebaseerd op de veronderstelling dat de werknemers die als gevolg van de grensoverschrijdende splitsing overgaan op de verkrijgende vennootschap, bij de splitsende vennootschap medezeggenschapsrechten hadden. Deze veronderstelling is niet noodzakelijkerwijs juist, maar dit criterium leidt er wél toe dat altijd over medezeggenschap moet worden onderhandeld (met de referentievoorschriften als stok achter de deur). Nationale medezeggenschapsregimes (onder andere de Nederlandse structuurregeling en de Duitse “Mitbestimmung”) kennen niet altijd aan buitenlandse werknemers dezelfde medezeggenschapsrechten toe als aan binnenlandse werknemers en het EU-recht verbiedt een dergelijk onderscheid ook niet. Als de in land A gevestigde vennootschap waarbij de in land A werkzame werknemers wél medezeggenschapsrechten hebben en de in land B werkzame werknemers in het geheel niet, overgaat tot grensoverschrijdende splitsing waarbij de in land B werkzame werknemers overgaan naar een in land B gevestigde verkrijgende vennootschap, gaan voor deze werknemers geen medezeggenschapsrechten verloren. Het feit dat het medezeggenschapsregime in land B ongunstiger is dan dat van land A, of zelfs geheel non-existent is, is dan volkomen irrelevant en kan volgens VNO-NCW en MKB-Nederland dan ook geen aanknopingspunt zijn voor het inzetten van onderhandelingen over een medezeggenschapsregime bij de verkrijgende vennootschap.

Ad c)

Het onder c. genoemde criterium is gebaseerd op de veronderstelling dat (1) de verkrijgende vennootschap (vanuit haar perspectief) “buitenlandse” werknemers zal hebben en (2) dat die buitenlandse werknemers bij de splitsende vennootschap medezeggenschapsrechten hadden. Beide veronderstellingen zijn niet noodzakelijkerwijs juist, maar leiden er wél toe dat altijd over medezeggenschap moet worden onderhandeld (met de referentievoorschriften als stok achter de deur). Wanneer een in land X gevestigde vennootschap met werknemers in onder andere land Y overgaat tot een grensoverschrijdende splitsing, waarbij uitsluitend de in land Y werkzame werknemers overgaan naar een in land Y gevestigde verkrijgende vennootschap, dan zien VNO-NCW en MKB-Nederland niet waarom het feit dat het recht van land Y geen medezeggenschapsrechten toekent aan buitenlandse werknemers, aanleiding kan zijn om het medezeggenschapsregime van land Y niet toe te passen. Datzelfde geldt indien de in land Y en land Z werkzame werknemers zouden overgaan naar de in land Y gevestigde verkrijgende vennootschap en geen van deze werknemers medezeggenschapsrechten zouden hebben bij de in land X gevestigde verkrijgende vennootschap (en de in land X werkzame werknemers wél).

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat de criteria onder b) en c) aldus dienen te worden aangepast dat het nationale medezeggenschapsregime van het land waar de verkrijgende vennootschap gevestigd is van toepassing is en dat er niet over medezeggenschap hoeft te worden onderhandeld indien de werknemers die overgaan op de verkrijgende vennootschap volgens het nationale recht van de splitsende vennootschap bij deze vennootschap geen medezeggenschapsrechten hadden. Bij criterium c. zou dit ook moeten gelden als de verkrijgende vennootschap door de splitsing geen buitenlandse werknemers krijgt.

Artikel 160 quindicies leden 3 en 4

De uitwerking van deze regeling door middel van verwijzing naar specifieke onderdelen van een andere richtlijn (lid 3), gecombineerd met mitigerende beginselen (lid 4) is uitermate complex. Omwille van de leesbaarheid en begrijpelijkheid zou de beoogde regeling woordelijk en zonder verwijzingen moeten worden opgenomen in deze bepalingen. Bovendien is de bewuste richtlijn geschreven vanuit een concentratieve invalshoek, wat haaks

staat op de kenmerken van de splitsingsfiguur (zie volgende opmerking), waardoor de systematiek van die richtlijn niet persé de meest passende is.

#### Artikel 160 quindecies lid 3

Het verdient aanbeveling om te verduidelijken dat de onderhandelingen over medezeggenschap voor iedere verkrijgende vennootschap afzonderlijk worden gevoerd. In dit verband is van belang dat de term “deelnemende vennootschappen” in artikel 2 van Richtlijn 2001/86<sup>28</sup> niet goed op de situatie van splitsing is toegesneden. De “bundeling” die dit voor de samenstelling van de bijzondere onderhandelingsgroep (artikel 3) tot gevolg heeft wringt met het “ieder voor zich” waartoe de splitsingsfiguur leidt.

#### Artikel 160 quindedies lid 3 sub g

Verwezen wordt naar deel 3 punt a) van de bijlage bij richtlijn 2001/86<sup>29</sup>. In punt a) wordt verwezen naar punt b). Betekent het feit dat uitsluitend punt a) van toepassing wordt verklaard, dat de verwijzing naar punt b) niet van toepassing is?

#### Artikel 160 quindecies lid 4

Dit artikellid voorziet onder meer in de mogelijkheid voor de bijzondere onderhandelingsgroep om van onderhandelingen af te zien, zodat de referentievoorschriften van toepassing worden. Waarom is niet ook, zoals bij de grensoverschrijdende fusie (artikel 133 lid 4 sub a) van de Codificatierichtlijn), voorzien in de mogelijkheid voor de betrokken organen van de vennootschap om van onderhandelingen af te zien (met hetzelfde gevolg)?

