

Brexit: enkele ondernemingsrechtelijke aspecten

Mr. H. Koster, datum 14-10-2016

Datum

14-10-2016

Auteur

Mr. H. Koster^[1]

Auteursprofiel

[H. Koster](#)

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht (V)

Ondernemingsrecht / Algemeen

Mr. H. Koster^[1]

1. Enkele ondernemingsrechtelijke aspecten van de Brexit

1.1 Algemeen

De onmiddellijke juridische effecten van de Brexit zijn gering. Pas nadat de uittreding van kracht wordt, verandert de huidige status van het Verenigd Koninkrijk (hierna: VK) van EU-lidstaat naar niet-EU-lidstaat. Naast juridische effecten spelen ook marktverwachtingen (Brexit-angst) een rol. Deze kunnen er bijvoorbeeld toe leiden dat bedrijven ervoor kiezen om niet (langer) in het VK gevestigd te zijn.

1.2 Grensoverschrijdende herstructureringen

Met ingang van 15 juli 2008 is de Tiende EG-richtlijn (2005/56/EG) over grensoverschrijdende juridische fusies van kapitaalvennootschappen in Nederlandse wetgeving omgezet. Art. 1 van de Tiende EG-richtlijn bepaalt dat de richtlijn van toepassing is op juridische fusies van kapitaalvennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht, en hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Gemeenschap hebben, indien ten minste twee daarvan onder de wetgeving van verschillende lidstaten ressorteren. De wettelijke regeling is overeenkomstig de Tiende EG-richtlijn van toepassing op Nederlandse naamloze en besloten vennootschappen die als verkrijgende of verdwijnende partij betrokken zijn bij een juridische fusie met een of meer kapitaalvennootschappen naar het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie (hierna: EU) of Europese Economische Ruimte (hierna: EER). Verder kunnen eveneens een Europese coöperatieve vennootschap (hierna: SCE) en een Europese vennootschap (hierna: SE) in bepaalde situaties van een dergelijke grensoverschrijdende juridische fusie gebruikmaken.

De Tiende EG-richtlijn, de EG Verordening betreffende het statuut van de Europese vennootschap en de EG Verordening betreffende het statuut van een Europese coöperatieve vennootschap zullen na uittreding uit de EU niet langer gelden voor het VK. SE's uit het VK zullen zich dan vermoed ik dienen om te zetten in een andere rechtspersoon. Het ligt voor de hand dat deze zich zullen omzetten in een public company. SCE's met zetel in het VK zullen zich eveneens moeten omzetten. Een andere optie is om tijdig grensoverschrijdend juridisch te fuseren met een verkrijgende vennootschap uit een andere EU-lidstaat, dan wel om de zetel te verplaatsen naar een andere EU-lidstaat. Wenst een rechtspersoon uit een EU-lidstaat zich om te zetten in een SE, dan kunnen werknemers van een vestiging of dochtermaatschappij uit het VK (mogelijk) niet (meer) deel gaan uitmaken van de bijzondere commissie die gaat over medezeggenschapsonderhandelingen.

Daarnaast geldt dat een beroep op vestigingsvrijheid (met name art. 49 en 54 VWEU) en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, in het bijzonder het Sevic-arrest (Hof van Justitie van de EG 13 december 2005, C-411/03) en het Cartesio-arrest (Hof van Justitie van de EG 16 december 2008, C-210/06), om bijvoorbeeld een grensoverschrijdende juridische fusie, splitsing of omzetting te bewerkstelligen, dan niet meer mogelijk zal zijn.

Na uittreding uit de EU door het VK moet worden teruggevallen op de regels van het internationaal privaatrecht. Kan dan nog een grensoverschrijdende juridische fusie of splitsing met betrokkenheid van een Nederlandse rechtspersoon en een rechtspersoon uit het VK plaatsvinden op grond van de regels van het Nederlandse internationale privaatrecht? De heersende mening is dat dit niet is toegestaan.^[2] Dit is gebaseerd op het feit dat de Nederlandse wetgeving hiertoe geen mogelijkheid biedt. Naar het recht van Luxemburg is dit bijvoorbeeld wel toegestaan. De Nederlandse overheid zou daarom

moeten bezien of uitbreiding van de reikwijdte van de grensoverschrijdende fusieregeling niet voor de hand ligt. Dit geldt ook voor een eventuele in te voeren regeling voor grensoverschrijdende splitsing en omzetting.

1.3 Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen

Na uittreding wordt voor vennootschappen uit het Verenigd Koninkrijk zoals *private companies* (Ltd) de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen van groter belang. De Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen verklaart bepaalde regels van het Nederlandse recht van toepassing op formeel buitenlandse vennootschappen. Een formeel buitenlandse vennootschap is een naar ander dan Nederlands recht opgerichte kapitaalvennootschap met rechtspersoonlijkheid die haar werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verricht en geen werkelijke band heeft met het recht van de staat waarnaar zij is opgericht. De Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen is bedoeld om misbruik van het incorporatiestelsel tegen te gaan. Immers, een vennootschap kan worden opgericht naar het recht van een staat met een zeer liberaal incorporatierecht terwijl alle activiteiten plaatsvinden in een staat met een strenger regime. De Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen houdt in dat bepaalde bepalingen van Nederlands vennootschapsrecht van toepassing worden geacht te zijn op door buitenlands recht beheerste vennootschappen. De Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen geldt – uitgezonderd art. 6 Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen – niet voor vennootschappen waarop het recht van één van de lidstaten van de EU of EER van toepassing is in verband met de vrijheid van vestiging.

Wanneer sprake is van een formeel buitenlandse vennootschap, worden enkele formaliteiten opgelegd aan of bepalingen van Nederlands BV-recht van overeenkomstige toepassing verklaard op die formeel buitenlandse vennootschap. Zo zijn bestuurders van een formeel buitenlandse vennootschap op grond van art. 2 Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen verplicht ter inschrijving in het handelsregister opgave te doen dat de vennootschap een formeel buitenlandse vennootschap betreft en ten kantore van het handelsregister neer te leggen een in het Nederlands, Frans, Duits of Engels gesteld authentiek afschrift of een door een bestuurder gewaarmerkt afschrift van de akte van oprichting en van de statuten, indien deze in een afzonderlijke akte zijn opgenomen. Tevens zijn zij verplicht opgave ter inschrijving te doen van het register waarin en het nummer waaronder die vennootschap is ingeschreven en de datum van de eerste registratie. Voorts zijn zij verplicht opgave ter inschrijving te doen van de naam, persoonlijke gegevens, indien het een natuurlijk persoon betreft, en de woonplaats van de houder van alle aandelen in het kapitaal van de vennootschap of van een deelgenoot in een huwelijksgemeenschap of gemeenschap van een geregistreerd partnerschap waartoe alle aandelen in het kapitaal van de vennootschap behoren, de aandelen gehouden door de vennootschap of haar dochtermaatschappijen niet meegeteld. De sanctie op het niet voldoen aan deze verplichtingen luidt tot het moment waarop alsnog aan deze verplichtingen wordt voldaan, dat de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling waardoor de vennootschap wordt verbonden. Daarnaast is sprake van een economisch delict. De bestuurders van een formeel buitenlandse vennootschap zijn voorts verplicht iedere wijziging van hetgeen krachtens de wet in het Handelsregister is ingeschreven op te geven met vermelding van de dag waarop zij is ingegaan. Ook van belang is dat verrichtingen op grond van deze wet niet bij volmacht kunnen geschieden.

Daarnaast geldt dat in alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen waarin een formeel buitenlandse vennootschap partij is of die van haar uitgaan, moet worden vermeld dat zij een formeel buitenlandse vennootschap is. Ook de administratie- en jaarrekeningsverplichtingen zijn van toepassing op een formeel buitenlandse vennootschap. Hetzelfde geldt voor de aansprakelijkheid van bestuurders, commissarissen en anderen die daden van bestuur verrichten voor schade ten gevolge van een misleidende voorstelling van zaken door de jaarrekening, tussentijdse cijfers of bestuursverslag doordat art. 2:249, 2:260 en 2:261 BW van overeenkomstige toepassing zijn.

Ten slotte, in art. 4 Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen zijn art. 2:9, 2:216 lid 3 en 2:248 BW van overeenkomstige toepassing verklaard bij uitkeringen aan aandeelhouders, inkoop van aandelen en vermindering van het geplaatste kapitaal met terugbetaling op aandelen.

2. Conclusie

Na uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de EU zullen de huidige regels die grensoverschrijdende herstructureringen mogelijk maken, niet langer van toepassing zijn. Het is nog onduidelijk, of hiervoor (nieuwe) andere faciliteiten in de plaats komen. Ten tweede is van belang dat na uittreding alle bepalingen van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen zullen gelden voor vennootschappen uit het Verenigd Koninkrijk. Dit betekent dat voor vennootschappen uit het Verenigd Koninkrijk bepaalde regels van het Nederlands vennootschapsrecht zullen gelden.

Voetnoten

[1]

Harold Koster is verbonden aan de Universiteit van Utrecht en aan de Universiteit van Dubai.

[2]

Zie M. van Olfen en F.K. Buijn, *Splitsing van ondernemingen*, BJU 2004, p. 105.