#### Artikel 160 septdecies

In de kop en in de tekst “diepgaande evaluatie” vervangen door “diepgaand onderzoek” i.v.m. aansluiting op de overige terminologie (zie opmerking bij artikel 160 quinquies lid 2).

#### Artikel 160 vicies en artikel 160 unvicies

Deze bepalingen laten de volgorde tussen de registratie van de splitsing en de rechtmatigheidscontrole in het midden, zodat de registratie kan plaatsvinden voordat die controle heeft plaatsgevonden. Dit is ongewenst. Dit is bij uitstek een punt waar de volgorde duidelijk in de richtlijn dient te worden vastgelegd.

#### Artikel 160 duovicies

In lid 1 sub a voegt “kredieten” niets toe aan “contracten en rechten en verplichtingen” [130 1a]. Lid 1 sub c voegt evenmin iets toe aan de “contracten en rechten en verplichtingen” van lid 1 sub a.

---

<sup>28</sup> Richtlijn 2001/86 - Richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers

<sup>29</sup> Richtlijn 2001/86 -Richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers



### Bijlage 3 Grensoverschrijdende fusies

Het richtlijnvoorstel past het bestaande hoofdstuk II van titel II van de codificatierichtlijn over grensoverschrijdende fusies aan.

#### *Solvabiliteitsverklaring*

De hiervoor bij Grensoverschrijdende omzetting gemaakte opmerkingen over deze onderwerpen gelden mutatis mutandis voor de grensoverschrijdende fusie

#### *Verbod grensoverschrijdende fusie bij insolventie/surveillance/vereffening*

Evenals bij grensoverschrijdende omzetting en splitsing wordt een bepaling ingevoerd<sup>30</sup> waarin wordt bepaald dat grensoverschrijdende fusie niet mogelijk is als – kort gezegd – de fuserende vennootschap of vennootschappen betrokken zijn in een ontbindings-, vereffenings- of insolventieprocedure of in surveillance verkeren.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat een (grensoverschrijdende) fusie in dergelijke gevallen ook een manier kan zijn om juist uit die toestand te geraken waardoor een waardevernietigend faillissement kan worden voorkomen hetgeen in het belang van alle betrokkenen (schuldeisers, werknemers en deelnemers) is. Zij menen dat een dergelijk categorisch verbod dan ook onverstandig is en niet in lijn met de visie van de Europese Commissie dat dergelijke waardeverminderingen nu juist moeten worden tegengegaan. Het zou bovendien aan de lidstaten moeten worden overgelaten of zij in die gevallen een grensoverschrijdende fusie al dan niet willen toestaan, zoals bij de nationale fusies en splitsingen<sup>31</sup>

#### *Artikelgewijs commentaar*

##### Artikel 122

Het artikel somt op wat in het fusievoorstel tenminste moet worden vermeld. Onder punt i wordt ‘statuten’ (van de uit de grensoverschrijdende fusie ontstane vennootschap) gewijzigd in ‘oprichtingsakte’. De oprichtingsakte kan uit een – ver – verleden dateren (soms onvindbaar) en sindsdien vele malen gewijzigd zijn en is daarom niet relevant. De term statuten zou gehandhaafd dienen te worden.

##### Artikel 123 lid 2 laatste volzin

“tenzij” dient te zijn “mits” (en ‘unless’ dient te zijn provided’)

##### Artikel 126 lid 4

Het besluit ‘[kan] niet uitsluitende op de volgende gronden.....worden aangevochten’. – het woord ‘niet’ (en ‘not’) dient te worden geschrapt

---

<sup>30</sup> Artikel 120 lid 4

<sup>31</sup> Artikel 87 lid 3 Codificatierichtlijn

#### Artikel 126 bis lid 2

Deelnemers krijgen recht op een *adequate* vergoeding. In artikel 86 undecies lid 2 is bij de grensoverschrijdende omzetting sprake van een *passende* vergoeding (Engels beide: *adequate*). Een eensluidende Nederlandse vertaling is aan te bevelen.

#### Artikel 126 bis lid 5

De onafhankelijke deskundige moet volgens dit artikellid nagaan of de vergoeding in geld adequaat is. Waarom moet de deskundige dat wel doen bij de grensoverschrijdende fusie en niet bij de grensoverschrijdende omzetting (artikel 86 octies en undecies)?

#### Artikel 132 lid 1

- Waarom bevat dit artikellid niet ook de passage uit artikel 119 lid 2 sub d “de deelnemers in de fuserende vennootschappen [die] hun aandelen in alle fuserende vennootschappen in dezelfde verhouding aanhouden”?
- Artikel 122 sub g zou evenmin van toepassing dienen te zijn.
- Artikel 126 lid 1 wordt niet van toepassing verklaard. Betekent dat dat de AvA van de verdwijnende vennootschap geen besluit hoeft te nemen en zo ja, is dat terecht?

#### Artikel 133, leden 3 en 4

Ten onrechte is geen gebruik gemaakt van deze gelegenheid om deze uitermate complexe regeling, waarbij verwijzingen naar specifieke onderdelen van een andere richtlijn<sup>32</sup> (lid 3) worden gecombineerd met mitigerende beginselen (lid 4), aan te passen. Omwille van de leesbaarheid en begrijpelijkheid zou de beoogde regeling woordelijk en zonder verwijzingen moeten worden opgenomen in deze bepalingen.

---

<sup>32</sup> Richtlijn 2001/86 -Richtlijn tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers